

## ANTONIO RUGGERI

### **Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali\***

SOMMARIO: 1. Flessibilità *versus* rigidità nell'uso dei canoni relativi al processo costituzionale e delle tecniche di giudizio di cui la Corte si avvale, ovverosia bilanciamenti orientati verso i *"fatti" politici* (e gli equilibri della forma di governo) e bilanciamenti orientati verso i *valori* evocati in campo dai casi: quale il "modello" costituzionale? – 2. Le oscillazioni della Corte tra politica e giurisdizione (e l'esempio, al riguardo, della sindacabilità dei decreti-legge in relazione alla sussistenza dei presupposti fattuali giustificativi della loro adozione) e il rilievo assunto dal divieto d'impugnazione delle decisioni della Corte stessa in ordine alla osservanza dei canoni processuali per esse stabiliti. – 3. Della "normatività" delle decisioni della Corte, a confronto con la non minore "normatività" delle decisioni dei giudici comuni (specie sul terreno delle esperienze di applicazione diretta della Costituzione), e della perdurante "giurisdizionalità", in via di principio, di entrambe. – 4. La "normatività" espressa dalle pronunzie d'interpretazione conforme, con specifico riguardo ai casi in cui a mezzo di quest'ultima viene in realtà a prendere corpo una mascherata applicazione diretta della Costituzione, *malgrado la legge ed avverso la legge stessa*. – 5. I rapporti tra Costituzione e Carte dei diritti come rapporti *tra pari*, in prospettiva assiologicamente orientata, una volta che sia acclarata la "copertura" di cui le Carte stesse godono in forza dei disposti di cui agli artt. 2 e 3, nel loro fare "sistema" con gli artt. 10 e 11, e la *struttura "plurale"* della Costituzione, nella parte in cui accoglie nel proprio seno altri documenti normativi relativi ai diritti cui riconosce uguale dignità costituzionale. – 6. Dalla parità delle Carte alla parità delle Corti: in ispecie, l'ardua questione relativa alla composizione dei loro conflitti e la sua soluzione muovendo dall'assunto che nessuna Corte può fregiarsi del titolo di unica depositaria di "verità" inconfutabili di diritto costituzionale e che, pertanto, i conflitti stessi possono (e devono) esser ripianati in applicazione della "logica" usuale dei bilanciamenti secondo i casi ed alla luce del valore "supercostituzionale" della dignità della persona umana, bilanciamenti che, prima ancora che aversi tra i verdetti ormai bell'e fatti delle Corti stesse, sollecitano l'adattamento di questi ultimi nei fatti interpretativi. – 7. Il ripiegamento cui può trovarsi soggetto il giudicato costituzionale in presenza di divergenti orientamenti delle Corti europee e la conferma che proprio in tali casi emblematicamente si ha della "giurisdizionalità" della Corte costituzionale, giudice (pur se peculiare) tra giudici e non già *potere costituente permanente*.

1. *Flessibilità versus rigidità nell'uso dei canoni relativi al processo costituzionale e delle tecniche di giudizio di cui la Corte si avvale, ovverosia bilanciamenti orientati verso i "fatti" politici (e gli equilibri della forma di governo) e bilanciamenti orientati verso i valori evocati in campo dai casi: quale il "modello" costituzionale?*

Il tema non è nuovo; nuovo è, invece, almeno per taluni aspetti, il modo di riguardarlo.

Enuncio subito la tesi che tenterò di argomentare; ed è che, tornando a fare oggetto di studio, sia pure in modo assai sbrigativo, i tratti più immediatamente espressivi del processo costituzionale nella prospettiva delle relazioni interordinamentali (e, segnatamente, delle relazioni tra le Corti, la costituzionale e le europee), risulta vieppiù confermata la ricostruzione teorica del processo costituzionale quale processo, pur se dotato di una connotazione complessiva sua propria, solo in parte riportabile a quella di altre esperienze processuali<sup>1</sup>. Allo stesso tempo, l'esito ricostruttivo ora indicato, per un verso, discende da una certa teoria della Costituzione, nella quale da tempo mi riconosco ed i cui lineamenti vado mettendo a fuoco ragionando su varie questioni, mentre, per un

---

\* Una fortunata coincidenza ha voluto che il momento della consegna di questo scritto per la stampa cadesse lo stesso giorno, il 7 dicembre 2010, in cui un valoroso collega e fraterno amico, Roberto Romboli, compiva il suo sessantesimo compleanno; glielo dedico, dunque, di vero cuore: *ad multos annos*, caro Roberto!

<sup>1</sup> La specificità del processo costituzionale, che tollera dunque nel proprio corpo solo limitati trapianti (peraltro, con cospicui adattamenti) di istituti forgiati presso altre esperienze processuali, è da tempo rilevata dalla più sensibile dottrina (in argomento, per tutti, v. AA.VV., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi-M. Perini-A. Pisaneschi, Torino 2008 e R. CAPONI, *Autonomia del processo costituzionale: note preliminari*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)) ed è peraltro da tempo avvertita dalla stessa Corte costituzionale, che ha ritenuto di dedicarvi un seminario dal titolo *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990.

altro verso (e circolarmente), concorre, per la sua parte, ad avvalorare la teoria in parola, di cui rende testimonianza – a me pare – particolarmente istruttiva, proprio perché sorretta dal “diritto costituzionale vivente”.

Avverto che, non potendosi ora far luogo ad un’analisi puntuale né degli istituti, numerosi e vari, di cui si compone la giustizia costituzionale né dei singoli tipi di processo – come pure dovrebbe farsi, in ragione dei tratti peculiari di ciascuno di essi e della naturale refrattarietà esibita da alcuni a farsi riportare ad un *genus* unitario<sup>2</sup> –, è giocoforza arrestarsi a notazioni assai generali, idonee a valere per ogni specie di processo costituzionale. Ciò nondimeno, per scorrevolezza di esposizione nonché in considerazione del fatto che talune delle questioni di seguito trattate sono venute a maturazione sul terreno dei giudizi sulle leggi (e, segnatamente, del procedimento in via incidentale) o, come che sia, sono in questi emerse con singolare evidenza, è ai giudizi stessi che si farà qui specifico riferimento.

Comincio con una notazione a tutta prima di mero rilievo sociologico (in larga accezione) ma in realtà gravida di significati ed implicazioni al piano giuridico; ed è che quanti, ieri come oggi, manifestano una certa resistenza a riconoscere nel processo costituzionale un vero e proprio processo<sup>3</sup>, con ogni probabilità, risentono del condizionamento esercitato da una vicenda storico-culturale di innegabile rilievo, che nondimeno va appunto vista per ciò che è, senza sottostimarla ma neppure caricarla di eccessive, indebite valenze.

Mi riferisco al fatto che, perlomeno ad oggi (e – come subito dirò – auspicabilmente anche per l’avvenire), il processo costituzionale non è stato fatto oggetto di studio da cultori che ad esso *tipicamente ed esclusivamente* si dedicano. Inizialmente, come si sa, le esperienze della giustizia costituzionale in genere (e, perciò, lo stesso processo) hanno, comprensibilmente, attratto l’attenzione degli studiosi del processo comune (specie dei processualcivili), mentre a far data – grosso modo – dalla metà degli anni sessanta (e, di sicuro, dagli inizi degli anni settanta) del secolo scorso se ne sono impadroniti, principalmente e in modo quasi assorbente, i costituzionalisti. Il processo costituzionale è stato, insomma, osservato (e seguita ad esserlo) o da processualisti puri con sensibilità costituzionale ovvero da costituzionalisti con sensibilità processuale ma non da “processual-costituzionalisti”, nel senso sopra indicato<sup>4</sup>.

A me pare un bene che le cose siano andate (e che possano, come prevedo, seguitare ad andare) per questo verso, secondo quanto ho già avuto modo di rilevare altrove e mi riprometto di

---

<sup>2</sup> La stessa qualifica nei termini usualmente invalsi per le esperienze processuali è fortemente contestata – come si sa – da molti studiosi, specie per talune espressioni della giustizia costituzionale (quali, ad es., i giudizi sull’ammissibilità dei referendum), trovando così conferma l’indicazione teorica, presente nella più consapevole dottrina, secondo cui una cosa è la “giustizia costituzionale” ed un’altra il “processo costituzionale” (sulle ragioni per cui si preferisce l’una ovvero l’altra etichetta o maggiormente l’una rispetto all’altra si è svolta qualche tempo addietro un’indagine che ha coinvolto studiosi di molti Paesi: v. dunque *Encuesta sobre derecho procesal constitucional*, a cura di D. García Belaunde ed E. Espinosa-Saldana Barrera, México 2006 e Lima 2006).

<sup>3</sup> Ricordo che della questione si è ampiamente discusso già in occasione del primo incontro di quello che, di lì a qualche anno, sarebbe stato chiamato il “Gruppo di Pisa” (v., dunque, AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino 1991); e così pure in altri incontri dello stesso Gruppo, fino a quello di Stresa del 12 novembre 2010 su *La Corte costituzionale vent’anni dopo la “svolta”*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it). Attorno alla questione stessa è peraltro venuta a formarsi – come si sa – una nutrita produzione letteraria (faccio qui, per tutti, solo il nome di R. ROMBOLI, che vi ha insistito a più riprese: tra gli altri suoi scritti v., dunque, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in AA.VV., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura dello stesso R., Torino 1994, 151 ss.; *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, 1090 ss.; *Significati e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. dell’Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 2/2002, 41 ss.; *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 503 ss. e, da ultimo, *Il diritto processuale costituzionale dopo la “svolta” degli anni 1987-1989*, Intervento al Seminario su *La Corte costituzionale vent’anni dopo la “svolta”*, cit.; lo stesso R. è poi curatore di una nota opera dal titolo emblematico: *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, che esce a cadenza triennale. Per ogni altra indicazione, rinvio ad A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli 2008, 5 ss.).

<sup>4</sup> Si è, ancora da ultimo, soffermato sul punto anche R. ROMBOLI, nella sua *op. ult. cit.*

precisare ulteriormente in questa sede<sup>5</sup>. Quel che, nondimeno, ora più preme rilevare è che, con particolare riguardo agli studi dei costituzionalisti, la situazione sopra descritta ha avuto (ed ha) immediate ricadute al piano del metodo, prima ancora che degli svolgimenti teorico-ricostruttivi.

Non è casuale, insomma, l'attenzione, ferma e costante, prestata alla posta di volta in volta in gioco, agli interessi o ai beni della vita in campo, beni costituzionalmente protetti e bisognosi assai di frequente di complicate e disagiati operazioni di bilanciamento: insomma, marcata e alle volte davvero risolutiva è stata (ed è) l'influenza del "sostanziale" sul "processuale", del bisogno di pervenire comunque a sintesi espressive dell'attitudine della Costituzione a valere – fin dove possibile – al meglio di sé, pur laddove ciò possa comportare (ed effettivamente comporti) un costo non da poco in termini di lineare ed uniforme applicazione dei canoni processuali e delle tecniche di giudizio in cui gli stessi si inverano.

In questa luce si spiega l'orientamento di quegli studiosi<sup>6</sup> che hanno sollecitato a riguardare alle esperienze della giustizia costituzionale dal punto di vista delle dinamiche della forma di governo, della ricaduta cioè delle une sui più salienti svolgimenti storico-concreti delle seconde e viceversa, le vicende della forma di governo lasciando di certo un segno, ora più ed ora meno marcato, sulle esperienze della giustizia costituzionale<sup>7</sup>. Una prospettiva metodica, questa, che a me pare cogliere nel vero, ma che pure, con non minore sicurezza, porta a talune vistose radicalizzazioni di ordine teorico-ricostruttivo. Non che possa invero negarsi che la Corte sia sensibile alle implicazioni politico-istituzionali discendenti dalle sue pronunzie, specie da quelle riguardanti i temi più scottanti, sui quali il confronto (e lo scontro) tra le forze politiche è stato, in occasione del varo dei provvedimenti portati al giudizio della Corte (e non di rado seguita ad essere, anche nel corso della vicenda processuale), assai acceso. Allo stesso modo, non trovo affatto singolare (ed anzi mi pare perfettamente congeniale al ruolo, vorrei dire alla "missione", che la Costituzione affida alla Corte) che, in occasione di ciascun giudizio, la Corte volga lo sguardo, preoccupato, alle possibile "conseguenze" derivanti dal giudizio stesso, si concluda nell'uno o nell'altro modo. Ciò che, nondimeno, a mio modo di vedere, si giustifica unicamente se ed in quanto le "conseguenze" stesse possano farsi riportare ai valori costituzionali ed alle norme in cui questi si svolgono ed inverano, vale a dire in quanto possano connotarsi come *assiologicamente e normativamente* rilevanti. I bilanciamenti secondo i casi ed alla luce dei valori, nelle mobili combinazioni cui questi ultimi danno vita in relazione ai casi stessi, sono proprio questo o, meglio, sono *anche* questo. La Corte sa perfettamente che i suoi verdetti possono comportare uno *stress* (e, alle volte, persino il sostanziale accantonamento) di un valore per far posto ad un altro o ad altri giudicati maggiormente meritevoli di considerazione in ragione delle pretese complessive del caso. Ciò che importa è che la soluzione di volta in volta offerta si presenti sempre come la migliore possibile perché la Costituzione si realizzi tutta quanta *magis ut valeat*<sup>8</sup>. Altra cosa, di cruciale

---

<sup>5</sup> V., dunque, volendo, il mio *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>6</sup> Sopra tutti, C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, e G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, entrambi in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., rispettivamente, 63 ss. e 221 ss.; cfr. al loro il pensiero pure *ivi* manifestato da G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, 105 ss., e S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla "elasticità" delle regole procedurali nel processo costituzionale*, 259 ss.

<sup>7</sup> Ci si può poi chiedere se sia maggiore l'incidenza di queste ultime su quelle o al contrario [maggiori ragguagli sul punto possono aversi da AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura-M. Carducci-R.G. Rodio, Torino 2005 e da AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, nonché, più di recente, dal mio *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti)*, in corso di stampa in *Percorsi costituzionali*, e, ora, da P. COSTANZO, *Corte costituzionale e forma di governo nella svolta del millennio (appunti per una discussione)*; C. TRIPODINA, *Il "potere politico" della Corte costituzionale e i suoi limiti*, ed E. CRIVELLI, *Corte costituzionale, forma di Stato e forma di governo*, tutti in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la "svolta"*, cit.].

<sup>8</sup> Com'è stato opportunamente affermato in Corte cost. n. 317 del 2009, la ricerca della tutela più "intensa" non deve riguardare il singolo diritto in gioco – come, invece, parrebbe orientata a ritenere la Corte di Strasburgo (E.

rilievo, è poi quella relativa agli indici che consentano di avvalorare la soluzione stessa; ma, di ciò, più avanti.

Dunque, nulla di strano, in via di principio, v'è nel fatto che una norma di legge, della quale pure sia acclarata la dubbia conformità a Costituzione (o, diciamo pure, risulti *per tabulas* la incompatibilità con la Costituzione stessa), sia poi mandata assolta, siccome servente altro valore preminente in sede di bilanciamento, valore che risulterebbe intollerabilmente sguarnito di tutela qualora dovesse farsi luogo alla caducazione della norma in questione<sup>9</sup>.

Ebbene, se tutta qui è la critica, ricorrente, di “politicizzazione” dei giudizi di costituzionalità, credo che la Corte non vi si possa (e debba), per un certo aspetto, sottrarre; dal mio punto di vista, invece non si tratta altro che di dar voce ai *valori* (o, se si preferisce, ai *principi*<sup>10</sup>) nell'esperienza, dar modo agli stessi di calarsi in quest'ultima e di dare un orientamento (se non proprio un ordine) alle dinamiche sociali e politico-normative che in essa prendono corpo, insomma una risposta come che sia complessivamente appagante alle domande di giustizia che, imperiose e pressanti, sono espresse dal tessuto sociale. Nulla di più e nulla di meno. A questo d'altronde servono gli strumenti della giustizia costituzionale (e la giustizia nella sua interezza); per questo essi sono stati pensati e forgiati e per questo sono utilizzati dall'organo alla cui cura sono affidati. Poi, naturalmente, è da mettere in conto che se ne faccia – come più volte s'è riscontrato – un uso non buono<sup>11</sup>. E, tuttavia, il travisamento delle forme processuali e la politicizzazione abnorme di certi giudizi sono una cosa, il modello – come si viene dicendo – un'altra. Ed è un gioco fin troppo scoperto e ripetute volte praticato quello di chi, muovendo da talune esperienze anche fortemente negative, in frontale opposizione rispetto al disegno costituzionale, finisce – non si sa bene come (anche se si sa bene perché...) – per imputarle al disegno stesso, distorto nei suoi lineamenti essenziali al solo scopo di farne un bersaglio da abbattere.

Ora, il *punctum crucis* dell'intera questione qui nuovamente dibattuta è se la ricerca di quelle sintesi ottimali, di cui un momento fa si diceva, possa passare sopra i canoni processuali ovvero se debba tenersi entro il recinto tracciato da questi. La dottrina sopra evocata non esita a dichiararsi favorevole a che i bilanciamenti fatti dalla Corte debbano avere una ferma direttiva d'azione, segnata dal bisogno di preservare – *costi quel che costi* – gli equilibri della forma di governo, equilibri che possono dunque sollecitare una dinamica processuale piegata ad occasionali convenienze. I canoni processuali verrebbero, pertanto, in secondo piano: se il mantenimento di quegli equilibri lo consente, è bene che siano rispettati; in caso contrario, però, nulla osterebbe al loro superamento.

---

LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 7/2010) – bensì l'intero sistema dei diritti (e, più largamente, dei beni) costituzionalmente protetti. Sul punto, da ultimo, E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>9</sup> Si pensi, per tutti, al caso che, in nome dell'emergenza (in larga e varia accezione), siano sacrificati diritti fondamentali o messo da canto il riparto costituzionale delle competenze, secondo quanto si è, ancora non molto tempo addietro, ripetutamente riscontrato (ad es., in Corte cost. n. 121 del 2010). Sulle non poche, gravi questioni legate alla gestione dell'emergenza, v., da ultimo, G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari 2010.

<sup>10</sup> Non insisto in questa sede sulla distinzione, già molte volte e sotto più profili fatta, tra *valori* e *principi* [*ex plurimis*, A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, t. 2 (2008), 198 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, spec. 205 ss.; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, spec. 35 ss., ma *passim*; G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna 2010]. Seppure, infatti, si reputi di dover assegnare giuridico rilievo esclusivamente ai secondi, ugualmente vero è che essi richiedono di essere intesi alla luce dei primi ed a questi costantemente riportati, già per ciò che concerne il loro riconoscimento (su ciò, volendo, i miei *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 4/2006, 531 ss. e *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, in *Teoria dir. e St.*, 2-3/2009, 292 ss.).

<sup>11</sup> Su di che, per tutti, A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in AA.VV., *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino 1996, 133 ss.

È evidente la differenza tra l'impostazione fatta propria da questa dottrina e quella in cui chi scrive da tempo si riconosce: per la prima, il peso sulla bilancia viene da *"fatti" politici*, cui è da assegnare determinante rilievo nel processo costituzionale; per la seconda, di contro, il peso è dato ai *valori*, nelle forme storico-positive che ne danno l'inveramento. Quando pure, poi, il riferimento è fatto alle stesse norme della Carta costituzionale relative alla forma di governo, il quadro ugualmente si presenta angusto e, alla fin fine, deformato, se è vero – com'è vero – che, proprio a motivo della circostanza per cui il punto di riferimento ha, a mia opinione, da esser visto nei valori, è l'intera forma ordinamentale, la forma di Stato, più e prima ancora della forma di governo, ad assumere decisivo rilievo giuridico, le stesse formule organizzatorie che di quest'ultima danno i lineamenti richiedendo perciò di essere riportate ai valori ed alla loro luce caricate di senso.

In chiusura di questa mia riflessione, al momento in cui tenterò di tirare le fila del ragionamento svolto, le notazioni ora fatte saranno riprese e legate ad altre, tutte convergendo verso l'esito di accreditare una teoria della Costituzione assiologicamente orientata, che ha nel processo costituzionale una delle sue più espressive rappresentazioni e conferme.

Quel che, nondimeno, preme da subito mettere in chiaro è che l'alternativa che abbiamo davanti è tra una idea di Costituzione (e di giustizia costituzionale) *asservita* alla politica e l'altra di una Costituzione che invece *si serva* della politica (anche – se si vuole – della "politica" della Corte costituzionale<sup>12</sup>) per affermarsi e farsi valere, sempre che e fintantoché le condizioni del contesto in cui maturano le esperienze della giustizia costituzionale lo consentano.

Qui è il fuoco della questione con la quale siamo oggi nuovamente chiamati a misurarci.

*2. Le oscillazioni della Corte tra politica e giurisdizione (e l'esempio, al riguardo, della sindacabilità dei decreti-legge in relazione alla sussistenza dei presupposti fattuali giustificativi della loro adozione) e il rilievo assunto dal divieto d'impugnazione delle decisioni della Corte stessa in ordine alla osservanza dei canoni processuali per esse stabiliti*

Se si torna a riflettere sull'uso concretamente fatto delle tecniche di giudizio e sugli indirizzi giurisprudenziali venuti a formazione in applicazione delle stesse, le conclusioni dell'indagine – ho motivo di ritenere – possono risultare assai diverse, a seconda dei campi di esperienza come pure del tipo di tecnica di volta in volta preso in considerazione.

Alle volte si ha l'impressione che la Corte si spinga molto oltre l'ambito entro cui dovrebbe, secondo modello, restare (ad es., per ciò che concerne talune specie di pronunzie, delle quali dirò tra un momento, giudicate particolarmente creative o – come pure si è soliti chiamarle – "normative"<sup>13</sup>); altre volte, di contro, parrebbe che essa dimostri una cautela eccessiva. Persino per uno stesso campo di esperienza, a seconda dell'angolo visuale adottato, la "cosa" parrebbe acquistare questo o quel colore.

Un solo esempio per tutti, al fine di dare un minimo di concretezza al discorso che si va ora facendo: la giurisprudenza in tema di decreti-legge.

Rispetto ad un passato non troppo lontano, in cui la Corte sembrava totalmente indisponibile a far luogo alla verifica della ricorrenza dei presupposti fattuali giustificativi dell'adozione degli atti di urgenza del Governo, la circostanza per cui anche su di essi si ritiene ormai possibile il sindacato (un sindacato, anzi, idoneo a contagiare la stessa legge che ne abbia dato la "conversione") parrebbe costituire una prova irrefutabile di un avanzamento della giustizia costituzionale su territori per l'innanzi qualificati come di esclusivo dominio della politica. Se però si considera che al sindacato

---

<sup>12</sup> Riprendo, una volta di più, sul punto una felice intuizione del mio Maestro, T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche* (1957), ora in *Opere*, I, Milano 2000, spec. 196 ss., a riguardo della "forza politica" di cui la Corte dispone, al pari dell'altro massimo garante del sistema, il Capo dello Stato (e di altri operatori ancora).

<sup>13</sup> Rammento qui, per tutti, il noto saggio di G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Padova 1985, 755 ss.



stesso si ritiene di poter far luogo (sempre che, peraltro, ciò si renda in concreto possibile<sup>14</sup>) unicamente in caso di “evidente mancanza” dei presupposti suddetti, la pur comprensibile cautela testimoniata da quest’indirizzo<sup>15</sup> porta ad un esito singolare, che lascia – ad esser franchi – non poco perplessi<sup>16</sup>: quello, cioè, per cui si ritengono sanzionabili unicamente le *palesi violazioni* della Costituzione, non già le violazioni *tout court*, pur laddove appunto non “evidenti”, trascurandosi tuttavia in tal modo il dato elementare e di palmare evidenza per cui la Corte è stata istituita non tanto allo scopo di reprimere le *violazioni certe* della Carta, che avrebbero potuto (e sempre potrebbero) esser rilevate dal *quisque de populo* (e, comunque, dal singolo operatore di giustizia, con la disapplicazione pura e semplice dell’atto “mostruoso”), quanto allo scopo di risolvere “controversie” di diritto costituzionale, secondo la non accidentale formula dell’art. 134<sup>17</sup>.

Non indugio oltre sul punto, sul quale ho peraltro avuto modo proprio di recente di intrattenermi<sup>18</sup>. Ho voluto fare quest’esempio, relativo ad una questione particolarmente scottante e tuttora fatta oggetto di valutazioni di vario segno, a riprova del fatto che, a seconda di come vengano viste le cose, si rende possibile pervenire ad esiti ricostruttivi assai diversi, persino opposti, esiti che – come si viene dicendo –, a conti fatti, a un tempo riguardano, per un verso, i precari equilibri in seno alla forma di governo ed alla stessa forma di Stato; per un altro verso, il rapporto esso pure assai instabile comunque sofferto tra Costituzione e politica e, per un altro verso ancora – per ciò che qui più da presso importa –, la “giurisdizionalità” della Corte costituzionale.

Al fondo, tuttavia, di questa (così come di ogni altra) esperienza di giustizia costituzionale – e il punto è di cruciale rilievo – sta la consapevolezza che le decisioni della Corte non sono soggette ad “alcuna impugnazione” (art. 137, u. c., cost.)<sup>19</sup>.

Ora, nessuno è in grado di dire quanto abbia pesato (e pesi) questa consapevolezza nella concreta conformazione degli indirizzi giurisprudenziali, come pure nell’uso che s’è fatto (e si fa) delle tecniche processuali; pochi dubbi possono tuttavia aversi a riguardo del fatto che il peso vi sia stato (e vi sia).

La Corte sa infatti che, se si discosta dai canoni processuali per essa stabiliti con legge o che si è data da sé (sia nella veste di *Corte-legislatore*, con le norme integrative, e sia pure nella veste di *Corte-giudice*, a mezzo delle pratiche giurisprudenziali), non può aversi sanzione giuridica alcuna ma solo la critica dei chierici e, in casi sporadici seppur rilevanti, degli operatori politico-istituzionali, nonché della pubblica opinione: una eco, questa, però assai flebile e che, ad ogni buon conto, si consuma da se medesima nello spazio di un mattino<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Basti solo, al riguardo, por mente al modo con cui si svolgono i processi di produzione giuridica che, specie in alcuni campi di esperienza, portano ad un rinnovamento incalzante della normazione, alla cui messa in atto proprio i decreti-legge particolarmente si prestano: la qual cosa, poi, non di rado fa sì che le norme impugnate davanti alla Corte riescano molte volte a sottrarsi al sindacato siccome non più vigenti al momento in cui quest’ultimo ha luogo (sul punto ho avuto modo di soffermarmi a più riprese e sotto più aspetti: ad es., nel mio *Corte e organi d’indirizzo politico*, in AA.VV., *La Corte costituzionale compie cinquant’anni*, in *Foro it.*, 10/2006, V, 315 ss.; puntuali rilievi possono ora vedersi anche nella relazione, dal titolo *Parametro e oggetto nel giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in *paper*, illustrata da E. ROSSI al Seminario svoltosi il 19 novembre 2010 alla Consulta su *I ricorsi in via principale*.

<sup>15</sup> Evidente (e alle volte dichiarato) l’intento della Corte di scongiurare il rischio di essere tacciata di voler invadere il campo riservato alla politica.

<sup>16</sup> Sul punto mi sono già dichiarato, nel senso ora ripreso nel testo, già altre volte (ad es., di recente, nel mio *La Corte costituzionale davanti alla politica*, cit.).

<sup>17</sup> E su “controversie” la Corte *sempre* si pronunzia, malgrado la lettera del disposto costituzionale sembri riservare il termine ai soli giudizi sulle leggi (più complicata la questione, ancora una volta, in merito ai giudizi sull’ammissibilità dei referendum, in occasione del cui svolgimento tuttavia può ugualmente assistersi a confronti anche assai animati tra portatori di interessi contrastanti; ad ogni buon conto, nei giudizi in parola la Corte è non di rado chiamata a mediare, “bilanciare”, tra la *politica dei rappresentanti*, affermatasi negli atti oggetto di richieste referendarie, e la *politica dei rappresentati*, quanto meno di *alcuni* rappresentati, artefici delle richieste stesse).

<sup>18</sup> ... nella mia *op. ult. cit.*, cui dunque nuovamente rinvio.

<sup>19</sup> ... perlomeno non lo sono nel senso e nei limiti che saranno precisati più avanti.

<sup>20</sup> Non importa adesso riprendere la vessata questione relativa alla stessa esistenza, da taluno negata, della responsabilità “diffusa”, specie se applicata a chi non è soggetto a rielezione o a nuova nomina: una “responsabilità di

Invece, *proprio perché* non ne sono impugnabili le decisioni (se non nel senso del tutto peculiare che si preciserà a breve), la Corte è tenuta ad essere “giudice”, anzi *ancora più* giudice di ogni altro, mantenendosi costantemente, scrupolosamente fedele a... *se stessa*<sup>21</sup>. E questo lo si apprezza, più (e prima) ancora che al piano delle soluzioni di merito, al piano delle tecniche processuali, bisognose di ferma ed uniforme applicazione<sup>22</sup>.

Ci si deve spingere ancora più in là; ed oltre ad interrogarsi circa l'uso che può e deve esser fatto delle tecniche nelle quali tipicamente si esprime ed emblematicamente rappresenta la giustizia costituzionale, ci si deve ulteriormente chiedere se non debbano valere anche per essa taluni canoni, usualmente considerati propri delle esperienze processuali comuni, quale quelli relativi al diritto di difesa<sup>23</sup>, alla durata ragionevole dei processi<sup>24</sup> e, prima ancora, alle modalità di fissazione

---

mero fatto” la considerava, con specifico riguardo al Capo dello Stato ma con considerazioni dotate di generale valenza, un'illuminata dottrina [L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV (1986), 242], e, perciò, a conti fatti, una “non responsabilità” (A. PACE, *Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna 1997, 381 ss.).

In disparte la circostanza per cui i meccanismi di responsabilità “diffusa” sembrano da noi essere praticamente desueti, il vero è che anche le critiche più aspre si accendono e spengono con estrema facilità, a riprova del fatto che questo Paese sembra davvero in grado di assorbire tutto, a mo' di spugna, senza che alcun segno esteriore (*apparentemente...*) rimanga nel suo corpo martoriato.

<sup>21</sup> Da tempo [e, segnatamente, a partire dalle 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, Torino 1994, spec. 23 s.], vado ragionando di una “doppia coerenza”, *interna o sincronica*, della singola pronuncia con se stessa, per cui fissate le premesse del ragionamento queste vanno portate ai loro lineari ed ultimi svolgimenti, ed *esterna o diacronica*, le pronunzie aventi ad oggetto la medesima questione dovendosi naturalmente comporre in “indirizzi” (in senso stretto e proprio), votati a preservarsi integri nel tempo e nondimeno soggetti alle loro correzioni che si palesino indispensabili in ragione dei mutamenti di contesto (sul rilievo dei precedenti nelle esperienze della giustizia costituzionale, v. AA.VV., *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Padova 2008).

<sup>22</sup> Su questa esigenza ha, in innumerevoli sedi, insistito R. ROMBOLI, spec. negli scritti già richiamati (e in altri ancora).

<sup>23</sup> Penso ora, a quest'ultimo riguardo, non tanto all'accesso, a riguardo del quale il dibattito resta comunque animato (indicazioni, per tutti, in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli 2006 e, in prospettiva comparata, nella monumentale opera in tre tomi di F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, Madrid 2009), anche se dotato – a me pare – di esigue probabilità di sfociare in novità positive o giurisprudenziali, quanto all'allargamento del contraddittorio, in relazione al quale pure si sono fatti alcuni passi in avanti che nondimeno non possono considerarsi in tutto appaganti. Per quanto qui se ne può dire [e rimandando ad altre, specifiche analisi sul punto, quali quelle ancora di recente avutesi per mano di M. D'AMICO, *I soggetti del processo costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una rilettura*, ed A. COSSIRI, *Dialoghi a Corte. Riflessioni (vent'anni dopo) sui rapporti tra la Corte costituzionale ed i suoi interlocutori (le parti, i giudici, le Corti europee)*, entrambi in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la “svolta”*, cit.], a me sembra che la giurisprudenza richieda di essere, per un verso, resa ancora più stabile e, per un altro verso, rinnovata, facendosi nondimeno cura di conciliare due esigenze ugualmente meritevoli di attenzione: quella alla limitazione della dialettica processuale, per effetto della quale può esser, come si conviene, salvaguardata la “giurisdizionalità” del processo costituzionale, e quella alla sua (ragionevole) apertura (specie ai soggetti portatori di interessi collettivi), per effetto della quale viene naturalmente ad emergere il connotato propriamente “costituzionale” del processo costituzionale (così, già, nel mio *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del “pluralismo” nei giudizi sulle leggi quale condizione della “costituzionalità” del processo*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino 1998, 555 ss.). Volendo, può anche dirsi che, per l'una opzione, risulta maggiormente (seppure non esclusivamente) sottolineata l'anima “giurisdizionale” della Corte, per l'altra quella “politica”; si tratterebbe, tuttavia, solo di una prima, assai approssimativa, qualificazione, sol che si pensi che l'una come l'altra aggettivazione richiedono pur sempre di essere riconsiderate nelle loro applicazioni ad un organo che non ha comunque né eguale né simile in seno all'ordinamento. È poi da chiedersi se una soluzione adeguata, con specifico riguardo ai giudizi sulle leggi (e tralasciando le peculiari esigenze espresse da altri giudizi), possa esser quella, ancora da ultimo patrocinata in occasione del Seminario di Stresa sopra richiamato, di dar modo a quanti dimostrino di averne “interesse” (e, segnatamente, ai soggetti portatori di interessi collettivi), pur laddove non rivestano la qualità di parte nel giudizio *a quo*, di depositare memorie presso la cancelleria della Corte, delle quali quindi quest'ultima possa fare l'uso ritenuto più opportuno: in tal modo, come si vede, in buona sostanza estendendo a tali giudizi quell'“invito a Corte”, com'è stato efficacemente chiamato, che s'è fatto in materia referendaria. Una proposta, questa, che nondimeno potrebbe presentare qualche inconveniente, sia per ciò che attiene alla visibilità di tali

dell'agenda<sup>25</sup>. Specie dopo che la Corte ha acquistato una indiscussa autorevolezza e centralità di ruolo nel sistema istituzionale, appena scalfita da taluni rigurgiti di una politica irresistibilmente portata a farsi come che sia, prepotentemente, valere<sup>26</sup>, è finalmente giunta l'ora – a me pare – perché ci si chieda se la Corte possa lasciarsi le mani totalmente libere, autodeterminandosi come crede in merito all'applicazione dei canoni sopra indicati (e di altri ancora), ovvero se debba, almeno in parte e restando pur sempre salva la indispensabile duttilità ed agilità dei meccanismi processuali, assoggettarsi a talune regole indisponibili, magari dalla stessa Corte enucleate in via pretoria o stabilite per via legislativa<sup>27</sup>, comunque rigorosamente osservate<sup>28</sup>.

3. *Della “normatività” delle decisioni della Corte, a confronto con la non minore “normatività” delle decisioni dei giudici comuni (specie sul terreno delle esperienze di applicazione diretta della Costituzione), e della perdurante “giurisdizionalità”, in via di principio, di entrambe*

Contrariamente a quanto sembra da tempo propensa a fare numerosa dottrina, non insisterei invece oltre misura sulla (supposta) “normatività” delle pronunzie della Corte, specie di quelle di

---

memorie (specie laddove non se ne faccia parola nella pronunzia della Corte) e sia (e soprattutto) per ciò che attiene alla funzionalità dei giudizi (non si dimentichi che, mentre il sindacato di ammissibilità delle domande referendarie ha luogo, al più concedere, una volta l'anno, i giudizi sulle leggi sono di pressoché quotidiano riscontro; è pur vero che le occasioni che vedano coinvolti i soggetti portatori di interessi collettivi non sono frequenti, per quanto il loro numero a me pare sia destinato a crescere nel tempo).

La questione rimane, ad ogni buon conto, aperta; e solo attraverso il graduale aggiustamento della giurisprudenza può – a me pare – rinvenire un suo equilibrio interno, la più adeguata messa a punto, rifuggendo dai corni estremi di un'eccessiva chiusura e di una parimenti eccessiva apertura.

<sup>24</sup> ... salvaguardata (sempre che – come si diceva – si tratti di vero “processo”...) unicamente per ciò che concerne i giudizi sull'ammissibilità dei referendum, per i quali soltanto – come si sa – è normativamente stabilito il termine di emissione del verdetto della Consulta.

<sup>25</sup> Ho trovato particolarmente interessanti su tutto ciò alcuni spunti di riflessione presenti in V. ANGIOLINI, *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, Intervento al Seminario su *La Corte costituzionale vent'anni dopo la “svolta”*, cit.; pure *ivi*, G. MONACO, *Dalle “esperienze di giustizia costituzionale” al “giusto processo costituzionale”?* Sui tempi dei processi costituzionali, indicazioni in P. BONETTI, *I tempi dei giudizi costituzionali e l'esigenza di una loro ragionevole celerità*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 269 ss. e, pure *ivi*, F. RAIA, *La gestione dei tempi dei processi costituzionali: un elemento di problematica compatibilità con la funzione giurisdizionale svolta dalla Corte*, 445 ss. e S. SCAGLIARINI, *La ragionevole lunghezza del processo costituzionale*, 469 ss. Infine, F. RAIA, *La gestione dei tempi dei processi costituzionali*, in AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti. Scritti degli allievi di Roberto Romboli*, a cura di G. Campanelli-F. Dal Canto-E. Malfatti-S. Panizza-P. Passaglia-A. Pertici, Torino 2010, 87 ss.

<sup>26</sup> Solo un paio di esempi a quest'ultimo riguardo: l'insensata proposta, avanzata anni addietro, con la quale si mirava a modificare l'art. 136 nel senso di precludere alla Corte di poter far luogo a sentenze “manipolative” (la cui adozione, tuttavia, come di dirà a momenti, si rende alle volte indispensabile a finalità di “bilanciamento”), e l'ancora più scellerata proposta prospettata a metà ottobre 2010 e per fortuna, a quanto pare, rientrata, secondo cui il *quorum* richiesto per l'annullamento delle leggi avrebbe dovuto essere innalzato ai due terzi dei componenti la Corte: col solo, scoperto, obiettivo di mettere un bavaglio a chi è giudicato d'intralcio per una politica che vuol essere *Constitutioni soluta*.

<sup>27</sup> Si pone, a questo punto, l'ardua questione, sulla quale nondimeno non posso ora indugiare, relativa a come possano (e debbano) combinarsi le regole legislative e quelle fissate in autonormazione dalla Corte, come pure, ulteriormente precisando, quelle affidate agli sviluppi della giurisprudenza (e che è opportuno che tali rimangano anche per l'avvenire). È nondimeno chiaro che un esito complessivamente soddisfacente dell'intera questione ora nuovamente dibattuta dipenda proprio dall'equilibrio tra *regole* auto- ed etero-prodotte e *regolarità* giurisprudenziali.

<sup>28</sup> Segnalo qui di passaggio che alcune novità potrebbero essere indotte, anche tra non molto, dall'alto, dalle Corti europee, che peraltro hanno già mostrato una certa sensibilità nei riguardi dei canoni processuali in parola, per il modo con cui se ne fa uso nelle esperienze giudiziali in genere. E non è neppure da escludere che proprio su questo terreno possano aversi alcuni di quei contrasti tra Corti (e giudicati) dei quali si dirà più avanti. Consiglierei, ad ogni buon conto, a qualche giovane volenteroso di dedicarsi ad uno studio analitico dei meccanismi del processo costituzionale al fine di verificare quali di essi possano venire aggiustati dietro sollecitazione della giurisprudenza europea.



accoglimento, che parrebbe costituire un indice particolarmente significativo della non “giurisdizionalità” dell’attività posta in essere dalla Corte stessa<sup>29</sup>.

Su ciò occorre una buona volta intendersi.

C’è infatti “normatività” e “normatività”.

Se si guarda agli effetti delle pronunzie della Corte, per il volto assunto nel “diritto vivente”, l’accostamento con gli atti di legislazione parrebbe invero giustificato.

Si pensi solo a quel vero e proprio fatto misterioso o miracoloso – tale, perlomeno ai miei occhi, ancora oggi appare<sup>30</sup> – per cui comunemente si ritiene che, a seguito dell’annullamento, con la norma cada altresì la disposizione, *in ogni suo possibile significato*, persino in quelli che non hanno avuto rilievo alcuno nel corso della vicenda processuale, in tal modo innaturalmente facendosi della Corte – sento di dover ora nuovamente affermare – un organo d’interpretazione autentica ed appiattendosi la differenza strutturale tra l’effetto di annullamento e l’effetto di abrogazione (segnatamente di abrogazione nominata: è, insomma, come se la Corte dicesse “è abrogata la disposizione X”). Ammesso (ma non concesso), poi, che la Corte possa davvero fregiarsi del titolo di organo d’interpretazione autentica sia dei testi di legge che della Costituzione ed ammesso pure – ciò che è invero inconfutabile – che uno stesso enunciato possa caricarsi di significati diversi in ragione dei contesti in cui acquista giuridico rilievo, come negare – mi chiedo – che la *stessa* Corte possa enucleare dal medesimo enunciato norme via via diverse? Se oggetto del giudizio di costituzionalità è – come comunemente si dice – la *norma*<sup>31</sup>, in quanto espressa da una data *disposizione*, nel suo fare “sistema” con le norme restanti, come non ammettere che, mutando il quadro positivo e fattuale a contorno, uno stesso enunciato possa, ancora una volta, acquistare un senso diverso?<sup>32</sup>

La cosa curiosa è poi che il carattere “giurisdizionale” dell’attività svolta dalla Corte parrebbe venire del tutto meno (ma per ragioni assai diverse) anche con riguardo alle decisioni di rigetto che, per gli effetti loro comunemente riconosciuti ed ormai avallati da un incrollabile “diritto vivente”<sup>33</sup>, sono – eccezion fatta per i giudici *a quibus* – dei meri *atti di consulenza*, diciamo pure

---

<sup>29</sup> Si rammenti che una dottrina assai autorevole annovera le decisioni in parola tra le fonti del diritto, sulla scia dell’insegnamento kelseniano, da noi ripreso con originali svolgimenti da P. Calamandrei e da altri, che vede nella Corte un “legislatore negativo”. Eppure, questa stessa dottrina, se per un verso (al piano degli effetti) si orienta nel senso appena detto, non nega che le forme e l’intera vicenda processuale testimonino il carattere “giurisdizionale” dell’attività svolta presso la Consulta, così come, da un punto di vista ancora più generale, si dichiara convinta dell’esistenza di un “diritto giurisprudenziale” accanto al diritto prodotto dagli organi d’indirizzo politico, a mezzo degli strumenti di cui questi dispongono [per tutti, AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, a cura dell’AIC, Napoli 2010 e R. ROMBOLI, del quale segnalo ora, in aggiunta agli scritti già richiamati, *L’attività creativa di diritto da parte del giudice dopo l’entrata in vigore della Costituzione*, in AA.VV., *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, a cura di G. Campanelli, Torino 2009, 25 ss. e, più di recente, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, relaz. all’incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura su *L’interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, Agrigento 17-18 settembre 2010, in *paper*, sulla scia dell’insegnamento di A. Pizzorusso].

<sup>30</sup> Mi rifaccio qui nuovamente ad un’indicazione che ho dato nel mio *Storia di un “falso”. L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990, spec. 77 ss., ma *passim*. Vi ha, ancora di recente, fatto richiamo anche A. COSSIRI, *Dialoghi a Corte*, cit.

<sup>31</sup> ... o, meglio, a mia opinione, per le ragioni indicate nell’*op. ult. cit.* (e in altri scritti ancora), la “situazione normativa” (sul punto, v. le precisazioni che sono nello studio monografico, dietro cit., di A. MORELLI).

<sup>32</sup> Non indugio, poi, qui, a motivo della evidenza del dato cui sto per fare riferimento, sul fatto che altro è il significato che un enunciato può avere, ad es., laddove sia impugnato col procedimento in via d’azione ed altro ancora quello che gli può esser dato in ragione del caso e per le esigenze dell’applicazione da un’autorità giudiziaria, in via d’eccezione, o dalla stessa Corte che reputi di doversi discostare dalla soluzione interpretativa fatta propria dall’autorità stessa; tant’è che – come si sa – non pochi sono i casi di leggi dapprima impuginate in via principale (e mandate assolte) e di poi nuovamente portate al giudizio della Corte in via incidentale. E così pure nel passaggio da una competenza all’altra della Corte (ad es., dai giudizi sulle leggi alla soluzione dei conflitti di attribuzione).

<sup>33</sup> Un diritto generato da un tacito “patto” (o, se si preferisce, una convenzione costituzionale) alla cui formazione Corte e giudici comuni hanno ugualmente concorso, quindi avvalorato dai pratici in genere (anche da

dei pareri *pro veritate*, dai quali nondimeno è sempre consentito discostarsi, col mero fatto della presentazione di una “nuova” questione, che però potrebbe per avventura essere in tutto e per tutto identica ad altra già decisa. E, per quanto sia invero rara l’eventualità del capovolgimento giurisprudenziale, esso si è non poche volte avuto, persino su questioni di indiscusso rilievo istituzionale<sup>34</sup>.

Ora, mettendo per il momento da canto la condizione delle pronunzie di rigetto, in relazione alle quali un problema di “normatività” non s’è posto<sup>35</sup>, e fermando dunque l’attenzione alle sole pronunzie di accoglimento (specie a quelle usualmente annoverate come “normative” o *maggiormente* “normative”), sembra di poter dire che la verifica della bontà della qualifica richieda di esser fatta andando oltre il pur rilevante piano degli effetti. L’*iceberg* si fa invero vedere dalla punta emergente dalle acque, ma la punta stessa ne costituisce solo la minor parte, sorretta dalla montagna sommersa.

Ancora prima degli effetti (ed anzi quale fattore condizionante di questi) v’è dunque il *modo* con cui si perviene alla decisione, il ragionamento fatto e le tecniche poste in essere per darvi forma. Ci si avvede allora che la “creatività” (o, diciamo pure, la “normatività”) di molti giudizi comuni nulla ha da invidiare alla “creatività” (e “normatività”) dei giudizi costituzionali, di tal che, ove si ammetta quest’ultima, non può non ammettersi anche la prima, e – naturalmente – viceversa, senza pregiudizio alcuno, dunque, per la “giurisdizionalità” dell’attività svolta, in questa o quella sede processuale.

Si pensi, ad es., ai casi di applicazione diretta della Costituzione<sup>36</sup>, posta in essere – alle volte, si riconosca, con non poca forzatura, al palese intento di somministrare comunque, doverosamente, giustizia<sup>37</sup> – dai giudici comuni, persino spingendosi oltre, nell’opera di copertura dei “buchi” lasciati scoperti dalla legislazione, la soglia davanti alla quale la stessa Consulta si arresta con le sue pronunzie additive, in nome del doveroso ossequio verso la (pur impalpabile ed evanescente) “discrezionalità” del legislatore<sup>38</sup>.

Si fermi, ancora solo per un momento, l’attenzione sul punto.

Per un verso, le additive, siano esse di regola come di principio, si pongono – al pari di qualunque altra tecnica di giudizio – pur sempre quale l’esito di un bilanciamento: stretta nella morsa soffocante tra il “prendere” o “lasciare” e persuasa che tanto la caducazione quanto il rigetto

---

amministratori e cittadini, dunque), un patto nondimeno ormai commutatosi – non posso non riconoscere – in una consuetudine sistematicamente osservata.

<sup>34</sup> Ho già fatto, a questo riguardo, in altre occasioni l’esempio, che ora ripeto perché mi parrebbe particolarmente emblematico di quanto vado dicendo, dell’indirizzo inaugurato da Corte cost. n. 170 del 1984, in fatto di tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto interno e diritto dell’Unione europea, laddove la Consulta ha dovuto *expressis verbis* ammettere la “svolta” della propria giurisprudenza, una “svolta” che – come si sa – molte altre volte si è avuta e si ha, senza che nondimeno ne sia stata riconosciuta l’esistenza (rileva, al riguardo, l’uso sapiente della tecnica della forzata distinzione dei casi, magari talora accompagnata da una parimenti raffinata selezione dei precedenti cui è fatto, secondo occasionali convenienze, richiamo).

<sup>35</sup> Si pone, invece, proprio a stare all’ordine di idee da me patrocinato di una efficacia parimenti “generale” anche delle pronunzie in parola, nel senso e nei limiti che si è tentato di precisare nella mia *op. ult. cit.* La questione, nondimeno, come vengo ora dicendo, è assai più complessa di quanto talune sue eccessive semplificazioni teoriche, peraltro ricorrenti in letteratura, sembrino dare ad intendere, sia che si escluda – come, appunto, in radice si vorrebbe da parte della dottrina corrente – e sia invece che si ammetta il carattere “normativo” anche delle decisioni in discorso.

<sup>36</sup> Su ciò, per tutti, R. BIN, *L’applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative*, in AA.VV., *La circolazione dei modelli*, cit., 201 ss. e, nuovamente, R. ROMBOLI, negli scritti da ultimo cit., laddove peraltro si fissa lo spartiacque tra le applicazioni consentite e quelle invece inibite agli operatori di giustizia (ulteriori precisazioni e indicazioni sono, a quest’ultimo riguardo, venute da alcuni studi recenti dello stesso R., e segnatamente da *Il caso Englaro: la Costituzione come fonte immediatamente applicabile dal giudice*, in *Quad. cost.*, 1/2009, 91 ss. e *Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)).

<sup>37</sup> Si pensi, ad es., al ruolo giocato dalla giurisprudenza comune sul terreno della salvaguardia dei c.d. “nuovi” diritti, specie in fatto di questioni eticamente sensibili.

<sup>38</sup> In argomento, da ultimo, E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, Intervento al Seminario su *La Corte costituzionale vent’anni dopo la “svolta”*, cit. (e, su di lui, pure *ivi*, C. TRIPODINA, *Il “potere politico” della Corte costituzionale*, cit., par. 2.5 del *paper*).

“secchi” comportino comunque un costo giudicato, in prospettiva assiologicamente orientata, intollerabile, la Corte si orienta per la soluzione più duttile, l’addizione normativa. Un’addizione che, ancora una volta, può esser vista, così come molte volte è vista, quale un’indebita invasione di campo, ma che può, a pari titolo, esser qualificata come un’operazione di conservazione, coi dovuti aggiustamenti, di un prodotto normativo (parzialmente) difettoso.

Per un altro verso, le additive (e mi riferisco ora, in special modo, a quelle di principio) si consegnano agli operatori perché ne facciano l’uso più opportuno, in attesa dell’intervento riparatore posto in essere dal legislatore a completamento e in attuazione delle indicazioni date dalla Corte.

La giustizia costituzionale rivela così il suo vero volto, mostrandosi quale una sorta di *work in progress*, inidoneo a produrre effetto senza il suo naturale, necessario prolungamento presso le sedi giudiziali comuni, laddove dunque ugualmente prende corpo un’opera che è essa pure, genuinamente, di “giustizia costituzionale”<sup>39</sup>: un’opera che, anzi, a prima impressione, parrebbe essere ancora più rilevante di quella posta in essere presso la Consulta, sol che si consideri che – come si diceva – quello che la Corte giudica essere un limite per sé invalicabile può (e deve) essere superato da chi amministra giustizia comune<sup>40</sup>. La cosa ha per vero la sua spiegazione nel fatto che le “norme” aggiunte dalla Corte hanno efficacia generale, laddove quelle aggiunte dai giudici comuni efficacia particolare<sup>41</sup>. Non è però – come si sa – su questo piano che può cogliersi, in via di principio, il *quid proprium* della giustizia costituzionale, secondo quanto insegnano le esperienze di giustizia diffusa, né – per ciò che ora più importa – è su questo piano che si apprezza il discrimine tra ciò che è “giurisdizionale” e ciò che “giurisdizionale” non è.

Le esperienze di applicazione diretta della Costituzione, specie quelle venute a maturazione nel corso degli ultimi anni sul terreno della salvaguardia dei diritti fondamentali, insegnano, ad ogni buon conto, molte cose, su alcune delle quali – a me pare – dovremo ancora riflettere a lungo. E così mostrano che della Costituzione, quando occorre, può (e deve) farsi un uso sostanzialmente non dissimile di quello che si è soliti fare delle leggi comuni, per quanto diversa possa essere nei due casi la tecnica interpretativa messa in campo (si convenga a riguardo del fatto non esser la stessa cosa che si abbia un articolato, specie se dettagliato, risultante da legge comune ovvero che non lo si abbia, l’unico materiale col quale l’operatore si trovi a dover lavorare essendo costituito

---

<sup>39</sup> Tale, perlomeno, è ai miei occhi apparsa, già a partire da *Esperienze di normazione ed esperienze di giustizia costituzionale a confronto: un rapporto tra giudici e Corte a geometria variabile?*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura di E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi, Torino 2002, 521 ss.

<sup>40</sup> D’altro canto, è pur vero, in questo come in altri campi di esperienza, che non di rado la disciplina “attuanda” (in larga accezione) è assai più contenuta della disciplina “attuativa” (si pensi, ad es., ai decreti delegati rispetto alle leggi di delega o ai regolamenti di delegificazione rispetto alle leggi che ne consentono l’adozione); di modo che è proprio la seconda disciplina che, a conti fatti, risulta essere ancora più innovativa o... *normativa* della prima, comunque maggiormente rilevante nella pratica giuridica, specie a finalità di applicazione.

<sup>41</sup> Questa può essere altresì la spiegazione che consente di superare l’aporia apparente, rilevata ancora da ultimo da E. ROSSI, nello scritto sopra richiamato, secondo cui non si vede come possa mai la Corte considerare talora *doveroso* l’intervento riparatore del legislatore, a completamento dell’opera ricostruttiva del tessuto normativo avviata dalla Corte stessa, facendosi allo stesso tempo obbligo ai giudici di produrre per l’intanto la regola da applicare al caso. Vera infatti essendo la prima parte della proposizione, non potrebbero i giudici e i pratici in genere esercitare i compiti loro assegnati se non dopo appunto l’esercizio della funzione sua propria da parte del legislatore; allo stesso tempo, potendo (e dovendo) i giudici desumere nel frattempo la regola dal principio, l’attività del legislatore sarebbe da considerare tutt’al più *opportuna* ma non appunto *necessaria*. Il rilievo a me pare non fa una grinza (può, infatti, vedersi già nel mio *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del “modello” e fluidità dell’esperienza*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano 2000, 51). E, tuttavia, si convenga a riguardo del fatto che altro è ciò che è nelle possibilità del giudice, i cui interventi chirurgici a finalità ricostruttiva in seno al corpo legislativo sortiscono effetti comunque limitati al caso, ed altro ciò che è nelle possibilità del legislatore, che dispone degli strumenti coi quali far luogo ad una riparazione “definitiva”, con effetti generali, dell’originario difetto della normazione.

dalla Carta costituzionale<sup>42</sup>). Una fungibilità – se così vogliamo chiamarla – di Costituzione e legge che appare gravida di numerose e rilevanti implicazioni di ordine istituzionale<sup>43</sup> e che, per ciò che qui maggiormente importa, può invero mettere alla prova la “giurisdizionalità” dell’attività dei giudici: di quelli comuni come della stessa Corte. Una prova che, ovviamente, può portare a varie conclusioni in concreto, compresa quella di una manipolazione del parametro costituzionale alle volte insopportabile, ma che, una volta di più, non esclude in partenza, in via di principio, la “giurisdizionalità” dell’attività suddetta, *quale che sia la sede in cui essa prende forma*.

4. *La “normatività” espressa dalle pronunzie d’interpretazione conforme, con specifico riguardo ai casi in cui a mezzo di quest’ultima viene in realtà a prendere corpo una mascherata applicazione diretta della Costituzione, malgrado la legge ed avverso la legge stessa*

Ad un non dissimile esito ricostruttivo è dato pervenire con riguardo ad un’altra tecnica di giudizio, cui nel corso degli anni si è dato crescente rilievo, l’interpretazione conforme<sup>44</sup>. Una tecnica che invero si apre ad un ventaglio assai largo di applicazioni, fino ad un certo punto trovando in quest’ultimo conferma la “giurisdizionalità” dell’attività posta in essere dall’operatore e però, oltre di esso, essendone messa a rischio la salvaguardia dell’identità, ancora una volta senza alcuna distinzione, in via di principio, tra giudici comuni e Corte. È poi vero che non poche volte quelli sono sollecitati da questa a far luogo a coraggiose (e, però, talora temerarie) operazioni di reinterpretazione dei testi: al di là della professione di buoni propositi, ricorrente nella giurisprudenza costituzionale, con la quale si riconosce che la lettera degli enunciati, per flessibile che sia, va incontro a limiti suoi propri, strutturali, in ordine agli spazi di manovra entro cui l’interprete può muoversi, resta il fatto che non pochi sono stati (e sono) i casi in cui delle vesti

---

<sup>42</sup> ... o, a mia opinione, anche da altra Carta *materialmente* costituzionale, quale, in fatto di riconoscimento dei diritti, la CEDU o la Carta di Nizza-Strasburgo o altra Carta ancora. La qual cosa, poi, dimostra come, ricorrendone le condizioni, delle Carte in parola possa e debba farsi *immediata applicazione* da parte dei giudici e degli operatori in genere (il punto, come si sa, è di particolare rilievo, stante l’avverso orientamento ad oggi manifestato dalla Consulta in merito all’applicazione diretta della CEDU). Se ci si pensa, poi, nel momento stesso in cui si fa applicazione di un documento normativo di origine esterna, quale la CEDU (o altra Carta), si fa pur sempre applicazione diretta della Costituzione: vuoi per il fatto che – come tiene a dire la stessa giurisprudenza (spec. in sent. n. 388 del 1999) – le Carte in discorso si rimandano l’una all’altra e dunque “si integrano, completandosi reciprocamente nell’interpretazione” e vuoi ancora perché, facendosi applicazione del diritto sovranazionale o internazionale, si presta ossequio alla Costituzione, nella parte in cui quell’applicazione consente (ed anzi impone).

<sup>43</sup> La più emblematica espressione della fungibilità in parola rimane, ad ogni buon conto, quella che si ha per effetto dell’applicazione dello schema crisafulliano delle “rime obbligate”, ogni qual volta cioè la Corte dichiara di estrarre dalla Costituzione una regola che quindi trapianti tale e quale nel corpo della legge: una sorta, sia pure tutta particolare, di applicazione diretta della Costituzione che prende forma attraverso un’attività “paralegislativa” del giudice costituzionale.

<sup>44</sup> Nutrita la produzione letteraria venuta, specie negli ultimi tempi, alla luce in argomento. Di recente e per tutti, R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, a cura di P. Carnevale e C. Colapietro, Torino 2008, 89 ss.; V. SCIARABBA, *L’“interpretazione conforme” tra sindacato diffuso (su “norme”) e ipotesi di “graduazione della costituzionalità”*: spunti di riflessione, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 481 ss.; G.P. DOLSO, *Interpretazione adeguatrice: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, e R. PINARDI, *L’interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, entrambi in *Scritti in onore di L. Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, IV, *Dei giudici e della giustizia costituzionale*, a cura di G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Napoli 2009, rispettivamente, 1305 ss. e 1523 ss.; AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D’Amico e B. Randazzo, Torino 2009, nonché gli interventi al Seminario svoltosi presso la Consulta il 6 novembre 2009 su *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Infine, A. COSSIRI, *Dialoghi a Corte*, cit., e, con specifico riguardo all’interpretazione conforme a CEDU, R. CONTI, *La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo ed il ruolo del giudice*, di prossima pubblicazione per i tipi della Aracne, Roma. Lo scritto più organico della nostra dottrina, con particolare riferimento all’interpretazione conforme a Costituzione, ad oggi comunque rimane quello di G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006.

candide dell'interpretazione (conforme) si è ammantata una manipolazione della sostanza normativa dell'enunciato di volta in volta in rilievo. L'interpretazione viene in tal modo piegata ad usi abnormi, contrari alla sua stessa natura e indeclinabile vocazione, ponendosi quale veicolo per innovazioni alle volte ancora più incisive di quelle che si rendono visibili attraverso le manipolazioni testuali (a mezzo delle pronunzie additive o sostitutive e "creative" in genere).

La Corte fa insomma luogo alla tecnica in parola *proprio perché* si avvede di non poter fare ricorso alla riscrittura del testo; il che vale come dire che il tasso di "normatività" insito nelle pronunzie in parola è ancora più elevato di quello racchiuso nelle decisioni manipolative del testo, ferma restando la diversa efficacia propria dell'una e dell'altra specie di decisioni. Ed è una "normatività" che dalle pronunzie della Corte discende e si trasmette a quelle dei giudici comuni, laddove una sollecitazione in tal senso venga appunto dall'una agli altri (ma nulla, ovviamente, esclude che siano questi ultimi ad autodeterminarsi *motu proprio* in tal senso).

È interessante notare che esperienze analoghe a quelle ora sinteticamente descritte si hanno altresì sul fronte dei rapporti tra giudici comuni e Corti europee: anche queste ultime, infatti, da un canto, invitano i giudici e gli operatori in genere a non valicare i confini del testo; dall'altro, però, non poche volte sollecitano in modo pressante l'adozione di interpretazioni del diritto interno orientate verso il diritto avente origine esterna, pur laddove non ne sussisterebbero oggettivamente le condizioni, allo scopo pertanto di riconciliare *a tutti i costi* il primo col secondo.

Non importa ora soffermarsi nuovamente sui risvolti di ordine istituzionale di questo stato di cose che – come sempre – appare essere a doppia faccia, per un verso il sostanziale rifacimento *iussu iudicis* del tessuto legislativo ponendo gravi ed inquietanti interrogativi circa la capacità di tenuta dello Stato di diritto fondato sulla rappresentanza politica, sul principio democratico, la separazione dei poteri, mentre, per un altro verso, l'intraprendenza dei giudici può rivelarsi la risorsa nascosta dell'ordinamento a beneficio di diritti che rimarrebbero altrimenti senza tutela.

Proprio qui è il punto; e la manipolazione per via d'interpretazione, in realtà, è essa pure una espressione, sia pure sotto altra forma, di quell'applicazione diretta della Costituzione o di altra Carta dei diritti, di cui si è sopra discusso<sup>45</sup>. E ciò, in quanto il diritto interno fatto oggetto d'interpretazione conforme esibisce una lacuna che proprio grazie all'interpretazione stessa viene colmata, attingendo al serbatoio costituzionale (o delle Carte suddette), quando non addirittura presenta una disciplina di segno opposto a quello fatto proprio dall'operatore di turno. La differenza rispetto all'ipotesi sopra presa in esame è che in essa manca in tesi la previsione normativa dal giudice ricavata (a rime più o meno obbligate...) dalla Costituzione (o – come si diceva – da altra Carta), mentre nell'ipotesi ora ragionata la previsione c'è ed anzi, in non pochi casi, essa fa obiettivamente da ostacolo alla soluzione interpretativa fatta propria dal giudice. Quest'ultimo, insomma, applica direttamente la Costituzione (o altra Carta) *malgrado la legge ed avverso la legge stessa*.

Applicazione diretta della Costituzione e interpretazione conforme sembrano dunque essere tecniche giudiziali reciprocamente alternative; in realtà, costituiscono le due facce di una stessa medaglia, due forme graduate di produzione normativa per via pretoria, entro bande di oscillazione varie a seconda dei casi.

Quanto poi al fatto che l'innovazione operata in sede d'interpretazione dal giudice comune – sia o no suggerita dalla Corte costituzionale o da una Corte europea – produce effetti circoscritti al caso, nulla, ancora una volta, toglie al carattere in sé "normativo" della stessa. Può, anzi, dirsi che proprio grazie al fatto che l'innovazione stessa è prospettata da una Corte materialmente

---

<sup>45</sup> Questo pensiero può vedersi, ancora di recente, rappresentato nel mio *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto euorunitario*, Relazione all'incontro di studio su *L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, cit., in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), spec. al par. 7. Nello stesso incontro, sui casi d'interpretazione conforme "sospetta" si è soffermata anche E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentratore-collaborativo*, in [www.csm.it](http://www.csm.it), nonché in corso di stampa negli *Scritti in onore di F. Modugno*.

costituzionale, quale sempre di più ormai appare essere sia l'una che l'altra Corte europea<sup>46</sup>, viene naturalmente a determinarsi una spinta vigorosa per la formazione di catene via via sempre più lunghe di pronunzie giudiziali assai innovative, fino al punto che esse non di rado si consolidano e concretano in vere e proprie consuetudini interpretative volte all'appagamento, il maggiore possibile alle condizioni di contesto, dei diritti. L'efficacia generale – sia pure, se si vuole, come efficacia *di fatto* – nasce naturalmente così; e, pur restando ovviamente soggetta a continua verifica, non poche volte riesce ugualmente a radicarsi nell'esperienza.

La conclusione è la stessa cui si è pervenuti sul terreno delle vicende di applicazione diretta; se, dunque, le tecniche di giudizio in discorso, laddove riferite alla Corte, dovessero considerarsi, per il modo con cui si svolgono nell'esperienza, eccedenti l'ambito della giurisdizione, ugualmente dovrebbe dirsi per la parte in cui esse prendono corpo nelle sedi giudiziali comuni. D'altro canto, talune vistose oscillazioni ad oggi riscontrabili con riguardo alle tecniche suddette, come pure ad altre di cui non si è fatta ora parola per brevità<sup>47</sup>, non per ciò escludono o minano, in via di principio, la “giurisdizionalità” dell'attività che per il loro tramite prende forma e si rende palese, ove si convenga che di esse si ha comunque riscontro presso *ogni* sede giudiziale<sup>48</sup>. Ciò che solo conta è che non si superi la soglia di tolleranza pur approssimativamente fissata per ciascuna sede e per ciascuna esperienza processuale, affinché non venga appunto meno il carattere della “giurisdizionalità” che è loro proprio.

*5. I rapporti tra Costituzione e Carte dei diritti come rapporti tra pari, in prospettiva assiologicamente orientata, una volta che sia acclarata la “copertura” di cui le Carte stesse godono in forza dei disposti di cui agli artt. 2 e 3, nel loro fare “sistema” con gli artt. 10 e 11, e la struttura “plurale” della Costituzione, nella parte in cui accoglie nel proprio seno altri documenti normativi relativi ai diritti cui riconosce uguale dignità costituzionale*

Le cose appena dette giovano a rivedere sotto una luce almeno in parte diversa da quella usuale i rapporti che la Corte costituzionale intrattiene con le Corti europee.

Si vedrà infatti a momenti che i compiti di cruciale rilievo al cui assolvimento il giudice delle leggi chiama i giudici comuni, specie sul terreno dell'interpretazione conforme, sono ancora di più sottolineati (e, con essi, dunque rimarcata la responsabilità derivante dal loro esercizio) sul versante delle relazioni interordinamentali; allo stesso tempo, proprio da qui si hanno ulteriori conferme del carattere “processuale” del processo costituzionale e, dunque, della “giurisdizionalità” dell'attività posta in essere dalla Corte in occasione del suo svolgimento.

---

<sup>46</sup> Su ciò, indicazioni di particolare interesse sono di recente venute da AA.VV., *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective*, a cura di G. Martinico e O. Pollicino, Groningen 2010, e, part., dal corposo studio monografico di O. POLLICINO, *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?*, Milano 2010, a cui opinione “il nucleo duro del portato giurisprudenziale delle due Corti europee” si caratterizza per il fatto di costituire “un ibrido tra quanto è proprio della giurisprudenza costituzionale e quanto invece perviene alla giurisprudenza internazionale”, con una tendenziale crescita proprio dell'una componente in rapporto all'altra (451 ss. e 454 per i riferimenti testuali). Utili indicazioni, da ultimo, anche da E. Malfatti, *L'“influenza” delle decisioni delle Corti europee sullo sviluppo dei diritti fondamentali (e dei rapporti tra giurisdizioni)*, in AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali*, cit., 165 ss.

<sup>47</sup> ... quali, ad es., le pronunzie di “manifesta” inammissibilità rispetto a quelle di non “manifesta” ovvero le une e le altre rispetto a quelle d'infondatezza (“manifesta” e non).

<sup>48</sup> Così, per riprendere ancora solo per un momento l'esempio fatto in nt. prec., non meno vistose delle oscillazioni esibite dalle decisioni di rigetto (di rito e sostanziali) della Corte costituzionale sono le oscillazioni delle decisioni della medesima specie adottate dai giudici comuni, laddove non accolgano le istanze di parte volte ad investire la Corte di questioni di legittimità costituzionale determinando pertanto la prosecuzione dei relativi giudizi (è, però, vero che, sul terreno delle “non remissioni”, si ha un sommerso ad oggi assai poco e quasi per niente conosciuto, che dunque attende di essere finalmente portato alla luce e indagato come si conviene).



La domanda di fondo cui occorre dare risposta è la seguente: che tipo di rapporti viene a costituirsi tra le Corti suddette? Quale la loro connotazione complessiva secondo modello e quale secondo esperienza? E, infine, quali ulteriori, prossimi sviluppi è dato ragionevolmente di prevedere per essi, specie dopo Lisbona?

A queste e ad altre domande dalle stesse implicate mi sono sforzato di dare una prima, approssimativa risposta in una riflessione svolta nel corso di un incontro di studi tenutosi a Pisa nel giugno scorso<sup>49</sup>.

La mia idea, in breve, è che i rapporti tra le Corti siano rapporti *tra pari*: insensata, dunque, sarebbe la pretesa di questa o quella Corte di poter avere l'*ultima* o – peggio – l'*unica* parola, specie sul terreno della salvaguardia dei diritti fondamentali. E sono rapporti tra pari, per la elementare ragione che pari è, a mio modo di vedere, la condizione dei documenti normativi che danno il *riconoscimento* (in senso stretto e proprio) dei diritti stessi<sup>50</sup>. Sarebbe infatti contraddittorio ritenere in premessa che un certo documento, quale la CEDU o la Carta di Nizza-Strasburgo, possa dare (ed effettivamente dia) il *riconoscimento* di diritti fondamentali per poi pervenire alla conclusione che tra gli enunciati delle diverse Carte riguardanti uno stesso diritto si avrebbe una sistemazione di tipo gerarchico. Se è vera la prima proposizione non può essere vera la seconda, e – naturalmente – viceversa<sup>51</sup>.

Ora, è importante tener fermo il fatto che quest'esito non ci è imposto con la forza, dall'esterno (ammesso, ma non concesso, che il diritto di origine esterna disponga già oggi, appieno, della capacità di farsi fino in fondo valere<sup>52</sup>), ma discende linearmente *dalla stessa Costituzione*, dal sistema dei suoi principi fondamentali, sempre che inteso e ricostruito in un certo modo. Peraltro, *anche dal punto di vista esterno*, l'esito a mia opinione non muta, sol che si consideri che tanto la CEDU quanto la Carta di Nizza-Strasburgo si aprono agli ordinamenti nazionali (e, segnatamente, alle loro "tradizioni" costituzionali in fatto di riconoscimento dei diritti). La convergenza è, dunque, secondo modello, piena, da una parte e dall'altra; e, come si vedrà a momenti, spinge vigorosamente nel senso della ricerca, quale che sia il "luogo" in cui essa è idonea a prendere corpo, della tutela più "intensa" a beneficio dei diritti. Una tutela che, preferibilmente, ha da realizzarsi attraverso la mutua alimentazione e la stessa immedesimazione nei fatti interpretativi degli enunciati delle Carte (Costituzione inclusa) relativi ai diritti, in tal caso potendosi l'operatore far vanto di aver fatto uso *congiunto e paritario* di *tutte* le Carte nel dare risposta alla domanda di

---

<sup>49</sup> Il riferimento è al Convegno del Gruppo di Pisa su *Corte costituzionale e sistema istituzionale*; la mia relazione, dal titolo *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, può vedersi in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); ad essa qui mi rifaccio, con ulteriori precisazioni. Spunti di largo interesse sono ora venuti da AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali*, cit., part. dai contributi della Sez. II, dedicata a *Le Corti sovranazionali*.

<sup>50</sup> Sul carattere non costitutivo bensì dichiarativo dei documenti in parola ha, ancora da ultimo, insistito con opportuni rilievi la più avvertita dottrina (V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio "personalista" in Italia e nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2010, 145 ss.).

<sup>51</sup> Stranamente, la Corte non si avvede della contraddizione interna alla propria giurisprudenza, nella parte in cui, per un verso, si fa luogo ad una *sistemazione "verticale" delle norme* (valevole per le stesse norme dell'Unione, siccome soggette – come si è rammentato – all'osservanza dei "controlimiti", ma, naturalmente, a maggior ragione, per la CEDU e le norme pattizie in genere della Comunità internazionale), mentre per un altro verso, ragionando della idoneità di tutte le norme in campo ad alimentarsi a vicenda, paritariamente, sul piano semantico, fino al punto di immedesimarsi nei fatti interpretativi, ovvero ragionando – come si preciserà meglio a momenti – della più "intensa" tutela che l'una norma, *indipendentemente dalla forma di cui si riveste*, è in grado di offrire rispetto ad un'altra (o ad altre), si presuppone una *disposizione di tipo "orizzontale"* di tutte le norme in campo (e, anzi, per l'aspetto dinamico, una *disposizione di tipo "circolare"*, ove appunto si convenga a riguardo dell'attitudine delle norme stesse ad implicarsi ed a sorreggersi a vicenda).

<sup>52</sup> Inducono a questa conclusione, da un lato, la considerazione dei limiti cui, per sua natura, rimane nondimeno soggetto il diritto internazionale e, dall'altro lato, la circostanza per cui il processo d'integrazione sovranazionale in seno all'Unione non è ancora pervenuto a compiuta maturazione, per quanto l'ordinamento dell'Unione stessa sembri essere, per certi versi, ancora più "integrato" di un ordinamento statale [il punto è toccato nel mio *Cinque paradossi (... apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2009, 533 ss.].

giustizia che gli è stata posta; una tutela che, tuttavia, può comportare talora la pur momentanea rinuncia ad attingere alle indicazioni dell'una Carta laddove solo quelle dell'altra (o delle altre) si dimostrino maggiormente adeguate alle pretese complessive del caso, riviste alla luce del valore "supercostituzionale" della dignità della persona umana<sup>53</sup>. I bilanciamenti, d'altronde, anche a questo possono portare (ed anzi, a mia opinione, il più delle volte portano): alla occasionale, ma mai fortuita<sup>54</sup>, messa da canto di un valore al cospetto di altro o di altri bisognosi di esser prioritariamente trattati in ragione dei connotati complessivi (fattuali e normativi) della questione. Nulla di strano, peraltro, è da vedere in tutto ciò: la differenza tra i bilanciamenti cui si ritiene che i giudici (e, segnatamente, i giudici costituzionali) siano abilitati (e obbligati), pressoché quotidianamente, a far luogo e i bilanciamenti di cui ora si discorre è che gli uni prendono forma entro la cornice ordinamentale interna, gli altri nel quadro di un ordinamento – piace a me chiamare – "intercostituzionale"<sup>55</sup>, ad oggi per vero *in fieri* ma già molto avanzato lungo la via di una integrazione *pleno* (o *optimo*) *iure* matura. L'arena, dunque, si allarga; e l'operatore può attingere ad indicazioni provenienti sia *ab intra* che *ab extra* al momento della soluzione del caso. Di qui, poi, come si vedrà, talune immediate implicazioni per ciò che attiene alla sorte del giudicato, sia interno che esterno, persino dello stesso giudicato costituzionale, obbligato a confrontarsi con altri verdetti (e, se del caso, di subire i necessari aggiustamenti)<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Della dignità come valore "supercostituzionale" si discorre già in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. Vede in esso la "bilancia" su cui si dispongono i beni della vita da ponderare G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); di contro, considera la dignità un bene in tutto e per tutto bilanciabile con altri M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, cit., III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, 1060 ss. In argomento, da ultimo, P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino 2010, 77 ss., spec. 108 ss. (con ampi richiami alla dottrina tedesca) e M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze 2010.

<sup>54</sup> Torna qui, impellente, il bisogno di preservare costantemente quella "doppia coerenza" nelle attività di giudizio delle Corti (specie di quelle "costituzionali", nazionali ed europee), di cui si diceva dianzi.

<sup>55</sup> Il termine è inaugurato nel mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss.; la riflessione ad esso relativa è stata quindi fatta oggetto di integrazioni e precisazioni in altre sedi, tra le quali richiamo qui, nuovamente, la mia relazione pisana, sopra cit.

<sup>56</sup> Molto discussa è – come si sa – oggi la questione del possibile superamento del giudicato comune a fronte di contrari verdetti delle Corti europee (rinvio, per tutti, a R. CONTI, *La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, cit., cap. IV ed alle indicazioni di dottrina e giurisprudenza che sono *ivi*); quanto, poi, ai conflitti col giudicato costituzionale, v., nuovamente, il mio *Corte costituzionale e Corti europee*, cit.

Avverto che il termine "giudicato" è qui utilizzato senza pregiudizio della ricostruzione della sua struttura e complessiva natura, sia con riferimento alle Corti europee, in relazione alle quali ne è controversa – come si sa – la stessa esistenza e discussi comunque ne sono i lineamenti (riassuntivamente e per tutti, O. POLLICINO-V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), e sia pure con riferimento alla stessa Corte costituzionale [su di che, nella ormai copiosa lett., v., almeno, F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, del quale v., quindi, le ulteriori precisazioni che sono *sub art. 137*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, III, Torino, 2006, 2674 ss., nonché, pure *ivi*, in G. PARODI, *sub art. 136*, 2660 ss. Inoltre, P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale» (note sparse su un tema di perdurante attualità)*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano, 2006, 214 ss.; R. MANFRELOTI, *Giustizia della funzione normativa e sindacato diffuso di legittimità*, Napoli, 2008, 320 ss. e i contributi su *Giudicato e funzione legislativa* che sono in *Giur. it.*, 12/2009, spec. quelli di F. MODUGNO, *Introduzione*, 2815 ss., e A. CERRI, *Appunti sul c.d. "giudicato costituzionale"*, 2831 ss. Con specifico riguardo alla violazione del giudicato costituzionale per mano del legislatore, v. inoltre C. DI SERI, *Il "vizio da riproduzione". Spunti ricostruttivi in tema di illegittimità costituzionale per indebita riproposizione di norme*, in *Dir. soc.*, 3/2007, 421 ss. e, in giurisprudenza, da ultimo Corte cost. n. 350 del 2010, dove la Corte si premura di rilevare che, nei giudizi sulle leggi, "la questione relativa alla violazione del giudicato costituzionale riveste carattere di priorità logica rispetto alle altre, poiché essa attiene all'esercizio stesso del potere legislativo, che sarebbe inibito dal precetto costituzionale di cui si assume la violazione". Va tuttavia segnalato che il passo ora fedelmente trascritto è preceduto da un sibillino "nel caso di specie"; ciò che potrebbe invero far pensare che non sempre l'accertamento riguardante la supposta lesione del giudicato debba precedere quello di ogni altro profilo della

Da dove traggono sostegno queste conclusioni e quali ne possono essere le implicazioni con riguardo alla questione qui specificamente studiata?

La partenza è lontana e – come dicevo all’inizio di questa mia riflessione e tenterò ora di mostrare – coinvolge, nella sua stessa essenza, la teoria della Costituzione, una teoria che, nondimeno, non può essere qui, di tutta evidenza, ripresa *ab ovo* e neppure nei suoi lineamenti di fondo<sup>57</sup>. Mi limito, dunque, ad enunciare la premessa del mio ragionamento ed a rappresentare in modo succinto gli svolgimenti direttamente conducenti all’obiettivo che mi sono dato.

Assumo dunque che la Costituzione sia, *in nuce*, un *sistema di valori positivizzati*, specie (ma non solo) a mezzo dei principi fondamentali<sup>58</sup>. Le stesse regole fondative (e, per ciò pure, limitative) del potere politico, per un verso, e, per un altro verso, le regole riguardanti i rapporti in seno alla comunità sociale (e di questa con l’apparato governante) traggono luce e giustificazione dai valori suddetti nei riguardi dei quali stanno in posizione servente.

Ora, dei principi in parola fa parte altresì quello dell’apertura nei riguardi dell’ordinamento della Comunità internazionale, nonché di ordinamenti sovranazionali (e, segnatamente, dell’Unione europea<sup>59</sup>), da una giurisprudenza ormai saldamente radicata nell’esperienza appunto riportati sotto la “copertura” accogliente dell’art. 11 cost.

È vero che quest’indirizzo è stato fatto oggetto (specie per ciò che concerne i rapporti con le Comunità europee prima e, ora, con l’Unione) di non pochi, penetranti rilievi critici, ma tant’è... Ormai esso è “diritto vivente”, e non se ne può dunque prescindere; ed è pur vero che perdura ad oggi una differenza non da poco per ciò che attiene alla configurazione del complessivo regime, rispettivamente, riservato alle norme internazionali ed a quelle sovranazionali: alle une, eccezione fatta di quelle cui fa richiamo il I c. dell’art. 10, è assegnato un posto “subcostituzionale” in ambito interno, muovendo dall’assunto che esse godano esclusivamente della “copertura” loro offerta dal I c. dell’art. 117, diversamente dalle norme eurounitarie che, unitamente e prima ancora di quest’ultima “copertura”, beneficiano di quella data dall’art. 11. Fondamentale essendo la norma che acconsente alla efficacia delle norme dell’Unione, “paracostituzionale” (e non “subcostituzionale”) ne è dunque la forza, le norme stesse essendo – come si sa – abilitate a derogare allo stesso dettato costituzionale (fatti comunque salvi – secondo opinione corrente – i “controlimiti”, come sono usualmente chiamati i principi fondamentali dell’ordinamento, idonei a resistere a qualsivoglia forma di attacco portato nei loro confronti).

Tutte cose note, sulle quali dunque non giova ora ulteriormente indugiare; eppure, tutte cose sulle quali molto vi sarebbe da dire, a partire proprio dall’ultimo punto appena sfiorato. E, inverosimilmente, se si conviene a riguardo del fatto che la norma di “copertura” del diritto eurounitario ha la stessa dignità dei principi fondamentali restanti, è da chiedersi in nome di quale “superprincipio” essa

---

questione. Ove così fosse, se ne avrebbe un’ulteriore testimonianza del modo complessivamente “libero” con cui la Corte intende e pratica la teoria dell’assorbimento dei vizi].

<sup>57</sup> Su ciò il confronto tra gli studiosi è ultimamente tornato nuovamente ad accendersi, specie per effetto di una salutare provocazione di R. BIN, *Che cos’è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11 ss.; pure *ivi*, possono vedersi il mio *Teorie e “usi” della Costituzione*, 3/2007, 519 ss., nonché G. BOGNETTI, *Cos’è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e O. CHESSA, *Cos’è la Costituzione? La vita del testo*, entrambi nel fasc. 1/2008, rispettivamente, 5 ss. e 41 ss.; infine, A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, nella stessa *Rivista*, 2/2010, 311 ss. Nella dottrina anteriore, un chiaro quadro di sintesi dei varî modi d’intendere la Costituzione può vedersi in A. SPADARO, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Diz. dir. pubbl.*, II (2006), 1630 ss., e R. BIFULCO, *Costituzione*, in AA.VV., *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Torino 2007, 117 ss.

<sup>58</sup> Ne dà emblematica rappresentazione, al piano della teoria delle fonti, la configurazione dell’esistenza di limiti alla revisione costituzionale, nella quale – come si sa – si riconosce, pur con varî svolgimenti, la dottrina quasi unanime e – ciò che più importa – la giurisprudenza costituzionale.

<sup>59</sup> ... o, come ho suggerito di chiamarlo dopo Lisbona, del diritto “eurounitario”, termine di cui qui pure mi avvalgo.

debba *per sistema* recedere davanti agli altri principi ugualmente fondamentali, per il caso che questi ultimi siano urtati da norme sovranazionali<sup>60</sup>.

Quanto poi alla “copertura” offerta alle fonti, internazionali e sovranazionali, che danno riconoscimento ai diritti, una volta appunto che ne sia accertata la natura di documenti espressivi di diritti fondamentali<sup>61</sup>, ne è piana la riconduzione nel seno accogliente dell’art. 2<sup>62</sup>, nel suo fare “sistema” con l’art. 3 della Carta: le due norme fondamentali per antonomasia dell’ordinamento, siccome *direttamente, immediatamente e necessariamente* serventi quel valore della dignità sul cui carattere “supercostituzionale” ci si è già intrattenuti<sup>63</sup>. E invero gli articoli ora richiamati sono le due gambe su cui avanza, nel suo non sempre lineare e non di rado sofferto cammino, l’ordinamento, di sicuro le sue più salienti espressioni: gli altri principi, la cui “fondamentalità” non è ad ogni buon conto da revocare in dubbio, sono comunque *quodammodo* strumentali alla realizzazione – la massima possibile alle condizioni di contesto – della libertà e dell’eguaglianza, dalla cui armonica congiunzione discende quindi la giustizia, sia come valore sostantivo e sia pure come valore processuale.

Il punto è di cruciale rilievo al fine della indagine che si va ora compiendo.

I principi di cui agli artt. 10 ed 11<sup>64</sup> fungono, invero, da veicolo che immette senza sosta in ambito interno norme di origine esterna, consentendo loro di produrre giuridici effetti; il posto però di queste norme non è predefinito in astratto, valevole dunque per ogni caso, immutabile: è, di contro, un posto che – come sempre – dipende dai contenuti delle singole norme, per il modo con cui essi si riportano ai valori, concorrendo alla messa a punto di sintesi assiologicamente orientate e varie da caso a caso<sup>65</sup>. Il posto delle norme che danno riconoscimento ai diritti, una volta che –

---

<sup>60</sup> Il punto è già stato più volte toccato, con vari svolgimenti, nelle mie riflessioni in tema di fonti e di rapporti interordinamentali (un cenno può, volendo, vedersi, ancora da ultimo, nel mio *Corte costituzionale e Corti europee*, cit.).

<sup>61</sup> Si pone al riguardo la micidiale questione teorica circa ciò che è tipicamente ed esclusivamente “fondamentale”, una questione che – ovviamente – non può essere ora ripresa e che, nondimeno, può aprirsi anche a soluzioni articolate, ad es. riconoscendo solo in capo ad alcuni diritti di una Carta la qualità di “fondamentali” ed escludendola invece per altri, con conseguenze di tutta evidenza in ordine al regime delle relative norme (a ulteriore conferma della tesi, nella quale da tempo mi riconosco, secondo cui il “posto” nel sistema è delle *norme*, non delle *fonti ut sic*). *Dal nostro punto di vista*, come sempre quello costituzionale, si tratta dunque di stabilire quali diritti possano riportarsi sotto l’ombrello degli artt. 2 e 3 della Carta e quali invece ne siano esclusi (ma v., sul punto, gli svolgimenti che subito seguono nel testo).

<sup>62</sup> Per vero, nel disposto ora richiamato si discorre di “diritti inviolabili”, non già di “diritti fondamentali”; per ragioni che si sono esplicitate altrove, si preferisce tuttavia qui pure il sintagma “diritti fondamentali”, a testimonianza di ciò che propriamente sorregge e qualifica, nella sua essenza, l’ordinamento e dà quindi senso alle dinamiche che in esso si impiantano e svolgono, in vista dell’appagamento di bisogni elementari dell’uomo. Alcuni diritti, insomma, sono “inviolabili” *proprio perché* “fondamentali” [sulle etichette in parola, v., variamente, P. CARETTI, *Diritti fondamentali*, in *Diz. dir. pubbl.*, III (2006), 1881 ss.; P. RIDOLA, *Diritti costituzionali*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, V (2007), 133 ss.; F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, III, Torino 2005, 333 ss. e S. MANGIAMELI, *Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano 2006, 478 in nt. 31].

<sup>63</sup> Sui principi in parola e il ruolo complessivo da essi assolto, specie per effetto dell’azione sinergica dagli stessi giocata al servizio dell’uomo, v. le pregnanti indicazioni di G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi*, cit.

<sup>64</sup> Entrambi – come si viene dicendo – sono norme di valore: l’una è però anche, dichiaratamente, norma sulla produzione giuridica; l’altra, di contro, è stata commutata in norma sulla produzione da una giurisprudenza – questa sì! – “ipercreativa” (o “ipernormativa”).

<sup>65</sup> Così, ad es., non sta scritto da nessuna parte che l’art. 11 offra tutela a *qualunque* norma dell’Unione, dovendosi prendere in considerazione altresì l’eventualità di norme derivate che, in quanto contrarie ai trattati (anche se siffatto contrasto non sia stato ancora acclarato nella sede sua propria), risultino prive della “copertura” in parola (ci si può persino spingere oltre ragionando, a riguardo di talune innovazioni fatte con trattato ai trattati stessi, della loro invalidità per superamento di limiti, espressi o taciti, alla revisione, analogamente a quanto si è soliti affermare in ambito interno per talune modifiche della Costituzione: su ciò, il mio *Le fonti del diritto europeo ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, III ed., Torino 2010, 261 s., nonché, ora, P. MORI, *Rapporti tra fonti nel diritto dell’Unione Europea. Il diritto*

come si diceva – ne sia acclarata la natura e funzione, non si discute, siccome discendente linearmente dagli artt. 2 e 3 della Carta. Può ben darsi il caso sia della concorrenza o convergenza con norme di diritto interno parimenti riportabili sotto l’ombrello degli artt. appena richiamati e sia pure dell’occasionale conflitto con queste ultime. Con il che – dimostrata la “copertura” di cui *tutte* tali norme astrattamente godono – la soluzione del caso non può che aversi in base al... *caso* stesso e secondo il valore “supercostituzionale” della dignità. Si assiste infatti – come si è tenuto a precisare in altre sedi – ad un conflitto di un valore con... *se stesso*, l’art. 2 (unitamente all’art. 3) rivoltandosi innaturalmente (ma è, appunto, il caso a volerlo) contro... *se stesso*<sup>66</sup>. La qual cosa è la finale dimostrazione che nessuna gerarchia può *in astratto, in vitro*, farsi tra norme delle quali tutte sia acclarata la “copertura” in principi fondamentali dell’ordinamento e che, però, la gerarchia stessa *deve* ad ogni buon conto essere fatta, *in concreto, in vivo*, restando altrimenti insoluto il caso.

È dunque parziale ed anzi, a conti fatti, deformante la prospettiva inaugurata dalla giurisprudenza costituzionale con le famose sentenze “gemelle” del 2007 sulla CEDU, in applicazione della quale la Corte è pervenuta ad assegnare alla CEDU stessa quel posto “subcostituzionale” di cui si diceva: non solo per la ragione che alla Convenzione può, a parere mio e di altri<sup>67</sup>, esser riconosciuta la “copertura” dell’art. 11<sup>68</sup> o, ancora, per il fatto che essa può vantare – *quanto meno in alcune sue norme* – altresì la “copertura” dello stesso I c. dell’art. 10, quale forma particolarmente espressiva di “razionalizzazione” di norme consuetudinarie della Comunità internazionale poste a garanzia dei diritti<sup>69</sup>, quanto per il fatto che proprio tale Carta, unitamente a quella di Nizza-Strasburgo (e ad altre), gode della più forte delle tutele positivamente apprestate, ad opera degli artt. 2 e 3.

---

*primario*, Torino 2010, 89 ss.). Allo stesso modo, nulla si oppone a che la “copertura” dell’art. 11 possa essere invocata anche da (e quindi riconosciuta a) norme interne, se del caso, incompatibili con norme dell’Unione. Con il che si assisterebbe ad uno di quei conflitti di un valore con... *se stesso*, di cui si passa subito a dire nel testo. Il che poi finalmente dimostra che persino norme sovranazionali rispettose dei “controlimiti” possono ugualmente recedere, e non già *per sistema* prevalere, a fronte di norme interne – piace a me dire – ancora più “pregevoli”, in prospettiva assiologicamente orientata, siccome maggiormente conducenti al valore della pace e della giustizia tra le Nazioni, nel suo fare “sistema” coi valori restanti evocati in campo dal caso.

Come vado dicendo da tempo, laddove si mettono in moto “coperture” di valore (sempre che se ne abbia appunto il riconoscimento), li possono “saltare” (ed effettivamente non poche volte “saltano”) le quiete sistemazioni *secondo forma*. Nulla di strano è, peraltro, da vedere in tutto ciò: come dirò meglio a momenti, è la stessa giurisprudenza in non poche congiunture ad ammetterlo ed a praticarlo: ad es., nella già cit. sent. n. 317 del 2009, nella parte in cui sgrava gli operatori del peso di impugnare (ed anzi fa loro carico di applicare) una legge, malgrado quest’ultima risulti incompatibile con norma internazionale pattizia astrattamente “coperta” dal I c. dell’art. 117, ogni qual volta gli operatori reputino che è la legge stessa, e non la norma internazionale, ad offrire una più “intensa” tutela a beni costituzionalmente protetti. Similmente, poi, per ciò che riguarda l’operatività del canone della *lex posterior*, obbligato ad arrestarsi davanti a norme anteriori dal contenuto costituzionalmente vincolato o che danno comunque una “tutela minima” ad interessi costituzionali, ovvero l’operatività del canone ordinatore della competenza (secondo quanto si è dietro rammentato richiamando Corte cost. n. 121 del 2010).

<sup>66</sup> Non di rado, peraltro, è dato assistere a conflitti siffatti, la cui soluzione non può che aversi *secondo ragionevolezza*. Si pensi, ad es., al diritto alla vita, messo sotto *stress* nei casi in cui si tratti di far luogo alla separazione di due fratelli siamesi a poche ore dalla nascita, laddove una scelta, drammatica e dolorosissima, che può comportare il sacrificio di una vita in nome dell’altra non può certo farsi in applicazione di una gerarchia astratta, tra norme diverse che un crudele destino ha voluto porre in rotta di collisione. È piuttosto il criterio – *ragionevole* – delle maggiori aspettative di vita di cui, a giudizio dei medici, uno dei due soggetti si faccia portatore a determinare la decisione. Il parametro – come si vede – è, a un tempo, fattuale ed assiologico, non “normativo” (in astratta accezione).

<sup>67</sup> Da ultimo (ed anche per ulteriori riferimenti), M.C. VILLANI, *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore della diretta applicabilità della CEDU. Tra presunta “comunitarizzazione” dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello di controllo accentrato della costituzionalità*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 20/2010.

<sup>68</sup> Singolare e francamente inspiegabile appare essere la circostanza per cui, a tutt’oggi, la giurisprudenza ha riconosciuto la “copertura” del disposto ora richiamato unicamente a beneficio delle norme dell’Unione (e già delle norme comunitarie), escludendola per *ogni* altra norma pattizia della Comunità internazionale, tanto più se si considera che la stessa CEDU è stata riferita ad una “realtà istituzionale”, vale a dire ad uno di quegli ordinamenti giuridici a cui vantaggio si prefigurano limitazioni di sovranità allo scopo di salvaguardare la pace e la giustizia tra le Nazioni.

<sup>69</sup> Ciò che, peraltro, è stato ripetutamente ammesso dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

Su queste basi come tenere distinta la condizione della CEDU rispetto alla Carta di Nizza-Strasburgo (ed anzi al diritto eurounitario in genere<sup>70</sup>) francamente si fatica non poco a comprendere o, diciamo pure, non si comprende affatto. Tanto più, poi, se si considera che le Carte dei diritti, compresa per questa sua parte la stessa Costituzione, si fanno – come si segnalava poc’anzi – mutuo rinvio. La qual cosa è gravida di implicazioni proprio sul terreno della teoria dell’interpretazione e delle pratiche a questa ispirate, naturalmente portate a disporsi in circolo ed a rinvenire in se stesse le risorse da cui incessantemente alimentarsi e sulla cui base giustificarsi, segnatamente in occasione delle esperienze di interpretazione conforme.

Posseggo al riguardo due sole certezze: che l’interpretazione conforme delle leggi (a diritto costituzionale, a diritto internazionale ed a diritto eurounitario) non conosce graduatorie interne di sorta e che l’interpretazione degli stessi enunciati costituzionali relativi ai diritti richiede di esser rivolta verso le altre Carte, così come quella di queste ultime verso gli enunciati medesimi.

L’una cosa discende pianamente dalle premesse poste e dagli svolgimenti che qui si è ritenuto di dovervi dare: è la stessa Costituzione a non consentire discriminazioni di sorta, col fatto stesso di offrire – in via di principio – la medesima “copertura” che dà a se stessa (ai suoi disposti specificativo-attuativi degli artt. 2 e 3) ai documenti di origine esterna relativi ai diritti<sup>71</sup>. L’altra cosa è, poi, la faccia nascosta della medaglia: la prima delle interpretazioni conformi ha, infatti, da prender corpo sullo stesso terreno costituzionale, all’interno della cornice fissata nella nostra legge fondamentale, orientandosi la ricostruzione di senso degli enunciati costituzionali verso i principi di base dell’ordinamento, *verso tutti i principi e nella identica misura*, ivi compresi dunque quelli che danno l’apertura del diritto interno al diritto di origine esterna.

L’interpretazione è così da se medesima naturalmente portata a rinchiudersi in circolo, le norme convenzionali ed “eurounitarie”, per un verso, facendosi richiamo a vicenda e, per un altro verso, volgendosi verso quelle nazionali, e così pure queste verso di quelle. Il riferimento alla più “intensa” tutela, presente in modo particolarmente espressivo (e, tuttavia, parziale<sup>72</sup>) nella già richiamata sent. n. 317 del 2009, possiede, a mio modo di vedere, una generale valenza, proiettandosi allo stesso piano dei rapporti tra Costituzione e Carte dei diritti in genere e in esso aprendosi ad esiti applicativi, come sempre, non precostituiti in astratto bensì varî da caso a caso, secondo mobili combinazioni di ordine assiologico. In nome di cosa, infatti, dovrebbe scartarsi in partenza l’idea che una Carta diversa da quella costituzionale possa dare una più “intensa”, complessivamente adeguata<sup>73</sup>, tutela al caso di quella che può venire dalla Costituzione stessa?<sup>74</sup> Su cosa mai dovrebbe poggiare la presuntuosa pretesa della Costituzione alla infallibilità o alla perfezione? Tutt’all’inverso, la Costituzione si “perfeziona”, nei limiti ovviamente delle umane possibilità, *proprio* nel momento in cui confessa di *non farcela* da sola ad appagare sempre e comunque i diritti e di doversi per ciò appoggiare ad altri documenti ugualmente costituzionali

---

<sup>70</sup> Semmai, come un momento fa si diceva, rispetto a quest’ultimo la distinzione andrebbe fatta a parti invertite: a beneficio delle norme convenzionali, provviste della “copertura” degli artt. 2 e 3, ed a discapito delle norme eurounitarie che della “copertura” stessa si dimostrino essere prive.

<sup>71</sup> Non si dà, insomma, la prevalenza per sistema, *in astratto*, dell’una specie d’interpretazione conforme sull’altra ma solo una prevalenza *in concreto*, in ragione del canone della più “intensa” tutela e sempre che, beninteso, si riveli impossibile quella mutua alimentazione dei processi interpretativi, di cui si è venuti dicendo.

<sup>72</sup> ... siccome espressamente riferito al solo caso di legge interna che appaia ancora di più adeguata alle pretese dei diritti rispetto ad un documento normativo di origine esterna. Il distacco della mia veduta da quella fatta propria dalla Consulta risulterà, nondimeno, evidente da quanto si passa subito a dire nel testo.

<sup>73</sup> Si rammenti quanto si è avuto modo già di osservare a riguardo del fatto che la tutela stessa va, per la nostra Corte, commisurata all’intero patrimonio dei beni costituzionalmente protetti, non già – come sembra volere la Corte di Strasburgo – al solo diritto di volta in volta in campo. La qual cosa pone una questione appunto di “misura” estremamente ardua da risolvere e che, nondimeno, per la sua parte ulteriormente avvalora l’idea della Costituzione come “sistema”.

<sup>74</sup> Le stesse Carte, d’altronde, tengono talora a dichiarare – ed è appunto il caso della CEDU o della Carta di Nizza-Strasburgo – di voler valere unicamente laddove idonee a supplire a carenze strutturali (e, perciò, pure costituzionali) esibite dagli ordinamenti interni in fatto di garanzia dei diritti (su ciò, ancora da ultimo, E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi*, cit.).



*quoad substantiam*, se non pure *secundum formam*<sup>75</sup>. Solo così invero la Costituzione si realizza appieno, in ciascuna delle sue norme maggiormente qualificanti ed espressive, in quelle specificamente riguardanti i diritti (artt. 2 e 3) come pure nelle altre che danno l'apertura dell'ordine interno al diritto che viene a formazione al di fuori di esso (artt. 10 e 11). Una Costituzione, insomma, come si dirà meglio a momenti, che rimane identica a sé, all'intera tavola dei suoi principi fondamentali, nel momento stesso in cui si fa... *plurale*, aprendosi verso l'alto ed accogliendo nel proprio seno altri documenti parimenti "costituzionali", siccome relativi ai diritti fondamentali, cui riconosce la sua stessa dignità di fonti apicali dell'ordinamento<sup>76</sup>.

6. *Dalla parità delle Carte alla parità delle Corti: in ispecie, l'ardua questione relativa alla composizione dei loro conflitti e la sua soluzione muovendo dall'assunto che nessuna Corte può fregiarsi del titolo di unica depositaria di "verità" inconfutabili di diritto costituzionale e che, pertanto, i conflitti stessi possono (e devono) esser ripianati in applicazione della "logica" usuale dei bilanciamenti secondo i casi ed alla luce del valore "superconstituzionale" della dignità della persona umana, bilanciamenti che, prima ancora che aversi tra i verdetti ormai bell'e e fatti delle Corti stesse, sollecitano l'adattamento di questi ultimi nei fatti interpretativi*

Paritaria la condizione delle norme sui diritti, paritaria – si diceva e deve ora meglio chiarirsi – la condizione delle Corti che sono chiamate a farsene istituzionalmente garanti.

I conflitti – si faceva pure ad altro riguardo notare – non dovrebbero mai aversi: le clausole "orizzontali" – come sono usualmente chiamate – presenti nelle Carte (specie all'art. 53, sia della CEDU che della Carta di Nizza-Strasburgo) servono proprio a questo; ed è interessante fermare, sia pure solo per un momento, lo sguardo sul senso di disponibilità e di vera e propria umiltà che traspare dalle clausole suddette, che evocano uno scenario – in realtà, non sempre avvalorato dall'esperienza<sup>77</sup> – connotato da una diffusa e pervasiva "sussidiarietà", ciascuna Carta volendo entrare in campo ed aspirando dunque a farsi valere alla sola condizione di essere interpretata in modo conforme alle altre e di poter giovare a colmare strutturali carenze delle Carte restanti in fatto di riconoscimento dei diritti.

---

<sup>75</sup> Torna ora – come si vede – a far capolino la questione, cui tuttavia non posso adesso riservare neppure un cenno, riguardante la forma con cui rivestire in ambito interno le Carte dei diritti, forma che, ove si abbia a cuore la armonica congiunzione con la materia sua propria (qui, costituzionale per antonomasia), non può – a mio modo di vedere – che essere quella apprestata dall'art. 138; e ciò – si badi – non tanto allo scopo di rafforzare la disciplina sui diritti, al piano delle vicende della normazione come pure a quelle processuali, sì da offrirvi una maggiore resistenza davanti a future, eventuali innovazioni o di ammetterne la sindacabilità unicamente in relazione ai principi fondamentali dell'ordinamento. Non è tanto di questo che infatti si tratta, dal momento che, dal mio punto di vista, da un canto le innovazioni normative sono, in via di principio, sempre possibili, alla luce (e nei limiti) del parametro della dignità, purché *in melius* (così, già, G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206, con riguardo ai limiti alla revisione costituzionale in genere; cfr., poi, volendo, il mio pensiero sul punto, quale risultante da *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss.). Da un altro canto, poi, le vicende processuali riguardanti le norme sui diritti – come si è venuti dicendo e si preciserà ulteriormente a momenti – si aprono ad esiti plurimi in occasione delle operazioni di bilanciamento secondo i casi, senza alcuna soluzione astrattamente precostituita (alcun "controlimite"...), a beneficio di questa o quella norma e, più in genere, di questo o quell'ordinamento.

<sup>76</sup> Ecco dunque spiegata la ragione per cui – come si è venuti dicendo – la questione della natura "processuale" del processo costituzionale è, *in nuce*, una questione di teoria della Costituzione. Una concezione di quest'ultima come chiusa e perfetta in se stessa, *norma normans* e non *normata*, punto esclusivo di unificazione-integrazione dell'ordinamento, siccome prodotto autogeno di un potere costituente illimitato ed idoneo a fondare *ex nihilo* un nuovo ordine costituzionale, non può ormai più essere riproposta, per la elementare ragione che è la stessa Costituzione ad aprirsi ed a chiedere soccorso all'alto, al fine di tenere unito l'ordinamento e di appagare i bisogni elementari degli uomini che in esso operano.

<sup>77</sup> Richiamo ora nuovamente gli studi di AA.VV., *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective*, e O. POLLICINO, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee*, cit.

Diversamente invero parrebbero stare le cose per la nostra Costituzione, quanto meno per la lettura datane dalla giurisprudenza (e dai suoi benevoli seguaci). Solo che il senso compiuto, aggiornato, della nostra legge fondamentale non può cogliersi – come si tenta qui pure di mostrare – fermandosi alle sue sole indicazioni testuali, ormai risalenti ad oltre mezzo secolo addietro, richiedendo piuttosto le stesse di essere, sì, salvaguardate e però pure valorizzate nel loro formidabile potenziale espressivo, a mezzo di una loro rilettura che, non valicando i confini pure assai larghi segnati dal linguaggio costituzionale, porti quest'ultimo a crescenti realizzazioni, in linea peraltro con una generale tendenza alla integrazione sovranazionale, la quale poi – per comune riconoscimento – o si fa sul terreno della salvaguardia dei diritti oppure, semplicemente, resta priva di senso alcuno<sup>78</sup>.

Si diceva che i conflitti non dovrebbero aversi; eppure, i casi della vita possono ugualmente darne riscontro<sup>79</sup>. Si pensi solo alla circostanza per cui il verdetto di una Corte può sopravvivere posteriormente al verdetto di altra Corte e da questo sostanzialmente divergere<sup>80</sup>. In una circostanza siffatta, come dovranno regolarsi – ché proprio qui è il cuore della questione – i giudici comuni e gli operatori in genere? A quale Corte dare ascolto, ove si muova dall'assunto che ciascuna di esse, in una misura non dissimile dalle altre, richiede appunto di essere comunque ascoltata? E, ancora, cosa dovranno fare le stesse Corti “costituzionali”, la nazionale come pure quelle europee, in una congiuntura siffatta? Potranno o dovranno, laddove nuovamente adite, rivedere il proprio originario verdetto, in linea col quadro risultante dalla clausole “orizzontali” suddette? E, in particolare, la nostra Corte potrà tornare sui propri passi, in presenza del precetto stabilito nell'ultimo comma dell'art. 137, se inteso – come pare<sup>81</sup> – quale espressivo dell'assoluta irreversibilità del giudicato costituzionale?

Un grumo di questioni – come si vede – di estrema gravità e complessità, per la cui soluzione non si dispone, in ambito sovranazionale così come in ambito nazionale, di norme di procedura adeguate, restando pertanto, in buona sostanza, rimesso alle stesse Corti di rinvenire e fissare caso per caso i punti di equilibrio (o di “non scontro”) dei rispettivi rapporti<sup>82</sup>. Talune risorse, nondimeno, si hanno di già e conviene pertanto che siano fino in fondo sfruttate. Così, ad es., i giudici nazionali potranno togliersi fuori da molte ambasce avvalendosi del rinvio

---

<sup>78</sup> Discorso diverso, che nondimeno non può essere ora nuovamente svolto, è quello che si reputi giunta ormai l'ora di far luogo all'opportuno aggiornamento del dettato costituzionale, *a partire dai suoi stessi principi fondamentali* e proprio allo scopo di rendere un ancora più adeguato servizio ai *valori parimenti fondamentali* dell'ordinamento, di cui i principi stessi danno oggi un'immagine almeno in parte sfocata, solo nei valori e non pure nei principi rinvenendosi il limite all'innovazione costituzionale (maggiori ragguagli sul punto, nei miei *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), e *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, cit.).

<sup>79</sup> Alcuni casi di conflitto concretamente avutisi possono vedersi nel mio *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., alle cui indicazioni ora nuovamente mi rifaccio con ulteriori svolgimenti (sulle tensioni tra le Corti, v., da ultimo, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna 2010).

<sup>80</sup> Ad es., nel caso che la Corte di Strasburgo si pronunzi, a riguardo di un diritto riconosciuto sia dalla CEDU che dalla Carta di Nizza-Strasburgo, in modo divergente rispetto ad un'antecedente pronunzia della Corte di Lussemburgo.

<sup>81</sup> Quale sia il senso giusto da assegnare al disposto in parola mi sono sforzato di precisare nel mio *Storia di un “falso”*, cit., la cui ricostruzione nondimeno richiede oggi di essere rivista alla luce delle cose qui dette.

<sup>82</sup> Ci si può poi chiedere se convenga che questo stato di carenza di normazione perduri anche per l'avvenire o se non convenga che vi si ponga, almeno in parte, rimedio. Per ciò che se ne può ora dire (e rimandando ad altri luoghi per i necessari approfondimenti), a me pare opportuno che si disponga di un pugno di norme sulla competenza, dovendosene quindi rimettere gli svolgimenti alla via pretoria, laddove potrà dunque aversi, in ragione degli sviluppi complessivi del contesto (e, segnatamente, del processo d'integrazione sovranazionale), la più adeguata messa a fuoco e l'ulteriore precisazione delle norme suddette. Il punto è però *dove* e *come* stabilire le norme in parola, senza alimentare il sospetto che la sede sia studiata a bella posta per favorire l'una Corte a scapito dell'altra o delle altre: ad es., la circostanza per cui le norme stesse siano contenute in un nuovo trattato di modifica dei trattati sull'Unione può far pensare che il vero, finale obiettivo è fare della Corte di giustizia una sorta di Corte “superconstituzionale” o di Corte costituzionale d'appello nei riguardi delle Corti nazionali; e così pure, *mutatis mutandis*, per il caso che la via pattizia sia battuta per innovare alla CEDU allo scopo di fare della Corte di Strasburgo l'organo di “chiusura” delle relazioni interordinamentali. Su tutto ciò, v., però, quanto si passa a dire nel testo, specie nelle notazioni conclusive di questo scritto.

pregiudiziale, che può dar modo alla stessa Corte di giustizia – se del caso – di rimettersi in asse con la Corte di Strasburgo, qualora una giurisprudenza sopravvenuta di quest’ultima abbia manifestato un orientamento divergente dalla prima con riguardo a diritti riconosciuti, a un tempo, dalla CEDU e dalla Carta di Nizza-Strasburgo. Una soluzione, questa offerta dallo strumento del rinvio, della quale caldeggio nuovamente anch’io, assieme a tanti altri e senza esitazione alcuna, l’adozione da parte della stessa Corte costituzionale, che bene dunque finalmente farebbe a portare a compimento l’opera avviata nel 2008, col riconoscimento fatto a se stessa quale giudice del rinvio, abilitato a “dialogare”, per riprendere un’espressione oggi di moda, con la Corte di Lussemburgo anche (e – direi – soprattutto) in occasione dei giudizi in via incidentale (ma pure, ovviamente, in ogni altro caso in cui sia comunque chiamato in campo)<sup>83</sup>.

Le formidabili risorse di cui ciascun operatore dispone al piano dell’interpretazione, specie di quella *interpretazione circolarmente conforme* di cui qui pure si è venuti dicendo, possono poi giovare a riconciliare e far convergere indirizzi interpretativi manifestati a diversi livelli di esperienza e invero in sé non del tutto concilianti: alla condizione, beninteso, che quest’opportunità sia davvero offerta agli operatori stessi. Ciò che ad oggi non è, dal momento che un orientamento assai rigido manifestato sul punto dal nostro giudice delle leggi porta a vedere nel “diritto vivente” delle Corti europee una sorta di *totem*, da adorare e però pure, se del caso, da abbattere, contestandolo davanti allo stesso giudice costituzionale, ma non da adattare in sede interpretativa<sup>84</sup>.

Anche su questo punto, di centrale rilievo, non riesco invero a riconoscermi fino in fondo nella linea tracciata dalla Consulta, pur non contestandola in radice. Per l’idea che mi sono venuto facendo sia dell’interpretazione conforme che dei bilanciamenti tra norme ovvero tra beni o interessi dalle stesse riconosciuti, la prima delle ponderazioni da fare – come di consueto, secondo una ragionevolezza assiologicamente orientata – è *interna ai processi interpretativi*, addirittura nella “precomprensione” che ne dà l’avvio e ne segna il verso: nel momento stesso, infatti, in cui si vagliano e pesano gli indirizzi giurisprudenziali, occorre muovere dalla premessa, linearmente discendente dalla *Costituzione come “sistema”* (ed anzi da questa obbligata), per cui nessuna Corte può considerarsi depositaria di “verità” inconfutabili di diritto costituzionale e, perciò, nessun indirizzo può darsene, in modo esclusivo, “autentico”, portatore. Piegare *in pari misura* indirizzi non in tutto convergenti, allo scopo appunto di averne l’armonizzazione senza alcun pregiudiziale sacrificio dell’uno a beneficio dell’altro o degli altri, è il canone metodico cui tutti sono tenuti ad ispirarsi, una vera e propria *Grundnorm* di azione e allo stesso tempo un *Grundwert* delle relazioni interordinamentali. Ove poi ciò si dimostri impossibile – una evenienza, questa, che è ovviamente da mettere in conto – il bilanciamento non può che farsi *a valle*, tra le norme ricostruite presso ciascuna sede giudiziale, interna o esterna: un bilanciamento che può pure portare – sia pure in casi

---

<sup>83</sup> Superfluo, poi, qui insistere, dopo che si è da molti (e variamente) fatto, a riguardo del fatto che, sia pure con le limitazioni stabilite nel 2008, la Corte s’è pur sempre qualificata come “giudice” (e “processo”, perciò, non può che essere quello da cui parte la domanda rivolta alla Corte di Lussemburgo).

<sup>84</sup> Diversa l’ampiezza del parametro cui sono, rispettivamente, tenuti a conformarsi il diritto eurounitario e il diritto convenzionale, anche (e soprattutto) nelle loro “viventi” e più salienti espressioni: l’uno, per la giurisprudenza ormai invalsa, arrestandosi – come qui pure s’è rammentato – unicamente davanti ai “controlimiti”, l’altro invece rimanendo soggetto all’osservanza di *ogni* norma costituzionale (quanto meno in astratto; in concreto, poi, le previsioni delle Carte relative ai diritti fondamentali non possono che confrontarsi – a me pare – coi soli principi fondamentali di diritto interno). Non diversa, però, come si vede, la “logica” ricostruttiva, che dà comunque modo di impugnare davanti alla Corte le norme di origine esterna, come di consueto per il tramite delle leggi che vi danno esecuzione. A quest’ultimo riguardo, poi, si è ritenuto di dover suggerire alla Corte stessa di far luogo non già ad una (pur remotissima) pronuncia di annullamento delle leggi in parola, che porterebbe alla loro definitiva ed irreversibile rimozione dall’ordinamento (sia pure, come di consueto, “*nella parte in cui...*”) bensì ad una di “irrelevanza”, ai fini della soluzione del caso, delle norme esterne giudicate incompatibili con la Costituzione, norme che pertanto non potrebbero integrare il parametro costituzionale, in applicazione dello schema usuale della fonte interposta, limitatamente al caso stesso, restando nondimeno spendibili per casi diversi (su ciò, i miei *Corte costituzionale e Corti europee*, cit., spec. par. 4, limitatamente ai rapporti con la CEDU, e *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali*, cit., par. 3, per la estensione della soluzione qui nuovamente prospettata agli stessi rapporti con l’Unione, con riguardo al caso di norme di quest’ultima lesive dei “controlimiti”).

auspicabilmente eccezionali – ad una scelta esclusiva, per sofferta che sia, e che poi naturalmente trapassa dal piano delle norme stesse a quello delle loro vicende processuali.

Di qui, l'opzione finale per un "sistema" che consenta ai giudici, gravati – come si vede – di una enorme responsabilità, alla quale nondimeno non possono sottrarsi<sup>85</sup>, di stabilire di volta in volta quale "giudicato" debba avere seguito e in quali forme ed entro che limiti, restando beninteso salva la possibilità di soluzioni diverse per casi parimenti diversi.

*7. Il ripiegamento cui può trovarsi soggetto il giudicato costituzionale in presenza di divergenti orientamenti delle Corti europee e la conferma che proprio in tali casi emblematicamente si ha della "giurisdizionalità" della Corte costituzionale, giudice (pur se peculiare) tra giudici e non già potere costituente permanente*

Come si concilia quest'esito ricostruttivo con la perentoria statuizione che vuole sottratte "ad alcuna impugnazione" le decisioni della Corte?<sup>86</sup>

La questione appare di centrale rilievo nel quadro della riflessione che si va ora svolgendo.

Preliminarmente, è da chiedersi se la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 137 racchiude in sé e mirabilmente esprime un principio fondamentale dell'ordinamento, ovvero sia – il che è praticamente lo stesso – se si ponga in funzione servente, *necessariamente* servente, i principi fondamentali, nel loro fare "sistema"<sup>87</sup>. È chiaro, infatti, che escludendosi di poter far luogo a siffatto inquadramento, nulla più osterebbe a considerare astrattamente recessivo il canone della non impugnabilità delle pronunzie della Corte (e, perciò, il giudicato costituzionale) a fronte di avverse pronunzie delle Corti europee, specificamente laddove queste ultime appaiano strumentali all'affermazione di valori sostantivi consacrati in principi fondamentali della Carta costituzionale.

Le cose però si complicano proprio per il fatto che la norma posta in coda all'art. 137 è da considerare, a mia opinione senza esitazione alcuna, espressiva di un principio fondamentale o, comunque, servente i principi fondamentali, persino – se del caso – lo stesso principio dell'apertura al diritto internazionale e sovranazionale.

---

<sup>85</sup> Sul ruolo cui i giudici sono chiamati in un contesto "multilivello" si è, a più riprese, appassionatamente soffermato, sopra tutti, R. CONTI, della cui messa di scritti rammento qui solo i suoi *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6/2010, e, part., ora, *La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, cit.

<sup>86</sup> Il problema, a ben vedere, in astratto si pone anche per i giudicati ordinari all'impatto con contrarie pronunzie dei giudici europei (ed è, a questo proposito, discusso da una dottrina che si fa sempre più numerosa); e, tuttavia, i giudicati comuni non si pongono quale punto di chiusura delle dinamiche ordinamentali, così come invece è – *secundum verba* – per il giudicato costituzionale. Non si dimentichi, infatti, che di quest'ultimo possono costituire oggetto gli altri giudicati, specificamente in sede di conflitto di attribuzioni.

<sup>87</sup> La questione si è posta qualche tempo addietro davanti al Consiglio di Stato, nell'unica occasione in cui è ad oggi stata fatta valere davanti ad una delle più elevate giurisdizioni la dottrina dei "controlimiti". La vicenda è assai nota e non occorre dunque ripercorrerla nuovamente (ne ha fatto un'accurata descrizione, non molto tempo addietro, T. GIOVANNETTI, *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Torino 2009, 86 ss., al quale rimando altresì per le ampie citazioni di lett.). Non chiarito, nondimeno, a mia opinione rimane proprio il punto cruciale della stessa, vale a dire se *ogni* decisione della Corte costituzionale, quale che ne sia l'oggetto e i beni alla cui cura essa si volga, resista comunque all'ingresso di norme dell'Unione con essa incompatibili ovvero se ciò valga unicamente alla condizione che la decisione stessa si ponga a salvaguardia di un principio fondamentale dell'ordinamento.

Rilevo, poi, di sfuggita che il discorso che si va ora facendo nel testo non dovrebbe, a stare all'ordine di idee fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale, riguardare la CEDU e le norme internazionali pattizie in genere, siccome considerate – come si è rammentato – "subcostituzionali"; in quanto tali, inidonee ad affermarsi a discapito di qualsivoglia norma costituzionale (così, già prima del nuovo corso giurisprudenziale inaugurato dalle sentenze "gemelle" del 2007, F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea-A. Spadaro-L. Ventura, Torino 2003, 322). Invece, le cose si complicano proprio dal punto di vista da me patrocinato, che dà modo alle norme convenzionali di affermarsi anche a discapito di norme costituzionali per effetto di operazioni di bilanciamento che si risolvano a loro beneficio.

Una volta però riportate tutte le norme in campo a principi di base dell'ordinamento che ad esse offrano, per l'uno o per l'altro verso, "copertura", la soluzione non può che discendere piana in applicazione dello schema usuale dei bilanciamenti secondo i casi ed alla luce dei valori. Dal mio punto di vista, poi, il *Grundwert* dell'ordinamento non può rinvenirsi in (ed essere testimoniato da) un *principio-contenitore* o da una norma sulla produzione (in larga accezione), quale quella enunciata nell'ultimo comma dell'art. 137. È sul terreno sostantivo (e, specificamente, dei diritti e dei modi del loro costante riportarsi alla dignità della persona umana e di servirla) che si fissa e rinnova l'equilibrio complessivo del sistema, secondo le mobili combinazioni dei valori evocate dai casi.

Quali, dunque, le implicazioni dell'inquadramento qui patrocinato delle relazioni interordinamentali con riguardo alla questione relativa alla "giurisdizionalità" dell'attività svolta dalla Corte ed alla natura del suo processo?

Ora, se i verdetti della Corte possono essere rimessi in discussione nella pratica giuridica, particolarmente ad opera dei giudici comuni, sempre e soltanto al fine di pervenire a sintesi assiologiche ottimali in relazione al caso ed illuminate dal valore della dignità, ebbene proprio questa è la prova del nove della "giurisdizionalità" del processo costituzionale: un processo non più perfetto in se stesso, "sacro e inviolabile" nei suoi esiti, ma perfettibile (grazie al "dialogo" intergiurisprudenziale), allo stesso modo con cui lo sono i giudizi comuni. Di qui, poi, ancora più pressante appare essere il bisogno di far luogo ad uniformi applicazioni delle tecniche di giudizio ed a persuasive soluzioni di merito, quale esito delle operazioni di bilanciamento. Il confronto intergiurisprudenziale è (e sempre di più ha da essere), insomma, una gara al rialzo, a chi offre la "merce" migliore (la tutela più "intensa" ai beni costituzionalmente protetti) ed a chi sa "venderla" (o, meglio, donarla) meglio. Ed è proprio in occasione dello svolgimento di questa "gara" senza fine che si coglie l'attitudine di ciascuna Carta e di ciascuna Corte ad attingere beneficamente dalle Carte (e Corti) restanti, alimentandosi e rinnovandosi in forme continuamente cangianti. Un mutuo soccorso che le Corti sono costantemente chiamate a darsi al piano processuale così come a quello sostanziale, ciascuna concorrendo alla stabilizzazione ed al rinnovamento della giurisprudenza dell'altra e tutte assieme alla formazione di un "*patrimonio processual-costituzionale comune*"<sup>88</sup>, fatto da principi generali relativi alla dinamica processuale ed alle tecniche decisorie che ne riassumono lo svolgimento e ne segnano la conclusione, nei quali tutte le Corti (materialmente) "costituzionali" ormai si riconoscono; principi che, poi, si pongono – come sempre – in funzione servente nei riguardi di valori fondamentali parimenti comuni che danno il senso complessivo di un *idem sentire de re publica*, di un'identità costituzionale, nazionale e sovranazionale, alla cui salvaguardia e integra trasmissione nel tempo i giudici tutti (costituzionali e non), unitamente agli operatori restanti ed alla comunità, sono chiamati a dare il loro quotidiano, fattivo, convergente concorso<sup>89</sup>.

Il principio metodico di azione cui ogni Corte (specialmente se "costituzionale", nazionale od europea che sia) deve costantemente ispirarsi, e che è dato da quella "doppia coerenza" cui si è dietro fatto cenno, viene così nel modo migliore sottolineato e reso palese proprio in un contesto in cui, dovendosi produrre ogni sforzo a tutti i livelli di esperienza a salvaguardia di un patrimonio di valori omnicondivisi, in ambito nazionale così come in ambito sovranazionale, le certezze di diritto costituzionale non possono considerarsi demandate alla pur autorevole voce di un *solo* giudice costituzionale, abilitato ad enunciare "verità" inconfutabili di diritto costituzionale (in senso materiale, siccome riferito ad ogni espressione positiva sostanzialmente costituzionale). Le certezze, piuttosto, devono porsi quale la risultante di un *ininterrotto, costante processo d'integrazione interordinamentale*, che ha in quella *struttura plurale* della Costituzione, cui si faceva dianzi cenno,

---

<sup>88</sup> ... per riprendere ora, adattandola al caso nostro, una felice formula in altro contesto teorico-ricostruttivo coniata (A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002).

<sup>89</sup> Su ciò che accomuna e ciò che distingue l'identità nazionale rispetto all'identità europea, in prospettiva assiologicamente orientata, può, volendo, vedersi il mio *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, cit.

e delle altre Carte “costituzionali”<sup>90</sup> sui diritti il “luogo” elettivo della ricerca delle forme ottimali per la sua realizzazione e nei giudici (comuni e costituzionali) lo strumento privilegiato di conduzione di questa ricerca, nel loro assiduo e fecondo “dialogo” – come usa chiamarlo<sup>91</sup> – rinvenendosi il metodo giusto, la via che consente di pervenire alla meta di somministrare giustizia, la certezza facendosi così giustizia e la giustizia certezza.

Chiudo dunque con una succinta notazione finale, la stessa con cui, sia pure attraverso un diverso percorso argomentativo, ho chiuso una precedente riflessione dedicata ai connotati espressivi del diritto processuale costituzionale<sup>92</sup>; ed è che l’organo di “chiusura” di un Stato (o, più largamente, di un ordinamento<sup>93</sup>) costituzionale non può che essere un giudice, un giudice costituzionale appunto<sup>94</sup>. Se, però, trattasi di un solo giudice, allora v’è il rischio – micidiale e perennemente incombente – che esso possa commutarsi in un *potere costituente permanente*, abdicando definitivamente alla propria natura ed istituzionale vocazione<sup>95</sup>. L’antico, inquietante dilemma su *chi controlla i controllori* non può trovare più appagante risposta di quella che viene dal circolo interpretativo ed applicativo riguardante la materia costituzionale e il suo cuore pulsante, i diritti fondamentali, vale a dire che i controllori non possono che... *controllarsi a vicenda*. Solo infatti in contesti, quali quelli in cui si inscrivono le esperienze degli ordinamenti integrati (o, meglio, in via d’integrazione), “multilivello” o – come taluno preferisce dire<sup>96</sup> – “interlivello”, nei quali plurimi sono gli organi di chiusura, chiamati a disporsi in uno stesso circolo produttivo di diritto “intergiurisprudenziale”, in seno al quale si fanno costante richiamo e si danno vicendevole alimento e sostegno, senza alcun ordine preconstituito di rango, si rende possibile evitare la degenerazione autoritaria insita nello “Stato giurisdizionale”, come pure è usualmente, impropriamente chiamato, quale sempre potrebbe aversi in presenza di un giudice unico-sovrano assoluto, insindacabile.

Il meccanismo dei pesi e contrappesi, inventato secoli addietro a salvaguardia della democraticità degli ordinamenti statali, ha oggi (e più ancora – se ne può esser certi – avrà in futuro, specie dopo Lisbona<sup>97</sup>) da farsi apprezzare in seno ad un “sistema” composito di organi

---

<sup>90</sup> “Plurale” è altresì – come si è veduto – la struttura delle stesse Carte sui diritti, esse pure aprendosi l’una all’altra a tutte assieme alle “tradizioni” costituzionali.

<sup>91</sup> Ricorrente – come si sa – il richiamo a siffatto metodo di lavoro degli operatori di giustizia, in vista dell’ottimale appagamento, alle condizioni di contesto, dei bisogni elementari dell’uomo: da ultimo e per tutti, V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali*, cit., e già in *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 426 ss., che ha particolarmente insistito sull’“ermeneutica dialogica” quale strumento idoneo a mettere in circolo il sistema interno e quello sovranazionale di tutela dei diritti fondamentali. Di una collaborazione circolare tra le Corti ha altresì ripetutamente discusso A. TIZZANO, del quale v. part. *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2007, con le ulteriori precisazioni che sono in *Principio di effettività e unitarietà*, in *paper*. In merito a L’“influenza” delle decisioni delle Corti europee sullo sviluppo dei diritti fondamentali (e dei rapporti tra giurisdizioni) v., con questo titolo, il già richiamato studio di E. MALFATTI, in AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali*, cit., 165 ss. Infine, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit.

<sup>92</sup> V., dunque, nuovamente il mio *Alla ricerca dell’identità del “diritto processuale costituzionale”*, cit.

<sup>93</sup> ... volendo appunto comprendere nella formula anche ordinamenti non statali, quale quello eurounitario o quello convenzionale.

<sup>94</sup> Trova a questo riguardo conferma una felice intuizione di L. D’ANDREA, *La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 323.

<sup>95</sup> Il rischio in parola è, ancora da ultimo, paventato nel mio *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, Intervento al Seminario su *Corte costituzionale vent’anni dopo la “svolta”*, cit.

<sup>96</sup> Ancora L. D’ANDREA, *Diritto costituzionale e processi interculturali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>97</sup> ... grazie anche al fatto che, per un verso, nel nuovo trattato è enunciato il *principio-contenitore* secondo cui l’Unione si impegna a prestare osservanza ai principi di struttura degli ordinamenti nazionali, mentre, per un altro verso, si riconosce alla Carta di Nizza-Strasburgo lo stesso rilievo del trattato e, per un altro verso ancora, si assume l’impegno dell’adesione da parte dell’Unione alla CEDU. Di qui, dunque, una spinta formidabile (perlomeno, secondo intenzione...) verso quella mutua alimentazione delle Carte e costante “dialogo” delle Corti, di cui si è ripetutamente discusso.



giurisdizionali naturalmente portati a confrontarsi, a “dialogare”, a sforzarsi di persuadersi pacatamente col ragionamento l’un l’altro, al servizio dei bisogni elementari dell’uomo, della sua dignità.

Al di fuori di un sistema siffatto non può esservi né presente né futuro per il processo e la giustizia costituzionale, interna od europea che sia.