



ANTONIO RUGGERI\*

### RAPPORTI INTERORDINAMENTALI E MODIFICHE TACITE APPORTATE DALLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA AI DISPOSTI CHE LI RIGUARDANO E, A UN TEMPO, AL QUADRO DELLE SUE COMPETENZE\*\*

SOMMARIO: 1. Roberto Romboli e gli studi della giustizia costituzionale in Italia. – 2. Le manipolazioni degli enunciati costituzionali operate dalla Corte e il rischio della eterogenesi del fine conseguente alla innaturale conversione del massimo garante del sistema nel massimo decisore politico e, dunque, in un autentico *potere costituente permanente*. – 3. Alcune tra le più vistose torsioni del modello costituzionale: in specie, la innaturale commistione tra i giudizi sulle leggi e i conflitti di attribuzione, l'abnorme dilatazione dell'oggetto del sindacato sulle leggi stesse, esteso da Corte cost. n. 238 del 2014 a norme non scritte, e la spinosa questione teorica riguardante la validità della legge di riforma del Titolo V, nella parte in cui ha introdotto (ad una prima impressione, in deroga vistosa dell'art. 10 Cost.) il limite degli obblighi internazionali discendenti da norme pattizie a carico delle leggi statali. – 4. La lunga serie di modifiche tacite avutesi per mano della giurisprudenza costituzionale di cui si ha riscontro al piano dei rapporti tra il diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario e il singolare, continuamente cangiante modo con cui si pongono l'uno davanti all'altro gli artt. 11 e 134 Cost. – 5. L'andamento discontinuo, *per saltus*, della giurisprudenza e le sue cause, il vistoso innalzamento del tasso di "politicità" dei giudizi della Corte, gli scostamenti sempre più frequenti dai canoni che li governano, il bisogno di recupero della loro scrupolosa osservanza e il "dialogo" tra le Corti quali risorse a presidio della "giurisdizionalità" della *giurisdizione costituzionale*.

#### 1. Roberto Romboli e gli studi della giustizia costituzionale in Italia

Non è facile fare il punto sulla condizione degli studi di giustizia costituzionale in Italia e, ancora meno, lo è stabilire (o, per dire con maggiore cautela, *tentare* di stabilire) quale sia il posto in essi detenuto dalle riflessioni che Roberto Romboli, ormai da

---

\* Professore emerito di Diritto costituzionale, Università degli studi di Messina.

\*\* Farà parte di *Cultura constitucional y derecho viviente. Estudios en honor del profesor Roberto Romboli*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, Lima 2021. La descrizione di alcune vicende ed il richiamo di concetti familiari alla comunità scientifica italiana, fatti nondimeno oggetto di personale rielaborazione, si giustifica nella destinazione dello scritto ad una cerchia di studiosi assai più vasta di questa. Mi corre l'obbligo poi di segnalare che, per lo spazio ristretto qui disponibile, l'apparato delle note e i riferimenti di letteratura saranno contenuti all'essenziale. Infine, avverto che ho anticipato il contenuto del primo paragrafo di questo scritto in una relazione, dal titolo *La metamorfosi della giustizia costituzionale in Italia*, al VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Homenaje al Prof. Roberto Romboli, organizzato dal Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIIJUS), 8-10 ottobre 2020.

quarantacinque anni, consegna alla comunità degli studiosi e degli operatori (tra i quali, appunto, la stessa Corte costituzionale). Non lo è, in special modo, per me, essenzialmente per due ragioni: per un verso, sia pure in una minima, marginale parte, mi troverei costretto a fare un cenno anche ai miei contributi; e la cosa – com'è chiaro – non soltanto mi crea non poco disagio ma soprattutto rischia di portare a ricostruzioni deformanti e forzose, in palese disprezzo dell'aureo insegnamento impartitoci dalla sapienza giuridica romana secondo cui *nemo iudex in causa propria*; per un altro verso, poi, quest'ammonimento che oggi rivolgo a me stesso potrebbe – mio malgrado – proiettare la sua ombra anche sulla figura dell'illustre studioso che oggi onoriamo, ovviamente senza sua colpa ed anzi, forse, per suo merito. E ciò, per il fatto che il legame di affetto profondo che, senza alcuna retorica e con animo sincero, qualifico come fraterno e che ormai ci lega da oltre quarant'anni, un legame mai incrinato da alcuna ombra ed anzi col tempo sempre più cresciuto, solleva in me (e, forse, anche in altri...) il dubbio che potrei non valutarne la statura di studioso con il giusto distacco che sempre deve stare a base di ogni indagine scientifica.

D'altro canto, parlare di quanto Roberto Romboli (d'ora innanzi: R.) ha fatto e seguita infaticabilmente a fare per i nostri studi, portandoli ad altissimi livelli ed accreditandoli anche in ambito internazionale, è un'impresa titanica che da sola richiederebbe una trattazione a sé che, con ogni probabilità, sarebbe obbligata a portarsi ben oltre lo spazio oggi concessoci. Confesso, ad ogni buon conto, che, in un primo momento, avevo pensato di dedicare questo mio scritto proprio ed esclusivamente a quest'aspetto. Ne sono stato sconsigliato, oltre che per la ragione appena detta, per il timore che la raffigurazione che ne avrei dato avrebbe potuto – come dicevo – dar adito al rilievo della parzialità dei giudizi, velati dall'amicizia, a tutti nota, che v'è tra R. e me, ed ho perciò dirottato la mia attenzione su un tema in minor misura coinvolto dalla relazione interpersonale in parola.

Quel che è certo, assolutamente inconfutabile, è che R. ha dato un impulso decisivo, forse come nessun altro, agli studi di giustizia costituzionale; e basterebbe a testimoniarlo già solo il riferimento a tre dati universalmente conosciuti ed apprezzati.

Il primo di essi è costituito dall'avvio dato, per iniziativa appunto di R., ad alcuni incontri, inizialmente riservati a pochi, selezionati e giovani studiosi dall'acclarata sensibilità per i temi di giustizia, incontri man mano cresciuti e resi stabili con la istituzionalizzazione del c.d. "Gruppo di Pisa", così chiamato proprio per il fatto che la prima volta che ci siamo riuniti per confrontarci su questioni di comune interesse riguardanti la giustizia costituzionale è stato a Pisa il 5 maggio del 1990, dove abbiamo discusso de *La giustizia costituzionale a una svolta*<sup>1</sup>. Il Gruppo di Pisa, infatti, per i primi anni si è esclusivamente dedicato a temi di giustizia costituzionale, per quindi allargare ulteriormente l'ambito di ricerca, senza nondimeno mai perdere di vista la sua originaria e qualificante connotazione<sup>2</sup>. Un ulteriore profilo che desidero mettere in evidenza, soprattutto a beneficio dei colleghi di altri Paesi che potrebbero non esserne a conoscenza, è la circostanza per cui i nostri confronti si sono sempre avuti all'insegna della informalità, diversamente da ciò che si ha in altri convegni, seminari, ecc., che alle volte si svolgono in un clima paludato e segnato da un palpabile formalismo. Credo che anche per questa ragione, oltre che per i risultati scientifici conseguiti, i nostri incontri hanno riscosso un particolare gradimento anche

---

<sup>1</sup> I relativi *Atti*, curati da R., sono poi apparsi per i tipi della Giappichelli l'anno seguente.

<sup>2</sup> Raggiugli sul Gruppo in parola, le sue iniziative (tra le quali, da qualche anno a questa parte, una *Rivista* che da esso prende il nome ed ulteriori incontri di studio in aggiunta al consueto convegno annuale) possono aversi dal sito ad esso dedicato: [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it).

all'estero, dove hanno avuto diffusione per bocca dei colleghi stranieri che vi hanno preso parte.

Il secondo dato è costituito da plurime altre iniziative culturali, frutto della inesauribile inventiva e feconda operosità di R., molte delle quali aventi come specifico punto di riferimento la giustizia costituzionale: tra di esse, la istituzione del dottorato di ricerca in *Giustizia costituzionale e diritti fondamentali* e il corso di Alta Formazione in *Giustizia costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti*, che a seguito della scomparsa del Maestro di R., Alessandro Pizzorusso, di quest'ultimo da qualche anno a questa parte porta il nome. Due iniziative che hanno ulteriormente alimentato il credito goduto in Italia ed all'estero da Pisa quale centro elettivo degli studi di giustizia costituzionale, tant'è che specialmente il corso suddetto vede ogni anno la partecipazione di quasi un centinaio di studiosi, giudici (anche costituzionali!) ed altri operatori di tutti i Paesi del Sud-America che se ne fanno vanto nel loro *curriculum*<sup>3</sup>.

Il terzo dato è costituito dagli *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* che ormai da molti anni vedono la luce a cadenza periodica a cura di R., nei quali si fa un monitoraggio costante dei più salienti svolgimenti della giustizia costituzionale nel triennio precedente, fatti oggetti di analisi puntuali ed approfondite da parte di alcuni studiosi pisani, con in testa lo stesso R. che ha riservato per sé la trattazione del giudizio sulle leggi in via incidentale: un'autentica miniera, quest'opera, dalla quale tutti noi abbiamo costantemente tratto indicazioni preziose per le nostre riflessioni di carattere scientifico.

Ovviamente, a tutto ciò dovrebbero aggiungersi gli innumerevoli studi dedicati da R. alla giustizia costituzionale, praticamente sviscerata in ogni suo aspetto e fatta oggetto di analisi sempre accurate e di considerevole interesse teorico, dei cui esiti ricostruttivi una esemplare raffigurazione sintetica può vedersi nel manuale di *Giustizia costituzionale*, edito dalla Giappichelli e scritto assieme ad alcuni valorosi colleghi e suoi allievi, E. Malfatti e S. Panizza, tra i primi della nutrita schiera di studiosi componenti la Scuola pisana, molti dei quali ormai cattedratici, che, sulla scia del Maestro, hanno fattivamente concorso ad accreditarla e darvi lustro.

Di molto altro vorrei (e dovrei) dire ma lo spazio che mi sono ritagliato per questa rapida introduzione allo studio che mi accingo a svolgere è ormai interamente occupato. Chiudo dunque queste succinte e del tutto inadeguate notazioni introduttive con un pensiero di augurio sincero di ogni bene ed uno di profonda gratitudine, che *toto corde* indirizzo all'illustre studioso ed amico carissimo che oggi onoriamo: per gli insegnamenti ricevuti (non solo di scienza ma, per ciò che personalmente mi riguarda anche, e soprattutto, di vita) e per quelli che – sono certo – *per multos annos* ancora la penna di R. ci impartirà, e – più ancora – per l'affetto di cui, con straordinaria generosità, a piene mani mi ha fatto (e mi fa) incessantemente dono e che, pur consapevole di non poter ricambiare nella stessa misura, spero di riuscire a restituirgli almeno in parte.

---

<sup>3</sup> Testimonianza tangibile del prestigio indiscusso riconosciuto nei Paesi suddetti a R. è data, oltre che dall'iniziativa culturale che ha sollecitato la riflessione che vado ora facendo, altresì dal VI Convegno internazionale di diritto processuale costituzionale organizzato in suo onore dal Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIIJUS) e svoltosi via web nei giorni 8-10 ottobre 2020, al quale mi è stato accordato il privilegio di partecipare.

2. *Le manipolazioni degli enunciati costituzionali operate dalla Corte e il rischio della eterogenesi del fine conseguente alla innaturale conversione del massimo garante del sistema nel massimo decisore politico e, dunque, in un autentico potere costituente permanente*

Vengo, dunque, a dire con la massima speditezza dell'oggetto del mio studio.

Torno qui a riflettere su alcune vicende ed esperienze della giustizia costituzionale fermando specificamente l'attenzione su quelle di esse maturate al piano delle relazioni interordinamentali, in merito alle quali mi riprometto di mettere in evidenza le sostanziali manipolazioni operate dalla Corte costituzionale del disposto di cui all'art. 134 della Carta costituzionale che ne definisce le competenze e, a un tempo, degli stessi disposti riguardanti le relazioni suddette, a partire – si faccia caso – di quelli espressivi dei principi fondamentali di cui agli artt. 10 e 11. Mi preme, infatti, mettere a nudo quello che ai miei occhi appare un autentico ossimoro o paradosso costituito dal fatto che, allo scopo di farsi finché possibile garante della Costituzione, il giudice delle leggi si trova alle volte costretto a... *violare* la Costituzione stessa, forzando non soltanto gli enunciati nei singoli casi invocati a parametro di giudizio ma persino quelli in cui è definito il quadro delle sue competenze, le “metanorme” cioè della giustizia costituzionale e dei giudizi che la svolgono e concretano.

È chiaro che non è affatto agevole averne sicura conferma. Le formule contenute nell'art. 134 della Carta si limitano – come si sa – a dare la mera definizione (o, forse, meglio, l'astratta enunciazione) delle competenze stesse, rimandando quindi a sedi normative esterne alla Carta per le loro opportune specificazioni-attuazioni. Per adattare al caso nostro una fortunata immagine coniata – come si sa – per lo Statuto albertino, le formule in parola sono davvero come i titoli dei capitoli di un libro che attende di essere scritto altrove, segnatamente dall'esperienza (in questa sede vista nelle sue più salienti espressioni *ope juris prudentiae*). Qui come altrove, insomma, il dettato costituzionale è fatto a maglie larghe (o larghissime), esibendo una spiccata duttilità strutturale che naturalmente si consegna quindi agli interpreti ed operatori, a partire dalla stessa Corte, cui è perciò riconosciuto un ampio margine di manovra al fine della ricostruzione semantica degli enunciati suddetti. Si aggiunga che, proprio a motivo della singolare apertura esibita dai questi ultimi, la Carta costituzionale, più (e prima ancora) di ogni altro documento normativo, appare essere – è stato rilevato da una sensibile dottrina<sup>4</sup> –, più che un *atto*, un *processo* attraversato da un moto interno incessante<sup>5</sup>, offrendosi a rinnovamenti semantici anche di considerevole portata e rilievo, per quanto poi essi, al di là di alcune “svolte” interpretative vistose, si facciano riconoscere ed apprezzare solo nel lungo periodo, ponendo a raffronto taluni esiti ricostruttivi di fresca formazione con altri venuti alla luce in un tempo ormai remoto.

Per quanto tutto ciò non possa negarsi ed anzi si ponga, forse, come la cifra maggiormente identificante e qualificante la Carta costituzionale rispetto ad ogni altro documento normativo, resta nondimeno il fatto, che qui s'intende mettere in particolare evidenza, secondo cui l'“elastico” costituzionale, al pari degli elastici di frequente utilizzo

<sup>4</sup> A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, p. 343 ss.

<sup>5</sup> Del “moto” della Costituzione ha discusso, part., M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 1/2013, 1° marzo 2013. Di moti e mutamenti della Costituzione ha quindi trattato anche A. MANGIA, *Moti della Costituzione o Mutamento costituzionale?*, in *Dir. cost.*, 1/2020, p. 75 ss.

nella vita d'ogni giorno, non può essere tirato da una parte e dall'altra oltre un certo punto, al di là del quale fatalmente si spezza e si dimostra inservibile. Altro sono dunque alcuni marginali adattamenti degli enunciati per via interpretativa e complessive messe a punto degli ingranaggi dagli stessi previsti, ed altra cosa i veri e propri capovolgimenti semantici dei primi o la sostituzione dei secondi con altri inventati di sana pianta, ad uso e consumo di chi è chiamato ad avvalersene. In un siffatto frangente viene, infatti, a determinarsi una situazione di grave ed intollerabile incertezza, tanto più rilevante sol che si consideri che se ne ha appunto riscontro al massimo livello di positività giuridica, in quanto *incertezza di diritto costituzionale in senso oggettivo* che poi – come si tenterà di mostrare a breve – si converte e ridonda in un *vulnus* per la *certezza dei diritti costituzionali*.

Di qui, un'autentica, perversa eterogenesi del fine: nata essenzialmente a presidio della Costituzione e, perciò, della sua essenza, i diritti fondamentali, la Corte costituzionale rischia – pur senza alcuna malevola intenzione – di provocare una ferita profonda a questi ultimi, per il solo fatto di far luogo a riscritture continue della Carta, senza limite o preclusione di sorta (in quanto estese – come si vedrà esser accaduto – agli stessi principi fondamentali dell'ordinamento, nonché – come si tenterà ora di mostrare con esempi – alle disposizioni che della Corte stessa stabiliscono le competenze). Rischia, in breve, di commutarsi nel massimo decisore politico, in un vero e proprio *potere costituente permanente*, un potere – si è detto altrove – *mostruoso*, dal momento che, ponendosi la Corte quale organo di “chiusura” del sistema, le sue decisioni sono sottratte a qualsivoglia impugnazione (art. 137, ult. c., Cost.) e possono perciò essere travolte unicamente da un fatto non legalmente riconosciuto bensì forzoso, a conti fatti esso pure costituente, seppur originato – si faccia caso – dal bisogno di restaurare l'ordine e la legalità costituzionale alterati per mano del loro massimo garante<sup>6</sup>.

Alcune esemplificazioni, qui di seguito fatte in modo assai sommario e senza l'ampio svolgimento argomentativo che sarebbe invece richiesto dalla complessità dei temi trattati, rendono testimonianza di quest'assunto e possono, dunque, valere a dare un'idea seppur largamente approssimativa di quanto si viene ora dicendo.

Un'avvertenza si rende, nondimeno, necessaria e va pertanto subito enunciata con la massima chiarezza; ed è che la Corte è (e resta) un garante del sistema costituzionale, anzi il suo massimo garante, che ha offerto e seguita ad offrire giorno dopo giorno un servizio prezioso, infungibile, a salvaguardia della Carta, degli equilibri assai delicati in essa stabiliti tra le sedi istituzionali, centrali e periferiche, e, più ancora, dei diritti fondamentali e, in genere, delle posizioni soggettive costituzionalmente riconosciute.

Le deviazioni dal solco costituzionale si sono tuttavia avute (e si hanno) ed è doveroso segnalarle. Esse, tuttavia, si dispongono su un piatto che è assai meno pesante di quello in cui stanno i benefici venuti alla collettività ed agli operatori dall'esercizio delle funzioni assegnate alla Corte e che rendono onore a quest'ultima, dando sicura conferma

---

<sup>6</sup> Per lo scenario ora immaginato, parrebbe essere dunque appropriato discorrere di un fatto “ri-costituente”, quale ad es. potrebbe essere una manifestazione collettiva del diritto di resistenza da parte degli operatori istituzionali restanti e della intera comunità organizzata nei riguardi di pronunzie “mostruose” siffatte del giudice costituzionale. Di contro, anziché fare ricorso alla categoria teorica dei fatti costituenti, potrebbe riportarsi – come si è fatto da un'accreditata dottrina – l'esercizio del diritto in parola al dovere di fedeltà alla Repubblica ed ai suoi valori. Una ricostruzione, questa, che nondimeno richiederebbe verifiche di ordine teorico qui impossibili a farsi (sul diritto di resistenza, per tutti, L. VENTURA, *Il diritto di resistenza*, Soveria Mannelli, 2014; sulla fedeltà alla Repubblica, in aggiunta ai noti studi di G. Lombardi e dello stesso L. Ventura, v., part., A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013).

della bontà della soluzione adottata dal Costituente al momento in cui si è determinato ad istituirla.

3. *Alcune tra le più vistose torsioni del modello costituzionale: in specie, la innaturale commistione tra i giudizi sulle leggi e i conflitti di attribuzione, l'abnorme dilatazione dell'oggetto del sindacato sulle leggi stesse, esteso da Corte cost. n. 238 del 2014 a norme non scritte, e la spinosa questione teorica riguardante la validità della legge di riforma del Titolo V, nella parte in cui ha introdotto (ad una prima impressione, in deroga vistosa dell'art. 10 Cost.) il limite degli obblighi internazionali discendenti da norme pattizie a carico delle leggi statali*

Una delle più vistose torsioni del modello costituzionale, non specificamente riguardante le relazioni interordinamentali ma, in quanto dotata di generale valenza, suscettibile d'incidere anche su queste, è data dalla innaturale commistione tra le competenze della Corte, da quest'ultima operata col fatto stesso di annoverare le leggi e le fonti a queste equiparati tra gli atti idonei a dar vita ad un conflitto di attribuzione (segnatamente, tra poteri dello Stato). È vero che col tempo la Corte ha tentato di arginare la possibile deriva discendente da questa indicazione di principio, che appare tanto più gravida di implicazioni di ordine istituzionale sol che si consideri la frantumazione della nozione di “potere dello Stato” operata dalla giurisprudenza, ammettendosi dunque la eventualità del conflitto causato da leggi in casi che dovrebbero essere marginali<sup>7</sup>, laddove non sia cioè altrimenti possibile lo svolgimento del sindacato sulle leggi con i procedimenti allo scopo stabiliti (in specie quello in via incidentale<sup>8</sup>). E, tuttavia, appunto, questa eventualità non è stata esclusa del tutto, malgrado balzi agli occhi con particolare evidenza che le due competenze in parola – a giudicare delle leggi ed a risolvere i conflitti – non possano risolversi l'una nell'altra e, perciò, si riferiscano di necessità ad oggetti comunque diversi.

Qui, si tocca con mano quanto poc'anzi si diceva in via generale.

La Corte si è determinata a questo passo al fine di rimediare, almeno in parte, alle strettoie dei canali che portano alla Consulta e dar modo così a chi fa domanda di giustizia costituzionale di poter ricevere ascolto da parte della Corte. È però palese il vizio metodico, d'azione, nel quale incorre quest'indirizzo giurisprudenziale. Se infatti la disciplina positiva, risultante da norme di rango costituzionale prima e di legge comune poi, appare per più versi inadeguata, il rimedio giusto è quello che passa attraverso un misurato aggiornamento della stessa, non già l'altro della sua forzata revisione *ope juris prudentiae*. Non è la prima volta e non sarà neppure l'ultima che si assiste ad una innaturale “supplenza” – come si è soliti chiamarla – della Corte nei riguardi del legislatore, dalla prima peraltro da tempo qualificata come “non richiesta e non gradita”<sup>9</sup>. E tuttavia non è chi non veda la differenza di fondo che si ha tra una “supplenza” posta in essere con riguardo a discipline positive di natura

<sup>7</sup> Indicazioni, di recente, in Corte cost. n. 84 del 2020.

<sup>8</sup> La qual cosa dovrebbe risultare di sempre più raro riscontro, sol che si pensi alle deviazioni dal canone della rilevanza più volte avutesi (specie in occasione dei giudizi sulle leggi elettorali) e tradottesi in una anomala manifestazione di ricorso diretto mascherato.

<sup>9</sup> Così, nella conferenza stampa relativa all'anno 2004 del Presidente *pro tempore*, G. Zagrebelsky, in relazione alla mancata adozione di una disciplina legislativa attuativa della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione operata nel 2001, ma con notazione – come si viene dicendo – dotata di generale valenza.

sostanziale, concernenti cioè questo o quel contenuto della regolazione legislativa, ed una “supplenza” invece che si traduca in innovazioni aventi ad oggetto la stessa Costituzione, tanto più poi se – come qui – riguardanti lo stesso assetto delle competenze della Corte.

Ora, è proprio in questo quadro che s’inscrivono alcune novità specificamente rilevanti al piano dei rapporti interordinamentali, sulle quali giova adesso soffermarsi con la massima rapidità.

È interessante notare il peculiare, stretto rapporto che viene ad intrattenersi tra di esse e le tecniche decisorie di cui la Corte si avvale e che – com’è noto – sono state dalla stessa in larga misura forgiate e via via adattate al mutare dei contesti ed alle più pressanti esigenze in essi manifestate.

Distinguo a questo riguardo tra le modifiche tacite dell’art. 134 Cost. messe in atto a mezzo di tecniche decisorie – per dir così – usuali o tradizionali, da tempo dunque collaudate con proficui risultati, e modifiche che invece si accompagnano alla (ovvero risultano veicolate dalla) invenzione di tecniche esse pure nuove, siccome giudicate necessarie al fine di porre in essere le prime.

Così, quanto al piano dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, di nessuna nuova tecnica decisoria si ha riscontro nella sent. n. 238 del 2014 che ha comportato un’alterazione vistosa dell’art. 134, con specifico riguardo all’oggetto dei giudizi di costituzionalità, tradottasi in una singolare, abnorme dilatazione della formula che individua quali unici oggetti possibili alcuni tipi di *atto* (appunto aventi “forza di legge”), laddove la decisione in parola vi ha aggiunto altresì *norme di diritto non scritto* (nella specie, quella di adattamento nei riguardi delle “norme generalmente riconosciute” della Comunità internazionale, di cui all’art. 10, I c., Cost.)<sup>10</sup>.

Ancora una volta, si ha qui conferma di quanto poc’anzi si diceva in merito alle ragioni che stanno a base di questa al pari di altre forzature del dettato costituzionale. La Corte ha infatti avvertito forte il bisogno di dare come che sia ristoro a persona che aveva molto patito in occasione della seconda grande guerra per effetto della prigionia in un *Lager* nazista; e l’unico modo per darvi ristoro era quello di andare oltre la regola internazionale che prescrive l’immunità degli Stati esteri da responsabilità civile, sì da poter far valere nei riguardi della Germania la pretesa del risarcimento del danno, a salvaguardia dei diritti fondamentali calpestati (e, sopra ogni altro, di quello della dignità che tutti in sé li giustifica e riassume). Come dire, insomma, che il fine giustifica il mezzo, trascurandosi tuttavia il dato elementare, opportunamente rimarcato da un’accreditata dottrina<sup>11</sup>, secondo cui “i fini non giustificano mai i mezzi, perché sono sempre i mezzi a prefigurare i fini”.

Non è, ad ogni buon conto, casuale che le maggiori deviazioni dal modello costituzionale abbiano la loro causa proprio sul terreno su cui maturano alcune delle più salienti esperienze coinvolgenti i diritti fondamentali. Vale per le questioni che esauriscono i loro effetti al piano dei rapporti di diritto interno e vale anche (e, forse, soprattutto) per le altre emergenti al piano dei rapporti interordinamentali.

---

<sup>10</sup> Hanno di recente fatto il punto sulla giurisprudenza costituzionale in tema di norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, fermando specificamente l’attenzione sulla pronunzia richiamata nel testo, P. PALCHETTI, *Conformità dell’ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e controlimiti: problemi aperti*, in AA.VV., *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, a cura di G. Palmisano, Napoli, 2020, p. 371 ss.; F. SALERNO, *Le norme internazionali “generalmente riconosciute” nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 2020, 291 ss.; F. POLACCHINI, *Costituzione e ius cogens*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 3/2020, p. 501 ss.

<sup>11</sup> A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, p. 169.

Si faccia caso che alcune innovazioni di primo momento non si rendono immediatamente visibili, non sono cioè “dichiarate”, ma risultano da tacite prese di posizione.

Mi limito solo ad un esempio a questo riguardo, cui è nondimeno da assegnare cruciale rilievo, riferendomi alla modifica introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 che – come si diceva – ha riscritto di sana pianta il Titolo V della Carta, nella parte in cui assoggetta anche le leggi statali al limite della osservanza degli obblighi internazionali in genere, dunque anche di quelli discendenti da norme aventi natura pattizia (art. 117, I c.). Una novità, questa, di straordinario rilievo, prontamente segnalata con non celata preoccupazione da un’accreditata dottrina<sup>12</sup>; e, a darne conferma, basti solo rammentare la copiosa giurisprudenza formatasi in merito alla condizione delle Carte dei diritti in ambito interno, tra le quali principalmente la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU)<sup>13</sup>. Ebbene, proprio la giurisprudenza inaugurata dalle famose sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 ha reso sicura testimonianza del fatto che, a giudizio della Corte, non è da mettere in discussione la “copertura” in via generale ormai assicurata dalla Carta “novellata” ad ogni fonte (anche di natura pattizia) venuta alla luce in seno alla Comunità internazionale. Assai diverso, invece, l’indirizzo dapprima consolidatosi, secondo cui – eccezion fatta di alcuni trattati ed accordi internazionali in genere<sup>14</sup> – i patti internazionali in genere, una volta resi esecutivi in ambito interno con legge comune, avrebbero potuto in ogni tempo essere derogati o, come che sia, innovati con altra legge parimenti comune, facendosi piana applicazione del canone della *lex posterior*<sup>15</sup>.

Ora, il canone inscritto nell’art. 117, I c., pur risultando da fonte di rango costituzionale, come tale abilitata ad innovare alla Carta, appare essere incompatibile con l’assetto dei rapporti interordinamentali stabilito dai principi fondamentali di cui agli artt. 10 e 11<sup>16</sup>, in quanto tali idonei a resistere – secondo dottrina e giurisprudenza correnti<sup>17</sup> – a modifiche da parte delle stesse leggi provviste di forma (e forza) costituzionale.

Insomma, può piacere o no – e, ad esser franco, a me nel merito piace – la estensione della “copertura” di cui pacificamente godono, in forza del principio fondamentale di cui all’art. 10, le *sole* norme internazionali “generalmente riconosciute” altresì alle norme

<sup>12</sup> M. LUCIANI, *Camicia di forza federale*, in *La Stampa*, 3 marzo 2001.

<sup>13</sup> Hanno di recente fatto il punto sui più salienti sviluppi della giurisprudenza in materia N. CANZIAN, E. LAMARQUE, *Due pesi e due misure. I trattati internazionali sui diritti umani e gli “altri” obblighi internazionali secondo i giudici italiani*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2020, 3 agosto 2020, p. 373 ss.; v., inoltre, utilmente, A. FUSCO, *Il mito di Procruste. Il problema dell’interposizione delle norme generative di obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2020, 23 ottobre 2020, p. 250 ss., ed E. LAMARQUE, *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 1° dicembre 2020.

<sup>14</sup> ... e, segnatamente, quelli con la Chiesa cattolica (e, per una sensibile dottrina, persino quelli con le altre confessioni religiose, assimilati quanto alla natura giuridica, ai primi), gli altri relativi alla condizione giuridica dello straniero in Italia e gli altri ancora riguardanti le Comunità europee prima e, poi, l’Unione, dei quali ultimi si dirà a momenti.

<sup>15</sup> Non ha avuto seguito, fino alla svolta segnata dalla revisione costituzionale del 2001, la peculiare “copertura” accordata alle Carte dei diritti da Corte cost. n. 10 del 1993, rimossa dalla giurisprudenza successiva (v., sentt. nn. 438 del 1993, 15 del 1996 e, part., 73 del 2001).

<sup>16</sup> Una diversa ricostruzione del quadro costituzionale è a base della soluzione ancora di recente avanzata da N. CANZIAN, E. LAMARQUE, nello scritto sopra richiamato.

<sup>17</sup> Dei limiti alla revisione costituzionale si è, ancora non molto tempo addietro, discusso da parte di AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli - V. Pupo, Napoli, 2019; v., inoltre, F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, Milano, 2019.



pattizie ma essa, a rigore, non avrebbe potuto aversi ed anzi, a portare fino alle ultime e conseguenti applicazioni la nota teoria dei limiti alla revisione costituzionale, neppure potrebbe un domani aversi con legge approvata con le procedure di cui all'art. 138 ed espressamente e specificamente volta ad innovare ai principi suddetti. Praticamente, una opzione, quella fatta dal Costituente agli artt. suddetti, irreversibile, *usque ad aeternitatem*, e superabile solo per effetto dell'avvento di un fatto costituente.

In realtà, quest'esito stringente e, a dirla tutta, soffocante può essere evitato alla sola condizione di far oggetto di un complessivo ripensamento le premesse stesse del ragionamento appena svolto, assumendo cioè che i principi fondamentali non si pongano *sempre* a limite invalicabile sia da parte degli atti di revisione costituzionale<sup>18</sup> e sia pure da altri atti ancora che – a certe condizioni<sup>19</sup> – non sono, a mio modo di vedere, invalidabili seppur con uno o più di essi incompatibile.

Per un verso, infatti, possono darsi atti di revisione costituzionale che espressamente s'indirizzino verso gli enunciati espressivi di principi fondamentali, puntando tuttavia alla loro ulteriore espansione e valorizzazione, e non già volgendosi alla contrazione dell'area materiale dagli stessi riguardata o, come che sia, alla riduzione ed allo svilimento della loro *vis* prescrittiva<sup>20</sup>. Altra questione, che nondimeno non può qui essere presa in esame, è quella relativa alla possibilità, in un momento ancora successivo, di tornare alla condizione di partenza, cancellando l'innovazione dapprima apportata o, come che sia, riducendone la portata: trattandosi d'innovazione frutto di atto di potere costituito, parrebbe doversi rispondere affermativamente; solo che in tal modo il valore fondamentale cui l'enunciato costituzionale dà voce patirebbe una contrazione della sua formidabile capacità qualificatoria dell'esperienza.

Per un altro verso, possono darsi norme, di origine sia interna sia esterna, che, seppur incompatibili con questo o quel principio fondamentale, ugualmente escono indenni dal sindacato di costituzionalità che le abbia ad oggetto, in applicazione della “logica”, familiare alle esperienze della giustizia costituzionale, del “bilanciamento” tra beni costituzionalmente protetti, secondo quanto si vedrà meglio a momenti ragionando dei “controlimiti” ai quali – secondo la comune opinione<sup>21</sup> – andrebbero soggette le norme dell'Unione europea (e le norme non nazionali in genere) al momento in cui aspirano ad avere ingresso nell'ordine interno.

<sup>18</sup> Qui, tuttavia, con specifico riguardo al disposto di cui all'art. 117, I c., ora in esame, dovrebbe discorrersi di una *revisione tacita* del principio fondamentale di cui all'art. 10, I c., mentre lo stesso II c., che circoscrive la “copertura” nei riguardi delle leggi alle *sole* norme pattizie concernenti la condizione giuridica dello straniero in Italia, sarebbe da considerare ormai assorbito dal generale disposto suddetto. Il punto è, però, che – a stare ad una tesi largamente accreditata – le revisioni costituzionali sarebbero ammissibili unicamente in quanto *espresse o nominative*, diversamente da ciò che si sarebbe avuto ad opera della legge cost. n. 3 del 2001.

<sup>19</sup> ... e, in specie, a quella che porti alla massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali e, ancora più largamente, ad una ottimale affermazione della Costituzione come “sistema” di valori fondamentali positivizzati.

<sup>20</sup> Così, ad es., bene potrebbe ammettersi (e, anzi, sarebbe sommamente opportuna) una revisione dell'art. 9 che aggiunga alla tutela del paesaggio quella dell'ambiente e dell'ecosistema o, per ciò che è qui di specifico interesse, una dell'art. 11 che finalmente v'inscriva quella *Europaklausel* da molti e da tempo invocata, secondo quanto peraltro si è già fatto – come si sa – in altri ordinamenti [indicazioni in A. GUAZZAROTTI, *Legalità senza legittimazione? Le “clausole europee” nelle Costituzioni degli Stati membri dell'U.E. e l'eccezione italiana*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 3/2019, 12 novembre 2019].

<sup>21</sup> Riferimenti, di recente, in S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, 2018, dov'è una originale proposta ricostruttiva meritevole di particolare considerazione.

4. *La lunga serie di modifiche tacite avutesi per mano della giurisprudenza costituzionale di cui si ha riscontro al piano dei rapporti tra il diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario e il singolare, continuamente cangiante modo con cui si pongono l'uno davanti all'altro gli artt. 11 e 134 Cost.*

L'annosa, non lineare e particolarmente sofferta vicenda delle relazioni tra il diritto interno e il diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario appare infarcita di una lunga serie di modifiche tacite del dettato costituzionale operate dalla giurisprudenza costituzionale.

La prima (e più rilevante) di esse è data dalla “invenzione” di quella *Europaklausel* che – come si diceva – fa invece tuttora difetto nella Carta<sup>22</sup>. Si è cioè assistito ad una integrazione dell'art. 11, ad un'autentica *additiva di principio* (anzi, di un *ulteriore* principio) inscritta in un enunciato in sé espressivo di un principio fondamentale: l'unico mezzo al tempo disponibile, non dandosi i numeri in Parlamento per l'approvazione di una legge costituzionale che sancisse il via dell'avventura comunitaria, sì da poter centrare l'obiettivo di dare un autorevole avallo ed una spinta risoluta, decisiva, al seme della integrazione sovranazionale, senza la quale lo stesso non avrebbe potuto crescere e trasformarsi in una pianta rigogliosa, seppur bisognosa di costanti e tenere cure al fine della sua stessa sopravvivenza.

Onestà intellettuale impone, infatti, di riconoscere che il disposto di cui all'art. 11 si limita a prevedere l'*astratta* assoggettabilità della sovranità a limitazioni giustificate dal fine-valore della pace e della giustizia tra le nazioni, nulla però di più o di diverso da questo<sup>23</sup>. Sta di fatto che il disposto di cui all'art. 11 non dà alcuna indicazione circa il modo o i modi con cui le limitazioni suddette possono *in concreto* farsi valere.

Ad ogni buon conto, è proprio grazie alla “copertura” apprestata dall'enunciato in parola che si è spianata la via alla operatività in ambito interno del meccanismo dell'applicazione diretta delle norme sovranazionali *self executing*, il quale nondimeno discende – è bene precisare – non già *direttamente* ed *esclusivamente* dall'art. 11 bensì dai Trattati comunitari (e, ora, dell'Unione) che espressamente lo stabiliscono. È questa la ragione per cui il meccanismo stesso – a stare ad una tesi largamente accreditata e fatta propria anche dalla giurisprudenza<sup>24</sup> – non può valere per altri documenti normativi in relazione ai quali non se ne ha positivo riscontro (così, ad es., per la CEDU, che, nondimeno, a mia opinione, può ugualmente ricevere – perlomeno in alcuni casi, dei quali si dirà più avanti – immediata applicazione).

Ora, sono interessanti i riflessi che questo stato di cose ha determinato a carico dell'art. 134 Cost., in merito al ruolo esercitato dal giudice costituzionale in ordine alla risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali.

<sup>22</sup> Una serrata critica alla lettura invalsa dell'art. 11 è, ora, in M. ESPOSITO, *Il disordine del sistema delle fonti tra alterazioni e surroghe (appunti sugli effetti della c.d. integrazione europea)*, in *Giur. cost.*, 1/2020, p. 405 ss.

<sup>23</sup> Ed invero non avrebbe potuto essere diversamente se si considera che le Comunità Europee sono venute alla luce in un tempo successivo a quello della redazione della Carta.

<sup>24</sup> ... in specie, quanto a quest'ultima, occorre nuovamente fare richiamo delle sentt. nn. 348 e 349 del 2007 (e succ.) relative alla condizione della CEDU in Italia, laddove si fa altresì notare che le limitazioni di sovranità, di cui è parola nell'art. 11, valgono unicamente a beneficio di “organizzazioni internazionali” che perseguono il fine della pace e della giustizia tra le nazioni. Non si trascuri, tuttavia, che nella seconda delle pronunzie suddette non fa difetto l'esplicito riconoscimento del carattere “istituzionale” del Consiglio d'Europa al quale – come si sa – la Convenzione fa capo.

Si è al riguardo assistito ad un vero e proprio andamento ciclico, ad una sorta di corso e ricorso di vichiana memoria.

In un primo momento, la giurisprudenza costituzionale (spec. sent. n. 14 del 1964) si era dichiarata nel senso della derogabilità delle norme comunitarie (*rectius*, della legge di esecuzione del Trattato che le prevede) da parte delle norme di diritto interno di rango legislativo, in applicazione del canone usuale della *lex posterior*.

In un secondo momento (sent. n. 187 del 1973), la Corte riconosce, sì, finalmente la “copertura” offerta alle prime dall’art. 11<sup>25</sup>, riservando nondimeno a sé la cognizione delle antinomie suddette, nell’assunto che la violazione delle norme comunitarie da parte delle norme nazionali di grado primario, ridondando in violazione indiretta dell’art. 11 che alle prime dà “copertura”, richieda pur sempre di essere sanzionata nei modi propri del sindacato accentratato di costituzionalità sulle leggi. Un ragionamento, questo, che a prima impressione non fa una grinza, linearmente discendendo dallo schema della fonte interposta. Si tratta, tuttavia, di una errata impressione, dal momento che lo stesso art. 11, facendo rimando in tesi (seppur – come si è visto – una tesi forzata...) al diritto sovranazionale, *proprio* per effetto dell’accentramento del sindacato risulta violato *col fatto stesso* della violazione patita dal Trattato che impone l’applicazione diretta di *ogni* norma sovranazionale *self executing*: un principio questo che, perlomeno *secundum verba*, non conosce (o, meglio, non *dovrebbe* conoscere<sup>26</sup>) eccezione alcuna.

La Corte si avvede dell’errore commesso solo a considerevole distanza di tempo, con una nuova “svolta”, rappresentata dalla notissima sent. n. 170 del 1984, con cui spiana finalmente la via alla operatività del canone dell’applicazione diretta. Negli anni seguenti fa tuttavia luogo ad un primo, sensibile recupero del sindacato accentratato in relazione alle antinomie denunciate con il procedimento in via d’azione<sup>27</sup>. Non persuade, tuttavia, l’argomento addotto a giustificazione della deroga in parola e facente leva sul bisogno di salvaguardare appieno la certezza del diritto attraverso la rimozione in radice e con effetti *erga omnes* della norma annullata.

Per un verso, infatti, portato fino alle sue ultime e coerenti conseguenze, esso dovrebbe giustificare *sempre* l’annullamento invece dell’applicazione diretta. Ciò che però fa a pugni con il canone sovranazionale che in modo categorico prescrive quest’ultima, senza la quale il processo d’integrazione sovranazionale soffrirebbe un *vulnus* non rimediabile, venendo meno, a conti fatti, la stessa ragion d’essere delle Comunità prima e, ora, dell’Unione.

Per un altro verso, non si capisce (o, perlomeno, non riesce a me di capire) come sia mai possibile che una *medesima antinomia* (tra norme interne e norme sovranazionali *self executing*) sia causa ora di “non applicazione”, e non già d’invalidità (esclusa espressamente dalla 170 del 1984, sopra richiamata), ed ora invece d’invalidità, sanzionabile appunto con l’annullamento da parte del giudice delle leggi.

---

<sup>25</sup> Ed è questa – come si vede – una prima “svolta” di cruciale rilievo, presto seguita da altre esse pure gravide di implicazioni istituzionali a largo raggio.

<sup>26</sup> Non così però – come si vedrà a momenti – alla luce dei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

<sup>27</sup> ... e, segnatamente, a mezzo dei ricorsi avverso leggi regionali presentati dallo Stato (sent. n. 384 del 1994) e di quelli avverso leggi statali ad opera delle Regioni (part., sentt. nn. 94, 482 e 520 del 1995).

Per un altro verso ancora, poi, non si dimentichi che le leggi statali e regionali, seppur non annullate, non potrebbero comunque essere applicate<sup>28</sup>, restando obbligati giudici, amministratori, privati a metterle da canto ed a non farne utilizzo alcuno, perlomeno fintantoché dura appunto l'antinomia (che potrebbe venire meno a seguito di *ius superveniens* di cui si abbia riscontro in ambito interno o sovranazionale).

Questo stato di cose resta, in buona sostanza, immutato fino ad un'altra "svolta" ancora, segnata dalla discussa (e discutibile) sent. n. 269 del 2017<sup>29</sup> che riporta alla cognizione del giudice costituzionale le antinomie coinvolgenti norme seppur *self executing* della Carta dei diritti dell'Unione e, con un'ulteriore aggiunta dovuta alla sent. n. 20 del 2019, anche norme di diritto derivato alle prime strettamente "connesse" (qualifica, questa, che – si è fatto in altri luoghi notare – appare suscettibile di essere variamente intesa, perlomeno fintantoché la stessa giurisprudenza non ne preciserà i contenuti).

Ancora una volta, la giustificazione addotta fa principalmente appello all'attitudine, propria del solo sindacato accentrato conclusosi con l'annullamento, a rimuovere in radice il vizio di norme pregiudizievoli per i diritti fondamentali, un argomento che però – come si è veduto poc'anzi – non appare per vero irresistibile e che, comunque, va incontro alle obiezioni sopra mosse alla giurisprudenza e da questa, a mio modo di vedere, perlomeno ad oggi non superate.

Si tocca qui con mano lo stretto rapporto che – come si diceva – s'intrattiene tra taluni inaspettati *revirement* giurisprudenziali e le tecniche decisorie che li veicolano e sorreggono<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Tanto più, poi, per il caso che, portate alla cognizione della Corte, questa si fosse pronunciata allora (e si pronunziasse oggi) per la inammissibilità del ricorso, lasciando tuttavia intendere che nel merito il dubbio di costituzionalità non era (e non è) infondato. Forse, era (ed è) proprio questo l'uovo di Colombo che avrebbe potuto (e potrebbe) vedere la luce presso la Consulta, facendosi salvo il meccanismo dell'applicazione diretta e, allo stesso tempo, fornendosi una precisa indicazione in tal senso ai giudici comuni al fine di metterlo in atto.

<sup>29</sup> Su di essa, un franco confronto del punto di vista manifestato dall'illustre studioso oggi onorato e il mio si è avuto sotto forma di un singolare scambio epistolare: v., dunque, di R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distruggo un po')*. In dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità", in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 3/2019, 26 novembre 2019, p. 644 ss., cui ha fatto seguito, nella stessa *Rivista*, il mio *Caro Roberto, provo a risponderti sulla "doppia pregiudizialità" (così mi distruggo un po' anch'io...)*, 3/2019, 9 dicembre 2019, p. 678 ss.; dell'argomento, poi, siamo tornati entrambi a trattare in altri studi, ad es. in occasione del Seminario su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, i cui *Atti* sono usciti, a cura di G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli, per i tipi della Editoriale Scientifica di Napoli nel 2020. In tema, nella mole ormai incontenibile di scritti, riferimenti ed indicazioni, sia pure da una prospettiva non poco distante dalla mia, possono di recente aversi da R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers* ([www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu)), 19 giugno 2020, p. 1 ss.; G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta sociale europea*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 3/2020, 15 luglio 2020, p. 146 ss., dall'accurata e corposa monografia di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020, spec. cap. III, nonché da M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quad. cost.*, 2/2020, p. 305 ss., e da E. LAMARQUE, *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, cit.

<sup>30</sup> Della qual cosa, peraltro, accenno qui di passaggio, si sono avute sempre più frequenti e rilevanti testimonianze anche oltre l'ambito materiale fatto ora specificamente oggetto di osservazione. Ad es., così è stato in occasione della vicenda *Cappato*, definita a mezzo di una doppia pronuncia, la prima delle quali, la 207 del 2018, avente forma di ordinanza ma sostanza di sentenza, mentre la seconda, la 242 del 2019, per la gran parte appare riprodotiva della prima. Di più, la seconda volta la Corte si è portata oltre il limite del rispetto della discrezionalità del legislatore (le c.d. "rime obbligate" di crisafulliana memoria), facendo luogo ad una disciplina a "rime libere" o – come pure si è detto da una sensibile studiosa (D. TEGA, *op. cit.*, p. 101 ss.) – a

Si faccia caso, infatti, al modo con cui vengono a trovarsi in rapporto gli artt. 11 e 134 per effetto delle oscillazioni esibite dalla giurisprudenza, tornando a riconsiderare rapidamente le pronunzie sopra richiamate che hanno segnato momenti di “svolta” nel travagliato “cammino” comunitario della Corte<sup>31</sup>.

Ancora con la 187 del 1973, è fatto salvo il disposto di cui all’art. 134 ma – come si è veduto – è leso quello dell’art. 11. La 170 del 1984, poi, porta naturalmente l’11, nella lettura che qui se ne dà e per la soluzione in concreto invalsa, a derogare al 134: si consuma, cioè, una singolare *rottura della Costituzione*, singolare per il fatto che per norma le rotture in parola si hanno in presenza di *regole* iscritte nella stessa Carta costituzionale derogatorie di un *principio* (in specie di quello di eguaglianza), mentre qui è esattamente l’inverso, il principio fondamentale di pace e giustizia tra le nazioni, che è a fondamento delle limitazioni di sovranità, derogando al canone del sindacato accentrato di costituzionalità. Infine, con la 269 (e successive) il rapporto s’inverte e l’art. 11 torna a patire una deroga da parte dell’art. 134, ristabilito così nel suo pieno vigore ma limitatamente alle antinomie coinvolgenti la Carta di Nizza-Strasburgo o altre fonti a questa “connesse”.

Ora, le oscillazioni in parola fanno – come si è venuti dicendo – pur sempre riferimento, in modo alle volte implicito ed altre dichiarato, ai diritti fondamentali, al bisogno cioè di assicurare loro l’ottimale salvaguardia alle condizioni oggettive di contesto.

Qui è, però, il *punctum crucis* della questione oggi nuovamente discussa. Perché il vero è che, pur presentando il meccanismo del sindacato accentrato vantaggi innegabili (sopra ogni altro, quello della rimozione con effetti *erga omnes* delle norme invalide), non minori (e, come si accennava, forse, con specifico riguardo al piano dei rapporti interordinamentali, ancora più elevati e francamente insopportabili) appaiono i costi che ne conseguono.

Due, in particolare, ai miei occhi appaiono quelli di maggiore gravità, sui quali ho altrove richiamato l’attenzione e che colgo l’opportunità oggi offertami per segnalare ancora una volta<sup>32</sup>.

Per un verso, nei casi di “doppia pregiudizialità”, costituzionale e “comunitaria” (*rectius*, oggi “eurounitaria”), in relazione ai quali è stato messo in chiaro da alcune pronunzie del 2019 (part., Corte cost. nn. 20 e 63 del 2019) che è al giudice comune riconosciuta libertà di scelta in merito all’ordine temporale da dare al loro esercizio, ove dovesse prioritariamente battersi la via che porta al giudizio della Consulta, si assisterebbe verosimilmente ad un calo rilevante dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, già per il mero fatto che il giudice costituzionale è uno solo e che, perlomeno ad oggi, assai di rado si è determinato ad interpellare la Corte stessa<sup>33</sup> (con ogni probabilità al fine di non sentirsi condizionato dalla Corte dell’Unione circa la decisione da prendere), a differenza dei giudici comuni che, presenti e diffusi per l’intero territorio nazionale, possono con molta frequenza avvalersi dello strumento di cooperazione istituzionale in parola. Ebbene, è di

---

“versi sciolti” (di un “progressivo commiato dal teorema delle ‘rime obbligate” un autorevole studioso che è anche giudice costituzionale, F. MODUGNO, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 14/2020, p. 101 ss., spec. p. 115; la tecnica inaugurata in *Cappato* è quindi tornata a farsi rivedere, sia pure in una versione – a me pare – maggiormente temperata, con la ord. 132 del 2020, mentre si è ad oggi in attesa del finale di partita che si avrà a giugno del 2021, secondo quanto stabilito da quest’ultima decisione).

<sup>31</sup> Così l’ha felicemente qualificato un’autorevole dottrina, che peraltro non ha potuto vederne il più recente ed ondivago andamento (v., dunque, P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2401 ss.).

<sup>32</sup> Di recente, v., dunque, volendo, il mio *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 3/2020, p. 130 ss., spec. p. 141 ss.

<sup>33</sup> Di recente, v. ordd. nn. 117 del 2019 e 182 del 2020.

tutta evidenza che l'abbassamento vistoso dei casi di rinvio al giudice lussemburghese porta naturalmente all'effetto di non dar modo alla Carta di Nizza-Strasburgo di potersi far valere ed implementare in ambito interno in modo adeguato, con grave pregiudizio per i diritti in essa riconosciuti.

Si consideri poi un duplice dato.

Da un canto, il giudizio della Corte costituzionale, laddove interpellata per prima (come la stessa Corte non ha celato di preferire), potrebbe risultare falsato, con specifico riguardo alla denuncia della violazione del parametro sovranazionale, a causa di un eventuale difetto d'impostazione di cui si abbia riscontro nella questione di costituzionalità ovvero di un difetto nella ricostruzione del parametro sovranazionale da parte della stessa Corte che non si sia allo scopo avvalsa dell'ausilio che potrebbe venire dall'interpello della Corte di giustizia<sup>34</sup>. Un'ipotesi, questa, non meramente teorica ma della quale si è avuta conferma non molto tempo addietro, in un caso di simultanea presentazione delle due questioni da parte della Corte di Appello di Napoli: la sollecita risposta venuta da Lussemburgo, nel senso della inammissibilità della questione dovuta al fatto che nella circostanza non avrebbe dovuto farsi applicazione della Carta di Nizza-Strasburgo<sup>35</sup>, avvalorata – a me pare – *per tabulas* il bisogno di assicurare *sempre* la precedenza all'interpello del giudice dell'Unione<sup>36</sup>.

È poi chiaro che, a dare la precedenza al rinvio alla Corte di giustizia (o, comunque, in caso di simultanea presentazione, laddove la Corte stessa si pronunzi per prima), ricevuta una risposta che acclari la sussistenza dell'antinomia, il giudice comune dovrebbe senza indugio mettere da canto la norma nazionale per far posto a quella sovranazionale<sup>37</sup>, salvo che non riceva indicazioni da Lussemburgo che avvalorino che quest'ultima non è *self executing*<sup>38</sup> ovvero non sia colto dal dubbio che la norma sovranazionale, così come intesa dal giudice dell'Unione, si ponga in contrasto di principi fondamentali (leda cioè i

<sup>34</sup> *Mutatis mutandis*, quest'argomento sembra valere altresì sul versante dei rapporti con la Corte di Strasburgo, laddove potrebbe tornare utile il ricorso alla consultazione della Corte stessa da parte dei giudici di ultima istanza cui questa opportunità è concessa dal protocollo 16, per il caso che quest'ultimo dovesse essere recepito in ambito interno: una eventualità che, per vero, appare ad oggi remota a seguito di una presa di posizione contraria registratasi alla Camera qualche mese addietro, della quale riferiscono, con toni di avvertita preoccupazione, l'Editoriale a *Giustizia insieme* ([www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)), 12 ottobre 2020, dal titolo *L'estremo saluto al Protocollo n. 16 annesso alla CEDU*, e, nella stessa *Rivista*, 22 ottobre 2020, il mio *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, nonché C. PINELLI, *Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull'interesse nazionale*, 3 novembre 2020; E. LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, 18 novembre 2020; C. V. GIABARDO, *Il Protocollo 16 e l'ambizioso (ma accidentato) progetto di una global community of courts*, 28 novembre 2020 ed E. CANNIZZARO, *La singolare vicenda della ratifica del Protocollo n. 16*, 8 dicembre 2020. Infine, il mio *Ancora sul Prot. 16: verrà dai giudici la sollecitazione al legislatore per il suo recepimento in ambito interno?*, in *Dir. comp.* ([www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)), 20 novembre 2020.

<sup>35</sup> Riferimenti a questa vicenda sono nel mio *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, cit.

<sup>36</sup> La vicenda è stata quindi chiusa da Corte cost. n. 254 del 2020, nel senso della inammissibilità della questione.

<sup>37</sup> Solo che, laddove abbia fatto congiunta presentazione delle due questioni, essendosi privato del fascicolo trasmesso alla Consulta, il giudice sarebbe obbligato ad attendere il verdetto di quest'ultima; ed anche questa – come si vede – è una buona ragione per tornare all'antico sistema della necessaria precedenza della pregiudizialità eurounitaria.

<sup>38</sup> ... nel qual caso è d'obbligo – a stare ad una giurisprudenza costituzionale ormai consolidata – investire la Corte costituzionale dell'antinomia, sempre che – naturalmente – ciò non si sia già fatto (con la presentazione simultanea).

“controlimiti”<sup>39</sup>). Quest’ultima evenienza, tuttavia, seppur non scartabile in partenza in forza di un aprioristico atteggiamento teorico, sembra essere di assai remoto riscontro pratico, sol che si pensi alle non poche convergenze e, in qualche punto, persino identità di previsioni esistenti, rispettivamente, nella Carta di Nizza-Strasburgo e nella Costituzione<sup>40</sup> e, dunque, in buona sostanza, tra gli orientamenti manifestati dalle Corti che ne sono istituzionalmente garanti, convergenze peraltro incoraggiate e costantemente alimentate dal richiamo fatto nella giurisprudenza sovranazionale alle c.d. “tradizioni costituzionali comuni”, il cui rilievo non è affatto venuto meno né è calato con l’avvento della Carta suddetta.

Ora, nel momento in cui il giudice dovesse fare subito applicazione della Carta di Nizza-Strasburgo o di norma di diritto derivato a questa “connessa”, nei fatti, il più delle volte farebbe applicazione altresì, pur senza dichiararlo espressamente (e, forse, talora senza neppure averne piena consapevolezza...), della CEDU, dal momento che la Carta suddetta richiede – com’è noto – di essere intesa e fatta valere alla luce della Convenzione, salvo il caso di poter offrire una tutela ancora più intensa ai diritti di volta in volta in gioco di quella che è data dalla Convenzione stessa. Ed è questo – come si vede – uno di quei casi, ai quali si faceva poc’anzi cenno, di applicazione diretta della CEDU, pure esclusa in via di principio dalla giurisprudenza costituzionale inaugurata con le sentenze “gemelle” del 2007<sup>41</sup>.

Ad ogni buon conto, convengo con la Corte (e non l’ho mai taciuto nelle mie riflessioni sul tema oggi nuovamente trattato) che ancora più efficace sarebbe la sanzione dell’annullamento con effetti *erga omnes* di norma interna incompatibile con norma sovranazionale rispetto a quella della sua “non applicazione”. Solo che, dimostrandosi essa – come si è veduto – non in linea con quanto al riguardo stabilito nel Trattato, la soluzione ottimale è – a me pare – quella del *cumulo dei controlli*, dandosi appunto la precedenza al meccanismo congeniale all’esigenza di affermazione del primato del diritto sovranazionale, ad esso quindi aggiungendosi – e non già ponendosi con esso in alternativa – quello della caducazione per mano del giudice costituzionale. La qual cosa, tuttavia, contrastando in modo frontale con il canone della rilevanza delle questioni di costituzionalità che – come si

---

<sup>39</sup> ... nel qual ultimo caso la cognizione della relativa questione è, nuovamente, di esclusiva spettanza della Corte costituzionale, a meno che la violazione non appaia al giudice comune di una tale gravità da portare a qualificare la norma sovranazionale come radicalmente *nulla-inesistente*, e non meramente *annullabile*; ciò che lo abiliterebbe a non farne alcun uso, neppure quello che porta all’apertura di un giudizio di costituzionalità sulla stessa (*rectius*, sulla legge di esecuzione del Trattato “*nella parte in cui...*”).

<sup>40</sup> La stessa Corte costituzionale, peraltro, in una sua risalente (ma, non per ciò, inattuale) pronunzia, la n. 388 del 1999, ha opportunamente rilevato che la Costituzione e le altre Carte dei diritti “*si integrano reciprocamente nella interpretazione*”. Un’autentica direttiva metodica d’azione, questa, nondimeno, predicata e però non sempre per vero rispettata.

<sup>41</sup> Altri casi ancora potrebbero poi immaginarsi, quale quello che porti a ragionare dell’abrogazione di norma interna da parte di norma convenzionale idonea a prenderne subito il posto o l’altro di sostanziale coincidenza di norma convenzionale con norma della Costituzione della quale si debba fare applicazione diretta in mancanza di disciplina legislativa specificamente riguardante il caso o, in via di mera ipotesi, laddove si abbia altresì una lacuna costituzionale e l’unica norma spendibile per il caso stesso sia appunto quella convenzionale. Un’ipotesi, quest’ultima, a mio modo di vedere, non scartabile in partenza, per quanto la tendenza della giurisprudenza costituzionale sia marcata nel senso di non ammettere lacune o difetti congeniti della nostra legge fondamentale in fatto di protezione dei diritti fondamentali.

sa – è proprio del sindacato in via incidentale stabilito per il nostro Paese, richiede una deroga al canone stesso quale può unicamente aversi ad opera del legislatore<sup>42</sup>.

Da un altro canto, poi, nessuna garanzia ad oggi si ha circa una sollecita definizione delle questioni di “costituzionalità-eurounitarietà” sottoposte al giudizio della Corte costituzionale, per quanto per vero quest’ultima sia in generale abbastanza celere nel dare le risposte attese dai giudici comuni. Anche per questa ragione, si è altrove affacciata la proposta di istituire presso la Consulta una sorta di *corsia preferenziale* per le questioni suddette ma a tutt’oggi non se n’è fatto nulla (e probabilmente nulla se ne farà, giudicando la Corte assai più conveniente lasciarsi le mani libere in ordine alla definizione dell’agenda dei propri lavori).

Per un altro verso ancora, la soluzione invalsa dopo la 269 comporta pur sempre – lo si voglia o non – un ostacolo o, quanto meno, un rallentamento al processo d’integrazione sovranazionale, tanto più rilevante poi per il fatto di riguardare proprio l’essenza della Costituzione, i diritti fondamentali, se si conviene – come deve convenire – che il meccanismo dell’applicazione diretta è funzione essenziale ed indefettibile della *primauté* del diritto sovranazionale, ponendosi pertanto al cuore della costituzione materiale dell’Unione.

5. *L’andamento discontinuo, per saltus, della giurisprudenza e le sue cause, il vistoso innalzamento del tasso di “politicalità” dei giudizi della Corte, gli scostamenti sempre più frequenti dai canoni che li governano, il bisogno di recupero della loro scrupolosa osservanza e il “dialogo” tra le Corti quali risorse a presidio della “giurisdizionalità” della giurisdizione costituzionale*

È giunto, dunque, il momento di tirare le somme dalla succinta analisi svolta.

Due dati – a me pare – balzano subito evidenti, confermando il carattere fecondo del terreno delle relazioni interordinamentali al fine della verifica che ci si era prefissati di porre in essere.

L’uno è dato – come si è veduto – dall’andamento discontinuo della giurisprudenza, connotato da alcune “svolte” marcate e rilevanti, gravide di implicazioni di ordine istituzionale.

Ora, mentre la discontinuità in parola rinviene giustificazione, per ciò che attiene agli orientamenti col tempo manifestati al piano dei rapporti tra il diritto interno e il diritto internazionale pattizio, nella novità di grande momento segnata dalla riforma del Titolo V, con l’aggiunta fatta all’art. 117, I c., del limite degli obblighi internazionali, di contro essa non dispone di alcun puntello positivo al piano dei rapporti, per un verso, con il diritto internazionale consuetudinario e, per un altro (ed ancora più rilevante<sup>43</sup>) verso, con il diritto comunitario prima ed eurounitario poi. Qui, insomma, le “svolte” via via registratesi sono il frutto, puramente e semplicemente, di ripensamenti della propria giurisprudenza da parte della Corte che, riconoscendo di aver dapprima sbagliato – ciò che la stessa mette *expressis*

<sup>42</sup> È pur vero che il canone in parola è stato messo in sofferenza non poche volte dalla stessa Corte (in modo clamoroso – come si è dietro rammentato – in riferimento alla materia elettorale). Dubito però che il giudice delle leggi possa determinarsi ad ammettere uno scostamento dallo stesso di sì rilevante portata, salvo che non trovi comunque conveniente essere investita di questioni di “costituzionalità-eurounitarietà”.

<sup>43</sup> Dico così non soltanto per il rilievo in sé dei rapporti tra Stato ed Unione ma anche in considerazione del fatto che la deviazione dal solco costituzionale registratasi con la 238 del 2014 non dovrebbe, con ogni probabilità, essere di frequente riscontro, potendo addirittura restare forse un fatto isolato.



*verbis* in chiaro soprattutto nella 170 del 1984 –, corregge sé stessa, reimpostando su basi complessivamente rifatte o, comunque, significativamente aggiustate i rapporti in parola.

D'altronde, un autentico capovolgimento giurisprudenziale si è avuto per ciò che attiene al modo con cui il giudice costituzionale intende porsi in rapporto con la Corte dell'Unione, avendo dapprima escluso e in seguito ammesso di potersi considerare abilitato ad avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale, così come in merito all'ordine temporale con il quale i giudici comuni sarebbero chiamati ad utilizzare lo strumento stesso, per molti anni essendosi fatto loro obbligo di rivolgersi in prima battuta a Lussemburgo e, a partire dalla 269, invece avendo la Consulta dichiarato di preferire di essere interpellata per prima<sup>44</sup>. Cosa che ha una sua pronta spiegazione nel bisogno avvertito dalla Corte costituzionale (e da questa, peraltro, non taciuto) di porre fine alla marginalizzazione del ruolo dalla stessa patita al piano dei rapporti con la Corte dell'Unione, in ragione del fatto che questi ultimi si sono, in buona sostanza, intrattenuti pressoché esclusivamente con i giudici comuni.

Insomma, qui è il punto: non una novità positiva, di quadro normativo complessivo, ha giustificato la “svolta” segnata dalla 269 bensì una esigenza di strategia istituzionale, strumentale al recupero di una centralità di posto in seno agli organi di garanzia che è parso agli occhi della Corte appannato, comunque non quale per sé essa ha inteso ed intende far valere. Che poi tutto ciò, accanto ad innegabili vantaggi, comporti – come si è tentato di mostrare – costi forse di ancora maggior peso è cosa di cui il giudice delle leggi dà mostra di non preoccuparsi.

Il secondo dato, al primo strettamente legato e con il quale anzi, a ben vedere, fa tutt'uno, prestandosi a separata analisi unicamente per comodità della esposizione, è costituito dall'innalzamento vistoso del “tasso” di politicità – se così può dirsi – che sempre si accompagna, senza eccezione alcuna, ai mutamenti improvvisi nell'uso delle tecniche decisorie ovvero alla invenzione di nuove tecniche, forgiate a bella posta a “copertura” dei nuovi orientamenti.

Da tempo, una nutrita schiera di studiosi ha rilevato, con non celata preoccupazione, questo *trend* che va sempre di più diffondendosi. Rammento solo a questo proposito un incontro di studi, organizzato proprio a Pisa qualche anno addietro dallo studioso che oggi onoriamo<sup>45</sup>, in occasione del quale quest'ultimo ci ha consegnato una riflessione come sempre assai accurata e documentata, che ha messo in tutta la sua cruda evidenza il fenomeno ora rilevato<sup>46</sup>. Lo stesso R., peraltro, ha da tempo e in modo insistito rilevato come una delle più efficaci e salde garanzie della tenuta della “giurisdizionalità” della giurisdizione costituzionale riposi proprio nello scrupoloso rispetto dei canoni che stanno a

---

<sup>44</sup> Molti commentatori si sono dichiarati dell'avviso che la 269 avrebbe categoricamente imposto l'obbligo della precedenza della questione di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione, una posizione quindi ammorbidita nel senso appena detto solo a partire dalla sent. 20 e, soprattutto, con la 63 del 2019. Una ricostruzione dei fatti che non mi ha mai persuaso, non rinvenendo alcuna affermazione nella pronuncia del 2017 che vi abbia dato esplicito avallo.

<sup>45</sup> ... i cui Atti, dal titolo *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, sono usciti, a cura dello stesso R., per i tipi della Giappichelli di Torino nel 2017.

<sup>46</sup> *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, cit., p. 10 ss.

base del processo costituzionale, accompagnandone ed incanalandone lo svolgimento fino al conseguimento della meta per esso stabilita<sup>47</sup>.

Qui è il cuore della questione oggi discussa.

Il bisogno di preservare la fedeltà alle “metanorme” che presiedono all’esercizio della funzione di garanzia di cui la Corte è investita, in ciascuna delle sue espressioni e in tutte assieme, è di cruciale, vitale rilievo. Solo in tal modo la Corte può appunto mantenere integra la propria identità di “garante”, senza commutarsi e risolversi in un decisore politico, anzi – come si è veduto – nel massimo decisore, in un *potere costituente permanente* appunto.

Non si perda poi di vista, neppure per un momento, la differenza di fondo che si ha tra le modifiche tacite operate dalla Costituzione per mano della Corte e quelle poste in essere da altri organi, i cui atti e comportamenti in genere possono andare soggetti al giudizio della Corte stessa, le cui pronunzie di contro – come si è rammentato – non sono passibili d’“impugnazione” alcuna. E, invero, a conti fatti, l’unico rimedio – stante il categorico divieto d’impugnazione in parola – avverso le violazioni della Costituzione da parte del suo massimo garante è dato da *modifiche delle... modifiche tacite*, che si risolvano però in un emendamento di un precedente indirizzo deviante dal solco costituzionale, non già che portino ad aggravare lo scostamento, accentuando ulteriormente il *vulnus* costituzionale.

A questo fine di grande utilità può rivelarsi – come si è fatto notare altrove – il c.d. “dialogo” tra il giudice costituzionale e i giudici comuni per un verso, le Corti europee per un altro: una risorsa davvero preziosa, imperdibile, questa, della quale non è possibile fare a meno, specie nel presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata, dall’infittirsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale, da crescenti minacce alle quali i diritti si trovano esposti. Soprattutto il “dialogo” che s’intrattiene con i giudici europei si presenta ai miei occhi come linearmente conducente all’obiettivo appena indicato. Il “dialogo”, infatti, implica sia le divergenze sia le convergenze degli orientamenti; e, tuttavia, nel lungo periodo – l’esperienza ce ne dà ripetute conferme – sono proprio le seconde che, seppur a fatica e alle volte in modo non poco sofferto, si fanno largo ed affermano.

Il “dialogo” poi – per ciò che è qui di maggior interesse – ha una funzione “rilegittimante”, ponendosi quale rimedio efficace alla tentazione, alla quale non di rado indulgono le Corti *materialmente* costituzionali (e, tra esse, sono ormai da annoverare, perlomeno tendenzialmente, le stesse Corti europee, quali garanti di documenti parimenti *materialmente* costituzionali, le Carte dei diritti) di enunciare in sovrana solitudine “verità” indiscutibili di diritto costituzionale. Un rischio, questo, micidiale al quale vanno incontro quei giudici che sanno che le loro pronunzie – *perlomeno nell’ordinamento di appartenenza*<sup>48</sup> –

<sup>47</sup> Tra i molti contributi di R. ROMBOLI sul tema v., almeno, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Napoli, 2011, 2995 ss.; *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, p. 607 ss., e *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., p. 10 ss. Più di recente, in tema, R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 3/2019, p. 1897 ss.; M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quad. cost.*, 2/2020, p. 305 ss.; S. LIETO, *Processo e partecipazione nel controllo di costituzionalità*, Napoli, 2020. Infine, il mio *Il processo costituzionale nel pensiero di P. Carrozza e nei più recenti e salienti sviluppi dell’esperienza*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 3/2020, 14 settembre 2020, p. 491 ss.

<sup>48</sup> Altra questione di non poco impegno teorico è quella relativa al caso che avverso le pronunzie della Corte costituzionale il privato che si reputi di avere da esse subito un ingiusto danno (ad es., una lesione del diritto

non possono essere rimosse da alcun'altra autorità, giudiziaria e non; ed un rischio che – al di là dei rimedi di ordine giuridico-formale – può essere, come si diceva, efficacemente parato *al piano culturale*, alimentando un costante e fecondo confronto (un “dialogo”, appunto) *tra pari*, perché *pari* – checché ne dica il nostro giudice delle leggi – sono le Carte dei diritti, *proprio per il fatto di essere tali*, di essere cioè documenti “tipicamente costituzionali” – come la stessa sent. 269 ha riconosciuto, con specifico riguardo alla Carta di Nizza-Strasburgo – dandosi in esse il *riconoscimento* (nella sua propria e ristretta accezione) dei diritti stessi. Immaginare, di contro, come si è invece fatto a Palazzo della Consulta, che possa darsi una sistemazione piramidale delle Carte in parola, con il vertice costituito dalla Costituzione e in posizione pur sempre ancillare ogni altra Carta<sup>49</sup>, appare essere in sé contraddittorio, ripugnante appunto alla funzione comune a tutte le Carte di dare il *riconoscimento* suddetto.

Parità delle Corti al piano sostanziale, scrupolosa osservanza dei canoni relativi alle competenze ed ai modi del loro esercizio al piano processuale, a partire da quelli fissati nella stessa Costituzione, sono le due pre-condizioni necessarie, seppur ovviamente non sufficienti, per la salvaguardia della “*giurisdizionalità*” della *giurisdizione costituzionale*, un fisiologico svolgimento delle relazioni tra le Corti e, per il tramite di queste, degli ordinamenti cui le Corti stesse appartengono.

Parità delle Corti al piano sostanziale, scrupolosa osservanza dei canoni relativi alle competenze ed ai modi del loro esercizio al piano processuale, a partire da quelli fissati nella stessa Costituzione, sono le due pre-condizioni necessarie, seppur ovviamente non sufficienti, per la salvaguardia della “*giurisdizionalità*” della *giurisdizione costituzionale*, un fisiologico svolgimento delle relazioni tra le Corti e, per il tramite di queste, degli ordinamenti cui le Corti stesse appartengono.

---

di difesa o di una propria posizione soggettiva in genere, in conseguenza della violazione dei canoni del giusto processo) si rivolga alla Corte di Strasburgo. Una “impugnazione”, questa, certamente inammissibile *dal punto di vista interno*, con il quale tuttavia potrebbe non convenire la Corte europea *dal punto di vista della Convenzione*.

D'altro canto, è altresì da mettere in conto la eventualità che quelle che, operate da altri operatori (tra cui lo stesso legislatore), sono viste dal giudice costituzionale quali violazioni del giudicato costituzionale (ad es., la sostanziale riproduzione con legge di legge già annullata), dall'angolo visuale dello stesso giudice non appaiano più tali (e così, seguitando nell'esempio appena fatto, la legge “riproduttiva”, nuovamente impugnata davanti alla Corte *anche*, e *specificamente*, per lesione del giudicato suddetto, potrebbe la seconda volta uscire indenne dal sindacato, magari facendosi leva sulla tecnica del *distinguishing* o su altri artifici retorico-argomentativi ai quali – come si sa – il tribunale costituzionale sovente indulge).

<sup>49</sup> ... quella dell'Unione in quanto soggetta alla osservanza dei “controlimiti”, la CEDU e con ogni probabilità ogni altra Carta invece tenuta al rispetto di ogni norma costituzionale, trascurandosi tuttavia a quest'ultimo riguardo il dato di comune evidenza che, per l'oggetto trattato (i diritti fondamentali) e per il modo della sua trattazione (a mezzo di enunciati a maglie larghe o larghissime), gli enunciati della CEDU come di ogni altra Carta *naturalmente* si confrontano con enunciati della Costituzione espressivi di principi fondamentali o, come che sia, da questi “coperti”.