

LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE  
ITALIANA TRA FINZIONE E REALTÀ,  
OVVEROSIA TRA ESIBIZIONE  
DELLA “DIFFUSIONE” E VOCAZIONE  
ALL “ACCENTRAMENTO”

Antonio RUGGERI\*

SOMMARIO: I. *La tesi corrente, secondo cui numerose e marcate sono le tracce di “diffusione” in seno al nostro sistema di giustizia costituzionale, e l’ipotesi ricostruttiva, qui prospettata, che considera maggiormente espressivi i tratti di “accentramento”, per quanto situati agli strati più profondi del sistema stesso e dalla Corte in vario modo, abilmente, mimetizzati.* II. *Le oscillanti tendenze del sistema: interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente quali strumenti di “diffusione” e, però, allo stesso tempo (e, forse, in ancora più larga misura), di “accentramento”.* III. *Tecniche decisorie, promozione degli elementi di “diffusione”, vocazione all “accentramento” (con specifico riguardo alle additive di principio ed al loro “seguito” giudiziario).* IV. *La riforma del titolo V, l’abnorme crescita del contenzioso in via diretta che vi ha fatto seguito, le sue ricadute sui connotati “diffusi” del sistema di giustizia costituzionale.* V. *Osservanza degli obblighi internazionali e comunitari e tecniche di garanzia, tra (mancate) opportunità di “diffusione” e (insistiti) rigurgiti di “accentramento”.*

\* Profesor de Derecho constitucional, Italia.

I. LA TESI CORRENTE, SECONDO CUI NUMEROSE E MARCATE SONO LE TRACCE DI “DIFFUSIONE” IN SENO AL NOSTRO SISTEMA DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE, E L’IPOTESI RICOSTRUTTIVA, QUI PROSPETTATA, CHE CONSIDERA MAGGIORMENTE ESPRESSIVI I TRATTI DI “ACCENTRAMENTO”, PER QUANTO SITUATI AGLI STRATI PIÙ PROFONDI DEL SISTEMA STESSO E DALLA CORTE IN VARIO MODO, ABILMENTE, MIMETIZZATI

È affermazione corrente, al punto da essere stancamente ripetuta a mo’ di *slogan*, quella per cui il sistema italiano di giustizia costituzionale, appartenente alla grande “famiglia” dei modelli accentrati,<sup>1</sup> esibisce tracce numerose e marcate di “diffusione”.<sup>2</sup> Ancora di recente, in alcune opere in cui si fa il punto sui cinquant’anni di esperienza della nostra Corte, che riuniscono numerosi contributi di studiosi particolarmente attenti alle tendenze della giurisprudenza costituzionale, si ha cura di rilevare, in modo insistito e con dovizia di particolari, gli “intensi elementi di sindacato diffuso”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Diffusamente ormai rilevati i limiti cui vanno incontro talune schematiche, per quanto risalenti, partizioni: per tutti, Fernández Segado, F., che ne ha trattato a più riprese (tra gli altri suoi scritti, ne “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, in varios autores, *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, a cura dello stesso F. Fernández Segado, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 855 y ss.).

<sup>2</sup> Nella ormai incontenibile letteratura al riguardo formatasi, rammento qui solo, per tutti, i contributi di varios autores, *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura Malfatti, E. et al., Torino, Giappichelli, 2002. Ulteriori, utili indicazioni possono, poi, aversi, oltre che dalla manualistica corrente, dagli *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, curati da R. Romboli e pubblicati a cadenza biennale per i tipi della Giappichelli di Torino (l’ultimo volume ad oggi apparso è relativo al 2002-2004, ed è edito nel 2005; *ivi*, v. spec. *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, ad opera dello stesso curatore, 37 e ss.).

<sup>3</sup> Così, nella *Introduzione. The least dangerous branch*, di Bin, R. et al. ad AA.VV., «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, ESI, Napoli, 2006, XV; similmente, Carrozza, R. et al., “I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento”, in AA. VV., *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, ESI, 2006, 701. Può poi con profitto consultarsi AA.VV., *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, a cura di P. Femia, Napoli, ESI, 2006; AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario*, Milano, Giuffrè, 2006 e, sempre di AA.VV., *La Corte costituzionale compie cinquant’anni*, in *Foro it.*, 10/2006, V, 305 e ss. (e, part., *ivi*, R. Romboli, *Corte e auto-*

Certo, su come il *mix* in concreto si atteggi si danno letture di vario segno, ponendosi l'accento ora più su questo ed ora su quello degli "ingredienti" —se così vogliamo chiamarli— di cui si compone la sostanza del nostro sistema, in ragione delle sensibilità degli osservatori e dell'influenza esercitata dalle singole esperienze della giustizia costituzionale a finalità ricostruttiva.

Se, poi, volesse riassumersi in breve, e sia pure col costo di una certa forzatura, qual è il verso della maggiore tendenza teorica, questo parrebbe essere quello che porta a sottolineare maggiormente i tratti di "diffusione", in uno con quello della "concretezza", più che gli altri di "accentramento" e "astrattezza", del giudizio di costituzionalità.<sup>4</sup>

Per vero, "diffusione" e "concretezza" non costituiscono un binomio internamente inscindibile, la seconda potendosi avere (ed effettivamente avendosi) pur laddove la Corte —come dire?— trattenga presso di sé il giudizio e mostri, dunque, di voler giocare una parte di primo piano in occasione della sua formulazione. "Concreto" o, diciamo meglio, *particolarmente* (seppure non *esclusivamente*) "concreto" è il verdetto emesso in modo "accentrato", siccome variamente impressionato dal caso,<sup>5</sup> con le peculiari esigenze di cui questo è espressione. La tecnica del "bilanciamento", come si sa assai di frequente<sup>6</sup> adottata, avvalora in pieno quest'

*rità giudiziaria*, 324 ss.). Infine, volendo, anche AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, ESI, Nápoles, 2006.

<sup>4</sup> Per una sistemazione dei modelli di giustizia costituzionale fondata sulla dicotomia "astratto"- "concreto", véase, sopra tutti, Pizzorusso, A., "I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi", *Quad. cost.*, 1982, pp. 521 y ss. Si tratta, nondimeno, come qui pure si tenta per taluni aspetti di mostrare, unicamente di uno schema di larga massima, ove si convenga a riguardo del fatto che non soltanto i tratti riportabili all'uno ovvero all'altro modello hanno modo di venire alla luce e di affermarsi in seno ad uno stesso sistema, a seconda dei procedimenti coi quali si attiva ed esercita il giudizio di costituzionalità, ma che, persino per uno stesso procedimento, astrattezza e concretezza ora si alternano ed ora addirittura si mescolano si da rendersi reciprocamente indistinguibili.

<sup>5</sup> Si fa ora specifico riferimento ai giudizi emessi in via incidentale, aventi cioè ad oggetto questioni di legittimità costituzionale sollevate in sede giudiziaria. Di contro, carattere "astratto" presentano —secondo dottrina corrente— i giudizi adottati in via d'azione, dietro ricorso diretto da parte dello Stato o delle Regioni. Tesi, questa, che per la verità richiederebbe talune precisazioni che non possono essere qui date. A questa seconda specie di giudizi, nondimeno, si farà, per taluni aspetti, più avanti riferimento.

<sup>6</sup> In realtà, per ragioni che non mi è ora dato di esplicitare, a mia opinione dietro ogni giudizio di costituzionalità c'è un conflitto di interessi, la cui composizione, pur laddove dalla Corte rappresentata in modo —per dir così— irenico, quale autentica soluzione mediana (e, in questo senso, "ragionevole"), il più delle volte (per non dire sempre...)

esito ricostruttivo, il “bilanciamento” rimandando diritto agli interessi in campo, fatti appunto oggetto di varia ponderazione in vista della risoluzione del caso.

Ora, a sostegno di questa comune credenza stanno esperienze della cui consistenza non è possibile dubitare. Ugualmente innegabile è tuttavia —a me pare— la circostanza per cui le esperienze stesse si presentano come internamente assai variegate; e, se per alcuni versi esibiscono connotati idonei ad avvalorare i giudizi diffusi a favore della... *diffusione*, per altri versi parrebbero piuttosto deporre in senso opposto, vale a dire per una marcata, ancorché non sempre immediatamente visibile, tendenza all’“accentramento”. Alle volte, questa tendenza sembra precedere ovvero succedere rispetto all’altra nel corso di una stessa vicenda di giustizia costituzionale, mentre altre volte (a mia opinione, come si tenterà di mostrare con esempi, nella maggioranza dei casi) una stessa esperienza si presta ad esser vista ora nell’uno ed ora nell’altro senso: il moto incessante che connota le operazioni di giustizia costituzionale, la fluidità delle relazioni che la Corte intrattiene con gli operatori restanti (e, segnatamente, per ciò che qui specificamente interessa, coi giudici), la varietà delle qualificazioni che è possibile darne, rendono fortemente problematica ed incerta la formulazione di un giudizio finale, di sintesi, quale che sia, comunque suscettibile di apparire come approssimativo per un verso, forzoso per un altro.

comporta una ordinazione gerarchica degli interessi e, perciò, a conti fatti, il sacrificio dell’uno a fronte dell’altro o degli altri. La Corte —sia chiaro— non può dire altro che ciò che dice, altrimenti si delegittimerebbe da se medesima, col fatto stesso di riconoscere che la Costituzione non può essere tutta quanta appagata, alcuni degli interessi in essa riconosciuti come meritevoli di tutela dovendo recedere allo scontro con altri. La qual cosa, nondimeno, non toglie che la realtà sia —a me pares quella ora descritta—. Eppure, malgrado siffatte, continue e continuamente cangianti ordinazioni su basi di valore, ugualmente il verdetto della Corte non cessa di essere “ragionevole”, sempre che appunto in concreto lo sia. Si vuol dire che la ragionevolezza non consegue, necessariamente ed esclusivamente, al “bilanciamento”. Può esservi pure laddove si assista a composizioni “graduate” degli interessi. Rileva, al riguardo, il modo con cui le composizioni stesse sono giustificate in rapporto ai principi-valori fondamentali di volta in volta evocati in campo. La questione si fa, tuttavia, teoricamente assai complessa con riguardo ai conflitti tra principi fondamentali o, addirittura, di un principio fondamentale con... *se stesso*, laddove ad esso si richiamino due norme (costituzionali e non) reciprocamente confliggenti ovvero due soggetti che dichiarino entrambi di farsene portatori (su tutto ciò, maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dal mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2005, spec. 50 ss., ma *passim*).

In generale, diffido delle definizioni, in virtù dell'aureo insegnamento secondo cui *omnis definitio in iure civili periculosa est*.<sup>7</sup> Dunque, consiglio qui pure di non darne a riguardo del nostro sistema di giustizia costituzionale e della sua collocazione in seno alla modellistica corrente. Mi limito solo a svolgere alcune brevi notazioni con riguardo ai profili comunemente considerati più immediatamente espressivi di "diffusione" al fine di mettere in evidenza i tratti di "accentramento" che in essi pure sono presenti, pur laddove non chiaramente visibili. Scavando in seno alla struttura di talune esperienze, nondimeno, è possibile portarli alla luce e dar loro il giusto posto all'interno del sistema dalle stesse composto. Quali, poi, possano essere gli effetti a largo raggio conseguenti ai tratti medesimi, specie sul piano delle relazioni istituzionali, con riguardo cioè alle dinamiche che segnano gli svolgimenti della forma di governo e, ancora più a fondo, della stessa forma di Stato, non può ora dirsi e deve, di necessità, farsi rimando a sedi di riflessione scientifica maggiormente adeguate di questa per la loro compiuta rappresentazione.

II. LE OSCILLANTI TENDENZE DEL SISTEMA: INTERPRETAZIONE  
CONFORME A COSTITUZIONE E DIRITTO VIVENTE QUALI STRUMENTI DI  
"DIFFUSIONE" E, PERÒ, ALLO STESSO TEMPO (E, FORSE, IN ANCORA  
PIÙ LARGA MISURA), DI "ACCENTRAMENTO"

Praticamente, non v'è momento del processo costituzionale, dal suo inizio alla fine, in cui la "diffusione" non abbia modo di esprimersi, emergendo con toni ora di maggiore ed ora di minore evidenza. La stessa circostanza per cui il giudice costituzionale non può essere adito in via diretta da gruppi politici, formazioni sociali o cittadini né può definire la propria agenda, se non per l'ordine di trattazione delle cause, non essendogli dato di agire *motu proprio*,<sup>8</sup> costituisce il primo e più rilevante tratto di "diffusione", facendo emergere il corpo dei giudici quale artefice della spinta che mette in moto la macchina della giustizia costituzionale. Se, poi, a ciò si aggiunge il rilievo comunemente riconosciuto alle valutazioni che l'autorità remittente è chiamata a fare prima (e al fine) di investire la Corte del giudizio su una data questione, se ne hanno ulteriori

<sup>7</sup> D.50.17.202 (Iav. 11 epist.).

<sup>8</sup> Il che, tuttavia, è vero fino ad un certo punto, avendo la Corte —come si sa— riconosciuto a se stessa la qualità di giudice *a quo*.

argomenti a favore di quest'indicazione. Col tempo, anzi, il filtro cui le questioni stesse si sono trovate sottoposte si è fatto sempre più stretto, avendo la Corte sollecitato i giudici ad un rigoroso esercizio dei compiti loro affidati. Eppure, col fatto stesso di chiamare i giudici ad un impegno ancora più intenso, la Corte sovrappone i propri agli apprezzamenti dei giudici stessi. Quella che un tempo si considerava un'area a questi ultimi esclusivamente riservata<sup>9</sup> ha finito con l'essere condivisa con la Corte:<sup>10</sup> una delle tante testimonianze, disseminate per l'intero campo della giustizia costituzionale, del peculiare modo di essere del nostro sistema, del rapporto non necessariamente di inversione proporzionale che si intrattiene tra "diffusione" ed "accentramento", come invece si è soliti ritenere. Di contro, l'una può crescere assieme all'altro ed entrambi possono variamente combinarsi secondo le esigenze dei casi.

Non è ora possibile indugiare in un'analisi minuta delle esperienze di giustizia, descrivendo i modi possibili di siffatte combinazioni. Si tratta, peraltro, per la gran parte di cose assai note, per quanto ad oggi fatte oggetto di insicure e non del tutto appropriate qualificazioni. Conviene piuttosto fermare, con la massima rapidità, l'attenzione unicamente su un paio di punti, con riguardo ai quali possono aversi le più attendibili conferme di quanto poc'anzi si diceva circa la possibilità di riguardare ad una stessa esperienza da più angoli visuali, sì da rovesciare persino su se stessi alcuni dei più solidi e largamente condivisi esiti ricostruttivi.

Si consideri, innanzi tutto, il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, cui i giudici *a quibus* sono, a giudizio della Corte, chiamati

<sup>9</sup> Impossibile in questa sede richiamare anche solo alcuni dei molti autori che si sono schierati a favore della tesi evocata nel testo (un quadro assai chiaro, in un interessante e peculiare contesto teorico-ricostruttivo, può vedersi in Spadaro, A., *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Nápoles, ESI, 1990).

<sup>10</sup> Si pensi solo al modo con cui è stata gestita la rilevanza (indicazioni in AA.VV., "Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»", *cit.*, e, part. *ivi*, in Dal Canto, F., *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, 145 ss.; Dolso, G. P., *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 2003, spec. 51 y ss., ma *passim*, nonché, più di recente, in M. D'Amico-F. Biondi, *sub art.* 134, 1o. alinea, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, Torino, Utet, 2006, 2573 e ss.; Azzena, L., *La rilevanza*, e P. Bianchi, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, entrambi in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale*, *cit.*, rispettivamente, 601 e ss., 641 e ss.: in quest'ultimo scritto, come può vedersi dal titolo, che riprende una precedente, organica riflessione dallo stesso B. in altra sede svolta, sono messi in evidenza alcuni tra i più significativi tratti di "accentramento", unitamente alle tecniche decisorie poste in essere al fine di consentirne la emersione).

ad attenersi in sede di proposizione delle questioni di costituzionalità.<sup>11</sup> La Corte dà, insomma, l'impressione di qualificare la propria attività come *quodammodo* "sussidiaria", necessitata a svolgersi unicamente laddove non soccorrano le formidabili risorse di cui i giudici dispongono al fine di riconciliare in via interpretativa le leggi con la Costituzione.<sup>12</sup>

Comunemente rilevata la trasformazione profonda che viene, in tal modo, a registrarsi nel ruolo dei giudici e nei rapporti da questi intrattenuti con la Corte.

<sup>11</sup> Molto studiati, negli ultimi tempi, i rapporti tra giudici e Corte per l'aspetto considerato, essendosi fatto notare ora che l'interpretazione conforme ha finito con l'aggiungersi al vaglio di "rilevanza" e "non manifesta infondatezza", quale terza condizione cioè per la proposizione delle questioni di costituzionalità, ora che essa piuttosto faccia capo all'uno ovvero all'altro degli accertamenti suddetti. Si tratta, nondimeno, di sistemazioni teoriche non influenti per più aspetti e su più piani, vuoi per le evidenti implicazioni che dall'accoglimento dell'una ovvero dell'altra tesi possono aversi sulle tecniche decisorie idonee ad essere messe in campo, in sede di riscontro della correttezza dell'attività posta in essere dal giudice remittente, e vuoi per i "seguiti" parimenti differenziati dalle tecniche stesse sollecitati a formarsi. Variamente sul punto, tra i molti altri (e limitando i riferimenti unicamente agli scritti degli anni a noi più vicini), oltre ai contributi di AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit. (e, part., *ivi*, Perini, M., *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, 33 ss., spec. 44 ss. e Rauti, A., *L'interpretazione adeguatrice come metacriterio ermeneutico e l'inversione logica dei criteri di rilevanza e non manifesta infondatezza*, 496 ss.); Campanelli, G., *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, spec. 272 e ss.; Sorrenti, G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milán, 2006; Perlingieri, P., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*; Palombi, M., *La Corte costituzionale tra interpretazione correttiva e interpretazione adeguatrice*; Carapezza Figlia, G., *Il giudice e la Costituzione tra "non manifesta infondatezza" e interpretazione adeguatrice* e Angelone, M., *Sentenze additive della Corte costituzionale e interpretazione adeguatrice*, tutti in AA.VV., *Interpretazione a fini applicativi*, cit., rispettivamente, 1 e ss., 73 e ss., 479 e ss. e 563 ss.; A. D'Aloia-P. Torretta, *Sentenze interpretative di rigetto, "seguito" giudiziario, certezza e stabilità del diritto "conforme a Costituzione"*, in AA.VV., *«Effettività» e «seguito»*, cit., 25 e ss.; P. Carrozza-R. Romboli-E. Rossi, *I limiti all'accesso*, cit., 739 e ss.; Ruotolo, M., "L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»", in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., 903 e ss.

<sup>12</sup> Ancora da ultimo, nel corso della Conferenza stampa su *La giustizia costituzionale nel 2006*, tenuta l'8 febbraio 2007 (e consultabile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), il presidente F. Bile ha inteso ribadire che "prima del controllo di costituzionalità *accentrato*... ne esiste uno *diffuso*, che ciascun giudice è tenuto ad esercitare compiutamente, prima di sollevare una questione di costituzionalità".

Secondo la tesi tradizionale, condizione necessaria e sufficiente per la proposizione delle questioni di legittimità costituzionale è la sussistenza del dubbio circa la conformità (o, forse meglio, la compatibilità) della legge rispetto alla Costituzione. Oggi, invece, in buona sostanza si richiede la certezza (ovviamente, soggettiva) del contrasto. Al giudice-Amleto, raffigurato da una ricorrente, stilizzata (ma, francamente, hipócrita)<sup>13</sup> rappresentazione, si è ormai sostituito il giudice consapevole del carattere irriducibile del contrasto stesso, bisognoso di esser solo confermato, dichiarato, dal verdetto della Corte.

In questo quadro, qui molto sommariamente descritto, gli elementi di “diffusione” risultano, a prima vista, con tratti di particolare evidenza, già per il fatto che il giudice è sollecitato a produrre uno sforzo interpretativo non comune<sup>14</sup> al fine di risparmiare alla Corte l’onere del raffronto tra Costituzione e legge. Per converso, laddove la Corte sia adita, il compito di quest’ultima dovrebbe —secondo modello— rivelarsi particolarmente agevole, essendole in tesi rimesse unicamente le questioni “certe”.

Le cose stanno tuttavia così solo fino ad un certo punto. In realtà, la Corte, nel momento stesso in cui dichiara di essere stata senza ragione chiamata in campo da giudici che non abbiano fatto un uso adeguato dell’interpretazione conforme, ha modo di somministrare le proprie letture “adeguatrici” dei testi legislativi non soltanto all’autorità remittente ma agli operatori in genere, concorrendo così in non pochi casi alla formazione di un nuovo “diritto vivente” ovvero alla correzione di uno precedente e distorto.<sup>15</sup>

In anni passati, la Corte ha dato l’impressione di voler far sistematico riferimento proprio al diritto quale sorretto dai più diffusi consensi nelle aule giudiziarie (tanto più se provvisto del conforto della Cassazione). Si è però, poi, affermato un indirizzo maggiormente articolato, tendenzialmente portato a privilegiare l’interpretazione conforme, ancorché —di-

<sup>13</sup> Perspicue notazioni sul punto nella monografia, dietro *cit.*, di A. Spadaro, part. 208 e ss.

<sup>14</sup> Si direbbe, con R. Dworkin, “erculeo”.

<sup>15</sup> Questo rilievo è, 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, Milán, Giuffrè, 2000, spec. 46 ss. Si è, poi, osservato da un attento osservatore di queste esperienze (Campanelli, G., *Incontri e scontri, cit.*, 276) che la Corte “incide profondamente sulle funzioni interpretative del giudice in generale e della Cassazione in particolare, mettendo, per certi versi, in ‘crisi’ il loro convincimento interpretativo”.

ciamo così— originale, rispetto alle pur divergenti ma largamente condivise interpretazioni affermatesi in seno al corpo dei giudici. La Corte fa, insomma, davvero di tutto<sup>16</sup> per salvare, fin dove possibile, i testi di legge e si arrende unicamente laddove, pur dopo ripetuti tentativi andati a vuoto, si trova obbligata a prendere atto dell'impossibilità di sradicare il diritto vivente.

Quel che, nondimeno, va ai fini qui interessanti messo in chiaro è che la Corte, grazie agli “sbagli” interpretativi commessi dai giudici che trascurano di far uso del canone dell'interpretazione conforme, ha modo di somministrare le sue “verità” di diritto costituzionale; e di farlo non alle sole autorità remittenti bensì a beneficio degli operatori in genere e dell'intera comunità. Il fatto, poi, che tali interpretazioni vadano incontro al limite loro proprio della mancanza di vincolatività giuridica,<sup>17</sup> per quanto in prospettiva formale-astratta innegabile, non va però nella sostanza sottovalutato nelle sue non poche, ancorché non immediatamente visibili, implicazioni e complessive valenze. Specie con riguardo a leggi di fresca approvazione, l'interpretazione conforme “proposta” dalla Corte appare infatti provvista di una considerevole carica “persuasiva”, sulla sua base venendosi non di rado a formare un nuovo diritto vivente.

L'interpretazione conforme mostra così il suo doppio volto: nelle dichiarazioni della Corte, è strumento d'intraprendenza dei giudici; allo stesso tempo, nella sostanza racchiusa (e mascherata da quelle dichiarazioni) è espressione di un “accentramento” gravido di conseguenze a largo raggio. Quelle versate dalla Corte per essere stata indebitamente onerata di una questione che non aveva motivo di esser posta sono, dunque, lacrime di cocodrillo.

In realtà, occorrerebbe al riguardo distinguere casi diversi, dai quali traspare una parimenti diversa, “graduata”, capacità del canone interpretativo in parola di farsi valere, radicandosi nel tessuto dei processi inter-

<sup>16</sup> ... anche, però, ciò che non dovrebbe, non poche volte mascherando sotto le vesti dell'interpretazione conforme una vistosa torsione della sostanza normativa del testo di legge, persino maggiore delle vere e proprie manipolazioni testuali, per quanto non provvista dell'efficacia propria di queste. Con il che quella che, a tutta prima, è un'opera di conservazione del prodotto legislativo, si rivela piuttosto essere un suo corposo rifacimento (v., nuovamente, la mia *op. cit.*, 41 e ss., ma *passim*).

<sup>17</sup> Ma non si trascuri la circostanza per cui, laddove i giudici dovessero insistere nel discostarsi dall'interpretazione consigliata dalla Corte, sarebbero nondimeno obbligati a riproporre la questione alla Corte stessa, che in tal modo riprenderebbe dunque il controllo della partita.

pretativo-applicativi del diritto.<sup>18</sup> Ciò che, peraltro, in larga misura dipende dalle tecniche decisorie messe di volta in volta in campo. Si vuol dire, insomma, che l'interpretazione conforme non va vista in astratto, in sé e per sé, ma anche in relazione all'involucro che la contiene ed agli effetti propri di questo.

Talora, per vero, la Corte si limita a rilevare l'errore interpretativo commesso dal giudice, senza tuttavia somministrargli la giusta, conforme interpretazione, mentre altre volte ritiene di dover fare ad essa luogo.<sup>19</sup> Si danno, poi, interpretative di rigetto "correttive" e interpretative (in senso proprio) "adeguatrici", a seconda che si possa (o no) far capo ad un diritto vivente dal quale il giudice si sia indebitamente discostato.<sup>20</sup>

Ora, è di tutta evidenza che il *mix* di "diffusione" e di "accentramento" risulta essere, per ciascuno di tali casi, diverso. Eppure, ancora una volta, le apparenze non di rado ingannano e sarebbe pertanto un grave errore di prospettiva e di ricostruzione fermarsi alla sola crosta del fenomeno di volta in volta osservato senza scavare a fondo nello stesso.

Così, quando la Corte si pone al servizio di un diritto vivente ingiustamente trascurato dal giudice *a quo*, per un verso, offusca l'autonomia di giudizio del giudice stesso (e, per ciò, la "diffusione" ne soffre); per un altro verso, però, facendo emergere e salvaguardando le interpretazioni dotate di più saldo radicamento in seno alla comunità dei giudici, la Corte dà la sensazione di voler recuperare ad un livello ancora più elevato e significativo la "diffusione". Solo che —è qui il punto— si tratta poi di vedere quando e come il diritto vivente dalla Corte difeso si è formato. E poiché a questa formazione non è estranea la stessa giurisprudenza costi-

<sup>18</sup> Ometto, in questa sede, di intrattenermi sull'influenza esercitata dal canone stesso nei processi di produzione giuridica, ora promuovendo nuove iniziative legislative, ora dando un'ulteriore spinta propulsiva a quelle in *itinere* ed ora, infine, distogliendo dal loro corso altre iniziative o variamente correggendole. In genere, dei "seguiti" sollecitati dalle decisioni della Corte hanno, da ultimo, trattato gli scritti raccolti in "*Effettività*" e "*seguito*", *cit.*

<sup>19</sup> È questa, *in nuce*, la differenza tra le decisioni di infondatezza (manifesta e non) e le sentenze interpretative di rigetto, a riguardo delle quali, ancora da ultimo, Bertelli, P., "L'uso dell'ordinanza di manifesta infondatezza: logiche e «seguito» di una tecnica di giudizio anomala", in AA.VV., *Effettività e seguito, cit.*, 15 e ss. Delle sentenze in parola hanno, poi, pure trattato D'Aloia, A. e Torretta, P., *Sentenze interpretative di rigetto, cit.*, 25 e ss.

<sup>20</sup> Maggiori ragguagli e indicazioni sul punto in Rugger, A. e Spadaro, A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 135 e ss.

tuzionale,<sup>21</sup> ecco che, allo stesso tempo in cui il giudice “eccentrico” è sollecitato a volgersi verso gli altri giudici ed a mostrarsi sensibile alle loro interpretazioni, viene altresì a puntare lo sguardo sulla Corte, alimentandosi alle radici nascoste da cui la stessa attività ermeneutica dei giudici si è dapprima nutrita.

Ancora una riprova, come si vede, del carattere non alternativo della “diffusione” e dell’“accentramento”, il cui peso specifico, sul piano della formazione e circolazione della cultura giuridica, varia da caso a caso, in una misura peraltro non facile da stabilire, come sempre d’altronde si ha con riguardo a vicende connotate da accentuata fluidità interna e varietà di indirizzi.

Si osservi come, trattando dell’interpretazione conforme, si è dovuto altresì dire del “diritto vivente”, l’altro importante capitolo della giustizia costituzionale usualmente annoverato tra quelli in cui con maggiore dovizia di particolari è illustrato il carattere (anche) “diffuso” del nostro sistema di giustizia costituzionale.

Solo un paio di rilievi ancora, in aggiunta alle cose su di esso appena dette, specie per ciò che concerne l’apporto complessivamente dato dal giudice delle leggi alla sua formazione.

Il primo è che il diritto in parola non va oltre misura enfatizzato, come invece talora s’è fatto e si seguita da molti a fare.<sup>22</sup> Il rinnovo a ritmi incalzanti degli atti produttivi di norme e, soprattutto, la frequenza con cui le norme stesse, già all’indomani della loro venuta alla luce, sono portate al giudizio della Corte, nonché i tempi complessivamente ristretti entro i quali quest’ultima si pronuncia, a fronte di quelli incomparabilmente più dilatati della giurisdizione comune: ebbene, tutto ciò (ed altro ancora) fa sì che di un vero e proprio “diritto vivente” molte volte non si possa adeguatamente discorrere. Ed è chiaro che, facendo esso difetto, l’“accentramento”

<sup>21</sup> ... vuoi perché essa potrebbe avere origine da un’iniziale, originale interpretazione proposta dalla Corte, quindi condivisa dalla magistratura di merito, e vuoi ancora perché, in ogni caso, quest’ultima non può non orientarsi verso la Costituzione (e la sua interpretazione privilegiata, la Corte appunto) nel corso dei processi interpretativi che presso di sé si attivano e svolgono.

<sup>22</sup> Nel “diritto vivente” si è, infatti, individuato da una sensibile dottrina (sopra tutti, A. Pugiotto, spec. in *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milán, Giuffrè, 1994, ma anche in altri scritti) l’oggetto del giudizio di costituzionalità. Opinione che, pur raffinatamente argomentata, esaspera, a mio modo di vedere, un tratto pure non infrequente nelle esperienze di giustizia costituzionale ma, appunto, non per sistema ricorrente.

del giudizio viene ad essere naturalmente sottolineato, pur coi tratti ad ogni modo presenti di “diffusione”, siccome insiti nelle valutazioni fatte dalle autorità remittenti.

Il secondo rilievo attiene al riconoscimento della sussistenza del “diritto vivente”, a conti fatti rimesso alla determinazione della Corte.<sup>23</sup> Una determinazione, certo, non capricciosa o, come che sia, immotivata,<sup>24</sup> e però ugualmente significativa, specie in situazioni connotate da particolare fluidità e confusione; il che, dal mio punto di vista, equivale a dire che è sempre (e solo) la Corte a stabilire quando e quanto spazio dare alla “diffusione” e quanto invece trattenere a beneficio dell’ “accentramento”.

### III. TECNICHE DECISORIE, PROMOZIONE DEGLI ELEMENTI DI “DIFFUSIONE”, VOCAZIONE ALL’ “ACCENTRAMENTO” (CON SPECIFICO RIGUARDO ALLE ADDITIVE DI PRINCIPIO ED AL LORO “SEGUITO” GIUDIZIARIO)

Similmente, può dirsi con riguardo ad altre esperienze, esse pure astrattamente idonee ad essere annoverate tra le più significative espressioni di “diffusione” — ciò che, da un certo punto di vista, non può invero negarsi —, che tuttavia richiedono ugualmente di essere riconsiderate all’ interno di un quadro ricostruttivo maggiormente composito ed articolato di quello comunemente adottato.

Si pensi, solo per un momento, alle tecniche decisorie di cui, in rilevante misura, la Corte si è col tempo provvista. In fondo, in ciascuna di esse, sia come “tipo” che come tecnica individua, per come concretamente utilizzata, si rispecchia il carattere “misto” del nostro sistema di giusti-

<sup>23</sup> Ed è bensì vero che alle volte la Corte è costretta ad arrendersi davanti a contrarie valutazioni dei giudici, alla “resistenza” da essi opposta a talune espressioni della giustizia costituzionale. Ugualmente, in fin dei conti, è la Corte stessa che decide se e quando farsi indietro. L’organo di chiusura delle dinamiche istituzionali, insomma, resta sempre la Corte.

<sup>24</sup> Sul rilievo, centrale nelle esperienze di giustizia costituzionale, assunto dalla parte motiva delle decisioni della Corte, per tutti, véase AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino, 1994 e A. Saitta, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1996. Nondimeno, va con crudo realismo riconosciuto (con G. Silvestri, “Relazione di sintesi”, in AA. VV., *La motivazione*, cit., 575) che, se “tutto deve essere motivato”, tutto è però —ahimè— “motivabile”.

zia costituzionale, secondo dosaggi interni nondimeno variabili a seconda dei casi e, tuttavia, pur sempre idonei a far emergere la centralità di ruolo della Corte.<sup>25</sup>

Il rifacimento della questione, cui non di rado —come si sa— la Consulta indulge secondo una scala variabile di (occulte ovvero palesi) manipolazioni,<sup>26</sup> talvolta spiana la via all'adozione dei tipi-base di decisione (di accoglimento ovvero di rigetto “secco”), talaltra alla messa in campo di tecniche di altro genere. Pure nella prima eventualità (e al di là di ogni contraria apparenza), la decisione si connota ugualmente come “creativa” o —come pure è stato detto— “normativa”,<sup>27</sup> laddove adottata a seguito di una (abilmente mimetizzata) riconformazione dell'oggetto della questione, e si presenta carica di particolari valenze tanto nei riguardi del legislatore, usualmente considerato l'operatore istituzionale più direttamente ed incisivamente toccato, quanto, allo stesso tempo, del giudice.

Qui, si danno casi molto diversi tra di loro. Alle volte, la manipolazione, anche esteriormente visibile, è frutto di una precisa richiesta in tal senso avanzata dal giudice: “diffusione” ed “accentramento” vanno, allora, di pari passo e scorrono, perfettamente allineati come i binari ferroviari, verso la meta comune, l'attivismo del giudice fedelmente rispecchiandosi in quello della Corte. Altre volte, invece, la questione è considerata “difettosa”, ad es. perché priva della necessaria indicazione del verso dell'addizione richiesta. La cautela del giudice è, insomma, considerata eccessiva e, perciò, sanzionata, l'“accentramento” finendo, in congiunture siffatte, col prevalere sulla “diffusione”.

<sup>25</sup> Un peso rilevante va al riguardo assegnato all'uso promiscuo non di rado fatto degli strumenti di decisione, specie delle pronunzie di inammissibilità e di infondatezza, grazie al quale la Corte ha modo di rimettere a punto, secondo le circostanze, i propri rapporti con le altre istituzioni (e, dunque, anche coi giudici). In argomento, tra i molti altri, v. ora utilmente (ed anche per risalenti indicazioni), Basile, R., “Le decisioni di manifesta inammissibilità e infondatezza per rispetto della discrezionalità del legislatore”, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo*, cit., 437 e ss.; Sperti, A., *La discrezionalità del legislatore*, 625 e ss., e Bianchi, P., “Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi”, entrambi, in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale*, cit., rispettivamente, 625 e ss. e 641 e ss. (spec. 667 e ss.).

<sup>26</sup> Si va dal minimo costituito dalla correzione di meri errori materiali (così, perlomeno, presentati, per quanto talvolta in modo artificioso), in vista della esatta determinazione del *thema decidendum*, alle vere e proprie correzioni sostanziali dello stesso, in deroga alla regola della incidentalità, cui la Corte ha in più occasioni fatto luogo.

<sup>27</sup> Silvestri, G., “Le sentenze normative della Corte costituzionale”, *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, Cedam, 1985, 755 e ss.

Le sentenze additive riassumono, forse, in modo emblematico quest'equilibrio precario, mobile, in cui "accentramento" e "diffusione" stanno assieme in talune, particolarmente qualificanti, esperienze di giustizia costituzionale.

In generale, le *additive di regola* mettono in primo piano l'opera di giustizia costituzionale compiuta presso la Consulta, per quanto — come qui pure si è rammentato — esse non di rado recepiscano per filo e per segno alcune indicazioni provenienti dai giudici *a quibus*, limitandosi a darvi forma ed a portarle ad effetto.

Le *additive di principio*, pur se ultimamente alquanto diradatesi, invece, nel rendere testimonianza del carattere maggiormente contenuto dell'innovazione apportata dalla Corte, fanno allo stesso tempo emergere in tutto il suo spessore il ruolo cui giudici e legislatore sono chiamati allo scopo di completare l'operazione di giustizia lasciata dalla Corte stessa imperfetta.<sup>28</sup>

In circostanze siffatte, si assiste infatti ad una complessiva manovra che si fa in tempi e luoghi diversi, giungendo quindi con gradualità a maturazione.<sup>29</sup> Un caso, dunque, di giustizia costituzionale *in progress*, risultando omogenee (e, perciò, partecipi della stessa natura) tanto l'inno-

<sup>28</sup> Su tale tipo di decisione, fatto oggetto di studio da numerosa dottrina, v., tra i molti altri, Salazar, C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino 2000, 127 e ss.; Mazzaroli, L., *Il giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, Padova, Cedam, 2000, 94 e ss.; Falzea, P., *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, Giappichelli, 2005; Panzera, C., "Sentenze «normative» della Corte costituzionale e forma di governo", in AA. VV., *La ridefinizione della forma di governo*, cit., 497 e ss., spec. 511 e ss. e 527 e ss.; Angelone, M., *Sentenze additive*, cit., 563 e ss.; Politi, F., *L'applicazione delle additive di principio da parte dei giudici comuni e l'efficacia nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità*, e Pinardi, R., "Brevi note sull'«effettività» delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa", entrambi in AA. VV., *Effettività e seguito*, cit., rispettivamente, 181 ss. e 331 e ss.

<sup>29</sup> Non può, naturalmente, escludersi che la decisione della Corte rimanga priva del "seguito" dalla stessa sollecitato. La qual cosa — in disparte l'ardua questione teorica circa il carattere, obbligatorio ovvero facoltativo, del "seguito" stesso e i suoi ulteriori... "seguiti" sul piano delle vicende di giustizia costituzionale — conferma come, a conti fatti, solo l'adesione, convinta e diffusa, degli operatori tutti al *principium cooperationis* possa portare frutti non effimeri al servizio della legalità costituzionale. Alle omissioni in genere ed alle loro eventuali sanzioni, nondimeno, non è ora possibile riservare neppure un cenno.

vazione iniziale fatta dalla Corte quanto le ulteriori innovazioni operate dalle istituzioni restanti a “seguito” della prima.<sup>30</sup>

Con specifico riguardo all’opera posta in essere dai giudici, chiamati a desumere la regola valevole per il caso dal principio introdotto dalla Corte, è pacifico che essa presenta carattere (latamente) “discrezionale”; se invece si trattasse di una produzione “a rime obbligate”<sup>31</sup> l’avrebbe fatta la stessa Corte, che invece si è trattenuta dal farvi luogo proprio perché, a suo dire, non avrebbe potuto spingersi oltre.<sup>32</sup> Invece, “a rime obbligate” ha comunque da essere la estrazione del principio da parte della Corte; altrimenti, essa pure non avrebbe potuto aversi, per rispetto della discrezionalità del legislatore.<sup>33</sup>

Secondo questa raffigurazione, sembra quasi che, mentre l’attività spiegata dalla Corte possa dirsi “giurisdizionale” (e, comunque, non “creativa” bensì dichiarativa di un canone costituzionale rimasto inesplicitato e mec-

<sup>30</sup> Si riprende ora, con ulteriori sviluppi, un’indicazione che è già nel mio “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”*, cit., 521 e ss.

<sup>31</sup> ... per riprender la nota espressione di V. Crisafulli (“La Corte costituzionale ha vent’anni”, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna, Il Mulino, 1978, 69 ss.), ormai d’uso comune, con cui si fissano i limiti alle addizioni (e manipolazioni in genere) da parte della Corte, a presidio della discrezionalità del legislatore.

<sup>32</sup> Per la verità, alcuni studiosi (Rauti, A., “Sui principi di progressività, proporzionalità e ragionevolezza: tre aspetti di una comune problematica costituzionale”, in AA.VV., *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Torino, Giappichelli, 2002, 357 ss., spec. 361 e ss. e Panzera, C., “Sentenze «normative» della Corte costituzionale e forma di governo”, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo*, cit., 536 e ss.) si sono dichiarati favorevoli a che la Corte in via “sussidiaria” aggiunga, a corredo del principio, altresì le regole necessarie alla sua specificazione-attuazione, ovviamente “cedevoli” davanti alle sopravvenienti regole legislative. Tesi che, nondimeno, per quanto finemente argomentata e mossa da una comprensibile esigenza, ugualmente si espone a taluni rilievi di ordine teorico-pratico (che possono, volendo, vedersi nel mio *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *www.forumcostituzionale.it*, par. 7, spec. in nt. 56).

<sup>33</sup> Sul limite in parola e le sue assai varie e... *discrezionali* applicazioni (esse pure, per la loro parte, espressive di “accentramento”), di recente, oltre al mio *La discrezionalità*, cit., véase Sperti, A., *La discrezionalità del legislatore*, cit., 625 e ss. e Bianchi, P., *Le tecniche di giudizio*, cit., 667 ss. In quest’ultimo scritto è altresì il calzante rilievo secondo cui “il frequente riferimento alla discrezionalità legislativa sembra costituire il rifugio cui il giudice di costituzionalità ricorre per occultare i propri accresciuti spazi di discrezionalità” (669).

canicamente estratto), di contro l'attività del giudice sarebbe "normativa" o —come dire?— *maggiormente* "normativa" di quella dapprima svolta presso la Consulta, siccome appunto portatrice di una sua propria, innegabile, discrezionalità.

Le cose, tuttavia, non stanno affatto così o, ad esser più cauti, sempre e del tutto così. La produzione della regola, ancorché con effetti circoscritti al caso, per mano del giudice costituisce, in realtà, il naturale "prolungamento" di un'attività produttiva ad essa precedente e nei suoi riguardi comunque condizionante. È vero che il giudice non *applica* bensì *attua*<sup>34</sup> la norma "creata" dalla Corte (e, per quest'aspetto, le due attività —come si viene dicendo— partecipano della medesima natura); nessun dubbio, nondimeno, può aversi a riguardo del fatto che nessuna delle due possiede piena autonomia di significato e di effetti e che, all'inverso, ciascuna ha bisogno di appoggiarsi all'altra in vista del conseguimento dello scopo comune.

Da quest'angolo visuale (e volendo preservare il carattere latamente "giurisdizionale" degli atti "normativi" della Corte), può dunque dirsi che, in occasione dell'adozione delle decisioni in parola, la giustizia costituzionale *si avvia* ad opera della Corte e *si completa* altrove, attraverso più atti nondimeno diversi per forma ed efficacia.

Non importa ora sciogliere il nodo, ad oggi insoluto o, come che sia, incertamente risolto, circa la più appropriata qualificazione da dare a siffatte esperienze. Di una sola cosa, tuttavia, mi sento sufficientemente sicuro: che se l'attività posta in essere dalla Corte è (come, invero, è...) "normativa", ugualmente "normativo" è il seguito datovi dal giudice; se, invece, trattasi pur sempre di attività (latamente) giurisdizionale (e, segnatamente, di giustizia costituzionale), ugualmente di giustizia costituzionale ha da esser considerata l'attività che la completa e porta pienamente ad effetto.

Altro discorso, bisognoso di essere fatto con riguardo ai singoli casi, con esiti dunque peculiari per ciascuno di essi, è quello relativo alla "misura" degli apprezzamenti discrezionali consentiti dalla Corte ai giudici. È evidente che, quanto più duttile e strutturalmente "aperto" appaia essere il principio introdotto dalla Corte, tanto maggiore viene naturalmente

<sup>34</sup> Sulla distinzione tra le due figure (ed altre ad esse affini), véase, part., Ainis, M., "La Costituzione e i suoi destinatari: i concetti di «applicazione», «attuazione», «esecuzione» ed «osservanza» delle norme costituzionali", *Cinquantenario della Repubblica italiana, Quad. della Rass. parl.*, Giuffrè, Milán, 1997, 157 e ss.

ad essere il margine rimesso ai giudici (ed allo stesso legislatore). Non v'è, al riguardo, una regola fissa. La usuale dicotomia intravista tra *principi* e *regole*, oltre a risultare per più aspetti ingenua e forzosa, non disponendosi —come si sa— di un metro sicuro per il riconoscimento degli uni e delle altre e la loro reciproca caratterizzazione, urta contro il dato di palmare evidenza secondo cui si dà una gamma assai estesa sia di principi che di regole, ora più ed ora meno “generalì” gli uni, ed ora più o meno dettagliate le altre.

La stessa bipartizione corrente tra le *additive di regola* e quelle di *principio*, avvalorata —com'è assai noto— dalla stessa giurisprudenza, che non avrebbe altrimenti “inventato” le seconde, esibisce una strutturale debolezza di statuto teorico, più volte peraltro testimoniata nella pratica.

Tranne casi di assoluta rarità, di nessuna regola può infatti dirsi che non possa ricevere ulteriori specificazioni ed attuazioni da parte di regole ancora più minute; sul fronte opposto, si danno principi autoapplicativi, certamente essi pure (ed a maggior titolo) suscettibili di essere variamente seguiti da norme meno “generalì”, e, però, ugualmente, immediatamente spendibili per le esigenze della pratica. Il rischio, insomma, che l'autoqualificazione data da una pronunzia della Corte (come *additiva* dell'una ovvero dell'altra specie) possa essere rimessa in discussione o, diciamo pure, che non sia “vera” è innegabile. Che, poi, la Corte preferisca battere l'una anziché l'altra via, per ragioni di ordine politico-istituzionale le più varie, non è da mettere in dubbio.

Sta di fatto che le decisioni, di cui si è ora succintamente discorso, si fanno portatrici, ad un tempo, di “accentramento” e di “diffusione”, secondo sintesi espressive e complessivi equilibri tra gli “ingredienti” dell'una e dell'altra specie non prefigurabili in astratto. Quel che solo conta, per ciò che è qui di specifico interesse, è che il processo produttivo, sia pure ovviamente dietro sollecitazione dell'autorità remittente, si avvia presso la Consulta, da cui riceve la spinta iniziale e l'orientamento, per poi dispiegarsi e giungere a maturazione altrove. Proprio in questa spinta e in quest'indirizzo, di varia intensità e complessiva connotazione, dati agli sviluppi delle esperienze di giustizia costituzionale sta, perciò, il senso profondo, ancorché non sempre immediatamente visibile, di un “accentramento” mai dismesso, siccome consustanziale alla più intima, genuina vocazione della nostra Corte.

IV. LA RIFORMA DEL TITOLO V, L'ABNORME CRESCITA DEL CONTENZIOSO IN VIA DIRETTA CHE VI HA FATTO SEGUIRE, LE SUE RICADUTE SUI CONNOTATI "DIFFUSI" DEL SISTEMA DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Se l'analisi si fermasse a questo punto, si disporrebbe già di alcuni materiali non poco indicativi della complessiva connotazione del nostro sistema di giustizia costituzionale, per quanto l'attenzione —come s'è veduto— si sia esclusivamente appuntata solo su alcuni tra i molti elementi di cui il sistema stesso si compone, trascurandone —per evidenti ragioni di spazio— altri allo stesso o simile modo meritevoli di considerazione. Eppure, il quadro che viene a delinearsi alla luce delle cose dette risulta vistosamente carente e le conclusioni sopra raggiunte, dunque, parziali e bisognose di ben altre verifiche.

Da un lato, l'esame delle vicende che caratterizzano il procedimento in via incidentale non esaurisce lo studio dei giudizi in genere sulle leggi, restandone estranei i controlli in via d'azione, le cui modalità di svolgimento ed i cui esiti risultano peraltro idonei a riflettersi variamente e sensibilmente sui giudizi in via incidentale; dall'altro lato, poi, sia le une che le altre forme di controllo richiedono di essere riconsiderate nella cornice più ampia delle relazioni interordinamentali, fattesi sempre più fitte e gravide di implicazioni a largo raggio, anche sul terreno delle esperienze della giustizia costituzionale dunque.

Solo in questa cornice più ampia si può, pertanto, tentare di stabilire quanta parte del nostro sistema ad oggi effettivamente si svolga nel segno dell'"accentramento" e quant'altra, invece, prenda forma all'insegna della "diffusione".

È chiaro che un esame (non dico compiuto ma appena) soddisfacente delle questioni ora evocate richiederebbe uno spazio di cui qui non si dispone ed un approfondimento che ugualmente non è possibile ora dare. Mi limito, pertanto, a due sole osservazioni di ordine generale, rimandando ad altri luoghi di riflessione scientifica per maggiori e più adeguati svolgimenti.

La prima concerne l'andamento complessivo dell'ultima giurisprudenza.

È ormai constatazione comune, ripetuta dagli stessi Presidenti della Corte nei loro resoconti annuali,<sup>35</sup> che nell'ultimo quinquennio la giuris-

<sup>35</sup> Le *Conferenze stampa* dei presidenti, oltre ad essere riprodotte dalle più accreditate riviste (per tutte, la *Giurisprudenza costituzionale*), possono essere consultate presso il sito web della Corte (véase, dunque, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) e in altri siti ancora.

prudenza è profondamente cambiata per effetto della riscrittura del titolo V della parte II della Costituzione, che ha determinato un innaturale, vistoso innalzamento dei conflitti (legislativi e non) dietro ricorso diretto dello Stato o delle Regioni. Un terzo circa del contenzioso definito dalla Corte vede ormai per protagonisti gli enti suddetti, mentre i giudizi in via di eccezione non raggiungono la soglia del sessanta per cento, al punto che il passaggio dall'originaria "Corte dei diritti" alla "Corte dei poteri" —per riprendere un'antica, ancorché approssimativa e schematica, partizione— parrebbe essersi ormai compiuto o, quanto meno, in via di definitiva realizzazione.<sup>36</sup>

Non sarei al riguardo così ottimista (come invece altri, anche autorevoli, studiosi ed operatori)<sup>37</sup> da ritenere il fenomeno meramente passeggero, dovuto alla novità ed al rilievo della riforma costituzionale, in attesa che si perfezioni il transito dal vecchio al nuovo regime, anche grazie all'opera di chiarificazione svolta da una giurisprudenza ormai imponente.<sup>38</sup> La opacità

<sup>36</sup> Illuminanti i dati riferiti nella *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2006*, in occasione della Conferenza stampa del presidente F. Bile, a cura di M. Bellocci-S. Magnanensi-E. Rispoli-P. Passaglia, Roma 8 de febrero de 2007. Ma non si trascuri la circostanza, sulla quale lo stesso Presidente F. Bile ha tenuto, in occasione della cit. Conferenza stampa, a porre l'accento, secondo cui anche per la via diretta la giurisprudenza ha ugualmente l'opportunità di "incidere su aspetti rilevanti della convivenza sociale, e quindi (in sostanza) dei diritti fondamentali dei cittadini". Si converrà, nondimeno, che altro è, appunto, il modo con cui ciò avviene, laddove la questione e la relativa soluzione scaturiscano da un caso, altro ancora il modo stesso con riferimento a dubbi derivati da una lettura degli enunciati legislativi avulsa dalle esigenze dell'applicazione, secondo quanto peraltro si preciserà meglio di qui a breve.

<sup>37</sup> ... tra i quali, lo stesso presidente Marini, in occasione della Conferenza relativa al 2005, seguito ora anche da Vandelli, L., *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, nel volume dall'omonimo titolo dallo stesso curato con A. Pioggia, Bologna 2006, 21 e ss.

<sup>38</sup> Oltre cinquecento le pronunzie ad oggi emesse sul nuovo titolo V (un'opera di sistemazione particolarmente utile è stata fatta da F. Marcelli-V. Giammusso, *La giurisprudenza costituzionale sulla novella del Titolo V. 5 anni e 500 pronunce*, Quad. di documentazione del Servizio Studi del Senato della Repubblica, n. 44/2006. V., inoltre, utilmente il volume coll. curato da A. Pioggia e L. Vandelli, appena cit., e, con riguardo alla giurisprudenza relativa al 2005, AA.VV., *Viva vox Constitutionis. Temi e tendenze nella giurisprudenza costituzionale dell'anno 2005*, a cura di V. Onida e B. Randazzo, Milán 2006 e G. Cerracchio, *Profili quantitativi del contenzioso costituzionale*, e Ronchetti, L. e Viceconte, N., "La giurisprudenza costituzionale nel 2005", *Quarto rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, in corso di stampa, nonché in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it)).

del dettato costituzionale, afflitto da problematiche concordanze interne e complessive carenze, unitamente alle perduranti, sensibili oscillazioni della giurisprudenza, alimentano piuttosto il timore che quella cui si fa ora cenno costituisca una tendenza a regime.

Di sicuro, per l'istante, la preoccupazione maggiormente avvertita dalla Corte è di agevolare il radicamento del nuovo quadro costituzionale delle relazioni tra Stato e Regioni (e minori autonomie territoriali): a riforma ancora calda la Corte, fintantoché ha potuto, ha allontanato da sé le più spinose questioni, alcune delle quali peraltro rimangono ad oggi irrisolte o, come che sia, in modo insoddisfacente risolte; col tempo, tuttavia, si è trovata costretta a prendere partito e non si è pertanto tirata indietro, dando dunque la precedenza nella sua agenda di lavoro ai conflitti intersoggettivi. E, invero, quand'anche le questioni in via incidentale dovessero mantenersi considerevoli per numero "in entrata", su livelli cioè non molto diversi da quelli di un tempo, "in uscita" esse hanno tuttavia dovuto cedere il passo, in una ragguardevole misura, alle controversie in via principale. Man mano poi che questa tendenza dovesse ulteriormente stabilizzarsi, è evidente che potrebbe riflettersi anche sulle questioni "in entrata", determinandone un certo decremento.

In tutto ciò, l'inversione della tecnica di riparto delle materie tra Stato e Regioni porta solo una quota di responsabilità. È chiaro che, riconoscendosi al primo competenza (esclusiva ovvero ripartita) solo su materie enumerate e dandosi ogni altra ("residuale") materia alla competenza delle seconde, è da mettere in conto una sensibile crescita dei ricorsi, se non altro per il fatto che alla espansione dei campi materiali assegnati alle Regioni dovrebbe accompagnarsi una parallela espansione della produzione giuridica da parte delle stesse.<sup>39</sup> L'avvicinarsi ad un solo, originario legislatore

<sup>39</sup> ... e con essa, però, anche una certa crescita delle questioni presentate in via incidentale, con riferimento a leggi già passate indenni al filtro del controllo diretto ovvero anche dapprima impugnate e poi mandate assolute dalla Corte e, quindi, nuovamente sottoposte al giudizio di quest'ultima in via incidentale. Non decisivo appare al riguardo essere il rilievo per cui le leggi regionali raramente toccano situazioni dei privati, sì da sollecitare questi ultimi ad attivarsi contro di esse: la riforma del titolo V, da una parte, con le aperture fatte alla normazione regionale anche di "interesse" (latamente) civilistico, e, soprattutto, dall'altra, un'esperienza che offre numerose testimonianze di leggi regionali pervenute alla Corte per via di eccezione confermano l'astratta configurabilità dell'ipotesi ora fatta. Piuttosto, la stessa può essere rivista da altro angolo visuale (e ridimensionata) alla luce delle osservazioni che si vanno ora svolgendo nel testo.

re “residuale” di altri venti<sup>40</sup> —viene da pensare— pone le premesse perché si assista alla moltiplicazione (se non pure in modo proporzionale,<sup>41</sup> comunque) in una considerevole misura della normazione di fattura locale.

Le cose stanno, tuttavia, così solo fino ad un certo punto.

Da un canto, infatti, l’attesa crescita della produzione locale non c’è stata, quanto meno nella misura auspicata. Piuttosto, secondo un rilievo largamente diffuso, Stato e Regioni hanno, in buona sostanza, seguitato a legiferare come se la riforma non si fosse avuta: negli stessi ambiti ed allo stesso modo di un tempo, insomma.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> ... ed, anzi, ventidue, includendovi le due Province autonome di Trento e di Bolzano. Non si trascuri, poi, che, secondo un orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, anche le Regioni ad autonomia differenziata (e le Province suddette) dispongono, in forza della clausola di maggior favore di cui all’art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, di potestà “residuale”, pur mantenendo le potestà di cui già prima erano titolari (e, segnatamente, la potestà esclusiva). L’attesa di norme prodotte in ambito locale è, dunque, particolarmente avvertita, di certo maggiore di quella un tempo nutrita nei riguardi della legislazione statale.

<sup>41</sup> Si tengano, al riguardo, presenti almeno due cose. L’una è data non tanto dal numero dei campi materiali trattenuti allo Stato quanto dalla loro estensione, le formule che li riguardano (specie alcune) rimandando invero ad ambiti dai lontanissimi confini. Forse, peccano, rispettivamente, per difetto e per eccesso coloro (come D’Atena, A., “Intervento”, in AA.VV., *La riforma dell’ordinamento regionale. Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, a cura di A. Ferrara e L. R. Sciumbata, Milán, Giuffrè, 2001, 31 e Mangiameli, S., “Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale”, in *id.*, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002, 118) che hanno considerato troppo angusto il catalogo delle materie statali e chi (come Falcon, G., “Modello e transizione nel nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione”, *Le Regioni*, 2001, 1252), all’inverso, ne ha oltre misura rilevato la ragguardevole consistenza; nondimeno, che allo Stato sia dato di coltivare campi di particolare ampiezza non si dubita. La seconda fa riferimento alle competenze c.d. “trasversali”, di cui sono titolari sia lo Stato che le Regioni (ma particolarmente il primo), il cui esercizio può comportare frequenti sovrapposizioni di discipline positive ed interferenze tra le materie, al punto che in alcuni casi un raddoppio di prodotti normativi, per opera sia dell’uno che delle altre, è da mettere seriamente in conto [sulle competenze in parola, tra i molti altri, v., almeno, Scaccia, G., “Le competenze legislative sussidiarie e trasversali”, *Dir. pubbl.*, 2/2004, 461 e ss.; Modugno, F., *La posizione e il ruolo della legge statale nell’ordinamento italiano*, in *www.issirfa.cnr.it*, *spec. par.* 3; Caravita, B., *Lineamenti di diritto costituzionale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2006, 147 e ss.; Serges, G., “Legge regionale”, *Diz. dir. pubbl.*, IV (2006), 3441 y ss.; pure *ivi*, Zanon, N., *Legge statale*, 3453 e ss.; Marcelli, F. e Giannusso, V., *La giurisprudenza costituzionale*, *cit.*, 40 ss.; Benelli, F., *La “smaterializzazione delle materie”. Profili teorici ed applicativi del nuovo titolo V della Costituzione*, Milán, 2006, 83 ss.; Vandelli, L., *La Repubblica delle autonomie*, *cit.*, 24 e ss.].

<sup>42</sup> La qual cosa, poi, mostra come molte delle battaglie fatte dalle Regioni davanti alla Corte fossero (e siano) di bandiera, la richiesta di annullamento avanzata contro leg-

Da un altro canto, poi, buona parte del contenzioso si deve a ricorsi non già dello Stato, pure non poco consistenti, ma delle Regioni, gelose custodi della loro autonomia.

Ma, allora, se le cose stanno davvero a conti fatti così, perché mai si è avuta l'*escalation* dei conflitti? Quale ne è, insomma, la vera giustificazione?

A questa domanda possono darsi risposte di vario segno, sulle quali non è ora consentito di intrattenersi. Temo che tuttavia, al fondo, vi sia un fenomeno, peraltro da tempo segnalato, sul quale l'analisi teorica tarda a dispiegarsi con la estensione dallo stesso richiesta. Ed è quello dato dallo squilibrio sempre più marcato riscontrabile tra diritto costituzionale e "diritto politico" o, diciamo pure, politica *tout court*. I conflitti crescono (non solo sul terreno delle leggi)<sup>43</sup> perché si avverte la strutturale debolezza della Costituzione, la sua difficoltà e il vero e proprio affanno a farsi, come si deve, valere; ed a farsi valere – sta qui, come si sa, la vera forza del diritto in genere e del diritto costituzionale in ispecie – *spontaneamente*, senza cioè dover passare (se non in casi marginali o, ad ogni buon conto, contenuti) attraverso l'imposizione coattiva da parte del giudice.

Il punto è di cruciale rilievo ed obbliga ad una riflessione a largo raggio e su più piani, che coinvolge non solo la teoria ma anche — diciamo così — la *strategia* della Costituzione, nella ricerca del modo o dei modi migliori con cui salvaguardarne e trasmetterne l'essenza, in una congiuntura, quale quella attuale, di certo complessivamente non benigna per il conseguimento di questo scopo.

Di tutto ciò non è, tuttavia, possibile ora dire. Sta di fatto che la circostanza per cui sono vistosamente cresciute le occasioni al ricorrere delle quali la Corte è chiamata a pronunciarsi in via diretta sulle leggi mette, per un certo verso, in ombra i connotati complessivi dei giudizi in via di eccezione (e, dunque, con essi gli elementi di "diffusione" loro propri).

Per un altro verso, però, le tensioni largamente riscontrabili sia nel tessuto sociale che in seno al sistema politico-istituzionale fanno sì che an-

gi statali considerate lesive dell'autonomia non precludendo ad una normazione futura o in cantiere espressiva dell'autonomia stessa. Su ciò, forse, non sarebbe inopportuno un supplemento di riflessione (da farsi, ovviamente, in altra sede), per gli evidenti risvolti di ordine politico-istituzionale di siffatte vicende.

<sup>43</sup> Si pensi solo ai conflitti tra poteri dello Stato, specie a quelli tra magistratura e potere politico, ugualmente (e, forse, ancora di più) indicativi della tendenza ora accennata.

che le leggi già uscite indenni ad un primo vaglio di costituzionalità possano tornare (e non infrequentemente tornino) ad essere portate davanti alla Corte dietro iniziativa dei giudici.

Si tratta, nondimeno, di questioni ad ogni modo diverse, pur laddove dovessero investire la (apparentemente) medesima norma già una prima volta giudicata a seguito di ricorso dello Stato o della Regione, sol che si considerino le strutturali differenze riscontrabili nei processi interpretativi che rispettivamente investano disposizioni di legge attaccate in via diretta e disposizioni denunciate dai giudici *a quibus*.

Non è questo il luogo per riprendere da cima a fondo antiche (e, tuttavia, ricorrenti) dispute circa l'oggetto del giudizio di costituzionalità. La circostanza per cui in un caso (nei ricorsi diretti) facciano difetto le esigenze dell'applicazione, che stanno —come si sa— invece a base delle questioni poste in sede giudiziaria, è già di per sé sola decisiva al fine della individuazione della norma secondo modalità complessivamente tipiche per ciascuno dei procedimenti di attivazione del giudizio di costituzionalità.<sup>44</sup> Eppure, tutto ciò posto, è innegabile che il precedente giudizio di costituzionalità possa variamente pesare, in primo luogo, nella stessa prospettazione del dubbio in via incidentale e, quindi, nel modo della sua soluzione da parte del giudice costituzionale. Forse, a rigore, non potrà, alla luce delle cose appena dette, discorrersi di un “precedente” in senso proprio, con la forza “persuasiva” che gli è propria, stante la diversità degli oggetti; ciò malgrado, una qualche incidenza, sia pure non immediatamente percepibile, si ha ugualmente (e, con essa, dunque, ancora una volta, una sorta di *dominanza culturale* —se così vogliamo chiamarla— dell’“accentramento” rispetto alla “diffusione”).

Come che sia di ciò, fino a che punto ed in che misura potrà riscontrarsi una sovrapposizione, pur nei termini ora detti, tra le due forme di ricorso (e di giudizio) è ancora troppo presto per dire, così come è prematuro tentare di stabilire quali ricadute abbia fin qui avuto e possa ulteriormente avere la revisione del titolo V sulla interpretazione-applicazione delle disposizioni dei titoli restanti della Carta, nonché, circolarmente, quest'ultima sulla ricognizione di senso degli enunciati introdotti nel

<sup>44</sup> Quand'anche dunque, con la dottrina corrente, dovesse considerarsi la “norma” quale oggetto del sindacato di costituzionalità, l'esito dell'interpretazione nei due casi è, come si viene dicendo, diverso, in quanto diversi sono, per struttura ed orientamento, i processi che lo precedono e determinano (sul punto, véase, già, il mio *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), in nt. 48).

2001.<sup>45</sup> I tempi richiesti per l'assestamento dei processi ermeneutici sono di sicuro lunghi e troppo corto è il lasso temporale ad oggi trascorso dalla riforma per averne sicure indicazioni. Di certo, nuovi processi si sono messi in moto, per quanto largamente inesplorato appaia essere il terreno sul quale poggiano ed oscura la meta verso la quale potranno dirigersi.

V. OSSERVANZA DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI E COMUNITARI E  
TECNICHE DI GARANZIA, TRA (MANCATE) OPPORTUNITÀ DI “DIFFUSIONE”  
E (INSISTITI) RIGURGITI DI “ACCENTRAMENTO”

La seconda osservazione riguarda, poi, come si diceva, le tendenze in atto sul fronte dei rapporti interordinamentali.

Il quadro risulta ad oggi segnato da forti incertezze, ulteriormente accresciute dalla riforma del 2001, col riferimento da essa fatto agli obblighi internazionali e comunitari, cui le leggi di Stato e Regione sono ora espressamente chiamate a prestare osservanza. Un riferimento che ha fatto molto discutere tanto per l'aspetto sostanziale, con specifico riguardo alla estensione della cerchia degli atti internazionali provvisti di “copertura” costituzionale, quanto —per ciò che ora importa— per l'aspetto processuale, in relazione cioè ai meccanismi di garanzia attivabili in caso di trasgressione degli obblighi stessi.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Per quest'ultimo aspetto, il ruolo dai giudici svolto in occasione delle interpretazioni-applicazioni degli enunciati non toccati dalla riforma potrà —come si viene dicendo— risultare non ininfluenza in sede di interpretazione delle formule del titolo V; di modo che potrebbe assistersi ad una sensibile emersione degli elementi di “diffusione”, nei limiti in cui —come si è dietro veduto— sia loro consentito di farsi sostanzialmente apprezzare.

<sup>46</sup> Riassuntivamente, da ultimo, quanto agli obblighi internazionali, Salerno, F., “Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno”, *Riv. dir. int.*, 2/2006, 340 ss., spec. 349 ss.; Catelani, E., “I trattati internazionali”, in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 335 ss., spec. 342 ss.; Piccione, D., “I trattati internazionali come parametro e come criterio di interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale”, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., 818 ss. e Panara, C., “Il diritto internazionale nell'ordinamento interno: quid iuris?”, in *www.federalismi.it*, 1/2007; quanto, poi, agli obblighi comunitari, véase, almeno, Napoli, C., “La Corte dinanzi ai ‘vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario’: tra applicazione dell'art. 117, primo comma e rispetto dei poteri interpretativi della Corte di Giustizia”, *Le Regioni*, 2-3, 2006, 483 e ss. e Panara, C., “I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario cinque anni dopo: quid novi?”, *Quad. cost.*, 4/2006, 796 ss. Per entrambi, Serges, G., *sub art. 117*, I c., in *Commentario alla Costituzione*, cit., 2213 ss. e M. D'Amico-F. Biondi, *sub art. 134*, 1o. alinea, cit., 2585 e ss.).

Limitando ora l'esame solo a questi ultimi, due letture radicalmente divergenti si sono al riguardo proposte.

Da un lato, l'accostamento degli uni agli altri obblighi ha fatto pensare che anche per i trattati internazionali possa d'ora innanzi valere il meccanismo della immediata applicazione, come si sa utilizzato per le norme *self-executing* della Comunità/Unione europea. Ciò che, in buona sostanza, porterebbe all'affermazione di un sindacato diffuso di "convenzionalità-costituzionalità", tanto più... *diffuso* quanto crescente risulta essere il numero ed il rilievo dei documenti internazionali, specie delle Carte dei diritti.

Dal lato opposto, muovendo dalla medesima premessa della unitarietà del regime, si è ipotizzato che anche nei casi di violazione delle norme comunitarie si debba tornare al giudizio accentrato della Corte<sup>47</sup>, secondo lo schema usuale della fonte "interposta".

L'una tesi sembra, tuttavia, confondere il fatto in sé del vincolo col modo della sua garanzia. Modo che non si vede perché dovrebbe considerarsi cambiato per effetto della mera previsione del vincolo. Se ne ha che la violazione dei patti internazionali da parte delle leggi di Stato e Regione può seguitare ad esser sanzionata con le forme tipiche dei giudizi davanti alla Corte. Semmai può discutersi —come invero, specie ultimamente, si è animatamente discusso— circa il carattere generale di quest'esito ricostruttivo, che si vorrebbe da alcuni escluso con riguardo alle Carte internazionali dei diritti (e, segnatamente, alla CEDU), per cedere dunque il passo al meccanismo della immediata applicazione.<sup>48</sup> Te-

<sup>47</sup> Un giudizio che, nondimeno, può ugualmente presentare tracce di "diffusione", nei limiti in cui, in via generale, è a queste consentito di emergere e farsi valere.

<sup>48</sup> Indicazioni in Montanari, L., "Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi", in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di Falzea, P. et al., Torino 2003, 130 ss. e, pure *ivi*, Randazzo, B., *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, 217 ss., spec. 252 ss.; Guazzarotti, A., "I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione", *Quad. cost.*, 1/2003, 25 ss. e, dello stesso, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 491 ss., nonché A. Guazzarotti-A. Cossiri, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Panara, C., *Il diritto internazionale nell'ordinamento interno*, cit.; Zagrebelsky, V., "Corte, convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali", in AA.VV., *La Corte costituzionale compie cinquant'anni*, in *Foro it.*, 10/2006, 362 s. Nella più recente giurisprudenza, v., part., Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2006, n. 32678 (*Somogyi*), in *Dir. pen. e proc.*, 1/2007, 85 ss., con nota critica di T.E. Epidendio, 94 ss., e Cass. Pen., Sez. I, 25 gennaio 2007, núm.

si, questa, a mia opinione, a buon titolo prospettabile in particolare per i diritti che, pur risultando affermati in documenti internazionali, abbiano natura consuetudinaria, risultando dunque fondati in norme “generalmente riconosciute” della Comunità internazionale.<sup>49</sup>

La questione rimanda ad un'altra ancora più generale, con riferimento cioè al rilievo che tali ultime norme possono acquistare nelle esperienze processuali, se utilizzabili come parametro (“interposto”) nei giudizi di costituzionalità ovvero se idonee ad essere fatte valere in giudizi diffusi davanti ai giudici comuni. Soluzione, quest'ultima, che preserva, a mia opinione, fino in fondo, integro, il carattere “automatico” dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale, dando appunto l'opportunità ai giudici ed agli operatori in genere di far subito applicazione delle norme aventi origine esterna. La giurisprudenza, nondimeno, non si è ad oggi dichiarata di quest'idea, tenendo (a mio modo di vedere, artificiosamente) separate le vicende sul piano delle dinamiche della normazione<sup>50</sup> dalle vicende al piano dell'applicazione (e, perciò delle garanzie),

2800 (*Dorigo*). Su queste ed altre pronunzie, si è svolto un fitto dibattito in occasione dell'incontro di studio su *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura e svoltosi a Roma dal 28 febbraio al 2 marzo 2007 (*ivi*, part., le relazioni di Lupo, E., *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*; Perilli, L., *La lesione dei diritti e delle libertà indicati nella Convenzione e la tutela da parte della CEDU e da parte del giudice interno. In particolare, il risarcimento del danno per lesione dei diritti fondamentali della persona*, e V. Piccone, *I diritti sociali dinanzi al giudice nazionale alla luce dei principi di uguaglianza e di non discriminazione secondo la giurisprudenza delle Corti europee*, tutte in *papers*).

<sup>49</sup> Che, poi, possano darsi, come effettivamente si danno, difficoltà non lievi di accertamento della vera natura delle norme (e dei diritti), per il cui superamento occorre dar fondo a sofisticate e complesse tecniche ermeneutiche, è un punto che non può essere qui neppure sfiorato. Discorso ancora diverso (ed esso pure ora impossibile a farsi) è, poi, quello relativo al concorso che le Carte possono dare all'interpretazione degli enunciati costituzionali, così come questi all'interpretazione di quelle. La composizione in circolo nei fatti interpretativi degli enunciati relativi ai diritti, quale che sia la fonte che li contiene, è il frutto di delicate operazioni ricostruttive cui *tutti* gli operatori sono chiamati, la Corte come pure i giudici comuni, ciascuno secondo le proprie competenze. Qui, non v'è né “accentramento” né “diffusione”, ma l'uno ovvero l'altro (ed ora più l'uno anziché l'altro) a seconda delle circostanze, delle vicende della vita, delle pieghe che le stesse dovessero assumere nei loro non di rado tortuosi e sofferti percorsi.

<sup>50</sup> ... l'automatismo riguardando unicamente il momento dell'ingresso in ambito interno delle norme non scritte della Comunità internazionale, senza che perciò occorra fare alcunché perché esso si perfezioni.

al quale ultimo si continua a far capo allo schema della fonte interposta nei giudizi di costituzionalità. Ancora una testimonianza, come si vede, di come un'intera, spaziosa area potenzialmente ricopribile in via esclusiva<sup>51</sup> dai giudizi "diffusi" seguiti ad essere invece attratta alla cognizione della Corte.

Quanto, poi, al rilievo da dare alle norme comunitarie, nuovamente non si vede la ragione per la quale si debba confondere l'esistenza del vincolo in sé con le modalità della sua garanzia.

L'abbandono del meccanismo della "non applicazione" delle leggi confliggenti con norme comunitarie *self-executing* verrebbe, infatti, ad urtare frontalmente proprio con uno degli obblighi derivanti dall'Unione cui l'ordinamento interno è tenuto a prestare osservanza.<sup>52</sup>

Può, poi, discutersi se il fondamento della "non applicazione" sia oggi da rinvenire nel primo comma dell'art. 117 ovvero se la previsione di quest'ultimo resti circoscritta alle sole vicende della normazione, mentre il fondamento suddetto seguiti a riposare nell'art. 11 della Carta.

La questione è, in punto di mero diritto, di particolare rilievo, sol che si pensi che, per l'una ipotesi ricostruttiva, il meccanismo in parola potrebbe essere ulteriormente rivisto e, se del caso, dunque abbandonato a vantaggio del sindacato accentrato, così come si è veduto esser da alcuni patrocinato ovvero considerato sin da ora possibile;<sup>53</sup> per l'altra, di con-

<sup>51</sup> ... salvo, naturalmente, il caso di violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, comunque rimesso al sindacato della Corte (su ciò, si tornerà tra un momento, con riguardo ai rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario).

<sup>52</sup> Questo rilievo è già nel mio ««Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione», in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 529 e può ora vedersi ripreso, tra gli altri, da Draetta, U., *Il difficile rapporto della Cassazione con l'art. 117, co. 1, della Costituzione*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2005, 555 ss., spec. 563 ss.

<sup>53</sup> A rigore, qualora si ritenga che le stesse leggi costituzionali e di revisione costituzionale si trovino soggette all'osservanza degli obblighi comunitari, in forza di un'indicazione proveniente dall'Unione e provvista di "copertura" (ancora prima che nell'art. 117) nell'art. 11 della Carta, se ne avrebbe che, *in ogni caso*, la formula ora inscritta nell'art. 117, a motivo del suo carattere meramente dichiarativo di un principio fondamentale dell'ordinamento, non potrebbe comunque esser passibile di ulteriore modifica. Una siffatta forza passiva *quodammodo* "supercostituzionale" del principio della immediata applicazione del diritto sovranazionale (e delle stesse norme comunitarie al cui primato esso risulta servente) è, nondimeno, fortemente controversa in dottrina, per quanto a mia opinione argomentabile (ma, con talune precisazioni che non possono qui aversi e per le quali si rimanda, dunque, al mio *Le fonti del diritto europeo ed i loro rapporti con le fon-*

tro, in quanto risultante da un principio di base dell'ordinamento, non potrebbe esser messo da canto, a meno che —ma si tratta di un esito praticamente inverosimile— non sia appunto messo dapprima da canto in ambito europeo.

Due ultime, rapide notazioni sul punto.

La prima riguarda l'estensione dell'area in cui può considerarsi mantenuta la cognizione della Corte in fatto di antinomie tra diritto comunitario e diritto interno. Ad oggi, essa resta —come si sa— circoscritta ai soli casi in cui si lamenti la violazione di norme comunitarie non autoapplicative, in aggiunta al caso, astrattamente prospettabile ma fin qui —come si sa— mai verificatosi,<sup>54</sup> di superamento da parte delle norme stesse dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana, nei quali si concretano i c.d. “controlimiti” alle cessioni di sovranità a favore dell'ordinamento dell'Unione, ed in aggiunta altresì ai casi in cui le norme dell'Unione siano assunte a parametro di ricorsi presentati in via d'azione. Un'area, dunque, di considerevole ampiezza, specie per ciò che attiene all'assunzione a parametro di norme comunitarie non *self-executing* e di norme comunitarie in genere (anche autoapplicative, dunque) invocate in ricorsi diretti, a motivo di quella loro crescita esponenziale, di cui si è dietro discorso. E, tuttavia, novità di non poco conto potrebbero, già tra non molto, profilarsi all'orizzonte, per quanto quest'ultimo risulti ad oggi coperto da una fitta coltre di nebbia.

Quanto alle direttive ed alle norme comunitarie in genere prive dell'attitudine all'immediata applicazione, è da mettere in conto l'eventualità che siano affidate alla tutela da parte dei giudici comuni, per effetto di un'indicazione in tal senso venuta dalla giurisprudenza comunitaria,<sup>55</sup> le cui pronunzie — non è inopportuno rammentare — hanno esse pure forza immediatamente vincolante. La giurisprudenza costituzionale, nondimeno, non si è ad oggi conformata al principio di diritto di recente enunciato dalla Corte di Lussemburgo, avendo deliberato di trattenere presso di

*ti nazionali*, in Costanzo, P. et al., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006, spec. 273 ss.).

<sup>54</sup> I “controlimiti” sono stati, invece, opposti all'ingresso di norme comunitarie da parte di una discussa pronunzia del Consiglio di Stato, la n. 4207 del 2005.

<sup>55</sup> Sent. 22 novembre 2005, in C. 114/04, con nota di Paterniti, C., *La Corte di Giustizia apre al “sindacato diffuso di legittimità comunitaria”?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

sé le questioni di “comunitarietà” originate da supposte violazioni di norme direttive.<sup>56</sup> Superfluo, dunque, rilevare per l’ennesima volta il carattere “accentrato” di questa giurisprudenza.

Quanto, poi, alla salvaguardia dei principi di base dell’ordinamento costituzionale, è da chiedersi se, anche nella prospettiva della “costituzionalizzazione” dell’Unione, essa possa seguire ad aversi nelle forme usuali del sindacato accentrato.

Si è tentato di argomentare altrove<sup>57</sup> la tesi secondo cui la violazione dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale non potrà sa quanto pare— essere più sanzionata attraverso il meccanismo dell’annullamento della legge di esecuzione del trattato *nella parte in cui* determina l’immissione nell’ordine interno di norma comunitaria incompatibile coi principi suddetti. E ciò, in considerazione del fatto che il Trattato costituzionale ha tra i suoi principi di struttura quello, di cui all’art. I-5, della salvaguardia dei principi fondamentali dei *singoli* ordinamenti nazionali, la trasgressione dei quali ridonda dunque automaticamente in lesione del principio europeo di “copertura”. Per l’avvenire, dunque, qualora il Trattato costituzionale dovesse finalmente vedere la luce, davanti a norma comunitaria offensiva di principi fondamentali di diritto interno si tratterà non già di chiedere l’annullamento del Trattato stesso bensì di applicarlo *per intero*, nel “combinato disposto” degli artt. I-5 e I-6, il primato del diritto sovranazionale essendo comunque condizionato alla scrupolosa osservanza dei principi nazionali e, per ciò stesso, del principio europeo che fa ad essi rimando.

Per quest’aspetto, come si vede, viene ad essere naturalmente sottolineato il ruolo dei giudici comuni quali garanti della conformità, oltre che del diritto interno a quello comunitario, anche del secondo al primo. Allo stesso tempo, però, in cui viene ad emersione il ruolo dei giudici, viene ad esser ugualmente rimarcato quello della Corte, e non per il mero fatto, pure di non secondario rilievo, costituito dalle indicazioni complessivamente date dalla giurisprudenza costituzionale in tema di diritti fondamentali e principi di struttura in genere dell’ordinamento, di sicuro idonee a lasciare

<sup>56</sup> V., ad es., sent. n. 129 del 2006.

<sup>57</sup> ... nel mio “Trattato costituzionale, europeizzazione dei «controlimiti» e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)”, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Torino, Giappichelli, 2006, 827 e ss., nonché in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

un segno profondo nelle pratiche interpretativo-applicative del giudici comuni.

Il significato del sindacato accentrato (e della giurisprudenza costituzionale per il suo tramite espressa) emerge, infatti, in tutto il suo spessore nei casi in cui la Corte di giustizia dovesse essere chiamata a pronunciarsi in merito alla supposta violazione dell'art. I-5, dal momento che, pur non dandosi ad oggi un rinvio pregiudiziale, per dir così, *alla rovescia*, ugualmente non si vede come la Corte stessa possa pronunciarsi *causa cognita* circa la violazione in parola se non facendo riferimento agli orientamenti della giurisprudenza nazionale (e, segnatamente, di quella costituzionale), la sola che possa dare l'interpretazione "quasi autentica" dei principi di diritto interno di cui si denuncia l'incisione.

Forse, non è giusto affermare che la violazione dell'art. I-5 può essere denunciata davanti alla Corte di Lussemburgo unicamente dopo che una pronuncia della Corte costituzionale abbia accertato il superamento dei "controlimiti" da parte del diritto comunitario. Nulla, infatti, astrattamente si oppone a che lo Stato possa in via immediata e diretta rivolgersi al giudice comunitario a garanzia dei principi di base del nostro ordinamento. E, tuttavia, la circostanza per cui quello dell'art. I-5 è un principio-"contenitore", che acquista corpo attraverso i principi di struttura degli ordinamenti nazionali, *quodammodo* "europeizzati", fa sì che il giudizio della Corte comunitaria non possa non tener conto del modo con cui i principi stessi sono concretamente intesi e fatti valere nel loro ambiente di origine.

Per questo verso, come si vede, i frutti del sindacato accentrato<sup>58</sup> si proiettano altresì nella dimensione sovranazionale, contagiando beneficamente le esperienze giudiziali che in essa si avviano e svolgono e che hanno appunto bisogno di alimentarsi da quelli per giungere a compiuta maturazione.

La seconda notazione ha riguardo al modo con cui la nostra Corte si è ad oggi posta davanti al meccanismo del rinvio pregiudiziale, in vista della uniforme applicazione del diritto dell'Unione.

La giustificazione data dalla Consulta a sostegno del proprio sistematico, quanto però diffusamente criticato,<sup>59</sup> diniego a rivolgersi alla Corte

<sup>58</sup> ... pur laddove prodotti con apporti "diffusi", nei limiti dietro rilevati.

<sup>59</sup> Tra i molti altri, Cartabia, M., "La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana", in AA. VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso-R. Romboli-A. Ruggeri-A. Saitta-G. Silvestri, Milán-Madrid, Giuffrè-Tirant lo

di giustizia, specie al presente e —di più— per l'avvenire, appare poggiare su basi teoriche assai gracili, per non dire palesemente inconsistenti, e può dar luogo a pratici inconvenienti di non poco rilievo. L'emarginazione della Corte dal circuito in cui, in modo fecondo, può svolgersi il dialogo tra giudici nazionali e Corte di Lussemburgo rischia, infatti, di essere messa in ulteriore evidenza, per un verso, dalla eventuale cessione, di cui un momento fa si diceva, delle antinomie derivanti dalla violazione delle direttive ai giudici comuni. Per un altro verso, poi, l'aumento del contenzioso in via diretta, su cui pure ci si è intrattenuti, può dar luogo ad effetti negativi di particolare gravità, qualora la nostra Corte dovesse anche per l'avvenire rifiutarsi di adire la Corte di giustizia in sede pregiudiziale. Tanto più se si considera che, per effetto di siffatta ostinata chiusura, potrebbero aversi inadempienze rispetto al diritto dell'Unione cui non si saprebbe poi come porre riparo, stante il categorico divieto d'impugnazione delle pronunzie della Corte costituzionale (art. 137, ult. c., cost.), divieto che tuttavia assai difficilmente potrà essere opposto e, comunque, resistere alle contrarie indicazioni provenienti dal giudice lussemburghese a presidio della legalità comunitaria, pur laddove —come si è dietro accennato— messa a rischio o, diciamo pure, lesa dal massimo dei garanti della rigidità costituzionale.

Sta di fatto che, giusto o sbagliato che sia, il modo di porsi della nostra Corte davanti all'istituto del rinvio pregiudiziale denota una formidabile vocazione all'"accentramento".

Ogni cosa —si è qui pure riconosciuto— può esser vista in vario modo a seconda dei punti di vista. Il mancato ricorso al rinvio pregiudiziale da parte della nostra Corte è comunemente annoverato tra i segni di "diffusione", per il sol fatto dell'incoraggiamento dalla stessa Corte fatto ai giudici ad avvalersi dello strumento in parola. Se, però, si considera che il privarsene da parte del tribunale costituzionale s'inscrive in una corni-

Blanch, 2003, 201 y ss.; Agosta, S., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle comunità europee ex art. 234 Trattato CE tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 349 ss.; Cardone, A., "Tutela dei diritti, Costituzione europea e giustizia costituzionale", *Dir. pubbl.*, 2/2005, spec. 410 e ss.; Sorrentino, F., "Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive", *Quad. reg.*, 3/2006, 630 e ss.; Costanzo, P., "Ordinamento giudiziario e giurisdizione costituzionale dell'Unione europea", in P. Costanzo-L. Mezzetti-A. Ruggeri, *Lineamenti*, 338 ss.

ce segnata da quella crescita esponenziale dei giudizi in via diretta, se ne ha che l'uno e l'altro elemento finiscono col comporre una vera e propria miscela esplosiva a danno della "diffusione". Espansione della normativa europea nei territori degli Stati membri, aumento del ricorsi diretti, carenza di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia: questo ed altro ancora, come si è tentato qui di mostrare, possono segnare i futuri sviluppi del nostro sistema di giustizia costituzionale, circoscrivendo in rilevante misura gli ambiti in cui i tratti di "diffusione" hanno modo di emergere e rendendo ad ogni buon conto assai disagevoli forme e tempi della loro piena affermazione.