

Alla ricerca dell'identità del “diritto processuale costituzionale”*

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. Una domanda mal posta ed una risposta inevitabilmente autoreferenziale? – 2. La natura bivalente della Corte e gli usi possibili delle norme processuali, l'opzione da parte della manualistica corrente per la “giustizia costituzionale”, piuttosto che per il “diritto processuale costituzionale”, e il rilievo posseduto dalla mancanza di studiosi “processualisti” puri. – 3. Il processo costituzionale tra *regole* e *regolarità*. – 4. Unicità della giurisdizione costituzionale ed inimpugnabilità delle relative decisioni: il significato che va assegnato al fatto per cui la sola Corte è abilitata a dare certezze di diritto costituzionale, fissando punti di “non-ritorno” nell'opera di implementazione dei principi-valori fondamentali dell'ordinamento. – 5. L'irreversibilità delle decisioni della Corte alla prova dell'integrazione sovranazionale: quali scenari possibili per un'armonica coesistenza di più Costituzioni e più Corti (e processi) costituzionali? – 6. Irreversibilità dei verdetti della Corte e bisogno di preservare il carattere necessariamente “processuale” dei giudizi di cui essi sono espressione, a pena dello snaturamento della Corte stessa in *potere costituente permanente*.

1. Una domanda mal posta ed una risposta inevitabilmente autoreferenziale?

Da tempo ormai la dottrina si interroga, da noi come altrove, circa l'esistenza di un “diritto processuale costituzionale”; proprio negli ultimi tempi, anzi, il dibattito sembra essersi ulteriormente ravvivato, tant'è che non a caso alcuni degli studiosi che, con maggiore attenzione e costanza, riflettono sulle esperienze della giustizia costituzionale hanno ritenuto di dover dedicare al tema uno dei più recenti convegni annuali dell'associazione alla quale appartengono¹. Come dire,

* Relazione al Seminario su *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Bologna 31 marzo 2009.

¹ Il riferimento è, com'è chiaro, al convegno del Gruppo di Pisa su *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, svoltosi a Siena l'8 e il 9 giugno 2007, a cura di E. Bindi-M. Perini-A. Pisaneschi, Torino 2008. Si faccia caso alla studiata ambiguità del titolo che, per un verso, fa riferimento a fenomeni comunque indefiniti e lasciati impregiudicati circa la loro “vera” natura (le “esperienze” della giustizia costituzionale, delle quali non è appunto detto se abbiano o no carattere “processuale”) e, per un altro verso, evoca l'idea sia della somiglianza che della differenziazione, insita negli “adattamenti”.

La questione, come si ricorderà, è stata avvertita dalla stessa Corte costituzionale, che vi ha dedicato il seminario dal titolo *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990 (e, *ivi*, part., gli interventi di C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, 63 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, 105 ss.; G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, 221 ss., spec. 230 ss. e S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla “elasticità” delle regole procedurali nel processo costituzionale*, 259 ss.). Tra i molti altri che ne hanno trattato, v., poi, AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino 1991 (ed *ivi*, part., V. ANGIOLINI, *La Corte senza il “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?*, 20 ss. e P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, 63 ss.); M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino 1991 e, della stessa, *Giustizia e processo costituzionale*, in *Jus*, 1994, 49 ss. e, pure *ivi*, M. BIGNAMI, *Considerazioni introduttive su processo e giustizia costituzionale*, 83 ss.; R. ROMBOLI, in più scritti (e, tra questi, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in AA.VV., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura dello stesso R., Torino 1994, 151 ss.; *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, 1090 ss. e *Significati e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad.* dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, 2/2002, 41 ss.; lo stesso Romboli è poi curatore di un'opera dal titolo emblematico: *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, la cui ultima edizione, relativa al triennio 2005-2007, è del 2008); V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, I, 1086 ss. e, pure *ivi*, A. CERRI, *Note in tema di giustizia costituzionale*, 1082 ss., del quale v., inoltre, *Corte e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 2006, V, 310 ss.; A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in AA.VV., *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino 1996, 133 ss.; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano 1996, 35 ss.; G. AZZARITI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, in *Foro it.*, 2000, V, 33 ss.; M. D'AMICO-F. BIONDI, *sub art.* 134, 1° alinea, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, III, Torino 2006, 2587 ss. e, pure *ivi*, F. DAL CANTO, *sub art.* 137, 2685 s.; S. BAGNI, *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità. I sistemi italiano e spagnolo a confronto nel quadro dei modelli elaborati dalla dottrina*, Bologna 2007, spec. 178 ss. Da ultimo, A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli 2008, 5 ss.

insomma, che la giustizia costituzionale – diciamo così, per il momento, senza pregiudizio di altra e più pertinente qualificazione – avverte ancora oggi il bisogno di fare finalmente chiarezza dentro di sé, alla affannosa ricerca di una identità ad oggi non raggiunta (o, quanto meno, non stabilmente, pienamente raggiunta).

Forse, però, a questo destino non riesce a sottrarsi lo stesso diritto costituzionale, di cui la giustizia, per comune riconoscimento, è una delle parti più immediatamente espressive; e, invero, il paradosso in cui tutti noi che ne facciamo oggetto di riflessione teorica incappiamo è dato proprio dal fatto che sappiamo appunto di studiarlo ma non siamo ad oggi riusciti a metterci d'accordo su cosa sia la Costituzione e, di riflesso, il “diritto” che da essa prende il nome². Con riguardo al “diritto processuale costituzionale” la questione si fa, anzi, ancora più spinosa e inquietante, dal momento che, mentre della Costituzione si sa che c'è anche se non si sa cos'è (o, meglio, se ne hanno molte e varie rappresentazioni), del “diritto processuale costituzionale” invece non si sa neppure se c'è...

Si potrebbe tuttavia opporre che, in fondo, la risposta alla domanda serve a poco alla pratica ed alle sue esigenze; la qual cosa non nascondo avere un fondo di verità, perlomeno in merito a talune questioni di diritto costituzionale sostanziale. Solo che, con specifico riguardo alla questione su cui oggi siamo nuovamente chiamati a confrontarci, il quesito ha immediati e rilevanti risvolti applicativi, sol che si convenga a riguardo del fatto che la questione stessa ha valenza, ad un tempo, *descrittiva* e però pure *prescrittiva*. Non si tratta, infatti, unicamente di rappresentare, nel modo quanto più è possibile fedele e compiuto, uno stato di cose, peraltro connotato da non poca complessità interna e, diciamo pure, da tratti reciprocamente divergenti e assai problematicamente riducibili ad unità. Si tratta anche (e soprattutto) di dare un'indicazione o una direttiva di metodo all'operato dei giudici costituzionali, sia per ciò che possono e sia pure per ciò che non possono ovvero devono fare, conformemente alla natura dell'organo cui appartengono, una volta che la stessa sia stata ricostruita in un certo modo piuttosto che in un altro.

Una indagine, questa, dunque dotata di un rilievo non meramente teorico, che tuttavia sembra poggiare su basi estremamente scivolose, forse davvero inadeguate a sorreggerla e ad orientarla verso i suoi conseguenti, lineari esiti ricostruttivi.

La questione è intensamente avvertita anche altrove, secondo quanto traspare dall'*Encuesta sobre derecho procesal constitucional*, a cura di D. García Belaunde ed E. Espinosa-Saldana Barrera, ed. Porrua, México 2006 e Jurista editores, Lima 2006. Di essa hanno ampiamente trattato studiosi dei Paesi latino-americani, specie per impulso della riflessione teorica di Héctor Fix-Zamudio: non a caso la poderosa raccolta di scritti in suo onore porta il titolo *La ciencia del derecho procesal constitucional*, a cura di E. Ferrer Mac-Gregor e A. Zaldivar Lelo de Larrea, México 2008 (in dodici tomi, il primo dei quali, in particolare, ha per titolo *Teoría general del derecho procesal constitucional*). Nella dottrina anteriore, tra i molti altri, D. GARCÍA BELAUNDE, in più scritti, tra i quali *Derecho procesal constitucional*, ed. Temis, Bogotá 2001, spec. l'ult. cap. (l'opera è stata successivamente aggiornata ed ampliata) e, ora, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, ed. Porrua, Mexico 2008, ed *ivi* numerosi riferimenti di lett. V., inoltre, utilmente, E. FERRER MAC-GREGOR, *Compendio de derecho procesal constitucional*, ed. Porrua, Mexico 2005; G. ETO CRUZ, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del tribunal Constitucional peruano*, Lima 2008 e, ora, il chiaro quadro di sintesi, corredato da ulteriori riferimenti, che è in L. MEZZETTI, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, in un vol. coll. dall'omonimo titolo, curato dallo stesso M., Padova 2009, 1 ss., spec. 7 ss.

Avverto, nondimeno, che la questione sarà qui trattata con specifica attenzione al nostro ordinamento ed all'esperienza in relazione ad esso formatasi, pur non difettando qua e là notazioni di più largo raggio. Rimetto, comunque, ad altri studiosi di valutare quanta parte della riflessione adesso svolta possa valere altresì per contesti diversi dal nostro.

² Sui vari modi d'intendere la Costituzione, di recente (e riassuntivamente), A. SPADARO, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Diz. dir. pubbl.*, II (2006), 1630 ss.; G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano 2006; M. DOGLIANI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Il Diritto, Enc. giur. del Sole 24 ore*, IV (2007), 527 ss.; A. BALDASSARRE, *La normatività della Costituzione e i suoi "nemici"*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 3 ss.; R. BIFULCO, *Costituzione*, in AA.VV., *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Torino 2007, 117 ss.; R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11 ss., e, pure *ivi*, il mio *Teorie e "usi" della Costituzione*, 3/2007, 519 ss., nonché G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, entrambi nel fasc. 1/2008, rispettivamente, 5 ss. e 41 ss.

È proprio vero che quanto più si va a fondo nell'esplorazione e coltivazione del terreno su cui si impiantano e svolgono le esperienze della giustizia costituzionale, tanto più si avverte un senso di intenso disagio e si rendono palesi talune contraddizioni la cui rimozione appare assai ardua, comunque ben lungi dal potersi in significativa misura apprezzare.

La stessa domanda di partenza circa la possibilità di ragionare in modo appropriato di un "diritto processuale costituzionale" parrebbe condurre diritto ad un circolo vizioso da cui risulti quindi impossibile uscire. Il quesito, infatti, rimanda di necessità ad un parametro esterno al campo cui viene applicato, un parametro che non può che essere dato dal processo comune. Allo stesso tempo, però, in cui si interpella tale tipo di processo (peraltro assai vario nelle sue articolazioni strutturali ed esso stesso problematicamente riducibile ad unità), si ha, netta e chiara, la sensazione che il processo costituzionale presenta connotati talmente peculiari da mostrarsi refrattari ad essere spiegati a mezzo delle categorie usualmente adottate nelle esperienze processuali comuni.

Alle volte, anzi, la sensazione stessa appare talmente forte da indurre ad escludere in partenza e in radice qualsivoglia accostamento tra le une e le altre esperienze, rilevandosi pertanto la necessità di riformulare la domanda iniziale mantenendola tuttavia *all'interno* delle sole esperienze della giustizia costituzionale³. Il rischio è, però, che la ricostruzione teorica si avvolga in modo autoreferenziale in se stessa, poggiando su basi assiomaticamente poste, in un senso o nell'altro, sia cioè che si ammetta e sia pure che si escluda il carattere "processuale" del... *processo* costituzionale. Altra cosa è che, accertato tale carattere (e salvo, poi, stabilire a quali parametri esso sia ancorato e a mezzo di quale percorso teorico si pervenga alla sua qualificazione), con riferimento ad un dato tipo di giudizio (ad es., a quello sulle leggi⁴), ci si interroghi quindi a riguardo del carattere parimenti "processuale", pur se con taluni adattamenti, di altri giudizi, quali quelli sui conflitti o l'altro sull'ammissibilità delle domande referendarie⁵. Ma, come si vede, ancora una volta, il punto di riferimento è pur sempre *esterno* all'oggetto della qualificazione, trattandosi di un confronto tra esperienze processuali ad ogni modo diverse, ancorché *interno* al campo in cui hanno luogo le vicende della giustizia costituzionale.

Si aggiunga, poi, che la distanza tra due tipi di giudizio affidati alla Corte costituzionale può risultare (ed effettivamente risulta), perlomeno per taluni loro aspetti ovvero per talune loro movenze, ancora maggiore di quella che invece si ha tra uno di essi e questa o quella esperienza di giustizia comune.

Faccio solo un paio di esempi al riguardo, per dare un minimo di concretezza al discorso che vado facendo.

Si pensi, dunque, alla estensione del contraddittorio nei giudizi davanti alla Corte. Pur nelle non poche differenze riscontrabili rispetto ai giudizi comuni, oltre che tra gli stessi giudizi sulle leggi⁶, non v'è dubbio che le differenze stesse siano assai meno marcate di quelle che invece si

³ V., ad es., il punto di vista al riguardo manifestato da G. AZZARITI, *I principi generali del processo costituzionale e le loro discordanze dalle esperienze della giustizia comune*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 251 ss.

⁴ ... e, segnatamente, al giudizio in via incidentale. Basti solo pensare al diverso ruolo da molti riconosciuto come proprio della Corte nei due tipi di giudizio, in quello in via d'azione ritenuto da alcuni di tipo "arbitrale" o, ad ogni buon conto, apparendo diverso da quello giocato nei procedimenti in via di eccezione (per tutti, E. D'ORLANDO, *La funzione arbitrale della Corte costituzionale tra Stato centrale e governi periferici*², Bologna 2006).

⁵ Si lasciano, per evidenti ragioni, fuori del quadro ricostruttivo ora sommariamente delineato i giudizi sulle accuse al Capo dello Stato, *ex art. 90 cost.*, che, ai limitati fini della riflessione qui svolta, non pongono particolari problemi in ordine al riconoscimento della loro natura.

⁶ La chiusura riscontrabile nei procedimenti in via principale non si ha nei procedimenti in via d'eccezione, dove pure – com'è noto – si è assistito a vistose oscillazioni ed a talune, non rimosse contraddizioni: indicazioni, di recente, in E.A. FERIOLI, *Le formazioni sociali ed i soggetti privati*, in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli 2006, 193 ss.; M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino 2007, 248 ss. e, pure *ivi*, S. AGOSTA, "Soggetti" ed "oggetti" del giudizio in via principale al banco di prova: i chiaroscuri della giurisprudenza costituzionale, 306 ss. e L. PANZERI, *L'allargamento del contraddittorio nel giudizio in via principale: qualche riflessione sul tema alla luce della giurisprudenza costituzionale*, 400 ss. e, dello stesso, *La problematica posizione dei soggetti privati o portatori di*

hanno, ad es., con riguardo ai giudizi di ammissibilità del referendum, dove – come si sa – chiunque ha ormai la possibilità di rappresentare il proprio punto di vista alla Corte⁷.

E si pensi ancora ai giudizi sui conflitti tra poteri, dove può assistersi – perlomeno sulla carta – a vicende assolutamente inspiegabili alla luce dei criteri di qualificazione considerati vevoli per i “processi” in genere (costituzionali e non), quali si hanno per il caso che la Corte si trovi costretta ad agire contro altro potere e davanti a se stessa⁸. Il cumulo della qualità di giudice e parte, assolutamente inaccettabile ormai per plurisecolare tradizione processuale, fa dell’ipotesi ora evocata davvero un *unicum* nell’intero panorama delle esperienze giudiziali: a dimostrazione del fatto che, *persino per uno stesso tipo di processo*, può riscontrarsi una diversità di tratti strutturali tale da far dubitare della possibilità della loro piena riconduzione ad unità. Un *unicum*, ad ogni buon conto, che, peraltro, si spiega perfettamente nella considerazione della qualità, dalla sola Corte posseduta, di organo di chiusura del sistema e, dunque, della qualità della giustizia costituzionale in genere quale “luogo” espressivo di certezze di diritto costituzionale⁹.

Unico (ma pur sempre riportabile ad un’esigenza di salvaguardia della legalità costituzionale) è altresì il caso dell’autorimessione di questione di costituzionalità¹⁰ che, allo stesso tempo, conferma e nega il carattere processuale delle esperienze di giustizia costituzionale: è l’una cosa, a motivo del riconoscimento che in tal modo la Corte fa *per tabulas* di se stessa quale “autorità giurisdizionale”; è, però, anche l’altra, per il fatto che l’organo che pone la domanda di giustizia costituzionale è lo stesso che poi su di essa si pronuncia¹¹.

interessi qualificati nel giudizio sulle leggi in via d’azione, in *Giur. cost.*, 2006, 1669 ss.; F. BENELLI, *Il contraddittorio nel processo sulla legge*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 125 ss. e, pure *ivi*, C. NAPOLI, *Il contributo argomentativo-collaborativo dell’intervento del terzo e l’“evoluzione” del giudizio in via incidentale*, 409 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, cit., 92 ss. e, pure *ivi*, F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, 257 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁴, Torino 2009, 205 ss. e 233 s.

⁷ Chi presenta memorie alla Corte non sarà “parte” in senso tecnico e però ugualmente gli è data l’opportunità di incidere sulla formazione della volontà del collegio giudicante. Che, poi, i giudizi sull’ammissibilità del referendum non siano veri “giudizi” e che, dunque, il loro richiamo sia del tutto inappropriato è cosa che non può essere ora nuovamente sottoposta a verifica, non essendo qui, in via generale, consentito di far luogo ad un analitico esame né delle singole esperienze di giustizia costituzionale né dei singoli istituti o tratti caratterizzanti e dovendosi, pertanto, lo studio fermare alla sola posizione delle premesse per indagini ulteriori, di cui è, di tutta evidenza, altra la sede.

⁸ Discussa è invece l’opposta evenienza, della Corte come parte passiva, cui nondimeno parrebbe ostare il disposto dell’art. 137, ult. c., cost., salvo il caso – teoricamente e praticamente remoto – che oggetto di ricorso sia una “non decisione”: ad es., laddove la Corte faccia inutilmente scadere il termine fissato per i giudizi sull’ammissibilità del referendum e, forse (ma con ancora maggiore incertezza), pure laddove la Corte tardi in modo abnorme, assolutamente macroscopico, a pronunciarsi su questione da tempo sottoposta.

⁹ Su ciò, si tornerà anche più avanti.

¹⁰ ... in merito al quale, da ultimo e per tutti, G. FERRI, *La legittimazione del giudice a quo e il precedente della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Padova 2008, 27 ss.

¹¹ Significativo, a riguardo dell’idea che la Corte mostra di avere di se stessa, è altresì il riconoscimento, finalmente avutosi dopo non poche pressioni da parte della dottrina e ugualmente numerose resistenze opposte dalla Consulta, della natura di “giudice”, sia pure ai limitati fini del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (sent. n. 102 e ord. n. 103 del 2008). Va, nondimeno, rilevato che nelle decisioni ora richiamate la Corte tiene a ribadire la definizione già da tempo data di se stessa quale “supremo organo di garanzia costituzionale”, dichiarandosi disponibile a rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo unicamente per i giudizi in via principale, in ragione del fatto che solo per essi è “l’unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia” (di tutta evidenza, però, la condizione non è diversa per i giudizi sui conflitti, sia interorganici che intersoggettivi, e per gli stessi giudizi di ammissibilità del referendum, dove ugualmente potrebbe farsi questione di una possibile interferenza tra discipline positive di diritto interno e discipline dell’Unione).

A conti fatti, il solo ambito di esperienza in cui appare (ad oggi...) tenuta ferma la progressa giurisprudenza è quello dei giudizi in via d’eccezione, laddove – come si sa – è fatto carico ai giudici comuni, in caso di doppia pregiudizialità (costituzionale e comunitaria), di interpellare con carattere di priorità la Corte sovranazionale. Non si perda, tuttavia, di vista il fatto che, se è vero che nei giudizi sulle leggi in via d’azione la Corte è “l’unico giudice” della controversia, negli stessi giudizi in via incidentale (così come in ogni altro giudizio di sua competenza), la Corte stessa emette verdetti inimpugnabili, come tali idonei a far luogo a violazioni irreparabili (in ambito interno) del diritto

Se, però, le cose stanno così come qui sono viste, se dunque un punto di riferimento esterno è, ad un tempo, *necessario e impossibile*, in che modo procedere al fine di tentare di dare una qualche risposta al quesito inizialmente posto?

2. *La natura bivalente della Corte e gli usi possibili delle norme processuali, l'opzione da parte della manualistica corrente per la "giustizia costituzionale", piuttosto che per il "diritto processuale costituzionale", e il rilievo posseduto dalla mancanza di studiosi "processualisti" puri*

L'idea che sono venuto al riguardo facendomi è che seguitare a ragionare in astratto attorno alla questione non porti da nessuna parte e finisca – come si diceva – col far avvolgere la riflessione sterilmente in se stessa.

Come non di rado si ha, uno stesso circolo può essere *vizioso* ovvero *virtuoso* a seconda di come si dispongano gli elementi che lo costituiscono e per le implicazioni che tra gli stessi vengano a determinarsi. Il metodo teorico- astratto alle volte, come appunto qui, giova a poco o a nulla; un metodo teorico-empirico, di contro, può portare a risultati in certa misura appaganti, ancorché bisognosi di ulteriori approfondimenti e verifiche.

In fondo, è quanto la stessa dottrina ha fatto; diciamo pure che s'è *trovata costretta* a fare. Inizialmente, ha puntato – direi, d'istinto – lo sguardo sui processi comuni, in special modo su quello civile. Non a caso, d'altronde, del processo costituzionale (con particolare riguardo a quello sulle leggi) si sono inizialmente impadroniti i cultori del diritto processuale civile¹², che solo dopo qualche anno si sono quindi trovati costretti a cedere il campo ai costituzionalisti¹³ (la qual cosa, come si dirà a momenti, ha un suo significato nel quadro della ricostruzione ora avviata). Nondimeno, si è da subito avuta consapevolezza, viepiù avvalorata man mano che la stessa giurisprudenza affinava i propri strumenti di lavoro, dell'impossibilità di trapiantare alla giustizia costituzionale in modo meccanico ed acritico gli schemi elaborati sul terreno delle esperienze del processo comune e, ancora prima (e più a fondo), gli stessi metodi usualmente posti a base di siffatta elaborazione, a motivo delle vistose differenze, di struttura e funzionamento, riscontrabili tra i tipi di processo messi a confronto¹⁴.

comunitario (su quest'ultimo punto, di particolare rilievo nel quadro della ricostruzione ora nelle sue linee essenziali fatta, si tornerà anche più avanti).

¹² Rammento qui solo, a parte gli studi iniziali di P. Calamandrei, G. Azzariti, ecc., gli Atti del primo congresso internazionale di diritto processuale civile (Firenze 30 settembre-3 ottobre 1950), Padova 1953.

¹³ ... pur tornando, alle volte, a farvi talune benefiche incursioni (con gli studi di M. Cappelletti, N. Trocker, G. Monteleone e altri).

¹⁴ Lo stesso Kelsen, come si ricorderà, propendeva ad accostare l'attività del giudice costituzionale a quella del legislatore, quanto meno con riguardo al piano degli effetti degli atti dall'uno e dall'altro prodotti. Ciò che, peraltro, rispondeva appieno alla qualifica, in modo indistinto operata dal fondatore della Scuola di Vienna, degli atti giuridici in genere quali espressivi di "norme". Un accostamento, nondimeno, ripreso – come pure è noto – anche da chi non riduceva in tutto (e in radice) il fenomeno giuridico al fenomeno normativo e – si rammenti – era di scuola processualistica (P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950, e *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 7 ss.). Sui punti di contatto tra la visione di Kelsen e quella di Calamandrei, v. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milano 1977, 260 ss., in nt. 13; ma v. anche i rilievi critici di S. BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze 'tedesche'*, in AA.VV., *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, I, *Costituzione italiana e modelli stranieri*, a cura di U. De Siervo, Bologna 1980, 100, a riguardo della non piena consapevolezza da parte del Calamandrei costituente della lezione del Maestro praghese.

Non posso qui trattenermi dal rilevare, ancora una volta (e dopo averne detto altrove: v. il mio *Storia di un "falso". L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano 1990, spec. 95 ss.), che all'esito di una indebita parificazione dell'effetto di *abrogazione* e di quello di *annullamento* (con conseguente confusione dei ruoli, rispettivamente, del legislatore e del giudice) conduce il modo corrente d'intendere e mettere in pratica le sentenze di accoglimento. E ciò, dal momento che si ritiene pacificamente che la pronunzia della Corte rimuova, a un tempo, sia la *norma* che la stessa *disposizione* che la racchiude ed esprime, *in ogni suo possibile (ed astrattamente indefinibile) significato*: anche, dunque – la qual cosa è, a mia opinione, paradossale – in tutti quelli su cui la Corte nulla ha detto (e nulla doveva dire), facendosi pertanto della Corte stessa – inammissibilmente – un organo

È interessante notare come dall'esito di siffatto riscontro rimanesse, comunque impregiudicata la questione relativa alla qualifica della natura della Corte e dell'attività dalla stessa svolta. Intendo cioè dire che, acclarata l'impossibilità di far valere per gli istituti della giustizia costituzionale, sia come singoli che per l'insieme dagli stessi composto, gli schemi propri del processo comune, di qui non s'è fatto discendere il carattere "non processuale" del... *processo* costituzionale. Piuttosto, la gran parte degli autori si è orientata per il carattere *sui generis* del processo stesso, tipico – potrebbe dirsi – nella sua... *atipicità*. Un fin troppo comodo rifugio – potrebbe obiettarsi – questo delle definizioni *in negativo*, che portano, con molta frequenza, all'invenzione di categorie "residuali" nelle quali trovano alloggio fenomeni inidonei ad avere posto in categorie preesistenti¹⁵; e, pur tuttavia, una soluzione che non dà modo di fare molti passi in avanti in vista della meta della compiuta percezione *in positivo* dei tratti più genuinamente ed immediatamente espressivi del fenomeno indagato.

Sta di fatto che, già per effetto di questa prima acquisizione, la questione restava aperta ad ogni suo possibile esito, ferma la tendenziale opzione, diffusa pur tra studiosi di assai vario orientamento teorico, a favore del carattere *latamente* processuale del processo costituzionale. Non è un caso, d'altronde, se persino la dottrina che, nel modo più marcato, ha rilevato la componente "politica" della natura bivalente della Corte, dichiarandosi favorevole ad un uso elastico delle norme processuali (e, dunque, alla loro sottoposizione ad operazioni – come suol dirsi – di "bilanciamento")¹⁶, non abbia ad ogni modo contestato in radice il carattere *in sé* "processuale" delle norme stesse bensì appunto l'*uso* che delle stesse, in ragione delle circostanze, può essere fatto¹⁷.

Sul fronte opposto, poi, anche quanti hanno a più riprese rivolto un vigoroso e pressante invito all'utilizzo coerente delle norme in parola, escludendole dall'arena in cui hanno corpo i "bilanciamenti" tra beni o interessi costituzionalmente protetti, per un verso non hanno omesso di evidenziare la natura felicemente ambigua della Corte costituzionale¹⁸, mentre per un altro verso

d'interpretazione autentica sia della Costituzione che della stessa legge. È pur vero che la Consulta ritiene che le leggi vadano caducate laddove non se ne possa dare una interpretazione "adeguatrice" (o, diciamo pure, talora "sanante"); ma, questo non autorizza ad escludere che nessun operatore possa riuscire laddove è fallita la stessa Corte, estraendo dal testo di legge una norma conforme (o, come che sia, compatibile) rispetto alla Costituzione. Una preclusione siffatta può, dunque, ammettersi unicamente alla condizione di riconoscere – ciò che, però, a mia opinione non si può – alle decisioni della Corte la natura e la forza propria degli atti d'interpretazione autentica.

Segnalo solo, per ciò che è qui di specifico interesse, che il carattere politico-normativo dell'attività della Corte viene così, in modo abnorme, esaltato e, in modo parimenti eccessivo, offuscato quello giurisdizionale. E, tuttavia, il punto di vista delle sentenze (e della loro efficacia) non è certo l'unico a dover essere tenuto presente; tra l'altro, pure da esso (con riguardo però alle decisioni di rigetto), la natura della Corte risulta non univocamente caratterizzata, sol che si pensi che le pronunzie che lasciano indenni il testo di legge – a stare al modo corrente con cui sono intese e fatte in concreto valere (ma v., in avverso, la tesi patrocinata nell'*op. ult. cit.*) – si pongono, a conti fatti, quali meri atti di "consulenza" per gli operatori di giustizia, dandosi la possibilità che la *medesima* questione torni nuovamente ad essere sottoposta alla Corte.

Se, poi, si allarga la visuale ad altri istituti della giustizia costituzionale (ciò che, nondimeno, non può ora evidentemente farsi), molti segni si hanno del carattere "processuale", pur se in una complessivamente tipica accezione, del processo costituzionale (ma v. gli ulteriori svolgimenti che sono nel testo).

¹⁵ La conclusione valevole per il caso nostro sarebbe, dunque, non essere di certo quello costituzionale un processo come quelli comuni. Un esito – direi – persino scontato. La questione, come si viene dicendo, dunque, rimane: ma è un "processo"?

¹⁶ Il riferimento è, in primo luogo, agli scritti di C. MEZZANOTTE e G. BOGNETTI, *citt. in nt. 1.*

¹⁷ Si potrebbe tuttavia opporre esser costitutiva della *stessa* natura delle norme processuali la loro indisponibilità da parte degli operatori di giustizia. Un carattere, questo, nondimeno comune anche a norme che processuali non sono. Il nodo da sciogliere riguarda però proprio ciò che fa la "processualità" di talune norme: se, cioè, unicamente l'oggetto cui esse si riferiscono ovvero (o *anche*) il modo della loro applicazione. Come si vede (e si tenterà di dire ancora meglio più avanti), al fondo della questione ora posta sta una scelta di campo tra un indirizzo qualificatorio di stampo formale-astratto ed uno di tipo sostanziale: l'uno incentrato sulle mere previsioni normative, l'altro anche (e soprattutto) sull'esperienza sulla loro base formatasi.

¹⁸ Così ancora di recente, R. ROMBOLI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 508 ss. e, dello stesso, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

hanno puntualmente rilevato i non pochi fattori di distacco esistenti tra il processo costituzionale ed i processi restanti.

Il punto è interessante sotto un duplice profilo.

In primo luogo, si ha qui tangibile testimonianza del fatto che il carattere processuale del processo costituzionale non dipende *solo* da ciò che è stabilito dai canoni che lo governano e, dunque, dalla fisionomia assunta dai relativi istituti; dipende anche (e soprattutto) dall'*uso* che la Corte ne può ovvero *deve* fare, in ragione della natura posseduta, così come previamente ricostruita¹⁹, nonché della funzione o dello scopo che ne giustifica la istituzione e costantemente legittima l'operato.

In secondo luogo, da un canto, parrebbe ammettersi la possibilità di conciliare, quanto meno in astratto, il carattere processuale del processo costituzionale con (o, meglio, *malgrado*) l'utilizzo non del tutto rigoroso ed uniforme delle norme che lo governano²⁰. Da un altro canto, invece, anche quanti invocano uno stabile e lineare utilizzo delle norme stesse non escludono la natura internamente composita della Corte: un riconoscimento, questo, che può ormai considerarsi pressoché pacifico, pur nella varietà delle forme concettuali in cui esso si esprime e rispecchia, a seconda degli indirizzi teorici manifestati in dottrina. Insomma, *politica e giurisdizione*, laddove intese con le dovute precisazioni nelle loro applicazioni alla giustizia costituzionale ed alle sue più salienti esperienze, non sono – parrebbe ormai provato – termini *necessariamente alternativi*; può, anzi, dirsi che sono *necessariamente complementari* ed idonei a ricaricarsi senza sosta a vicenda, l'uno concorrendo alla qualificazione ed al rinnovamento semantico dell'altro, in ragione delle più espressive tendenze della giustizia stessa.

Sta di fatto che non può certo considerarsi casuale (ma è, all'inverso, indicativa di un *animus* diffuso, non privo di una sua ragione profonda, ancorché non sempre esplicitata con la dovuta chiarezza e, anzi, talora, forse, neppure interamente e consapevolmente avvertita) la circostanza per cui nessuno dei manuali da noi in circolazione porti il titolo di “*diritto processuale costituzionale*”, tutti piuttosto dichiarando di voler trattare della “*giustizia costituzionale*”²¹. La qual cosa può essere, naturalmente, vista in molti modi, non ultimo quello per cui si danno ad oggi talune resistenze o remore profonde, ancorché non sempre dichiarate, a chiamare la “cosa” col nome dotato delle più risalenti e solide basi nella tradizione processuale.

D'altro canto, come pure si accennava poc'anzi, non è senza significato che la giustizia costituzionale non sia riuscita – a mia opinione, con non poco vantaggio – ad emanciparsi dal diritto costituzionale sostanziale, com'è comprovato dal fatto che l'una seguiti ad essere coltivata dagli stessi studiosi che si occupano dell'altro²², non di rado senza una speciale preferenza per questo o quell'ambito materiale. Ciò che pure può avere molte spiegazioni e che, nondimeno, porta all'effetto di avviare continui e fecondi scambi di esperienze culturali e, ancora prima, di orientare metodicamente in un certo modo le ricerche sia sull'uno che sull'altro campo. E, invero, lo stesso

La “fortissima aspettativa di una maggiore certezza delle regole processuali e di una maggiore trasparenza della scelta delle soluzioni” è, ancora una volta, segnalata anche da M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 525.

¹⁹ L'analisi rischia qui di avvolgersi senza riparo in se stessa, la natura dipendendo dalle regole (costituzionali e non: anche, dunque, da quelle che la stessa Corte si dà) e queste prendendo in concreto forma e ricevendo luce da quella. Come sempre, però, il circolo può commutarsi da *vizioso* in *virtuoso*, qualora si riesca a fare un utilizzo accorto, ragionevole, degli elementi che lo compongono, secondo quanto si è tentato ancora di recente di mostrare (nel mio *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it) con riguardo al rapporto intercorrente tra la natura dell'organo (ovverosia il suo ruolo) e la natura dei singoli atti del Presidente della Repubblica (ma con considerazioni suscettibili di estensione ad altri organi e figure soggettive).

²⁰ Ma v., su ciò, quanto si dirà più avanti, a difesa del bisogno indisponibile di un fermo, costante utilizzo delle norme processuali, nonché a riguardo della complessiva coerenza degli indirizzi giurisprudenziali, siano essi di ordine sostanziale e siano pure di carattere tecnico-istituzionale, quali cioè risultanti dall'applicazione delle norme suddette.

²¹ Non occorrono riferimenti, a motivo della notorietà delle opere. Altra finalità hanno i già richiamati *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, curati da R. Romboli, diversi dai manuali sia per l'oggetto che per il modo della trattazione.

²² Lo rammenta, ancora da ultimo, G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 207 e nt. 6, che a sua volta si richiama ad un'indicazione di V. Angiolini.

studioso fa naturalmente (e, alle volte, persino inavvertitamente) rifluire nelle indagini sulla giustizia i frutti di prevee acquisizioni maturate sul terreno degli studi di diritto sostanziale, e viceversa. E, poiché soggetto ed oggetto – è ormai provato – si influenzano sempre (e in varia misura) a vicenda, ecco che la mancanza di “processualisti” *puri* (nella pur tipica accezione del termine, in ragione della parimenti tipica conformazione del processo costituzionale) concorre, per la sua parte (e credo esser una parte cospicua), a mantenere ibrida (*impura*, appunto) la connotazione del processo costituzionale.

Se pure volesse considerarsi questo un limite degli studi sul processo, si tratterebbe pur sempre – a me pare – di un dato idoneo a convertirsi in un vantaggio, per la diversa sensibilità di cui i costituzionalisti sono, per loro statuto metodico-teorico, dotati e di cui non sono invece provvisti i cultori del processo²³. Ciò che dà modo di percepire talune movenze del processo, inquadrandole sotto la giusta luce e consentendo così di darne una congrua sistemazione. Si vuol dire, insomma, che il processo costituzionale può essere apprezzato nella sua intima, irripetibile natura e complessiva conformazione *proprio* dai costituzionalisti, a motivo delle strette implicazioni esistenti tra la teoria della giustizia (e del processo) costituzionale e la teoria della Costituzione, in merito alle quali si avrà modo di intrattenersi di qui a breve.

Non saprei, poi, dire se la mancanza di processualisti puri, di cui si viene dicendo, preceda e determini il modo di essere del processo, nelle sue più diffuse ed accreditate rappresentazioni teoriche, ovvero se lo segua: se, in altri termini, sia l’oggetto ad attrarre a sé i soggetti, impedendo che venga a costituirsi una scuola di studiosi *in via esclusiva* dediti all’osservazione delle dinamiche del processo costituzionale, ovvero se l’oggetto stesso sia messo a fuoco e concettualmente conformato in un certo modo, piuttosto che in un altro, proprio per il fatto che ad osservarlo sono studiosi dalla varietà di interessi culturali, tra i quali *anche* (ma, appunto, *non solo*) quelli rientranti nel campo, vastissimo, del diritto costituzionale sostanziale.

Non escluderei, a conti fatti, che sia vera sia l’una che l’altra cosa, non già l’una alternativamente all’altra.

Sta di fatto che lo stretto, inscindibile legame esistente tra il diritto processuale ed il diritto sostanziale offre una tangibile, particolarmente espressiva, testimonianza della peculiare connotazione (su cui si tornerà anche sul finire di questa esposizione) del rapporto intercorrente tra la teoria della giustizia costituzionale e la teoria della Costituzione: l’una ponendosi quale manifestazione particolarmente qualificante dell’altra e, allo stesso tempo, quale suo “luogo” o fattore di incessante alimentazione e rinnovamento.

3. *Il processo costituzionale tra regole e regolarità*

Come assai di sovente (e, forse, per sistema) si ha per le esperienze giuridiche in genere, la loro qualificazione e sistemazione teorica discende dalla congiunta considerazione delle *regole* e delle *regolarità* che ne segnano il complessivo svolgimento²⁴.

Non si sta ora a dire quanta parte della qualificazione dipenda dalle une ovvero dalle altre o più da queste che da quelle (e viceversa). Qui pure, com’è chiaro, l’indirizzo metodico seguito dai

²³ È pur vero, naturalmente, l’inverso, questi ultimi vedendo le cose in un modo comunque diverso da quello di altri studiosi e riuscendo pertanto a coglierne profili che ad altri passano inosservati.

²⁴ Con specifico riguardo alle applicazioni al processo costituzionale dei canoni dell’una e dell’altra specie, notazioni ulteriori possono, volendo, aversi dal mio *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza (ripensando a regole e regolarità in tema di processo costituzionale ed alle loro possibili innovazioni)*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. Famiglietti-E. Malfatti-P.P. Sabatelli, Torino 2002, 403 ss.

Si vedrà, poi, a momenti che la stessa distinzione tra *regole* e *regolarità*, pure bisognosa di essere in via generale tenuta teoricamente ferma, con specifico riguardo alle esperienze della giustizia costituzionale rischia di dissolversi nel corso del loro svolgimento e per le più pressanti esigenze che in esso vengono a manifestarsi. Decisivo è, ancora una volta, il fatto che la finale messa a punto delle regole è opera esclusiva ed insindacabile della Corte costituzionale.

singoli studiosi condiziona la ricostruzione teorica, alcuni – come si sa – essendo in generale, fortemente attratti dal dato positivo, altri all’opposto dai materiali offerti dall’esperienza, altri ancora in non diseguale misura dagli uni e dagli altri. Ed è, anzi, proprio alla ricerca, non di rado travagliata ed affannosa (ma pure non poco suggestiva), di soluzioni mediane e concilianti che si volge il maggior numero degli autori, nel tentativo di far luogo a soluzioni espressive, in modo ora più ed ora meno soddisfacente, di sincretismo metodico-teorico, pochi essendo disposti a mettere da canto, per intero, gli uni dati o materiali per far posto in via esclusiva agli altri.

La giustizia costituzionale non si sottrae a questo destino, comune alla riflessione giuridica in genere.

Regole e regolarità del processo hanno, dunque, costituito (e seguitano a costituire) un punto di riferimento obbligato, nelle ricostruzioni man mano affacciate in ordine alla natura della Corte e della sua attività.

Non è esatto (o, quanto meno, è assai approssimativo) affermare che più si guarda alle regole e più verrebbe a galla il carattere “processuale” del processo costituzionale, così come, all’inverso, guardando alle regolarità, si sarebbe naturalmente indotti a qualificare il processo stesso come... “*non processuale*”.

Nuovamente, infatti, sia l’una che l’altra qualificazione dispongono di buoni argomenti a loro sostegno con riguardo al medesimo tipo di regole (in senso lato), a seconda dunque degli istituti di volta in volta fatti oggetto di osservazione e del modo con cui gli stessi sono trattati sia dall’una che dall’altra specie di regole.

Così, per fare, come di consueto, solo un paio di esempi, l’efficacia *erga omnes* delle decisioni della Corte²⁵ è, ad un tempo, avvalorata sia dalle regole che dalle regolarità che la riguardano; eppure, costituisce – come si sa – uno dei tratti maggiormente espressivi di distacco del processo costituzionale dai processi comuni (ancora prima, e più a fondo, lo è la circostanza che oggetto del giudizio sia appunto una legge o fonte a questa equiparata)²⁶. Possono, poi, aversi esperienze che hanno prevalentemente (se non pure esclusivamente) nelle regolarità il terreno sul quale sono attecchite, senza che tuttavia ciò risulti decisivo al fine della loro qualificazione (e, di riflesso, della qualificazione dell’intera giustizia, in un senso o nell’altro)²⁷.

Una considerazione d’assieme delle esperienze di giustizia costituzionale porta, ad ogni buon conto, a ritenere eccessiva tanto l’idea secondo cui la Corte ricrea o riconforma ogni volta la regola che quindi piega ed adatta al caso, quanto l’idea che al caso stesso sono fedelmente ed uniformemente applicate regole precostituite, in via positiva ovvero giurisprudenziale. E il vero è che entrambe le evenienze sono testimoniate (ma non in modo assorbente o esclusivo) nel corso di assai varie ed internamente articolate vicende della giustizia costituzionale. Anche da qui, per il modo con cui il pendolo della giustizia incessantemente oscilla tra i due corni estremi dell’alternativa suddetta, dipende – se ci si pensa – l’emersione, con tratti ora più ed ora meno chiari e netti, del carattere “processuale” del processo costituzionale.

Dalla prospettiva ora adottata, non rileva tanto la circostanza per cui la regola di volta in volta applicata è stata dalla stessa Corte iscritta nelle norme integrative ovvero posta in via giurisprudenziale, sì da considerarsi espressiva di un indirizzo linearmente e coerentemente perseguito nel tempo (che si tratti, cioè, di una *regola stricto sensu* ovvero di una *regolarità*); ciò che maggiormente conta, come si viene dicendo, è la sua precostituzione al caso *per mano dello stesso giudice*, la costanza e fedeltà delle sue applicazioni insomma²⁸.

²⁵ ... quanto meno, secondo opinione corrente, delle pronunzie di accoglimento, se non pure di quelle di rigetto (a favore della cui efficacia parimenti generale, per una sua peculiare accezione, mi sono dichiarato nel mio *Storia di un “falso”*, cit.).

²⁶ Si dà, a mia opinione (v. la mia *op. ult. cit.*), un rapporto di immediata e necessaria consequenzialità tra oggetto ed effetti delle decisioni, la cui illustrazione tuttavia porterebbe troppo oltre l’ambito ristretto di questa riflessione.

²⁷ Così, ad es., per ciò che concerne la tipologia delle decisioni della Corte (e, in genere, le tecniche decisorie) o per il contraddittorio, cui pure s’è dietro fatto cenno.

Di certo, però, non è senza significato la circostanza per cui una parte cospicua delle regole relative ai giudizi di costituzionalità, proprio in quanto frutto di autodeterminazione della Corte, si sottrae a qualsivoglia sindacato *ab extra*²⁹. Ciò che può avere il suo peso in ordine al mantenimento, nel diritto vivente, del carattere “processuale” del processo costituzionale³⁰.

È interessante osservare, sia pure con la rapidità imposta a questa riflessione, la dinamica delle une e delle altre regole nel tempo, per il modo con cui possono vicendevolmente influenzarsi, fino a sostanzialmente riconformarsi nella loro stessa struttura costitutiva.

Per un verso, infatti, le regolarità seguono le regole, presupponendo il vigore di queste e ponendosi al loro servizio, sia che si volgano ad integrarle ed a completarle e sia pure che le specificino ed attuino³¹; per un altro verso (e allo stesso tempo), danno però di queste l’incessante messa a punto e complessiva riconformazione. È chiaro, infatti, che quanto più bassi sono gli argini eretti dalle regole, tanto più largo si fa lo spazio di manovra per la fioritura di regolarità dalla varia connotazione (se del caso, anche manipolative delle regole stesse), e – naturalmente – viceversa.

Ove ci si torni ad interrogare sulle ragioni che hanno portato alla nascita ed al radicamento di certe regolarità, non ci si può, dunque, esentare da un’analisi sulla *struttura nomologica* delle regole, quelle venendosi appunto ad impiantare ed a crescere tra le maglie larghe (o larghissime) di queste.

È chiaro che molto ha fatto (e fa) la struttura unitamente ai contenuti dei canoni processuali; e, tuttavia, non escluderei che una parte almeno di ciò che è stato (del modo, cioè, con cui si sono affermate certe regolarità piuttosto che altre) dipenda anche dal *nome*, oltre che (o piuttosto che) dalla *cosa*, secondo quanto è peraltro proprio di molte vicende giuridiche in genere³². E, invero, è da considerare non casuale la circostanza per cui si era in un primo tempo proposto di denominare le

²⁸ Com’è stato, ancora di recente, fatto notare da un’avvertita dottrina (A. CERRI, *Relazione conclusiva*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 531), “il vero problema del processo costituzionale non è l’autopoiesi della norma processuale (autopoiesi che fa parte della storia del diritto in altri settori non meno che nel presente) quanto l’essere medesimo di questa in quanto tale: essere regola, suscettibile di essere enunciata una volta per tutte, e non delega permanente di bilanciamento”.

²⁹ A rigore dovrebbe distinguersi tra il controllo sulle *regole*, non escludendosi in astratto (o, quanto meno potendosi discutere, così come si è discusso, circa) il “valore di legge” delle norme integrative, e quello sulle *regolarità*, reso impossibile dal divieto posto nell’ultimo comma dell’art. 137 cost. Solo che, in disparte il carattere appunto meramente astratto della prima evenienza, le stesse norme integrative – come si viene dicendo – acquistano ed incessantemente rinnovano senso attraverso la giurisprudenza, in buona sostanza convertendosi quindi nelle (e rendendosi concretamente apprezzabili attraverso le) regolarità. Una conferma, questa, di non secondario rilievo, di quella evanescenza, nelle (e per effetto delle) pratiche giuridiche, della rigida distinzione tra regole e regolarità, cui si faceva sopra cenno.

Discorso diverso andrebbe poi fatto in merito all’eventualità di un sindacato avente ad oggetto le leggi che disciplinano i giudizi davanti alla Corte: un’ipotesi, come si sa, astrattamente fattibile (peraltro, come pure è noto, si è già dato il caso che la Corte sia stata investita di questioni riguardanti la legge n. 87 del ’53); e, tuttavia, in disparte l’impossibilità che sia caducata norma *costituzionalmente obbligatoria* (determinandosi un inconcepibile arresto nel funzionamento dell’organo di giustizia costituzionale), trattasi di eventualità ad ogni modo estremamente remota, per il fondato timore che ne risulti comunque delegittimata la stessa Corte costituzionale. Il fatto poi che da oltre mezzo secolo le leggi in discorso siano state pianamente e reiteratamente applicate autorizza a pensare essersi ormai formata una vera e propria consuetudine di implicito riconoscimento della loro validità, per fatti concludenti.

³⁰ Intendo dire che una delle garanzie più efficaci del carattere processuale dei processi comuni è data *proprio* dal fatto che le regole che li governano non rientrano nella disponibilità degli stessi giudici, rimanendo comunque soggette a giudizio di validità di altro giudice (il punto, ad ogni buon conto, richiederebbe un supplemento di riflessione).

³¹ ... pur se non sempre e necessariamente – potrebbe dirsi – “a rime obbligate”: alle volte, infatti, si ha *applicazione*, altre invece *attuazione*, espressiva di un tasso ad ogni modo variabile di discrezionalità. Anche per l’aspetto ora considerato, la Corte – come si vede – si presenta ora come “giudice” ed ora come “legislatore” (in senso sostanziale) o, diciamo meglio, più l’uno che l’altro (e viceversa), secondo oscillazioni astrattamente indefinibili e, come sempre, solo in concreto apprezzabili, in ragione dei casi.

³² Si sa che i nomi dovrebbero rispecchiare le cose dagli stessi evocate, a queste dunque fedelmente conformandosi; non di rado però – e l’esperienza ne offre numerose testimonianze – nomi imprecisi (o, diciamo pure, sbagliati) possono, per la loro parte, concorrere alla trasformazione delle cose cui si riferiscono.

“norme integrative”, anziché con l’etichetta oggi posseduta³³, come “*regolamento di procedura*”; in un secondo momento – ciò che è ancora più significativo – si era poi affacciata l’idea di darvi il nome, particolarmente evocativo, di “*regolamento processuale*”³⁴ o di “*norme processuali*”³⁵: idea essa pure quindi scartata a beneficio di quella da ultimo invalsa.

La soluzione finale – come si vede – non è impegnativa, in un senso o nell’altro. Sarebbe infatti indebito ritenere che la sostituzione dell’etichetta originariamente data al regolamento abbia il significato di evidenziare il carattere “processuale” dei giudizi di costituzionalità, così come l’ulteriore sostituzione anche di quest’ultima denominazione possa valere quale abbandono del “processo” e ritorno alla “procedura” o, magari, quale opzione a favore di qualcosa di diverso dall’uno e dall’altra, di cui però si sconoscerebbe la vera natura. Consiglierei, dunque, di non sovraccaricare di troppe e ad ogni modo insicure valenze questa vicenda. Mi pare, piuttosto, che essa pure lasci aperta la porta a sviluppi ricostruttivi di vario segno, mantenendo per quest’aspetto ambigua o, diciamo pure, oscura la complessiva connotazione della giustizia costituzionale.

4. *Unicità della giurisdizione costituzionale ed inimpugnabilità delle relative decisioni: il significato che va assegnato al fatto per cui la sola Corte è abilitata a dare certezze di diritto costituzionale, fissando punti di “non-ritorno” nell’opera di implementazione dei principi-valori fondamentali dell’ordinamento*

Le notazioni appena svolte sembrano, dunque, deporre nel senso che la ricerca dei tratti identificanti l’essenza della giustizia costituzionale, come tali valevoli a confermarne, senza incertezza alcuna, ovvero a smentirne il carattere “processuale”, se orientata lungo i versi sopra indicati e, dunque, riferita in modo esclusivo agli elementi fin qui descritti, appare poggiare su basi non adeguatamente solide ed univocamente espressive, sì da condurre in modo lineare alla meta.

E, invero, troppo varie, reciprocamente divaricate sono, come s’è veduto, sia le regole che le regolarità, tanto al proprio interno che nell’insieme dalle stesse composte; e parimenti varie sono le vicende della giustizia costituzionale, non solo nel passaggio da un ordinamento all’altro ma anche con riguardo ad uno stesso ordinamento.

La stessa risposta usualmente data al quesito concernente la ragion d’essere della “invenzione” della giustizia costituzionale, che la vede riportata allo scopo di offrire l’ottimale salvaguardia, alle condizioni complessive di contesto, ai diritti fondamentali, per quanto ampiamente avvalorata da plurime esperienze in tal senso convergenti, appare essere non in tutto precisa. E ciò, vuoi per il fatto che, storicamente e positivamente, i diritti in parola non hanno costituito l’esclusivo punto di riferimento in sede di progettazione dei meccanismi costituzionali di garanzia, ad essi affiancandosi altresì il bisogno di preservare gli equilibri di ordine politico-istituzionale³⁶, e vuoi ancora (e soprattutto) per il fatto che la “giurisdizione costituzionale delle libertà” – secondo la felice qualificazione datane da una sensibile dottrina³⁷ – può non riscontrarsi, così come effettivamente non si riscontra, in alcune esperienze³⁸.

³³ Si faccia caso, non solo nella loro originaria versione (pur con le modifiche man mano avute) ma anche nella nuova veste loro data con la riscrittura dell’ottobre dello scorso anno.

³⁴ ... secondo il resoconto fattone da E. BINDI, *Principi generali del processo comune e genesi delle norme integrative*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 261 ss.

³⁵ Questo il titolo posseduto da un opuscolo dell’Ufficio Studi e Regolamenti della Corte, secondo quanto riferisce U. DE SIERVO, *L’istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall’Assemblea Costituente ai primi anni di attività della Corte*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, a cura di P. Carnevale e C. Colapietro, Torino 2008, 75 e nt. 61.

³⁶ È pur vero, però, che lo stesso mantenimento del riparto, orizzontale e verticale, della sovranità risponde, negli ordinamenti di tradizioni liberaldemocratiche, al fine di salvaguardare i diritti, ponendo un argine alla possibile deriva autoritaria dell’ordinamento.

³⁷ Chiaro il riferimento a M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano 1955.

Il vero è che una qualificazione che aspiri ad avere valenza generale non sembra possa spingersi oltre la definizione della giustizia costituzionale in termini di *garanzia costituzionale in forme processuali*³⁹. Che, poi, alle forme stesse si accompagni anche la relativa sostanza è – come si viene dicendo – tutto un altro discorso, che di necessità richiede approfondimenti bisognosi di essere fatti in seno ai singoli ordinamenti, alle competenze dell'organo di giustizia costituzionale, ai loro procedimenti, ai campi di esperienza cui si applicano e – ciò che più di ogni altra cosa importa – alle effettive, maggiormente salienti ed espressive movenze delle operazioni di giustizia costituzionale.

Pur con questa avvertenza, si dà un connotato proprio dell'attività della Corte costituzionale⁴⁰ dotato di formidabile capacità unificante, al di là del carattere eterogeneo delle competenze (particolarmente vistoso in alcuni ordinamenti⁴¹), gravido peraltro di implicazioni a raggiera, da esso discendendo una serie di conseguenze parimenti rilevanti e caratterizzanti.

Si tratta del *divieto di impugnazione* delle decisioni della Corte visto congiuntamente all'attributo della *unicità* della giurisdizione costituzionale⁴².

³⁸ Si sofferma, ancora di recente, sul punto L. MEZZETTI, *La giustizia costituzionale: storia, modelli, teoria*, in L. MEZZETTI-M. BELLETTI-E. D'ORLANDO-E. FERIOLI, *La giustizia costituzionale*, Padova 2007, 12, che si richiama ad un'indicazione di L. Favoreu.

³⁹ Che si tratti di una "garanzia costituzionale" è, da noi, espressamente stabilito in Costituzione; che essa si avvalga di forme processuali, invece, risulta da indicazioni delle leggi adottate ex art. 137 cost., per quanto nella stessa Carta significativamente si dica che la Corte "giudica"... (e però non si trascuri che l'atto con cui i giudizi stessi sono espressi rimane privo di una sua forma tipica, essendo indicato col termine, studiatamente ambiguo, di "decisione").

Una volta di più, dunque, le vicende del "diritto processuale costituzionale" si consumano all'interno di non taciute oscillazioni linguistico-concettuali riscontrabili nella stessa legge fondamentale della Repubblica.

⁴⁰ Indicazioni con riguardo ad ordinamenti diversi dal nostro in AA.VV., *Esperienze di giustizia costituzionale*, I e II, a cura di J. Luther-R. Romboli-R. Tarchi, Torino 2000; AA.VV., *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei Paesi dell'Europa centro-orientale*, a cura di G. de Vergottini, Torino 2000; AA.VV., *La giustizia costituzionale in Europa*, a cura di M. Olivetti e T. Groppi, Milano 2003 e, ora, AA.VV., *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, cit.

Il tratto è, invero, comune anche a Corti che usualmente non sono annoverate tra quelle "costituzionali" (in senso stretto, siccome riferito specificamente ad organi statuali), quelle sovranazionali; ed è un dato, questo, che può prestarsi ad interpretazioni di vario segno: ora portando a considerare non propriamente caratterizzante (nel senso di esclusivamente tipico della Corte nazionale) il tratto stesso, ora però a qualificare le stesse Corti in parola come ugualmente "costituzionali", per un'accezione di quest'ultimo termine (e del sostantivo da cui esso deriva) non inscindibilmente, in modo biunivoco, legata all'esperienza statale [riferimenti a riguardo della natura "costituzionale" del giudice comunitario possono aversi da R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova 2004, 59 ss., nonché, ora, da P. COSTANZO, *Ordinamento giudiziario e giurisdizione costituzionale dell'Unione europea*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*², Torino 2008, 309 ss. Più in generale, indicazioni relative ai principali punti di vista fin qui manifestati in merito alla possibilità di discorrere di una "Costituzione" europea possono aversi da G. DE VERGOTTINI, *Costituzione europea*, in *Enc. dir., Ann.*, I (2007), 445 ss., nonché, con specifico riguardo al Trattato costituzionale ed alle sfortunate vicende che hanno portato alla sua sostituzione ad opera del Trattato di Lisbona, da L. MEZZETTI e L.G. SCIANNELLA, dei quali v., nell'ordine, *La nuova Costituzione europea*, e *Morte e reincarnazione di una Costituzione: dal "Constitutional Treaty" al "Reform Treaty"*, entrambi in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2008, rispettivamente, 77 ss. e 142 ss. Infine, volendo, v. anche il mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., I ss.]. Ulteriori notazioni sul punto, anche più avanti.

⁴¹ ... specie laddove il tribunale costituzionale sia chiamato a giudicare, oltre che delle leggi (e di altri atti ancora) e sui conflitti tra organi o enti, della costituzionalità dei partiti politici, della validità delle elezioni, ecc.

⁴² Il riferimento resta, dunque, circoscritto ai soli sistemi di giustizia costituzionale "accentrata", ovverosia a quelli comunque diversi dalla giustizia "diffusa", nella sua forma pura (ma, sulla tendenza alla convergenza dei sistemi, v., per tutti, F. FERNÁNDEZ SEGADO, che ne ha trattato a più riprese e, da ultimo, nella sua monumentale *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, I, Madrid 2009, 53 ss., spec. 129 ss. Ha, poi, ora fatto notare L. MEZZETTI, *La giustizia costituzionale*, cit., 166 ss., a conclusione di un ampio *excursus* storico-teorico, che il modello europeo costituisce una "mera versione applicativa" del modello nordamericano, tendendo "ad evolvere rifluendo in larga misura all'interno del primo". V., inoltre, S. BAGNI, *La questione incidentale nel controllo di costituzionalità*, cit., spec. 182 ss., nonché il quadro di sintesi con chiarezza rappresentato da L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Torino 2007, e, ora, da AA.VV., *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, cit., ed *ivi*, part., il già cit. saggio iniziale, dall'omonimo titolo, di L. MEZZETTI, 1 ss., spec. 79 ss. In argomento, da ultimo, G. TUSSEAU, *Contre les "modeles" de justice constitutionnelle. Essai de critique methodologique*, Bologna s.d.).

Da questa miscela risulta segnata, ad un tempo, la peculiare connotazione dell'organo nella forma di governo (e, ancora più a fondo, nella forma di Stato) e la sua parimenti peculiare identità giurisdizionale⁴³.

L'inimpugnabilità – è stato, ancora di recente, opportunamente rammentato⁴⁴ – non è condizione esclusiva delle sentenze della Corte costituzionale bensì connotata comune ai giudizi in genere di ultima istanza. In disparte, però, la circostanza per cui, nelle sue applicazioni ai giudizi ordinari, essa non si traduce in una irreversibilità assoluta del verdetto giudiziario, i cui effetti – sia pure in casi eccezionali – possono essere posti nel nulla⁴⁵, per un verso proprio siffatta caratterizzazione comune potrebbe essere addotta quale testimonianza del carattere “processuale” del processo costituzionale; per un altro verso, poi, l'irreversibilità del giudicato costituzionale presenta alcune movenze sue proprie, che valgono comunque a tipizzare l'opera della Corte, a farne appunto un *unicum*, viepiù preservandone ed evidenziandone la natura di giurisdizione costituzionale⁴⁶.

Si rendono, a questo proposito, necessarie talune precisazioni.

Se ne ha che altro è prospettare (o, meglio, tentare di prospettare) una *teoria generale della giustizia costituzionale*, comprensiva di ogni modello, altra cosa la conformazione di una *teoria generale del processo costituzionale*, ove si convenga a riguardo del fatto che taluni connotati si pongono come specificamente caratterizzanti i modelli “accentrati” e, dunque, entrano a comporre l'una teoria ma non pure l'altra.

⁴³ Altri connotati potrebbero aggiungersi, pur dandosi non lievi difficoltà al loro riconoscimento come propriamente identificanti le esperienze di giustizia costituzionale accentrata, nel senso di tipici ed esclusivi di essa.

Penso al riguardo soprattutto a due cose: l'efficacia generale delle decisioni della Corte e, ancora prima, il modo con cui viene a formazione il giudizio della Corte stessa. Elementi, questi, che, ad ogni buon conto, acquistano senso in ragione del legame che tra di essi si intrattiene e l'attributo della inimpugnabilità, di cui si viene subito a dire nel testo.

Per un verso, però, l'efficacia generale, con specifico riguardo ai giudizi sulle leggi ed alle pronunzie di merito in essi emesse, non si considera – come si è rammentato –, secondo dottrina e giurisprudenza corrente, valevole per il rigetto della questione ma solo per il suo accoglimento. Peraltro, anche con riferimento a quest'ultimo, dovrebbero farsi ulteriori precisazioni, di cui nondimeno è altra la sede, sol che si consideri che, in ragione del vizio rilevato, può darsi altresì il caso che l'atto caducato perda efficacia non per *tutti* bensì *solo* per il soggetto ricorrente. Si pensi, ad es., a sentenza che annulli una legge statale viziata d'incompetenza in relazione a Regione dotata di speciale autonomia, legge che dunque bene può seguitare (come seguita) a produrre effetti per altre Regioni. In questa evenienza, tuttavia, la perdita di efficacia dell'atto, pur restando circoscritta *sotto il profilo soggettivo*, presenta egualmente carattere generale *per quello oggettivo*, la dichiarazione d'incostituzionalità proiettandosi dunque oltre il caso e perciò valendo per ogni altro identicamente connotato. E in questo senso – ma solo in questo – può, dunque, egualmente predicarsi l'“universalità” del giudizio. Ciò che, invece, non si ha per giudizi diversi da quelli sulle leggi, dove la decisione del giudice costituzionale vale unicamente per le parti di causa e per il singolo caso definito (così, ad es., quanto ai conflitti interorganici, i frequentissimi giudizi emessi in relazione all'insindacabilità dei parlamentari, ex art. 68, fanno ovviamente – come suol dirsi – giurisprudenza ma richiedono ogni volta di essere ripetuti, ogni caso facendo storia a sé).

Per un altro verso, poi, per ciò che concerne il *modo* con cui il giudice costituzionale risolve il caso, una speciale attenzione va riservata ai bilanciamenti su basi di valore e ai giudizi secondo ragionevolezza [a riguardo dei quali, dopo gli studi monografici di G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2002, e L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005, v. almeno, anche per ulteriori richiami, G. SCACCIA, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Diz. dir. pubbl.*, V (2006), 4805 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli 2007; AA.VV., *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, 3 voll., a cura di A. Cerri, Roma 2007. Infine, A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, t. 2 (2008), 185 ss.]. Giudizi che – fuor di dubbio – assumono presso la Consulta una colorazione del tutto peculiare, per quanto sia poi particolarmente arduo darne la compiuta descrizione, anche a motivo della estremamente varia, continuamente cangiante, loro conformazione; e, però, giudizi che prendono altresì corpo presso altre sedi giudiziarie (come si dirà, anche sovranazionali).

⁴⁴ A. CERRI, *Relazione conclusiva*, cit., 531.

⁴⁵ Non a caso, le sole pronunzie della Corte i cui effetti possono essere successivamente rimossi sono quelle di condanna del Capo dello Stato, a seguito dell'eventuale revisione del processo. Si ha qui una forma – la sola, appunto – di attenuazione del rigore del divieto categorico di cui all'ultimo comma dell'art. 137, peraltro giustificata dalla peculiarità del processo penale costituzionale, che si distacca da tutti gli altri giudizi di costituzionalità e si accosta, sotto l'aspetto del giudicato (e dei suoi limiti), ai giudizi comuni. Di tale processo, nondimeno, come si diceva, non si ha motivo qui di parlare.

In primo luogo, va messo in chiaro che l'*unicità* di cui ora si discorre non toglie (ed anzi implica) che dal tronco del sistema accentrato vengano quindi a ramificarsi numerosi elementi – come suol dirsi – di “diffusione”⁴⁷. Ovviamente, non se ne nega qui né l’esistenza né la consistenza: basti solo pensare al fatto che molte questioni di costituzionalità rimangono sommerse, sol perché risolte in radice dai giudici comuni con la loro reiezione, vuoi ricorrendo alla tecnica, di cui la stessa Corte – come si sa – patrocina un largo utilizzo, dell’interpretazione conforme e vuoi ancora per ragioni diverse, alle quali non può ora riservarsi neppure un cenno⁴⁸. E, tuttavia, a riprova di quella complessità e varietà di sfaccettature delle esperienze di giustizia costituzionale, di cui si viene dicendo, non si trascuri neppure il dato per cui molti degli indici comunemente adottati a sostegno degli elementi di “diffusione” richiedono un più cauto ed articolato giudizio, dietro gli stessi non di rado abilmente mascherandosi tratti corposi, ancorché appunto non vistosi, di “accentramento”⁴⁹.

D’altro canto, gli elementi suddetti tornano, alle volte, a farsi apprezzare anche *a seguito* del verdetto della Corte costituzionale, al fine della sua piena, effettiva implementazione⁵⁰. Per quest’aspetto, l’attività della Corte stessa non appare essere né l’*unica* né l’*ultima* (in senso proprio), abbisognando talora di essere non meramente *applicata* bensì *attuata* da parte dei giudici comuni⁵¹: una sorta, insomma, di giustizia costituzionale *in progress*, che si avvia davanti agli

⁴⁶ Acquista, al riguardo, rilievo il peculiare significato che il termine “impugnazione” possiede nelle sue applicazioni alle esperienze della giustizia costituzionale e, conseguentemente, il parimenti peculiare significato del “giudicato” costituzionale, secondo quanto si è tentato di argomentare nel mio *Storia di un “falso”*, cit., spec. 77 ss. Sui vari modi d’intendere il giudicato in parola, v., poi, utilmente (ma con diversa impostazione rispetto a quella patrocinata nell’*op. ult. cit.*), F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002 e, dello stesso, il commento all’art. 137, in *Comm. Cost.*, cit., 2674 ss.; pure *ivi*, G. PARODI, *sub art. 136*, 2660 ss.; P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale» (note sparse su un tema di perdurante attualità)*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. Pace, Milano 2006, 214 ss. Infine, R. MANFRELLOTTI, *Giustizia della funzione normativa e sindacato diffuso di legittimità*, Napoli 2008, 320 ss. Con specifico riguardo alla violazione del giudicato conseguente alla riproduzione da parte del legislatore di norme dichiarate costituzionalmente illegittime, v., ora, anche per ulteriori indicazioni, C. DI SERI, *Il “vizio da riproduzione”. Spunti ricostruttivi in tema di illegittimità costituzionale per indebita riproposizione di norme*, in *Dir. soc.*, 3/2007, 421 ss. e M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. it.*, 3/2009.

⁴⁷ Per tutti, v. AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, a cura di E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi, Torino 2002 e, più di recente, A.M. NICO, *L’accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Torino 2007 e R. MANFRELLOTTI, *Giustizia della funzione normativa*, cit., spec. l’ult. cap.

⁴⁸ Molto trattata, come si sa, da qualche tempo a questa parte, l’interpretazione conforme. Nella ormai cospicua lett., v., almeno, G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in www.federalismi.it, 16/2007; M. RUOTOLO, *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 ss. e, dello stesso, *Alcuni eccessi nell’uso della “interpretazione conforme a...”*, in *Giur. cost.*, 2/2007, 1206 ss.; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e, dello stesso, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, cit.; M. BIGNAMI, *Il doppio volto dell’interpretazione adeguatrice*, in www.forumcostituzionale.it; V. SCIARABBA, *L’“interpretazione conforme” tra sindacato diffuso (su “norme”) e ipotesi di “graduazione della costituzionalità”: spunti di riflessione*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 481 ss. Da ultimo, i contributi al convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano 6 e 7 giugno 2008, i cui *Atti* sono in corso di stampa per i tipi della Giappichelli.

⁴⁹ Mi sono sforzato di argomentare questa opinione nel mio *La giustizia costituzionale italiana tra finzione e realtà, ovvero sia tra esibizione della “diffusione” e vocazione all’“accentramento”*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 69 ss.

⁵⁰ Ha particolarmente approfondito lo studio del “seguito” giudiziario delle pronunzie della Corte, con specifica attenzione a quelle manipolative e interpretative, E. LAMARQUE, *Il “seguito” delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni*, in AA.VV., *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiottio e P. Veronesi, Napoli 2006, 87 ss. e, della stessa, ora, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2008, 699 ss.

operatori di giustizia ordinaria, si perfeziona davanti alla Corte, per quindi consegnarsi nelle mani degli stessi operatori, in vista della sua compiuta maturazione ed implementazione nell'esperienza⁵².

E, tuttavia, tutto ciò posto, solo le decisioni della Corte sono irreversibili, ponendosi quale punto fisso e luogo di emersione di inconfutabili "verità" costituzionali in forma processuale.

Nessun atto, giurisdizionale e non, di potere costituito è, in via di principio, sottratto al giudizio di costituzionalità, pur laddove (nel caso degli atti giurisdizionali) coperto dal giudicato⁵³. La sola Corte, però, è in grado di somministrare certezze *ultime* di diritto costituzionale, fissando punti di "non-ritorno" nell'opera di implementazione dei principi-valori costituzionali nell'esperienza⁵⁴. La testimonianza più attendibile e, allo stesso tempo, la garanzia più efficace del carattere "costituzionale" dell'ordinamento è infatti data dal fatto che l'organo di chiusura dell'ordinamento stesso è un giudice, sia pure del tutto peculiare, unico, ma appunto un giudice⁵⁵, laddove nel caso che organo di chiusura del sistema fosse un organo o un soggetto diverso (e, segnatamente, un organo d'indirizzo politico) il carattere suddetto verrebbe a perdersi senza riparo⁵⁶.

È arduo stabilire se, per l'aspetto ora considerato, il carattere "processuale" del processo costituzionale "accentrato" risulti più o meno marcato di quello proprio dei sindacati di tipo "diffuso".

Da un canto, negli ordinamenti che adottano meccanismi di garanzia di quest'ultima specie, la circostanza per cui il sindacato di costituzionalità è opera del giudice comune e s'inscrive nella dinamica processuale ordinaria parrebbe metterne in particolare evidenza i tratti di "giurisdizionalità".

Da un altro canto, però, rileva non tanto il "luogo" in cui il giudizio di costituzionalità è formulato ovvero l'autorità che l'ha emesso, quanto il *modo* con cui prende forma il raffronto tra parametro ed oggetto (un modo che pure non è, di tutta evidenza, invariante rispetto al "luogo" o al soggetto).

Da un altro canto ancora, il tasso di politicità immanente al giudizio di costituzionalità dipende da plurimi e continuamente cangianti fattori, in ragione delle pretese del caso e dei caratteri

⁵¹ Si pensi, ad es., al "seguito" che i giudici comuni sono chiamati a dare alle sentenze additive di principio, da queste desumendo (alle volte – si riconosca – non "a rime obbligate" ed, anzi, entro margini di manovra considerevoli) le regole necessarie alla definizione dei casi. Come si vede, anche il processo comune si presenta talora poco... *processuale*, la stessa attività degli operatori di giustizia ordinaria connotandosi per un *mix*, dalla varia combinazione degli elementi che lo compongono, di *giurisdizione* e *formazione* (pur se con effetti limitati al caso). Se, poi, si considera che i giudici sono sollecitati a fare ciò che la Corte non riconosce a... *se stessa* (fermandosi a porre un *principio*, in nome della salvaguardia della c.d. "discrezionalità" del legislatore), se ne ha che, in congiunture siffatte, l'attività degli uni è ancora più creativa (o "normativa") di quella posta in essere dalla Consulta. Ciò che, dunque, obbliga ad una seria (e non preconcepita) riflessione sulla effettiva, complessiva natura dei "processi" qui raffrontati.

⁵² I passaggi salienti di questa dinamica sono descritti 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 ss.

⁵³ In particolare, non si sottrae al giudizio per conflitto di attribuzioni, a sua volta idoneo a porsi quale competenza "residuale", di chiusura, dei meccanismi di giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi – si è soliti dire – costituisce la competenza-regina della Corte; ma la competenza più "forte", proprio in quanto preposta a garantire in ultima istanza il giudicato costituzionale, è quella sui conflitti (e, ulteriormente specificando, quella che si ha, nel caso dietro rammentato, laddove la Corte agisca a difesa di... *se stessa*).

⁵⁴ Ad avviso di L. D'ANDREA, *La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune*, cit., 323, la Corte dà certezze di diritto costituzionale *proprio perché giudice*. Anche A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., spec. 10 ss., insiste ora, con pertinenti rilievi, sulla necessità di un fermo rispetto delle regole processuali in funzione della certezza ed effettività della tutela apprestata dalla Corte ai diritti (e – può aggiungersi – al diritto costituzionale, secondo quanto si preciserà meglio sul finire di questa esposizione).

⁵⁵ Questa tesi – come si dirà a momenti – è confermata anche dalla prospettiva di un'integrazione sovranazionale ancora più avanzata, con riguardo al ruolo giocato dalle Corti europee ed ai loro rapporti con la Corte costituzionale e gli altri operatori di giustizia.

⁵⁶ D'altronde, non è un caso se i massimi atti politico-normativi, le leggi di revisione costituzionale soggiacciono a sindacato di costituzionalità.

del contesto in cui esso s'inscrive. E, tuttavia, un peso considerevole va, per comune riconoscimento, assegnato al fatto che il giudizio stesso si abbia da parte di un solo giudice ovvero di molti (e, nel primo caso, come si è venuti dicendo, con carattere d'irreversibilità).

Ciò che, nondimeno, è importante non perdere mai di vista è che nella giustizia "accentrata", proprio perché il sindacato di costituzionalità è demandato – con irreversibilità di effetti – ad un organo *ad hoc* (con la "compartecipazione", nei termini sopra indicati, dei giudici comuni), viene, sì, naturalmente ad emergere la "politicità" del giudizio ma viene, allo stesso tempo, ad affermarsi, in modo ugualmente vigoroso, il bisogno della sua "giurisdizionalità", a presidio contro l'arbitrio dello stesso massimo garante del sistema⁵⁷, secondo quanto peraltro si tenterà di precisare ancora meglio di qui a breve.

5. L'irreversibilità delle decisioni della Corte alla prova dell'integrazione sovranazionale: quali scenari possibili per un'armonica coesistenza di più Costituzioni e più Corti (e processi) costituzionali?

Il quadro, tuttavia, si complica e il discorso che si va ora facendo rischia di avvolgersi sterilmente in se stesso, obbligando ad un complessivo ripensamento della questione discussa, per effetto del processo d'integrazione sovranazionale – come si sa – da tempo in corso e che potrebbe portare a scenari ad oggi imprevedibili, tali comunque da rimettere in gioco gli stessi capisaldi del costituzionalismo, per come fin qui inteso e praticato, anche grazie all'infaticabile opera costruttiva delle Corti costituzionali.

Così come – s'è veduto – i verdetti dei giudici comuni possono trovarsi sottoposti al vaglio della Corte costituzionale (oltre che delle stesse Corti sovranazionali⁵⁸), i verdetti di quest'ultima possono, a loro volta, esser causa di controversie davanti alle Corti europee, sia alla Corte di giustizia (un'eventualità, questa, non scongiurata dal fatto che la Consulta ha riconosciuto, come s'è rammentato, la propria competenza ad adire in via pregiudiziale la Corte di Lussemburgo) che (e, forse, soprattutto) alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'irreversibilità cesserebbe, in tal modo, di porsi quale tratto identificante, nell'accezione sua propria, delle esperienze di giustizia costituzionale.

Due sole notazioni sul punto, con riserva di maggiore approfondimento altrove.

La prima è che l'ipotesi ora fatta può astrattamente essere revocata in dubbio, ove si consideri l'ultimo comma dell'art. 137 quale espressivo di uno dei "controlimiti" alla *primauté* del diritto comunitario ovvero quale strumentale alla garanzia dei "controlimiti" stessi.

La questione può essere qui solo di sfuggita trattata. Enuncio in breve l'idea che sono venuto al riguardo facendomi, rimandando ad altre sedi per la sua più estesa ed adeguata rappresentazione⁵⁹. Ed è che, per un verso, proprio a motivo del suo carattere di strumento necessario a presidio della rigidità della Costituzione (di *tutta* la Costituzione, principi fondamentali in testa), il divieto di *alcuna* impugnazione – secondo la testuale formulazione del dettato costituzionale – si pone quale *prius* assiologico e positivo della rigidità stessa; la qual cosa dovrebbe tradursi nell'impossibilità di sottoporre a gravame alcuno le pronunzie della Corte.

⁵⁷ Irrisolto il nodo teorico racchiuso nell'inquietante interrogativo *quis custodiet custodes?* Eppure, qualcosa si può (e si deve) tentare di fare per darvi una sia pur parzialmente appagante risposta, secondo quanto si dirà meglio sul finire di questa esposizione.

⁵⁸ Particolarmente vessata – come si sa – la questione relativa all'eventuale superamento del giudicato ordinario per effetto della pronunzia di Corte sovranazionale (riferimenti, ora, in V. SCARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova 2008, 332 ss. e C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano 2008, 204 ss.). Ancora più grave, però, in presenza del precetto di cui all'ultimo comma dell'art. 137, si presenta la questione stessa con riguardo al superamento del giudicato costituzionale, secondo quanto si passa subito a dire nel testo.

⁵⁹ V., dunque, il mio *Le pronunzie della Corte costituzionale come "controlimiti" alle cessioni di sovranità a favore dell'ordinamento comunitario?* (*A margine di Cons. St., sez. V, n. 4207 del 2005*), in www.forumcostituzionale.it.

Per un altro verso, però, è, a mio modo di vedere⁶⁰, assai problematico ragionare dei “controlimiti” come categoria teorica, gli stessi principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale potendo, ove ne ricorrano le circostanze, soggiacere ad operazioni di bilanciamento col principio della pace e della giustizia tra le Nazioni, in cui – come si sa – si è soliti rinvenire il fondamento del primato del diritto comunitario sul diritto interno⁶¹. Di modo che, mentre in taluni casi la normativa sovranazionale potrebbe trovarsi costretta a recedere davanti a normativa interna “coperta” da questo o quel principio fondamentale, in altri casi potrebbe aversi l’inverso⁶².

Né varrebbe opporre che l’apertura al diritto sovranazionale fatta dall’art. 11 sarebbe da considerare condizionata all’osservanza da parte del diritto stesso dei principi di base dell’ordinamento costituzionale, di modo che, in caso di incompatibilità rispetto a questi ultimi, dovrebbe appunto sempre piegarsi la normativa dell’Unione. Se così davvero stessero le cose, sarebbe come riconoscere che l’art. 11 autorizza, sì, le deroghe al dettato costituzionale ma, allo stesso tempo, ordina di prestare ossequio agli altri principi fondamentali: come dire, insomma, che questi ultimi hanno bisogno di appoggiarsi a quello per farsi fino in fondo valere.

D’altro canto, neppure ovviamente si può pervenire alla sponda opposta, assumendo cioè che l’art. 11 disponga una *cessione* (in senso proprio), totale ed irreversibile, della sovranità, spianando pertanto la via alla preminenza *per sistema* del diritto di origine esterna su quello di origine interna.

Ma perché – mi chiedo – non prendere alla lettera ciò che dice il disposto ora nuovamente in esame? Si discorre di *limitazioni* della sovranità: limitazioni che, dunque, in certi casi possono aversi ed in altri no, secondo bilanciamenti guidati dalla ragionevolezza; e possono aversi a discapito proprio di quella *sovranità dei valori*, di cui ha finemente discusso una avvertita dottrina⁶³, senza alcuna aprioristica esclusione dunque.

Per altro verso, escludere i “controlimiti” dall’orizzonte teorico della costruzione interordinamentale, nel mentre risulta – come si sa – avvalorato dall’esperienza, ugualmente dà modo ai principi fondamentali di esprimere tutto quanto il formidabile potenziale assiologico-normativo di cui sono dotati, riversandolo nella pratica. I principi sono, insomma, per fortuna vivi e vegeti e sono chiamati ad una sana competizione coi principi di diritto sovranazionale, a giocarsi alla pari ed al meglio la partita che ogni giorno si rinnova nelle aule giudiziarie.

Il secondo rilievo attiene all’eventualità che un sindacato sulle decisioni della Corte costituzionale si consideri possibile in ambito sovranazionale. Ipotesi, questa, che potrebbe presentarsi nient’affatto remota, specie in considerazione della tendenza⁶⁴, che sempre di più va accomunando le Corti europee (anche quella di Strasburgo, dunque), a proiettare gli effetti delle loro decisioni oltre il caso deciso.

Anche a quest’ultimo riguardo due rapidissimi svolgimenti argomentativi.

⁶⁰ Il “posto” delle norme internazionali e comunitarie in ambito interno: una questione di punti di vista, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, spec. par. 2, e già in altri scritti.

⁶¹ La stessa giurisprudenza comunitaria parrebbe ora propensa a tenere un atteggiamento di maggior “tolleranza” – com’è stato chiamato – nei riguardi degli Stati, temperando dunque sensibilmente il principio dell’incondizionato primato (O. POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell’Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in corso di stampa in *Riv. Un. Eur.*). Nondimeno, trattasi – a mio modo di vedere – di tendenza ad oggi gravata da non poche incertezze e caratterizzata da una (peraltro, comprensibile) accentuata fluidità; come tale, bisognosa di ulteriori (e più probanti) riscontri.

⁶² La questione, poi, verrebbe ulteriormente (e terribilmente) a complicarsi per il caso che sia l’una che l’altra disciplina positiva invocino a loro tutela i *medesimi* principi fondamentali: ad es. – e perché no? – lo stesso valore della pace, che potrebbe ugualmente essere servito *anche* (o, addirittura, *meglio*) da norme interne, o il principio di cui all’art. 2 cost. (con riguardo alla salvaguardia dei diritti inviolabili), ecc. In congiunture siffatte, il conflitto internormativo si converte nel conflitto di un principio fondamentale con... *se stesso*. Ciò che ripropone, in forme viepiù vistose, la generale, ardua questione relativa al controllo nell’uso del canone di ragionevolezza, a riguardo della quale, nondimeno, taluni rilievi subito *infra*.

⁶³ Mi rifaccio qui, ancora una volta, all’indicazione teorica di G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005.

⁶⁴ ... puntualmente segnalata da un’attenta dottrina (ancora O. POLLICINO, nello scritto per ult. cit.).

Il primo è che, in tal modo, si avrebbe la finale, decisiva conferma del carattere (*stricto sensu*) “costituzionale” della natura delle Corti sovranazionali, solo Corti siffatte possedendo la legittimazione a sanzionare l’operato dei giudici costituzionali di diritto interno.

A stare a quest’ordine di idee, nondimeno – come subito si dirà – bisognoso delle opportune precisazioni, l’attributo della “giurisdizione costituzionale” verrebbe a spostarsi più in alto, appuntandosi in capo alle Corti costituzionali di (autenticamente) *ultima* istanza, quelle sovranazionali.

Il secondo rilievo è che, a ben vedere, le stesse Corti europee dovrebbero considerarsi chiamate a quelle operazioni di “bilanciamento” che – come s’è appena veduto – segnano le forme d’inveramento dei principi fondamentali.

Lo schema è, insomma, sempre lo stesso; ed i “bilanciamenti” rimangono pur sempre aperti ad esiti ricostruttivi astrattamente imprevedibili e bisognosi di essere ogni volta raggiunti (e valutati) in ragione dei casi, secondo ragionevolezza⁶⁵.

La qual cosa, andando al cuore della questione costituzionale, significa che, in uno scenario caratterizzato dalla coesistenza di più Costituzioni, quelle nazionali e quella europea (finalmente *optimo iure* affermatasi, a seguito della conclusione del processo d’integrazione⁶⁶), non è immaginabile un’*ordinazione piramidale delle Corti*, che poi, a conti fatti, farebbe da specchio all’*ordinazione delle Costituzioni* stesse, *quale che ne sia il senso*: sia, cioè, che si assuma essere il vertice degli ordinamenti integrati costituito dai principi fondamentali nazionali (dai “controlimiti” appunto, con le loro vestali, le Corti nazionali) e sia che si considerino le Costituzioni nazionali, *in ogni loro parte e senza esclusione alcuna*, soggette alla Costituzione (e all’ordinamento) dell’Unione (ed alla sua vestale, la Corte di giustizia) ovvero alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo⁶⁷.

Non si trascuri, peraltro, che uno dei principi fondamentali dell’Unione, tanto per l’ormai sepolta Costituzione europea (art. I-5) quanto per il Trattato di Lisbona (art. 4), si presenta quale *principio-contenitore*, rimandando ai principi di struttura dei *singoli* ordinamenti nazionali (si badi: non unicamente alle “tradizioni costituzionali comuni”) ed obbligando l’Unione alla loro osservanza; con il che la violazione dei principi stessi viene naturalmente, automaticamente, a risolversi nella violazione di uno dei principi di base dell’Unione. Ed è proprio su questo terreno che l’integrazione sovranazionale ha (o, meglio, *dovrebbe* avere) il suo punto più saldo dal quale tenersi, per quindi trasmettersi integra e vitale nel tempo. Un’integrazione che – come si viene dicendo – non dovrebbe affermarsi a discapito dell’identità costituzionale degli Stati (ma, all’inverso, con la loro ulteriore promozione e salvaguardia) e neppure, però, col sacrificio dell’identità dell’Unione. Questa, che può apparire una vera e propria quadratura del cerchio, è la

⁶⁵ Su ciò, v., nuovamente, gli scritti di A. Morrone e di altri, sopra citt.

⁶⁶ Si può, poi, discutere se possa appropriatamente discorrersi di una Costituzione europea pur in un contesto caratterizzato da un’integrazione immatura (che è – si badi – cosa diversa dal fatto che la Costituzione stessa si leghi, o no, in modo inscindibile a realtà istituzionali statali). Una questione, invero, assai complessa, della quale purtroppo qui non può farsi parola.

⁶⁷ Ad oggi – come si sa – la giurisprudenza costituzionale la pensa proprio all’opposto, assegnando alla CEDU un “posto”, nella scala delle fonti, intermedio tra Costituzione e legge (e il riferimento è d’obbligo alle note pronunzie del 2007, nelle quali nondimeno si danno alcune espressioni che potrebbero far pensare anche a successive, non secondarie, messe a punto dell’originario indirizzo).

Non tutte le Corti costituzionali, tuttavia, la pensano allo stesso modo; e, se è vero che oltre venti Corti nazionali non si considerano obbligate a conformarsi alla giurisprudenza della Corte EDU, altre, di contro, come quella slovacca, ne hanno espressamente riconosciuto la *primauté* (in generale, parrebbe provata la maggiore attitudine al “dialogo” con Strasburgo da parte delle Corti dell’Est: ancora O. POLLICINO, *op. ult. cit.*, spec. parte III, par. 2). La qual cosa ha pure una sua spiegazione, specie se vista in correlazione con la “tolleranza” o – diciamo pure – l’indulgenza manifestata al momento dell’ingresso di tali Stati nel Consiglio d’Europa.

Tornando alle vicende di casa nostra, non è detto – a me pare – che l’inquadramento dato dalla Consulta ai rapporti tra Costituzione e CEDU resista a lungo nel tempo; quanto meno, con gli stessi caratteri di partenza. A questo riguardo, un peso non da poco potrebbe esercitare l’ulteriore avanzata del processo di “federalizzazione” europea, con le implicazioni dallo stesso derivanti nella sfera dei rapporti, per un verso, tra le Corti europee e, per un altro verso, tra le Corti stesse e i giudici nazionali (comuni o costituzionali che siano).

grande scommessa che già al presente e, ancora di più, da domani metterà alla prova le Corti, per il compito, gravosissimo, loro affidato di concorrere, con un ruolo di prima grandezza ed attraverso il loro costante e fecondo “dialogo”⁶⁸, all’impianto di un ordinamento – piace qui nuovamente dire – “intercostituzionale”⁶⁹.

La conclusione del ragionamento ora succintamente svolto è che la “logica” gerarchica non porta, a mio modo di vedere, da nessuna parte; conducente è, invece, la “logica” dei “bilanciamenti” *su basi paritarie*: “bilanciamenti” che possono, sì, risolversi in soluzioni comunque non mediane, ancorché di necessità ragionevoli, concludendosi pertanto con l’occasionale prevalenza della norma dell’uno sulla norma dell’altro ordinamento e, però, riaprendosi subito appresso, alla successiva occasione, la partita a tutto campo⁷⁰. Le Costituzioni, insomma, si combinano in forme continuamente cangianti, a seconda dei principi-valori evocati dai casi, degli ambiti di esperienza, del tempo⁷¹.

Scavando, poi, ancora più a fondo in siffatte vicende, ci si avvede che la stessa “logica” dell’*aut-aut*, che induce a dare la prevalenza alla norma di questo o quell’ordinamento, pur non potendo essere, per un’aprioristica veduta, categoricamente esclusa, appare comunque perdente;

⁶⁸ Molto discusso, come si sa, il tema dei rapporti tra le Corti, nondimeno fin qui demandati, in ordine al loro assetto, esclusivamente alla sensibilità delle Corti stesse [tra i più recenti contributi, AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007; *Profili attuali e prospettive di Diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino 2007 (ed *ivi*, part., A. ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri*, 185 ss.); P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Quad. della Rass. dir. pubbl. eur., Napoli 2008; F. FONTANELLI-G. MARTINICO, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del “dialogo nascosto” fra i giudici nell’ordinamento costituzionale multi-livello*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2008, 351 ss.; M. BIGNAMI, *L’interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 1/2008, 595 ss.; O. POLLICINO, *New Emerging judicial dynamics of the relations between member states and the European Courts after the Enlargement of Europe*, in corso di stampa in *Yearbook of European Law* e, dello stesso, ora, *Corti europee e allargamento dell’Europa*, cit.; C. PANZERA, *Il bello dell’essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in www.forumcostituzionale.it; V. SCJARABBA, *Tra fonti e Corti*, cit.; G. MARTINICO, *L’integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli 2009].

È però da chiedersi se tutti i problemi che, già al presente si pongono e che in forma ancora più accentuata si porranno man mano che il processo d’integrazione si porterà sempre più in avanti, potranno essere in modo soddisfacente risolti unicamente attraverso l’occasionale autodeterminazione delle Corti ovvero se non si debba pensare ad allestire un pugno di regole (coi conseguenti meccanismi), ad oggi mancanti, che diano modo di ridefinire, sia pure con la necessaria duttilità, i rapporti stessi, offrendo loro basi ancora più salde e certe.

La questione sopra accennata, relativa ai casi in cui la Corte di giustizia può trovarsi chiamata a pronunciarsi su sospette violazioni di un principio fondamentale dell’Unione causate da violazioni di principi fondamentali di diritto interno, porta a riflettere, senza preconcetto alcuno, a riguardo dell’opportunità di prevedere una sorta di *rinvio pregiudiziale alla rovescia* o *discendente*, che consenta alle Corti nazionali di far sentire la propria voce a Lussemburgo, e di farlo – diciamo così – in modo autentico e genuino, non già filtrato dagli eventuali richiami alla giurisprudenza nazionale operati *sua sponte* dalla Corte sovranazionale (in argomento, di recente ed anche per ulteriori riferimenti, A. RANDAZZO, *I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?*, in www.forumcostituzionale.it, spec. par. 3).

Pur nella diversità dei contesti, meccanismi analoghi dovrebbero poi esser previsti anche sul fronte dei rapporti con la Corte EDU.

Non nascondo, tuttavia, di ritenere questo scenario, quanto meno al momento, non realistico.

⁶⁹ Di un siffatto connotato dell’integrazione costituzionale ho discusso più volte, a partire da *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss.

⁷⁰ Nulla di strano è, peraltro, da vedere in tutto ciò: è quanto quotidianamente ricorre nelle esperienze di diritto interno, nelle quali il caso dapprima attira a sé, congiuntamente, più principi o valori (non indugio, ora, sulla loro distinzione, come si sa fatta oggetto di discordanti vedute: tra i molti altri e di recente, oltre a A. MORRONE, *Bilanciamento*, cit., 198 ss., A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*, e G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, spec. 205 ss.); poi, però, chiude la partita con la occasionale (ma non casuale) prevalenza dell’uno sull’altro (o sugli altri). La differenza rispetto allo scenario ora sommariamente descritto nel testo è che, per quest’ultimo, la tavola dei principi partecipi delle operazioni di “bilanciamento” è più estesa, “intercostituzionale” appunto.

⁷¹ Questa conclusione, avuto specifico riguardo alla salvaguardia dei diritti, può – come si è venuti dicendo – esser ripetuta altresì in merito al rapporto tra Costituzione e CEDU.

vincente è, di contro, la “logica” che sollecita l’operatore di turno a far luogo alla *congiunta, piena* applicazione di entrambe le Costituzioni in campo: esse stesse integrate nei fatti interpretativi, in vista della più appagante tutela ai beni della vita evocati dal caso.

6. *Irreversibilità dei verdetti della Corte e bisogno di preservare il carattere necessariamente “processuale” dei giudizi di cui essi sono espressione, a pena dello snaturamento della Corte stessa in potere costituente permanente*

Si tocca qui con mano il punto cruciale dell’intera questione ora nuovamente discussa.

Proprio perché varie sono le forme possibili di combinazione dei principi-valori, specie in un’arena allargata ad altri ordinamenti, e proprio perché i verdetti dei giudici costituzionali sono “inimpugnabili” (nel senso sopra detto), ancora più pressante emerge il bisogno di preservare e garantire la composizione “processuale” degli interessi in gioco. La qual cosa, a conti fatti, può aversi (ed effettivamente si ha) alla sola condizione che le pronunzie dei giudici in genere (ma delle Corti costituzionali in ispecie, proprio in quanto organi di “chiusura” dell’ordinamento) rendano tangibile testimonianza sia di *coerenza interna o sincronica* (per cui, fissate certe premesse, queste ultime siano portate ai loro lineari e compiuti svolgimenti) che di *coerenza esterna, diacronica*, venendosi quindi a comporre in “indirizzi” (in senso stretto e proprio), naturalmente volti a radicarsi ed a trasmettersi nel tempo⁷².

Si dà una differenza di fondo tra l’operato dei giudici e quello degli organi politici, una differenza che si presenta ancora più marcata con riguardo ai giudici costituzionali, proprio a motivo delle loro proprietà strutturali, di natura; ed è che, mentre ai protagonisti della direzione politica è dato, volendo, di rimuovere o rivedere una loro precedente manifestazione di volontà, anche in modo radicale (ma pur sempre secondo ragionevolezza, principio-cardine del sistema valevole per ogni operatore ed ogni attività⁷³), di contro ciò è da considerare inibito ai giudici, dal momento che è loro precipuamente demandato di dare, a mezzo di pratiche astrattamente prevedibili, certezze di diritto.

Questo vincolo, che – come si è venuti dicendo – contraddistingue l’operato degli organi in genere preposti all’esercizio di funzioni giurisdizionali⁷⁴, assume una particolarmente intensa colorazione nelle sue applicazioni ai tribunali costituzionali.

Per l’aspetto ora considerato ed avuto riguardo a ciò che fa l’essenza della giurisdizione costituzionale, il carattere “processuale” del processo costituzionale è, in via di principio, provato.

Si tratta, poi, di vedere se quanto vale in astratto vale altresì in concreto.

Quest’accertamento rimanda ad un’analisi capillare della giurisprudenza, di cui è, di tutta evidenza, altra la sede⁷⁵. Da molti studi, tuttavia, si ricava netta la sensazione che i giudici costituzionali, da noi come altrove, non di rado fanno luogo a sensibili scostamenti da quel canone della “doppia coerenza”, sincronica e diacronica, cui si è poc’anzi fatto cenno. Alle volte, messo con le spalle al muro e volendo far luogo ad una brusca inversione di rotta, il giudice è costretto a confessare la “rottura” dell’indirizzo pregresso⁷⁶; altre volte, di contro (e – come si sa – è ciò che

⁷² Di una “doppia coerenza” delle decisioni della Corte vado dicendo da tempo, a partire dalle mie *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Torino 1994, spec. 23 s.

⁷³ “Principio architettonico del sistema”, secondo la felice qualificazione datane da L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit.

⁷⁴ ... e che, come può agevolmente vedersi, porta naturalmente ad accorciare la distanza, un tempo considerata insuperabile, tra i sistemi di *civil* e quelli di *common law*.

⁷⁵ Utili indicazioni in merito all’uso dei precedenti nella giurisprudenza della nostra Corte possono, ora, aversi da AA.VV., *Il precedente*, cit.

⁷⁶ Un solo esempio per tutti: l’adesione, finalmente avutasi con la sent. n. 170 dell’84, alla soluzione da tempo patrocinata dalla Corte di giustizia sul terreno del superamento delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (permangono, poi, talune non secondarie divergenze, delle quali tuttavia non può qui farsi parola).

accade nella maggior parte dei casi), la “rottura” stessa è abilmente mimetizzata, a mezzo di sofisticate tecniche argomentative⁷⁷.

La Corte, allora, dismette i panni del giudice, pur seguitando ad avvalersi delle forme processuali, per indossare quelle del legislatore. Il divieto d’“impugnazione” di un precedente verdetto, sancito dalla Costituzione e dalla stessa Corte predicato come intangibile, viene di fatto messo da canto, secondo occasionali convenienze.

E, poiché il divieto stesso – come s’è veduto – è in funzione della salvaguardia dell’intera rigidità della Costituzione, in circostanze siffatte la Corte, più ancora che commutarsi da giudice in legislatore, si fa *potere costituente permanente*: o, meglio, si fa tale, *proprio perché* cessa di essere giudice, *il giudice costituzionale*⁷⁸.

La posta in palio – come si vede dalle sommarie notazioni ora fatte, di sicuro bisognose di ben altro e più corposo svolgimento – è, dunque, assai più alta di quanto traspaia dall’alternativa “*processo sì-processo no*”, con riguardo alle esperienze di giustizia costituzionale: in gioco è, infatti, la qualifica delle decisioni della Corte quali atti essi pure espressivi di *potere costituito* o, all’opposto, di *potere costituente*, ovverosia è in gioco la capacità di tenuta della Costituzione, quale insieme di norme capaci di farsi valere anche (e, anzi, in primo luogo) nei riguardi dell’organo che più di ogni altro⁷⁹ è preposto alla loro salvaguardia.

Ci si avvede così che non è in alcun modo possibile discorrere della giustizia o del processo costituzionale, della sua natura e complessiva conformazione, senza allo stesso tempo discorrere della Costituzione, l’una teoria scivolando e convertendosi nell’altra, ovvero dimostrandosi quale uno dei profili – di certo, tra i più espressivi, se non pure il più espressivo – dell’altra⁸⁰.

A conti fatti, dunque, la risposta al quesito inizialmente posto rimanda alla più generale questione di ciò che è – secondo modello e, soprattutto, secondo esperienza – la Costituzione. Solo che di qui in avanti il discorso richiederebbe complessi ed articolati svolgimenti teorici (e, ancora prima, metodici), che non possono, com’è chiaro, trovare ora spazio. È già però un primo, importante risultato aver conseguito la consapevolezza che nessuna risposta attendibile può essere data alla questione da cui siamo partiti che non

⁷⁷ ... tra le quali, quella dell’autocitazione, accompagnata però da una sostanziale manipolazione del precedente (su ciò, per tutti, in aggiunta agli scritti su *Il precedente*, cit., A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., spec. 160 ss.). Non diversamente, per quest’aspetto, vanno le cose anche in ambito sovranazionale: a conferma di una generale tendenza delle Corti a convergere, quanto meno al piano delle tecniche decisorie, o, diciamo pure, ad imitarsi a vicenda, ferme poi le complessive differenze di contesti e di ruoli, nonché i parimenti diversi affinamenti ricevuti dalle tecniche suddette.

⁷⁸ D’altro canto, non da oggi, a riguardo di varie questioni di diritto sostanziale, si rilevano frequenti manipolazioni dello stesso parametro costituzionale, tanto più gravide di significato se si pensa che esse si hanno per mano dell’organo che dovrebbe piuttosto esserne il massimo garante (indicazioni, per tutti, in AA.VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella-F. Teresi-G. Verde, Torino 2000).

⁷⁹ ... e, segnatamente, del Capo dello Stato, usualmente accostato alla Corte costituzionale e, al pari di questa, definito supremo organo di garanzia della Costituzione (ma sui limiti di siffatto confronto, v., tra gli altri, M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura dello stesso M. Luciani e di M. Volpi, Bologna, 1997, 11 ss. V., però, le precisazioni di G. AZZARITI, *Appunti per una discussione sul Presidente della Repubblica italiana*, in Id., *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, Torino 2000, 479 ss., spec. 489 ss. e, più di recente, di G. SILVESTRI, nei saggi ora riuniti sotto il titolo *Le garanzie della Repubblica*, Torino 2009, e A. SPADARO, *Storia di un “consolato” di garanzia: il Presidente-garante e la Corte-custode a cinquant’anni dall’inizio dell’attività della Consulta*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, 597 ss. Da ultimo, R. MANFRELLOTTI, *Le funzioni costituzionali del Capo dello Stato nell’esperienza del sistema maggioritario*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, III, Napoli 2008, 1205 ss.).

⁸⁰ L. MEZZETTI, *La giustizia costituzionale*, cit., 169, vede nella teoria della giustizia costituzionale l’“**anello di congiunzione essenziale tra la teoria della Costituzione da una parte e la teoria dell’interpretazione costituzionale dall’altra**” (il grassetto è testuale). Su *Teoria della Costituzione e giustizia costituzionale*, v. pure, con questo titolo, lo studio di M. DOGLIANI che è in AA.VV., *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, cit., 36 ss.

Dal mio canto, mi sono più volte dichiarato dell’avviso che la teoria delle fonti e la teoria della giustizia costituzionale, nella loro congiunta considerazione e per le mutue implicazioni che tra di esse si intrattengono, costituiscono le più salienti espressioni di un’unitaria teoria della Costituzione.

coinvolga altresì la Costituzione, nella sua essenza e capacità di farsi fino in fondo, in ogni tempo e luogo (e nei modi giusti), valere.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali