



UN RIACCENTRAMENTO DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE?

27 GENNAIO 2021

Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni

di Tania Groppi

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Siena

Il *ri-accentramento* nell'epoca della *ri-centralizzazione*. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*

di **Tania Groppi**

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Siena

Abstract [It]: L'articolo esamina il “nuovo corso” della giurisprudenza costituzionale, con la quale la Corte si è riposizionata rispetto ai giudici comuni, riprendendo lo spazio che aveva lasciato loro a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, attraverso l'obbligo dell'interpretazione conforme e le sentenze additive di principio. Considera che tale nuovo corso sia conseguenza del bilancio della fase precedente, bilancio non sempre positivo considerando l'inaridimento del giudizio incidentale e l'incertezza del diritto determinata dalla diffusione del controllo. Inoltre, si rileva l'influenza di una concezione della giustizia costituzionale - frutto anche del dialogo con le altre corti sue omologhe e con le corti europee - come organo dello Stato costituzionale, che tende sempre più ad assumere una dimensione transnazionale e globale.

Abstract [En]: The article examines the “new season” of the Italian constitutional jurisprudence, with which the Court has repositioned itself with respect to the ordinary judges, taking up the space it had left them since the second half of the 1990s, through the obligation of “interpretazione conforme a costituzione” and the “sentenze additive di principio”. The article considers that it is a consequence of the evaluation, not always positive, of the previous phase, considering the decrease in the number of the incidental questions raised by judges and the legal uncertainty caused by the diffuse control. In addition, it points out the influence of a conception of the constitutional justice as an organ of the constitutional State, which increasingly tends to take on a transnational and global dimension.

Sommario: 1. Qualcosa è cambiato: da “come ne usciamo?” a “come ci entriamo?” [Max Weber e dintorni]. 2. Accentramento e ri-accentramento: mettiamoci d'accordo su qualche definizione [l'ultima frontiera]. 3. Cosa era accaduto (e perché) [verso una giustizia costituzionale mite]. 4. Cosa sta accadendo (e perché) [del rendere giustizia costituzionale]. 5. Convergenze [dove va il pendolo].

1. Qualcosa è cambiato: da “come ne usciamo?” a “come ci entriamo?” [Max Weber e dintorni]

Più di cento anni fa, Max Weber ha messo in guardia (tacciando questo atteggiamento di meschinità) nei confronti dello studioso che “porta se stesso alla ribalta insieme con l'oggetto a cui dovrebbe dedicarsi, e vorrebbe giustificare se medesimo col ‘vivere la propria esperienza’, e domanda: ‘Come dimostrerò di essere qualcosa in più di un semplice ‘specialista’, come riuscirò a dire qualcosa che non sia ancora detto da nessuno nella stessa forma o con lo stesso contenuto?’”¹.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rappresenta una versione ampliata e aggiornata della relazione tenuta al Convegno webinar “Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni” del 13 novembre 2020, organizzato dall'Università degli Studi di Roma “La Sapienza”.

¹ M. Weber, *La scienza come professione* (1917), Edizioni di Comunità, Torino, 2001, 16.

Nell'affrontare, nel 2020, il tema del rapporto tra Corte costituzionale e giudici comuni, mi è tuttavia difficile evitare di partire da un dato di esperienza. Anche senza compiere un'attenta analisi quantitativa e qualitativa della giurisprudenza costituzionale (peraltro brillantemente svolta da molti studiosi, in articoli e monografie, in particolare quella recente di Diletta Tega²), è evidente a chiunque si sia avvicinato alla giustizia costituzionale negli anni Novanta che siamo oggi in una "stagione" assai diversa.

Ciò risalta ancor di più a chi si sia trovato a lavorare a quel tempo nel Palazzo della Consulta. La mia esperienza personale, basata sugli otto anni trascorsi (1993-2001) come assistente di studio, in parte trasfusa in alcuni articoli pubblicati alla fine di tale periodo³, mi dice che l'interrogativo che si ponevano i giudici costituzionali in quell'epoca, con il quale essi entravano in camera di consiglio, era: "Come ne usciamo?", ovvero come ne usciamo senza decidere? Come ne usciamo senza esporci, senza prendere posizione? La soluzione, ci tornerò tra un attimo, è stata in molti casi (quando non ci si sia spinti a una lettura dei requisiti di ammissibilità delle questioni tanto stretta da trasmodare in una "denegata giustizia costituzionale"), la "delega" ai giudici comuni di una parte sempre più significativa del controllo di costituzionalità. Quel che contava, allora, per la Corte, era soprattutto tenersi fuori da acque perigliose, stare al riparo, fintanto che fosse ragionevolmente possibile⁴.

Ebbene, mi pare che oggi sia un'altra la preoccupazione che guida i giudici costituzionali, e un'altra la domanda che li accompagna in camera di consiglio, ovvero: "Come ci entriamo?", nel senso di come *possiamo* entrarci, come *possiamo* decidere, evitando che la questione resti irrisolta, che permanga una zona franca sottratta alle garanzie del *rule of law* costituzionale? E, in definitiva, come possiamo svolgere la nostra funzione, ovvero "rendere giustizia costituzionale"?⁵ Sembra che la Corte abbia accantonato i precedenti timori, e sia pronta, anzi, direi, desiderosa, di immergersi pienamente nella complessità del nostro tempo.

² D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

³ Ne segnalo soprattutto due, che mi sembrano di particolare rilievo per il tema qui affrontato: *Verso una giustizia costituzionale 'mite'? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni nell'esperienza italiana*, in *Politica del diritto*, n. 2/2002, 217 ss.; *Corte costituzionale e principio di effettività*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/2004, 189 ss.

⁴ V. la testimonianza di S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015, 88, che si sofferma anche in altri punti del volume su questa fase della storia della Corte, evidenziando criticamente che, con l'uso disinvoltato delle pronunce di inammissibilità, la Corte si è fatta "garante innanzitutto di se stessa", piuttosto che della Costituzione.

⁵ Con le parole di G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 3/2020. V. già Id., *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino 1998, 979.

2. Accentramento e ri-accentramento: mettiamoci d'accordo su qualche definizione [l'ultima frontiera]

Se questo è il quadro, ovvero quello di un “riposizionamento” della Corte nella direzione di un rinnovato “*self-empowerment*”, occorrono però alcune precisazioni, che implicano qualche riflessione sui termini utilizzati per descriverlo.

Infatti, benché a volte si faccia riferimento alle “spinte centripete”⁶, o si sia addirittura parlato (incorporando un evidente giudizio di dis-valore), di “suprematismo”⁷, tale processo è frequentemente qualificato come “ri-accentramento”⁸.

La parola “accentramento” (così come “ri-accentramento”) evoca però immediatamente, per lo studioso di giustizia costituzionale, un ben preciso scenario. Come è noto, la coppia “accentrato/diffuso” (o “accentramento/diffusione”) si riferisce alla classica modellistica della giustizia costituzionale comparata: in un sistema accentrato le leggi possono essere dichiarate illegittime solo dall’organo a ciò deputato, di solito un Tribunale costituzionale specializzato.

Nel nostro ordinamento, essa designa la frontiera tra Corte costituzionale e giudici comuni nello svolgimento del controllo di costituzionalità. Una frontiera definita in modo assai scarno dalle norme costituzionali, sulla base della tipologia di fonti oggetto del giudizio, secondo la *summa divisio* fonti primarie/fonti secondarie, riassumibile con la formula di origine tedesca del “privilegio del legislatore”.

Una frontiera che oggi ci suona ingenuo definire “naturale”, come poteva fare, nel discorso pronunciato in occasione della prima udienza della Corte, il lontano 23 aprile 1956, il Presidente De Nicola, quando parlava della “Corte, vestale della Costituzione; la magistratura, vestale della legge”⁹. In realtà, come tutti sappiamo, si tratta di una frontiera mobile, che ha dato luogo a processi di “accentramento-diffusione” gestiti dalla Corte stessa, e misurati sulla base del *quantum* di controllo svolto dalla Corte costituzionale e del *quantum* invece affidato, in via residuale, ai giudici comuni. Lo snodo è stato costituito da quello che Andrea Pugiotto ha definito “il luogo in cui le acque si mescolano”¹⁰, cioè l’interpretazione della legge, e

⁶ Così già B. Caravita, Roma locuta, causa finita? *Spunti per un’analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 15/2018; v. anche C. Padula, *Le spinte centripete nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, n. 3/2020.

⁷ In questo senso il polemico intervento di A. Morrone. *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, 251 ss.

⁸ Oltre al volume di Diletta Tega, già citato, basti richiamare il titolo stesso di questo convegno. Si veda anche il seminario del 25 ottobre 2019 del Gruppo di Pisa, su “Il sistema ‘accentrato’ di costituzionalità”, i cui atti sono ora pubblicati nel volume G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020.

⁹ Ora disponibile all’indirizzo web: <https://www.giurcost.org/cronache/denicola.pdf>.

¹⁰ Così A. Pugiotto, *Dalla porta stretta alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, n.1/2016, 153.

il momento privilegiato, quello della verifica della non manifesta infondatezza, elemento di “diffusione” insito nel modello normativo della giustizia costituzionale italiana.

Può essere di qualche interesse verificare in che senso la Corte costituzionale usa il termine “accentrato”, a partire da una ricerca condotta sul testo delle sue pronunce¹¹.

Da essa risulta che la parola compare in 51 decisioni. Nella maggioranza dei casi siamo di fronte a questioni di diritto regionale, che richiamano la diversa diade “accentramento/decentramento” riguardo alle competenze degli enti territoriali e sono quindi sprovviste di rilievo ai nostri fini. Soltanto 14 decisioni si riferiscono ai caratteri del sindacato di legittimità e, tra esse, solo 9 lo fanno nella parte in diritto¹². Si tratta, con un'unica eccezione¹³, di pronunce recenti, tutte posteriori al 2012¹⁴. Troviamo qui alcune delle “grandi decisioni” di questi anni sul rapporto tra fonti interne e fonti europee e internazionali (nn. 238/2014, 187/2016, 269/2017, 20/2019); due sentenze sul controllo di costituzionalità delle fonti secondarie (nn. 200/2018; 149/2019); una sentenza sulle presunzioni assolute in materia penale (n. 191/2020).

Emerge da tali decisioni che il termine “accentrato” è utilizzato per demarcare la linea di confine tra Corte costituzionale e giudici comuni, in un quadro nel quale, sullo sfondo, fanno capolino le Corti europee. Così, la Corte sostiene - nella cruciale sentenza con cui si è “riposizionata” rispetto alla Corte di giustizia e ai giudici comuni nel caso di “doppia pregiudizialità” quando venga invocata a parametro la Carta europea dei diritti fondamentali - che “le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, *anche* in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)” (sentenza n. 269/2017; corsivo mio). Affermazione puntualmente ripresa nella sentenza n. 20/2019, dove però la

¹¹ Ho condotto questa ricerca, il 10 novembre 2020, sia sulla banca dati giurcost.org che su quella della Corte costituzionale, utilizzando la parola “accentr*” e ottenendo risultati coincidenti. Non ho svolto la ricerca sull'utilizzo del termine “diffuso”, che risulta assai più complessa per le molteplici occorrenze, ma che sarebbe altrettanto interessante. Si veda ad es. la sentenza n. 269/2017, sulla quale ritornerò tra poco nel testo: riguardo all'antinomia tra norma primaria interna e diritti garantiti tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che dalla Costituzione, si rileva che in tali casi “la non applicazione trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile *sindacato diffuso* di costituzionalità della legge” (corsivo mio).

¹² L'espressione compare, nella parte in fatto, nell'ordinanza n. 371/2010 e nelle sentenze nn. 176/1981, 35/2010, 269/2015, 179/2017.

¹³ Si tratta della sentenza n. 103/1979, ove si afferma che “la questione così come prospettata è irrilevante perché non l'art. 700 [c.p.c.] (venuto alla luce in un contesto normativo, che annoverava sporadico esempio di leggi sopraordinate e, comunque, ignorava il *controllo accentrato di costituzionalità delle stesse*) ma gli artt. 23 e 24 legge 11 marzo 1953, n. 87, che regolano il rilievo incidentale delle questioni di legittimità costituzionale, potrebbero frapporre ostacolo alla deliberazione di tali questioni ad opera del giudice, chiamato a provvedere su istanza di provvedimenti d'urgenza” (corsivo mio).

¹⁴ La sentenza n. 120/2012 contiene un fugace riferimento, laddove, nel rigettare una eccezione di inammissibilità, la Corte rileva che “il giudice rimettente ha interpretato correttamente l'istanza dei lavoratori nel senso di voler rimettere a questa Corte, *secondo il sistema di controllo accentrato* previsto dall'ordinamento giuridico italiano, il giudizio di legittimità costituzionale della norma in esame” (corsivo mio).

parola “anche” scompare e la Corte precisa che, qualora una legge sia oggetto di dubbi sia sotto il profilo della sua compatibilità con la Costituzione che della sua compatibilità con la Carta, “va preservata l’opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)”.

Nello stesso senso va l’ampia ricostruzione contenuta nella sentenza n. 238/2014, nella quale la Corte fa scattare il limite dei principi supremi per dichiarare l’illegittimità di una norma internazionale consuetudinaria, affermando che “in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali”¹⁵.

In altri casi, il riferimento alla frontiera con i giudici comuni è ancora più evidente, come quando si tratta di definire a chi spetti il sindacato sui regolamenti governativi, sia per sostenere la competenza della Corte (sentenza n. 200/2018)¹⁶, sia per negarla (sentenza n. 149/2019)¹⁷. Oppure laddove si esclude che il

¹⁵ Ecco l’intero passaggio della sentenza n. 238/2014: “In un *sistema accentrato di controllo di costituzionalità*, è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali. Vero è, infatti, che la competenza di questa Corte è determinata dal contrasto di una norma con una norma costituzionale e, ovviamente, con un principio fondamentale dell’assetto costituzionale dello Stato ovvero con un principio posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, contrasto la cui valutazione non può competere ad altro giudice che al giudice costituzionale. Ogni soluzione diversa si scontra – *nel sistema accentrato di controllo* – con la competenza riservata dalla Costituzione a questa Corte, restando scolpito nella sua giurisprudenza, fin dal primo passo, che «La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge non può essere fatta che dalla Corte costituzionale in conformità dell’art. 136 della stessa Costituzione» (sentenza n. 1 del 1956). Anche di recente, poi, questa Corte ha ribadito che la verifica di compatibilità con i principi fondamentali dell’assetto costituzionale e di tutela dei diritti umani è di sua esclusiva competenza (sentenza n. 284 del 2007); ed ancora, precisamente con riguardo al diritto di accesso alla giustizia (art. 24 Cost.), che il rispetto dei diritti fondamentali, così come l’attuazione di principi inderogabili, è assicurato dalla funzione di garanzia assegnata alla Corte costituzionale (sentenza n. 120 del 2014)” (corsivi miei).

¹⁶ Anche qui, riporto l’intero passaggio della sentenza n. 200/2018: “Tale natura subprimaria della disciplina posta dal regolamento citato potrebbe far dubitare dell’ammissibilità delle questioni sollevate dal giudice rimettente, in quanto verrebbe in rilievo il *limite del sindacato accentrato di costituzionalità* posto dall’art. 134 Cost. Questa Corte ha, infatti, già avuto modo di chiarire che la propria giurisdizione è limitata alla cognizione dell’illegittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge e non si estende a norme di natura regolamentare, neppure ai regolamenti di delegificazione (sentenza n. 427 del 2000; ordinanze n. 254 del 2016, n. 156 del 2013, n. 37 del 2007, n. 401 e n. 125 del 2006, e n. 389 del 2004). Il sindacato di costituzionalità della normativa subprimaria è rimesso alla cognizione del giudice comune” (corsivo mio).

¹⁷ V. la sentenza n. 149/2019: “In via preliminare, va osservato che la fattispecie relativa ai soggetti in questione non appare compiutamente inquadrabile entro le coordinate normative generalmente vigenti in tema di permessi di soggiorno. Tali coordinate sono tratteggiate nell’art. 11, comma 1, lettera c), del d.P.R. n. 394 del 1999 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell’articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), peraltro fonte di natura regolamentare e *perciò sottratta al controllo accentrato di legittimità costituzionale*” (corsivo mio).

giudice comune possa in via interpretativa estendere a una diversa fattispecie la *ratio decidendi* di una precedente sentenza di illegittimità costituzionale (sentenza n. 192/2020)¹⁸.

In definitiva, benché si tratti di poche occorrenze, emerge chiaramente la correlazione tra l'utilizzo dell'espressione e la volontà della Corte di ribadire, nella giurisprudenza degli ultimi anni, il carattere accentrato del sistema italiano di giustizia costituzionale.

Viceversa, nella più recente dottrina il termine “ri-accentramento” è utilizzato per indicare il “rimettersi al centro” della Corte, sulla base della diade “accentramento/marginalizzazione”, ricomprendendovi, oltre al rapporto con i giudici comuni, anche il riposizionamento della Corte rispetto ad altri soggetti, come il legislatore e le Corti europee. In tale prospettiva viene in rilievo tutta quella congerie di impedimenti, in gran parte di origine giurisprudenziale, in quanto radicati nei precedenti, che possono limitare o precludere il controllo di costituzionalità, e intorno ai quali la Corte si interroga quando si chiede “Come ci entriamo?”: così, ad esempio, le nozioni di giudice e di giudizio, di rilevanza, di discrezionalità del legislatore, di *interna corporis* e, nel giudizio in via principale, di ridondanza.

Si tratta di due scenari che, seppure collegati – la valorizzazione del sistema accentrato (in senso stretto) rappresentando una delle vie per il ri-accentramento (in senso lato) – debbono essere mantenuti distinti, come ha ben messo in evidenza Roberto Romboli¹⁹. Anzi, mi spingerei oltre, suggerendo di limitare l'utilizzo della parola “accentramento” (e “ri-accentramento”), così come fa la Corte stessa, al primo fenomeno, qualificando invece il secondo, e più ampio, processo come “ri-centralizzazione”.

Con questa precisazione, nelle pagine che seguono mi soffermerò sul *ri-accentramento*. Infatti, riflettere sulle recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni significa chiedersi – riprendendo il titolo di un volume di qualche anno fa che, a sua volta, discuteva un libro di Victor Ferreres Comella – “dove va il sistema accentrato italiano di giustizia costituzionale”²⁰. Per rispondere a questa domanda, occorre prima di tutto richiamare e cercare di comprendere quel che era accaduto nella fase immediatamente precedente.

¹⁸ La Corte sostiene che “l'univoco tenore della disposizione sottoposta al suo esame non consentisse al giudice comune di estendere direttamente ad altre fattispecie di reato la *ratio decidendi* di sentenze di illegittimità costituzionale riferite a singole e ben determinate fattispecie ... dovendosi a tal fine ritenersi imprescindibile – nella logica, voluta dal legislatore costituente, del *sindacato accentrato di legittimità costituzionale* – l'intervento di questa Corte” (sentenza 191/2020, corsivo mio).

¹⁹ R. Romboli, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020.

²⁰ L. Cappuccio, E. Lamarque (a cura di), *Dove va il sistema accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013.

3. Cosa era accaduto (e perché) [verso una giustizia costituzionale mite]

Il sistema italiano di giustizia costituzionale, partito dalla sfida al potere giudiziario (rappresentato dalla Corte di cassazione) con la sentenza n. 1/1956, posta a presidio esattamente del carattere accentrato²¹, si è evoluto verso un sistema “accentrato-collaborativo”, secondo la efficace definizione di Elisabetta Lamarque²², nel quale i giudici comuni da “portieri” della Corte costituzionale nella fase ascendente si sono trasformati, anche grazie all’impulso di essa, nei suoi più stretti collaboratori in quella discendente. Chiamata a muoversi in un contesto politico che, benché non del tutto avverso, è stato fin dall’inizio poco favorevole (per l’inerzia del legislatore, che fortunatamente non è quasi mai trasmodata in ostilità), la Corte ha dovuto dare prova di grande creatività per poter svolgere la sua missione.

A ciò si è sommata una debolezza istituzionale (qui rileva soprattutto la disciplina degli effetti delle sentenze di accoglimento, *erga omnes* e retroattivi sulla base del dettato dell’art. 136 Cost. e dell’art. 30 della legge n. 87/1953, senza che sia esplicitamente riconosciuta alla Corte la possibilità di disporre degli effetti temporali), che l’ha spinta - stretta tra il timore dell’*horror vacui*²³ e quello di invadere la sfera del legislatore - a cercare strumenti per ridurre l’impatto sull’ordinamento delle proprie decisioni di accoglimento.

L’esigenza di minimizzare gli effetti delle decisioni si è fatta sentire particolarmente negli anni Novanta, sotto l’azione di vari e molteplici fattori: la Corte, a seguito dello smaltimento dell’arretrato, che fino agli anni Ottanta aveva rallentato i tempi del suo intervento, si è trovata a pronunciarsi su leggi recenti, approvate da maggioranze politiche ancora esistenti; inoltre, con l’allontanarsi dal momento costituente, e con la scomparsa, nel crollo della c.d. “Prima Repubblica” delle stesse forze costituenti, si è indebolito il parametro costituzionale, principale fonte di legittimazione della Corte; la necessità di rispettare i parametri economico-finanziari imposti dall’Unione europea, poi, ha reso quasi indisponibile la spesa pubblica e assai difficoltosa la tutela dei diritti di prestazione²⁴.

Questi fattori hanno spinto la Corte a delegare una parte crescente dei suoi compiti ai giudici comuni - con la conseguente accentuazione dei tratti di diffusione del sistema italiano di giustizia costituzionale²⁵ - principalmente facendo ricorso a due tecniche decisorie: l’*obbligo* di interpretazione conforme (pena la inammissibilità della questione) e le sentenze additive di principio.

²¹ A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2020, 10.

²² E. Lamarque, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, ESI, Napoli, 2011, 1843 ss.

²³ R. Pinardi, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007.

²⁴ Questi i fattori che avevo a suo tempo evidenziato in T. Groppi, *Verso una giustizia costituzionale ‘mite’?*, cit., 223-224.

²⁵ Questa tendenza è stata accuratamente esaminata in quegli anni dalla dottrina. V. ad esempio i saggi raccolti in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2002.

Benché, come sempre, si tratti di processi che si sviluppano nel tempo, volendo individuare un simbolico punto di svolta si può citare la sentenza n. 356/1996, con la quale l'interpretazione conforme a Costituzione perde il carattere di volontarietà e assume carattere obbligatorio²⁶, diventando un “criterio onnivoro”, rispetto al quale risulta cedevole anche la dottrina del diritto vivente²⁷.

Quanto alle sentenze additive di principio, introdotte già nel 1988, esse conoscono un notevole sviluppo a partire dalla seconda metà degli anni Novanta. Rispetto alle normali manipolative, tali decisioni lasciano al giudice, nelle more dell'auspicato (ma spesso inesistente o tardivo) intervento del legislatore, ampio spazio per applicare in concreto, *inter partes*, il principio individuato dalla Corte²⁸. In alcune occasioni (penso soprattutto alla sentenza n. 347/1998 sulla fecondazione assistita), la Corte, in assenza di disciplina legislativa, si è spinta fino al punto di chiamare i giudici comuni non tanto ad applicare un principio che essa avesse ricavato e “propinato” loro, ma, direttamente, a cercare (“nell’attuale situazione di carenza legislativa”) l’interpretazione idonea ad assicurare un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti.

Come avevo a suo tempo indicato in un articolo del 2002, parlando di “giustizia costituzionale mite”²⁹, il trasferimento ai giudici di una parte significativa del controllo di costituzionalità compiuto dalla Corte in quegli anni mi è parso legato soprattutto al fatto che essi, a differenza della Corte, decidono *inter partes*.

Le loro pronunce, in quanto appunto *inter partes*, sono sembrate più “soportabili” per il legislatore. La Corte, è stato detto in termini ancora più netti, ha chiesto ai giudici di “fare il lavoro sporco”³⁰. In sostanza, essa ha scaricato su altri soggetti, i giudici appunto, parte della pressione derivante dalla necessità di rapportarsi col potere politico, cercando in tal modo di preservare la propria legittimazione.

Ma non solo. Decidendo *inter partes*, in molte materie i giudici sono sembrati più idonei, tanto della Corte quanto del legislatore, a calare nei contesti concreti i principi costituzionali, poiché più vicini ai casi. La Corte ha così mostrato di prendere le distanze dal diritto per regole di matrice positivista e di aderire a una impostazione culturale ispirata a un “diritto per principi”, secondo la quale le domande di giustizia

²⁶ E. Lamarque, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in L. Cappuccio, E. Lamarque (a cura di), *Dove va il sistema accentrato di controllo di costituzionalità?*, cit., 246.

²⁷ A. Pugiotto, *Dalla porta stretta alla “fuga” dalla giustizia costituzionale?*, cit. 162, nonché E. Lamarque, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 250.

²⁸ Benché anche le normali additive non siano autoapplicative e richiedano la collaborazione dei giudici: A. Pugiotto, *Dalla porta stretta alla “fuga” dalla giustizia costituzionale?*, cit., 165.

²⁹ Nell'articolo che ho qui più volte citato: T. Groppi, *Verso una giustizia costituzionale ‘mite’?*, cit., specie 230 ss.

³⁰ E. Lamarque, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 250.

che vengono dalla società pluralistica trovano risposta essenzialmente attraverso il “bilanciamento in concreto”, che abbisogna proprio della partecipazione attiva del giudice comune³¹.

4. Cosa sta accadendo (e perché) [del rendere giustizia costituzionale]

Da alcuni anni³², i due pilastri della “diffusione” del controllo di costituzionalità in Italia sono sottoposti a una rilettura giurisprudenziale: si è così assistito ad un temperamento della dottrina dell’interpretazione conforme, accompagnata da un *revival* delle decisioni interpretative di rigetto, oltre che a un ritorno alle sentenze additive *tout court*, con una riduzione prossima all’abbandono, delle additive di principio³³. Tutto ciò si è tradotto in un restringimento dello spazio lasciato ai giudici nel sindacato di costituzionalità, spazio che è stato occupato (o ri-occupato) dalla Corte costituzionale.

Sull’interpretazione conforme, particolarmente evidente è lo iato con la precedente giurisprudenza³⁴. La sentenza n. 356/1996 è stata riletta, come emblematicamente mostra la sentenza n. 42/2017: “Se ‘le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)’ (sentenza n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettarne un’interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela ... necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile”³⁵.

Assai chiare sono le parole del Presidente Lattanzi, nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018: “Il potere interpretativo dei giudici ... non può spingersi oltre il confine che gli è connaturato, neppure quando ciò accade al fine di orientare l’ordinamento verso i principi costituzionali, perché, di fronte a un insuperabile ostacolo che viene dalla lettera della legge, ovvero dal contesto logico-giuridico nel quale essa si inserisce, compete solo alla Corte intervenire. Appartiene del resto alla logica stessa della separazione dei poteri che il giudizio di conformità o di difformità di un atto avente forza di legge rispetto alla Costituzione compete alla Corte, anziché ai giudici comuni, salve le ipotesi in cui il contrasto è di

³¹ Ovviamente, sul passaggio dal diritto per regole al diritto per principi, mi riferisco a G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

³² Non è semplice identificare una data precisa, ma si potrebbe forse fare riferimento al 2015: infatti a tale anno risale il mutamento giurisprudenziale sull’interpretazione conforme, del quale parlo appena più avanti nel testo (vedi specialmente le sentenze nn. 221 e 262/2015). Questo rilievo sembra confortato da F. Modugno, *Vecchie e nuove questioni in tema di giustizia costituzionale. Il superamento dell’insensato dualismo tra (semplice) legalità e costituzionalità*, in *Diritto e società*, n. 4/2019, 791 ss., specie 807.

³³ Ma vedi la sentenza n. 105/2018.

³⁴ Su questo nuovo corso, v. ad es. M. Ruotolo, *Quando il giudice “deve fare da sé”*, in *Questione giustizia*, 22 ottobre 2018.

³⁵ Si vedano, tra le molte, le sentenze n. 15/2018 e n. 189/2019, che costituiscono ottime sintesi della più recente giurisprudenza sull’interpretazione conforme.

mera apparenza, in quanto ricomponibile attraverso l'interpretazione. La natura della Corte, fin dai suoi equilibrati criteri di composizione; le peculiarità del giudizio costituzionale, ove si realizza, con la più ampia collegialità, un confronto dialettico tanto ponderato quanto arricchito dalla diversa sensibilità dei giudici; la pubblicità e l'efficacia *erga omnes* delle pronunce, sono solo alcuni dei fattori che rendono il sindacato accentrato l'architrave, non surrogabile, del controllo di costituzionalità. Ciò deve indurre all'adozione, quando è possibile, di criteri che favoriscano l'accesso alla giustizia costituzionale e permettano lo scrutinio del merito della questione incidentale che viene proposta³⁶.

Dall'altra parte, l'allentamento delle rime obbligate³⁷ ha aperto la strada a pronunce additive nelle quali la Corte valorizza le soluzioni già esistenti, ancorché non costituzionalmente obbligate, ravvisabili nell'ordinamento e "idonee a 'porre rimedio nell'immediato al vulnus riscontrato', ferma restando la facoltà del legislatore di intervenire con scelte diverse" (ad es. sentenza n. 99/2019; questa è stata anche, alla fine, la soluzione del caso Cappato: sentenza n. 242/2019). Ciò comporta che, nell'immediato, la Corte fa da sé, senza cioè dover chiedere l'intervento suppletorio dei giudici per dare applicazione *inter partes* a un principio da essa introdotto. Se questo è comprensibile (inevitabile direi) in materia penale, tale tecnica ben si presta ad essere utilizzata anche in altri campi.

Ciò non significa che la Corte intenda rinunciare alla collaborazione con i giudici, come testimonia il fatto che, proprio in questi stessi anni, sta dando una lettura della incidentalità, in specie della rilevanza, sempre più volta a facilitare la rimessione delle questioni³⁸.

Significative le parole della sentenza n. 119/2015, con la quale è stata ammessa una questione sollevata dalla Corte di cassazione in sede di enunciazione del principio di diritto: "L'incidentalità, infatti, discende dal compito della Corte di cassazione di enunciare il principio di diritto sulla base della norma che potrà risultare dalla pronuncia di illegittimità costituzionale e che sarà, in ogni caso, 'altro' rispetto ad essa. È in tal modo che si realizza l'interesse generale dell'ordinamento alla legalità costituzionale attraverso l'incontro ed il dialogo di due giurisdizioni che concorrono sempre – e ancor più in questo caso – alla definizione del diritto oggettivo. Ed è un dialogo che si rivela particolarmente proficuo, specie laddove sia in gioco l'estensione della tutela di un diritto fondamentale" (corsivo mio).

Né la Corte mostra di voler disconoscere la sua giurisprudenza intervenuta in difesa del ruolo e della funzione dell'autorità giudiziaria. Al contrario, sta sviluppando e potenziando ulteriormente un filone

³⁶ Così la relazione del Presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi, 21 marzo 2019, 6. È interessante evidenziare che molti degli argomenti spesi in favore del controllo accentrato coincidono con quelli di V. Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*, Yale University Press, New Haven, 2009; Id., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

³⁷ C. Padula, *Le spinte centripete nel giudizio incidentale di costituzionalità*, cit., 14.

³⁸ Su questo aspetto, rinvio al mio *La Corte e 'la gente'. Uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, 408 ss.

giurisprudenziale che affonda le sue radici proprio nella precedente fase e che appare legato alla medesima temperie culturale, ovvero quello delle decisioni, assai numerose specie nel settore dei diritti dei minori, che dichiarano incostituzionali norme generali e astratte in quanto non derogabili dai giudici comuni secondo le esigenze dei casi³⁹. Anzi, si moltiplicano le dichiarazioni di incostituzionalità di presunzioni legali e automatismi normativi, che altro non sono che un'apertura di credito verso i giudici⁴⁰.

Se in ciò si concreta il rinnovato atteggiamento (o, per dirla con le parole della già citata relazione del Presidente Lattanzi, il “recente indirizzo”) della Corte, occorre provare a comprenderne le ragioni, che mi sembrano essenzialmente riconducibili all'esigenza di fare un “bilancio” della precedente fase, ovviamente alla luce di quella che è la “mission” di qualsiasi organo di giustizia costituzionale, ovvero la garanzia della supremazia della Costituzione. Un bilancio che è risultato non sprovvisto di criticità.

Indubbiamente, un ruolo centrale è stato svolto dal timore dell'inaridimento del giudizio incidentale e, in definitiva, dal timore della Corte per una sua marginalizzazione dal controllo sulla legittimità delle leggi, a seguito dell'azione combinata di giudici comuni e corti sovranazionali⁴¹. Non a caso questa giurisprudenza va di pari passo con quella che ha portato la Corte a reinserirsi nella relazione con la Corte di giustizia e con la Corte europea dei diritti dell'uomo, che aveva per molti anni lasciato al “dialogo” tra tali Corti e i giudici comuni⁴². Gli effetti del riposizionamento si iniziano a vedere, come mostrano i dati citati nella relazione della Presidente Cartabia sulla giurisprudenza del 2019, sia quanto al numero delle ordinanze di rimessione pervenute, sia al numero delle sentenze (rispetto a quello delle ordinanze) emesse nel giudizio incidentale, sia riguardo al numero crescente di sentenze di accoglimento⁴³.

Inoltre, non si può ignorare una certa “sofferenza” dei giudici comuni, che si sono trovati esposti all'immane ruolo di dare risposte alle esigenze di giustizia provenienti da una società pluralista sempre più frammentata. E che non sempre si sono mostrati attrezzati allo scopo, come è comprensibile nell'ambito di un ordinamento di *civil law* sprovvisto del principio dello *stare decisis*. Il proliferare delle oscillazioni applicative delle disposizioni di principio sui diritti fondamentali, in uno scenario *multilevel* connotato dal

³⁹ Le decisioni in materia di adozioni (sentenze nn. 349/1998, 283/1999) e, più in generale, di minori (sentenze nn. 436/1999; 450/1998) costituiscono un chiaro segnale di tale tendenza giurisprudenziale, che si rintraccia comunque anche in molteplici altri settori (ad es. v. sentenza n. 418/1998).

⁴⁰ A. Pugiotto, *Dalla porta stretta alla “fuga” dalla giustizia costituzionale?*, cit., 152.

⁴¹ S. Cassese, *Dentro la Corte*, cit., 176 ss., ha parlato di “Corte a mani vuote”, di “fuga dalla Corte”, di “declino della Corte”, riferendosi soprattutto al declino del giudizio incidentale, “un vicolo cieco nel quale si è cacciata la stessa Corte costituzionale”. V. anche R. Romboli, *Il giudizio in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2014, 31 ss., che proprio a partire dai numeri poneva l'interrogativo su “ripensare il modello?”.

⁴² Per tutte, si vedano le sentenze n. 269/2017 (rispetto alla Corte di giustizia; ma v. già l'ordinanza n. 307/2013 per la rimessione della questione pregiudiziale nel giudizio incidentale) e n. 49/2015 (rispetto alla Corte EDU).

⁴³ Così M. Cartabia, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020, 4, che sottolinea come nel 2019 “è aumentata la domanda di giustizia costituzionale e sono aumentate anche le risposte di accoglimento da parte della Corte”, rilevando altresì che questa linea di tendenza in ascesa “si è sviluppata di pari passo con un atteggiamento meno formalistico della Corte circa il controllo sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali”.

moltiplicarsi di Carte e Corti⁴⁴, ha portato ad accentuare l'incertezza del diritto insita nelle soluzioni *inter partes*⁴⁵, rendendo di nuovo attuale l'esigenza di decisioni *erga omnes*, con la loro portata sistemica e nomofilattica, quando venga in rilievo l'incostituzionalità della legge: ovvero a rimettere “al centro” le ragioni di un sistema accentrato di giustizia costituzionale⁴⁶.

Tali riflessioni, che emergono anche dalle relazioni annuali dei presidenti e da diversi “*extra-judicial speeches*”, sono state mediate dalla dottrina, sia indirettamente che direttamente, attraverso personalità accademiche di primo piano presenti nella Corte stessa⁴⁷. Nonostante la straordinaria forza dei precedenti e la centralità del principio di collegialità, la Corte è fatta di persone, portatrici non solo di competenze giuridiche qualificate, ma anche di una propria visione e sensibilità, il cui avvicendamento non è sprovvisto di conseguenze sull'organo e sulla sua giurisprudenza, costituendone anzi uno dei canali di dinamismo e di evoluzione. Sarebbe irrealistico negare l'influenza delle concezioni del diritto dei componenti del collegio, benché non sia possibile dare un nome alle diverse “stagioni”, a differenza di quel che capita in altri sistemi, come quello statunitense, nei quali, anche in conseguenza della pubblicazione delle opinioni dei singoli giudici, la personalizzazione è molto più marcata⁴⁸.

Se questo è il quadro generale, occorre cercare di comprendere come la Corte sia riuscita a superare, in assenza di modifiche alle norme costituzionali o legislative sulla giustizia costituzionale, le esigenze che l'avevano spinta a delegare ai giudici comuni ampie porzioni del controllo di costituzionalità, esigenze che come ho detto, erano essenzialmente da ricondurre alla ricerca di soluzioni “*inter partes*”.

Mi sembra che qui vengano in rilievo due aspetti.

Da un lato, la Corte, preso atto della “irrecuperabile” assenza del legislatore⁴⁹, ha cercato di attrezzarsi per affrontare una “inevitabile supplenza”. Al di là della valutazione che si voglia dare dell'uso degli strumenti processuali⁵⁰, mi pare che possano avere una qualche incidenza i “lavori in corso” sugli effetti

⁴⁴ La “casa affollata” di cui, riprendendo Pedro Cruz Villalón, parla S. Cassese, *La giustizia costituzionale. Bilancio di un'esperienza; ovvero il dilemma del porcospino*, in Id., *Dentro la Corte*, cit., 307 ss.

⁴⁵ Si vedano i molteplici contributi raccolti in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Crisi della legge e (in)certezza del diritto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

⁴⁶ Questo aspetto emerge assai chiaramente in M. Cartabia, E. Lamarque, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, 799 ss., specie 808.

⁴⁷ P. Passaglia, *La presenza della dottrina all'interno della Corte costituzionale italiana*, in Id. (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina / Les rapports entre la juridiction constitutionnelle et la doctrine*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 29 ss.

⁴⁸ Limitatamente all'interpretazione conforme, per esempio, risaltano i nomi dei redattori delle sentenze-chiave delle due “stagioni”, rispettivamente Gustavo Zagrebelsky (sentenza n. 356/1996) e Franco Modugno (sentenza n. 42/2017).

⁴⁹ Su tale atteggiamento, che va ben oltre la fisiologia che connota la complessità dei processi di integrazione politica nello Stato costituzionale, per divenire vera e propria patologia nell'ordinamento italiano, rappresentando il più rilevante ostacolo per il buon funzionamento del sistema di giustizia costituzionale, in ultimo v. M. Ruotolo, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, n. 1/2020, 53 ss.

⁵⁰ “È facile, forse troppo facile – è stato scritto – bollare certi nuovi atteggiamenti della giurisprudenza costituzionale e certi modi di porsi della Corte – istituzione e singoli componenti – come cedimento alla politica”: G. Zagrebelsky,

temporali delle decisioni e sulle tecniche monitorie (penso ovviamente alla limitazione della retroattività, come delineata dalla sentenza n. 10/2015, e alla “incostituzionalità prospettata”, introdotta con l’ordinanza n. 207/2018 nell’ambito del caso Cappato), che consentono alla Corte di svincolarsi dalle rigidità del modello normativo e le permettono una maggiore duttilità anche attraverso decisioni *erga omnes*.

Inoltre, un qualche ruolo pare svolgere anche la scelta della Corte di “farsi prossima” al dato esperienziale attraverso nuovi canali (penso alla possibilità di ricevere “brevi opinioni scritte” dagli *amici curiae* e di svolgere audizioni di esperti in camera di consiglio, a seguito della modifica delle norme integrative dell’8 gennaio 2020) che la portano a immergersi nei “fatti” e che, se non eliminano l’esigenza che certe questioni siano decise “in concreto” (esigenza che, anzi, appare sottolineata dalla copiosa giurisprudenza sugli automatismi), le consentono però di allentare la sua dipendenza dai giudici quanto al dato fattuale. In definitiva, la “manutenzione”, o per meglio dire, l’“auto-manutenzione” della giustizia costituzionale, in atto su tanti fronti, sia attraverso la messa a punto in via giurisprudenziale di inedite tecniche decisionali che con la modifica delle norme integrative, ha contribuito ad offrire alla Corte nuovi strumenti, che le consentono di riposizionarsi anche rispetto ai giudici comuni.

5. Convergenze [dove va il pendolo]

Ci sarebbe, prima di concludere, da porsi un’ulteriore domanda, sull’origine della rinnovata “audacia” della Corte costituzionale, ovvero della “ri-centralizzazione”, di cui il “ri-accentramento” rappresenta soltanto una delle facce.

Ma siamo davvero sicuri che si tratti di “audacia”?

Se è di per sé difficile bollare di “audacia” il “ri-accentramento” in un sistema accentrato di giustizia costituzionale, neppure la “ri-centralizzazione” vuol dire necessariamente “attivismo”. Come è stato ben messo in evidenza, il fatto che la Corte torni a decidere questioni precedentemente “delegate” ai giudici comuni, o dichiarare incostituzionali norme delle quali in passato si limitava ad accertare l’incostituzionalità senza pronunciarla, non tocca tutta un’altra serie di aspetti del “minimalismo” della giustizia costituzionale italiana, nel senso che la Corte resta strettamente limitata dal principio della domanda, ha fatto utilizzo dell’autorimessione soltanto in rarissimi casi nella sua storia passata e recente, procede nelle decisioni di accoglimento secondo il metodo del “*one case at a time*” (ovvero con accoglimenti parziali),

Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale. Un’introduzione, in *Diritto e società*, n. 4/2019, 545 ss. M. Ruotolo, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 53-54 ricorda “quanto sia scarna la disciplina del processo costituzionale, spesso aperta, per le formulazioni prescelte, a diverse possibili letture” e richiama a “valutare la tenuta della singola ‘novità’ entro il quadro normativo (e storico-politico) nel quale si colloca”, alla luce dell’esigenza della Corte di “rendere giustizia costituzionale”.

preferisce pronunciarsi su un unico parametro, considerando gli altri assorbiti, non si dilunga in *obiter dicta* o disquisizioni dottrinali⁵¹.

Né audacia né attivismo. Mi pare che siamo di fronte a una trasformazione culturale che sta investendo la Corte costituzionale italiana, di pari passo col suo immergersi pienamente nel dialogo globale tra i giudici costituzionali e con le corti sovranazionali. Se la Corte, uno dei più antichi organi di giustizia costituzionale d'Europa, da decenni fa parte di *network* e di conferenze di giudici costituzionali, tale appartenenza è spesso risultata quasi puramente cerimoniale. È soltanto con l'affacciarsi, tra i suoi componenti, di giuristi più aperti - o per indole, o per formazione, o per generazione - al “costituzionalismo globale”, che questa forma di “relazionalità orizzontale” ha iniziato ad influire sulla giurisprudenza, di pari passo con il dinamismo messo in moto, sul piano “verticale”, dalla sempre maggiore pervasività delle corti sovranazionali, a loro volta potenti veicoli di “*cross-fertilization*”.

Proprio da questo dialogo a più voci (solo in parte testimoniato dalle citazioni esplicite di sentenze straniere) essa ha tratto consapevolezza e fiducia, oltre che spunti per le recenti innovazioni⁵², nella direzione del superamento di una serie di elementi di eccentricità (per non dire di vero e proprio eccezionalismo) del sistema italiano di giustizia costituzionale⁵³. Se resta un *topos* degli studi e dei dibattiti dottrinali italiani “l'oscillare del pendolo” tra “anima politica” e “anima giurisdizionale”⁵⁴, il nuovo scenario pare invece aver rafforzato la consapevolezza, perlomeno in molti dei componenti della Corte, che la giustizia costituzionale è “qualcos'altro”: nel senso che essa rappresenta, nello Stato costituzionale, un vero e proprio nuovo potere, dotato di sue peculiari caratteristiche che lo distinguono da quelli

⁵¹ A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit., 14.

⁵² Peraltro, questa influenza non è neppure troppo velata, comparando in modo esplicito in tutte le più innovative decisioni di questi anni, a partire dalla sentenza n. 1/2014. Si veda ad esempio la sentenza n. 10/2015 ove, nell'intervenire a modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni, la Corte afferma che “la comparazione con altre Corti costituzionali europee – quali ad esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese – mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi. Una simile regolazione degli effetti temporali deve ritenersi consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale”. Oppure l'ordinanza n. 207/2018, che cita espressamente decisioni della Corte suprema canadese e della Corte suprema del Regno Unito che avevano espresso analoghe esigenze di lasciare al legislatore un lasso di tempo per intervenire. Inoltre, non pare privo di rilievo che un intero paragrafo della relazione annuale della Presidente Cartabia sulla giurisprudenza costituzionale del 2019 sia dedicato alle “tecniche processuali collaborative” nel diritto comparato.

⁵³ Ne avevo segnalati alcuni in T. Groppi, *Giustizia costituzionale ‘italian style’? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)*, in *DPCE online*, n. 2/2016; v. anche T. Groppi, I. Spigno, *Constitutional Reasoning in the Italian Constitutional Court*, in A. Jakab, A. Dyevre, G. Itzcovich (a cura di), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 516 ss.

⁵⁴ V. ad esempio R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Giappichelli, Torino, 2017, nell'ambito del quale peraltro diversi interventi mostrano un certo “disagio” per questo tipo di impostazione e muovono alla ricerca di un diverso approccio (v. in particolare nello stesso volume i contributi di M. Dogliani, M. Ruotolo, A. Spadaro, A. Sperti).

“tradizionali”⁵⁵, un potere che tende sempre più ad assumere una dimensione transnazionale e globale⁵⁶. Ciò determina una convergenza di problematiche e anche di possibili soluzioni che va oltre i contesti storico-politici e finanche i classici modelli della giustizia costituzionale comparata⁵⁷.

Riferendosi alle recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale italiana, si è detto che siamo di fronte a una “*Bundesverfassungsgerichtizzazione*” della Corte costituzionale⁵⁸, ma mi spingerei oltre, nel senso di rilevare una sua vera e propria “*global constitutional justicializzazione*” (mi si perdoni l’espressione).

Peraltro questa spinta esterna ha trovato un terreno domestico favorevole: i mutamenti in atto nel contesto politico-istituzionale italiano (anch’essi comuni alle altre democrazie costituzionali) impongono alla Corte di non ignorare ulteriormente le pressioni “dal basso”, ovvero le richieste di giustizia costituzionale che vengono dai soggetti dell’ordinamento (quelle “aspettative di giustizia” alle quali si è di recente riferito Gaetano Silvestri in un testo dal titolo significativo: “Del rendere giustizia costituzionale”)⁵⁹. Il rischio di entrare a far parte del novero delle istituzioni lontane dal popolo, di essere percepita come l’ennesima espressione di una casta di privilegiati che si disinteressano dei destini concreti delle persone, sembra aver messo in moto la reazione della Corte⁶⁰: una sorta di “*consequentia felix*” di quei sommovimenti che a volte sono troppo sbrigativamente riassunti sotto l’etichetta, ormai diventata una *bonne à tout faire*, di “populismo”⁶¹.

Tutto ciò, ovviamente, nella prospettiva che, nelle democrazie costituzionali, sempre preoccupa - e sempre deve preoccupare - qualsiasi istituzione “non maggioritaria”⁶², ovvero la necessità di rilegittimarsi

⁵⁵ Nel senso della “Corte in-politica” di cui ha parlato a più riprese Gustavo Zagrebelsky (v. ad esempio Id., *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino, 2009, 303 ss.), ma anche in quanto si tratta di un organo chiamato sempre più frequentemente alla verifica di ragionevolezza e proporzionalità: S. Cassese, *La giustizia costituzionale. Bilancio di un’esperienza; ovvero il dilemma del porcospino*, cit., 314. Interessanti considerazioni, alla luce della dottrina tedesca, in A. Gragnani, *Oltre l’effetto conformativo della dichiarazione di illegittimità costituzionale: sul potere-dovere della Corte costituzionale di dettare regole interinali per l’attuazione delle sue sentenze*, in Consulta Online, 8 aprile 2020.

⁵⁶ Come è stato detto, “Constitutional adjudication in the twenty-first century has acquired an undeniable global dimension”: V. Barsotti, P.G. Carozza, M. Cartabia, A. Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 231. Sulla giustizia costituzionale come “principio universale”, S. Cassese, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale*, in S. Bagni e altri (a cura di), *Giuresconsulti e giudici. L’influsso dei professori sulle sentenze*. Vol. I, *Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Giappichelli, Torino, 2016, 84 ss.

⁵⁷ Mi pare che questa sia, ad esempio, la prospettiva che ha guidato i curatori del volume V. Barsotti, P. G. Carozza, M. Cartabia, A. Simoncini (a cura di), *Dialogues on Italian Constitutional Justice. A Comparative Perspective*, Routledge, London, 2020.

⁵⁸ A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit., 24.

⁵⁹ G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit.

⁶⁰ Una reazione che, oltre a toccare l’attività giurisdizionale, tanto nella fase ascendente che discendente, ha investito anche la comunicazione della Corte, che come è noto si è profondamente rinnovata negli ultimi anni. Al riguardo, rinvio alle considerazioni di A. Sperti, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Diritto e società*, 2019, 735 ss.

⁶¹ Etichetta che a mio avviso andrebbe invece riservata a specifici orientamenti anti-democratici e anti-pluralisti, come ben sottolineato da A. Voßkuhle, *Populismo e democrazia*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2018, 785 ss.

⁶² Per riprendere l’espressione di R. Toniatti, *Il principio non-maggioritario quale garanzia della forma di Stato costituzionale di diritto in Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2020, 1155 ss.

continuamente⁶³: preoccupazione che implica prima di tutto la completezza, la trasparenza, la comprensibilità e, in definitiva, la “persuasività” delle motivazioni⁶⁴. L’interrogativo aperto, come sempre, anche per la Corte costituzionale italiana nel terzo decennio del XXI secolo, è se stia riuscendo in tale arduo, ma decisivo compito.

⁶³ Già evidenziata da L. Elia, *Intervento*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*, Giuffrè, Milano, 2009, 130. Lo stesso concetto è stato espresso di recente con altre parole, richiamando anche le drammatiche esperienze polacca e ungherese, nel senso che non c’è una “assicurazione sulla vita” per le Corti costituzionali: così A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit., 19.

⁶⁴ Ivi comprese quelle sulla scelta degli strumenti tecnici impiegati, secondo quanto segnalato da C. Panzera, *Intrepretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, E.S.I., Napoli, 2013, 297.