

La giustizia costituzionale in navigazione verso l'ignoto*

Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. L'espansione della materia costituzionale e il ruolo allo scopo giocato dalla Corte costituzionale. – 2. Riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, tra legislatore e giudici. – 3. La tendenza al “riaccentramento” e il superamento dell’antico limite delle “rime obbligate”: spia eloquente, l’una e l’altro, della irresistibile vocazione della Corte costituzionale a dismettere i panni del giudice e ad indossare quelli del decisore politico. – 4. Il concorso dato a questo *trend* dal c.d. “dialogo” tra le Corti, nelle sue plurime espressioni, e la conferma venuta dalla più recente giurisprudenza della spiccata attitudine del giudice costituzionale a rimarcare l’“anima” politica a discapito di quella giurisdizionale che racchiude al proprio interno, rendendola viepiù manifesta. – 5. “Dialogo” tra le Corti e comparazione giuridica, con specifico riguardo alle sue espressioni *silenti* ed a quelle *inconsapevoli*. – 6. La trasformazione profonda della natura e del ruolo dei giudici in genere e di quelli costituzionali in ispecie, con effetti a raggiera per l’intera trama istituzionale e nei riguardi della stessa idea di Costituzione e di Stato costituzionale.

1. L’espansione della materia costituzionale e il ruolo allo scopo giocato dalla Corte costituzionale

Si dà un rapporto di corrispondenza biunivoca tra la espansione della materia costituzionale e la espansione del ruolo della giustizia

* Testo rielaborato di una lezione tenuta il 25 maggio 2022 presso il corso di *Giustizia costituzionale comparata* dell’Università di Firenze tenuto da V. Barsotti e R. Ibrido. La varietà dei temi toccati da questo studio, unitamente all’ampiezza del campo materiale in cui essi si situano, avrebbe richiesto un apparato di note e di riferimenti di letteratura imponente che, per la originaria destinazione dello studio stesso, si è tuttavia qui dovuto sacrificare, circoscrivendo dunque i richiami all’essenziale.

Il contributo non è stato sottoposto a referaggio in quanto proveniente da un membro del Comitato Scientifico, conformemente all’art. 7 del Regolamento della Rivista.

costituzionale.¹ Entrambe, infatti, si sono date (e si danno) mutuo alimento, sostegno, giustificazione.

Dell'una si ha riscontro tanto per ciò che concerne la parte sostantiva quanto con riguardo alla organizzazione. Indice emblematico della prima è l'"invenzione"² di nuovi diritti, specie in ambito di biodiritto (e, segnatamente, con riferimento alle esperienze d'inizio e fine-vita³), della quale si ha peraltro testimonianza in

¹ Si tratta della prima nel mio *La "materia" costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Riv. AIC*, 4, 2017.

² Adopero il termine qui nella sua propria ed originaria accezione, della *inventio* cioè di ciò che è profondamente radicato nel corpo sociale e che per mano degli operatori di diritto è quindi portato alla luce e *quodammodo* positivamente "razionalizzato" (secondo modello, in prima battuta, con disciplina costituzionale, per quanto l'esperienza renda poi testimonianza che vi si fa luogo perlopiù con leggi comuni ed altri atti ancora di normazione) ovvero fatto oggetto di riconoscimento *ope juris prudentiae*. D'altronde, proprio questa – secondo il magistero orlandiano che, a sua volta, si rifaceva ad una indicazione che era già nella tradizione romanistica – è la più genuina e qualificante funzione della Costituzione e del diritto costituzionale, come può vedersi dai riferimenti che sono nel mio scritto sopra cit.

³ Riferimenti, nella ormai sconfinata lett. e limitando i richiami ai soli scritti di respiro monografico da noi venuti di recente alla luce, quanto alle prime, in S. Penasa, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015; A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, 2016; B. Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017; S. Agosta, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali d'inizio-vita*, Milano, 2012; Id., *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Roma, 2020; L. Chieffi, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018; A. Vestò, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Torino, 2018; V. Tigano, *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi. Modelli di bilanciamento tra tutela del minore e libertà civili nella PMA*, Torino, 2019; F. Angelini, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, 2020; M.P. Iadicco, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020; per le seconde, v., almeno, R.G. Conti, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e "congedo dalla vita" dopo la l. 219/2017*, Roma, 2019, e S. Agosta, *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, Roma, 2020. Un animato confronto si è, poi, svolto in relazione alla iniziativa referendaria avente ad oggetto l'art. 579 c.p.: *ex plurimis*, v. i contributi al Seminario preventivo di *Amicus curiae* su *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, a cura di G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi, cui adde P. Borsellino, *Il referendum sull'art. 579 c.p. e l'aiuto attivo a morire. Una "contestualizzazione" necessaria*, in *Amicus curiae* e in *Forum di Quad.*

documenti *materialmente* (o – per dirla con la Consulta⁴ – *tipicamente*) costituzionali, quali le Carte dei diritti, in ispecie quelle venute alla luce negli anni a noi più vicini che danno mostra di essere state profondamente “impressionate” dallo sviluppo scientifico e tecnologico, quale ancora non si aveva, perlomeno nella stessa misura, al tempo del varo delle Costituzioni dell'immediato dopoguerra⁵. Anche però la trama degli enunciati specificamente riguardanti l'organizzazione si presenta a maglie viepiù fitte ed intrecciate, non soltanto – ciò che è d'immediata evidenza – nel passaggio dalle Carte liberali a quelle venute alla luce a seguito della seconda grande guerra⁶ ma anche dopo di queste, fino a pervenire al tempo più recente, connotato dalla istituzione di organi e figure soggettive di indubbio rilievo costituzionale, pur laddove di esse non si abbia esplicita traccia nella Costituzione, allo scopo opportunamente novellata: indice

cost., 2022, 1; F. Lazzeri, *Il pendio verso l'ammissibilità del referendum sull'eutanasia: alcune riflessioni sulla soglia minima di tutela penale della vita e una proposta per ritenere adeguata la disciplina di risulta*, in *Sist. pen.*, 10 gennaio 2022; M. D'Amico – B. Liberali (a cura di), *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, fasc. spec., 25 gennaio 2022; U. Adamo, *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, in *Qss. cost.*, 1, 2022, p. 232 ss. Inoltre, i contributi che sono in *Focus Human Rights* di *Federalismi*, 2022, 14 di S. Aceto di Capriglia, *Fine vita tra riforme legislative straniere e la proposta referendaria italiana: un confronto tra modelli*, p. 125 ss., A. Alberti, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, 176 ss., e F. Bertolini, *Il principio personalista nelle situazioni di fine vita*, p. 188 ss., nonché A. Camaiani, *“Il fine non giustifica i mezzi: la Corte costituzionale frena gli entusiasmi referendari sul fine vita, ma salva l'ordinamento da un grave vuoto sanzionatorio”*, in *Consulta OnLine*, 2, 2022, p. 505 ss. Infine, A. Pugiotto, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Riv. AIC*, 2, 2022, p. 89 ss.

⁴ Così, secondo la discussa (e discutibile) *Cost.*, 7 novembre 2017, 269.

⁵ Si pensi, ad es., ai richiami che sono negli artt. 3 e 21 della Carta di Nizza-Strasburgo al divieto di pratiche eugenetiche e di clonazione riproduttiva o di discriminazione in base alle caratteristiche genetiche o, ancora, in base all'orientamento sessuale, e via dicendo. Lo stesso linguaggio – come si vede – si avvale di termini in passato sconosciuti, il cui utilizzo è gravido di implicazioni di considerevole rilievo (sul linguaggio giuridico in genere e costituzionale in ispecie, v., almeno, G. Silvestri, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2, 1989, p. 229 ss., e P. Caretti – R. Romboli (a cura di), *La lingua dei giuristi*, Pisa, 2016).

⁶ ... delle quali proprio la istituzione dei tribunali costituzionali, unitamente ad istituti di decentramento politico-istituzionali (quali, da noi, le Regioni), costituiscono emblematica rappresentazione.

eloquente, anche questo, della tendenza a “declassare” per l’aspetto formale la materia costituzionale, vale a dire dello scollamento esistente tra questa e la forma di cui si riveste, a mio parere inadeguata rispetto allo scopo⁷.

L’esempio più lampante è, forse, dato dalla struttura della compagine governativa che – come si sa – non si esaurisce nei soli organi di cui la Carta stessa fa esplicitamente menzione, risultando altresì composta da non pochi altri organi che rinvergono nella legge 400 del 1988 e in altri atti normativi ancora la fonte della loro regolazione. O si pensi ancora alle autorità amministrative indipendenti, e via dicendo.

Non è di qui indagare sulle ragioni che hanno indotto gli organi della normazione a non far luogo ad esplicite innovazioni alla Carta del ’48, preferendo allo scopo battere la via più piana e meno impegnativa della disciplina con legge comune⁸. D’altronde, la stessa ricezione dei trattati che hanno segnato ed accompagnato le esperienze riguardanti l’appartenenza del nostro Stato (ieri alle Comunità europee ed oggi) all’Unione si è avuta – com’è a tutti noto – con leggi venute alla luce con le procedure ordinarie, la cui adozione è stata quindi, con un po’ di ardimento, agganciata al sibillino art. 11 Cost., venendosi quindi a determinare la singolare situazione per cui la fonte, dal punto di vista dell’ordine interno, dell’ingresso in

⁷ Non sempre, tuttavia, le cose vanno così, secondo quanto è avvalorato dalla novella apportata agli artt. 9 e 41 della Costituzione, in specie – per ciò che qui maggiormente interessa – al primo, avendosi dunque conferma che gli stessi enunciati espressivi di principi fondamentali possono sottostare a revisione, laddove come qui l’obiettivo avuto di mira sia non già quello – inammissibile – della contrazione dell’area materiale “coperta” dagli enunciati stessi e, con essa, della riduzione della *vis* prescrittiva di questi ultimi bensì l’altro, opposto, dell’ulteriore espansione di quella e del rinvigorimento di questa – in argomento, ora, il mio *I principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva dei principi fondamentali*, in [Consulta OnLine](#), 2, 2022, p. 473 ss.

⁸ Tra le maggiori cause di questo stato di cose è sicuramente da annoverare la circostanza per cui le maggioranze di governo hanno perlopiù esibito gracilità di struttura e scarsa coesione interna, cui è poi da aggiungere una ormai acclarata incapacità di progettazione politica quale spia emblematica di una crisi lacerante della rappresentanza politica sulla quale – come si sa – si è avuta un’autentica alluvione di scritti di vario segno. Ma non solo di ciò si è trattato, dovendosi inoltre considerare una difettosa percezione di ordine teorico circa ciò che è, *in nuce*, la materia costituzionale ed il modo giusto con cui essa va positivamente regolata, secondo quanto si dirà meglio a momenti.

quest'ultimo di atti sovranazionali aventi rango “paracostituzionale” (o costituzionale *tout court*) riposa in leggi comuni...

Ad ogni buon conto (e senza ora rivangare questioni teoriche pure di non poco interesse ma che un'esperienza ormai consolidata ha bell'e sepolte⁹), il carattere materialmente costituzionale di alcune leggi che hanno integrato lo scarno figurino delineato nella Carta in entrambe le parti in cui si divide ed articola è fuori discussione, ove si convenga a riguardo della natura propriamente costituzionale degli oggetti della loro regolazione, in forza di un riconoscimento che, nel modo più sicuro, non può che esser dato da una *consuetudine culturale* diffusa e profondamente radicata nel corpo sociale, della quale si facciano quindi interpreti gli operatori istituzionali.

La Corte costituzionale è tra questi; ed è, anzi, da tutti accreditata quale uno dei più autorevoli operatori, sì da meritarsi l'appellativo di *viva vox constitutionis*.

Ora, la giustizia costituzionale, allo stesso tempo in cui rende eloquente e particolarmente attendibile testimonianza del carattere materialmente costituzionale di alcuni istituti o interessi meritevoli di tutela, ne promuove ed incoraggia il radicamento nel tessuto sociale ed ordinamentale, sollecitando pertanto – per ciò che è qui di specifico interesse – la materia costituzionale a crescenti e vistose affermazioni e alimentando dunque un *trend* che trae comunque linfa dal corpo sociale nel quale ha origine. Così facendo, peraltro, la giustizia costituzionale si rilegittima senza sosta, rendendo viepiù saldo e consistente il consenso di cui ha costantemente bisogno da parte di cittadini ed operatori.

Materia e giustizia costituzionale, insomma, si tengono a vicenda, fino a fare tutt'uno, sol che si pensi che il diritto costituzionale (ma il diritto *tout court*), a conti fatti, vige per il modo con cui... *vive*, per il tramite appunto degli operatori in genere (legislatore, giudici comuni, Corte costituzionale appunto, e, a seguire,

⁹ Se ci si pensa, l'unica via battibile per giustificare il paradossale effetto ora evocato nel testo è fare appello – come mi sono sforzato di argomentare altrove – ad una sorta di *consuetudine di rango costituzionale* che, in deroga al canone del *numerus clausus* delle fonti di primo grado (e, a maggior ragione, di quelle di grado superprimario), avrebbe portato all'effetto stesso, sempre che – naturalmente – si ammetta la esistenza di consuetudini *contra Constitutionem*. Ma, di tutto ciò in altri luoghi.

altri ancora¹⁰), i quali poi, a loro volta, hanno pur sempre necessità di farsi interpreti, a un tempo, dei bisogni maggiormente avvertiti in seno al corpo sociale (e, dunque, di tenere nel dovuto conto le *consuetudini culturali* che in esso si affermano) e delle indicazioni offerte dalla Carta costituzionale.

2. Riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, tra legislatore e giudici

Venendo, ora, subito a dire di ciò che compone la parte più qualificante ed espressiva (il “nucleo duro”, come suole essere chiamato¹¹) della materia costituzionale, delicate (e, ad oggi, controverse) questioni si pongono in relazione alla emersione e disciplina dei nuovi diritti fondamentali. È sotto gli occhi di tutti che in seno al corpo sociale, nel corso degli anni (e, in ispecie, in quelli a noi più vicini), si siano manifestate e seguitino senza sosta a manifestarsi, a volte in modo prepotente, istanze diffusamente ed intensamente avvertite che dovrebbero trovare la prima, seppur non esclusiva, sede istituzionale presso la quale essere portate alla luce, ordinate in una scala di priorità e quindi – nella misura consentita dalle difficili e talora persino proibitive condizioni oggettive di contesto – essere appagate nelle assemblee elettive, venendo quindi tradotte in discipline legislative idonee a darne la regolazione all’esito di operazioni non di rado delicate e, comunque, sofferte di “bilanciamento” dei beni della vita in gioco.

Ora, come si è tentato di argomentare altrove, siffatta traduzione avrebbe a mia opinione dovuto aversi in prima battuta a mezzo di leggi di forma costituzionale: gli strumenti elettivi al fine di dare appunto il *riconoscimento* (in senso proprio) dei nuovi diritti¹²,

¹⁰ ... tra i quali, gli amministratori, il cui ruolo non può tuttavia trovare qui spazio per essere illustrato, nei limiti peraltro in cui si renda noto. Non si dimentichi, infatti, che le pratiche amministrative sono di dimensioni colossali e che molte di esse, di cui si ha traccia in circolari ed altri atti interni, non si rendono palesi fuori delle mura in cui le pratiche stesse sono poste in essere, malgrado gli sforzi fin qui prodotti per rendere trasparente l’amministrazione.

¹¹ Per tutti, S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006.

¹² ... vale a dire a porre in essere quell’opera di *inventio*, di cui poc’anzi si diceva, portando ad emersione ciò che è profondamente radicato nel corpo sociale e da quest’ultimo intensamente avvertito come bisognoso di positiva regolazione.

facendosi dunque luogo a quell'aggiornamento che avrebbe messo la nostra Carta al passo di quelle venute successivamente alla luce, senza perciò che la *prima ed essenziale* disciplina in parola venisse demandata alla legge comune o, addirittura, lasciata del tutto scoperta, così come invero in relazione ad alcuni nuovi diritti si è avuto (e si ha).

D'altro canto, appare singolare la circostanza per cui, trattandosi in tesi di dar voce a bisogni elementari della persona umana, come tali diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale, quali appunto sono i diritti fondamentali in genere (vecchi e nuovi)¹³, possa assistersi in ordine alla loro prima e necessaria “razionalizzazione” positiva ad una divisione e vera e propria contrapposizione tra forze politiche di diverso schieramento, quale fisiologicamente si ha in un ordinamento di stampo liberal-democratico in occasione del “gioco” che senza sosta si svolge tra maggioranza ed opposizioni, in ispecie in occasione della formazione delle leggi comuni. Piuttosto, la prima e più probante riprova della natura dei bisogni stessi e della bontà dunque della loro pretesa ad essere qualificati in termini di autentici “diritti fondamentali” (nella loro ristretta accezione) è data proprio dalla convergenza degli orientamenti a riguardo del loro riconoscimento. È pur vero che in occasione della formazione delle leggi di revisione costituzionale possono registrarsi differenti posizioni tra le forze politiche rappresentate in Parlamento: è fisiologico che sia così, in rispondenza al carattere democratico dell'ordinamento. E tuttavia il fatto stesso per cui le leggi in parola possono venire alla luce con maggioranze comunque diverse (e aggravate) rispetto a quella stabilita per le leggi comuni conferma *per tabulas* che la “razionalizzazione” di bisogni dal corpo sociale avvertiti come espressivi di veri e propri “diritti fondamentali” dovrebbe aversi unicamente laddove attorno agli stessi si coagulino i più larghi e convinti consensi¹⁴. Le divisioni, poi,

¹³ La tesi trovasi argomentata nel mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in V. Baldini (a cura di), *Cos'è un diritto fondamentale?*, Napoli, 2017, 337 ss., nonché in Id., *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in [Consulta OnLine](#), 2, 2016, p. 263 ss., ed è quindi stata ulteriormente precisata e svolta in altri luoghi, tra i quali, di recente, *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, in [Consulta OnLine](#), 1, 2022, p. 130 ss.

¹⁴ Non per mero accidente, poi, così è pure per la elezione di organi, come il Capo dello Stato, nei quali la gran parte delle forze politiche si riconosce, per il

possono tornare a manifestarsi ed a farsi valere laddove si tratti quindi di dare svolgimento alle indicazioni di base apprestate dalla fonte costituzionale, a mezzo delle loro opportune specificazioni ed attuazioni con legge comune e, in genere, con gli strumenti ordinari di normazione, nonché con altri atti ancora a questi funzionalmente connessi¹⁵. Una disciplina, quest'ultima, essa pure comunque bisognosa di non spingersi in innaturali dettagli, sì da preservare la necessaria duttilità strutturale degli atti in genere espressivi di “diritto politico” e dare pertanto modo al “diritto giurisprudenziale” di poter far luogo ai loro adattamenti alle peculiari esigenze dei casi¹⁶, in esercizio dunque di una funzione non di mera *applicazione* (nel suo proprio e ristretto significato) – come invece ritiene un'accreditata dottrina¹⁷ – bensì di *attuazione* degli enunciati positivi a mezzo di regole appunto di fattura giurisprudenziale.

Per altro verso, è francamente singolare che la “razionalizzazione” in parola si reputi possibile senza tener ferma la distinzione, qui nuovamente ribadita, tra il *riconoscimento* e la *tutela* al piano normativo¹⁸, ove si consideri che i nuovi diritti, una volta che siano stati fatti oggetto di disciplina positiva, possono partecipare (ed effettivamente partecipano) ad armi pari coi vecchi ad operazioni di

fatto stesso di riconoscere nella persona designata un autentico, genuino interprete e garante dell'unità nazionale: uomo, sì, di parte per estrazione ma sopra le parti per elezione e vocazione. Né più né meno – come si vede – di ciò che è, *in nuce*, la Costituzione la cui approvazione si pone quale espressione di un consenso trasversale, portatosi ben oltre la “logica” degli schieramenti. E non si dimentichi che nella primavera del '47 l'originaria concordia tra le forze politiche era venuta meno per effetto della crisi di governo aperta da De Gasperi che, nondimeno, non incise, per fortuna, sull'intesa tra le forze stesse che seguì ad affermarsi fino alla felice conclusione del varo della Carta.

¹⁵ Non si sottovaluti, nondimeno, il significato complessivo assunto da tutti tali atti, specie a fronte del carattere aperto e francamente sibillino di molti enunciati della legge fondamentale della Repubblica.

¹⁶ Sulle due forme di produzione in parola, v., almeno, V. Masserini *et al* (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il diritto giurisprudenziale*, Pisa 2020.

¹⁷ V., part., M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Riv. AIC*, 3, 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, pure Id., *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Riv. AIC*, 4, 2014, nonché Id., *Ermeneutica costituzionale e “massima attuazione della Costituzione”*, in P. Perlingieri – S. Giova (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Napoli, 2018, p. 37 ss., spec. p. 43 ss.

¹⁸ ... e senza, peraltro, sottostimare – come si diceva – il rilievo che è da assegnare agli atti adottati al fine di apprestare la *prima, diretta e necessaria* specificazione-attuazione degli enunciati costituzionali.

bilanciamento, sì da obbligare dunque questi ultimi, in circostanze non infrequenti, a sottostare a sacrifici anche considerevoli per ciò che attiene alle loro pretese di appagamento.

Ma, poi, il vero è che la stessa legge comune – come si accennava poc'anzi – è largamente venuta meno al compito demandato di dar voce ai bisogni in parola, con la conseguenza che domande viepiù consistenti e pressanti di riconoscimento e tutela a un tempo si sono indirizzate (e seguitano ininterrottamente ad indirizzarsi) ai giudici, a *tutti* i giudici: comuni, costituzionali, sovranazionali.

Di qui, poi, un complessivo squilibrio di ordine istituzionale che ha comportato una innaturale “supplenza” degli operatori di giustizia nei riguardi del legislatore, comune e costituzionale. Una “supplenza” – ha detto il nostro giudice costituzionale, per bocca del suo Presidente *pro tempore*¹⁹ – “non richiesta e non gradita” che, però, vi è stata e che – per ciò che ora maggiormente importa – ha col tempo assunto forme (ad alcune delle quali si farà a breve cenno) vistose e, in qualche caso, a mio modo di vedere, persino abnormi.

Il punto è molto importante e spiega la ragione per cui si è ritenuto di fare qui richiamo al modo di essere della materia costituzionale e, dunque, dei beni della vita o interessi in essa emergenti ed ai modi con cui vi ha dato (e dà) voce la giustizia costituzionale, specie appunto nel tempo presente.

Non si trascuri, infatti, la circostanza per cui, pur laddove la disciplina legislativa in parola veda la luce, ugualmente non di rado esibisce carenze e contraddizioni interne, a volte anche macroscopiche, sì da richiedere un incisivo e scrupoloso lavoro di correzione e integrazione per mano dei giudici, a volte per vero abilmente mascherato sotto la forma di ardite reinterpretazioni dei testi²⁰, altre volte invece nelle forme delle manipolazioni alla luce del

¹⁹ Il pensiero è stato espresso nel 2004 dal Presidente G. Zagrebelsky, con specifico riguardo al faticoso compito cui la Corte si è trovata obbligata a far luogo per rimediare alle non poche carenze esibite dal nuovo Titolo V, ma – com'è chiaro – esso può, forse ancora a maggior titolo, valere in relazione alla parte sostantiva della Carta, avuto specifico riguardo al riconoscimento dei diritti.

²⁰ ... segnatamente laddove si faccia un uso abnorme dello strumento della interpretazione conforme, le cui modalità di svolgimento e, soprattutto, i limiti non risultano, le une, ancora opportunamente messe a fuoco per ciò che attiene alle tecniche in applicazione delle quali dovrebbero aversi e, gli altri, nitidamente fissati ed idonei a farsi rispettare fino in fondo, sì da parare il rischio della degenerazione dell'attività di interpretazione in una vera e propria, surrettizia normazione.

sole ad opera del giudice costituzionale. A tale riguardo (e per ciò che è qui di specifico interesse), v'è da dire che quest'ultimo negli anni a noi più vicini ha fatto luogo alla invenzione di tecniche decisorie inusuali e *ictu oculi* invasive della sfera di competenza di altri operatori istituzionali (e, segnatamente, del legislatore), portando all'effetto di una complessiva trasformazione della giustizia costituzionale. D'altronde, è legge vecchia quanto il mondo che, laddove vi sia un vuoto di potere (anche sul versante delle garanzie...), lì v'è sempre chi è pronto ad occuparlo.

L'effetto immediato, maggiormente vistoso e – per ciò che vale – dal mio punto di vista inquietante è dato da una marcata sottolineatura dell'“anima” politica a discapito di quella “giurisdizionale” – come sono usualmente chiamate²¹ – sempre più a fatica, a quanto pare, coabitanti presso la Consulta. Ciò che, poi, rende incerta e a volte persino evanescente la tipizzazione dei ruoli istituzionali, segnatamente sul versante dei rapporti tra la Corte e gli organi della direzione politica. E, quando i ruoli tendono a confondersi o, puramente e semplicemente, diventano perfettamente interscambiabili – non mi stancherò di ripetere – si smarrisce quel principio della separazione dei poteri che, unitamente al riconoscimento dei diritti fondamentali, è l'autentico cuore pulsante della costituzione materiale di un ordinamento di tradizioni liberali, secondo l'acustica definizione che della Costituzione si dà nel famosissimo art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

²¹ *Ex plurimis*, R. Romboli (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, 2017; R. Basile, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano, 2017; G. Bisogni, *La 'politicalità' del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giusteorico contemporaneo*, Torino, 2017; M. Raveraira, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, 11, 2018, p. 123 ss.; A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, p. 251 ss. (sul cui pensiero, criticamente, R. Bin, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4, 2019, p. 757 ss. e, ivi, E. Cheli, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, p. 777 ss.), e, dello stesso A. Morrone, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi*, 12, 2021, p. 170 ss.; C. Padula (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, 2020. In prospettiva comparata, v., poi, utilmente, L. Mezzetti – E. Ferioli (a cura di), *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna, 2018.

Tutto si tiene. Esperienze e tendenze della giustizia costituzionale del tempo odierno, quali quella del c.d. “riaccentramento” o l'altra del sostanziale abbandono del limite delle “rime obbligate” in sede di rifacimento dei testi di legge, di cui si dirà a momenti, sono usualmente viste anche dai più avvertiti osservatori come distinte o distanti l'una dalle altre. In realtà, si compongono tutte in un quadro unitario e – se ci si pensa – possono persino essere viste quali le facce diverse di un'unica figura geometrica, siccome appunto riportabili ad una comune matrice ed espressive di un unitario disegno che è quello di ribadire con forza – *costi quel che costi*²² – la centralità di posto spettante al giudice costituzionale nel sistema.

Sia chiaro. Lungi da me il pensiero che tutto ciò si abbia per puro spirito di potere, tutt'altro! La Corte ritiene, piuttosto, di doversi fare carico di un peso immane e di responsabilità, di cui in realtà non dovrebbe essere gravata, per genuino spirito di servizio nei riguardi della Carta e, a un tempo, dei cittadini (e, in genere, di quanti) ad essa si rivolgono al fine di vedere appagati bisogni altrimenti condannati a restare insoddisfatti, in ispecie appunto i diritti fondamentali.

Buono, anzi eccellente, il fine, inadeguati e controproducenti però, non di rado, i mezzi messi in campo per conseguirlo. Ma, poi, è proprio vero che il fine giustifica il mezzo, o quanto meno che lo giustifica *sempre*? E, invero, in disparte il rilievo di fondo che può essere mosso ad un siffatto ordine di idee che meriterebbe piuttosto di essere ribaltato su se stesso²³, a me pare che la “logica” machiavellica sottesa all'affermazione suddetta possa rivelarsi alla lunga perdente per gli stessi diritti, se è vero che l'idea di Costituzione si mantiene integra alla sola condizione che entrambi gli elementi di cui essa si compone, secondo la mirabile definizione datane nell'art. 16 sopra cit., siano fatti salvi e seguitino, dunque, ad informare di sé le più salienti vicende dello Stato costituzionale. Ed è chiaro che, venuta meno una delle due gambe su cui lo Stato stesso si regge, a motivo della confusione dei

²² ... e qui il costo è davvero notevole, trattandosi di stabilire cosa vuol farsi dell'idea di Costituzione mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione, sopra cit., se seguire a custodirla ed anzi viepiù valorizzarla ovvero se metterla puramente e semplicemente da canto, così come si fa con un ferro vecchio ed ormai inservibile.

²³ È stato fatto notare da un'accreditata dottrina (A. Pugiotto, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1, 2016, p. 169 ss.) che “i fini non giustificano mai i mezzi, perché sono sempre i mezzi a prefigurare i fini”.

ruoli istituzionali ai quali non di rado si assiste, l'altra non è poi più in grado di reggere da sola il corpo costituzionale, incapace perciò di proseguire oltre nel suo pur non sempre lineare, comunque faticoso e non di rado sofferto, cammino.

3. La tendenza al “riaccentramento” e il superamento dell’antico limite delle “rime obbligate”: spia eloquente, l’una e l’altro, della irresistibile vocazione della Corte costituzionale a dismettere i panni del giudice e ad indossare quelli del decisore politico

Spia emblematica dello stato di cose qui descritto unicamente in alcuni dei suoi tratti maggiormente marcati ed espressivi è – come si accennava poc’anzi – la tendenza al “riaccentramento” in capo alla Corte di questioni la cui soluzione è dalla stessa stata dapprima demandata ai giudici comuni.

Si tratta di una vicenda assai nota²⁴, la cui illustrazione non appare dunque essere qui necessaria. Tralasciando esperienze maturate fuori del terreno dei giudizi sulle leggi²⁵ e restando, dunque,

²⁴ ... e ampiamente rilevata in dottrina, con varietà di accenti e di orientamenti: v., dunque, *ex plurimis*, G. Campanelli – G. Famiglietti – R. Romboli (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Napoli, 2020, nonché Aa.Vv., *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, in *Federalismi*, 2021, 3; v., inoltre, utilmente, D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020. Di spinte centripete e di contropunte centrifughe discorrono, poi, rispettivamente, C. Padula, *Le “spinte centripete” nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, 4, 2020, p. 62 ss. (propenso tuttavia a confutarne la esistenza) e A. Guazzarotti, *Le contropunte centrifughe nel sindacato di costituzionalità*, *ivi*, p. 78 ss.; e, pure *ivi*, per un quadro d’insieme, E. Lamarque, *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, p. 89 ss. Di quest’ultima, molto importante è il suo *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, 2021.

²⁵ Forse, la più vistosa testimonianza di “accentramento” si ha nel campo dei conflitti interorganici, per effetto del riconoscimento fatto a beneficio persino del singolo parlamentare della qualità di “potere dello Stato”, con il sostanziale abbandono del figurino scheletrico ed essenziale consegnatoci dalla tradizione con specifico riguardo alla “razionalizzazione” costituzionale del principio della separazione dei poteri (ne ha puntualmente ripercorso la vicenda storica e dato una fine rappresentazione teorica G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, I e II, Milano, risp.,

su quest'ultimo, è sufficiente solo tenere a mente l'uso (o, meglio, il... *non uso*) fattosi della rilevanza in talune occasioni²⁶, come laddove il giudice costituzionale sia stato chiamato a pronunciarsi sulle leggi elettorali, oppure considerare l'assetto che il giudice stesso ha inteso dare ai rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione, specificamente nei casi in cui si sospetti la lesione della Carta di Nizza-Strasburgo o di altra fonte a questa *quodammodo* "connessa", secondo la singolare dilatazione sul versante del parametro operata da Corte cost. n. 20 del 2019. O ancora si pensi alla rimozione²⁷ del limite delle "rime obbligate", convertite nelle "rime possibili" ovvero nei "versi sciolti", per riprendere ora alcune qualifiche che hanno avuto fortuna in letteratura²⁸.

Si coglie in queste esperienze un senso d'insofferenza o di "diffidenza"²⁹ nei riguardi di un legislatore per vocazione indolente o pasticciona (per il caso che intervenga, non poche volte – come si sa – gli atti normativi dallo stesso varati abbisognando quindi di corposi

1979 e 1984). Certo si è (e senza ora riprendere una questione qui non specificamente interessante) che fa francamente discutere l'esito cui questo consolidato orientamento conduce, venendosi ad ammettere – perlomeno sulla carta (ché, poi, molti conflitti, per l'una o l'altra ragione sono, come si sa, respinti *in limine litis*) – l'esistenza di centinaia di "poteri" nel solo Parlamento...

²⁶ Un quadro di sintesi dei più salienti sviluppi giurisprudenziali al riguardo può, se si vuole, vedersi in A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, p. 247 ss.

²⁷ Di un mero "allentamento" del vincolo discendente dalle rime in parola discorre M. Ruotolo, *Oltre le rime obbligate?*, in *Federalismi*, 3, 2021, p. 58 ss.; cfr. N. Zanon, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, *ivi*, p. 94 ss.

²⁸ Delle "rime possibili" discorrono, tra gli altri, S. Leone, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1, 2019, p. 183 ss.; F. Abruscia, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Riv. AIC*, 4, 2020, p. 282 ss., spec. p. 293; I. Gioia, *Una giustificabile "invasione" di campo*, in *Consulta OnLine*, 3, 2021, p. 1001 ss. e lo stesso Presidente della Corte nella relazione relativa all'anno 2021. Dei "versi sciolti" preferisce dire D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, *cit.*, p. 101 ss. Di "rime libere" tratta A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, *cit.*, p. 264 ss., nonché *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, *cit.*, spec. p. 197 ss. Come si vede, in buona sostanza, si tratta di concetti simili (o, addirittura, identici) espressi con parole diverse.

²⁹ Così, M. Ruotolo, *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune "oscillazioni" della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in V. Masserini *et al* (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, *cit.*, p. 242.

aggiustamenti). E si tocca qui con mano quella fungibilità dei ruoli, di cui un momento fa si diceva. D'altronde, la dichiara *per tabulas* la stessa Corte, col fatto stesso di non intervenire a far luogo subito al rifacimento di un testo legislativo carente, non già – si badi – perché ritenga esserle precluso, malgrado ciò comporti l'evidente invasione del campo riservato agli esclusivi apprezzamenti politico-discrezionali del legislatore, bensì per il fatto di giudicare maggiormente opportuno che a farvi luogo sia, in prima battuta, quest'ultimo e, solo laddove dovesse invece seguitare a restare sordo alla sollecitazione ricevuta, provvederà in sua vece la Corte (che, nondimeno, ancora da ultimo ha dimostrato di essere indulgente e paziente, offrendo un'ulteriore dilazione di sei mesi di tempo al legislatore ancora inerte³⁰).

È questo – come si sa – il modulo messo a punto in *Cappato* e quindi utilizzato in altri casi ma che promette – temo – di potersi riprodurre in molti altri, secondo occasionali convenienze. La Corte, infatti, non dice quali sono le condizioni oggettive di contesto normativo suscettibili di portare alla messa da canto del vecchio limite di crisafulliana memoria ovvero al suo perdurante utilizzo. Non si ha ormai più – a quanto pare – una tipizzazione dei casi idonei a sfociare in una pronuncia d'inammissibilità (talvolta, persino *manifesta*) rispetto a quelli che invece spianano la via alla trattazione nel merito delle questioni portate alla cognizione della Corte. Ed è chiaro che tutto ciò non è, poi, senza conseguenze anche sul versante dei rapporti con i giudici comuni, incoraggiati dalle inusuali aperture connesse al *trend* del “riaccentramento” ad investire la Corte di questioni che un tempo invece si sarebbero trattenuti dal presentare consapevoli che sarebbero fatalmente sfociate in una pronuncia d'inammissibilità.

Di volta in volta e solo *ex post*, dunque, si saprà quali questioni si disporranno dall'una e quali dall'altra parte. Certo si è – e questo solo qui conta – che non si dà più una sostanziale diversità dei ruoli, rispettivamente, della Corte e del legislatore. Così, però, non è (e non può essere), per la elementare ragione che nessuna norma processuale, la cui osservanza è condizione stessa del mantenimento dell'attributo della *giurisdizionalità della giurisdizione costituzionale*, può

³⁰ Così, secondo Corte cost. del 13 maggio 2022, n. 122.

mai acconsentire a che il ruolo della Corte si mescoli e confonda con quello del legislatore³¹.

Si dirà che questa confusione si è sempre avuta, resa palese dalle pronunzie c.d. manipolative, in ispecie da quelle additive e sostitutive e che, perciò, nulla di nuovo si avrebbe nella più recente giurisprudenza³². Si dà, tuttavia, un fatto di misura o di grado; ed a me pare che non sia affatto la stessa cosa una innovazione circoscritta entro gli spazi consentiti dalla osservanza del limite delle “rime obbligate” ed una invece ormai idonea ad espandersi a tutto campo, senza limite alcuno appunto.

4. Il concorso dato a questo *trend* dal c.d. “dialogo” tra le Corti, nelle sue plurime espressioni, e la conferma venuta dalla più recente giurisprudenza della spiccata attitudine del giudice costituzionale a rimarcare l’“anima” politica a discapito di quella giurisdizionale che racchiude al proprio interno, rendendola viepiù manifesta

Considero, ad ogni buon conto, non casuale che la marcata colorazione politica dell’attività della Corte si sia resa viepiù evidente in una stagione segnata a fondo dal c.d. “dialogo” tra le Corti³³: immediata e diretta proiezione della proliferazione delle Carte dei diritti e dell’accresciuta sensibilità manifestata presso le sedi in cui si

³¹ Sul bisogno indisponibile che la Corte presti scrupolosa osservanza ai canoni relativi al processo costituzionale – questione, come si sa, ancora oggi vessata – può, se si vuole, vedersi il mio *La Corte costituzionale e il processo incidentale, tra regole e regolarità*, in *Quad. cost.*, 2022, 2 e riferimenti *ivi* di dottrina di vario segno.

³² Emblematico, d'altronde, il titolo dato da G. Silvestri ad una densa riflessione di oltre quarant'anni addietro: *Le sentenze normative della Corte costituzionale* (in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.). Non dubito che lo manterrebbe, forse ulteriormente rimarcandone il significato, ancora di più oggi...

³³ Le virgolette si devono alla circostanza per cui il termine è caricato di plurimi significati, al punto che, al tirar delle somme, finisce poi con lo smarrire la propria identità concettuale; ciò che, peraltro, non è – come si sa – di raro riscontro nei casi in cui si ricorra a metafore per la messa a punto semantica di istituti o esperienze giuridicamente rilevanti. Sulla molteplicità degli usi concretamente fattisi del termine stesso può, volendo, vedersi il mio *Il “dialogo” tra le Corti: una precisazione di metodo per una nozione apparentemente bonne à tout faire*, in *Consulta OnLine*, 3, 2021, p. 666 ss. V., inoltre, ora, D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in *Dir. fond.*, 2, 2022, p. 28 ss.

amministra la giustizia comune e disponibilità a farne utilizzo a beneficio dei diritti stessi e, in genere, dei beni della vita costituzionalmente protetti.

Il punto di maggior rilievo sul quale conviene fermare l'attenzione è che, per effetto del “dialogo” in parola, ad ogni Carta è data l'opportunità di immettersi nella struttura delle altre Carte e di lasciarvi un segno, a volte anche marcato, conformandosi pertanto l'identità costituzionale, nella sua densa e qualificante accezione di ordine assiologico-sostanziale, quale avente carattere *quodammodo* “intercostituzionale”³⁴.

Dal punto di vista dei diritti, il “dialogo” acquista poi un particolare rilievo per il fatto di sollecitare ed alimentare senza sosta una sana competizione tra le Corti in vista dell'ottimale salvaguardia dei diritti. Ciascuna di esse, infatti, è naturalmente portata a mettere in mostra le qualità della Carta di cui è istituzionalmente garante, sovente dichiarando che essa nulla ha da invidiare alle altre quanto al pregio della “mercanzia” che è in grado di offrire nel mercato dei diritti, e tuttavia – qui è il punto – facendosi non di rado prendere la mano, forzando in modo vistoso lo steccato degli enunciati, pur nella innegabile loro apertura e duttilità strutturale. È pur vero, ad ogni buon conto, che in occasione della lettura di una data Carta non può non tenersi conto di ciò che sta scritto anche nelle altre aventi la medesima natura e funzione, facendosi pertanto luogo, seppur a volte in modo non dichiarato e non del tutto appropriato, a quella “integrazione delle Carte nella interpretazione” che è da tempo patrocinata (seppur non sempre linearmente praticata) dalla Consulta³⁵.

Sta di fatto che marcata appare essere la tendenza di ciascuna Corte ad attingere alle formidabili risorse argomentative di cui dispone, in sensibile misura agevolate dalla trama a maglie larghe (e talora larghissime) degli enunciati esibiti dalla Carta di cui è istituzionalmente garante, seppur talvolta – come si diceva – col costo

³⁴ Ho cominciato a discorrere del carattere in parola nel mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2, 2001, p. 544 ss., ulteriormente svolgendo e precisando il concetto in altri luoghi di riflessione scientifica.

³⁵ V., part., Corte cost. del 13 ottobre 1999, n. 388 del 1999 e, più di recente, Corte cost. del 13 aprile 2021, n. 84.

di far luogo ad evidenti forzature della lettera³⁶, al fine di portare sempre più in alto la tutela dei beni evocati in campo dai casi. È pur vero, poi, che non sono mancati (e di sicuro non mancheranno) le occasioni di conflitto, anche aspro, tra le Corti ma alla lunga, nel complesso, maggiori sembrano essere quelle di convergenza e talora di sostanziale comunanza di vedute, frutto dello sforzo prodotto, seppur con non poca fatica e talora vera e propria sofferenza, al fine di rinvenire un terreno comune sul quale fare appunto svolgere e rendere viepiù fitto e fecondo il “dialogo” in parola, a beneficio dei diritti³⁷.

È interessante notare che il fine da tutte avuto di mira di poter rendere un servizio a taluni bisogni intensamente avvertiti ha richiesto la “invenzione” di tecniche sia retorico-argomentative che decisorie viepiù innovative ed incisive, come tali naturalmente portate a penetrare sempre di più nel campo materiale tradizionalmente considerato (non solo dagli studiosi ma persino dallo stesso tribunale costituzionale) riservato alla esclusiva coltivazione del legislatore. Anche per quest’aspetto, come si vede, si coglie quell’innalzamento sensibile del “tasso” di politicità insito negli orientamenti delle Corti (per ciò che è qui di specifico interesse, della nostra), di cui si è venuti dicendo.

Se, tuttavia, per un verso, il “dialogo” può concorrere, per la sua parte, all’effetto da ultimo evidenziato, per un altro verso però può dare la spinta tanto per la stabilizzazione degli orientamenti giurisprudenziali quanto per il loro rinnovamento, l’una e l’altro

³⁶ D'altronde, il fenomeno delle modifiche tacite è – come si sa – risalente ed è, forse, uno dei tratti maggiormente espressivi dell’esperienza costituzionale, al punto di potersi dire essere vocazione naturale ed indisponibile di ogni Carta il disporsi e persino l’incoraggiare i propri mutamenti di senso nell’esperienza. Un attributo, questo, che, per vero, si ritrova anche in relazione a documenti normativi diversi dalle Carte stesse, nessun dato positivo potendo sfuggire al rischio della propria alterazione semantica; un attributo che, tuttavia, si presenta con tratti di singolare evidenza proprio nelle Carte, a motivo di ciò che dicono e di come lo dicono.

³⁷ Emblematica, al riguardo, la vessata vicenda *Taricco* il cui esito registra – come si sa – un sensibile avvicinamento di posizioni della Corte dell’Unione e della Consulta rispetto alla distanza di partenza: segno eloquente che “dialogare” serve a qualcosa, talvolta a molto, pur laddove poi perdurino le differenze, per impostazione e risultati ricostruttivi, dei punti di vista. La qual cosa, peraltro, è del tutto naturale che si abbia sol che si consideri che le coordinate in cui si situano i ragionamenti fatti dalle Corti stesse sono, ad ogni buon conto, diverse, così come diversi sono gli ordinamenti cui ciascuna di esse appartiene.

incessantemente alimentandosi proprio dal mutuo e fecondo riferimento. In fondo, se ci si pensa, è tra questi poli opposti che perennemente oscilla la giurisprudenza stessa nel suo mai finito cammino: l'uno e l'altro espressivi di una indisponibile vocazione che ciascun operatore di giustizia possiede dentro di sé e coltiva come sa e può.

Vi è di più. Il fatto stesso per cui le Corti sono portate (e, se si vuole, obbligate), in forza della presenza di una pluralità di Carte materialmente costituzionali, a confrontarsi di continuo tra di loro è già di per sé una garanzia avverso il rischio dell'isolamento nel quale esse erano dapprima dalla loro stessa natura sollecitate a stare. Ciò che ha uno speciale significato proprio in relazione ai tribunali costituzionali che, unici nel loro genere, risultavano (e, per vero, ancora oggi risultano) indotti a somministrare, in sovrana solitudine appunto, le loro "verità" di diritto costituzionale, giudicate inconfutabili da ogni altro operatore ad eccezione però di... *se stessi*³⁸.

Non si dimentichi, infatti, che le "verità" in parola non si trovano esposte alla loro eventuale caducazione in seno all'ordinamento al quale appartengono. E, invero, il divieto d'impugnazione delle decisioni della Corte, di cui all'art. 137, ult. c.,

³⁸ La coerenza dei tribunali costituzionali in genere (e, per ciò che è di specifico interesse, del nostro) con se stessi è la garanzia prima della certezza del diritto costituzionale (e, per ciò pure, dei diritti costituzionali), la quale nondimeno non equivale – com'è ovvio – ad una innaturale "pietrificazione" della giurisprudenza e però, allo stesso tempo, neppure può tradursi in improvvisati, ricorrenti e radicali rotture di indirizzi dapprima linearmente ed uniformemente tracciati. In realtà, come si è tentato di argomentare altrove, perdurando la medesima "situazione normativa", quale oggetto del sindacato di costituzionalità (su di che, ora, A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 105 ss.), non si giustifica il sostanziale mutamento di giurisprudenza che, invece, si legittima (ed è, anzi, imposto) col variare della "situazione" medesima; ed è chiaro che la partita si gioca tutta sul terreno della motivazione delle decisioni emesse dal giudice costituzionale, che ha da essere conforme a ragionevolezza, specificamente nella sua forma tipica di congruità rispetto alla "situazione" in parola (della motivazione hanno, tra gli altri discorso, seppur in un contesto teorico non coincidente con quello di qui, A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, e A. Saitta, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996). Che, poi, come si dirà a momenti, non si diano rimedi giuridici avverso le decisioni che non si dotino di siffatto carattere strutturale indefettibile è altra cosa, cui possono peraltro conseguire effetti i più vari, dalla sostanziale acquiescenza degli operatori (e, in special modo, del legislatore e dei giudici) a forme più o meno velate ed efficaci di resistenza nei riguardi quanto meno dei verdetti-*monstra*. Di tutto ciò, ad ogni buon conto, in altri luoghi.

Cost., risponde innegabilmente ad una necessità costituzionale, onde evitare che l'ordinamento giri a vuoto come una vite spanata, senza rinvenire dentro di sé un punto fermo, un luogo dal quale attingere certezze di diritto costituzionale, in ispecie in relazione ai diritti costituzionali. E, tuttavia, le stesse decisioni in parola esibiscono una struttura interna in seno alla quale sempre più di frequente si immettono altresì materiali culturali attinti *ab extra*;³⁹ e, laddove ciò sia fatto a modo, non è improprio affermare che in esse si rispecchia un pluralismo giurisdizionale al massimo livello, dotato di speciale significato e gravido di implicazioni istituzionali di primo momento.

Per effetto del “dialogo”, poi, in ispecie laddove espressivo di sostanziali convergenze d'indirizzo, viene a cogliersi e ad apprezzarsi una duplice, simultanea tendenza: delle Corti europee *quodammodo* a “costituzionalizzarsi” e dei tribunali costituzionali ad “internazionalizzarsi” o “sovrnazionalizzarsi”. Nessuna Corte, ovviamente, abdica alla propria natura e funzione; tutte, però, tendono ad arricchirsi proprio grazie alla espansione della loro struttura ed alla sua incessante riconformazione per effetto del “dialogo” stesso. D'altronde, così come la Costituzione è soggetta ad un moto incessante⁴⁰, ugualmente lo è la giurisprudenza che vi dà voce, in ciascuna delle sue manifestazioni; ed anzi questa, col fatto stesso di rinnovarsi senza sosta, concorre significativamente a quello, scandendone i ritmi, ora più ed ora meno accelerati in ragione delle congiunture e dell'oggetto peculiare di ciascun enunciato, mai comunque fermandosi e raramente rallentando.

³⁹ Per avvedersene, è sufficiente un rapido raffronto tra la parte motiva delle pronunzie della Corte degli anni a noi più vicini e quella invece propria di quelle anche solo di pochi anni addietro. Fa, per vero, ad oggi difetto uno studio volto ad evidenziare i caratteri dei materiali culturali che danno corpo alle pronunzie del giudice costituzionale, specie per ciò che concerne le fonti da cui sono attinti, si da poter far luogo ad un congruo riscontro dei fattori che maggiormente hanno influenzato (ed influenzano) l'operato del giudice stesso. Cionondimeno, anche solo ad un rapido esame resta avvalorata – a me pare – l'affermazione che è nel testo.

⁴⁰ Ne ha discorso, part., M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, 1, 2013. V., già, in buona sostanza, A. Spadaro, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3, 1998, p. 343 ss.

5. “Dialogo” tra le Corti e comparazione giuridica, con specifico riguardo alle sue espressioni *silenti* ed a quelle *inconsapevoli*

In questo quadro, qui abbozzato unicamente in alcuni dei suoi tratti maggiormente espressivi, s’inserisce con centralità di posto la comparazione giuridica⁴¹. Ed è bene che si abbia piena avvertenza del fatto che anche studi non specificamente volti all’approfondimento di temi e problemi in chiave comparata, in realtà, da questi si alimentano, a volte anche in cospicua misura e persino senza che se ne abbia piena consapevolezza. Si assiste, infatti, non di rado a forme di comparazione che potrebbero dirsi *silenti* ed ad altre *inconsapevoli*, in quanto non accompagnate da richiami espliciti ad orientamenti e ad esperienze altrove maturati. La differenza tra i due casi ai quali si fa ora riferimento è data dal fatto che, per il primo, si rende immediatamente palese la fonte culturale cui l’operatore di diritto interno attinge, a volte in copiosa misura, senza tuttavia che se ne faccia esplicita menzione, mentre, per il secondo, si è in presenza di indirizzi culturali da tempo affermati e radicati nell’ordine interno ma messi a punto al di fuori di esso e che nondimeno, al momento della loro “nazionalizzazione” sono fatti oggetto di sensibili adattamenti al contesto che li accoglie (ed al fine appunto del loro proficuo utilizzo in quest’ultimo): indirizzi che sono, dunque, *quodammodo* metabolizzati e fatti propri, pur con talune non secondarie innovazioni, dall’ordinamento in cui sono trapiantati, concorrendo pertanto per la loro parte a segnarne i più salienti sviluppi.

Se ne ha emblematica testimonianza proprio dal “dialogo” intergiurisprudenziale, del quale si è appena venuti dicendo, che, specie nei casi in cui si intrattiene tra operatori appartenenti ad

⁴¹ Con riferimento al ruolo dalla stessa giocato, specie per ciò che concerne la formazione e l’incessante rinnovo della identità costituzionale dello Stato, indicazioni possono, se si vuole, aversi dal mio *Comparazione giuridica, dialogo tra le Corti, identità “intercostituzionale”*, in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di G.F. Ferrari*. Il fenomeno ha, peraltro, generale portata: ne è indice rivelatore l’infittirsi dei richiami presenti nella parte motiva delle decisioni dei tribunali (in ispecie, costituzionali) ad esperienze e tendenze invalse in altri ordinamenti (riferimenti, di recente, in S. Bagni – M. Nicolini, *Giustizia costituzionale comparata*, Milano, 2021, spec. p. 439 ss.).

ordinamenti diversi⁴², si fa veicolo di sensibilità culturali e di esperienze venutesi a formare in contesti anche significativamente distanti. Non si trascuri, inoltre, che la prima forma di comparazione prende forma e incessantemente si rinnova in seno a ciascuna Corte europea, per il fatto stesso del carattere eterogeneo della loro composizione. È poi chiaro che si danno circostanze al ricorrere delle quali la comparazione ha modo di farsi valere in tutto il suo formidabile potenziale espressivo, come a riguardo dei casi in cui la Corte dell'Unione fa riferimento alle tradizioni costituzionali comuni che – è cosa nota – sono attinte dai serbatoi costituzionali nazionali (e, perciò, in buona sostanza, dalla giurisprudenza di diritto interno) a seguito di drastiche selezioni e appaiono comunque essere il frutto di originali rielaborazioni da parte della Corte dell'Unione⁴³. Similmente, d'altronde, si ha laddove quest'ultima sia sollecitata a far luogo alla verifica della osservanza da parte del diritto sovranazionale di quei

⁴² Non solo tra questi, però, dal momento che anche nei “dialoghi” intercorrenti in ambito interno, ad es. tra giudici comuni e Corte costituzionale, sono assai di frequente evocate – come si è già rammentato – pronunzie delle Corti europee e talora anche di tribunali di Stati diversi dal nostro.

⁴³ Le tradizioni in parola hanno costituito oggetto di un animato dibattito già da tempo: solo per alcuni essenziali riferimenti, v., dunque, L. Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013; O. Pollicino, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in L. D'Andrea et al. (a cura di), *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015, p. 93 ss., e Id., *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in L. D'Andrea et al. (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, p. 91 ss.; i contributi di S. Cassese; M. Graziadei – R. De Caria; M.E. Comba; O. Porchia in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 4; S. Ninatti, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 31, 2018, p. 102 ss.; M. Fichera – O. Pollicino, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 8, p. 1097 ss.; F. De Stefano, *Diritto dell'Unione europea e tradizioni costituzionali nel dialogo tra le Corti (parte prima)*, in *Giustizia insieme*, 26 maggio 2020; G. de Vergottini, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Riv. AIC*, 4, 2020, p. 296 ss., spec. p. 305 ss. Da una prospettiva di più ampio respiro, sulle tradizioni giuridiche, v., poi, lo studio di L. Mezzetti, *Tradizioni giuridiche e fonti del diritto*, Torino, 2020, e, per un raffronto tra i sistemi di *civil* e *common law*, V. Varano – V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law e common law*, Torino, 2021.

principi di struttura degli ordinamenti nazionali, di cui si fa parola nell'art. 4.2 TUE.

Ebbene, in ciascuna delle esperienze ora richiamate, il moto parrebbe essere ascendente, non potendosi far luogo alla soluzione di un caso posto in ambito eurounitario se non attingendo ad indicazioni offerte dal diritto interno: per la prima esperienza, in astratto, da tutti gli ordinamenti degli Stati appartenenti all'Unione (ma, in realtà, con un ruolo culturalmente, e perciò pure positivamente, egemone giocato da alcuni); per la seconda, di volta in volta, ora da questo ed ora da quell'ordinamento.

Le cose non stanno tuttavia così come parrebbero alla luce della irenica rappresentazione appena data; e – se ci si pensa – non *possono* stare del tutto così. Non si trascuri, infatti, neppure per un momento, che la Corte dell'Unione non è giudice autenticamente “terzo” nelle controversie tra Stati ed Unione, a motivo del fatto che essa, al pari degli altri organi che dell'Unione stessa compongono la struttura, ha una naturale, indefettibile vocazione di scopo, essendo chiamata a concorrere, per la sua parte (ed è una parte, come si sa, di cruciale rilievo), all'ulteriore avanzata del processo d'integrazione sovranazionale. È perciò che le tradizioni costituzionali suddette non sono (e non possono essere) autenticamente “comuni” a *tutti* gli Stati, dovendosi fare capo a quelle di esse che appaiono essere maggiormente conducenti, in ragione dei casi, alla cura degli interessi dell'Unione o, come che sia, idonee a far pagare a quest'ultima il minor costo possibile a fronte del bisogno di non intaccare l'identità costituzionale degli Stati⁴⁴.

Così è pure, poi, anche per la seconda esperienza sopra accennata, sol che si consideri che l'avanzata del processo d'integrazione sovranazionale non può subire battute d'arresto discendenti da una rigorosa o, diciamo pure, pignola lettura dell'art. 4.2, sopra cit., dovendosi salvaguardare – perlomeno fin dove possibile – le aspettative legate all'uniforme applicazione del diritto dell'Unione.

⁴⁴ È pur vero, poi, che il richiamo è costantemente fatto alle tradizioni degli Stati di maggior peso in seno all'Unione, dal momento che i rapporti tra quest'ultima e gli Stati restano pur sempre governati da “logiche” filtrate alla luce di taluni interessi politici particolarmente pressanti e, dunque, del bisogno di preservare certi equilibri sia tra l'Unione e gli Stati stessi che di questi ultimi *inter se*. Ciò posto, resta, ad ogni buon conto, fermo quanto si viene ora dicendo nel testo.

Ebbene, il preorientamento di scopo sopra indicato è, forse, la più eloquente testimonianza della emersione in capo alla Corte lussemburghese dell'“anima” politica su quella giurisdizionale. Con i dovuti adattamenti, questo tratto si rinviene anche nella Corte di Strasburgo, sollecitata a far luogo a complesse e talora sofferte mediazioni tra le istanze soggettive in campo, non di rado politicamente connotate, rimarcandosi pertanto il ruolo sostanzialmente arbitrare da entrambe le Corti giocato nelle più salienti esperienze riguardanti i diritti fondamentali.

Può, anzi, dirsi che nelle Corti sovranazionali questo dato sia ancora più marcato e vistoso di come appaia essere in quelle nazionali, a motivo della peculiare composizione e natura delle prime che le obbliga a sintesi continue tra posizioni a volte anche molto distanti tra di loro che abbiano a manifestarsi al loro interno.

6. La trasformazione profonda della natura e del ruolo dei giudici in genere e di quelli costituzionali in specie, con effetti a raggiera per l'intera trama istituzionale e nei riguardi della stessa idea di Costituzione e di Stato costituzionale

Al tirar delle somme, ove ci si interroghi, ancora una volta, a riguardo della questione se la nota *querelle* tra Schmitt e Kelsen sia pure al presente riproponibile non solo per i tribunali costituzionali (e, segnatamente, per la nostra Corte) ma anche per le Corti europee, quali organi tendenzialmente costituzionali in senso materiale, ci si avvede della impossibilità – a me pare – di far luogo ad una risoluta presa di posizione in un senso o nell'altro. Piuttosto, parrebbe avvalorata la impressione secondo cui, allo stadio attuale di svolgimento della partita, entrambe le analisi finemente argomentate dai due illustri pensatori possano addurre elementi a proprio vantaggio. Perché se è vero che i “riti” che accompagnano l'esercizio della giurisdizione in parola presentano forti assonanze rispetto a quelli propri della giurisdizione comune, nelle varie articolazioni in cui si rende manifesta, la sostanza incorporata dentro le forme presenta un *mix* di connotati riportabili ora al corno politico ed ora a quello giurisdizionale, con dosaggi variabili a seconda dei casi. E, tuttavia, come si è venuti dicendo, la più marcata tendenza sembra essere proprio nel senso di uno squilibrio viepiù marcato tra l'“anima” politica e quella giurisdizionale, a detrimento della seconda. Insomma,

parrebbe che il grande pensatore renano si stia prendendo (se già non si è preso...) la sua rivincita nei riguardi del maestro praghese...

Quel che sembra, ad ogni buon conto, ormai provato è che una trasformazione profonda è in corso presso gli organi che amministrano giustizia: lo è con riguardo ai giudici comuni, sollecitati essi per primi a farsi carico di responsabilità ancora fino a non molti anni indietro inimmaginabili, per plurime ragioni, e principalmente, per una parte, a causa della crisi lacerante, annosa, che affligge le sedi della rappresentanza politica, resa viepiù evidente dal carattere imponente delle aspettative sociali che premono per il loro appagamento; per un'altra parte, a plurime ed ingravescenti emergenze (tra le quali, quella economica e la sanitaria) che, ribaltando l'ordine naturale delle cose, tendono in modo sempre più vistoso ed inquietante a convertire l'eccezione in regola⁴⁵, ad "endemizzarsi" insomma, rendendo così sempre più evidente la crisi della rappresentanza suddetta, e, per un'altra parte ancora, a motivo della complicazione del quadro positivo, connotato da materiali sempre più numerosi e consistenti che si riversano *ab extra* in ambito interno (dalla Comunità internazionale così come, e soprattutto, dall'Unione europea). Per ciò che qui maggiormente importa, la complicazione in parola si rinviene già al vertice della costruzione in cui si situano i materiali suddetti, non più risultante dalla sola Costituzione quale fonte idonea a porsi, in sovrana solitudine, a fondamento dell'intero sistema (anche nelle sue proiezioni al piano dei rapporti interordinamentali) bensì da più documenti parimenti costituzionali *quoad substantiam*, le Carte dei diritti, sollecitate dai casi a comporsi in forme continuamente cangianti a seconda dei beni della vita di volta in volta evocati in campo. Dover far luogo al raffronto delle leggi e degli atti normativi in genere di diritto interno con altri atti normativi, tra i quali specialmente quelli aventi origine sovranazionale, alla luce di parametri plurimi (e, segnatamente, delle Carte suddette), fa correre rischi non da poco in merito alla correttezza e solidità degli esiti ricostruttivi raggiunti ed alimenta dubbi crescenti a riguardo della loro rispondenza ai parametri suddetti considerati nel loro insieme. Di qui, poi, la sollecitazione che gli stessi giudici avvertono a rivolgersi ora a questa ed ora a quella Corte (o, magari, a più d'una assieme) per avere delucidazioni e conferme. Ad ulteriore sottolineatura del ruolo

⁴⁵ In tema, da ultimo, rilievi, come sempre particolarmente acuti, di M. Luciani, *Il diritto e l'eccezione*, in *Riv. AIC*, 2, 2022, p. 49 ss.

sempre più impegnativo e gravoso che i giudici sono chiamati a svolgere, nel quotidiano esercizio del *munus* di cui sono investiti, è poi la circostanza per cui i giudici stessi costituiscono – come si sa – i terminali di tutte le pratiche di amministrazione della giustizia: da essi, infatti, partono le domande⁴⁶ rivolte a questa o quella Corte (di rinvio pregiudiziale come pure di costituzionalità⁴⁷) e ad essi è poi affidato il compito, sovente delicato e non scevro di apprezzamenti discrezionali, di dar seguito alle indicazioni ricevute⁴⁸.

Per ciò che è qui di specifico interesse, dunque, ai giudici comuni tocca di svolgere un compito di non secondario rilievo tanto in fase d'impostazione quanto in sede di perfezionamento delle operazioni di giustizia costituzionale, se è vero – com'è vero – che queste ultime non si chiudono ed esauriscono unicamente con l'emanazione dei verdeti da parte della Consulta o di altra Corte materialmente costituzionale ma – come si è venuti dicendo – si completano grazie al fattivo concorso datovi dai giudici suddetti.

Ancora più rilevante è, poi, il ruolo esercitato dai giudici costituzionali (nell'accezione materiale qui assegnata al termine) che pur sempre si situa nella fase centrale del processo in cui si immettono e svolgono le operazioni in parola. Ed è chiaro che queste ultime, per il modo con cui ogni volta prendono forma per mano dei giudici suddetti, risultano profondamente segnate dai fattori sopra succintamente indicati ai quali principalmente si deve e dai quali costantemente si alimenta il ruolo dei giudici comuni.

Non si commetta l'errore, tutt'altro che infrequente, di considerare il peso di ciascuna sede in cui si amministra giustizia inversamente proporzionale a quello di altra (o di altre), assumendo pertanto che, laddove cresca quello dei giudici comuni, decresca in pari misura quello dei giudici costituzionali, e viceversa. Piuttosto,

⁴⁶ Ed è superfluo dover qui rammentare come dalla bontà della loro formulazione dipenda la risposta, favorevole ovvero avversa, che sarà quindi loro data.

⁴⁷ Non si tralasci poi di considerare il ruolo che gli organi giurisdizionali di ultima istanza potrebbero esercitare sul versante dei rapporti con la Corte EDU per il caso che dovesse finalmente essere recepito il prot. 16 allegato alla CEDU, superando dunque le resistenze e le vere e proprie ostilità nei suoi riguardi – come si sa – in un primo momento manifestatesi.

⁴⁸ La risposta, insomma, è il più delle volte (per non dire sempre) bisognosa non di mera *applicazione*, quale prende forma in modo automatico o meccanico, bensì di *attuazione*, come tale implicante valutazioni e scelte suscettibili di aversi entro un'area spesso particolarmente estesa.

sembra provato proprio l'inverso; e, quanto più il contesto, al piano politico-istituzionale come pure a quello positivo, porta naturalmente – come si è veduto – a rendere viepiù marcato e rilevante il ruolo dei giudici, tanto più lo è quello del tribunale costituzionale e delle Corti a questo *quodammodo* assimilabili, in quanto chiamate a farsi interpreti e garanti di documenti *tipicamente* costituzionali. Ne dà, d'altronde, palmare riprova il nuovo corso delle “rime”, cui si è sopra accennato, con la svolta segnata dalla loro innaturale conversione da “obbligate” in “libere” che – come si è veduto – sollecita naturalmente i giudici comuni ad investire la Corte di questioni che un tempo si sarebbero trattenuti dal presentare.

Ebbene, alla crescita del ruolo si è accompagnata (e seguita ancora oggi ad accompagnarsi) – qui è il *punctum crucis* della questione ora discussa – una profonda trasformazione della natura (e, per ciò stesso, della funzione) propria del giudice: è la “giurisdizione”, in ciascuna delle sue plurime espressioni e in tutte assieme, che si è insomma caricata di significati e valenze inusuali. E in questo quadro quanto di nuovo si è registrato nella più recente giurisprudenza costituzionale si pone davvero quale la punta dell'*iceberg* di una montagna sommersa e di considerevole consistenza.

Le esperienze alle quali si è fatto poc'anzi cenno, sopra tutte quella concernente le “rime” suddette, danno emblematica testimonianza di un'autentica metamorfosi in corso che, al tirar delle somme, non riguarda il solo corpo della giustizia costituzionale (e, più largamente, della giustizia *tout court*) ma – com'è chiaro – da qui s'irradia per ogni sede istituzionale e, discendendo, si diffonde e contagia il corpo sociale nella sua interezza.

Non saprei francamente dire quali scenari possa riservarci al riguardo il futuro, anche il più prossimo, e quale, dunque, possa essere l'esito del processo in corso (se mai un esito si avrà...). Di una cosa soltanto mi sento sufficientemente sicuro; ed è che la sovraesposizione dei giudici, per quanto dagli stessi “non richiesta e non gradita” – per riprendere, ancora una volta, l'efficace pensiero del Presidente Zagrebelsky, sopra rammentato –, non giova ad essi e non giova neppure ad altri: di sicuro, non alla stessa Consulta che, col fatto stesso di discostarsi in misura sensibile dai canoni che stanno a base del processo costituzionale, si delegittima, a mio modo di vedere, sempre di più; e non giova neppure al legislatore, che dall'iperattivismo dei giudici costituzionali potrebbe sentirsi incoraggiato a seguire nella sua annosa inerzia e sordità nei riguardi

delle domande che le sono poste di regolazione di bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale, così facendo tuttavia dequalificandosi ancora di più agli occhi di una pubblica opinione sempre più distaccata dai protagonisti della vita politica⁴⁹.

Insomma, siamo al centro di un processo profondo di destrutturazione delle stesse basi portanti dello Stato costituzionale, di cui è segno eloquente la sostanziale dismissione del principio della separazione dei poteri, pur nelle forme peculiari in cui si è realizzato nel nostro ordinamento, così come in altri appartenenti alla grande “famiglia” delle liberal-democrazie. Il punto è, però, che non si vede bene, perlomeno non riesce a me di vedere, quale possa essere il volto della ristrutturazione, in ispecie – per ciò che a me sta maggiormente a cuore – se anche per essa potrà seguitare a farsi valere, sia pure in un significato originale e ad oggi sconosciuto, l'idea di Costituzione e di Stato costituzionale, sì da non venirne del tutto reciso il filo della continuità evolutiva rispetto alla sua matrice storico-positiva. Temo, però, che le nubi si addensino all'orizzonte.

Insomma (e per chiudere), si va avanti a tentoni, con non poca improvvisazione e non minore sofferenza, temo verso un ignoto non rassicurante.

ABSTRACT: The paper focuses on some of the most salient trends in constitutional justice, including that of "recentralization" of functions earlier demanded by the constitutional Court to common judges, and (particularly) that of the overcoming of the "obligatory rhymes" limits, which constitutes a strong indicator of the propensity of the constitutional court to abandon the role of the judge in favour of those of the political decision-maker.

This trend is then put in the context of the so-called “dialogue between courts”, thus highlighting the growing importance of comparative law (even when silence or unconscious, as here termed).

⁴⁹ ... anche perché comprensibilmente attratta da questioni che particolarmente l'affliggono ed inquietano, quali la situazione bellica in Europa e il perdurante dilagare della pandemia sanitaria, con i loro conseguenti e gravi riflessi di ordine economico e sociale.

Antonio Ruggeri

La giustizia costituzionale in navigazione verso l'ignoto

Finally, the profound transformation undergone by judges, and particularly by constitutional judges, as to their nature and role is remarked, thus discussing the consequences thereof as to the entire institutional fabric and as to the very idea of Constitution and Constitutional State.

KEYWORDS: trends in constitutional justice – emergence of the political “soul” – the relevance of comparative law – transformation of the role of judges – consequences for the constitutional State

Antonio Ruggeri – Professore emerito di Diritto costituzionale,
Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina
(antonio.ruggeri@unime.it)