



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**IN TEMA DI PARADOSSI DELLA COSTITUZIONE E
DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE (PRIME NOTAZIONI)**

3 OTTOBRE 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri
In tema di paradossi della Costituzione e della giustizia costituzionale
(prime notazioni)* **

ABSTRACT: *The contribution focuses on some paradoxes that emerged from the constitutional dictate, with specific reference to the expressive enunciations of the fundamental principles, as well as on other paradoxes inherent in constitutional justice which, called to satisfy fundamental rights and to preserve institutional balances, unnaturally becomes a tool to alter such balances. The study ends with a concise final reflection on the "dialogue" between the Courts as a possible cultural remedy for deviations from the constitutional route.*

SOMMARIO: 1. I paradossi disseminati tra i principi fondamentali della Carta: in ispecie, il rapporto di distinzione e, allo stesso tempo, di mutua fungibilità intercorrente tra i diritti fondamentali e i doveri inderogabili di solidarietà. – 2. Distinzione e integrazione dei principi fondamentali (l'esempio dei rapporti tra unità-indivisibilità della Repubblica e autonomia). – 3. Il paradosso insito nel principio del divieto di mandato imperativo, idoneo a porsi al servizio del valore democratico e, però, allo stesso tempo a pregiudicarlo. – 4. Il carattere parziale e non autosufficiente dei principi fondamentali, norme le più *forti* e, allo stesso tempo, le più *deboli* dell'ordinamento. – 5. Di alcune manipolazioni semantiche patite dai principi fondamentali per mano della giurisprudenza costituzionale (con specifico riguardo al piano delle relazioni interordinamentali). – 6. Il paradosso insito nella giustizia costituzionale che, pensata al fine di dare appagamento ai diritti fondamentali e preservare gli equilibri istituzionali, si presenta tuttavia idonea a commutarsi in strumento di alterazione di questi ultimi, di cui può aversi (e talora effettivamente si ha) riscontro, per un verso, al piano dei rapporti che la Corte intrattiene sia con il legislatore che con i giudici e, per un altro verso, in sede di risoluzione dei conflitti tra poteri dello Stato e di giudizi sull'ammissibilità delle iniziative referendarie. – 7. Ancora del paradosso di una Corte che, per farsi garante dei diritti e, in genere, della Costituzione, si fa decisore politico, ed il ruolo giocato dal "dialogo" intergiurisprudenziale quale rimedio culturale agli scostamenti dall'alveo costituzionale.

1. I paradossi disseminati tra i principi fondamentali della Carta: in ispecie, il rapporto di distinzione e, allo stesso tempo, di mutua fungibilità intercorrente tra i diritti fondamentali e i doveri inderogabili di solidarietà

La Costituzione – come si tenterà ora di mostrare con esempi – racchiude in sé numerosi paradossi, stranamente sfuggiti all'attenzione anche della più avveduta dottrina; quanto meno, così è da dire in relazione agli esiti teorico-ricostruttivi raggiunti in relazione a taluni enunciati della Carta¹, a partire proprio da quelli che ne danno la cifra più qualificante ed espressiva, riguardanti i principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano. È poi chiaro che essi hanno la loro prima e più diretta proiezione nella giustizia e nella giurisprudenza costituzionale, quale *viva vox Constitutionis*, come è comunemente definita. Ovviamente, non ci si nasconde che siffatta qualifica comporti una eccessiva semplificazione del rapporto complesso e continuamente cangiante che s'intrattiene tra la legge fondamentale dell'ordinamento e l'esperienza in cui essa si cala ed inverte; ed a darne sicura conferma basti solo pensare all'apporto di non secondario rilievo che viene da altri operatori (a partire dai giudici comuni), dal mondo della cultura e dallo stesso corpo sociale, nelle sue plurime articolazioni ed espressioni, al fine della messa a punto semantica ed ottimale affermazione della Carta, alle



** *Testo rielaborato di un intervento svolto all'incontro di studio su Il sistema della giustizia in Italia e in Brasile, Palermo 14 settembre 2022, alla cui data lo scritto è aggiornato.*

¹ I paradossi, infatti, non sono nei disposti della (e nella) Carta, in sé e per sé considerati, bensì nelle loro *norme*, vale a dire nelle letture che degli stessi vengono affacciate, specie di quelle che si affermano e fanno valere nell'esperienza. Si tratta di una precisazione ovvia, che nondimeno avverto qui il bisogno di fare prima di rappresentare il mio punto di vista sulla questione ora studiata.

condizioni oggettive di contesto. Ciò nondimeno, il punto di osservazione della Consulta rimane pur sempre quello privilegiato al fine della verifica della bontà di talune letture della Carta che si vanno affacciando nelle sedi istituzionali più varie ovvero, seppur talora confusamente, emergendo in seno alla comunità. È pur vero, poi, che taluni paradossi disvelati dalla giustizia e della giurisprudenza costituzionale si risolvono e traducono, a loro volta, in paradossi della Costituzione, con un moto – come si vede – di mutua, incessante ricarica tra i termini della relazione in parola.

È interessante notare che – come si accennava poc’anzi – di paradossi sono disseminati gli stessi principi fondamentali, specie per il modo con cui, secondo opinione corrente, hanno senso e ricevono conferma dall’esperienza.

Si consideri, ad es., il disposto di cui all’art. 2 della Carta, nella parte in cui parrebbe tenere nettamente distinta la condizione dei diritti inviolabili da quella dei doveri inderogabili di solidarietà. Una distinzione che, tuttavia, può tenersi ferma solo fino ad un certo punto ove si convenga a riguardo del fatto che – come si è tentato di mostrare altrove – in seno alla struttura dei diritti in parola si dà una componente deontica che vigorosamente sollecita chi ne gode a farli valere al massimo del formidabile potenziale espressivo di cui sono dotati. E ciò, per la elementare ragione che un ordinamento di tradizioni liberali, quale il nostro, può reggersi e trasmettersi integro nel tempo unicamente alla condizione che la pianta dei diritti fondamentali² sia messa in grado di crescere e dare frutto, non già che sia abbandonata a se stessa e, dunque, fatalmente condannata ad appassire.

Come si è altrove osservato, abbiamo insomma il *dovere di far valere i nostri diritti*: un dovere fondamentale, al pari dei diritti stessi, ponendosi – come si è veduto – in funzione servente del mantenimento dell’ordinamento e della sua indeclinabile vocazione a durare nel tempo.

È vero però anche l’inverso; e, per strano che possa per molti versi sembrare, abbiamo anche il *diritto di esercitare i nostri doveri*³; ed è – si faccia caso – un diritto gravante su *tutti* i componenti la comunità organizzata, tra i quali sono da annoverare pure gli stranieri stabilmente residenti nel territorio della Repubblica che, dunque, condividono con i cittadini parimenti residenti le esperienze di vita fondamentali, dalle quali dipende la maturazione ed affermazione della personalità di ciascun individuo e, con essa, la crescita complessiva della società⁴. Una precisazione, questa, a mio modo di vedere, di non secondario rilievo, dal momento che portata fino ai suoi ultimi e lineari svolgimenti fa gravare anche gli stranieri in parola dell’adempimento dei doveri inderogabili, persino di quello di

² Preferisco adoperare il sintagma che ora figura nel testo, al posto di altri quale quello di “diritti umani”, di solito – come si sa – ricorrente nei discorsi degli internazionalisti (ma v., tra i cultori del diritto costituzionale, V. ANGIOLINI, *Diritti umani. Sette lezioni*, Giappichelli, Torino 2012) o di altri ancora, come quello adoperato dalla stessa Carta costituzionale nell’art. 2, considerando l’attributo della “inviolabilità” una conseguenza della “fondamentalità” propria dei diritti in parola [ragguagli sul punto, se si vuole, nel mio *I diritti fondamentali, tra riconoscimento normativo ed effettività della tutela*, in *Nuove Autonomie*, 2/2022]. Quali diritti poi possano fregiarsi di siffatto attributo e come possa aversene il riconoscimento è questione teorica ad oggi animatamente discussa, il cui esame nondimeno obbligherebbe questo studio ad una deviazione marcata dal solco entro il quale è obbligato a svolgersi, qui dunque d’impossibile realizzazione.

³ Giusta l’impostazione ora data e alla luce degli svolgimenti da essa linearmente discendenti, se ne ha l’impossibilità di tenere rigorosamente distinte, in seno alle situazioni soggettive costituzionalmente riconosciute, quelle di natura attiva dalle passive; piuttosto, in relazione a ciascuna di esse e per le congiunture in cui è chiamata a farsi valere, può – questo sì – darsi diverso rilievo all’uno o all’altro profilo, nel senso che l’una componente (attiva) potrebbe presentarsi in forma maggiormente marcata dell’altra (passiva), e viceversa. Fa, nondimeno, difetto ad oggi uno studio a ciò specificamente dedicato.

⁴ È vero che gli stranieri, specie quelli componenti la prima generazione d’immigrati, tendono sovente a rinchiudersi in se stessi al fine di coltivare e promuovere la propria cultura e, per quanto possibile, impedirne l’assorbimento da parte di quella dominante nel posto in cui si stanziavano. Come si viene dicendo nel testo, ad ogni buon conto essi ugualmente condividono con i cittadini le esperienze di vita fondamentali (istruzione, lavoro, cura della salute, ecc.). La qual cosa, peraltro, si rende ancora più evidente con riguardo agli immigrati di seconda e, più ancora, terza generazione, grazie alla formidabile forza di trascinarsi esercitata dalla padronanza della lingua del posto, quale veicolo potente d’integrazione culturale. Gli esempi, di cui la cronaca non di rado rende dolorosa testimonianza, di giovani (specie di sesso femminile) fatti oggetto di violenze e persino uccisi dai familiari proprio perché aspiravano a condurre un regime di vita in tutto eguale a quello dei loro coetanei cittadini, sono assai eloquenti in tal senso.

difesa della patria che, secondo la comune opinione, sarebbe proprio dei soli cittadini. Non vedo, tuttavia, come si possa impedire a chi è minacciato dall'attacco del nemico nella sua stessa vita o in quella dei propri cari, oltre che nei beni posseduti, di difendersi al pari del (ed accanto al) cittadino. D'altronde, come si sa, le bombe che piovono dal cielo non chiedono il documento d'identità prima di esplodere...

Il vero è che un paradosso irrisolto si annida nella costruzione teorica corrente che seguita stancamente a disancorare lo *status* di cittadino dalla comunanza delle esperienze di vita fondamentali legate al territorio e, perciò, alla reciproca vicinanza di quanti in esso operano. Paradossale, insomma, è che gli stessi diritti politici del cittadino stabilmente residente entro i confini della Repubblica siano goduti anche dal cittadino nato e cresciuto all'estero, che se del caso non parla la nostra lingua e poco o nulla sa del quadro politico-sociale complessivo da noi esistente, mentre ne restino esclusi gli stranieri in parola⁵.

Forse, è dunque il caso di porsi il cruciale quesito se possa dirsi autenticamente democratico un ordinamento che non dà il giusto rilievo, in ordine al godimento dei diritti politici, al legame col territorio, in contraddizione peraltro col rilievo che a quest'ultimo è da assegnare quale elemento costitutivo dello Stato (e di altri enti): una contraddizione resa viepiù marcata e palese proprio nel contesto presente segnato da flussi imponenti di immigrazione cui si deve una trasformazione profonda della struttura stessa degli Stati nazionali, foriera di effetti ad oggi non in tutto esplorati, specie per le ulteriori conseguenze che possono da essi discendere nell'intero assetto della società e nei suoi più salienti sviluppi.

2. Distinzione e integrazione dei principi fondamentali (l'esempio dei rapporti tra unità-indivisibilità della Repubblica e autonomia)

Di qui, poi, la necessità di far luogo ad un complessivo ripensamento del dovere di fedeltà alla Repubblica⁶, non soltanto per l'aspetto dei soggetti chiamati al suo adempimento, dovendosi per le ragioni appena dette annoverarsi tra di essi anche gli stranieri stabilmente residenti nel nostro Paese, ma anche per ciò che attiene alle pratiche necessarie allo scopo, tra le quali, alla luce dei rilievi appena fatti, centrale rilievo è da assegnare a quelle volte alla integrazione degli immigrati, avuto specifico riguardo a coloro che hanno in animo di stanziarsi stabilmente nel territorio della Repubblica⁷.

La fedeltà alla Repubblica, poi, riconsiderata in prospettiva assiologicamente orientata, vale a dire nel suo disporsi al servizio, in primo luogo, dei valori che della Repubblica stessa sono il fondamento e la più genuina e qualificante espressione, rimanda essa pure alle attività necessarie alla salvaguardia ed alla integra trasmissione nel tempo dell'ordinamento, siano esse poste dai pubblici poteri che dalla

⁵ Questa è, ad ogni buon conto, secondo opinione corrente, la soluzione fatta propria dalla Carta (e dalla disciplina normativa che vi dà attuazione) che, pertanto, può essere cambiata unicamente battendo la via indicata nell'art. 138. Non contesto qui – sia chiaro, a scampo di ogni possibile fraintendimento del mio pensiero – quest'esito ricostruttivo, pur riservandomi di tornare a riflettere su di esso altrove; eppure, il testuale riferimento ai cittadini presente nell'art. 48 parrebbe non essere insuperabile per via interpretativa, sol che si pensi che lo è stato con riguardo ad altri enunciati costituzionali, pur se espressivi di principi fondamentali (si rammenti, in ispecie, la lettura ormai invalsa dell'art. 3).

⁶ Sul dovere in parola, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, rammento qui, part., quelli di A. MORELLI, del quale v., almeno, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013.

⁷ Ai migranti di passaggio, poi, occorre offrire ogni prestazione adeguata alla salvaguardia delle condizioni di vita dignitosa cui ogni essere umano, sol perché tale, ha diritto. Lo impone, appunto, il dovere di fedeltà alla Repubblica nel suo fare tutt'uno con quello di solidarietà che, nella sua emblematica e più qualificante espressione, naturalmente tende a convertirsi ed a risolversi in fraternità intimamente vissuta e praticata (in tema, per tutti, i contributi di F. PIZZOLATO, tra i quali *Il principio costituzionale di fraternità*, Città Nuova Editrice, Roma 2012; v., inoltre, utilmente, E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari 2005; AA.VV., *La fraternità come principio del diritto pubblico*, a cura di A. Marzanati e A. Mattioni, Città Nuova Editrice, Roma 2007, e I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: "come se" fossimo fratelli*, Jovene, Napoli 2011).

comunità. La fedeltà è, dunque, valore che in sé riassume e comprende i valori restanti, allo stesso tempo però ponendosi in funzione servente nei loro riguardi.

Questa è, d'altronde, la cifra identificante di ogni valore fondamentale e, per ciò pure, dei principi parimenti fondamentali che vi danno la prima, diretta e maggiormente qualificante specificazione-attuazione positiva. Ogni principio ha, infatti, una propria autonomia concettuale e positiva, non spiegandosi altrimenti la loro connotazione plurale e disposizione seriale in testa al libro costituzionale⁸. È però anche... *inautonomo*, concettualmente e positivamente, se è vero – com'è vero – che ciascuno di essi dà ai restanti e da questi riceve ciò che gli è necessario per la sua stessa messa a punto semantica ed ottimale affermazione, alle condizioni oggettive di contesto, nell'esperienza.

Riprendo al riguardo, per speditezza di analisi, alcuni esempi altrove fatti, riconsiderandoli ora dallo specifico angolo visuale e per le peculiari esigenze di questo studio.

Ebbene, si ponga mente al modo con cui l'unità-indivisibilità della Repubblica entra in rapporto, per un verso, con l'autonomia e, per un altro verso, con i principi di libertà ed eguaglianza⁹. Per l'uno aspetto, si tratta non già – come, invece, comunemente si pensa – di due valori in potenziale, perenne ed irriducibile conflitto bensì dei due profili di un unico, internamente articolato valore, l'unità facendosi ed incessantemente rinnovandosi col fatto stesso della promozione dell'autonomia e quest'ultima assumendo senso unicamente nella cornice della prima. L'autonomia è, dunque, sì, tenuta a prestare rispetto all'unità e, però, allo stesso tempo, la fa ed incessantemente rinnova, così come le prestazioni riconducibili all'unità stessa sono chiamate a mostrarsi rispettose dell'autonomia e, al contempo, a darne la massima promozione possibile.

Per altro verso, è da considerare che la Repubblica non è una ed indivisibile unicamente in quanto (e fintantoché) ne è preservata l'integrità territoriale e, con essa, l'identità costituzionale che ad essa è inscindibilmente legata ma anche per il fatto che i componenti la comunità politicamente organizzata godono dei medesimi diritti fondamentali e sono gravati dei medesimi doveri inderogabili di reciproca solidarietà; e molto a questo fine può appunto fare l'autonomia che resta priva di senso se intesa e fatta valere in modo autoreferenziale, assumendo piuttosto significato per il suo porsi in funzione servente dei valori fondamentali di libertà ed eguaglianza, costitutivi – piace a me dire – della *coppia assiologica fondamentale* dell'ordinamento, a motivo del flusso ininterrotto di mutue implicazioni che tra di essi s'intrattengono¹⁰.

Si coglie in ciò un paradosso di cruciale rilievo teorico e dai non pochi, rilevanti risvolti per la pratica giuridica e le sue complessive esigenze.

L'autonomia ha infatti la sua ragion d'essere nel servizio che, utilizzata a modo nel suo formidabile potenziale¹¹, è in grado di offrire alla coppia suddetta, in vista dell'ottimale appagamento di alcuni

⁸ In realtà, principi fondamentali si rinvencono anche al di fuori dei primi dodici articoli della Carta e, comunque, il peculiare regime di cui essi godono si estende altresì a norme in sé e per sé inespressive di principi che tuttavia si reputino idonee a darvi la prima, diretta e necessaria specificazione-attuazione. Come, poi, riconoscerle senza soverchie incertezze è questione che, nuovamente, dev'essere rimandata ad una sede scientifica ad essa dedicata.

⁹ Le notazioni che seguono sono riprese, con ulteriori precisazioni, da precedenti miei studi, spec. da *Il valore di "unità-autonomia" quale fondamento e limite dei giudizi in via d'azione e della "specializzazione" dell'autonomia regionale (prime notazioni)*, in AA.VV., *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, a cura di M. Cosulich, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, 429 ss., e già in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2020, 28 settembre 2020, 100 ss.; *Autonomia e unità-indivisibilità della Repubblica: il modello costituzionale alla prova dell'emergenza*, in Dirittifondamentali.it, 3/2020, 18 ottobre 2020, 132 ss.; *Sovranità e autonomia regionale, dal modello costituzionale al tempo dell'emergenza (prime notazioni)*, in *Nuove Autonomie*, 1/2021, 113 ss.

¹⁰ In tema, v., part., G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009.

¹¹ Purtroppo, rilevante resta lo scarto, che va anzi sempre di più aggravandosi, tra il modello, qui nei suoi lineamenti essenziali sommariamente descritto, ed un'esperienza che appare essere dallo stesso significativamente discosta, specie a motivo della ormai endemica crisi della rappresentanza politica di cui si hanno tangibili ed inequivoche testimonianze ad ogni livello istituzionale, centrale o periferico che sia. Se e come vi si possa porre almeno in parte rimedio, contenendo (se non pure eliminando) i guasti maggiormente evidenti discendenti da siffatto stato di cose, è la grande, irrisolta questione costituzionale del tempo presente. Qui pure – com'è chiaro – si tocca con mano un paradosso del sistema

dei bisogni maggiormente diffusi e avvertiti dalle popolazioni locali¹², concorrendo dunque, per la sua parte, a dare pratico senso ai diritti fondamentali e ad eliminare le cause di diseguaglianza profondamente radicate nel tessuto sociale¹³. Al tempo stesso, però, per il mero fatto della sua esistenza e specie laddove sia portata ad incisive applicazioni, l'autonomia può recare (ed effettivamente reca) un *vulnus* palese ai diritti ed all'eguaglianza a motivo delle sue differenziate e, per dir così, "graduate" realizzazioni. La più sensibile dottrina¹⁴ ha prodotto – come si sa – sforzi notevoli al fine di evitare quest'esito ed accreditare così l'idea che l'autonomia non costituisca un elemento spurio del sistema bensì si inserisca a pieno titolo tra i principi di base dell'ordinamento costituzionale, coniugandosi armonicamente con i principi restanti e facendo con essi "sistema", sì da concorrere – come si diceva – per la sua parte alla incessante rigenerazione semantica ed ottimale affermazione del sistema stesso nella sua totalità significativa. È però un dato innegabile che, per il modo con cui gli strumenti facenti capo all'autonomia sono utilizzati, si abbiano discriminazioni *di fatto* nel trattamento complessivo riservato ai componenti la comunità a seconda dei luoghi in cui siano stanziati e delle misure, normative ed amministrative, cui vadano pertanto soggetti.

Ora, è bene che si abbia piena avvertenza del fatto che, risultando differenziati e *quodammodo* graduati i diritti e l'eguaglianza, ne risente comunque anche il primo dei valori fondanti la Repubblica, quello democratico, non a caso menzionato in testa alla Carta unitamente al bene-valore del lavoro, fonte vitale di un'esistenza "libera e dignitosa", come mirabilmente la qualifica l'art. 36 della Carta stessa.

Un esito, questo, paradossale appunto, sol che si pensi che, grazie all'autonomia ed alla previsione delle sedi istituzionali in cui essa si appunta ed afferma, per un verso, se ne ha la promozione del valore democratico, specie nella sua forma della ottimale partecipazione delle comunità stanziate sul territorio al governo della cosa pubblica, e però, per un altro verso, lo stesso risente della differenziata salvaguardia dei diritti e dell'eguaglianza.

3. Il paradosso insito nel principio del divieto di mandato imperativo, idoneo a porsi al servizio del valore democratico e, però, allo stesso tempo a pregiudicarlo

Plurime testimonianze, d'altronde, possono addursi, in aggiunta a quanto si è fin qui venuti dicendo, a riprova dei paradossi che si annidano nella struttura internamente composta del valore democratico. Mi limito ora solo ad accennare ad una questione di centrale rilievo ad oggi rimasta insoluta e temo che tale possa restare a lungo.

Si pensi, dunque, ad una delle maggiori espressioni del valore in parola, quale si ha per il tramite della rappresentanza politica. Quando si dice democrazia, infatti, è proprio a quella c.d.

politico-istituzionale, dal momento che i responsabili dei guasti in parola sono proprio coloro che dovrebbero eliminarli; ed è da temere che a ciò si voglia porre mano con lo stesso metodo del Barone di Münchhausen... Non mi sembra, dunque, francamente infondato il sospetto che manchi non soltanto la capacità di progettazione delle soluzioni allo scopo praticabili ma, prima e peggio ancora, la volontà di porre mano alla loro ricerca e, quindi, di metterle a punto come si conviene e farne retta applicazione.

¹² ... e segnatamente, appunto, di quelli in relazione ai quali l'autonomia è riconosciuta idonea a farsi valere: questione, questa, come si sa, di grave impegno teorico, rimandando alla interpretazione delle etichette presenti negli enunciati indicativi dei campi materiali rimessi alla coltivazione degli enti dotati di autonomia ed *ex adverso* dello Stato.

¹³ Sull'apporto recato dall'autonomia, specie nella sua dimensione regionale, alla salvaguardia dei diritti, v., almeno, il corposo studio curato da A. Morelli e L. Trucco su *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino 2014, che racchiude in sé un'autentica miniera di dati di considerevole interesse; consiglieri, pertanto, di far luogo al loro aggiornamento alla luce delle novità nel frattempo registratesi nelle discipline adottate in sede locale.

¹⁴ Mi si conceda qui di fare solo un nome, quello del mio compianto Maestro, T. MARTINES, che allo studio dell'autonomia, specie nella sua conformazione come "politica" per il tramite dell'azione regionale, ha offerto contributi di speciale rilievo (per tutti, v., almeno il suo *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., nonché in *Opere*, III, Giuffrè, Milano 2000, 293 ss.).

“rappresentativa” che in primo luogo si pensa: una forma, di certo, imperfetta e gravata da non poche ipoteche di ordine politico-istituzionale che hanno fin qui impedito, da noi come altrove, che essa potesse affermarsi nella pienezza del significato evocato dal sostantivo di cui dà la qualificazione. D'altronde, le altre specie di democrazia, la diretta e la pluralista¹⁵, per l'uno o per l'altro verso, vanno incontro a limiti corposi di rendimento, nel mentre la c.d. democrazia elettronica, per le realizzazioni concrete ad oggi avute, appare essere una specie di democrazia diretta solo apparente, risolvendosi piuttosto in un'autentica mistificazione, ovvero in una vera e propria olocrazia¹⁶.

Ebbene, uno dei tratti maggiormente caratterizzanti il *munus* parlamentare è dato – com'è noto – dal divieto di mandato imperativo: un istituto dalle risalenti e nobili origini¹⁷, di certo al servizio della democrazia, per il fatto stesso di porsi a salvaguardia dei rappresentanti e, per ciò pure, dell'organo da essi composto e delle funzioni che gli sono assegnate. In questo, infatti, l'istituto in parola ha la sua ragion d'essere, in vista della ottimale formazione della volontà politica del Parlamento, al servizio dei più diffusi ed avvertiti bisogni della comunità governata. Sennonché, per effetto dello scioglimento dal vincolo di mandato, non infrequenti e repentini (specie proprio nelle ultime legislature) sono stati (e seguitano ad essere) i cambi di casacca politica dei rappresentanti¹⁸, espressivi agli occhi di coloro che ne hanno determinato la elezione di una vera e propria frode politica perpetrata a loro danno. E così – piaccia o no – stanno invero le cose, a chiamarle con il loro giusto nome¹⁹, sol che si ammetta – come deve – che il voto degli elettori si appunta, sì, *anche* sulle persone ma principalmente s'indirizza nei riguardi dei partiti sotto le cui bandiere i candidati si presentano, sottoponendosi al verdetto popolare.

Insomma, il divieto di mandato imperativo è, per la sua parte, forma della democrazia, connotando l'istituto della rappresentanza politica, ma, portato fino alle sue ultime e lineari applicazioni, può non di rado risolversi (ed effettivamente si risolve) in un *vulnus* grave e – come si diceva – forse irreparabile per la stessa, con riflessi peraltro di rilevante portata, seppur non immediatamente visibili, a carico dei valori restanti, con i quali quello democratico fa “sistema”.

4. Il carattere parziale e non autosufficiente dei principi fondamentali, norme le più forti e, allo stesso tempo, le più deboli dell'ordinamento

Dopo le cose qui sommariamente dette, non occorre – a me pare – spendere altre parole ad ulteriore riprova del fatto che i valori fondamentali positivizzati compongono un fascio unitario ed inscindibile

¹⁵ Mi rifaccio qui, come si vede, ad una tripartizione con esemplare chiarezza illustrata da T. MARTINES, in più scritti, tra i quali *Diritto costituzionale*¹⁶, a cura di G. Silvestri, Giuffrè - Francis Lefebvre, Milano 2022, 202 s.

¹⁶ ... come si sa, messa a nudo ed avversata con penetranti rilievi da A. SPADARO (*Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994) nella critica di alcune mirabili pagine di H. Kelsen dedicate al passo giovanneo del processo a Gesù.

¹⁷ In tema, per tutti, v., almeno, R. SCARCIGLIA, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo a uno studio di diritto comparato*, Cedam, Padova 2005; v., inoltre, utilmente, la Ricerca 2019, condotta in seno al Seminario di studi e ricerche parlamentari “S. Tosi”, su *Il divieto di mandato imperativo: un principio in discussione*, a cura di P. Caretti, M. Morisi e G. Tarli Barbieri, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019. Infine, L. PEDULLÀ, *Contributo allo studio sul divieto di mandato imperativo. Dalle liste bloccate alle primarie*, Torre, Catania 2011.

¹⁸ Ben 456 nel corso della XVIII legislatura, secondo un dato riferito da *Openpolis*, 7 settembre 2022; 468, invece, a quanto ne dice G. DE ROSA, *Un Parlamento e 468 cambi di casacca: storia di una legislatura*, in *Il Foglio*, 15 settembre 2022; in tema, v., inoltre, F. GONZATO - L. LOGUERCIO, *Dal 2018 i “cambi di casacca” in Parlamento sono stati più di 400*, in *Pagella Politica*, 4 agosto 2022, e A. CERON - E. VOLPI, *La reazione dei partiti ai cambi di casacca*, in *lavoce.info*, 24 agosto 2022.

¹⁹ Non infrequente e francamente penosa è la giustificazione addotta a sostegno dei cambiamenti in parola da chi li pone in essere, che rinverrebbe la sua causa efficiente in un mutamento di rotta del partito, per cui il “tradimento” sarebbe da imputare a quest'ultimo, non già a chi si sposta da una formazione politica all'altra. Certo è, però, che allorquando uno stesso rappresentante vi fa luogo con una certa frequenza, qualche dubbio sulla bontà della giustificazione in parola per vero rimane. Ad ogni buon conto, come che stiano al riguardo le cose, il valore democratico comunque ne soffre; e tanto basta ai fini del discorso che si va ora facendo.

nelle sue parti, di modo che l'affermazione di uno di essi ridonda a beneficio di tutti gli altri, così come i sacrifici patiti parimenti si riflettono a carico di tutti. E ciò – si faccia caso – malgrado i casi della vita obblighino a quotidiane e rilevanti operazioni di reciproco “bilanciamento” – come suole essere chiamato²⁰ – i valori stessi (e, perciò, i principi e le norme in genere che vi danno voce, in primo luogo, nella Carta e, quindi, discendendo nelle fonti poste in essere in vista della loro specificazione-attuazione). Astraendo tuttavia dai casi e dalle mobili composizioni su basi di valore dagli stessi sollecitate, è sicuro che la crescita di ciascuno dei valori fondamentali porti ad un arricchimento del patrimonio assiologico di cui godono i componenti la comunità e quest'ultima nella sua interezza, così come l'impoverimento dello stesso ridonda e si converte in un complessivo pregiudizio. Un esito, questo, di cui si è avuta, ancora da ultimo, riprova con la modifica operata dell'art. 9 (e 41) della Carta, volta a far ulteriormente espandere le potenzialità espressive racchiuse nel quadro costituzionale disegnato dal Costituente²¹. Ed è bensì vero che dell'ambiente si è fatta parola in sede di rifacimento del Titolo V ma – com'è chiaro – non è affatto la stessa cosa che esso trovi ora posto tra i principi fondamentali²².

Ora, i principi stessi – preme qui mettere in particolare risalto –, proprio a motivo della loro peculiare natura e funzione, si rivelano essere parziali e non autosufficienti. Costituiscono, infatti, secondo la comune opinione, le norme più *forti* dell'ordinamento, si da resistere ad ogni innovazione positiva volta a pregiudicarne il vigore, ovvero sia – come si è detto da un'accreditata dottrina – avente finalità di “restaurazione”²³, nel mentre non soltanto non si oppongono a modifiche volte alla ulteriore dilatazione della struttura nomologica degli enunciati che le esprimono ma anzi – come si è tentato di mostrare altrove²⁴ – vigorosamente le sollecitano o, diciamo pure, le impongono²⁵.

²⁰ In realtà, il lemma in parola parrebbe rimandare a soluzioni costantemente mediane ed ottimali di composizione assiologica, laddove non di rado (e, forse, il più delle volte) si assiste a squilibrate affermazioni di un valore rispetto ad altri con i quali si trovi occasionalmente in conflitto e, persino, al totale sacrificio di uno o più di essi, obbligati a farsi da canto per dar modo al valore giudicato meritevole di prioritaria affermazione di potersi fare valere. Quali, poi, possano essere i criteri o i parametri di riferimento proficuamente utilizzabili allo scopo è questione teorica il cui esame porterebbe, ancora una volta, questo studio a portarsi molto oltre l'*hortus conclusus* entro il quale è tenuto a stare. Deve, nondimeno, far molto riflettere la circostanza per cui, in mancanza di altro, il più delle volte si finisce col fare appello a quell'autentico *deus ex machina* che è il canone della ragionevolezza che somiglia molto all'“essenziale ... invisibile agli occhi” di *Il piccolo principe* di Antoine de Saint-Exupéry.

²¹ Prendo qui partito – come si vede – a favore di una ricostruzione teorica che è per vero assai discussa. Come si passa subito a dire, l'innovazione apportata all'art. 9 della Carta – secondo la lettura prospettata in alcuni commenti – non parrebbe tuttavia avere particolari conseguenze, specie laddove ad essa si assegni valore minimale, quale mera esplicitazione cioè di concetti implicitamente deducibili dal dettato costituzionale (ma v. quanto se ne dice al riguardo subito nel testo).

²² Non si trascurino, poi, le ulteriori novità introdotte dalla legge cost. n. 1 del 2022, col riferimento in essa fatto alle generazioni future ed alla tutela degli animali, da cui possono farsi discendere consistenti obblighi sia di *facere* che di *non facere*.

²³ Così, part., G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206; se si vuole, possono poi vedersi talune precisazioni che sono nei miei *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss., e *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupo, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 367 ss.

²⁴ Raggiugli sul punto di cruciale rilievo nel mio [I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva](#), in questa [Rivista](#), 2022/II, 473 ss.

²⁵ Che, poi, come sempre si ha in presenza di obblighi di *facere* in genere imposti al legislatore, non si diano rimedi efficaci a fronte della perdurante inerzia e refrattarietà al loro adempimento è un discorso – come si sa – già molte volte fatto, senza che peraltro ad oggi la riflessione teorica sul punto abbia prodotto risultati concretamente tangibili ed apprezzabili.

Ad ogni buon conto, non si trascuri la sana avvertenza fatta dalla migliore dottrina a tenere distinta la prescrittività del comportamento dalla esistenza di un efficace corredo sanzionatorio posto a suo presidio. L'una, infatti, non cessa di sussistere sol perché, in tutto o in parte, difettoso appare essere l'altro.

Le norme in parola sono però anche – è qui il paradosso – le più *deboli*, sol che si pensi che, prima (e più ancora) di altri disposti della Carta, quelli ad essi relativi, per un verso, richiedono di appoggiarsi gli uni agli altri e, persino, di integrarsi reciprocamente al fine della loro stessa messa a punto semantica, ancora prima che della ottimale implementazione nell’esperienza. Per un altro verso, poi, al medesimo fine, hanno bisogno di essere opportunamente specificati ed attuati, con norme costituzionali in prima battuta²⁶ e, a seguire, con norme di grado sottostante, oltre che a mezzo di atti e comportamenti in genere congrui ed efficaci adottati dai pubblici poteri (giudici ed amministratori) come pure dai privati, senza di che, a mo’ di sacchi vuoti, sarebbero fatalmente condannati a crollare al suolo ed a restare pertanto privi di qualsivoglia capacità d’incidenza sulle dinamiche ordinamentali in genere.

La circolarità dell’esperienza giuridica, specie nelle sue più rilevanti manifestazioni, è – come si sa –, ormai da quasi un secolo a questa parte, un dato metodico-teorico acquisito che connota e permea l’ordinamento nella sua interezza²⁷. E, tuttavia, è proprio nelle dinamiche interpretative facenti capo ai principi che si coglie con immediata evidenza il bisogno di ciascuno di essi di fare “sistema” con gli altri aventi la sua stessa natura, nonché con i disposti, costituzionali e non, che vi danno la prima, diretta e necessaria specificazione-attuazione.

È dunque al piano della teoria della interpretazione, più (o anzi) che a quello della teoria delle fonti, che si coglie ed apprezza la condizione strutturale di vulnerabilità e debolezza dei principi, ancora più pronunciata di quella che è comunque propria di ogni disposto normativo, per il solo fatto che tutti si consegnano agli interpreti al fine della loro ricognizione semantica. Una debolezza – non è inopportuno qui rammentare – che si rende manifesta per effetto delle sostanziali manipolazioni cui le statuizioni di principio vanno soggette non soltanto per mano dei decisori politici ma persino degli stessi organi di garanzia, a partire dal giudice costituzionale, le cui pronunzie – non è superfluo qui rammentare – si sottraggono a qualsivoglia forma di “impugnazione”²⁸.

5. Di alcune manipolazioni semantiche patite dai principi fondamentali per mano della giurisprudenza costituzionale (con specifico riguardo al piano delle relazioni interordinamentali)

Ebbene, delle manipolazioni in parola si hanno plurime testimonianze riguardanti praticamente ogni ambito materiale di esperienza, seppur per vero talora abilmente occultate grazie ad un uso sapiente e raffinato delle tecniche argomentative²⁹. Ed è interessante notare che, per effetto della loro

²⁶ L’adozione di fonte costituzionale – tengo qui, ancora una volta, a precisare – è, a mio modo di vedere, richiesta, in particolare, per un’adeguata specificazione dell’art. 2, in sede dunque di previsione dei c.d. nuovi diritti fondamentali. La qual cosa, tuttavia, per plurime ragioni altrove indagate, non è stato e non è (ulteriori svolgimenti sul punto, *infra*).

²⁷ Rammento qui la formidabile intuizione racchiusa nella *durchgehende Korrelation* tra le fonti di russiana memoria (v., dunque, ancora una volta, A. ROSS, *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlagen dogmenhistorischer Untersuchungen*, Deuticke, Leipzig-Wien 1929).

²⁸ Sul peculiare significato che il termine acquista nelle esperienze della giustizia costituzionale possono, volendo, vedersi i miei *Storia di un “falso”. L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990, e *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino e J. Luther, Giappichelli, Torino 2011, 349 ss.

²⁹ Sul rilievo della parte motiva delle pronunzie del giudice costituzionale, per tutti, v. AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, e A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996. Per un raffronto con le tecniche interpretative e argomentative di *common law*, v. V. VARANO, *Regola del precedente, overruling, giustizia predittiva*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il diritto giurisprudenziale*, a cura di V. Messerini - R. Romboli - E. Rossi - A. Sperti - R. Tarchi, University Press, Pisa 2020, 173 ss.; pure *ivi*, V. FREDIANELLI, *L’uso del precedente interno da parte della Corte suprema statunitense: la vicenda del prospective overruling*, 221 ss., e V. BARSOTTI, *Diritto giurisprudenziale e comparazione giuridica*, 245 ss.; infine, G. ROMEO, *L’argomentazione costituzionale di common law*, Giappichelli, Torino 2020.

messa in atto, vengono a prendere forma alcuni paradossi di non poco rilievo sia per la teoria costituzionale che per alcune pratiche giuridiche di particolare spessore e significato.

Faccio solo ora un paio di esempi relativi a talune questioni di centrale importanza riguardanti lo svolgimento delle relazioni interordinamentali.

Si pensi, dunque, alla condizione riservata in ambito interno al diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario per un verso, al diritto convenzionale (con specifico riguardo alla CEDU) per un altro.

Per il primo aspetto, in disparte la “invenzione” della copertura offerta al diritto sovranazionale dall’art. 11, frutto di una evidente riscrittura dell’enunciato costituzionale³⁰, si considerino solo, in primo luogo, le aporie di costruzione insite nella teorizzazione dei “controlimiti”³¹, quale argine positivo all’ingresso di norme dell’Unione giudicate irrispettose dei principi fondamentali di diritto interno e, secondariamente, il modo con cui si è argomentato l’utilizzo delle tecniche decisorie di risoluzione delle antinomie tra le norme dei due ordinamenti.

Come vado dicendo da tempo, si fatica invero a capire la ragione che porta il principio fondamentale di cui all’art. 11 a dover sottostare *per sistema* ad altri principi aventi la sua stessa natura e forza, in disprezzo dell’aureo insegnamento che esclude una sistemazione di stampo gerarchico degli stessi, con la conseguente affermazione “tirannica” di uno o più di essi a discapito di altri. Di contro, la “logica” che governa le dinamiche della normazione e dell’applicazione riguardanti i principi è – come si sa – quella della loro mobile combinazione in ragione dei casi e, dunque, del loro mutuo “bilanciamento”. E se le cose stanno così, ciò che vale – potrebbe dirsi, seppur con un bisticcio di parole, *in via di principio* – per le questioni di esclusivo rilievo interno non si vede perché non dovrebbe valere pari pari per quelle che si pongono al piano delle relazioni interordinamentali.

Di qui, piana discende – a me pare – la conclusione per cui non già una qualsivoglia incompatibilità di norma sovranazionale nei riguardi di questo o quel principio fondamentale giustifica il ricorso all’arma dei “controlimiti”. Di contro, essa appare suscettibile di essere messa in campo unicamente laddove dovesse reputarsi che, per effetto dell’ingresso di norma sovranazionale, la tavola dei principi fondamentali, *riguardata nella sua interezza*, patisca una incisione maggiore di quella dei benefici che potrebbero derivarne per questo o quel principio, e naturalmente viceversa: potendosi (e dovendosi) fare utilizzo nella pratica giuridica di norme dell’Unione, *seppur incompatibili con singoli principi*, che si presentino idonee ad offrire all’*insieme* dei principi un servizio ancora maggiore di quello suscettibile di aversi senza di esse e ad opera di norme interne con esse confliggenti, e segnatamente offrire l’ottimale appagamento, alle condizioni oggettive date, ai valori fondamentali di libertà ed eguaglianza³².

³⁰ ... a conti fatti, giustificabile con la formazione di una *consuetudine culturale*, frutto dell’apporto congiunto di una consistente schiera di studiosi e della Corte costituzionale, con il fattivo supporto assicurato a quest’ultima dai giudici comuni: una consuetudine che, perlomeno ad oggi, parrebbe resistere ai tentativi da più parti fatti per rimetterla in discussione (ma v., sul punto, anche *infra*).

³¹ ... a riguardo della quale, nella ormai incontinentabile lett., v., almeno, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; D. PELLEGRINI, *I controlimiti al primato del diritto dell’Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze University Press, Firenze 2021; A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo tra le Corti nel contesto europeo*, in federalismi.it, 1/2021, 13 gennaio 2021, 85 ss. e, da ultimo, G. SCACCIA, *Il controllo della legittimità costituzionale del diritto dell’Unione europea*, relaz. all’incontro di studi su *Diritto europeo e legalità costituzionale a trent’anni dal volume di Pietro Perlingieri*, Università Politecnica delle Marche (San Benedetto del Tronto), 9-10 settembre 2022, in *paper*.

³² D’altronde, le limitazioni di sovranità insite nel principio fondamentale di apertura al diritto internazionale e sovranazionale rinvengono la loro ragion d’essere nel bisogno di spianare il terreno all’ingresso di norme in grado di porsi al servizio della coppia assiologica di libertà ed eguaglianza e, in genere, della Costituzione come “sistema” dei valori fondamentali di stampo liberal-democratico.

Prospettare perciò – come si è talora fatto – innovazioni all’art. 11 volte a svuotare del suo genuino e pregnante significato il principio suddetto, nel segno di una impossibile involuzione o – per dirla con G. Silvestri – “restaurazione”

Una irrisolta aporia di costruzione si rinviene, poi, nella impostazione data dalla Consulta in merito all'utilizzo delle tecniche di risoluzione delle antinomie, specie per effetto del nuovo corso inaugurato da [Corte cost. n. 269 del 2017](#)³³. Ancora una volta, infatti, ne soffre l'art. 11 che subisce una parziale (e, nondimeno, significativa) delimitazione della sua attitudine a porsi a fondamento del vigore del diritto sovranazionale in ambito interno: una delimitazione – si badi – dallo stesso non autorizzata. Se, infatti, la regola è quella per cui delle norme dell'Unione *self-executing* deve subito farsi applicazione in vece di quelle interne con esse incompatibili, non si vede quale precetto della stessa Unione o di norma costituzionale abiliti a far luogo allo scostamento dal canone in parola in relazione non soltanto – si faccia caso – a disposti della Carta di Nizza-Strasburgo giudicati idonei ad essere portati ad immediata applicazione³⁴ ma persino a norme di diritto derivato alle prime *quodammodo* “connesse”³⁵. Né si vede quale sia mai la norma che riconosca in capo all'operatore nazionale la facoltà di determinarsi circa l'ordine di priorità con il quale investire la Corte costituzionale ovvero la Corte dell'Unione per i casi di c.d. “doppia pregiudizialità”, così come invece stabilito dalla Consulta nel 2019, che finisce per rendere casuale l'utilizzo delle tecniche di risoluzione delle antinomie e, per ciò pure, la produzione degli effetti dalle stesse discendenti³⁶.

Infine, ancora una volta, non si capisce perché mai la stessa Carta dei diritti dell'Unione, cui – come si è rammentato – è espressamente riconosciuto carattere *tipicamente* costituzionale, debba considerarsi provvista del medesimo rango di ogni altra fonte sovranazionale e, perciò, tenuta *per sistema* a prestare osservanza alla Carta costituzionale (seppur limitatamente ai suoi principi fondamentali³⁷), trascurandosi la circostanza per cui – come si diceva – è solo caso per caso che può stabilirsi dove si situi la maggior tutela per la tavola dei valori fondamentali positivizzati nella sua totalità significativa.

Quest'ultimo appunto può pari pari dirigersi nei riguardi dell'assetto stabilito dal giudice costituzionale in merito ai rapporti tra norme interne e CEDU (e, a mia opinione, ogni altra Carta dei diritti).

ordinamentale, appare essere intrinsecamente, irriducibilmente contraddittorio: suonerebbe, infatti, quale contestazione della essenza della Costituzione, spiegabile pertanto unicamente con l'avvento di un nuovo fatto costituente.

L'appartenenza all'Unione europea, insomma, è una conquista irreversibile, che astrattamente si presta ad essere rimessa in discussione unicamente laddove si dimostri – ma è ipotesi, a mia opinione, francamente inverosimile – che l'Unione stessa si è ormai commutata, snaturandosi, in altro da sé, smarrendo il marchio d'origine, qualificante, proprio delle liberal-democrazie, che la connota e ne governa gli svolgimenti storico-concreti (condivido, perciò, e interamente sottoscrivo quanto ha al riguardo efficacemente detto A. MORRONE, *La Costituzione secondo la premier in pectore annulla i limiti al potere e le garanzie*, in [Domani](#), 30 settembre 2022 in merito al carattere intrinsecamente contraddittorio di un progetto di legge, primo firmatario G. Meloni, che vorrebbe piegate le norme dell'Unione alla loro compatibilità, tra gli altri, con il principio di sovranità).

³³ Delle tecniche in parola ha, ancora di recente, trattato G. SCACCIA, nello scritto sopra cit., con impostazione e svolgimenti teorico-ricostruttivi tuttavia distanti da quelli presenti in alcuni miei studi sul tema.

³⁴ Proprio qui – se ci si pensa – è il *punctum crucis* della questione ora nuovamente discussa, perché la vera ragione che ha indotto la Consulta alla manovra di “riaccentramento” – come suole essere chiamata – messa in atto nel [2017](#) sta, con ogni verosimiglianza, nella indisponibilità a dare seguito alle indicazioni venute dalla Corte dell'Unione, nella parte in cui riconosce l'attitudine della Carta di Nizza-Strasburgo ad esprimere, al pari di alcune fonti di diritto derivato, norme *self-executing*, applicandosi pertanto ad esse la tecnica usuale di risoluzione delle antinomie in generale valevole per siffatta specie di norme, in vece del sindacato di costituzionalità messo in atto dalla Consulta.

³⁵ Questa, infatti, come si sa, la qualifica datane, con una irrisolta e sommamente rischiosa ambiguità concettuale, da [Corte cost. n. 20 del 2019](#).

³⁶ È chiaro, infatti, che, accordandosi la precedenza alla pregiudiziale sovranazionale, dalla risposta venuta da Lussemburgo potrebbe, se del caso, discendere l'immediata applicazione della norma sovranazionale, senza che dunque ne possa risultare investita la Consulta, salvo che la risposta stessa induca ad azionare l'arma dei “controlimiti”. Naturalmente, come si sa, non è questa la sola evenienza possibile.

³⁷ Ciò che, poi, ogni volta ripropone la micidiale questione teorica relativa al loro riconoscimento, specie ove si consideri che – come si è fatto poc'anzi notare – il vincolo del rispetto potrebbe estendersi altresì a norme (costituzionali e non) in sé e per sé inespressive di principi che tuttavia di questi ultimi danno la *prima, diretta e necessaria* specificazione-attuazione, la loro violazione pertanto ridondando in violazione dei principi stessi nel loro fare “sistema”.

Qui, anzi, l'aporia di costruzione si rende ancora più marcata ed evidente, sol che si consideri la qualifica di fonte "subcostituzionale" data alla Convenzione³⁸. Una qualifica, peraltro, stranamente giudicata valevole al piano della teoria delle fonti ma destinata a restare in buona sostanza priva di effetti al piano della teoria della interpretazione: vuoi per il fatto che non si nega (e anzi si conferma) che la Carta di Nizza-Strasburgo debba essere interpretata e fatta valere in senso conforme alla Convenzione, così come peraltro la stessa prescrive³⁹, con la sola eccezione che si presenti idonea ad innalzare rispetto a quest'ultima il livello della tutela dei diritti⁴⁰, e vuoi perché proprio questo canone, per la natura assiologico-sostanziale che lo contraddistingue, è strutturalmente incompatibile con ogni sistemazione d'ispirazione formale-astratta. Ammettendo, infatti, esplicitamente che norme di legge comune possano prevalere (ed effettivamente prevalgano) su norme convenzionali, in deroga al disposto di cui all'art. 117, comma 1, e, prima ancora, ovviamente, a quello di cui all'art. 11, la Consulta, per un verso, mette risolutamente da canto la qualificazione della CEDU quale fonte "subcostituzionale", nel mentre, per un altro verso, spiana la via – piaccia o no – alla generalizzata applicazione del canone della miglior tutela, anche dunque al piano dei rapporti tra la CEDU stessa e la Costituzione.

Il vero è che le norme in campo possono ogni volta giocare la partita alla pari, in vista della ottimale affermazione della coppia assiologica fondamentale di libertà ed eguaglianza, laddove è il fondamento del principio della massimizzazione della tutela: un autentico "metaprincipio" – si è detto altre volte –, siccome volto alla mobile combinazione dei principi fondamentali in ragione dei casi⁴¹.

³⁸ ... perciò tenuta – si dice – al rispetto di ogni norma costituzionale e non soltanto dei principi fondamentali, come invece si ha per la Carta dell'Unione. Si è, nondimeno, fatto in altri luoghi notare che, per gli oggetti della loro disciplina e, soprattutto, per il linguaggio *per essentialia* adoperato, la Convenzione e le Carte dei diritti in genere sono naturalmente portate a confrontarsi pur sempre con i principi fondamentali o, comunque, con norme dagli stessi "coperte".

³⁹ Ciò che, peraltro, porta al paradosso di obbligare una fonte di rango costituzionale a conformarsi in sede interpretativa ad una fonte meramente "subcostituzionale".

In realtà, il paradosso lo crea la giurisprudenza, con la complessiva sistemazione d'ispirazione formale-astratta data alle Carte in campo; la stranezza, però, viene subito a cessare laddove i rapporti intercorrenti tra le stesse si riguardino ed apprezzino in prospettiva assiologico-sostanziale, sempre e soltanto puntando all'obiettivo dell'ottimale innalzamento della tutela dei diritti in gioco, per la cui affermazione – com'è chiaro – è inadeguato l'utilizzo di schemi di formale fattura.

⁴⁰ Qui pure – se ci si pensa – si annida un paradosso, se si considera che il raffronto tra i livelli della tutela può farsi unicamente *dopo* che si sia concluso il processo interpretativo di ciascuna Carta *uti singula*; solo che la messa a punto semantica delle Carte stesse richiede di perfezionarsi per il tramite della loro mutua integrazione nei fatti interpretativi: una indicazione metodico-teorica, questa, nella quale la giurisprudenza costituzionale da tempo si riconosce ([sent. n. 388 del 1999](#) e, più di recente, [sentt. nn. 84 del 2021](#) e [145 del 2022](#)) e che, nuovamente, urta frontalmente con la supposta ordinazione gerarchica dei documenti costituzionali in parola.

⁴¹ In questi termini ne tratta anche A. RANDAZZO, *Il "metaprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2020, 10 giugno 2020, 689 ss.. Un'accreditata dottrina [part., R. BIN, in molti scritti, tra i quali, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss., nonché l'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?*, a cura di R.G. Conti, in [Giustizia Insieme](#), 10 aprile 2019 e in AA.Vv., *Il mestiere del giudice*, a cura di R.G. Conti, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2020, 1 ss.; *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss., spec. 764 e nt. 15, e, nella stessa *Rivista*, *A che serve la Carta dei diritti? Un problema poco considerato*, 4/2020, spec. 866 ss.] ha confutato l'esistenza del "metaprincipio" in parola, del quale nondimeno – piaccia o no – si fa quotidianamente uso nelle operazioni di "bilanciamento" su basi di valore poste in essere in sede giudiziaria (e, segnatamente, dalla Consulta). Rilievi teorici a suo sostegno possono, volendo, vedersi in alcuni miei studi, tra i quali, [Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie](#), in questa *Rivista*, 2019/III, 707 ss., spec. 714 in nt. 30, e *Tecniche decisorie dei giudici e "forza normativa" della Carta di Nizza-Strasburgo*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 8 aprile 2020. V., inoltre, B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in [Eurojus.it](#), 3/2020, 277; I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in [federalismi.it](#), 19/2020, 17 giugno 2020, 109 ss.; F. DONATI, *Tutela dei diritti e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 14/2020, 49 ss.; I. DEL VECCHIO, *La massimizzazione dei diritti fondamentali e la struttura dell'argomentazione giuridica nel costituzionalismo pluralista*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in [Giustizia Insieme](#), 19

In conclusione, nessuna sistemazione piramidale su basi formali- astratte può aversi tra documenti aventi *tutti* natura materialmente costituzionale⁴² e, discendendo, tra gli atti adottati al fine di darvi la prima, diretta e necessaria specificazione-attuazione; può, di contro, aversi (ed è, anzi, inevitabile che si abbia) una ordinazione gerarchica che si fa ed incessantemente rinnova tra le *norme* risultanti dai documenti stessi, all'insegna del "metapprincipio" suddetto, per i modi con i quali in concreto lo si intende ed applica alle peculiari esigenze di ciascun caso.

6. Il paradosso insito nella giustizia costituzionale che, pensata al fine di dare appagamento ai diritti fondamentali e preservare gli equilibri istituzionali, si presenta tuttavia idonea a commutarsi in strumento di alterazione di questi ultimi, di cui può aversi (e talora effettivamente si ha) riscontro, per un verso, al piano dei rapporti che la Corte intrattiene sia con il legislatore che con i giudici e, per un altro verso, in sede di risoluzione dei conflitti tra poteri dello Stato e di giudizi sull'ammissibilità delle iniziative referendarie

Il vero è che si dà un paradosso di fondo che sta a base dei restanti, per i modi con cui essi si manifestano a mezzo delle ricostruzioni teoriche operate dagli studiosi e delle letture della Carta patrocinate dai giudici (in ispecie, da quello costituzionale): un paradosso che si coglie con particolare evidenza in alcune tendenze della più recente giurisprudenza ma il cui seme si rinviene già in taluni risalenti orientamenti.

Lo disvelano le trasformazioni strutturali registratesi nella giustizia costituzionale, riguardate alla luce della teoria della Costituzione. Si dà, infatti, un filo sottile ma resistente che lega la conformazione della prima alla seconda.

Secondo la lapidaria ed efficacissima definizione di Costituzione consegnataci dai rivoluzionari francesi e scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, l'essenza della Costituzione si rinviene – come si sa – nel riconoscimento dei diritti fondamentali e nella separazione dei poteri. Le competenze della Corte costituzionale rispecchiano in modo fedele questa indicazione teorico-positiva, sol che si pensi che l'organo è stato istituito allo specifico fine di preservare l'equilibrio nel riparto orizzontale e verticale della sovranità⁴³ e di salvaguardare i diritti fondamentali, specie laddove dovessero essere minacciati dalla massima espressione politica della sovranità, la legge. Ora, è singolare (paradossale, appunto) il fatto che in vista del conseguimento del fine in parola la Corte

ottobre 2020; R. CONTI, [CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti](#), in questa [Rivista](#), 2020/III, spec. 588 ss.; B. NASCIBENE - I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in [Giustizia Insieme](#), 31 marzo 2022. Notazioni di vario segno, infine, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, a cura di C. Amalfitano, M. D'Amico e S. Leone, Giappichelli, Torino 2022, in particolare nel contributo di G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità e diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 146 ss.

⁴² Paradossale è, perciò, che si assuma in premessa che i documenti in parola condividano tutti la medesima natura materialmente costituzionale, pervenendo quindi alla conclusione che li vede dotati di graduata forza normativa.

⁴³ Sarebbe qui troppo lungo il discorso, che pure andrebbe per vero fatto, riguardante la distribuzione della sovranità tra livelli istituzionali diversi, in ispecie tra Stato e Regioni (ed enti territoriali minori), per un verso, e, per un altro verso, tra ordinamento interno ed ordinamenti esterni (internazionale ed europolitano). Con riferimento al primo versante, al quale ora specificamente si guarda, una risalente (e, però, ad oggi diffusa) ricostruzione teorica tiene nettamente a distinguere la condizione dello Stato, quale ente sovrano, da quella delle Regioni (e degli enti minori), dotati di autonomia (termine quest'ultimo, che a sua volta richiederebbe non poche spiegazioni relative sia alle sue forme che agli effetti da queste discendenti). In realtà, per ragioni altrove esplicitate, non si dà, a mia opinione, una differenza di qualità tra gli enti abilitati all'esercizio della funzione legislativa (nella sua ristretta e propria accezione), *proprio perché muniti di quest'ultima*; e, dunque, se mai, la differenza andrebbe fatta tra Stato e Regioni da un canto, gli enti territoriali minori dall'altro. La stessa sovranità dello Stato, specie per effetto dei vincoli viepiù stringenti cui è soggetta in seno alla Comunità internazionale ed all'Unione europea, non sembra, poi, essere – ne va preso atto – sostanzialmente diversa da come si presenta l'autonomia.

dia vita ad operazioni esse stesse espressive di un complessivo squilibrio, tanto lungo il versante dei suoi rapporti con il legislatore quanto su quello che la collega ai giudici comuni. Né vale, a “copertura” dell’operato della Corte, fare appello alla “logica” machiavellica dei fini che giustificano i mezzi, se è vero che – com’è stato efficacemente notato⁴⁴ – sono sempre i secondi a “prefigurare” i primi.

Per il primo versante, il tratto di maggiore evidenza è dato dalla “supplenza” – com’è usualmente chiamata – che sempre più di frequente la Corte si trova a dover esercitare al fine di porre un qualche rimedio ad annose e vistose carenze degli organi della produzione giuridica.

Si tratta di una vicenda – come si sa – dalle antiche e ramificate radici, a riguardo della quale sono stati versati fiumi d’inchiostro e che, perciò, parrebbe non meritare che vi si dedichi ulteriore attenzione. Il punto è però che nel tempo a noi più vicino essa ha raggiunto livelli parossistici e francamente intollerabili, concorrendo per la sua parte ad imprimere una brusca accelerazione al processo di trasformazione della giustizia costituzionale⁴⁵.

Due sole, rapide notazioni al riguardo.

La prima, che qui pure mi sta molto a cuore di rappresentare, è che la supplenza in parola si manifesta persino nei riguardi del legislatore costituzionale, se è vero che il riconoscimento di nuovi diritti fondamentali o la messa a punto dei vecchi accompagnata da modifiche espresse (e non già – come si è talora avuto – tacite⁴⁶) della Costituzione avrebbe richiesto – come vado dicendo da tempo e qui pure si è già accennato – una disciplina a prima battuta con fonte di rango costituzionale⁴⁷; ciò che, però, non si è avuto e non si ha.

La seconda attiene alla svolta di non poco momento registratasi con il sostanziale abbandono del limite delle “rime obbligate” e il passaggio alle “rime possibili” o – com’è stato efficacemente detto – ai “versi sciolti”⁴⁸. A questo quadro va, peraltro, riportata anche la tecnica della decisione in due (e,

⁴⁴ A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 169.

⁴⁵ Mi è già stata offerta l’opportunità di dirne per taluni aspetti nei miei *Dove va la giustizia costituzionale in Italia?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2021, 16 aprile 2021, 456 ss., e *La giustizia costituzionale in navigazione verso l’ignoto*, in *Diritti Comparati*, 2/2022, 9 giugno 2022.

⁴⁶ Molto studiate *ab antiquo* le modifiche in parola, specie nei loro profili di ordine teorico-generale; non sarebbe, tuttavia, inopportuno un aggiornamento del quadro in cui esse s’inscrivono, accompagnato da un esame puntuale, operato sul campo, avente per specifico oggetto quelle la cui venuta alla luce si deve in primo luogo alla mano del giudice costituzionale, sia pure con il fattivo concorso di altri operatori. Le riflessioni di maggior spessore, infatti, non si riferiscono proprio alla stagione più recente, alla quale i rilievi che si vanno ora facendo specificamente si indirizzano [v., dunque, M.P. IADICICCO, *Dinamiche costituzionali. Spunti di riflessione sull’esperienza italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019, 20 gennaio 2020, e, della stessa, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, cit., 231 ss.; pure *ivi*, può vedersi, se si vuole, il mio *Le modifiche tacite della Costituzione, settant’anni dopo*, 415 ss., nonché in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2018, 20 giugno 2018. Inoltre, S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 23 marzo 2019, 335 ss.; i contributi che sono in AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo, Editoriale Scientifica, Napoli 2021*, e, della stessa, ora, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss. Infine, con specifica attenzione al procedimento legislativo, M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 3/2021, 531 ss.].

⁴⁷ Una soluzione, questa, a mio modo di vedere, obbligata, specie con riguardo ai c.d. “nuovi” diritti, in relazione ai quali si è invece assistito ad un esito, una volta di più, paradossale. Per un verso, infatti, la qualifica suddetta parrebbe dare conferma della impossibilità di riportare i diritti in parola sotto la “copertura” degli enunciati in vigore (part. dell’art. 13); ciò che dovrebbe linearmente condurre alla conclusione che restino – in attesa, appunto, del loro riconoscimento – sguarniti di protezione costituzionale. Per un altro verso, però, per l’istante, essi sono usualmente agganciati al disposto omnicomprendente di cui all’art. 2 – un autentico “buco nero” o, se si preferisce altrimenti dire, un *deus ex machina* calato dal cielo in soccorso degli uomini, incapaci di risolvere i problemi da loro stessi creati –, al fine di apprestare ai diritti stessi la salvaguardia di cui hanno bisogno.

⁴⁸ La formula si deve – come si sa – a D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, 101 ss.; delle “rime possibili” hanno, tra gli altri,

a quanto pare, anche tre⁴⁹) tempi, inaugurata – come si sa – in *Cappato* e quindi più volte utilizzata⁵⁰, con la quale la Corte riconosce *per tabulas* il carattere politico del proprio intervento, altrimenti non si spiegherebbe la ragione della moratoria concessa al legislatore che non dispone di alcuna norma positiva che l'autorizzi⁵¹.

Si perfeziona in tal modo l'*innaturale conversione del sindacato di validità in uno di opportunità* che, oltre tutto, dà modo alla Corte di far luogo a piacimento alla sostanziale riscrittura dei testi di legge, senza alcun limite appunto⁵². Ovviamente, la Consulta ha pur sempre bisogno di essere sollecitata in tal senso dai giudici comuni. Il circolo è tuttavia perfetto e il meccanismo ben oliato in ciascuno degli ingranaggi di cui si compone. Da un canto, infatti, la Corte crea nuove “rime” libere perché le viene richiesto; dall'altro, inventandole di sana pianta, incoraggia i giudici a sottoporle questioni sempre più ardite (o, meglio, temerarie) ed innovative: con un moto – come si vede – che si ricarica da sé senza sosta e in misura crescente.

Qui, la questione s'intreccia con l'altra relativa allo squilibrio sul versante dei rapporti con gli operatori di giustizia comune.

Ancora una volta, l'esito – se ci si pensa – appare essere paradossale.

Per un verso, infatti, l'iperattivismo della Corte si alimenta da (ed accompagna a) quello dei giudici nella formulazione di questioni che ormai in alcuni casi si fatica a qualificare di “legittimità” costituzionale, a motivo appunto della loro sostanziale e marcata colorazione politica.

Per un altro verso, però, il versante in parola è segnato da quella tendenza vistosa al “riaccentramento”, cui si è poc'anzi fatto cenno discorrendo delle più recenti e salienti tendenze in tema di rapporti interordinamentali (e, segnatamente, con l'Unione europea).

Se ne danno, peraltro, plurime e varie espressioni, tanto nei giudizi sulle leggi quanto in occasione dell'esercizio di altre funzioni, come si vedrà a momenti.

Per il primo aspetto, si pensi ad es. alla consistente (e, in taluni casi, francamente abnorme) dilatazione cui è andata soggetta la nozione di giudice *a quo*⁵³ che ha portato a riversare in capo alla

discorso 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, 183 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; I. GOIA, *Una giustificabile “invasione” di campo*, in questa *Rivista*, 2021/III, 1001 ss., e G. BRUNELLI, *Un'additiva “a rime possibili” in tema di eguaglianza di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Quad. cost.*, 3/2022, 594 ss. In tema, v., inoltre, *ex plurimis*, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., e, dello stesso, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *federalismi.it*, 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss.; M. RUOTOLO, *Oltre le rime obbligate?*, in *federalismi.it*, 3/2021, 27 gennaio 2021, 58 ss., e, nella stessa *Rivista*, N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, 94 ss.

⁴⁹ ... dal momento che ad un primo rinvio ne ha fatto seguito un secondo (e, forse, in analoghe circostanze potrebbero aversene anche altri...).

⁵⁰ In tema, da ultimo e per tutti, V. MARCENÒ, *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giur. cost.*, 1/2022, 497 ss.

⁵¹ Si faccia caso al fatto che la Corte (e, per essa, il suo Presidente) dispone del potere di fissare il calendario dei propri lavori; una volta, però, che si metta in moto il processo volto alla definizione delle controversie portate alla sua cognizione, non può esimersi dal farvi luogo nei tempi stabiliti, nell'interesse delle parti e, prima ancora, in quello superiore della giustizia costituzionale (e, dunque, della Costituzione).

Si tenga altresì presente la differenza che si ha tra una decisione formalmente adottata, seppur dotata di *vacatio*, ed una invece formalmente non presa (ma già nella sostanza anticipata), in quanto appunto rimandata ad un tempo successivo [in genere, sulle manipolazioni degli effetti temporali delle proprie pronunzie da parte della Corte, v., ora, R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2022, 43 ss.].

⁵² ... che, poi, come si è fatto altrove osservare, si accompagna non di rado ad un sostanziale, seppur non appariscente, rifacimento del parametro costituzionale, specie – come si diceva – laddove costituito da enunciati dalla struttura nomologica particolarmente duttile, quali sono quelle espressivi di principi.

⁵³ Riferimenti in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁷, Giappichelli, Torino 2022, 241 ss.

Corte questioni che avrebbero meritato di essere risolte presso sedi istituzionali diverse e, dunque, a mezzo di tecniche decisorie parimenti diverse da quelle messe in atto presso la Consulta. E, ancora, si pensi all'uso esso pure fin troppo generoso (e, comunque, oscillante) fattosi della rilevanza, specie con riguardo ai casi di leggi di cui non si era ancora avuta applicazione né era sicuro che si sarebbe avuta in seguito⁵⁴.

Per il secondo aspetto, il dato maggiormente appariscente (e, forse, rilevante) è costituito dalla polverizzazione della nozione di “potere dello Stato”⁵⁵, in relazione alla quale balza, ancora una volta, subito agli occhi un paradosso di particolare rilievo. L'allargamento del canale di accesso alla Consulta, infatti, da un canto, dà modo alla Corte di offrire prestazioni frequenti e notevoli, per natura ed effetti, in vista del mantenimento degli equilibri istituzionali e, in genere, della salvaguardia della legalità costituzionale. Da un altro canto, però, l'eccessivo “accentramento” fa andare incontro al rischio micidiale dello scadimento del “tono” costituzionale dei conflitti – per riprendere la felice etichetta di C. Mezzanotte – e, perciò, della “banalizzazione” – se così può dirsi – della Costituzione, vale a dire di un uso inflazionato e persino dozzinale della stessa, laddove talune controversie, conformemente alla loro natura, potrebbero ancora meglio trovare sfogo in campi materiali diversi da quelli in cui prendono forma i giudizi della Corte, ora presso le sedi in cui si amministra la giustizia comune ed ora in sedi non giurisdizionali, risolvendosi a mezzo di tecniche politico-convenzionali (in senso lato).

Il vero è che, al fondo delle esperienze e tendenze ora evocate, c'è un pensiero sovente inesplorato e tuttavia fortemente condizionante, espressivo di un autentico preorientamento ideologico, prima ancora che metodico-teorico; ed è che la Costituzione dica tutto su tutto e che ogni forma d'illecito o, come che sia, di pregiudizio patito negli interessi di questo o quel soggetto od organo costituisca sempre (o quasi) manifestazione di un *vulnus* recato alla Costituzione stessa, a porre rimedio al quale spetti dunque alla Corte provvedere.

Si trascura, in tal modo, un dato che pure meriterebbe di essere fatto oggetto di attenta e scrupolosa riflessione, quello per cui si danno spazi non poco consistenti per il “non normato” costituzionale – come a me piace chiamarlo⁵⁶ –, la cui “copertura” risulti pertanto rimessa a fonti diverse dalla Carta ovvero, *omisso medio*, all'autodeterminazione dei soggetti del pluralismo⁵⁷.

Della tendenza a sovraccaricare la Costituzione di contenuti dei quali non si ha in essa obiettivamente riscontro si ha, peraltro, conferma anche con riguardo a competenze della Corte diverse da quelle qui richiamate.

Si pensi, ad es., ai giudizi sull'ammissibilità delle iniziative referendarie⁵⁸. È doveroso riconoscere che della gran parte dei limiti ad esse posti dalla Consulta, nel corso della sua ormai pluridecennale giurisprudenza, si fatica a rinvenire traccia alcuna nel testo costituzionale, non tanto per ciò che attiene alla libera e consapevole formazione ed espressione della volontà dei partecipanti alle consultazioni referendarie⁵⁹, quanto in ordine ai limiti oggettivi, costituiti da norme di leggi non riportabili allo scarno catalogo contenuto nell'art. 75.

⁵⁴ Il primo riferimento va – com'è chiaro – fatto alla disciplina elettorale.

⁵⁵ Raggiugli, nuovamente, nell'*op. ult. cit.*, 328 ss.

⁵⁶ Su ciò, ora, il mio *Il “non normato” costituzionale e le sue specie*, Intervento alla Giornata di studi in onore di Vittorio Angiolini su *Questioni vecchie e nuove di diritto costituzionale*, Milano 30 settembre 2022, in corso di stampa in *Rivista del Gruppo di Pisa*.

⁵⁷ Su quest'ultimo punto faccio qui richiamo solo del noto ed approfondito studio di V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova 1995.

⁵⁸ Se n'è, ancora di recente, discusso da vari angoli visuali ed a finalità teorico-ricostruttive parimenti diverse, nei contributi di A. D'ANDREA, *L'impatto dell'abrogazione referendaria sulla forma di governo italiana. Un'analisi retrospettiva*; A. PERTICI, *IL referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, e F. MEDICO, *La Corte costituzionale disattiva il “plusvalore democratico” del referendum. Riflessioni a partire dall'ultima tornata referendaria*, tutti in *Quad. cost.*, 3/2022, rispettivamente, 459 ss., 493 ss. e 525 ss.

⁵⁹ Questione, questa, che – come si sa – rimane insoluta in relazione al referendum costituzionale; ed è singolare (o – se si vuole – paradossale...) che l'ordinamento si faccia carico di preservare la libera e consapevole espressione del voto

Ancora una volta, il paradosso sta dietro l'angolo.

Per un verso, il sovraccarico dei limiti si traduce in un'accresciuta garanzia non soltanto – come si è appena rilevato – per la volontà di ciascun votante ma anche, per ciò che maggiormente importa, per i beni della vita costituzionalmente protetti e fatti oggetto di disciplina da parte delle norme legislative prese di mira dai promotori. Si spiega, d'altronde, in questa luce la pur ambigua e sommamente elastica nozione di “tutela minima”, apprestata dalle norme in parola, in ogni tempo spendibile a loro “copertura”.

Per un altro verso, però, è sempre incombente il rischio che della nozione in parola, al pari degli altri limiti, si faccia un uso obiettivamente penalizzante per l'istituto referendario e, dunque, per la democrazia cui esso, per la sua parte, dà voce.

Come si vede, al fondo il discorso torna sempre alla partenza, allo stato di salute del valore democratico, che – ahimè – versa in condizioni critiche, forse persino comatose⁶⁰, senza che si dia alcun segno, quanto meno non è dato a me di vederne, che induca ad un pur cauto e vigilato ottimismo circa una possibile inversione di tendenza.

7. Ancora del paradosso di una Corte che, per farsi garante dei diritti e, in genere, della Costituzione, si fa decisore politico, ed il ruolo giocato dal “dialogo” intergiurisprudenziale quale rimedio culturale agli scostamenti dall'alveo costituzionale

Le esperienze alle quali si è fatto riferimento, unitamente ad altre cui per brevità non si è ora fatto richiamo, avvalorano, in conclusione, l'idea che al fine di dare comunque appagamento ai diritti fondamentali e, in genere, di offrire un congruo servizio alla Costituzione, la Corte ha ritenuto (e ritiene) di doversi commutare alla bisogna in un decisore politico (anzi, nel massimo decisore politico). Come dire, insomma, che per farsi garante della Costituzione non disdegna, laddove i casi della vita lo richiedano, di deviare dal solco nella stessa tracciato e perciò, per la sua parte, di mettere sotto *stress* quel principio della separazione dei poteri che – come si sa – è una delle due gambe su cui cammina, nei suoi sovente non lineari e comunque sofferti percorsi, lo Stato costituzionale.

La Corte è, senza alcun dubbio, uno dei tasselli principali del mosaico disegnato nella Carta: il principio suddetto, dunque, si riferisce ad essa pure, se si conviene che la stessa è pur sempre un potere costituito, non già un potere costituente, malgrado la formidabile “copertura” offerta alle sue decisioni dal già richiamato art. 137.

Il rischio della innaturale conversione del massimo garante della legalità costituzionale nel massimo decisore politico è, nondimeno, costantemente incombente. E, invero, le più salienti tendenze in atto rendono plurime ed eloquenti testimonianze del carattere viepiù recessivo in cui versa l'“anima” giurisdizionale della Corte a fronte di quella politica che, specie in talune circostanze, parrebbe puntare risolutamente a soffocare la prima. Ed è allora da chiedersi se si diano risorse adeguate a porre un argine al *trend* crescente in corso e, ove al quesito si risponda affermativamente, come possano essere spese al meglio allo scopo.

Il divieto di cui all'art. 137 si pone quale un ostacolo positivo insuperabile. Non si dimentichi, tuttavia, che la Corte ha pur sempre bisogno della cooperazione degli altri operatori e degli stessi componenti la comunità statale al fine di assicurare alle proprie decisioni l'ottimale implementazione nell'esperienza. Esse si pongono, infatti, come il momento centrale del processo costituzionale che, nondimeno, non si chiude con la loro adozione, sol che si pensi che alle stesse deve quindi darsi

in occasione dello svolgimento del referendum abrogativo e non pure con riguardo al referendum costituzionale. Né vale opporre che – secondo un'accreditata dottrina – tutte le leggi di revisione costituzionale dovrebbero avere pur sempre un oggetto puntuale e circoscritto, dal momento che non si vede chi e come possa assicurare il rispetto del canone in parola (ammesso, ma non concesso, che esso sussista davvero...).

⁶⁰ In questi termini se ne discorre nel mio [Lo stato comatoso in cui versa la democrazia rappresentativa e le pallide speranze di risveglio legate a nuove regole e regolarità della politica](#), in questa [Rivista](#), 2021/I, 124 ss.

“esecuzione” (in senso lato⁶¹) presso le sedi in cui si amministra la giustizia comune, le altre sedi istituzionali in genere e in seno alla comunità.

L’interpretazione delle pronunzie della Corte, viste nella loro totalità significativa (e, dunque, avuto specifico riguardo alla parte motiva), non è cosa affatto semplice e priva di insidie, non di rado comportando uno sforzo (latamente) “creativo” da parte di chi è chiamato a farvi luogo.

Non abbiamo dati sicuri per ciò che attiene ai casi – potrebbe dirsi, adattando un discorso usualmente riferito alla Costituzione – di “modifiche tacite” delle pronunzie in parola. A me pare però che sia da mettere in conto che le modifiche stesse possano essere consistenti, specie con riferimento a pronunzie riguardanti temi scottanti, particolarmente avvertiti ed animatamente discussi tra gli operatori e in seno alla pubblica opinione. Può, insomma, dirsi che si abbiano (forse, non infrequenti) manifestazioni di una sorta di “diritto di resistenza” esercitato nei riguardi delle decisioni in parola, la cui portata nondimeno non è agevolmente quantificabile.

I rimedi, ad ogni buon conto, non possono che aversi pur sempre al piano culturale.

Assegno al riguardo uno speciale rilievo al c.d. “dialogo” tra le Corti e, per ciò pure, alla comparazione quale metodo di lavoro e tecnica allo stesso tempo al servizio dei diritti e, in genere, della Costituzione⁶². Quest’ultimo punto – per strano che possa per più versi sembrare – rimane comunque ad oggi non adeguatamente fissato. Tarda, infatti, a farsi largo l’idea che l’identità costituzionale⁶³ abbia una struttura interna dalla connotazione “plurale”, frutto della feconda alimentazione che gli ordinamenti reciprocamente ed incessantemente si danno e che si debba non già (o non soltanto) ad una sorta di moto spontaneo o di reciproca disponibilità, di cui potrebbe aversi così come non aversi riscontro, in quanto frutto di una opzione politica di fondo liberamente fatta. Piuttosto, essa risponde ad un preciso obbligo giuridico discendente dal principio fondamentale di “apertura” al diritto avente origine esterna (internazionale e sovranazionale), quale risulta dagli artt. 10 e 11 della Carta, nel loro porsi in funzione servente nei riguardi della coppia assiologica fondamentale di cui agli artt. 2 e 3.

Ebbene, il “dialogo” intergiurisprudenziale si pone, per diffuso riconoscimento, quale forma emblematica dell’apertura stessa, a motivo del ruolo di centrale rilievo esercitato dai giudici in ordine (non soltanto alla tutela ma prima ancora) al riconoscimento dei diritti. Nessuna Corte può sottrarsi all’adempimento dell’obbligo suddetto, dando pertanto vita ad un circolo virtuoso di mutua influenza e incessante, cospicua ricarica dei rispettivi orientamenti. Quanto meno così dovrebbe essere secondo modello, seppur non sempre è secondo esperienza, nella quale il confronto culturale appare talora viziato da fraintendimenti e – diciamo pure – sostanziale indisponibilità all’ascolto. La mia personale esperienza di studio, tuttavia, mi porta a concludere che sono di gran lunga più frequenti i casi di convergenza e mutuo sostegno, seppur talora conseguenti ad una iniziale distanza delle posizioni⁶⁴.

D’altro canto, una volta spezzato il monopolio dapprima stabilmente detenuto dalla Costituzione in ordine al riconoscimento dei diritti, in un contesto ormai segnato da una costellazione di documenti materialmente costituzionali (tra i quali, per ciò che è qui di maggior interesse, la CEDU e la Carta dei diritti dell’Unione), è fuor di dubbio che ogni Corte debba tenerne conto. Come si è dietro

⁶¹ ... comprensivo sia dell’applicazione che dell’attuazione, con specifico riguardo ai casi di pronunzie *per principia*, bisognose di essere quindi seguite da *regole* volte a darvi la opportuna specificazione concettuale e positiva.

⁶² Sul ricorso alla comparazione da parte della Consulta, di recente v. P. PASSAGLIA, *L’utilizzo del diritto comparato da parte della Corte costituzionale italiana. Alcuni spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza del periodo 2000-2021*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2022, 91 ss.

⁶³ ... la cui essenza – come si è tentato di mostrare altrove – si coglie ed apprezza in prospettiva assiologicamente orientata, per il concorso cioè offerto dalla tavola dei valori fondamentali alla sua messa a punto semantica e positiva [ragguagli, di recente, nei miei *Comparazione giuridica, dialogo tra le Corti, identità “intercostituzionale”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2022, 30 maggio 2022, 1 ss., e *Teoria della Costituzione, identità costituzionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2022, 12 settembre 2022, 1 ss..].

⁶⁴ *Taricco*, per tutti, *docet*; e, per quanto l’esito della vicenda non sia dato da un perfetto allineamento dei punti di vista della Corte dell’Unione e della Consulta, apprezzabile è il sostanziale avvicinamento degli stessi: a conferma, appunto, che un “dialogo” ben fatto non manca poi di dare frutto.

rammentato, nessuna Carta può essere intesa e fatta valere a modo nel chiuso di se stessa, richiedendo piuttosto tutte – come si è già rammentato – di integrarsi reciprocamente nella interpretazione. Riprendendo una notazione sopra fatta, l'identità costituzionale subirebbe una evidente torsione ricostruttiva laddove se ne dovessero ricercare i tratti qualificanti e maggiormente espressivi nel chiuso delle mura domestiche, per il sol fatto che in tal modo si trascurerebbe di dare il giusto rilievo al principio fondamentale di apertura suddetto.

Il rilievo appena fatto – com'è chiaro – può (e deve) essere riproposto altresì in relazione alla identità dell'ordinamento dell'Unione che si coglie anche (e specificamente) per il modo con cui si dà il giusto rilievo ai principi di struttura degli Stati membri, secondo la pregnante indicazione di cui all'art. 4.2 TUE.

Qui pure – se ci si fa caso – viene in evidenza un ossimoro, se si considera che l'identità dell'Unione, quale per la sua parte risulta dal disposto appena richiamato, si fa anche per effetto del concorso datovi dalle identità nazionali⁶⁵, le quali nondimeno attingono – come si è veduto – dalla prima; e viceversa, queste ultime identità abbisognando, al fine della loro stessa definizione e qualificazione, di far capo all'identità sovranazionale. Insomma, si danno una pluralità di circoli potenzialmente virtuosi⁶⁶, in ambito nazionale come pure in seno all'Unione, senza che nei processi culturali volti a darvi senso e concretezza si rinvenga un principio ed una fine ma solo (e sempre) un *continuum*, un “dare-avere” non quantificabile nella sua effettiva consistenza, eccezion fatta di alcuni casi in cui è marcata e vistosa l'influenza esercitata dall'una sull'altra Corte.

Nello scenario qui sommariamente rappresentato non può trovare posto quella sistemazione piramidale delle Carte cui la giurisprudenza costituzionale, unitamente ad una nutrita schiera di studiosi, fa luogo muovendo da un'ispirazione formale-astratta dell'ordine delle fonti. L'esperienza, di contro, conferma – il punto è molto importante e tengo qui pure nuovamente a rimarcarlo – che le Corti si confrontano tutte *paritariamente* su questioni di diritto comuni; e, d'altronde, venendo a formazione il “dialogo” che tra di esse s'intrattiene al piano culturale, non potrebbe essere altrimenti. Si produce, insomma, uno sforzo poderoso da tutti gli attori istituzionali sulla scena, al fine di persuadersi a vicenda col ragionamento (e, dunque, a mezzo di un uso sapiente e raffinato delle tecniche retorico-argomentative).

In questa competizione che incessantemente si fa e rinnova, chi ha di meglio da offrire al “mercato” dei diritti lo esibisce e sottopone all'attenzione degli altri operatori. È pur vero, tuttavia, che, in via di principio, la Corte dell'Unione muove da una posizione di vantaggio, sfruttando le potenzialità racchiuse nella Carta di Nizza-Strasburgo, per il fatto di essere venuta alla luce in un tempo più recente rispetto a quello di nascita della Costituzione e di tenere dunque conto, in particolare, degli sviluppi della scienza e della tecnologia. La formidabile duttilità strutturale di cui ogni Carta è dotata, a partire appunto dalla Costituzione e dalla CEDU, agevola nondimeno l'opera di aggiornamento semantico operato dai giudici nazionali, per un verso, e dalla Corte di Strasburgo, per un altro.

A conti fatti, come si è mostrato altrove, il “dialogo” si pone, a un tempo, quale fattore di stabilizzazione e di rinnovamento degli indirizzi giurisprudenziali, ora più l'una ed ora più l'altra cosa in ragione delle condizioni complessive del contesto in cui essi s'inscrivono e svolgono, con un *mix*, ancora una volta, degli elementi utilizzati nell'uno e nell'altro verso. Ciò che qui maggiormente importa è che esso obbliga ciascun operatore di giustizia ad uscire dall'isolamento nel quale sarebbe tentato di rinchiudersi in forza della natura posseduta e dell'ordinamento in cui si esercita il *munus* demandatogli.

Anche per quest'aspetto, fermo restando che ogni Corte possiede connotati peculiari, in ragione delle funzioni che le sono conferite e della collocazione ordinamentale in cui si situa, la comune

⁶⁵ ... e, segnatamente, dalle stesse *uti singulae* come pure dall'insieme delle stesse composte, secondo quanto è avvalorato dal rilievo giocato dalle c.d. tradizioni costituzionali comuni e dall'attitudine da esse posseduta a commutarsi in un principio generale dell'Unione.

⁶⁶ ... sempre che, ovviamente, si faccia buon uso delle tecniche interpretative, della qual cosa però non si ha sempre riscontro.

funzione di apprestare tutela ai diritti fondamentali ne rimarca il carattere materialmente costituzionale: proiezione immediata e diretta della natura parimenti costituzionale, nel senso sopra precisato, della Carta di cui è istituzionalmente garante⁶⁷.

Il “dialogo” tra le Corti, insomma, è – a me pare – la migliore risorsa di cui si dispone avverso il rischio sempre incombente del solipsismo giurisprudenziale, del tutto inadeguato, per un verso, alle complessive esigenze della integrazione tra gli ordinamenti che, seppur ad oggi immatura, è nondimeno avanzata e bisognosa di essere coltivata e ulteriormente promossa e, per un altro verso, alla ottimale salvaguardia dei diritti fondamentali e, per ciò stesso, alla congiunta affermazione della Costituzione e delle altre Carte *magis ut valeant*.

⁶⁷ In realtà, anche quest’ultima qualifica, qui ripresa da una consolidata tradizione teorica, meriterebbe di essere ridiscussa, se si conviene a riguardo del fatto che i giudici nazionali sono, a un tempo, garanti della Costituzione e delle altre Carte, in quanto fonti comunque produttive di giuridici effetti in ambito interno. Dal canto suo, la Corte dell’Unione – come si è poc’anzi rammentato – è chiamata a tenere conto delle sollecitazioni venute dagli ordinamenti nazionali, nel mentre anche la Corte di Strasburgo variamente attinge sia dalla giurisprudenza eurolunitaria che da quelle nazionali indicazioni preziose al fine della formazione e dell’incessante rinnovo dei propri indirizzi.