



2024 FASCICOLO I

Elisa Cavasino

**La Corte mediatica e la Corte attivista:
i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana**

9 febbraio 2024

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO



Elisa Cavasino
La Corte mediatica e la Corte attivista:
i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana *

SOMMARIO: 1. Il tema e le “due” novità. – 2. La comunicazione: la Corte mediatica. – 3. Il riposizionamento della Corte: il giudizio sulle leggi. – 4. La spinta verso l’attivismo: revisione costituzionale e giustizia costituzionale. – 5. Il “rendere giustizia costituzionale”: quale limite all’attivismo? – 6. Il contesto nel quale si rende giustizia costituzionale: quali prospettive.

ABSTRACT: The Italian model of constitutional justice shows both static and highly dynamic traits. The latter in particular concern the communication of the Court and the dynamics of the incidental judgement. An idea of a 'representative' Court of social identities still without representation seems to emerge in parallel with a programme of intervention aimed at rendering constitutional justice in any case. All this not only recalls themes and problems well known to studies on constitutional justice from Kelsen onwards, relating to the political or jurisdictional nature of Constitutional Courts, but also forces us today to question ourselves anew on the Court's prerogatives, on the exercise of its normative powers, and on the margins within which the rules and principles of the judgement on laws can be flexible and adaptable to the pursuit of the goal of 'rendering constitutional justice'. The author proposes a cautious approach on the communication side, to be based more on the principle of publicity than on those of transparency, representativeness or accountability, and a recourse to the Court's normative powers to regulate the communication strategy. With regard to "rendering constitutional justice", the author underlines the normative and systemic limits that the pursuit of this aim encounters, attempting to identify even within the most recent constitutional jurisprudence pronouncements that may constitute models of reference (Constitutional Court no. 54 of 2022) or critical points of the system of constitutional guarantees of supreme principles (Constitutional Court no. 192 of 2023) in the debate on the activism and repositioning of the Court.

*  Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 3, comma 11 del Regolamento della Rivista. Lo scritto rielabora i contenuti della relazione al Seminario sulle “ Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: questioni attuali e prospettive future” (IV edizione del Seminario internazionale annuale di Diritto comparato «Paolo Carrozza»), tenutosi a Milano il 16 marzo 2023.

Elisa Cavasino è Professoressa ordinaria di diritto costituzionale nell’Università degli studi di Palermo



1. Il tema e le “due” novità

La giustizia costituzionale italiana negli anni ‘2000 sembra astretta fra *innovazione* e *stasi*. Stasi in riferimento ai giudizi sull’ammissibilità del referendum abrogativo¹ ed i conflitti fra Enti e fra poteri².

Innovazione nell’ambito della *comunicazione*, attività che trascende le pregresse forme di *informazione* tramutandosi in una forma bi-direzionale di interazione fra Corte e opinione pubblica (la *Corte mediatica*³), e nelle dinamiche di funzionamento del giudizio sulle leggi, attraverso il quale la Corte sta realizzando un vero e proprio processo di *riposizionamento* della giustizia costituzionale nella rete dei poteri e nel sistema dei raccordi fra gli ordinamenti.

Queste riflessioni si apriranno con alcune considerazioni su Corte costituzionale e strategie comunicative in atto (par. 2) per giungere a descrivere l’attivismo nel giudizio sulle leggi e il riposizionamento della Corte (par. 3). Quindi si proverà a riconnettere quest’ultima linea di tendenza ai mutamenti dei parametri costituzionali determinati dall’esercizio del potere di revisione costituzionale (par. 4). Ci si soffermerà poi sui limiti che il processo di riposizionamento della Corte incontra, riflettendo sul significato dell’espressione “rendere giustizia costituzionale” (par. 5) e infine si svolgeranno alcune considerazioni sul contesto nel

¹ Si segnalano Corte cost. sentt. nn. [13 del 2012](#) e [50 del 2022](#) su leggi costituzionalmente obbligatorie e necessarie.

² Anche le ordd. nn. [17 del 2019](#) e [60 del 2020](#), pur “aprendo” all’ammissibilità di conflitti fra Governo e Parlamento e sulle prerogative parlamentari nel procedimento di formazione della legge (potere di emendamento e rispetto dell’art. 72 Cost.), non hanno sinora condotto a dichiarare l’ammissibilità del conflitto pur in presenza di macroscopiche violazioni dell’art. 72 Cost. nell’iter di approvazione delle leggi di bilancio e delle leggi di conversione dei decreti legge. Sul questi problemi, si vedano i contributi di C. BERGONZINI, E. CAVASINO, R. IBRIDO, M. MIDIRI, G. RIVOCCHI, F. SALMONI, in *Il Forum - I più recenti sviluppi costituzionali del ciclo di bilancio della Rivista del Gruppo di Pisa*, 1-2023; S. CURRERI, *Parlamento e Corte costituzionale*, in *Diritto cost.*, 3/2022, 63 ss.; M. ARMANNI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l’invalidabile soglia del controllo di ammissibilità*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2020; ID., *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, Napoli, 2019 e G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, 2018. Anche la giurisprudenza successiva della Corte sui conflitti conferma questa linea di tendenza. Si veda T.F. GIUPPONI, *Autonomia della Camere e green pass: porte oramai sbarrate al ricorso del singolo parlamentare?* in *Quad. cost.*, 2022, 158 ss.

³ Si utilizza l’espressione di S. PAJNO, *La Corte “mediatica”: aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Questione Giustizia*, 4-2020, 137, numero dedicato a *La Corte costituzionale nel XXI secolo*. Sul tema si confronta e traccia un quadro molto completo ed articolato delle differenze fra informazione e comunicazione A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 735 ss. e ID., *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, Oxford, 2023. Coglie questo aspetto di novità e lo sottolinea anche P. C(OSTANZO), *Recensione a A. Sperti, Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, in questa *Rivista*, [2024/I](#), 68. In particolare, si veda, sui comunicati, anche G. D’AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Dir. soc.*, 2/2018, 237 ss.



quale si muove la giustizia costituzionale, sulle linee di frattura che si intravedono e sul ruolo dell'interpretazione costituzionale in un quadro ordinamentale caratterizzato dall'apertura al diritto sovranazionale ed internazionale (par. 6).

2. La comunicazione: la Corte mediatica

Il primo elemento di novità nell'esperienza di giustizia costituzionale italiana riguarda lo sviluppo di una strategia di comunicazione molto ampia e complessa. Questa strategia è collegata, da chi l'ha promossa e realizzata, ad una percezione della Corte come istituzione che ha un ruolo *politico*: una Corte che deve *rispondere* ai cittadini.

Si tratta quindi di un punto molto dibattuto negli studi sulla legittimazione ed il fondamento della giustizia costituzionale in Italia e variegata sono le posizioni che ha assunto la dottrina su questa immagine della Corte come istituzione politica responsabile dinanzi alla società.

Tutti i variegati orientamenti dottrinali andrebbero tenuti presenti e considerati con attenzione nel presentare ed analizzare il fenomeno e nella definizione delle presenti e future strategie comunicative del Giudice costituzionale⁴.

Ora, è un fatto già da qualche anno ben noto che la Corte italiana sia divenuta sempre più attenta agli *open data* ed alla comunicazione istituzionale e che si sia dotata di strumenti ulteriori rispetto alle tradizionali conferenze stampa e relazioni annuali dei Presidenti. Sono state sviluppate linee di comunicazione – anche di taglio divulgativo – che possono consentire alla società di conoscere la Corte, i suoi giudici, le sue decisioni (comunicati stampa, *podcast*, viaggi in Italia, nelle carceri, nelle scuole, nelle piazze, interviste con selezionati interlocutori). Tutto questo rientra nell'ambito di una strategia di auto-costruzione di un'identità da parte della stessa Corte costituzionale⁵, costruzione che avviene evidentemente anche attraverso il tentativo di selezionare la platea degli interlocutori nella *comunicazione di massa*, contesto in cui è difficile anche stabilire quanto la “comunicazione” questa sia unidirezionale o bidirezionale e chi siano i “soggetti” della stessa attività comunicativa⁶.

⁴ Quantomeno andrebbe dato conto della varietà di orientamenti e la profondità del dibattito e del confronto che si è svolto negli anni. Si vedano almeno P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982; M. Cappelletti, *Giudici legislatori?* Milano, 1984 e C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, rist. Napoli, 2014; E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. Storia, principi, interpretazioni*, I, Bologna, 2018.

⁵ Si rinvia ancora ad A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 735 ss. e ID., *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, Oxford, 2023.

⁶ I concetti di riferimento nell'ambito di questo contributo sono quelli utilizzati da J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, 1962, trad. it di F. Masini, W. Perretta, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, rist. 2000. Negli ultimi paragrafi di questo libro ormai “classico”, Habermas dimostra come si sia dissolta la



Questo sviluppo, di carattere incrementale nei tempi più recenti, dell'attività di comunicazione ha trasformato la Corte in un «rilevante nodo della Rete»⁷. Credo che fosse una scelta inevitabile per il Giudice costituzionale, scelta maturata e realizzata peraltro dopo quella operata da molti altri organi di giustizia costituzionale in altri ordinamenti⁸ e da altri organi costituzionali nell'ordinamento italiano (Parlamento *in primis*) e credo che sia anche opportuno sottolineare alcuni tratti dei problemi che tutto ciò determina e del dibattito in corso su questo tema.

È un dato altrettanto recente e di un certo rilievo che ben due giudici costituzionali, di cui un ex Presidente della stessa Corte costituzionale, abbiano anche pubblicato dei libri, di taglio divulgativo, che riguardano la loro esperienza a Palazzo della Consulta. Uno dei due volumi vede come coautrice una giornalista già responsabile della comunicazione della stessa Corte⁹.

Altro elemento significativo è che durante e dopo la pandemia, i Presidenti della Corte allora in carica abbiano rilasciato delle interviste nelle quali si affrontavano temi che avrebbero potuto essere oggetto in futuro di esame da parte della stessa Corte nell'esercizio delle sue funzioni: i Presidenti hanno discusso pronunce già rese dalla Corte ma non ancora depositate (era noto il *decisum* grazie ai comunicati stampa); in cui si dibattevano anche questioni relative allo sviluppo delle relazioni internazionali dell'Italia in un momento di grave crisi internazionale¹⁰. Sono stati anche pubblicati dei *post* su social media (*Instagram*) in

sfera pubblica nella comunicazione di massa anche prima dell'arrivo della rete e dei social. Un impegnativo tentativo di definizione del concetto di comunicazione e di opinione pubblica è svolto da A. SPERTI, *Constitutional Court, Media and Public Opinion*, Oxford, 2023, cap. 5.

⁷ P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come "nodo" della Rete*, in questa *Rivista*, 2015/I, 264, spec. 280.

⁸ Molto interessante è il caso brasiliano in cui il dibattito si apre in particolare su *Radio e TV Justiça* del Tribunal Federal Supremo brasiliano. Sul tema, si vedano almeno K. M. STRAPASSON, E. M. de QUEIROZ BARBOZA, *A TV Justiça e os precedentes judiciais: impactos e alternativas*, in *Revista de Direito Brasileira*, Florianopolis v 4 n. 13 (2023), 159-178; R. CARDOSO BARRETO, P. A. COSTA JÚNIOR, *As Transmissões ao Vivo no Legislativo e no Judiciário*, in *DADOS*, Rio de Janeiro, vol.66 (1): e20200058, 2023, 1-34; J. FERES JÚNIOR, P. BANDEIRA DE MELO, E. BARBABELA, *A Judicialização foi Televisada: a relação entre mídia e sistema judiciário*, in *Caderno CRH*, v. 33 (2020), 1-20; J. FALCÃO e F. L. DE OLIVEIRA, *O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?* in *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*, São Paulo, 88: 429-469, 2013.

⁹ S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015; G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023.

¹⁰ Il Presidente Giancarlo Coraggio intervistato da G. Floris nei locali della Corte il [17 gennaio 2021](#): fra l'altro viene trattato il tema della legittimità di limitazioni all'accesso alle scuole in presenza per contrastare la pandemia da covid-19; il Presidente Giuliano Amato, intervistato sempre da Giovanni Floris il [22 febbraio 2022](#) sempre per una trasmissione TV di una emittente privata ma questa volta negli studi televisivi, per discutere della [sentenza n. 50 del 2022](#) dichiarativa dell'inammissibilità del referendum abrogativo in tema di "omicidio del consenziente" e della [sentenza n. 51 del 2022](#) sull'inammissibilità della richiesta referendaria sulla cosiddetta "depenalizzazione" della cannabis, prima che venissero depositate le decisioni. In questa intervista viene anche chiesto al Presidente della Corte costituzionale in carica di discutere temi di politica estera (conflitto russo-ucraino), con riferimento



riferimento al dibattito su prossime decisioni della Corte¹¹ e, da ultimo, sono state anche rese interviste di enorme interesse a tal riguardo da ex giudici costituzionali¹² ed emessi comunicati stampa in risposta alle stesse¹³. A quest'ultimo riguardo ed in relazione a quanto si dirà di seguito rispetto ai limiti che incontra la comunicazione della Corte e la libertà di espressione dei singoli giudici, vanno sottolineati alcuni passaggi dell'intervista resa dal Presidente della Corte costituzionale Augusto Barbera, laddove si afferma, da un lato, che «la Corte deve parlare attraverso le sue sentenze» ed, a proposito dell'elezione dei giudici da parte del Parlamento, che a presidio del funzionamento della giustizia costituzionale vi siano anche «notevoli prerogative d'indipendenza» dei giudici costituzionali i quali «sono virtuosamente condizionati dalla collegialità e dalla *riservatezza* dei lavori»¹⁴. Tutto ciò mostra come l'intenzione sottesa alle strategie comunicative della Corte – quantomeno di alcuni dei suoi ultimi Presidenti – di *spiegare* cosa sia la giustizia costituzionale e, in alcuni casi, di presentare i termini delle questioni affrontate e decise già dalla Corte¹⁵, possa indurre anche i singoli componenti della Corte ad esprimere il *loro personale* punto di vista su questioni, argomenti, motivazioni delle pronunce della Corte in modo da *rappresentare in modo differente* ciò che emerge dalle strategie mediatiche della stessa Corte. Il tentativo di costruire una identità mediatica della Corte costituzionale può comportare invece diverse rappresentazioni della stessa giustizia costituzionale, che possono rimettere in discussione il principio della garanzia giurisdizionale della Costituzione in un contesto di forte polarizzazione della sfera pubblica, composta ormai da *gated communities* incapaci di dialogare fra loro¹⁶.

Tutto questo, quindi, come è stato sostenuto, non ha soltanto delle implicazioni sistemiche sul versante della legittimazione della stessa giustizia costituzionale¹⁷, ma produce anche degli

all'art. 11 Cost.. Più istituzionale, l'intervista di Francesco Bei alla Presidente Silvana Sciarra apparsa in *la Repubblica* 18 giugno 2023.

¹¹ Il [10 febbraio 2022](#) post *instagram account della Corte costituzionale*. Se ne parla diffusamente in G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023.

¹² Intervista a Nicolò Zanon, in *Liberò*, 13 novembre 2023 ed articoli seguiti ad altri articoli relativi alle opinioni espresse dal prof. Nicolò Zanon.

¹³ Corte costituzionale [comunicato stampa del 19 dicembre 2023](#) contenente «precisazioni in merito alle dichiarazioni del Prof. Nicolò Zanon, già vicepresidente della Corte, rese a Milano lo scorso 13 dicembre in occasione della presentazione di un volume, e a quanto ripreso da alcuni organi di stampa, relativamente alla [sentenza n. 157 del 2023](#), sul conflitto di attribuzioni che ha riguardato l'onorevole Ferri».

¹⁴ [Intervista](#) di Liana Milella ad Augusto Barbera in *la Repubblica*, 17 gennaio 2024 pagine 1, 2, 3, corsivo aggiunto.

¹⁵ Molto netto su questa esigenza, in nome della trasparenza, Il Presidente Giuliano Amato nell'intervista già richiamata, effettuata da Giovanni Floris il 22 febbraio 2022.

¹⁶ Sul concetto di *gated communities* nell'era dei *social C.R.* SUNSTEIN, *#RePublic.com. Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2017, trad. it. di A. Asioli, *#RePublic.com. La democrazia nell'era dei social media*, Bologna, 2017.

¹⁷ Per un quadro completo ed un'analisi approfondita del tema S. PAJNO, *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, cit.. Un'attenta analisi del problema della ricerca di



effetti imprevedibili sulla percezione della Corte come *antagonista (politico)* da parte degli stessi organi o poteri che concorrono a definirne la composizione: Presidente della Repubblica; Parlamento in seduta comune, magistrature.

Le forme utilizzate per la comunicazione possono avere delle ricadute sull'effettiva indipendenza del Giudice costituzionale da ogni altro organo o potere costituzionale: la strategia comunicativa dell'Organo e dei suoi componenti o ex-componenti intercettano direttamente le prerogative dell'organo di garanzia giurisdizionale della Costituzione. Più spinta è l'azione della *Corte mediatica*, più alto è il rischio di abusi ed aggressioni alle prerogative ed all'indipendenza della Corte, come si è già visto per il Parlamento e per il Presidente della Repubblica. Con la differenza, però, che la Corte costituzionale è l'ultima fortezza¹⁸.

Questo non vuol dire che bisogna essere contrari alla comunicazione istituzionale, soprattutto laddove essa sia costruita in funzione "difensiva" dell'Organo e delle sue prerogative, ossia rivolta ad evitare *manipolazioni* mediatiche o *fakes* relative alla sua attività¹⁹. Il punto è però quello di evitare che la Corte persegua attraverso queste strategie obiettivi molto ambiziosi e, diciamo francamente, ben distanti dalla sua ragion d'essere: quella di "difendere", "mobilitare" o "intercettare" *identità sociali* ancora estranee al sistema politico, incidendo così in modo immediato anche sul circuito elettorale²⁰.

Tuttavia, è anche necessario aprire un ampio dibattito sul tema volto, ove opportuno, a ripensare pratiche comunicative che possono entrare in conflitto con le prerogative e le funzioni dell'organo. La dottrina, quindi, non può sfuggire e non è sfuggita al dovere di segnalare anche i rischi della comunicazione istituzionale e para-istituzionale; di criticare gli eccessi; di indicare un modello di riferimento.

Qui innanzitutto interessa interrogarsi sulle ragioni di questo *cambiamento* nella comunicazione.

legittimazione della Corte, ma con riferimento ad un momento in cui non era stata sviluppata la comunicazione istituzionale e con riferimento alla sola motivazione delle decisioni della Corte è presente in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996.

¹⁸ R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti d'attribuzione*, Milano, 1996.

¹⁹ Argomenti spesi in tal senso si ritrovano in A. SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, 70 ss. dove si sottolinea questo profilo, seppure a giustificazione di una comunicazione *proattiva*, anche se in realtà questo obiettivo può essere perseguito anche in forme di comunicazione "reattive" rispetto alla disinformazione.

²⁰ L'espressione *identità sociali* viene qui utilizzata nel senso specificato da C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, 2003, 130 laddove rappresenta l'evoluzione delle democrazie verso le *post-democrazie*, definite come «situazioni in cui una condizione di noia, frustrazione e disillusione fa seguito a una fase democratica; quando gli interessi di una minoranza potente sono divenuti ben più attivi della massa comune nel piegare il sistema politico ai loro scopi; quando le élite politiche hanno appreso a manipolare e guidare i bisogni della gente; quando gli elettori devono essere convinti ad andare a votare da campagne pubblicitarie gestite dall'alto.» (25) e la possibilità reagire al processo di scivolamento o declino delle democrazie in post-democrazie.



Prendendo ancora in prestito le parole di chi lo ha vissuto e promosso, ci si deve chiedere se esso può essere individuato nell'esigenza «di rappresentare il pluralismo delle voci, le diversità, le minoranze; insomma: tutta la società civile»²¹, considerando questa esigenza come la giustificazione della stessa esistenza della Corte costituzionale.

Seguendo questa linea di ragionamento, il cambiamento sarebbe stato necessario e, soprattutto, *doveroso*: il fondamento di legittimazione della giustizia costituzionale, in questa prospettiva, è di «*rappresentare [...] tutta la società civile*» avendo «la consapevolezza di un “dovere” dell'istituzione di comunicare con i cittadini, che hanno il diritto di conoscere la Corte, di capire che cosa ha deciso, e perché, di interloquire con i giudici in una relazione di scambio di saperi e di esperienze. Diritto del cittadino, *dovere dell'istituzione*. Comunicare significa “mettere in comune” ed è un aspetto qualificante delle democrazie per creare un legame di fiducia tra istituzioni e cittadini»²².

Ora, ci si chiede se, in realtà, il cambiamento, certamente necessario nell'era digitale per tutte le istituzioni, potrebbe essere individuato anche più modestamente nel solo principio di pubblicità, che è un corollario dell'esercizio di tutti i poteri costituzionali, normativi, giurisdizionali, di garanzia, ma che certamente trova estensione e modalità operative diverse in relazione alle funzioni spettanti a ciascun organo²³. Tale principio, per la Corte costituzionale trova un fondamento normativo preciso nell'art. 137 Cost. e viene specificato nelle sue modalità operative dalla l. n. 87 del 1953 e dalle norme integrative che regolano la

²¹ G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, cit., nel primo paragrafo dell'introduzione.

²² G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, cit., sempre nell'introduzione, corsivi aggiunti.

²³ Sul principio di pubblicità, in riferimento al Parlamento, la declinazione dello stesso è ampia e dotata di specifici fondamenti normativi (art. 64, comma 2, e 72, comma 3, Cost.). Gli studi sul tema valorizzano il nesso fra l'ampiezza del principio di pubblicità con riferimento al Parlamento ed il principio democratico e con il funzionamento della forma di governo. Cfr. P. COSTANZO, *La pubblicità dei lavori parlamentari. (Profili storico-comparatistici ed aspetti attuali), parte II*, in *Rass. parl.*, n. 4/1980, 288 ss., spec. 307 ss. laddove richiama l'orientamento prevalente in dottrina rispetto al principio di pubblicità nei lavori e nelle sedute del Parlamento e l'opinione rispetto alla qualificazione del principio di pubblicità come principio generale che riguarda gli atti dei poteri costituzionali nell'ordinamento repubblicano e che però subisce anche delle eccezioni, o meglio, che viene dimensionato in modo più o meno rigido in presenza di determinate condizioni (ivi, 308-310) che si pone eraltro il problema – più che mai attuale – dei limiti che tale principio invece incontra rispetto all'attività (specialmente quella normativa) del governo (ivi, 309). Sempre in riferimento al Parlamento A. MANZELLA, *Art. 64 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 64-69)*, Bologna-Roma, 1986, 1. ss., spec. 37-43 che specifica la distinzione fra pubblicità delle sedute, dei lavori e documentazione degli stessi e qualifica la pubblicità delle sedute delle Camere (art. 64, comma 2, Cost.) come «vero e proprio diritto politico dei cittadini (specificazione del principio fondamentale di partecipazione all'organizzazione politica» di cui all'art. 3, comma 2, Cost.; A.A. CERVATI, *Art. 72 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 70-74)*, Bologna-Roma, 1985, 108, spec. 155-156; L. GIANNITI, C. DI ANDREA, *Art. 64 Cost.*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, II, 1221 spec. 1235.



pubblicazione in Gazzetta ufficiale degli atti introduttivi dei giudizi; il regime di pubblicità (o meno) delle udienze; l'iter di definizione delle decisioni della Corte, momenti questi ultimi in cui il principio di pubblicità, risulta cedevole sino al deposito in cancelleria della decisione e la pubblicazione della stessa in Gazzetta ufficiale²⁴.

Non so quanto invece sia possibile o necessario estendere in questo campo, relativo alle prerogative di Organi costituzionali²⁵, e in particolare, alla comunicazione della Corte costituzionale, il concetto di *trasparenza*, che evoca l'idea di *accountability* e che impone di rendere conoscibili decisioni, processi decisionali, dati o di *comunicazione di massa* nel senso habermasiano, in cui si disintegra non soltanto il confine segnato in epoca liberale fra pubblico e privato ma anche la stessa *riservatezza* come categoria giuridica che si utilizza per rappresentare il precipitato delle prerogative e dei processi decisionali propri di alcuni organi costituzionali²⁶.

Non va infatti dimenticato che la Corte è un organo di garanzia costituzionale ed ha delle prerogative. Va ricordato, soprattutto, che la Corte garantisce l'unità dell'ordinamento costituzionale, che «sono le sue decisioni, o meglio le motivazioni delle sue decisioni, a raggiungere questi obiettivi. [...] Ciò perché la Corte non è un organo democraticamente legittimato, nel senso che i suoi membri non possiedono canali certi e costanti di collegamento con la società civile della quale non possono ritenersi in alcun modo rappresentativi»²⁷.

Manca ancora oggi la *base normativa* per ritenere presente questo *collegamento* con la *società*. La dottrina è, per tale motivo, giunta alla condivisibile conclusione che debba essere nella motivazione delle decisioni della Corte che si possa *colmare* il deficit di legittimazione democratica della Corte costituzionale²⁸.

²⁴ Si veda la dettagliata ricostruzione di A. PIZZORUSSO, *Art. 137 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 70-74)*, Bologna-Roma, 1985, 199, spec. 284 ss.. Sembra chiaro che il principio di pubblicità come definito nel quadro normativo qui richiamato costituisce uno sviluppo del concetto di pubblico e pubblicità sviluppato nell'esperienza liberale e difficilmente può ritenersi cristallizzato in quelle forme al mutare dell'esperienza delle democrazie del II Novecento su cui si è soffermato J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit.

²⁵ Sul tema, di recente, si veda G. VERRIGNO, *Il Parlamento italiano nel tempo della tecnica: quale rapporto tra regolamenti parlamentari e nuove tecnologie digitali?* in A. Cardone, P. Caretti, M. Morisi (a cura di) *Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi» Ricerca 2023: «I Regolamenti parlamentari dopo la riforma di riduzione del numero dei Parlamentari»*, cap. V, *Le prospettive di riforma dei regolamenti di Camera e Senato*, in *Osservatorio sulle fonti*, speciale – Tosi ricerca 2023 (2023), specialmente par. 2, 336 ss..

²⁶ [Corte cost., sent. n. 1 del 2013](#) sul Presidente della Repubblica.

²⁷ A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., 316-317.

²⁸ A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, loc. ult cit. Di recente e con riguardo alle nuove forme di comunicazione della Corte, insiste sul punto anche considerando che ora la Corte ha nuove possibilità di *ascolto* e di *dialogo* attraverso il nuovo istituto degli *amici curiae*, degli esperti, dell'istruttoria dopo la modifica del 2020 alle norme integrative A. RUGGERI, *Corte costituzionale e pubblica opinione (note minime su una questione di cruciale rilievo ad oggi insoddisfacentemente risolta)*, in *Forum di*



Quindi, il tema di oggi è se oltre alla *scrittura* delle decisioni della Corte essa possa ricercare la sua legittimazione nella spiegazione *ex post*, delle sue pronunce mediante interviste, podcast, conferenze, altro genere di forme di comunicazione individuate dalla stessa Corte o da singoli giudici.

Per inciso, ci si deve chiedere se questa strategia comunicativa, costruita sul principio di trasparenza e non su quello di pubblicità e probabilmente anche sostenuta dall'idea della *rappresentatività* della Corte di specifiche identità sociali che “non hanno voce” nel circuito della rappresentanza politica, sia *compatibile* con la posizione costituzionale dell'organo di giustizia costituzionale.

Questo interrogativo è considerato, nella sostanza, un falso problema per chi ritiene che la Corte debba *divulgare* la cultura della Costituzione²⁹; che debba *restare in ascolto degli stakeholders*; che debba realizzare un *dialogo reale* con i suoi interlocutori³⁰ (la società civile).

Mi chiedo se così, però, non si finisca per costruire la rappresentatività della Corte in modo *artificiale*, soltanto attraverso la comunicazione, ossia *senza un fondamento normativo certo, capace di ancorare la Corte alla base sociale*, e se così non si determini un *cambiamento* del ruolo della Corte nel sistema, facendo scivolare la Corte verso il principio di rappresentanza più che verso quello di imparzialità³¹. Inoltre, ci si deve nuovamente interrogare anche, *de jure condendo*, se lo sviluppo di queste nuove strategie comunicative e di nuove prassi della comunicazione – in particolare le interviste e le pubblicazioni di libri da parte di ex giudici ed ex presidenti – non dimostrino la necessità di riflettere sull'opportunità di pensare ad una regolamentazione della comunicazione istituzionale della Corte, attraverso atti della stessa Corte aventi natura organizzativa, che si muovano e facciano muovere la comunicazione dell'organo di giustizia costituzionale e dei giudici costituzionali entro il perimetro delle prerogative di auto-organizzazione della Corte³². Così si potrebbe incanalare il fenomeno entro

Quad. cost., 1, 2023, 28, spec. 30; M. D'AMICO, *Gli Amici curiae*, in [Questione Giustizia](#), 4/2020, fascicolo monografico dedicato alla Corte costituzionale nel XXI secolo, 122 ss..

²⁹ Riflette su questo punto, come se le recenti prassi sulla comunicazione conducessero a ricostruire una *funzione della giurisdizione costituzionale*: quella di *promuovere la cultura costituzionale* in un momento di *regressione democratica*, T. GROPPI, *Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2023, 73, spec. 95.

³⁰ Parole di F. Viganò, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, *Quad. cost.*, 2023, 15, spec. 24 e 17 che richiama le posizioni assunte da ex presidenti della Corte costituzionale (Grossi, Lattanzi, Cartabia).

³¹ R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, in *Quad. cost.*, 2023, 45, spec. 54 ss., richiama il principio di imparzialità e ritiene si debbano distinguere (anche onde evitare il rischio che attraverso la comunicazione la Corte cambi collocazione nella rete dei poteri costituzionali) « le attività tendenti ad ampliare la conoscenza delle proprie decisioni, specie quelle di maggiore importanza per l'opinione pubblica e quelle invece che non sono collegate con tale finalità, ad esempio viaggi o lezioni ».

³² Sul punto, si veda la condivisibile conclusione di A. SPERTI, *Constitutional Court*, cit., 200-210 che mira a ridimensionare, per la Corte italiana, le pratiche più problematiche (comunicati stampa anticipati rispetto al deposito della decisione) e ad introdurre una regolamentazione a maglie larghe della Comunicazione della Corte.



un alveo compatibile con la posizione costituzionale dell'organo, che deve apparire ed essere imparziale³³, facendo salva ovviamente la libertà di espressione di ciascun membro della Corte³⁴, che però non deve violare la riservatezza dei processi decisionali³⁵, magari attraverso l'adozione di codici di condotta sul modello di Corti straniere³⁶ onde evitare anche l'abuso della prerogativa dell'insindacabilità.

Per altro verso, va considerato che queste nuove dinamiche comunicative sono state dovute, evidentemente, ad una difficoltà: le pronunce della Corte non sempre sono "chiare", sul piano della logica e della retorica, altrimenti non ci sarebbe bisogno di spiegarle alla "società civile".

Spesso l'oscurità di alcuni passaggi della giurisprudenza costituzionale è dovuta a contrasti interni alla stessa Corte, com'è noto.

Ora, ci si chiede se alcune delle strategie comunicative messe in atto in questi anni non possano essere ripensate e ridimensionate a fronte di una diversa strutturazione delle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale.

La stessa Corte, invece di dover *spiegare ex post* pronunce *oscur* potrebbe renderle *più chiare rendendo conto* nella motivazione delle diverse posizioni emerse nel collegio e *motivando*, ossia spiegando perché la maggioranza del collegio abbia preferito un'opzione interpretativa rispetto ad un'altra o una tecnica decisoria rispetto ad un'altra³⁷. Forse, in molti casi, questo intervento sulla motivazione basterebbe per placare il disagio e le difficoltà di cui alcuni ex giudici hanno dato conto nelle loro interviste e nei loro interventi³⁸.

D'altro canto, parte della dottrina auspicava già da tempo, invece, l'introduzione della *dissenting opinion* nel sistema italiano di giustizia costituzionale e l'obiezione, condivisa da molti studiosi, è che ciò avrebbe indebolito la Corte e le sue decisioni³⁹.

Oggi è certamente corretto riproporsi il problema dell'introduzione del *dissent* nell'era digitale⁴⁰: il ricorso a *dissenting opinion* potrebbe smorzare fughe in avanti di alcuni giudici,

³³ R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, cit., 60.

³⁴ Ritornano di attualità le considerazioni di Carlo Esposito sulla libertà di manifestazione del pensiero (C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1958). Il dibattito sulla libertà di espressione nell'era dei poteri privati digitali è aperto. Si vedano i contributi nel n. 1 del 2023 di *Quaderni costituzionali* di M. MANETTI, C. CARUSO, O. POLLICINO.

³⁵ Si richiama la già citata intervista di A. Barbera a *la Repubblica*.

³⁶ Richiamate nell'ultimo paragrafo dell'ultimo capitolo del suo libro A. SPERTI, *Constitutional Court*, cit..

³⁷ Si vedano le considerazioni di F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, cit., 29.

³⁸ La citata intervista all'ex giudice Nicolò Zanon. Secondo A. SPERTI, *Constitutional Court*, loc. ult. cit., non sarebbe possibile evitare tale forma di comunicazione, data l'impossibilità di rendere fruibile una decisione senza forme comunicative che ne "traducano" il linguaggio tecnico-giuridico.

³⁹ Sul tema, si veda A. CARDONE, *Perché continuare a discutere dell'opinione dissenziente nel giudizio costituzionale?* in *Pol. dir.*, 3/2022, 345 ss. che sviluppa il tema con puntuali e completi riferimenti al dibattito dottrinale in Italia.

⁴⁰ A. CARDONE, *Perché continuare a discutere dell'opinione dissenziente nel giudizio costituzionale?* cit.



rendendo la comunicazione della Corte forse più compatibile con le prerogative dell'organo e con la garanzia dell'imparzialità della sua azione, ma credo che ciò sia possibile senza indebolire la Corte, solo a patto di regolare la stessa comunicazione istituzionale della Corte nei termini di cui si è detto poco prima..

Ad ogni modo, il tema è delicatissimo se lo si inquadra alla luce del principio di trasparenza invece che di quello di pubblicità.

La trasparenza impinge sulle prerogative ed immunità degli organi di garanzia costituzionale e le prerogative sono presenti proprio a tutela delle funzioni di questi organi ed anche della riservatezza delle loro comunicazioni.

La stessa Corte costituzionale lo ha ribadito nella [sentenza n. 1 del 2013](#) con riferimento al Presidente della Repubblica e, in relazione alle esternazioni di un giudice della Corte cessato dalle funzioni, anche in un comunicato stampa⁴¹.

Nel diritto amministrativo il principio di trasparenza è alla base della disciplina di contrasto alla corruzione ed è stato tradotto, dal legislatore, in termini generali con la nozione di *accessibilità*⁴². Esso, peraltro, incontra già lì dei limiti costituzionali, collegati alla riservatezza ed alla protezione dei dati, secondo la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale⁴³.

Nel diritto costituzionale la trasparenza ha un rilievo rispetto al contrasto del conflitto d'interessi nelle procedure parlamentari. La stessa Corte costituzionale, infatti, riconduce il principio di trasparenza all'art. 1 Cost. declinandolo, specialmente nella giurisprudenza in materia di bilancio, come *fiscal accountability*⁴⁴, che nell'ambito della rappresentanza regionale e locale si traduce nella *chiarezza*, continuità, regolarità dei processi di bilancio⁴⁵.

⁴¹ Comunicato stampa della Corte costituzionale del 19 dicembre 2023 relativo alle dichiarazioni del prof. Nicolò Zanon sulla discussione in camera di consiglio relativa alla [sentenza n. 157 del 2023](#), relativa ad un conflitto di attribuzione fra sezione disciplinare del CSM e Camera dei Deputati sull'art. 68, comma 3, Cost. (intercettazioni di conversazioni del parlamentare Cosimo Maria Ferri): «I riferimenti alla discussione in camera di consiglio - la cui riservatezza è posta a garanzia della piena libertà di confronto tra i giudici e dell'autonomia e indipendenza della Corte - hanno ingenerato una rappresentazione distorta delle ragioni sottese alla decisione [...]. La Corte è un'istituzione di garanzia, che svolge un ruolo essenziale nella tutela dei diritti fondamentali delle persone e del corretto equilibrio tra poteri. Naturalmente, tutte le sue sentenze possono essere criticate. Tuttavia, esse devono essere valutate non in ragione di asseriti "non detti", bensì per la maggiore o minore persuasività delle loro motivazioni» (corsivi aggiunti).

⁴² D.lgs. n. 33 del 2013. Peccato che proprio il Governo sia fra gli organi costituzionali che sono più carenti sul versante della trasparenza di decisioni, processi, dati e che proprio i componenti del Governo, accanto alla comunicazione istituzionale abbiano sviluppato strumenti e tecniche di comunicazione paralleli, come *Youtube*, *X* ed altri *social media*.

⁴³ Corte cost., sent. n. [20 del 2019](#). Rimarca la distinzione fra modello europeo e modello statunitense sotto quest'ultimo punto di vista O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?* in *Quad. cost.*, 2023, 569 ss.

⁴⁴ Corte cost., sentt. nn. [18 del 2019](#) e [4 del 2020](#).

⁴⁵ A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in [Rivista AIC](#), 3/2018.



Questo principio non viene però in rilievo quanto si tratta di inquadrare il suo rapporto con la riservatezza con riferimento agli organi di garanzia costituzionale, come si è detto: lo afferma la [sentenza n. 1 del 2013](#) per il Capo dello Stato, che è uno dei due organi di garanzia costituzionale che rappresentano il principio di unità della Repubblica. Il Capo dello Stato rappresenta l'unità nazionale (art. 87, comma 1, Cost.); la Corte costituzionale rappresenta l'unità della Costituzione (artt. 136 e 137 Cost.)⁴⁶.

Ora, si potrebbe obiettare che nella [sentenza n. 1 del 2013](#) la Corte costituzionale ha tutelato la riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato facendo leva sulla constatazione che il Presidente della Repubblica è *magistratura d'influenza* e che non è tale la Corte costituzionale: se è necessario che la magistratura d'influenza svolga «attività informali, fatte di incontri, comunicazioni e raffronti dialettici» che «implicano necessariamente considerazioni e giudizi parziali e provvisori da parte del Presidente e dei suoi interlocutori»⁴⁷, la Corte, giudice, di contro non dovrebbe necessariamente svolgere questo genere di attività, dunque non dovrebbe venire in rilievo la riservatezza delle sue comunicazioni.

Ma, curiosamente, chi auspica la trasparenza dell'azione della Corte la considera come un organo *rappresentativo*, dunque fa leva sulla sua anima politica, che è la stessa che caratterizza il Capo dello Stato. Quindi, non si capirebbe la ragione di questa spinta inevitabile verso la piena trasparenza per la Corte costituzionale, a patto di non richiederla anche per il Capo dello Stato. Dunque, l'approdo cui è giunta la [sentenza n. 1 del 2013](#) andrebbe ripensato?

Lasciando aperto questo interrogativo, la piena trasposizione del principio di trasparenza nell'ambito della comunicazione della Corte costituzionale (la comunicazione come *dovere* collegato al principio di trasparenza) resta problematica anche perché è possibile effettuare un parallelismo fra Corte e Capo dello Stato quanto al *modus operandi* anche muovendo dalla diversa prospettiva della Corte-giudice; della Corte istituzione di garanzia non dotata di *rappresentatività*.

È noto che la Corte pratica ed ha già praticato attività informali e “riservate” di carattere comunicativo: così certamente è stato per l'istruttoria⁴⁸.

È noto che proprio la carenza di strumenti per portare ad effetti le decisioni della Corte può richiedere lo svolgimento di attività comunicative “riservate” anche *successivamente* alla decisione assunta dalla Corte per realizzarne appieno gli effetti⁴⁹.

⁴⁶ Nel senso indicato da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit.

⁴⁷ Corte cost., sent. [n. 1 del 2013](#), par. 8 *cons. in diritto*, corsivo aggiunto.

⁴⁸ Molti sono gli studi che danno conto dell'istruttoria informale. Si rinvia a M. D'AMICO, *la Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 17 ss. ed alla dottrina ivi richiamata

⁴⁹ In una delle ultime relazioni dei Presidenti della Corte si auspicava anche di realizzare colloqui formali o informali con altri organi costituzionali, come avviene in Germania: [Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019](#), Marta Cartabia, Presidente della Corte costituzionale, par. 3.2.5 Canali di comunicazione formale e informale tra Corte costituzionale e legislatore, 17 ss., spec. 18-19.



Allora, si può ritenere che più che un dovere di trasparenza, la Corte abbia degli obblighi di pubblicità (art. 137, comma 2, Cost.) e che nello sviluppare le proprie strategie di comunicazione essa potrebbe anche osservare, da un lato, quali problemi hanno già manifestato strategie comunicative orientate ad una forte personalizzazione come quelle elaborate da singoli membri del Governo o dello stesso Presidente del Consiglio che spiegano e rendono conto dei provvedimenti del governo su canali di comunicazione non istituzionale. Dall'altro, si deve far notare che l'istituzione rappresentativa *par excellence*, il Parlamento, è stata la più capace di elaborare un modello di comunicazione istituzionale molto efficace perché non focalizzato su singoli componenti dell'organo; perché centrato sulle funzioni dell'organo; perché competitivo con i canali di comunicazione individuali costruiti dai singoli parlamentari.

Il modello di riferimento della comunicazione istituzionale per la Corte potrebbe essere quello del Parlamento che, grazie anche ai suoi servizi, consente davvero oggi di conoscere in modo approfondito procedure, processi, decisioni parlamentari, pur salvaguardando le prerogative del Parlamento, senza sovraesporre mediaticamente alcuno dei suoi componenti.

3. *Il riposizionamento della Corte: il giudizio sulle leggi*

L'altro ambito nel quale si osservano notevoli novità sulle quali ci si deve soffermare riguarda il giudizio sulle leggi ed, in particolare, al giudizio in via incidentale.

Come per la comunicazione, queste innovazioni hanno evidenti e dirette implicazioni rispetto alla legittimazione della Corte, ma rispetto ad esse il costituzionalista italiano si muove più a suo agio, dato che è tenuto a riflettere sui classici temi dell'equilibrio fra i poteri; del "dialogo fra giudici, Corte, legislatore"; del "dialogo" o "concorrenza" fra le Corti⁵⁰.

Veniamo a queste ultime novità.

La Corte costituzionale è intervenuta sul processo costituzionale attraverso la revisione delle norme integrative nel 2020 è ciò ha consentito l'apertura del processo agli *amici curiae* ed agli *esperti*.

La Corte ha proceduto a tale intervento anche assicurando una maggiore formalizzazione dell'istruttoria. Aveva, peraltro, già prima dell'intervento sulle norme integrative del 2020, intensificato il ricorso alle istruttorie formali e pubblicato importanti ordinanze istruttorie⁵¹.

⁵⁰ G. MARTINICO, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in Dir. soc. 4/2019, 691 ss.

⁵¹ Su tutte l'ordinanza in calce a Corte cost., sent. n. [197 del 2019](#) e, dopo la revisione delle norme integrative, la pubblicazione come autonoma ordinanza di Corte cost., sent. n. [79 del 2021](#). Entrambe le ordinanze riguardano giudizi in via principale in materia di finanza pubblica.



Rispetto al giudizio sulle leggi in via incidentale si rilevano le maggiori, significative, innovazioni nella giurisprudenza costituzionale del XXI secolo.

La Corte costituzionale italiana ha sviluppato un'interpretazione estensiva dei presupposti (giudice e giudizio) per la rimessione in via incidentale ed è ritornata sull'*obbligo* d'interpretazione conforme⁵². Tutto ciò ha consentito di aprire nuovi canali di accesso al giudizio in via incidentale. Si tratta di nuovi canali o perché il rimettente in precedenza non poteva accedere (Corte dei conti in sede di controllo) o per il tipo di questioni sollevate (materia elettorale; materia penale e sanzionatoria in generale).

La Corte italiana ha anche sviluppato nuove tecniche decisorie, sempre, prevalentemente, nel giudizio in via incidentale⁵³.

Tutti questi ordini di interventi hanno consentito al Giudice delle leggi di coprire con il sindacato di legittimità costituzionale, specialmente in via incidentale, *materie* prima difficilmente sottoposte a controllo di costituzionalità: la disciplina elettorale⁵⁴, la finanza ed il bilancio⁵⁵, la disciplina penale e sanzionatoria in generale⁵⁶ e di attivare parametri costituzionali "silenti"⁵⁷.

I giudici costituzionali negli anni '2000 hanno sostanzialmente riveduto gli orientamenti giurisprudenziali sul parametro rispetto alle "norme esterne" (norme dell'Unione europea e norme internazionali)⁵⁸. Questi ultimi interventi hanno consentito di *riposizionare* la Corte nella rete dei poteri costituzionali e nel "dialogo" con le Corti sovranazionali ed internazionali.

Potremmo dire, quindi, che il XXI secolo ci consegna, sinora, una Corte costituzionale *interventista* e impegnata a riaccentrare le dinamiche di funzionamento del modello di giustizia costituzionale e a riaffermare con forza la propria legittimazione.

M'interessa in modo particolare riflettere sul riposizionamento ed il riaccentramento che è in corso.

Rispetto ai dati statistici, i dati *quantitativi* che ci restituisce la stessa Corte costituzionale nelle sue ultime relazioni annuali mostrano la centralità del giudizio sulle leggi (in via incidentale e in via principale) a fronte di un'atrofia del giudizio di ammissibilità del referendum

⁵² Da Corte cost. [n. 221 del 2015](#). Cfr. G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in [federalismi.it](#), 3/2021; M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in [Questione Giustizia](#), 22.10.2018, par. 3.2., che richiama come momento di inversione della progressiva giurisprudenza sull'interpretazione conforme Corte cost., sent. [n. 235 del 2014](#).

⁵³ Corte cost., sent. [n. 249 del 2019](#).

⁵⁴ Da Corte cost., sent. [n. 1 del 2014](#).

⁵⁵ Direi particolarmente significative per l'apertura di questo nuovo filone: Corte cost., sentt. nn. [10](#), [184](#) e [275](#) del 2016 e, per l'accesso della Corte dei conti, Corte cost., sent. n. [18 del 2019](#).

⁵⁶ Corte cost., sentt. n. [185 del 2021](#), [63 del 2022](#), [40 del 2023](#).

⁵⁷ Artt. 3, comma 2, 10, 76, 77, 81, 97 e 119 Cost. Resta ancora silente l'art. 72 Cost.

⁵⁸ Da Corte cost., sentt. nn. [348](#) e [349 del 2007](#) a Corte cost., sent. n. [269 del 2017](#).



abrogativo⁵⁹ e di un decrescente rilievo dei conflitti fra enti e fra poteri. Ma questo genere di indicazioni quantitative, com'è noto, non possono essere considerate come gli unici e centrali elementi da porre alla base di una seria ed approfondita analisi della giustizia costituzionale italiana.

In questi ultimi 23 anni, infatti, abbiamo avuto pronunce sui conflitti di enorme importanza per la definizione della posizione costituzionale del Capo dello Stato e degli strumenti di difesa delle prerogative del Parlamento rispetto ai poteri del Governo *nel* procedimento di formazione della legge; sentenze rilevantisime sulle deleghe legislative, sui decreti legge, sulle leggi di conversione; sentenze che hanno ristrutturato la nozione costituzionale di "ausiliarità" rispetto all'autonomia legislativa regionale⁶⁰. Come si è detto, abbiamo anche continuato ad osservare una linea di tendenza nel giudizio di ammissibilità del referendum che vede stringersi le maglie dell'inammissibilità dei quesiti referendari con riferimento a leggi costituzionalmente necessarie o obbligatorie⁶¹.

Dovendo andare ben oltre i dati statistici e provando a ragionare in termini *qualitativi* e considerare elementi di contesto nel quale si svolge l'esperienza di giustizia costituzionale.

Non si può, in particolare, prescindere da una prima, direi auto-evidente considerazione: i tratti del modello di giustizia costituzionale italiana hanno mostrato una notevole flessibilità, entro un'apparente staticità del quadro delle funzioni attribuite alla Corte costituzionale.

Contesto e flessibilità sono i due elementi sui quali andranno quindi definite le riflessioni che seguono.

Perché insistere sul "contesto"? Perché la struttura della originaria disciplina della Corte costituzionale, ossia il testo degli articoli 127, 134-137 della Costituzione, non consente, com'è noto, di leggere la giustizia costituzionale italiana alla luce di una sola *dottrina* della giustizia costituzionale⁶². Ciò impone di confrontarsi con la *esperienza*⁶³ che nel nostro ordinamento è stata fatta della giustizia costituzionale.

Gli attori di questa esperienza sono vari: vi sono attori che la conformano dall'esterno e c'è la Corte che, poi, esercita le sue funzioni.

⁵⁹ Significativo, dopo Corte cost., sentt. nn. [13 del 2012](#) e [50 del 2022](#), peraltro, che nel 2023 la Corte non abbia reso nessuna pronuncia in sede di giudizio di ammissibilità del referendum.

⁶⁰ Corte cost., sentt. n. [18 del 2019](#) e n. [184 del 2022](#).

⁶¹ Corte cost., sentt. nn. [13 del 2012](#); [50 del 2022](#).

⁶² Mi sembra sia stato approfonditamente indagato il tema per consentirmi di non ritornarci. Richiamo solo gli studi di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Milano, 1984 e *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1979 entrambi ristampati nel 2014 da Editoriale Scientifica, Napoli per la collana diretta da F. Modugno e M. Ruotolo, *Costituzionalisti del XX secolo*.

⁶³ Seguendo R. ORESTANO, *Della 'esperienza giuridica' vista da un giurista*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 1174. Id., *Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano*. Prolusione al corso di Storia del diritto romano, letta nell'Università di Roma il 23 marzo 1961, in *Riv. ital. sc. giur.*, 4/2013, 36.



Oggi, come si è detto, osserviamo anche una Corte che ripensa alle sue funzioni attraverso la riforma delle norme integrative (modifiche del 2020) e si riposiziona rispetto ad un particolare uditorio: la Corte nella sfera pubblica, la Corte *mediatica*⁶⁴, la Corte e la coscienza *sociale*⁶⁵.

Veniamo quindi ad una prima notazione relativa alla disciplina costituzionale prima richiamata: essa consentiva e consente al legislatore, attraverso le riserve di legge costituzionale ed ordinaria non solo di “integrare” il quadro di norme costituzionali sulle funzioni della Corte e le forme di esercizio delle stesse, ma di ricalibrarle, direttamente o indirettamente.

Questo è accaduto, in modo evidente, con le ll. costt. nn. 1 del 1948, 1 del 1953 ed a seguito delle revisioni costituzionali del 1989 sui reati ministeriali (l. cost. 1 del 1989) e delle riforme costituzionali del biennio 1999-2001 sul “giusto processo” e le Autonomie territoriali (ll. costt. nn. 1 e 2 del 1999 e 3 del 2001). Le leggi ordinarie nn. n. 87 del 1953, 60 del 1962 e n. 131 del 2003 hanno definito, fra l’altro, in modo più preciso le implicazioni delle riforme costituzionali sulla conformazione delle funzioni della Corte a seguito di questi interventi di riforma.

Si pensi soprattutto al testo dell’art. 28 della l. n. 87 del 1953, che dispone: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento». Qui il legislatore ordinario si è mosso entro lo spazio normativo delineato dalla l. cost. n. 1 del 1953, recante *Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*, che al suo art. 1 prevede: «La Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali»⁶⁶.

La stessa Corte costituzionale, poi, attraverso le norme integrative e la pratica interpretativa, ha potuto esercitare le sue funzioni adattandole alle mutevoli relazioni fra poteri e fra ordinamenti⁶⁷.

⁶⁴ Sul tema si aderisce alla prospettiva di analisi di S. PAJNO, *La Corte “mediatica”: aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, cit.

⁶⁵ Si veda più avanti il paragrafo dedicato al nuovo significato del “rendere giustizia costituzionale” ed alla opinione di G. Silvestri, riportata *infra* nel testo.

⁶⁶ Corsivi aggiunti.

⁶⁷ Si veda, come esempio su tutti, Corte cost., sent. [n. 68 del 2021](#) sull’illegittimità costituzionale dell’art. 30 c. 4 l. n. 87 del 1953 che, rispetto al “limite” alla c.d. “efficacia retroattiva” delle decisioni della Corte derivante dall’intangibilità del giudicato, introduce una ulteriore deroga rispetto a quella originariamente prevista dal legislatore (il principio della *lex mitior* consente di superare il giudicato non solo in materia di norme penali incriminatrici e di sanzioni penali, ma anche rispetto a declaratorie di illegittimità costituzionale di sanzioni amministrative aventi natura punitiva).



Poi, un *riposizionamento* della Corte è intervenuto anche a seguito di interventi di revisione costituzionale che non hanno inciso su forme e condizioni di esercizio delle sue funzioni, quanto, piuttosto, su altri parametri costituzionali e sull'esercizio della *giurisdizione "comune"*: si pensi alla disciplina delle prerogative parlamentari di cui all'art. 68 Cost., riformata nel 1993⁶⁸; agli effetti prodotti dalle già richiamate revisioni degli artt. 111 e 117, comma 1, Cost., dirompenti in particolare dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 alla CEDU sulle funzioni della Corte di Strasburgo⁶⁹; agli effetti sul processo d'integrazione europea, sempre dell'art. 117, comma 1, Cost., dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dello stesso valore giuridico dei trattati⁷⁰; alla riforma costituzionale del 2012 (l. cost. n. 1 del 2012) ed ai coevi interventi sulle competenze della Corte dei conti⁷¹, che hanno inciso profondamente sul giudizio in via incidentale, sul giudizio in via principale e anche sui conflitti d'attribuzione Stato-Regioni in quest'ultimo decennio⁷².

Infine, soprattutto nel giudizio sulle leggi, che è il motore del modello italiano di giustizia costituzionale, la Corte è stata chiamata a *confrontarsi* con gli effetti sistemici prodotti sul circuito democratico-rappresentativo da scelte del legislatore che miravano ad incidere, a difesa di rendite di posizione o presunte tali, sull'assetto mutevole del sistema politico: le riforme elettorali⁷³. La Corte costituzionale italiana, si è detto, ha iniziato quindi ad aggredire le *zone d'ombra* e le *zone franche* di giustizia costituzionale⁷⁴, mettendo in tensione le regole

⁶⁸ L. cost. n. 2 del 1993 ed alla "coda lunga" di questa revisione per effetto della successiva giurisprudenza costituzionale sulla pregiudiziale parlamentare resa nei giudizi per conflitto d'attribuzione fra poteri dello Stato e della l. n. 140 del 2003.

⁶⁹ Sulla Corte EDU dopo il protocollo 11 (ratificato dall'Italia l'1.10.1997 ed entrato in vigore l'1 novembre 1998) e le novità dei protocolli 14 (ratificato dall'Italia il 7.3.2006, in vigore dall'1.6.2010), 15 (ratificato dall'Italia il 21 aprile 2021, in vigore dall'1 agosto 2021) e 16 (quest'ultimo non ancora ratificato dall'Italia, che istituisce il meccanismo del parere), si veda G. REPETTO, *Tra procedura e legittimazione politica. Il (fragile) momento costituzionale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [Questione Giustizia](#), Speciale "La Corte di Strasburgo", aprile 2019.

⁷⁰ Corte cost., sentt. [n. 269 del 2017](#), [20 del 2019](#), [54 e 67 del 2022](#); [177](#) e [178](#) del 2023.

⁷¹ D.l. n. 174 del 2012, conv. con modif., nella l. n. 213 del 2012.

⁷² Da ultimo Corte cost., sent. n. [184 del 2022](#) su cui G. RIVOSECCHI, *Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus, ovvero: disvelata natura giurisdizionale della parificazione dei rendiconti ed effetti sull'autonomia regionale*, in *le Regioni*, 6/2022 e M. CECCHETTI, *Il "sistema" dei controlli di legittimità-regolarità dei conti delle Regioni e delle Province autonome nella dialettica tra collaborazione interistituzionale ed effetti cogenti e conformativi sull'autonomia degli enti controllati*, in [federalismi.it](#), n. 28/2022. Si veda anche M. BERGO, *Nuovi confini del sindacato di controllo della Corte dei conti in sede di parifica e di tutela degli interessi adespoti*, in [federalismi.it](#), n. 19/2019.

⁷³ Corte cost., sentt. nn. [1 del 2014](#) e n. [35 del 2017](#) sino a Corte cost., sentt. nn. [239 del 2018](#) e [62 del 2022](#).

⁷⁴ Interventi sempre più frequenti in materia penale e di proporzionalità delle sanzioni amministrative in generale su cui cfr. M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in [Rivista AIC](#), 4/2016.



del giudizio sulle leggi e, quindi, i limiti delle proprie attribuzioni⁷⁵, elaborando negli anni più recenti anche nuove tecniche decisorie⁷⁶, specialmente volte a modulare gli effetti delle proprie decisioni⁷⁷, anch'esse criticate da parte della dottrina⁷⁸.

Il Giudice costituzionale italiano ha poi disvelato, in modo ancora non del tutto strutturato, nuove virtualità di parametri costituzionali che sono centrali per la tenuta dei raccordi fra ordinamento costituzionale, diritto dell'Unione e diritto internazionale⁷⁹.

Esercizio del potere di revisione costituzionale; conseguenti interventi sulle fonti subcostituzionali che disciplinano la giustizia costituzionale; esercizio delle competenze della Corte, ossia giurisprudenza costituzionale, costituiscono i dati *giuridici* sui quali ragionare per definire i tratti del modello di giustizia costituzionale italiana nel XXI secolo.

Questi dati normativi e giurisprudenziali ci dicono quanto la Corte *si è spinta* o *è stata spinta verso l'attivismo* nel giudizio sulle leggi, ossia verso la *creatività* nell'interpretazione del parametro e nella ricognizione dei *limiti* alle proprie attribuzioni derivanti dall'esercizio delle attribuzioni di altri poteri. Viene qui specialmente in questione il limite della discrezionalità del legislatore e la spinta verso la sua compressione derivante dalle rimessioni di questioni in via incidentale che richiedono di *definire una regola di giustizia per un "caso difficile"*⁸⁰.

⁷⁵ Si vedano le considerazioni di F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 4/2020, 114; G. ZAGREBELSKY, *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale. Un'introduzione*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 545 e la risposta di F. MODUGNO, *Vecchie e nuove questioni in tema di giustizia costituzionale. Il superamento dell'insensato dualismo tra (semplice) legalità e costituzionalità*, ivi 791; R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in Id. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, 2016, 1, spec. 10 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 251; R. BIN, *Zone d'ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *le Regioni* 1/2019, 15 ss.

⁷⁶ Si veda M. D'AMICO, *Giustizia costituzionale e tecniche decisorie*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Diritto costituzionale in trasformazione*, III - [Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale](#), Genova, 2020, 111.

⁷⁷ Dalla criticata e criticabile [sent. n. 10 del 2015](#) che "bilanciava" l'equilibrio di bilancio con l'art. 24 Cost. alla, condivisibile [sent. n. 152 del 2020](#) sull'incremento al milione delle pensioni d'inabilità (questione accolta con riferimento agli artt. 3 e 38 Cost.).

⁷⁸ Da ultimo R. PINARDI, *Una pronuncia a rime "possibili", ma anche "parziali". Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 5/2023.

⁷⁹ Del primo genere (nuove tecniche decisorie) è lo schema innovativo dell'ordinanza di rinvio a nuovo ruolo e successiva sentenza) inaugurata con Corte cost. ord. n. [207 del 2018](#) e Corte cost., sent. n. [242 del 2019](#); quanto alle manipolative degli effetti, si veda Corte cost., sent. n. [10 del 2015](#) e quando alle nuove virtualità del parametro di costituzionalità (art. 117, comma 1, Cost.) Corte cost., sent. n. [269 del 2017](#).

⁸⁰ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., critica l'uso del termine attivismo e ritiene più adatto quello di sconfinamento. Non così invece G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2023, 459, spec. 473 rispetto a il diritto *mite* di G. ZAGREBELSKY.



La tesi che qui si prospetta è che la Corte sia stata inizialmente spinta verso l'attivismo, che era necessario per *rendere giustizia costituzionale* (ci si soffermerà ancora, in seguito, su questo concetto) e che adesso sia in atto un processo incrementale, che va razionalizzato, pena l'involuzione del rapporto fra normazione e giurisdizione ed il rischio di un *contagio antidemocratico* che potrebbe colpire la stessa Corte costituzionale⁸¹.

In altri termini, sembra consolidarsi una *funzione di supplenza* della Corte costituzionale, che attraverso il *rendere giustizia costituzionale* incide in modo *sostanziale* sull'ordinamento in attesa che si riattivi la fisiologia dei processi normativi nell'ambito delle dinamiche democratico-rappresentative, che sono la sede propria attraverso la quale si può procedere all'attuazione della Costituzione.

In definitiva, questa funzione di supplenza deriva, evidentemente, dalla crisi del sistema dei partiti, del Parlamento e dalle conseguenti torsioni della forma di governo che hanno avuto evidenti ricadute sui processi normativi e, dunque, sui rapporti fra le fonti del diritto, sui quali la Corte ha tentato di intervenire, senza successo, rassegnandosi quasi a non poter intervenire sui vizi formali degli atti normativi, che sono quelli nei quali si esprime la crisi del parlamentarismo⁸².

4. La spinta verso l'attivismo: [revisione costituzionale e giustizia costituzionale](#)

È proprio nel XXI secolo che l'esercizio del potere di revisione costituzionale ha mostrato quanto esso possa incidere sulla fisionomia di alcune competenze della Corte costituzionale italiana⁸³, sia laddove interviene in modo diretto sulle funzioni della Corte, sia laddove invece interviene soltanto sul parametro di costituzionalità che la Corte utilizza quando è chiamata ad esercitare le sue funzioni⁸⁴.

⁸¹ Rintraccia già evidenti segni di contagio antidemocratico nel sistema delle fonti A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023, Cap. 1, par. 1 e Cap 5, par. 4.

⁸² Come nel caso del controllo dei presupposti costituzionali del decreto-legge, A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit., rappresenta bene l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sui decreti legge e sulle leggi di conversione.

⁸³ Il giudizio sui reati ministeriali (l. cost. n. 1 del 1989 e conseguenti modifiche alla l. n. 87 del 1953 ad opera della l. n. 20 del 1962) ed il giudizio in via principale e sugli statuti regionali (ll. costt. nn. 1 del 1999 e 3 del 2001 e successive modifiche alla l. n. 87 del 1953 per effetto della l. n. 131 del 2003; Corte cost., [sent. n. 255 del 2014](#).

⁸⁴ Si pensi, ad esempio, all'impatto della riforma dell'art. 68 Cost. (l. cost. n. 3 del 1993) sul giudizio per conflitto d'attribuzione fra poteri dello Stato (cfr. anche giurisprudenza costituzionale successiva alla l. n. 140 del 2003), su cui da ultimo R. DI MARIA, [L'applicazione dell'art. 68, comma 1, Cost., quale "specchio" in cui si riflette il \(complicato e conflittuale\) rapporto fra politica e magistratura: è tempo di cambiare?](#) in questa [Rivista, 2023/II, 472](#).



Le revisioni costituzionali degli anni '2000 confermano che il potere di revisione costituzionale in Italia costituisce la reazione normativa *sistemica necessaria* a mutamenti di contesto nei quali l'esperienza costituzionale repubblicana si è svolta e si svolge.

Si pensi all'intervento di riforma sul titolo V, parte II della Costituzione, che ha investito in modo diretto e complessivo la struttura del *tipo* e della *forma* di Stato, operando una redistribuzione territoriale del potere e una riorganizzazione costituzionale delle funzioni e delle risorse, specialmente di quelle che direttamente incidono sull'effettiva tutela dei diritti sociali: era in gioco la forma di stato.

Nel giudizio in via principale, la Corte è stata a lungo impegnata nella ricostruzione del quadro delle competenze, dei raccordi fra le autonomie e lo Stato, non previsti dal nuovo titolo V⁸⁵; nel confronto con il legislatore statale e la sua tendenza al ridimensionamento dell'autonomia delle Regioni⁸⁶.

La Corte, nel controllo di costituzionalità in via d'azione, ha evidentemente tenuto presente l'elevato tasso di politicità delle questioni e si è mostrata spesso deferente rispetto al compromesso parlamentare ed al principio di unità della Repubblica⁸⁷. Lì non si è spinta in modo netto nel senso dell'attivismo che ha invece mostrato nel giudizio in via incidentale per aggredire l'inerzia del legislatore statale.

Più precisamente, mentre nel giudizio in via principale l'*attivismo* ha riguardato prevalentemente l'interpretazione di nuovi parametri costituzionali, nel giudizio in via incidentale, invece, la Corte si è misurata in modo innovativo con il limite della discrezionalità del legislatore, sia rispetto alle omissioni del legislatore sia rispetto ad interventi sul tessuto normativo in ambiti materiali che tradizionalmente erano stati caratterizzati come "sedi naturali" della discrezionalità legislativa.

Insomma, mentre nel giudizio in via incidentale, si è ritornati ad affrontare a tutto campo sia i problemi relativi alla «struttura delle norme costituzionali, in sé considerate, la loro obiettiva suscettibilità di offrire regole di condotta applicabili a casi concreti, tali da far sorgere direttamente pretese azionabili a favore di soggetti determinati, e sia la sussistenza di limiti a tale applicabilità fatti discendere dalla volontà del costituente di subordinarla alla *interpositio* del legislatore» sia, infine, quelli relativi ai «poteri del giudice della costituzionalità, riguardati in sé e negli effetti che possono farsi derivare dalle sue pronunce»⁸⁸; nel giudizio in via

⁸⁵ Corte cost., sentt. nn. [303 del 2003](#), [24 del 2004](#), [88 del 2003](#).

⁸⁶ Un esempio la giurisprudenza sui LEP e la mancata attuazione dell'art. 119 Cost. Da ultimo Corte cost., sentt. nn. [62 del 2020](#) e [220 del 2021](#).

⁸⁷ Ne è un esempio tutta la giurisprudenza sulle materie trasversali di cui all'art. 117, comma 2, lett. e) ed l), Cost.; sulla qualificazione dei principi fondamentali in materia di potestà legislativa concorrente e, da ultimo sulla profilassi internazionale dopo l'emergenza covid (art. 117, comma 2, lett. q), Cost. (Corte cost., sent. n. [37 del 2021](#)).

⁸⁸ C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, V, c. 153 ss., spec. 154.



principale, invece, la Corte è stata più cauta nell'elaborazione di nuove strategie di risoluzione dei problemi.

La Corte, nel giudizio in via principale, in particolare, rispetto al tema degli effetti delle decisioni, dopo aver elaborato una giurisprudenza relativa ai *nuovi* parametri introdotti con la l. cost. n. 1 del 2012 che attribuiva *naturali limitati effetti retroattivi* a decisioni su norme di natura finanziaria, ha poi continuato ad utilizzare, molto di frequente in questa materia, le inammissibilità con monito⁸⁹ o le decisioni di rigetto prima di giungere a pronunce di accoglimento nei giudizi in via d'azione⁹⁰ e, sempre nel giudizio in via principale, mentre con l'isolata "eccezione" del sindacato sugli atti di natura finanziaria, ha mostrato particolare sensibilità per l'utilizzo dei poteri istruttori anche al fine di *riequilibrare* le posizioni processuali di Stato e Regioni⁹¹, non si è mostrata particolarmente incline, in altri ambiti materiali, né a risolvere le asimmetrie ancora presenti in questo tipo di giudizio né a contenere l'espansione del campo di intervento del legislatore statale, nonostante avesse inizialmente posto le premesse per correggere tali asimmetrie interpretando l'art. 127 Cost. alla luce del concetto di ridondanza⁹² e avesse inizialmente tentato di definire le linee di confine fra le competenze legislative di Stato e Regioni superando i vecchi *limiti* alle leggi regionali in materia di diritti, in particolare⁹³. Si segnala poi che la Corte costituzionale, nel giudizio in via principale, non ha sinora fatto uso di tecniche quali quella del rinvio a nuovo ruolo e di susseguente pronuncia di accoglimento volta a colpire omissioni del legislatore⁹⁴. Spesso, come si è detto ha fatto ricorso a dispositivi di rigetto o di inammissibilità con monito ed ha fatto ricorso a pronunce di accoglimento, peraltro manipolando gli effetti retroattivi, soltanto in casi "limite" (persistenti inosservanze di pregressi moniti ed evidente prova di lesioni gravi o ai diritti costituzionali o all'autonomia regionale), per salvaguardare il più possibile la discrezionalità del legislatore⁹⁵.

⁸⁹ Corte cost., sent. n. [71 del 2023](#).

⁹⁰ Come nel caso di Corte cost., sent. n. [6 del 2019](#) giunta a seguito della lunga "vertenza entrate" fra Stato e Regione Sardegna.

⁹¹ Cfr., ad esempio, Corte cost. ord. in calce a sent. n. [197 del 2019](#). Sul rilievo delle istruttorie recenti rispetto alle dinamiche del giudizio in via principale E. Malfatti, *Le recenti istruttorie*, in D. de Pretis, C. Padula (a cura di), *Questioni aperte nei rapporti tra Stato e Regioni*, Torino, 2023, 317 ss., e G. FALCON, *Considerazioni sui profili processuali*, ivi, 341, spec. 358-359.

⁹² Infatti cfr. Corte cost., sent. n. [194 del 2019](#). In dottrina, si veda C. PADULA, *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, in *Le Regioni*, 2019, 737 ss. e F. BIONDI DAL MONTE, *Ridondanza "in concreto" e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, 2019, 1137 ss.

⁹³ Corte cost., sent. n. [282 del 2002](#). Sul tema dell'autonomia legislativa delle regioni, di recente, si veda la prospettiva di analisi di E. GIANFRANCESCO, *Attribuzione di potestà legislativa alle regioni in materie esclusive statali*, in D. De Pretis, C. Padula (a cura di), *Questioni aperte*, cit., 75 ss

⁹⁴ Il modello "Cappato", per intendersi Corte cost., sent. ord. [207 del 2018](#) e Corte cost., sent. n. [242 del 2019](#), poi utilizzato anche per l'ergastolo "ostativo" Corte ord. nn. [97 del 2021](#), [122](#) e [227 del 2022](#).

⁹⁵ Emblematico il caso del Fondo di solidarietà comunale, su cui Corte cost. sentt. n. [220 del 2021](#) e [71 del 2023](#). La Corte si è spinta nella direzione dell'accoglimento soltanto dinanzi alla persistente inerzia del legislatore



Il giudizio in via principale sembra quindi non aver vissuto la stessa *spinta* verso l'attivismo che oggi avvolge il giudizio in via incidentale⁹⁶. Peraltro, oggi si allunga su di esso un vero e proprio cono d'ombra non soltanto perché le stesse Regioni, a seguito del processo di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, non hanno attivato il controllo in via principale su atti normativi primari attuativi del piano né sulla disciplina della *governance* del PNRR che lede la loro autonomia normativa, amministrativa e finanziaria⁹⁷; ma anche perché recenti e discutibili indirizzi espressi dal Governo in relazione alla deflazione del contenzioso in via principale mirano, con evidenza, ad evitare impugnative delle leggi regionali, auspicando lo sviluppo accordi con le Regioni per *rimuovere o non applicare* norme di legge regionale che evidentemente *avrebbero potuto* essere sottoposte alla Corte costituzionale attraverso l'attivazione del controllo sulle leggi in via principale⁹⁸. Riemerge qui tutta la politicità del giudizio in via d'azione e la difficoltà per la Corte di affermare la normatività della Costituzione in quel contesto.

La l. cost. n. 3 del 2001, si è detto, con l'intervento sull'art. 117, comma 1, Cost. ha consentito di ridefinire la fisionomia del modello di giustizia costituzionale italiano alla luce delle trasformazioni intervenute nei rapporti fra ordinamento costituzionale, diritto internazionale e diritto sovranazionale. Si approfondirà poco più avanti il rilievo che ha assunto questa previsione, specialmente nel giudizio in via incidentale.

Si pensi adesso invece alla l. cost. n. 1 del 2012, risposta normativa sistemica necessitata anch'essa alla crisi economica e finanziaria globale, dovuta ad importanti trasformazioni economiche e finanziarie in corso in Europa e nel mondo⁹⁹.

dinanzi a ripetuti moniti ed alla prova dell'evidente sproporzione fra funzioni e risorse Corte cost., sent. n. [6 del 2019](#) o alla "prova" di mancato finanziamento dei LEP in materia di tutela della salute (Corte cost. ordd. in calce a sentt. nn. [197 del 2019](#) e [62 del 2020](#)).

⁹⁶ Il canto del cigno probabilmente è rappresentato dalle sentenze n. [194 del 2019](#) (in cui la Corte ritiene insussistente la ridondanza) e dalla sent. n. [37 del 2021](#) sulla materia trasversale della profilassi internazionale.

⁹⁷ Sul tema, si veda almeno M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in [Rivista AIC](#), 3/2022 e G. FALCON, *Viaggio al centro del PNRR, in le Regioni*, 2021, 715.

⁹⁸ Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 ottobre 2023 *Esame delle leggi delle regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano e delle questioni di legittimità costituzionale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 127 della Costituzione. Razionalizzazione dell'attività istruttoria del Governo*, in G.U. n. 250 del 25 ottobre 2023. Si rinvia, per le considerazioni critiche, all'analisi di F. POLITI, *La direttiva sulla "razionalizzazione" della procedura governativa di esame delle leggi regionali. Prime considerazioni*, Lettera AIC 11/2023, al [sito web](#) dell'AIC.

⁹⁹ Per un quadro generale, si vedano F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo. Autorità e legalità in Europa*, Napoli, 2022; G. RIVISECCHI, *Decisioni di bilancio e politiche pubbliche fra Unione europea, Stato e autonomie territoriali*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 385; L. Antonini (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016 (in particolare il contributo di M. LUCIANI, *Il costituzionalismo e l'economia dal divampare della crisi ad oggi*, ivi, 57); C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015; I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012.



A questa riforma costituzionale è *dovuta* seguire una imponente serie di pronunce della Corte costituzionale rese sia nel giudizio in via principale che in quello in via incidentale, tutte volte a tessere una trama fra prima e seconda parte della Costituzione nella definizione del principio dell'equilibrio di bilancio e del nesso fra democrazia e bilancio con riferimento alle decisioni finanziarie degli Enti territoriali e dello Stato.

Queste due riforme costituzionali (l. cost. n. 3 del 2001 e l. cost. n. 1 del 2012) hanno avuto origine da mutamenti del contesto politico, economico, finanziario nazionale, europeo ed internazionale nel quale la Costituzione con le sue garanzie doveva essere ri-posizionata. La Costituzione è stata, in effetti, ri-posizionata attraverso l'interpretazione costituzionale resa dalla Corte cui va il merito di aver saputo collocare i nuovi parametri costituzionali entro il perimetro "storico" della prima parte della Costituzione per garantire l'unità della Costituzione in un ordinamento sempre più composto da fonti non statali.

A queste riforme è seguito un mutamento della fisionomia del modello di giustizia costituzionale italiano, mutamento dovuto certamente anche all'intervento del legislatore ordinario ed alla conseguente attivazione delle funzioni della Corte costituzionale¹⁰⁰.

Si ritiene, insomma, che il processo evolutivo del modello di giustizia costituzionale italiano non possa essere compreso soltanto ragionando sulla dialettica fra "creazionismo giudiziario" e "neo-positivismo", ossia riflettendo in modo critico o adesivo sull'attivismo della Corte costituzionale: l'esperienza di giustizia costituzionale italiana non può essere compresa senza riflettere sulle revisioni della costituzione e sull'esigenza, per la Corte, di *dover interpretare* i nuovi parametri costituzionali, alla luce di quelli immutati dal 1948 ad oggi.

Questa operazione interpretativa, che, si ribadisce, deve salvaguardare l'unità dell'ordinamento¹⁰¹, unità che va garantita *a fortiori* laddove si esercita il potere di revisione, si svolge nell'esercizio di attribuzioni spettanti alla Corte costituzionale, che, è il caso appena di ribadirlo, la Corte non attiva a suo piacimento, ma esercita laddove le è richiesto dagli organi legittimati a farlo.

Dunque, se il quadro delle attribuzioni della Corte non è mutato, ciò che si è ridefinito sono i parametri costituzionali che il legislatore di revisione costituzionale aveva inciso.

Le revisioni costituzionali, peraltro, o hanno determinato diretti interventi sulle *forme e sulle condizioni* con le quali la Corte esercita tali attribuzioni oppure hanno attivato le funzioni della Corte, le quali hanno dovuto collocare tali interventi di riforma, originati da mutamenti

¹⁰⁰ Gli effetti della riforma costituzionale del 2001 sul giudizio in via principale, ad esempio, sono stati evidenti. Per una sintesi, si veda C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, 2020.

¹⁰¹ C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, rist. Napoli, 2014, 87 ss., laddove si prospetta come tratto caratterizzante del modello italiano di giustizia costituzionale, la domanda di unità e la risposta che ad essa è data: la Corte costituzionale come organo caricato della funzione di offrire prestazioni di unità istituzionalizzata, di oggettivazione del pluralismo ideologico che è alla base della Costituzione del 1947.



di contesto, che hanno prevalentemente riguardato il diritto internazionale e il diritto dell'Unione europea, entro il quadro dei principi della Costituzione del 1947.

Da qui la flessibilità ed adattabilità del modello di giustizia costituzionale al contesto, pur entro un quadro di sostanziale staticità del quadro delle funzioni della Corte: dopo la l. cost. n. 1 del 1953 non sono state attribuite *nuove* funzioni alla Corte, ma alcune di esse sono state, come si è detto, ristrutturare dal legislatore ordinario o mantenute dalla stessa Corte.

È proprio quest'ultimo punto il più controverso in dottrina.

Le attribuzioni della Corte sulle quali ha inciso il legislatore sono state le più direttamente coinvolte dall'intervento di revisione costituzionale (il giudizio in via principale ed il controllo sugli statuti regionali ordinari, ad opera della l. n. 131 del 2003 per effetto delle revisioni costituzionali del biennio 1999-2001).

Le altre, ed in particolare ci si riferisce al giudizio in via incidentale, sono state investite solo indirettamente dalle revisioni costituzionali (riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. ad opera della l. cost. n. 3 del 2001 e revisione costituzionale della costituzione finanziaria ad opera della l. cost. n. 1 del 2012) ma lo sono state in modo diretto dagli interventi del legislatore ordinario che s'inserivano in questo itinerario di riforma e che hanno inciso sulla *giustiziabilità* dei nuovi parametri costituzionali¹⁰².

Si può dire che la Corte è stata impegnata nella ricostruzione dei nuovi parametri (formalmente modificati o incisi, comunque, da un processo di *internazionalizzazione* del diritto costituzionale) per effetto della sempre maggiore rilevanza, nella costruzione del parametro di costituzionalità, di fonti UE o internazionali¹⁰³.

Da qui, l'avvio di quel processo di manutenzione della giustizia costituzionale ad opera della stessa Corte costituzionale, che però presenta alcune incertezze¹⁰⁴ proprio con riferimento alla

¹⁰² Ad esempio, gli interventi sulle funzioni della Corte dei conti, di poco precedenti alla revisione costituzionale del 2012 che hanno però determinato una "apertura" dell'accesso in via incidentale alla Corte dei conti nell'esercizio delle sue nuove funzioni di controllo di legittimità-regolarità sui bilanci degli Enti territoriali e delle Aziende sanitarie e delle parifiche dei rendiconti delle Regioni (cfr. d.l. n. 174 del 2012 e successiva giurisprudenza costituzionale in via incidentale che s'impegna nell'interpretazione della nozione di giudice, di giudizio, di rilevanza e non manifesta infondatezza in questo genere di questioni: Corte cost., sentt. nn. [196 del 2018](#) poi "corretta" da sentt. nn. [138](#) e [146 del 2019](#) sul parametro; nn. [18 del 2019](#); [157 del 2020](#) e, rispetto alla legittimazione in via incidentale in sede di certificazione dei contratti collettivi Corte cost., sent. n. [89 del 2023](#)).

¹⁰³ S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A view of the Venice Commission*, Oxford, 2020 e si vedano anche le considerazioni di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, in *Quad. cost.*, 2020, 799 ss., sull'internazionalizzazione del parametro. Si veda anche sugli effetti del "valore dello stato di diritto", R. SPANO, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, in *Eur. Law Journal*, vol 27 1-3, 211 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto"*, in [federalismi.it](#), 27/2022; R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in [Rivista AIC](#), 4/2022.

¹⁰⁴ Corte cost., sent. n. [67 del 2022](#), su cui S. CATALANO, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#) 4/2022.



doppia pregiudizialità ed alla reale capacità del rinvio pregiudiziale d'interpretazione effettuato dalla Corte costituzionale di salvaguardare il principio della tutela sistemica dei diritti costituzionali e della massima espansione delle tutele¹⁰⁵.

Credo sia naturale che vi sia ancora necessità di un assestamento, soprattutto in alcuni ambiti, in cui la stessa Corte costituzionale italiana è stata particolarmente impegnata: i diritti sociali con riferimento ai *beni primari o vitali* (qui la Corte ritiene giustiziabile il parametro dell'art. 3, comma 2, Cost.)¹⁰⁶; la garanzia dei diritti di libertà del non cittadino¹⁰⁷ e dell'uguaglianza in riferimento all'accesso a provvidenze inerenti la tutela dei diritti sociali¹⁰⁸.

È significativo al riguardo che il rinvio pregiudiziale sull'art. 34 della Carta di diritti fondamentali ([ord. n. 182 del 2020](#)) abbia ottenuto una pronuncia della Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea che definisce il contenuto dell'art. 34 della Carta alla luce del *diritto derivato* dell'Unione (il legislatore sovranazionale, quindi può mutare gli *standards* di tutela) e che la Corte di giustizia non abbia effettuato alcun riferimento alla tradizione costituzionale italiana o all'art. 53 della Carta che fa salvi livelli costituzionali di tutela più elevati¹⁰⁹.

La Corte costituzionale, in modo ineccepibile sul piano logico e retorico, essendo consapevole della sua *speciale responsabilità*¹¹⁰, non ha meramente recepito l'interpretazione resa dalla Corte di giustizia per definire lo standard, ma, correttamente, ha inquadrato l'interpretazione del diritto UE offerta dalla Corte di giustizia che fissava lo standard sulla parità di trattamento negli atti di diritto derivato (e non nella Carta dei diritti, che li recava un principio e non un diritto), avvertendo però il legislatore nazionale e indirettamente quello dell'Unione che: «[l]a Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che il diritto alla

¹⁰⁵ Su cui Corte cost., sent. n. [264 del 2012](#). Sulla Carta, si interrogava su questi temi e tracciava un itinerario condivisibile volto ad evitare effetti di *traboccamento* della Carta a danno della tutela più elevata dei diritti costituzionali e della certezza del diritto e della natura accentrata del controllo di costituzionalità A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1 del 2018, 149.

¹⁰⁶ Corte cost., sent. n. [152 del 2020](#) sul minimo vitale. Sul tema dei beni vitali o primari, si veda l'analisi di B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 10 giugno 2016.

¹⁰⁷ Corte cost., sent. n. [105 del 2001](#) costituisce un modello di riferimento anche per riflettere sul differente livello di tutele della libertà personale rispetto al trattenimento garantito dal diritto costituzionale, dal diritto derivato dell'unione e dalla CEDU. Mentre nel diritto italiano il trattenimento è qualificato come misura restrittiva della libertà personale, nel diritto UE è limitazione della libertà di circolazione e nella giurisprudenza EDU è presente una qualificazione *ondivaga* di tali misure.

¹⁰⁸ Corte cost., sent. n. [186 del 2020](#) sull'iscrizione anagrafica e, con riferimento all'art. 3, comma 2, Cost., in relazione alla "saga" sulle leggi regionali "ostacolo" all'accesso all'abitazione Corte cost., sentt. nn. [107 del 2018](#), [40 del 2020](#), [145 del 2023](#) e giurisprudenza ivi richiamata. Sul rilievo, in questi casi, delle fonti esterne C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *le Regioni*, 2020, 599 ss.

¹⁰⁹ *CGUE C-350/20 O.D.*, sent. 21.9.2021.

¹¹⁰ Sul tema S. NINATTI, O. POLLICINO, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quad. cost.*, 2020, 191 ss.



parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, definito nei suoi contenuti essenziali dalla direttiva 2011/98/UE, «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 2 settembre 2021, punto 46). *Il principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, nei termini delineati dalla CDFUE e dal diritto derivato e poi ribaditi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, si raccorda ai principi consacrati dagli artt. 3 e 31 Cost. e ne avvalorava e illumina il contenuto assiologico, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi*¹¹¹. Così la Corte costituzionale ha ribadito che le disposizioni costituzionali non tollerano disparità di trattamento arbitrarie o irragionevoli perché prive di causa giustificativa e che quindi consentono comunque di condurre *anche* un ulteriore controllo sulla legge alla luce degli *standard* costituzionali.

Questa pronuncia, si ritiene che presenti un itinerario argomentativo che deve consolidarsi, nel *governo* della doppia pregiudizialità e nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione, anche in ambiti differenti dalla tutela dei diritti: deve emergere in tutte le questioni che coinvolgono l'identità costituzionale (art. 4 TUE) perché consente di comparare gli *standard* e di rendere pienamente giustiziabili quelli costituzionali coordinandoli, al contempo, con quelli sovranazionali.

5. Il “rendere giustizia costituzionale”: quale limite all'attivismo?

Molti studi hanno dedicato particolare attenzione al processo di ridefinizione dei tratti della giustizia costituzionale italiana ad opera della stessa Corte costituzionale, descrivendo come quest'organo abbia operato il proprio riposizionamento nella rete dei poteri costituzionali e nel dialogo con le Corti sovranazionali ed internazionali¹¹², di fatto, ampliando lo spazio della giurisdizione costituzionale e attenuando la linea di confine fra giurisdizione e legislazione¹¹³. Si tratta di un tema classico nelle riflessioni sulla giurisdizione costituzionale, specialmente con

¹¹¹ Corte cost., sent. n. [54 del 2022](#) parr. 12 e 13 *cons. in diritto*, corsivo aggiunto.

¹¹² Fra questi, si veda D. TEGA, *La Corte nel contesto*, Bologna, 2020 e si veda anche l'analisi dei tratti evolutivi della giustizia costituzionale in Europa di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, cit.

¹¹³ M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, cit., 75 ss.; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in [federalismi.it](#), 3/2021; M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, parte II, 161 ss e parte III, Milano, 2023.



riferimento al giudizio sulle leggi¹¹⁴. Ora, questa espansione del perimetro normativo entro il quale si esercita la giurisdizione della Corte costituzionale italiana e le trasformazioni del giudizio sulle leggi hanno interessato soprattutto il giudizio in via incidentale, che ha aggredito zone franche e d'ombra prima non illuminate dalla giustizia costituzionale e che ha visto l'emersione ed il consolidamento di nuove tecniche decisorie.

A fronte di ciò non corrisponde un intervento di pari portata nel giudizio in via principale o nel giudizio per conflitto d'attribuzione fra poteri e fra Enti, tutte sedi nelle quali la Corte è chiamata, rispettivamente, al delicatissimo compito di giudicare sul riparto di competenze legislative; di reprimere lo sconfinamento, il blocco o l'usurpazione di attribuzioni costituzionali e di segnare i confini delle attribuzioni non legislative di Stato e Regioni.

Ci si chiede quale sia la ragione di questa timidezza a fronte, invece, di un notevole attivismo nel giudizio in via incidentale.

La possibile risposta è che nella Corte sia prevalsa una precisa concezione della giustizia costituzionale: quella della Corte *responsiva* rispetto alle esigenze di *giustizia*, intesa come tutela dei diritti dei cittadini¹¹⁵.

¹¹⁴ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* Milano, 1984; ma anche le già citate opere di C. MEZZANOTTE e gli studi di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992 e, da ultimo, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008 e 2017.

¹¹⁵ Significativa in tal senso [Corte cost., sent. n. 192 del 2023](#), pronunciata su questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 420-bis c.p.p. nella parte in cui non prevede la possibilità di procedere *in absentia* laddove la mancata conoscenza della pendenza del procedimento penale dipende da mancata assistenza o da rifiuto di cooperazione giudiziaria da parte dello Stato di appartenenza o residenza dell'imputato. Il processo penale nell'ambito del quale è stata rimessa questa questione ha avuto grande eco (si tratta del "caso Regeni").

La Corte costituzionale ha pronunciato una sentenza manipolativa di accoglimento di tipo additivo introducendo una ipotesi di processo *in absentia* non prevista dal legislatore *calibrata sul fatto processuale*. Il dispositivo della decisione dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-bis c. 3 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione contro la tortura [Conv. ONU di New York del 10 dicembre 1984], quando a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa».

È interessante notare che la Corte, in questa sentenza, dal paragrafo 9 del *considerato in diritto* muove evidentemente dal *fatto per introdurre una norma omessa* che impediva al rimettente di procedere. Sembra quasi una *sentenza provvedimento*: «9. [...] Ferma la presunzione di non colpevolezza che assiste i quattro funzionari egiziani, non può negarsi che si siano determinate obiettivamente le condizioni di una fattuale immunità *extra ordinem*, incompatibile con il diritto all'accertamento processuale, quale primaria espressione del divieto sovranazionale di tortura e dell'obbligo per gli Stati di perseguirla. 9.1. A prescindere dalle ragioni che l'hanno ispirata, la mancata comunicazione da parte dello Stato egiziano degli indirizzi dei propri dipendenti ha impedito finora, ed è destinata a impedire *sine die*, la celebrazione di un processo [...]. L'impossibilità di notificare personalmente agli imputati l'avviso di udienza preliminare e la richiesta di rinvio a giudizio, quindi di portare a loro conoscenza l'apertura del processo, comporta infatti, sulla base dell'attuale quadro normativo interno, la necessità di emettere nei confronti degli stessi la sentenza inappellabile di improcedibilità, che, a sua volta, non



Va segnalato che la risposta a queste esigenze offerta dalla Corte è stata quella di operare da co-legislatore¹¹⁶. Essa non è invece riuscita a ripristinare il funzionamento dei meccanismi della rappresentanza, della forma di governo e del sistema delle fonti¹¹⁷, complici anche le diverse crisi ed emergenze che hanno attraversato il XXI secolo¹¹⁸.

Quanto al giudizio in via incidentale, l'aspetto più controverso di questo processo di *enlargement of functions* della Corte co-legislatore riguarda il significato che ha assunto un'espressione che ricorre in alcuni recenti contributi della dottrina: *rendere giustizia costituzionale*¹¹⁹. Semplificando, con questa espressione si vuol significare che la Corte costituzionale italiana, rispetto al "dialogo" con i giudici comuni, sembra essersi preoccupata molto di come riuscire ad intervenire¹²⁰ in qualsiasi ipotesi in cui il giudice si trovi dinanzi ad un *caso difficile* per offrire risposte che il giudice comune evidentemente le chiede di offrire: in queste ipotesi il rimettente richiede la «somministrazione di regole ragionevoli, perfettamente calibrate sulle esigenze regolative del caso concreto»¹²¹.

potrà mai verosimilmente assolvere alla funzione secondaria di *vocatio in iudicium*, pure ad essa istituzionalmente spettante, e che anzi è destinata a divenire, con il trascorrere del tempo, irrevocabile per tre dei quattro imputati, giacché chiamati a rispondere di un reato prescrittibile, qual è il sequestro di persona. [...] 9.4. [...] la lacuna normativa censurata dal rimettente viola il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. [...]. Il *vulnus* costituzionale prodotto dalla lacuna normativa in questione deve essere dunque ridotto a legittimità per linee interne al sistema delle garanzie. [...] 12. In conclusione, il *vulnus* costituzionale denunciato dal rimettente può e deve essere sanato mediante un riassetto delle garanzie partecipative dell'imputato, riassetto non qualitativo, né quantitativo, ma esclusivamente temporale».

¹¹⁶ M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento*, cit.

¹¹⁷ M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto*, cit.; A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit.

¹¹⁸ G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, Napoli, 2020. Per le crisi economiche, si veda F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013

¹¹⁹ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), n. 3/2020. Su questo aspetto, si veda il n. 4/2019 della rivista *Diritto e società* ed in particolare i contributi di G. REPETTO, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale. profili processuali*, 587 ss., par. 1; L. RONCHETTI, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale in nome della pari dignità sociale: sofferenza dei diritti e insofferenza per chi li calpesta*, ivi, 631; il contributo di M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e Legislatore*, in *Dir. soc.*, 1/2020, 53. Sul tema si sofferma con attenzione, ancora, M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto*, cit., ma non affronta il tema con riferimento al mutato contesto ordinamentale (l'evoluzione del diritto UE e del diritto internazionale).

¹²⁰ T. GROPPI, *Il ri-accentramento nell'epoca della ricentralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in [federalismi.it](#), 3/2021, 128, spec. 129 prospetta il tema in questi termini: "[M]i pare che oggi sia un'altra la preoccupazione che guida i giudici costituzionali, e un'altra la domanda che li accompagna in camera di consiglio, ovvero: "Come ci entriamo?", nel senso di come possiamo entrarci, come possiamo decidere, evitando che la questione resti irrisolta, che permanga una zona franca sottratta alle garanzie del rule of law costituzionale? E, in definitiva, come possiamo svolgere la nostra funzione, ovvero "rendere giustizia costituzionale"?5 Sembra che la Corte abbia accantonato i precedenti timori, e sia pronta, anzi, direi, desiderosa, di immergersi pienamente nella complessità del nostro tempo."

¹²¹ G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria*, cit. 473 in riferimento alla dottrina del *diritto mite* di Gustavo Zagrebelsky.



Quanto questa *istanza di giustizia del caso concreto* sia però, compatibile con i limiti costituzionali della giurisdizione sulle leggi della Corte costituzionale italiana, in particolare con quelli segnati dall'art. 136 Cost., è il tema di oggi. Quella disciplina sugli effetti delle decisioni non mira forse a distinguere il controllo di costituzionalità da ogni altra forma di "giurisdizione" pensabile e disciplinabile nell'ordinamento costituzionale italiano? Non segna forse il limite del *rendere giustizia costituzionale*? Dunque, non è il fondamento ed il limite della legittimazione della Corte?¹²²

In cosa poteva o doveva consistere questa differenza? Nel potere di dichiarare incostituzionale e privare di efficacia norme di legge o di atti con forza di legge, *erga omnes*, potere precluso al giudice comune che, invece, ha il potere di "rendere giustizia" nel caso concreto.

È in questo che risiede la differenza: il giudice comune ha il potere di conoscere e giudicare sul fatto, applicando norme di diritto obiettivo; la Corte ha il potere di giudicare su norme di diritto obiettivo alla luce del fatto, che rileva soltanto perché dimostra che la legge nella sua applicazione produce effetti incostituzionali.

In altri termini, l'art. 136 Cost. impone alla Corte di mantenere «uno sguardo più distaccato alla legge»¹²³ rispetto a quello che può avere il rimettente nel giudizio in via incidentale (ma anche nel giudizio in via principale). Se così è, rendere giustizia costituzionale non può mai coincidere né con l'abbracciare le *ragioni politiche* di fondo che una delle parti nel giudizio in via principale può prospettare nel ricorso; né, nel giudizio in via incidentale, con il rendere giustizia in un caso concreto o, al contrario, con l'impedire, mediante il ricorso a specifiche tecniche decisorie, che la giurisdizione possa esercitare le sue funzioni, mantenendo in vigore un quadro normativo che presenta vizi d'incostituzionalità¹²⁴.

Rendere giustizia costituzionale significa assicurare la normatività e l'unità della Costituzione.

Dunque, l'invito lanciato Gaetano Silvestri sul *rendere giustizia costituzionale* viene qui considerato come una indicazione *di metodo* che va trasposta in un contesto in cui si deve

¹²² Sul punto si confrontino le prospettive di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., che rende un giudizio severo sugli *sconfinamenti* della Corte e rileva che la casistica sugli sconfinamenti va osservata anche «tenendo conto, [...], del grado di corrispondenza del *decisum* alle tendenze emergenti nell'opinione pubblica (...), non ché alla sua collocazione nel sistema dei poteri politici e delle istituzioni di governo. In tutti gli esempi siamo di fronte a *casi limite*: ma, come sappiamo, proprio quelli *limite* sono i *casi decisivi*» e G. SCACCIA, *L'etica della funzione*, cit., spec. 475 laddove l'A. afferma: «In questa chiave di analisi potrà considerarsi etica – perché conforme allo statuto della giurisdizione – soltanto la condotta giudiziale che si inserisce armonicamente nel complessivo equilibrio fra i poteri costituzionali, riconoscendo e ponendo a limite esterno delle operazioni ricostruttivo-interpretative i condizionamenti derivanti dalla forma di governo, dal confronto dell'organo titolare di *iurisdictio* con il legislatore e il processo politico. Un confronto – mette conto rimarcarlo – che si compie già sul piano della scelta delle forme processuali».

¹²³ J. LUTHER, *Corte "incappata"?* in *Forum di Quad. cost.*, 3 luglio 2019, 4.

¹²⁴ Essendo presente nella Costituzione il diritto di difesa, principio supremo dell'ordinamento costituzionale.



preservare la “distanza” della giustizia costituzionale dal fatto; il “distacco” del giudizio costituzionale dalla legge.

Gaetano Silvestri intende il rendere giustizia costituzionale come il «contribuire, anche in misura minima e marginale, a inverare la Costituzione nell’ordinamento, traendola dal rarefatto campo delle norme “super-primarie”, per farla diventare materia viva della convivenza sociale, presente negli accordi e nei conflitti, garanzia molecolare di libertà e di eguaglianza nella società civile e nei rapporti tra questa e l’autorità dello Stato. Un principio costituzionale non può diventare “vivente” o restare lettera morta a colpi di maggioranza, né del Parlamento né della stessa Corte costituzionale. Tra questi due organi costituzionali si instaura, con fasi di alti e bassi, una dialettica continua, molto complessa e i cui sviluppi sono difficilmente prevedibili. Il costituzionalista non può che auspicare che la Costituzione sia davvero considerata, dall’una e dall’altra parte, *higher law* e non sterile insieme di idealità sovrapposto all’ordinamento giuridico “ordinario”, che regola i rapporti quotidiani della nostra vita. [...] Tra una Corte amante del quieto vivere, che spende il suo ingegno a trovare buone motivazioni per non decidere su questioni di grande rilevanza etico-sociale, civile e politica, e una Corte che si sforza – anche eccedendo, talvolta! – di non frustrare l’aspettativa di giustizia di cittadini che ad essa si rivolgono fiduciosi, preferisco nettamente la seconda»¹²⁵.

Nella prospettiva di Silvestri l’obiettivo da perseguire è quindi *inverare la Costituzione* flessibilizzando in particolare il limite della discrezionalità del legislatore: bisogna colpire le omissioni e gli eccessi di potere legislativo con nuove tecniche decisorie (il modello Cappato) e con le sentenze sostitutive¹²⁶; temperando l’impatto delle decisioni ove possibile con la manipolazione degli effetti temporali.

Tutto ciò sembra presupporre anche che l’aspettativa di giustizia dei cittadini sia “fondata” su una Costituzione *già inverata e già patrimonio culturale e giuridico* di una comunità politica, nel senso già descritto da Häberle¹²⁷.

Ora, va considerato che questo presupposto, in alcuni momenti di una data esperienza costituzionale, può non essere presente.

In questi momenti, quelli della post-democrazia di Crouch, per intenderci, momenti in cui manca quel substrato culturale per cui la Costituzione è riconosciuta come fondamento dell’ordine politico dalla comunità, il Giudice costituzionale come potrebbe giustificare le sue decisioni con l’esigenza di rendere giustizia costituzionale, quando, soprattutto, quelle decisioni sono antagoniste rispetto alle “scelte” o alla “inattività” del decisore politico, che resta l’unico direttamente legittimato dal circuito della rappresentanza politica e comportano

¹²⁵ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit., 2.

¹²⁶ Divenute piuttosto frequenti nel sindacato sulla proporzionalità e l’individualizzazione della pena.

¹²⁷ P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, ed. it. a cura di Jorg Luther, Roma, 2001.



un bilanciamento fra diritti inviolabili¹²⁸. *Se in questi momenti la Corte va oltre le “forme” canoniche del giudizio sulle leggi per rendere giustizia costituzionale, tutto ciò come si giustifica?* La risposta è stata ed è, sino ad oggi: attraverso la comunicazione, che, insieme alla decisione “giusta” seppur non in linea con le “forme” del giudizio di costituzionalità ed assunta a costo di riposizionare la Corte nella rete dei poteri¹²⁹, consente di restituire alla comunità politica quel substrato culturale che era venuto meno nell’era della post-democrazia: la Costituzione come patrimonio culturale, come fonte normativa di una idea condivisa di giustizia.

Ci si chiede se questa strategia possa davvero giustificare una deviazione dal *dover essere alla giustizia costituzionale* o se non rischi, al contrario, di demolire la stessa idea che si opponeva a quella schmittiana, che debba e possa esistere un custode giuridico della Costituzione. Questa idea credo che non possa resistere a lungo se si vira in modo deciso verso il rendere *comunque* giustizia costituzionale, come se la Corte italiana si collocasse al di sopra dell’ordine-potere giudiziario ed assumesse, al contempo le funzioni di co-legislatore¹³⁰.

Ogni pronuncia della Corte deve essere centrata sui parametri normativi di una Costituzione storicamente data e ogni pronuncia deve tener conto che la Costituzione distingue il posto della giustizia costituzionale dalla *giustizia tout court*; dalla giurisdizione e dalla normazione ad opera degli organi costituzionali dotati del potere d’indirizzo politico.

Il ricorso ad altri parametri o al dialogo fra le Corti non può alterare peraltro il patrimonio costituzionale in modo da *circoscrivere gli effetti* o la riduzione delle tutele costituzionali dei diritti né consolidare torsioni della forma di governo o del tipo di stato presenti nella Costituzione repubblicana.

Certo, la Costituzione ha subito un’evoluzione e, per richiamare la [sentenza n. 54 del 2022](#), i parametri costituzionali oggi possono essere integrati e vanno coordinati con altre fonti (integrati con le fonti di diritto internazionale e coordinati con quelle dell’Unione europea) che possono illuminarli ancor di più, salvo poi verificare se è necessario condurre un attento

¹²⁸ Emblematici il “caso Cappato” ([Corte cost., sent. n. 242 del 2019](#)) ed ancor più il “caso Regeni” ([Corte cost., sent. n. 192 del 2023](#)). Il primo è un caso in cui la Corte è stata co-legislatore e si è spinta sino al limite ultimo possibile di “innovazione” delle tecniche decisorie per rendere giustizia costituzionale. Il secondo è un caso che supera il *limite*, anche perché è evidente che è centrato sul bilanciamento fra la violazione del “diritto all’accertamento della verità” (processuale, ricondotto all’art. 2 Cost. trattandosi di crimini di tortura) ed il diritto di difesa dell’imputato (art. 24 e 111 Cost.) in una ipotesi in cui la violazione del primo diritto non deriva dalla disciplina limitativa del processo *in absentia*, ossia da una pretesa omissione del legislatore, ma dall’inazione del decisore politico rispetto alla condotta non collaborativa dello Stato estero che si è sottratto agli obblighi internazionali derivanti dalla CAT. L’effetto della decisione della Corte in questo caso è stata l’introduzione di un limite al diritto di difesa dell’imputato, che è principio supremo dell’ordinamento costituzionale: per *rendere giustizia costituzionale* nel caso Regeni è stato necessario limitare in modo incisivo il diritto di difesa dell’imputato, forse sino a comprimerne il nucleo essenziale, nonostante quanto affermato nel par. 17 del *considerato in diritto*.

¹²⁹ F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, cit..

¹³⁰ Come in [Corte cost., sent. n. 192 del 2023](#).



scrutinio di legittimità della legge su quelli costituzionali del 1948, della I parte della Costituzione o alla luce di norme della Costituzione che si pongono a presidio di distorsioni rispetto al funzionamento della forma di governo e del tipo di stato.

Dunque, questo programma e questo invito per il giudice costituzionale e la dottrina sul rendere giustizia costituzionale è certamente da svolgere ma deve muoversi *anche in modo coerente* con il disegno costituzionale¹³¹. Se così non fosse la Corte potrebbe contribuire, paradossalmente, con il suo attivismo, proprio a scardinare quel disegno, a inverare una *nuova Costituzione*, non quella del 1947, revisionata, integrata e coordinata con fonti esterne, ma una Costituzione *materiale* che risulta dalla disapplicazione di quella formale, proprio per rendere giustizia costituzionale, restituendoci una Corte che non sarà più un custode giuridico ma un organo *rappresentativo* della moltitudine di identità civili senza rappresentanza.

Questo, con riferimento all'equilibrio fra i poteri, può accadere se la Corte, spinta dagli attori che possono attivare il controllo sulle leggi, continuasse ad orientarsi nel senso di percepire se stessa come una "Corte di giustizia di ultima istanza", al vertice di tutte le giurisdizioni nazionali, come una Corte *politica e giurisdizionale* nel senso che emerge dall'esperienza statunitense.

Ma la Corte costituzionale italiana non è una Corte suprema.

Essa è vincolata dalle norme costituzionali che disciplinano le sue funzioni a dover mantenere «uno sguardo più distaccato alla legge de qua» rispetto a quello che può avere il giudice del fatto.

È lo stesso art. 136 Cost. a richiederlo alla Corte, quando disciplina gli effetti *erga omnes* (e non nel singolo caso) delle sentenze di accoglimento. Se la legge è incostituzionale, lo è *erga omnes* e non nel solo caso in cui "manifesta la sua ingiustizia" rispetto alle specifiche situazioni che il giudice rimettente valorizza nell'ordinanza di rimessione.

Nel controllo sulle leggi, quindi, il *fatto* non può divenire il perno intorno al quale ruota l'intera definizione della questione¹³².

Il fatto rileva in modo particolare al fine dell'ammissibilità della questione e per mostrare che la legge ha prodotto effetti incostituzionali, ma la Corte costituzionale, non essendo un giudice di ultima istanza, non può ricostruire le forme e condizioni di esercizio delle sue funzioni al fine di intervenire laddove le altre giurisdizioni non possono giungere per realizzare il valore della giustizia: ancora una volta, non può diventare giudice del *fatto*.

¹³¹ M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023 riflette proprio su questo.

¹³² F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino, 2002, 145, spec. 156 ss.. Sul fatto nel giudizio sulle leggi, si veda E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in F. Biondi, M. D'Amico (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 135 ss.



Così, anche l'istruttoria, gli interventi, anche i nuovi istituti degli *amici curiae* e degli esperti, introdotti con la riforma delle norme integrative del 2020¹³³ introducono elementi di fatto, ma essi mirano solo a mostrare che la norma sottoposta a controllo produce effetti incostituzionali.

6. Il contesto nel quale si rende giustizia costituzionale: quali prospettive?

Il contesto nel quale tutto ciò è accaduto è probabilmente l'aspetto più difficile da delineare.

Il XXI secolo si apre con imponenti trasformazioni che hanno investito ogni ambito del fenomeno giuridico: basti pensare alla rivoluzione digitale e alla crisi climatica, che impongono di regolare i nuovi poteri privati che emergono nell'era dell'intelligenza artificiale e della transizione ecologica ed al nuovo assetto geopolitico che dal 1989 in avanti ha stravolto i contorni della geografia politica ed economica europea e mondiale.

Le dimensioni di tali mutamenti ed il loro impatto sulle forme di organizzazione della vita associata in cui è stata pensata la giustizia costituzionale italiana – l'ordinamento giuridico statale, fondato sulla Costituzione del 1947 – conducono a ritenere che sia sempre più difficile rintracciare linee di continuità fra l'esperienza costituzionale italiana del II Novecento e l'esperienza giuridica in cui si è oggi immersi.

Già ben prima della rivoluzione digitale e della crisi climatica, era stato il processo di evoluzione dell'assetto geopolitico europeo a determinare effetti profondi sull'effettività della Costituzione. Già allora le dinamiche di funzionamento del modello italiano di giustizia costituzionale avevano visto la giurisdizione comune come protagonista di questo fenomeno, mentre la giurisdizione costituzionale sembrava osservarlo senza intervenire.

Avevamo potuto osservare una giustizia costituzionale che prendeva le distanze da quel contesto, in cui il processo d'integrazione europea, da un lato, ed il ruolo giocato dal Consiglio d'Europa, attraverso la Corte di Strasburgo e la Commissione di Venezia, dall'altro, avevano inciso profondamente sul funzionamento delle democrazie pluraliste¹³⁴, specialmente sui

¹³³ Su cui G.P. DOLSO, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quad. cost.*, 2/2020, 398 ss.

¹³⁴ Per il processo d'integrazione europea, chiaramente a partire dal Trattato di Maastricht si apre una riflessione anche sulle possibili rotture dell'ordine costituzionale repubblicano (si vedano ad es. A. MANZELLA, *Il «vincolo europeo» sul governo dell'economia*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, II, Milano, 1992, 1491 ss. e il confronto fra G.U. RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda Repubblica* in *Studi parl. pol. cost.*, 1994, 5 ss. e U. DE SIERVO, *Della vitalità del sistema costituzionale italiano*, ivi, 1995, 5.) e si inaugurano filoni di ricerca che riguardano la costruzione di uno spazio giuridico europeo che assume una struttura solida per effetto della giurisprudenza, del "dialogo" fra le Corti, nel quale viene compresa non solo la Corte di Lussemburgo ma anche la Corte di Strasburgo. Più di recente, a seguito dell'allargamento dell'UE ad Est, si aprono le riflessioni sul ruolo del Consiglio



rapporti fra persona e Stato, senza un attivo contributo della giustizia costituzionale italiana: era l'effetto del "cammino comunitario"¹³⁵ della Corte costituzionale (che nel 1984 conduceva alla definizione della dottrina dei controlimiti) e delle resistenze della Corte costituzionale italiana ad integrare il parametro di costituzionalità con fonti internazionali che esprimevano le dinamiche evolutive del diritto internazionale dei diritti umani¹³⁶.

Qui interessa rilevare soltanto che tutte queste imponenti trasformazioni, politiche, economiche, ambientali, stanno investendo sia il piano della normazione sia quello della giurisdizione e, com'è noto, normazione e giurisdizione sono i due poli entro i quali si è assestata da sempre la dinamica della giustizia costituzionale italiana, in cui ha assunto un rilievo centrale il giudizio sulle leggi, specialmente quello in via incidentale.

Quanto alla normazione è del tutto condivisibile ritenere che oggi «l'esaurirsi dei fattori di legittimazione che caratterizzano il modello costituzionale del sistema delle fonti sia sul versante della conformazione dei processi normativi (ovvero degli *inputs*), sia sul piano dei meccanismi della responsabilità politica (cioè, degli *outputs*), determina il dilagare di rapporti di eteronomia che sono difficilmente compatibili con l'esistenza di una comunità politica "costituita in ordinamento" secondo [...] scelte effettuate dai Costituenti nel 1948»¹³⁷.

Sul piano della normazione costituzionale potevano certamente costituire tentativi di rottura – evidente o silente – la "grande" riforma del Titolo V, parte II della Costituzione (l. cost. n. 3 del 2001); la riforma dei parametri della Costituzione finanziaria (l. cost. n. 1 del 2012) e, direi, specialmente sul piano *simbolico*, l'intervento di riforma sull'art. 9 Cost. effettuato dalla l. cost. 1 del 2022, che, nell'era della "nuova sfera pubblica" costituita da *gated community*, *Artificial Intelligence*, algoritmi e profilazione¹³⁸, apre una breccia rispetto alla possibilità di incidere anche sulla disciplina costituzionale dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, attraverso un'azione di riforma, apparentemente confinata alla "codificazione" di principi già presenti nell'ordinamento costituzionale, con modifiche al testo dei primi 12

d'Europa ed in particolare della Commissione di Venezia. Su quest'ultimo tema, si veda, ancora, S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A view of the Venice Commission*, cit..

¹³⁵ La famosa espressione è di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406-2420.

¹³⁶ Corte cost., sent. n. [170 del 1984](#) e per la CEDU, prima della l. cost. n. 3/2001 e delle sentenze "gemelle" del 2007 ([nn. 348](#) e [349](#)), la giurisprudenza costituzionale non aveva dato copertura costituzionale alla CEDU (spingendosi solo a riconoscerne la natura di "fonte atipica" con Corte cost., sent. [n. 10 del 1993](#)). Successivamente alle sentenze gemelle, si veda almeno D. TEGA, *I diritti in crisi, Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012.

¹³⁷ A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., 250-251.

¹³⁸ C.R. SUNSTEIN, *#RePublic.com. Divided Democracy in the Age of Social Media*, cit.; A. CARDONE, "Decisione algoritmica vs decisione politica?. A.I., legge, democrazia", Napoli, 2021; O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?* cit.



articoli della Costituzione¹³⁹. In questi decenni, insomma, è ritornato prepotentemente al centro l'interrogativo se il diritto costituzionale possa essere configurato come «scienza critica» e se il modello costituzionale italiano «per il quale la democrazia politica è uscita dal puro discorso sul metodo»¹⁴⁰, fosse ormai destinato ad abbandonarsi ad una «legittimazione fondata solo sugli appagamenti *sostanziali*»¹⁴¹; se il processo d'integrazione europea o d'internazionalizzazione del diritto costituzionale, attraverso la Costituzione *aperta* non rischiasse di sostituire la legittimazione politica alla base della esperienza costituzionale con altre fonti di legittimazione, esterne ad essa¹⁴², sostituendo l'effettività alla certezza del diritto¹⁴³ e consentendo così, attraverso la pratica interpretativa, vere e proprie *trasformazioni* della Costituzione¹⁴⁴.

Rispetto alla giurisdizione, si continua a registrare, invece, con tutta evidenza, un fenomeno già da tempo noto ed indagato: la «giurisdizionalizzazione del diritto», che secondo un'Autorevole e condivisibilissima opinione «non può aspirare a costituirsi come meccanismo sostitutivo dei processi normativi gestiti dalle istituzioni rappresentative» perché, fra l'altro, esporrebbe la giurisdizione al pericolo della perdita di legittimazione e della impossibilità, per la giurisdizione di esercitare quindi la sua funzione sistemica di garante dei diritti¹⁴⁵.

Già Mauro Cappelletti, nel suo celebre studio del 1984, ricordava che «nel caso di attivismo giudiziario esplicito nell'ambito del controllo giudiziario delle leggi [...] la creatività del giudice può considerarsi non soltanto come una "deviazione" dalla strada maestra del "processo legislativo", ma addirittura come un "ostacolo" al libero corso dello stesso. E va certamente riconosciuto che perfino un giudiziario inizialmente dedito alla protezione delle libertà dei cittadini, può suo malgrado finire per trasformarsi esso stesso in uno strumento di tirannia se resta per lungo tempo privo di legittimazione democratica. È infatti provato dalla storia che

¹³⁹ Il tema era già stato dibattuto in dottrina cfr. A. MORELLI, *Togliere la parola razza dalla Costituzione? Ragioni e rischi di una revisione simbolica*, in *Quad. cost.*, 2021, 461 ss.

¹⁴⁰ M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, Milano, 1982, 109. Si veda anche l'ampio dibattito sulle pagine della rivista *Quaderni costituzionali*: R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?* in *Quad. cost.*, 2007, 11 ss.; A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311 ss.; O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quad. cost.*, 2008, 41 ss.; G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quad. cost.*, 2008, 5 ss.

¹⁴¹ M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, cit..

¹⁴² Ne discute, ancor prima del Trattato di Lisbona, S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.

¹⁴³ Discorso svolto da M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit. e da S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e costituzione vivente* in *Rivista AIC*, 1/2019, spec. 40-41.

¹⁴⁴ La dottrina italiana, com'è noto, si è lungo interrogata sulla nozione di costituzione materiale e restano fondamentali le considerazioni di S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. soc.*, 1982, 604 ss. sulla necessità di chiarirne l'utilità e di scomporne il contenuto, appunto, in convenzioni e principi e nel loro possibile utilizzo nell'interpretazione della Costituzione.

¹⁴⁵ M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023 179.



soltanto in sistemi democratici di governo, i diritti sociali e politici hanno una probabilità ottimale di essere rispettati»¹⁴⁶.

Cappelletti, si sa, riteneva fosse possibile fugare questi dubbi e queste cupe previsioni, ma oggi è davvero possibile riposare sulle virtualità della giustizia costituzionale per custodire il patrimonio del costituzionalismo del Novecento?

Oggi si osserva un'ulteriore ondata trasformativa della giustizia costituzionale in Italia¹⁴⁷ e si temono chiusure e involuzioni direi di sapore nazionalistico. Questo timore impone alla Corte azioni di comunicazione, dunque, bi-direzionali, di pedagogia costituzionale¹⁴⁸ e uno spinto attivismo, in mancanza dei quali si determinerebbe un collasso della democrazia costituzionale? È una domanda di *politica costituzionale* che tira dentro la Corte come attore politico.

La Corte ritengo non debba porsi questa domanda né dare delle risposte, ma continuare a muoversi come interprete che innova quando la spinta normativa lo richiede.

La Corte italiana ritengo, anche con il contributo degli attori del sistema di giustizia costituzionale, fra i quali colloco anche gli studiosi, attenti osservatori di questi fenomeni, a differenza di altre giurisdizioni costituzionali non può tendere nella direzione della involuzione e della chiusura dell'ordinamento (patriottismo-nazionalismo costituzionale), dovendo garantire l'unità costituzionale in un ordinamento che si fonda su una Costituzione anti-nazionalista, aperta e che ammette le limitazioni di sovranità già nel testo del 1947 (art. 11 Cost.)¹⁴⁹. Non è un caso che la Corte, quando ha attivato i controlli rispetto al diritto internazionale generale ([Corte cost. n. 238 del 2014](#)), lo ha fatto solo per tutelare effettivamente lo standard costituzionale più elevato di tutela dei diritti (art. 24 Cost.).

Il rischio di chiusura e di involuzione, quindi, non nasce dal *testo* della Costituzione o delle fonti esterne che attraverso essa assumono rilievo nella definizione del quadro delle *norme* che vincolano la normazione e la giurisdizione.

Il rischio può derivare dal riposizionamento della Corte a seguito della revisione costituzionale o della trasformazione delle dinamiche di funzionamento della democrazia

¹⁴⁶ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* Milano, 1984, 83.

¹⁴⁷ La metafora delle ondate, con riferimento ad una linea di tendenza delle esperienze di giustizia costituzionale europee è stata utilizzata da T. GROPPI, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2/2019.

¹⁴⁸ In particolare, si veda l'analisi della questione relativa alla ricerca di legittimazione attraverso la comunicazione condotta da A. SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, cit., cap. 6

¹⁴⁹ Si richiama il capitolo III di V. ONIDA, *La Costituzione. I principi fondamentali della Costituzione italiana* in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico, I Diritto pubblico generale*, V ed., Bologna, 1997; sulla natura anti-totalitaria, anti-autoritaria e anti-fascista della Costituzione B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1380; su nazione e Costituzione C. DE FIORES, *Le radici della nazione repubblicana. Fondamenti teorici e profili costituzionali*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2019.



rappresentativa che possono aggredire la Corte: il rischio proviene dal “contagio antidemocratico” di cui ci parlano gli studi recenti sulle fonti e la forma di governo già qui richiamati. Tutto ciò potrebbe avere un effetto su come si rende giustizia costituzionale.

Se l'interpretazione costituzionale si risolvesse nella mera *rilevazione di convenzioni, principi, consolidamento di prassi legislative od orientamenti della coscienza sociale* o nella *mera recezione* di orientamenti interpretativi di Corti o Organi internazionali o sovranazionali, ecco che, in ossequio al *principio di effettività*, la normatività della Costituzione si dissolverebbe¹⁵⁰.

Ma proprio in questo particolare momento dell'esperienza di giustizia costituzionale, le fonti esterne – quelle dell'Unione europea in particolare – consentono di riconoscere oggi il contributo di civiltà giuridica proprio delle Costituzioni degli Stati (art. 4 TUE; artt. 51 e, soprattutto, 53 CDFUE)¹⁵¹ e non consentono di giustificare logicamente – quindi sul piano dell'interpretazione costituzionale – un cedimento all'effettività come interpretazione-recezione di significati di fonti esterne nell'attribuzione di senso alla Costituzione o di reiterate e inveterate prassi normative che disattendono il diritto costituzionale come «scienza critica»¹⁵² né consentono di giustificare queste torsioni anti-democratiche sulla base dei trattati né tantomeno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Peraltro è patrimonio della dottrina che l'interpretazione costituzionale nell'ambito della giustizia costituzionale non possa né debba condurre a trasformazioni costituzionali e, si è cercato di mostrarlo, si possono giustificare logicamente innovazioni nell'interpretazione costituzionale laddove si registrano modifiche, interventi di riforma che incidono sul livello delle norme costituzionali e che costringono a rintracciare il *fil rouge* che deve legare *passato* e *presente*: principi repubblicani e nuovi parametri.

Se si *muove* il testo *si può logicamente giustificare e praticare* l'attivismo nell'interpretazione costituzionale, nel senso descritto in precedenza da Cappelletti ma solo in quella direzione: della continuità dell'esperienza repubblicana e dell'*adattabilità* al nuovo

¹⁵⁰ Tema affrontato con riferimento alla prassi nelle crisi internazionali da G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*, in Costituzionalismo.it, 1-2022, 14.3.2022 e da M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in Osservatorio costituzionale, 3/2022.

¹⁵¹ L'art. 4 TUE è noto come la previsione sugli autolimiti al processo d'integrazione UE; l'art. 53 CDFUE *livello di protezione* dispone che: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

¹⁵² Espressione già richiamata di M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, cit.. Sul ruolo della dottrina per evitare cedimenti all'effettività, si vedano sia M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit.; sia S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit.; ID., *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali*, cit.



contesto¹⁵³. L'interpretazione costituzionale resta astretta «tra il significato delle parole e la volontà del legislatore (tra i confini del linguaggio e quelli della continuità di una volontà politica)»¹⁵⁴.

Da qui il rilievo che in questa analisi si è voluto dare alle revisioni costituzionali per descrivere l'evoluzione della giustizia costituzionale italiana (per le fonti sovranazionali e internazionali specialmente delle modifiche all'art. 117, comma 1, Cost.): esse hanno *spinto* la Corte a tessere la trama fra *nuovi* e *vecchi* parametri e, in questo senso, anche le decisioni più innovative¹⁵⁵ si possono condividere nel loro impianto argomentativo laddove ricuciono principi di struttura dell'ordinamento con le disposizioni costituzionali riformate dal legislatore costituzionale. Un'interpretazione costituzionale siffatta non ha consentito di far prevalere l'effettività sulla legalità costituzionale ed ha invece preservato la coerenza dell'ordinamento, dunque, l'unità della Costituzione, che è affidata agli organi di garanzia costituzionale, *in primis* dalla Corte costituzionale.

Per chiudere in tema di diritti e Costituzione aperta, la [sentenza n. 54 del 2022](#) rappresenta bene questa impostazione, mostrandoci la praticabilità di questo schema interpretativo laddove sia necessario coordinare Costituzione del 1947 e *nuove* fonti di *rilievo* costituzionale, quali sono gli atti normativi di diritto primario dell'Unione europea, che possono ben avere *illuminato* la disciplina costituzionale. Questo è vero soprattutto se si riflette sul rapporto fra giustizia costituzionale e *political question* (art. 1 l. cost. 1 del 1953 ed art. 28 l. n. 87 del 1953), ossia su quali e quanti siano i limiti costituzionali alla legislazione.

Va considerato al riguardo quell'insegnamento per cui la Costituzione del 1947 lascia «una vastissima area rimessa alla piena disponibilità del legislatore, sicché sarebbe erroneo ritenere che ogni nuova legge, pur se diretta a disciplinare oggetti rientranti nelle materie in qualche modo contemplate in Costituzione debba trovare in questa, oltre che il limite, anche un fondamento positivo»¹⁵⁶. Ora, è ben possibile che questi limiti si siano irrobustiti per effetto delle successive revisioni costituzionali, dell'evoluzione del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea, per effetto dei quali, la platea delle norme costituzionali-limite per il

¹⁵³ È il tema dei diritti nell'era del digitale e dei rapporti fra generazioni nella crisi climatica. Si vedano, sul primo tema i contributi di A. SIMONCINI in [BioLaw Journal](#) 1(2019) e 2(2021), il primo dal titolo *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*; il secondo, *Verso la regolamentazione della Intelligenza Artificiale. Dimensioni e governo*.

¹⁵⁴ M. DOGLIANI, *Il «posto» del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 525, spec. 544. Sul tema, si veda anche il quadro dei problemi dell'interpretazione costituzionale tracciato da A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo), alla Costituzione come «processo» (storico. Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 343 ss.

¹⁵⁵ Su tutte, per la l. cost. n. 3 del 2001, Corte cost. [sent. n. 303 del 2003](#) e per la l. cost. 1 del 2012, Corte cost. [sent. n. 275 del 2016](#).

¹⁵⁶ V. CRISAFULLI, *Cinquant'anni di legislazione in Italia*, in *Dir. soc.*, 1982, 1, spec. 12.



legislatore si è arricchita di nuove norme che hanno anche consentito di attivare parametri prima “silenti”¹⁵⁷.

In particolare in materia di diritti sociali e di immigrazione ed asilo, ambiti materiali dove il patrimonio costituzionale repubblicano mostra punte più avanzate di tutela rispetto al diritto internazionale ed al diritto dell’Unione, la disciplina costituzionale può essere posta alla base del processo di *costituzionalizzazione* del diritto internazionale e dell’Unione europea proprio attraverso la giustizia costituzionale italiana che interpreta una costituzione aperta¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Corte cost., sent. [n. 80 del 2010](#) rispetto all’art. 3, comma 2, Cost. ove si richiama la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità ex art. 117, comma 1, Cost., ne è un esempio.

¹⁵⁸ Segnalava già alcune di queste *frontiere* degli studi di diritto costituzionale A. BARBERA, *Gli studi di diritto costituzionale: dalla Enciclopedia del diritto alle nuove frontiere*, in *Quad. cost.*, 209, 351 ss.