SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCIV

DILETTA TEGA

LA CORTE NEL CONTESTO

Percorsi di *ri-accentramento* della giustizia costituzionale in Italia

BUP Bononia University Press

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCIV

DILETTA TEGA

LA CORTE NEL CONTESTO

Percorsi di *ri-accentramento* della giustizia costituzionale in Italia

BUP Bononia University Press

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

© 2020 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-603-7
ISBN online 978-88-6923-620-4
DOI 10.30682/sg304

Impaginazione: Sara Celia

Prima edizione: giugno 2020

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

***

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Tania Groppi (Università degli Studi di Siena), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/09 Istituzioni di Diritto pubblico
Roberto Romboli (Università di Pisa), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/08 Diritto Costituzionale
Andrea Simoncini (Università degli Studi di Firenze), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/08 Diritto Costituzionale

Al termine (sempre provvisorio) di questa ricerca desidero ringraziare i colleghi e i Maestri che hanno generosamente dedicato tempo ed energie a leggere il lavoro e a discuterne con me. Sono numerosi e non posso elencarli tutti, ma ciascuno di loro sa di avere tutta la mia gratitudine.

Questi ultimi mesi, in cui ho concluso la scrittura, sono stati molto particolari a causa della pandemia e dei suoi effetti sulla vita di ciascuno di noi. Ogni lavoro ha assunto modalità nuove e a volte più complicate, compresa la ricerca. Dunque debbo un ringraziamento particolare a Michele Caianiello, Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche "A. Cicu", che anche in questo periodo si è assicurato che il mio lavoro, come quello di tutti i colleghi bolognesi, potesse continuare al meglio e in sicurezza. Il mio ringraziamento va inoltre ai bibliotecari che mi hanno aiutato, sia a Roma, presso la Biblioteca della Corte costituzionale, diretta con passione e generosità dal consigliere Antonmichele de Tura, sia a Bologna, presso la Biblioteca giuridica "A. Cicu" e la Biblioteca del Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'economia.

Come scrivo nella Premessa, le mie riflessioni sono state inevitabilmente influenzate dagli anni trascorsi a Palazzo della Consulta come assistente di studio e dai tanti contatti e dalle tante amicizie che ho stabilito lì. Quando ora leggo sentenze, mi sembra di vedere – accanto ai casi, alle norme e ai precedenti – i volti delle persone con cui ho lavorato in Corte e di coloro che ad esse sono succeduti. Insomma il lato concreto, anche umano, dell'istituzione. Anche a molti di loro devo un ringraziamento per le cose che mi hanno insegnato o che comunque ho creduto di imparare lavorando accanto a loro: i giudici, i colleghi assistenti, i funzionari. Non potendo nemmeno qui nominarli tutti scelgo come esempio e rappresentazione di tutto ciò il dottor Francesco Troncelliti.

Le cose, come quasi sempre, sono più complicate e più ricche dei dilemmi in cui vorremmo costringerle

(L. Elia)

Premessa

Perché questo tema. Lo studio è il frutto di una riflessione in tema di giustizia costituzionale che ho avviato quando (nel settembre del 2011) ho ricoperto il ruolo di assistente di studio presso la Corte costituzionale. Mi sono ritrovata a vivere un'esperienza pregnante e, senza dubbio, totalizzante. Ho smesso di conoscere la giurisprudenza costituzionale solo tramite la lettura delle decisioni, dei commenti dottrinali, dei manuali che fino ad allora erano stati i miei principali riferimenti. Ho iniziato a conoscerla soprattutto nelle fasi preparatorie e di ricerca, quando si iniziano a sviluppare i molteplici possibili percorsi di soluzione delle questioni di legittimità costituzionale. Il contatto con una dimensione più concreta e operativa, superato un primo momento di spaesamento, mi ha portato a riflettere sulle numerose nozioni che, come quasi tutti gli studiosi della mia generazione, avevo approfondito e provato a capire attraverso l'esperienza di altri e gli scritti propedeutici in tema.

Terminata con soddisfazione l'esperienza (alla fine del 2014), riacquistata una certa distanza prospettica, mi è venuto spontaneo proseguire una rimeditazione, i cui risultati intermedi e parziali ho in parte anche pubblicato. A questo fine, mi è stato estremamente utile il confronto con i miei studenti di Diritto regionale e di Giustizia costituzionale dell'Università di Bologna. Tanto è vero che, ad esempio, ho approfondito il tema della cd. ridondanza allargata insieme ai frequentanti di entrambi i Corsi (nella primavera del 2019),

studiando i possibili esiti dei ricorsi in via principale sul cd. decreto sicurezza, adottato dal Governo Conte I (poi decisi con le sentenze nn. 194 e 195 di quell'anno). Naturalmente ho provato a inserire questa riflessione in qualche coordinata teorica, riprendendo e provando a rinsaldare il metodo che nel mio primo lavoro monografico era stato applicato ad un altro oggetto, i problemi della cd. tutela multilivello dei diritti, con particolare riguardo al rapporto tra la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo.

Non credo sia un caso che molti colleghi che hanno vestito, o ancora vestono, i panni dell'assistente di studio abbiano scelto di concentrare i loro sforzi dottrinali proprio sul tema della giustizia costituzionale. Non penso sia solo un'assuefazione all'argomento, talvolta pericolosa, né un cedimento narcisistico, ancor più insidioso. Ritengo, in buona fede, che sia la dimostrazione di un sincero interesse e, almeno per quanto mi riguarda, di un sentimento di rispetto per quanto, nella storia repubblicana, la Corte ha fatto e ha rappresentato.

Tuttavia, è doverosa una precisazione, o almeno io la percepisco come urgente e non solo necessaria: non è detto che chi ha lavorato dietro le quinte della giustizia costituzionale, mantenga sempre una costante oggettività e imparzialità, pur credendo fermamente di riuscirci. Io mi sono resa conto, per esempio, che tornata a tempo pieno al mio lavoro universitario la lettura delle decisioni della Corte non è più quella "di prima": tra l'altro, il doveroso distacco scientifico certe volte potrebbe venir meno, in un senso o in un altro. Ho sottoposto questo scritto a una pausa di raffreddamento per sincerarmi di aver svolto il compito che credo sia richiesto allo studioso, cioè non tanto favorire o contrastare una certa tendenza della giurisprudenza, quanto contestualizzarla per spiegarne e valutarne le ragioni. Confido di aver limitato i danni (decidendo, anche, di non commentare in questo lavoro, o in altri precedenti, pronunce alla cui "nascita" ho assistito personalmente), ma il rispetto per chi mi legge mi impone di confessare questo timore.

Cosa intendo sostenere. Alla base di questo volume ci sono tre tesi sullo sviluppo della giurisprudenza costituzionale più recente. Le anticipo ed enuncio in termini generali nel primo capitolo, per poi, nei successivi, svilupparle – attraverso alcuni approfondimenti tematici. Spero, in questo modo, di renderle più chiare, anche se, nel

mio percorso di studi, è avvenuto prima l'esame dei temi settoriali e dopo il tentativo di collocarli in prospettive teoriche più ampie.

La prima tesi riguarda la stagione giurisprudenziale ancora oggi in corso: all'incirca dal 2011, e con maggiore chiarezza dal 2014, la Corte costituzionale, benché continui a perseguire sempre il compito di rendere giustizia costituzionale e di garantire il principio di costituzionalità, vive una stagione di rinnovata ricerca di centralità che nel volume definisco *ri-accentramento*[1] dei poteri.

Numerosi indici tratti dalla giurisprudenza confermano questa direzione. Alcuni sono consolidati o comunque già ampiamenti arati dalla dottrina: basti pensare al sindacato sulla legislazione elettorale (di Camera e Senato); alla manipolazione degli effetti nel tempo delle sentenze; all'allentamento dell'onere di previa interpretazione conforme; a qualche apertura al sindacato delle fonti secondarie. Altri indici sono più recenti o ancora in corso di consolidamento: mi riferisco all'aggiornamento delle teorie riguardanti la cd. doppia pregiudizialità (nei casi di violazione simultanea della Costituzione e del diritto dell'Unione europea, soprattutto della Carta dei diritti fondamentali, CDFUE), le cd. rime obbligate e la ridondanza (sulle attribuzioni regionali di una violazione di parametri costituzionali estranei al riparto di attribuzioni legislative tra Stato e Regioni, quando siano queste ultime a fare valere una tale violazione in via

[1] Usa il termine con accezione molto critica, descrivendo un «forte rigurgito di 'riaccentramento' del sindacato presso la Consulta», A. Ruggeri, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna*, in *Giustizia insieme*, 2019. Sono ricorsi a tale espressione anche G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, in part. pp. 310 ss.; R. Romboli, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 2018, I, cc. 2227 ss.; M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, pp. 644 ss.; R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Atti del Seminario del Gruppo di Pisa, Pisa, 25 ottobre 2019, Torino, Giappichelli, 2020, in corso di stampa. Non è del resto una casualità che il Seminario del 2018 del Gruppo di Pisa sia stato intitolato *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, e che il titolo del Convegno del 2019 di Federalismi sia stato ancor più esplicito, *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*.

d'azione). La stessa Relazione sulla giurisprudenza del 2018[2] ha fornito, almeno in parte, ispirazione per questo lavoro e per i molti che hanno commentato singole recenti decisioni.

Vi sono poi argomenti ancora del tutto "aperti", ad uno stato cioè prematuro: pensiamo al controllo del singolo parlamentare sul procedimento legislativo (nella prospettiva della sua legittimazione ad agire per conflitto di attribuzione), al tentativo di ripensamento sulla cd. autodichia, il cui assetto tradizionale è sembrato scricchiolare (anche qui nella prospettiva di utilizzare lo strumento del conflitto di attribuzione come rimedio per contemperare l'autonomia delle Camere con i diritti confliggenti del singolo).

Convengo con la diffusa opinione che indici del genere segnalino la tendenza della Corte costituzionale ad assumere un ruolo più incisivo e centrale nei compiti di garanzia della Costituzione, stemperando alcuni profili che, in passato, avevano segnalato una propensione sia a una maggiore "diffusione"[3] e condivisione di tali compiti (nei confronti dei giudici comuni, anche nella loro veste "europea"), sia a una certa deferenza nei confronti della politica, quantomeno in alcuni settori (come quello penale) o contesti (come quello dei giudizi promossi dalle Regioni per denunciare vizi di illegittimità costituzionale sostanziale nella legislazione dello Stato). Dunque, gli indici menzionati sono sintomatici di una determinata linea di cambiamento, alla base della quale ritengo ci siano diversi fattori. Uno è permanente, diciamo pure cronico: il disinteresse del legislatore per qualsiasi serio aggiornamento della normativa in tema di giustizia costituzionale e, per la verità, anche per il "seguito" delle decisioni costituzionali[4]. Altri sono contingenti: il crescente di-

[2] G. Lattanzi, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2019, pp. 1 ss.

[3] Mi riferisco a quei "momenti di diffusione" rappresentati per esempio da attribuzioni riconosciute all'autorità giudiziaria (basti pensare alla cd. interpretazione conforme), discussi al Convegno del gruppo di Pisa del 2001, cfr. E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002.

[4] Disattenzione dovuta, forse, anche all'emergenza nella quale lavora il Parlamento, alla percezione più tipicamente da stato liberale di stampo ottocentesco che esso continua ad avere del proprio ruolo, all'idea di una Corte come un corpo estraneo e dal carattere esclusivamente tecnico, ha sottolineato chi ha esperienza di lavoro nell'istituzione parlamentare e non solo, cfr. C. Tucciarelli, *Le istituzio-*

sordine dell'ordinamento[5], dovuto all'elefantiasi della legislazione, a normative spesso impulsive e mal coordinate con il sistema, come nel caso del populismo penale; la dilatazione del ruolo di altre istanze di garanzia dei diritti – Corte EDU, Corte di giustizia, giudici comuni – che però hanno caratteristiche differenti, in particolare una minore (o nulla) prospettiva sistemica; il rischio di *inaridimento* o, addirittura, di *crisi* del giudizio in via incidentale[6].

L'insieme di questi fattori spiega molto, a mio parere, dei cambiamenti della giurisprudenza costituzionale.

Le domande di ricerca alle quali il volume propone una risposta sono pertanto: quali sono i contorni e i contenuti della stagione del cd. ri-accentramento; qual è lo scopo che la Corte si ripromette di ottenere; quali sono i risultati di questa nuova stagione: in sintesi, in termini di "accentramento-diffusione", quanto la stagione del *ri-accentramento* mette a segno gli scopi che ne sono alla base[7].

La prospettiva adottata in questa prima tesi serve non solo a proporre una certa ricostruzione del presente, ma anche a dare l'occasione per argomentare, a partire dall'attualità, le altre due tesi, più generali, che sostengo. Tesi che sono legate maggiormente alla mia formazione di studiosa della Scuola bolognese.

La seconda tesi fa leva sulla convinzione che si possa ragionare della Corte costituzionale e della sua attività in termini di stagioni.

---

ni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito, in *Quaderni costituzionali*, 2/1996, pp. 293 ss., in part. p. 314.

[5] Già nel 1974 il Presidente Bonifacio nell'annuale incontro con la stampa valorizzava il tentativo della Corte di razionalizzare una legislazione frammentaria e reticente. Era ancora un momento storico in cui la Corte licenziava il maggior numero di decisioni su normative pre-repubblicane, come ricorda F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, NIS, 1996, p. 237.

[6] Denunciati, rispettivamente da M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, IX, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 391 ss., spec. p. 470, con riferimento in particolare alla cd. interpretazione conforme; e da R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Id. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 34 ss.; ma anche da S. Cassese, *La giustizia costituzionale in Italia: lo stato presente* (pubblicato in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2012, pp. 603 ss.), ora in Id., *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 288 e 293.

[7] Ha già fornito una prima risposta molto problematica R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit.

È un dato comune che esse vengano riconosciute e usate come categorie esplicative dalla stessa manualistica di riferimento, così come dalle ricognizioni sulla storia della giurisprudenza costituzionale[8].

Ragionare per stagioni significa riconoscere che il ruolo del giudice delle leggi, nell'interpretazione che essa stessa ne dà principalmente attraverso la propria giurisprudenza, cambia nel tempo, anche se non cambiano (se non in minima parte) le disposizioni dedicate alla Corte.

Che cosa è, allora, che cambia? Solo in parte tutto questo si può spiegare come il riflesso di modifiche di altre parti della Costituzione, come è avvenuto ad esempio nel 2001 per il Titolo V della Parte seconda. Il cambiamento è più generale e riguarda non solo l'ordinamento costituzionale in senso più lato, nei termini in cui lo ha definito Barbera[9], ma, ancora più in generale, il contesto complessivo in cui la Corte opera: il tipo di domande che le vengono rivolte; i suoi rapporti con le altre istituzioni di garanzia e con quelle di governo, alla luce dei rispettivi modi di funzionare (o di non funzionare…); l'affermazione di nuovi paradigmi che, se non rivendicano esplicitamente una natura costituzionale, sicuramente influenzano il costituzionalismo nazionale[10]. Leopoldo Elia ricordava che il segreto sui lavori in Camera di consiglio (determinato dal rifiuto costante da parte della Corte di introdurre le opinioni separate, dissenzienti o concorrenti) ha impedito di ricostruire la storia delle decisioni del

---

[8] Anche se si è ben consapevoli che, per una «certa naturale vischiosità degli atteggiamenti politico-istituzionali della Corte», non si può ragionare come se i confini tra i vari momenti siano netti, cfr. M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, CEDAM, 1984, p.164.

[9] Id., *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 263 ss.

[10] Senza alcuna pretesa di addentrarsi in analisi filosofico-giuridiche, vale però la pena ricordare almeno il pensiero di Giuseppe Capograssi (segnatamente in *Il problema della scienza del diritto*, ora in M. D'Addio, E. Vidal (a cura di), *Opere di Giuseppe Capograssi*, II, Milano, Giuffrè, 1959) sulla struttura dell'interpretazione e sui principi inespressi su cui si fonda: «nel concetto stesso dell'interpretazione sta implicita la vita come fine essenziale di tutto il suo lavoro: infine interpretare significa accostare la norma alla vita, rendere la norma assimilabile alla vita» (*ibidem*, pp. 487 ss.); «[n]essun ordinamento è definitivo, perché nessuna situazione della vita esaurisce le invenzioni della vita. E nessun ordinamento resta intatto di fronte al mutare della storia perché non è possibile prevedere le imprevedibilità della vita» (*ibidem*, pp. 576 ss.).

Collegio, non permettendo, ad esempio, di comprendere il senso di alcune omissioni nella parte motiva (ovviamente nelle deliberazioni più conflittuali). Talvolta il nome del redattore e l'incisività del suo stile hanno gettato qualche lume in più sull'orientamento della maggioranza dei giudici. Perciò, ai fini della storia della giustizia costituzionale nel nostro Paese, si possono utilizzare in linea generale solo i testi delle sentenze e delle ordinanze (esame diacronico dei filoni giurisprudenziali) e i contesti di ambiente giuridico e politico in cui si inseriscono le pronunce (antefatti e reazioni a singole decisioni), specie per le sentenze che segnano l'inizio di una linea interpretativa o una svolta rispetto a ripetuti precedenti. È plausibile, dato il segreto della Camera di consiglio, che l'attenzione dello studioso si sposti sui contesti specie quando i *grands arrêts* hanno incidenza sulle posizioni sostenute dalle diverse forze politiche[11].

Il contesto e gli altri fattori descritti condizionano quelle che si possono chiamare, con terminologia anglosassone, le dottrine della giurisprudenza costituzionale[12]: quelle costruzioni interpretative, intermedie tra il diritto positivo e i singoli casi, che stanno al centro delle decisioni, e che risentono appunto del contesto in cui la Corte opera e del ruolo che essa assume al suo interno. Anche quando si tratta di dottrine processuali – teoricamente, tutte interne a un settore neutro, tecnico, separato del diritto costituzionale, quale dovrebbe appunto essere il processo costituzionale – esse hanno spesso risvolti sostanziali, istituzionali o comunque di sistema, nei quali si avverte con chiarezza l'influenza dei fattori di cui sopra[13].

---

[11] L. Elia, *Ricordi di Corte*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive (a cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale)*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 184 ss.

[12] G. Zagrebelsky, *Relazione*, in AA.VV., *Annuario, 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Padova, CEDAM, 2004, pp. 70 ss., ha escluso l'esistenza di una «dottrina» del giudice delle leggi, intesa come orientamento metodologico unitario.

[13] Il rapporto che lega merito e rito – nella peculiarità che contraddistingue il processo costituzionale rispetto ad altri – è colto dalle parole del Presidente emerito Grossi: «le "forme" (e, beninteso, non le semplici "formalità") qui davvero diventano, per così dire, "sostanze", nel senso che gli itinerarii o i mezzi (processuali) impiegati per raggiungere gli obiettivi (i contenuti di giustizia o di verità) finiscono per avere un rilievo equivalente a quello di questi ultimi», P. Grossi, *Relazione del*

Ecco dunque la mia seconda tesi: sostengo che ragionare sulle stagioni della giurisprudenza costituzionale significhi riconoscere tutto questo. Le tre dottrine selezionate come oggetto specifico di questo contributo – le cd. rime obbligate, la tradizionale anticipazione della questione comunitaria in caso di cd. doppia pregiudiziale e la ridondanza (seppure sia più opportuno parlare di prassi in questo caso) – presentano un vantaggio: ciascuna di esse ha avuto un certo sviluppo nel tempo, prima delle novità più recenti, sicché il suo studio consente di capire come le varie stagioni, che essa ha attraversato, hanno dispiegato sulla medesima dottrina le proprie influenze.

La terza tesi è più impegnativa e la pongo meno come conclusione, che come stimolo alla riflessione ulteriore. Sono partita da una domanda: come si spiega e come si giustifica questa fluidità di ciò che dovrebbe essere invece costante e neutro, sia pure nel mutare dei diversi oggetti che gli scorrono attraverso? La mia ipotesi è che la diversità delle stagioni e il mutare delle dottrine riflettano anche il costante tentativo della Corte di continuare ad approvvigionarsi del massimo possibile di legittimazione delle proprie decisioni, tenuto conto del contesto in cui esse dispiegano i propri effetti. Del resto è stato proprio Elia a ricordare che la Corte ha bisogno di una continua rilegittimazione, come tutti gli istituti delle democrazie moderne e che occorre soddisfare tale bisogno[14]. La prima fonte di rilegittimazione sociale continua è, chiaramente, la stessa giurisprudenza: come lo fu quella della cd. grande supplenza all'inizio del percorso, lo è ora, all'estremo opposto temporale, quella che si basa sul dialogo indiretto (e diretto, come si vedrà nel capitolo III) tra il Collegio e le corti sovranazionali.

In questo momento storico la Corte si sta rilegittimando, oltre che con la sua giurisprudenza, attraverso il dialogo con le scuole, le carceri, l'opinione pubblica e, da ultimo, anche tramite l'introduzione, agli artt. 4-*bis*, -*ter* e 14-*bis* delle Norme integrative (N.I.), dell'accesso degli intervenienti agli atti processuali, dell'*amicus curiae* e dell'audizione di esperti di chiara fama.

Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015, in *www.cortecostituzionale.it.*, 2016, pp. 1 ss., in part. p. 3.

[14] Id., *Intervento*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 125 ss., in part. p. 130.

Ho ritenuto che il modo migliore per avvicinarsi a questa tesi passi attraverso un confronto con la spiegazione che Carlo Mezzanotte, nei suoi principali scritti, ha dato del delicato punto di equilibrio, in cui la Corte è stata collocata dalla Costituzione e deve perciò mantenersi.

Come ho lavorato. Il lavoro si è nutrito dello studio della ricchissima dottrina costituzionalistica e non solo sul tema, anche se ho dovuto, per motivi di fruibilità del testo, operare un doloroso dimagrimento dei riferimenti espressi. Ho indugiato un po' di più sulle riflessioni compiute da studiosi che sono stati anche giudici non certo perché un passaggio a Palazzo della Consulta renda di per sé migliore o più significativo il pensiero teorico di un autore; ma semplicemente perché attraverso le loro pagine è più facile cogliere le interazioni tra la teoria e la pratica della giustizia costituzionale e allo scopo di indagare se potessero disvelare qualche ulteriore aspetto interessante nell'economia della riflessione che si è condotta (anche il vedere come nel passaggio da studiosi a giudici modificano alcuni loro giudizi sulla Corte è stato utile per verificare quanto voglio sostenere).

Mi preme fare due avvertenze.

In primo luogo, desidero precisare che questo studio non è un'indagine sulla giurisprudenza della Corte costituzionale attraverso le sue stagioni, né una storia di quello che la giurisprudenza costituzionale ha significato anche nei rapporti con gli altri poteri. Sono lavori condotti già ampiamente da altri, meglio e più approfonditamente di come avrei potuto affrontarli io. Piuttosto, ho ritenuto utile mostrare come la Corte sia un'istituzione che risente del dinamico contesto sociale in cui è calata. Accenni ai rapporti con il contesto politico e con le giurisdizioni ordinarie sono ineludibili, ma non hanno costituito l'oggetto principale della mia analisi.

In secondo luogo, nella prospettiva che ho adottato le dottrine giurisprudenziali cambiano con il mutare del contesto, alla ricerca di una sempre nuova legittimazione e poiché l'analisi delle dottrine e del contesto richiede un certo grado di approfondimento, ho ritenuto di limitare l'analisi stessa a quello italiano, ben consapevole che considerazioni analoghe, almeno sul piano metodologico, possano

valere anche in altri ordinamenti[15]. Anzi è ben nota la perenne difficoltà di affermazione e mantenimento della legittimazione del controllo di costituzionalità: essa è stata messa in dubbio sin dalle sue origini e continua a esserlo in numerosi ordinamenti in Europa e nel mondo[16]. Richiamo due filoni di riflessione molto conosciuti.

Il primo è quello che si è sviluppato in reazione ad una enfatizzazione del ruolo che il sindacato giurisdizionale è andato acquisendo[17]

---

[15] Come dimostra, ad esempio, A.R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as positive Legislators*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

[16] Mi riferisco a ciò che è stato definito potere di veto contro potere di voto, come icasticamente definisce il nodo teorico della compatibilità del controllo giudiziario sulle leggi e l'essenza stessa dei regimi democratici P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008 (cui si rinvia anche per la dottrina *ivi* ricordata). La tematica in oggetto pur essendo molto diffusa, va contestualizzata a seconda delle peculiarità dell'ordinamento cui ci si riferisce. Oggi essa è spesso studiata attraverso la letteratura statunitense e le sue categorie. In riferimento al sistema statunitense, è ben nota (tanto da avere una funzione retorica, come ha scritto Michel Troper) l'espressione usata da Édouard Lambert nel suo celebre libro *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* edito nel 1921 (e ristampato da Dalloz nel 2005). Robert Dahl, a sua volta, era stato precursore nel far notare il problema già a fine anni '50, Id., *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, in *Journal of Public law*, 6, 1957, pp. 279 ss. Dieci anni prima Arthur Schlesinger Jr. aveva usato per la prima volta il termine *judicial activism* per criticare la US Supreme Court, espressione che poi ha avuto un'enorme diffusione, cfr. L. Pereira Coutinho, M. La Torre, S.D. Smith (eds.), *An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, Springer, 2015, p. V. Ineludibile è poi il riferimento a A. Bickel, *The least dangerous branch: the Supreme court at the bar of politics*, Indianapolis, The Bobbs-Merrill company, 1962; e a J.H. Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1980. In lingua italiana sul tema si veda C. Bologna, *La Corte Suprema*, in G. d'Ignazio (a cura di), *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, 2020, pp. 283 ss.; anche in comparazione con l'ordinamento italiano si rinvia a C. Drigo, *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna, Bononia University Press, 2016; A. Sperti, *Corti supreme e conflitti fra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005.

[17] Anche, ma non solo, sulla scorta dei principi affermati dal neo-costituzionalismo sul quale si veda almeno G. Bongiovanni, *Neocostituzionalismo*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VI, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 749 ss. Gli scritti di Ran Hirschl sulla *juristocracy* sono diventati un riferimento obbligato, «there is now hardly any moral, political, or public policy controversy in the new constitutionalism world that does not sooner or later become a judicial one», Id., *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 11, 1, 2004, pp. 71 ss.; Id., *Toward Juristocracy*, Cambridge-London, Harvard University Press, 2007.

in riferimento alla tutela dei diritti e alla riduzione delle inuguaglianze: esso è divenuto il terreno di elezione, più in generale, delle aspirazioni "ad avere diritti" dei singoli individui e dei gruppi minoritari. Ruolo che si è accompagnato ad un progressivo indebolimento degli organi rappresentativi e della loro capacità di mediare i conflitti. Si tratta di un filone di pensiero giuridico e filosofico che, a seconda delle diverse posizioni teoretiche espresse, viene definito *political constitutionalism* o *popular constitutionalism*[18] e che, in entrambe le letture, svaluta il *judicial review* a favore invece di un ritorno alla valorizzazione dell'organo parlamentare (e di quello presidenziale nel *popular constitutionalism*) come rappresentativo della «volontà generale» del popolo, dei suoi bisogni, dei suoi interessi, in opposizione a decisioni giurisprudenziali prese da élites tecnocratiche[19].

---

[18] Si veda M. Goldoni, *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il* «Political» *e il* «Popular» Constitutionalism, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010, pp. 733 ss.; O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2014, pp. 201 ss. Le critiche al *judicial review of legislation* sono state elaborate da molteplici e diversi punti di vista dalla dottrina del Commonwealth e nel contesto statunitense si richiamano, in ordine cronologico, almeno le posizioni di D. Bello Hut, *Against judicial supremacy in constitutional interpretation*, in *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 31, 2017, pp. 1 ss.; M. Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008; R. Bellamy, *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; J. Waldron, *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *The Yale Law Journal*, 115, 2006, pp. 1346 ss.; J.E. Fleming, *Judicial Review Without Judicial Supremacy: Taking the Constitution Seriously Outside the Courts*, in *Fordham Law Review*, 73, 2005, pp. 1377 ss.; L.D. Kramer, *The people Themselves-Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, Oxford University Press, 2004; J. Waldron, *Law and disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999; M. Tushnet, *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999; C. Nino, *A Philosophical Reconstruction of Judicial Review*, in M. Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, Durham-London, Duke University Press, 1994, pp. 295 ss. Da ultimo sul dibattito intorno al *judicial review of legislation* si veda D. Kyritsis, *Where our protection lies: separation of powers and constitutional review*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

[19] Alcuni, per esempio, hanno sostenuto che il trasferimento di policy making alle Corti sovranazionali sia stato un modo delle élites per difendere interessi consolidati in pericolo a causa delle differenze culturali ed economiche che emergono nelle società, cfr. gli scritti di Ran Hirschl nonché M. Mandel, *A Brief History of the New Constitutionalism, or "How We Changed Everything So That Everything Would Remain the Same"*, in *Israel Law Review*, vol. 32, 2, 1998, pp. 250 ss. Que-

Il secondo filone di riflessione è quello esemplificato dal saggio che nel 2018 Weiler e Lustig hanno pubblicato, *Judicial Review in the Contemporary World: Retrospective and Prospective*[20], dedicato proprio a come si sono sviluppati i rapporti tra ordinamenti e corti. Più in particolare gli Autori hanno enucleato e discusso tre momenti cruciali legati allo sviluppo e alle implicazioni del *judicial review* attraverso la metafora delle ondate. La prima ne fotografa il successo e la diffusione, dal secondo dopo guerra in poi. La seconda registra l'inizio della porosità tra ordinamenti: risale ad allora la fortunata espressione "sistema di protezione multilivello dei diritti"[21] che, pur proponendo una novità molto significativa nel modo di intendere le garanzie dei diritti, in qualche modo risultava rassicurante perché restituiva l'immagine di una tutela sia potenziata sia ben coordinata. La terza ondata, a noi contemporanea, testimonia l'ambizione del diritto internazionale a trasformarsi in una sorta di cd. diritto pubblico globale[22] – ambizione già realizzatasi probabilmente in alcuni settori del diritto. Essa però svela anche la reale e profonda problematicità delle ricadute sugli ordinamenti nazionali della seconda ondata: le corti nazionali iniziano a contrapporsi, grazie alla maggior consapevolezza acquisita negli anni, agli organi internazionali, so-

---

sta tendenza avrebbe fornito ai movimenti populisti a livello europeo e globale un assist importante, essendo coerente con la loro retorica anti-elitista, cfr. L.P. Vanoni, B. Vimercati, *Dall'identità alle identity politics: la rinascita dei nazionalismi nel sistema costituzionale europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 31 ss., in part. pp. 39-40.

[20] D. Lustig, J.H.H. Weiler, *Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, 2, 2018, pp. 315 ss. Si veda il dibattito ospitato in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 187 ss. in cui è ricompreso anche un intervento dello stesso Weiler, Id., *The Normative Dimension of the Three Waves of Judical Review*, pp. 235 ss.

[21] I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *www.whi-berlin.eu*, paper WHI 5/02, 2001, pp. 1 ss.

[22] Rinvio tra i numerosi scritti sul tema, almeno a quelli di S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006; Id., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009; M.R. Ferrarese, *Dalla concorrenza tra ordinamenti alla competizione giuridica diffusa*, in A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 123 ss.; Id., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006; G. De Búrca, O. Gerstenberg, *The Denationalization of Constitutional Law*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 1, 2006, pp. 243 ss.; G. della Cananea, *Al di là dei confini statuali*, Bologna, il Mulino, 2011.

vranazionali e dell'Unione europea, a tutela delle peculiarità dei propri ordinamenti interni.

Pur nella consapevolezza che, dunque, molti dei problemi qui appena richiamati sono, se non proprio costanti, quanto meno diffusi nella storia e nella geografia, mi sono concentrata – ripeto – solo sull'esperienza italiana per i motivi già riportati sopra e anche per la convinzione che questa esperienza abbia un significato esemplare nello stesso panorama comparato, nel quale la conoscenza di essa meriterebbe di essere più diffusa, al di là delle barriere linguistiche.

Capitolo I

LA CORTE NEL CONTESTO
RI-ACCENTRAMENTO E DOTTRINE GIURISPRUDENZIALI

Sommario: 1. Un'altra stagione di cambiamento: verso il *ri-accentramento*. – 1.1. Gli indici del *ri-accentramento* di cui si discute. – 2. Le ragioni della "diffusione" e gli effetti del *ri-accentramento*: prima tesi. – 3. Il contesto e le dottrine elaborate dalla Corte: seconda tesi. – 4. La Corte e le sue fonti di legittimazione: terza tesi.

> Come tutte le grandi istituzioni, la Corte costituzionale italiana, che è stata forse il miglior prodotto della Costituzione del 1947, ha bisogno tuttavia di una continua rilegittimazione.

1. *Un'altra stagione di cambiamento: verso il* ri-accentramento

Il giudizio di Leopoldo Elia[1] illumina in modo molto efficace il fine che ha orientato lo sviluppo della giurisprudenza, delle dottrine che in essa hanno preso forma e del ruolo stesso della Corte costituzionale nella forma di governo italiana. La perenne ricerca e conservazione della legittimazione costituiscono l'impulso sotterraneo con cui il giudice costituzionale si confronta costantemente e che lo porta talora ad assumere posizioni che possono apparire – e possono

[1] L. Elia, *Intervento*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, cit., p. 130.

essere legittimamente criticate – come imprecise, oscillanti e talora come veri e propri sconfinamenti in campi altrui.

Possono essere legittimamente criticate, si diceva: ma anche queste critiche devono tenere conto dell'importanza della legittimazione e della sua ricerca in ciascun contesto.

Dal 2011, e con maggiore chiarezza a partire dal 2014, la giurisprudenza costituzionale è stata contrassegnata da una serie di scelte inedite che hanno riguardato tanto il merito quanto il rito. La Corte costituzionale ha continuato a perseguire i compiti che ha man mano sviluppato: rendere giustizia costituzionale in settori nevralgici del nostro ordinamento, arginando, per esempio, anche qualche legislazione improntata al populismo penale; assicurare «una tutela sistemica e non frazionata» ai diritti[2]; garantire il principio di legittimità costituzionale, o di costituzionalità. In nome di tale principio, come noto, «non è ammessa nell'ordinamento – e deve trovar rimedio quando si verifichi – una qualsiasi applicazione giudiziale (e se vi è stata deve essere corretta con gli strumenti propri degli ordinamenti processuali) di una norma (accertata come) incostituzionale, poiché altrimenti si verificherebbe in concreto una inammissibile prevalenza della legge ordinaria sulla Costituzione. Di tale principio sono espressione sia la regola per cui le questioni di legittimità costituzionale possono sempre essere riproposte in ogni grado del giudizio, senza che si verifichi alcuna preclusione processuale, o sollevate d'ufficio, fino a quando esse siano rilevanti, vale a dire fino a quando debba ancora procedersi all'applicazione della norma per decidere la controversia sottoposta al giudice; sia la regola per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale produce effetti *erga omnes*, anche su tutti i rapporti passati che siano tuttora *sub judice* o suscettibili di esserlo»[3].

Lo ha fatto elaborando strumenti decisori inediti e superando alcune sue dottrine tradizionali. Il perché è presto detto: la Corte sta vivendo una stagione di rinnovata ricerca di centralità, che definisco *ri-accentramento* dei compiti di giustizia costituzionale.

---

[2] Come affermato nella sent. n. 264 del 2012.

[3] V. Onida, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, 1/2016, pp. 1 ss., in part. p. 6.

Preciso che utilizzo questo termine in un duplice significato. Innanzitutto, intendo che la Corte costituzionale ha assunto o riassunto compiti che, attraverso le decisioni di inammissibilità, aveva "lasciato" o al legislatore o all'autorità giudiziaria[4]. In questa accezione *ri-accentramento* indica un'espansione della giurisdizione costituzionale attraverso una sorta di produzione giurisprudenziale della norma, un ruolo crescente del giudice nella soluzione del conflitto politico[5], una contrazione della valorizzazione dei momenti di "diffusione", nel senso di attribuzioni riconosciute all'autorità giudiziaria.

Mentre il significato tecnico allude, ovviamente, ad un rafforzamento dei profili di accentramento nel sistema di giustizia costituzionale.

---

[4] Uso una definizione data da R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit., pp. 1-2. Le numerose inammissibilità sono state interpretate, in via del tutto residuale, anche come una sorta di esemplificazione ufficiosa del potere di *certiorari* statunitense della Corte (per es. P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, cit., p. 76) o di *case selection*, come ricorda A. Pizzorusso, *Relazione conclusiva*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit., p. 754. Sull'inesistenza del *certiorari* nel nostro sistema cfr. G.L. Conti, *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 49 ss. Ricordo che nella Relazione sulla giurisprudenza del 2018, Giorgio Lattanzi ha sottolineato che «anche per favorire un sindacato accentrato, è opportuno che il pur necessario controllo esercitato sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali non trasmodi in un improprio strumento deflattivo del contenzioso, ma cerchi piuttosto di favorire il giudizio costituzionale, come è avvenuto con specifico riguardo alle zone d'ombra dell'ordinamento, ove è più difficile che possano essere sollevate questioni incidentali», Id., *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, cit., p. 8. Nella Relazione della Presidente Cartabia, *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, si afferma esplicitamente che la Corte ha adottato un atteggiamento meno formalistico circa il controllo sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali, in *www.cortecostituzionale.it*., 2020, pp. 1 ss., in part. p. 5.

[5] S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 13/2019, pp. 1 ss. Si veda in tema sia il dibattito su «Giudici e legislatori», contenuto in *Diritto Pubblico*, 2, 3/2016, 1/2017 e 1, 2/2018; sia S. Merlini (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, Passigli, 2016.

Numerosi indici confermano il superamento di filoni giurisprudenziali ben consolidati: si tratta di indici ampiamente arati dalla dottrina[6], nonché criticati[7]. Ne richiamo quattro che, pur nella loro eterogeneità, sono parti di questo disegno.

In primo luogo, con riferimento alle cd. zone d'ombra[8], è stata

[6] Ad esempio, si vedano i più recenti studi monografici sul giudizio in via incidentale di G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit.; S. Lieto, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

[7] Tra coloro che rimproverano alla Corte una serie di sconfinamenti, cfr., da ultimo, A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, pp. 251 ss.

[8] Più in generale, si pensi alle riflessioni che il Gruppo di Pisa ha ritenuto necessario raccogliere sulle cd. zone d'ombra della giustizia costituzionale, R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007 e, in particolare, alla relazione di M. Siclari, *Il procedimento in via incidentale*, in cui l'A. individua, per esempio, la questione della legge elettorale, tradizionalmente indicata come zona franca o d'ombra della giustizia costituzionale, poi "affrontata" dalla decisione del 2014, pp. 11 ss.; R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del* referendum *abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2008. Le cd. zone d'ombra sono destinate ad aumentare in costanza di sistemi elettorali di tipo maggioritario in cui rischiano di delinearsi esempi di tirannia della maggioranza si sottolinea da parte di alcuni, cfr. C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, cit., p. XXXI; C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di mero accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta Online*, 2013, pp. 1 ss. Sandro Staiano, in riferimento alla sentenza n. 1 del 2014, di cui subito *infra*, ha messo in guardia sul fatto che «l'uso del lemma "zona franca" – ormai divenuto una sorta di espressione idiomatica, di binomio irreversibile con accezione negativa – si rivela fuorviante. Quella che in tali ipotesi è chiamata "zona franca" è in realtà il limite segnato per il potere. Si tratta poi di valutare in concreto quando si tratti di "zona franca" – la quale si può formare anche perché a tanto conduca l'orientamento al *self-restraint* della stessa Corte – e quando di fisiologica limitazione del campo di competenza del giudice costituzionale», *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, 2/2014, pp. 1 ss.; Id., *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 13/2019, pp. 1 ss., in part. p. 7. Nella decisione n. 13 del 2019, in cui nega carattere giurisdizionale all'AGCoM, la Corte ha usato queste parole per spiegare il significato delle zone franche in riferimento al tema al centro della decisione: «3.1 […] Si deve rilevare, in generale, che in questa operazione ermeneutica le due nozioni sono state intese in modo elastico e avuto riguardo alle peculiari esigenze del caso concreto, tutte le volte che il rimettente si collocava istituzionalmente negli interstizi delle categorie dell'amministrazione e della giurisdizione, ossia in quella che si è andata delineando come una "zona grigia", alimentata dai concorrenti ed inversi fenomeni storici della "giurisdizionalizzazione"

registrata una novità in tema di sindacato sull'atto politico. Significativa è l'affermazione, contenuta nella sentenza n. 81 del 2012 su un conflitto tra poteri dello Stato, in base alla quale si è riconosciuta la sindacabilità dell'atto politico: «gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate». Posizione poi confermata, almeno in linea di massima, dalla sentenza n. 52 del 2016 che ha risolto il conflitto tra poteri proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri contro la decisione della Cassazione che aveva dichiarato sindacabile in sede giurisdizionale l'esito dell'accertamento preliminare relativo alla qualificazione come confessione religiosa di una formazione sociale, ai fini dell'avvio del successivo negoziato per un'intesa ai sensi dell'art. 8 Cost.

Eclatante è stata anche la rivendicazione in tema di sindacato

---

dell'amministrazione e della "amministrativizzazione" della giurisdizione; e ciò nel dichiarato obiettivo di consentire il più ampio accesso possibile alla giustizia costituzionale ed escludere l'esistenza di "zone franche" dal controllo di costituzionalità». Nella pronuncia n. 18 del 2019 viene riconosciuta, invece, legittimazione alla Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità nel corso di un giudizio di parificazione (riconoscimento già acclarato da tempo, recentemente dalle sentt. n. 198 del 2018 e n. 188 del 2015, cfr. sul tema, G. Rivosecchi, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto Pubblico*, 2/2017, pp. 2357 ss.) per violazione di parametri costituzionali diversi dall'art. 81 Cost., in modo da evitare «zone d'ombra della sindacabilità costituzionale», cfr. P. Chirulli, *Una conferma dalla Consulta: la Corte dei conti può sollevare la questione di legittimità costituzionale nei giudizi di parificazione invocando parametri diversi dall'art. 81 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2019, pp. 2342 ss. Per una critica a entrambe le decisioni cfr. S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit.; E. Verdolini, *L'Autorità antitrust non può accedere al giudizio costituzionale: natura amministrativa e funzione di garanzia dell'A.g.c.m. nella sentenza 13 del 2019 della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2/2020, pp. 219 ss.; M. Troisi, *Incidentalità e giudici a quibus*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2020, pp. 180 ss.

sulla legislazione elettorale[9]. La sentenza n. 1 del 2014 (confermata dalla n. 35 del 2017, ma non dalle nn. 110 e 193 del 2015)[10] ha ritenuto ammissibili questioni di legittimità costituzionale avanzate dalla Cassazione durante un giudizio promosso mediante azione di accertamento della lesione del diritto di voto. Nonostante cruciali problemi processuali riguardanti la rilevanza della questione e la stessa incidentalità del giudizio, l'ammissibilità delle questioni è stata affermata in ragione del rilievo della materia e «in linea con l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato». Nel merito, si sono censurati evidenti vizi della allora legge elettorale della Camera dei deputati e del Senato (legge n. 270 del 2005), reintroducendo un sistema proporzionale e il voto di preferenza: a questo riguardo, la decisione è stata definita di natura para-legislativa[11]. Quanto agli effetti temporali la pronuncia ha ritenuto che si sarebbero potuti produrre «esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale», venendo in

[9] Cfr. G. D'Amico, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; C. Padula, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preenforcement costitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali «astratte» in Italia*, Torino, Giappichelli, 2018; P. Zicchittu, *Le «zone franche» del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 2018. Le cd. zone d'ombra sono destinate ad aumentare in costanza di sistemi elettorali di tipo maggioritario in cui rischiano di delinearsi esempi di tirannia della maggioranza si sottolinea da parte di alcuni, cfr. C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi, *Introduzione*, cit., p. XXXI; C. Padula, *Spunti di riflessione sull'azione di mero accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, cit.

[10] Davvero numerosi sono stati i commenti, spesso critici, a questa decisione, si veda il dibattito ospitato da *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2014, anticipato sull'*Osservatorio costituzionale*; il dibattito apparso su *Nomos*, 3/2013, *Le Corti e il voto*; L. Trucco, *"Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, in *Consulta Online*, I/2017, pp. 149 ss. Per una riflessione critica sui diversi orientamenti assunti sul tema dalla Corte cfr. A. Chiusolo, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent. 35/2017, tra* revirements *e conferme*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10/2017, pp. 1 ss.

[11] L'espressione riecheggia volutamente una posizione dottrinale di cui si discute nel capitolo II.

gioco «il principio fondamentale della continuità dello Stato»[12].

Molto è stato scritto sulla *disinvoltura processuale*, sulle *forzature*[13], mostrate nella pronuncia, e sui rischi di uno slabbramento del carattere incidentale del giudizio di legittimità e di un abuso del diritto processuale costituzionale[14]. Con questa decisione, dall'altissi-

[12] È significativo leggere quanto scrive l'allora Presidente Silvestri, nella *Relazione sulla giurisprudenza del 2013*: «[…] La Costituzione non prevede un particolare sistema elettorale, né la Corte costituzionale ha alcuna competenza a colmare questa lacuna, voluta, come risulta chiaramente dagli atti dell'Assemblea costituente. Alla luce di quanto detto, si comprende facilmente che questa Corte, con la sentenza n. 1 del 2014, non ha esposto una propria formula elettorale (né avrebbe potuto farlo), ma si è limitata a dichiarare costituzionalmente illegittime alcune norme della legge elettorale oggetto di censura da parte della Corte di cassazione. […] In materia elettorale, pertanto, l'arco delle scelte del legislatore è molto ampio, a condizione che non venga irragionevolmente alterato il rapporto di proporzionalità, e quindi l'equilibrio tra rappresentanza e governabilità, realizzabile con plurimi strumenti, tutti costituzionalmente compatibili, a condizione che l'una o l'altra non subiscano riduzioni così drastiche da mettere in pericolo le condizioni minime di democraticità del sistema o della sua possibilità di funzionamento. Si tratta – in questo e in tutti gli altri casi prospettabili – di un equilibrio dinamico, giacché la Costituzione non si limita a preservare l'essenza della proiezione rappresentativa, in una visione statica di mero rispecchiamento delle proporzioni tra i vari gruppi politici esistenti nella società civile, ma è protesa a rendere efficace ed attuabile l'indirizzo politico del Governo e della maggioranza parlamentare, vero motore del sistema, come emerge dagli artt. 92 ss. della stessa Costituzione», in *www.cortecostituzionale.it*, 2014, pp. 1 ss., in part. p. 6. Sulla scia della decisione il costituzionalista Andrea Giorgis aveva presentato un emendamento alla riforma costituzionale AS 1429/AC2613 (respinta con il referendum popolare del 4 dicembre 2016), concernente l'introduzione di un sindacato preventivo di legittimità della Corte sulle leggi elettorali, azionabile da un quarto dei componenti della Camera o da un terzo dei componenti del Senato entro dieci giorni dall'approvazione da parte della Corte sulle leggi elettorali. Sul tema cfr. F. Dal Canto, *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, pp. 39 ss.; sia permesso rinviare anche a D. Tega, *Intervento*, in *Dieci domande sulla riforma costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2016, pp. 323-324.

[13] Scrive di forzatura procedurale compiuta in "stato di necessità" dal giudice costituzionale A. D'Andrea, *La "riforma" elettorale "imposta" dal giudice costituzionale al sistema politico e l'esigenza di "governabilità" dell'ordinamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2014, pp. 38 ss. che ritiene comunque la decisione giustificata nella sostanza alla luce della grave e perdurante sottovalutazione dei notevoli problemi costituzionali derivanti dall'uso del meccanismo elettorale introdotto dalla legge in questione, p. 39.

[14] «Si tratta di un vistoso disallineamento dai tratti connotativi del modello incidentale, poiché ha dato luogo, nella sostanza, a un accesso in via diretta cui la domanda innanzi al giudice comune si è rivelata meramente strumentale» che trova spiegazione «in uno stato emergenziale derivante dall'inerzia del legislatore, incapace di corregge-

ma valenza politico-costituzionale, che dimostra la crescente centralità acquisita dalla Corte nel sistema istituzionale e politico, il giudice delle leggi si è avvicinato al cuore della politica[15], occupando un terreno, peraltro "abbandonato" dal Parlamento[16].

Una specifica tesi dottrinale è stata utile per superare gli argomenti che andavano verso l'inammissibilità. Mi riferisco a un passaggio del manuale di Augusto Cerri[17] ove si afferma che l'autonomia di oggetto tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale sussiste anche quando il primo tende a un mero accertamento, con

---

re una legge con effetti fortemente disfunzionali, rivelatisi tali nella ripetuta messa in opera. Una situazione che non è (o si spera non sia) facilmente ripetibile» afferma S. Staiano, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, cit., rispettivamente pp. 3 e 5; saluta la decisione con favore nella prospettiva di un irrobustimento del principio di legittimità costituzionale, anche se la ritiene un esempio di come la Corte costituzionale «finisca per diventare il terminale sul quale si scarica una conflittualità tra poteri divenuta esasperata e, dall'altro, come al giudice delle leggi giungano inevitabilmente questioni che la politica non è riuscita a risolvere adeguatamente e preventivamente» G. Serges, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 1/2014, pp. 1 ss., in part. pp. 6 e 14, che segnala, come punto di criticità, che la decisione sembra condurre ad un rafforzamento della posizione presidenziale, disegnando indirettamente una discrezionalità rispetto al potere-dovere di scioglimento forse eccessivamente estesa. Va ricordato che in occasione dei giudizi sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo aventi ad oggetto la medesima legge elettorale, decisi con le ordd. nn. 15 e 16 del 2008, la Corte, dopo aver precisato che eventuali questioni di legittimità costituzionale della legge non erano pregiudiziali alla definizione del controllo dell'ammissibilità delle richieste referendarie, suggerì al Parlamento «l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici» della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi.

[15] Così, P. Carnevale, *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno alla "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, *Intervento al Seminario di studi su "Le Corti e il voto"*, in *Nomos*, 3/2014, pp. 1 ss., in part. p. 18. Cfr. anche G. Azzariti, *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos*, n. 1/2013, pp. 1 ss., in part. p. 2; G. D'Amico, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, cit., pp. 105-106.

[16] Si è puntualizzato che la legge n. 165 del 2017, in conformità al monito contenuto nella decisione n. 35 del 2017, prevede, per la prima volta, sistemi elettorali simili per le due Camere, G. Tarli Barbieri, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 128 ss.

[17] Id., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 152 ss.

riguardo alla pretesa dell'attore di conseguire un bene della vita, con cui interferisce una norma di legge incostituzionale. Comunque si valuti questa tesi dottrinale, è evidente che la Corte l'ha usata principalmente allo scopo di colmare una lacuna nel sistema di tutela, anche sulla scia di quanto Elia aveva avuto occasione di precisare: "creare" zone franche con continue ordinanze di inammissibilità rappresenta un rischio da cui mettere in guardia, perché ciò dà luogo alla presenza di situazioni non giustiziabili (come quelle relative alla legge elettorale), corroborando una sorta di «scopertura rispetto al controllo di costituzionalità»[18].

In secondo luogo, sempre in tema di incidentalità, nel 2015 si è registrata una novità in riferimento alla manipolazione temporale (manipolazione in parte anticipata dalla decisione n. 1 del 2014, come appena visto) degli effetti nel tempo della pronuncia di illegittimità costituzionale[19]. Novità suscettibile di ulteriori applicazioni giurisprudenziali nel futuro, visto come la Corte si ritrova stretta tra il confronto della norma impugnata con la Costituzione e il *caso*, inteso come «fatto interpretato»[20].

Nel 2015 si è riconosciuta la necessità di una graduazione degli effetti temporali della decisione sui rapporti pendenti, benché nel nostro ordinamento mancasse (e manchi tuttora[21]) un'esplicita pre-

---

[18] E perché può spingere verso la possibile introduzione del ricorso individuale, fino ad oggi non perseguita dal legislatore, ID., *Intervento*, in P. PASQUINO, B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, cit., pp. 127-128.

[19] Tra i numerosi commenti, si veda almeno il dibattito ospitato sui *Quaderni costituzionali*, in particolare le riflessioni di A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, pp. 575 ss.; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *ibidem*, pp. 607 ss.; M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2016; P. COSTANZO, *Equilibrio di bilancio e giustizia costituzionale – Quando il ruolo della Corte costituzionale è fine a sé stesso*, in *Giurisprudenza italiana*, 6/2015, pp. 1324 ss.

[20] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 179-197.

[21] Ricordo che l'art. 136, secondo comma, del testo del progetto di legge costituzionale presentato dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, cd. Commissione D'Alema (1997), prevedeva che «Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge, di un atto avente forza di legge o di un regolamento, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, salvo che la Corte non stabilisca un termine diverso, comunque non superiore ad un anno». Si ricorda spesso, a proposito delle numerose nuove funzioni che il testo proposto del progetto di legge riconosceva alla Corte (tra cui il ricorso di-

visione che consenta alla Corte tale manipolazione. La decisione n. 10 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della cd. Robin Hood Tax (uno speciale regime tributario per società operanti in determinati settori, tra cui quello petrolifero), con effetti a partire da dopo la pubblicazione della sentenza, escludendo così il rimborso delle imposte pagate dai contribuenti per i periodi di imposta fino al 2014 compreso, considerato che un'applicazione retroattiva della declaratoria di illegittimità costituzionale avrebbe determinato una grave violazione dell'equilibro di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost.[22].

---

retto a tutela dei «diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione», tema carsico nel dibattito costituzionalistico), la contrarietà espressa dall'allora Presidente della Corte, Renato Granata, nella relazione di fine anno, impensierito dalla mole di controversie che si sarebbero scaricate sul Collegio. A sua volta, il disegno di legge AS 1952, del 9 giugno 2015, di iniziativa di senatori PD, aveva previsto l'inserimento al terzo comma dell'articolo 30 della legge n. 87 del 1953, delle seguenti parole: «[…], salvo che la Corte non disponga una diversa modulazione dell'efficacia nel tempo della stessa decisione, a tutela di altri princìpi costituzionali». La proposta fa seguito, polemicamente, alla decisione n. 70 del medesimo anno che ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme relative al blocco dell'indicizzazione delle pensioni superiore a tre volte il minimo – contenute nel decreto-legge 26 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, cosiddetto decreto «Salva Italia» – senza prevedere una modulazione similare a quella operata qualche mese prima nella decisione n. 10. Mentre nella pronuncia n. 178/2015 il Collegio ha escluso la retroattività per il carattere sopravvenuto della illegittimità dichiarata.

[22] La norma dichiarata incostituzionale è stata tuttavia considerata applicabile dal giudice *a quo* e anche in altri giudizi pendenti all'epoca della decisione n. 10. A tal proposito la Cassazione civile (sez. VI, 18 dicembre 2018, ord. n. 32716) ha dato atto del carattere controverso della sentenza n. 10 del 2015, cassando però duramente la decisione di una commissione tributaria provinciale che aveva applicato gli effetti della sentenza anche al passato (anno 2008), peraltro non in aperta ribellione nei confronti della Corte costituzionale (come avvenuto nella decisione della CTP di Reggio Emilia) ma sulla base di un ragionamento erroneo, cfr. A. Morelli, *Principio di totalità e «illegittimità della motivazione»: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)*, in *Consulta Online*, 2/2015, pp. 483 ss. Da parte significativa della dottrina più critica si è affermato che tale modulazione – che avrebbe "riscritto" l'efficacia nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità, come regolata dagli artt. 136 Cost. e 30, comma terzo, l. n. 87 del 1953 – abbia determinato un totale svuotamento del significato e della ratio sottesa alla via incidentale, con conseguente stravolgimento delle finalità ad essa sottese, cfr. R. Romboli, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, cit., in part. p. 614. Richiamando l'ordinanza n. 140 del 2019, Alessandro Pace è ritornato sul tema, dichiarando senza mezzi termini che la sentenza n. 10 del 2015 fu una decisione "politica" e non giurisdizionale, cfr. anche per la dottrina citata, Id., *Un "ircocervo" della Corte costituzionale: la sentenza n. 10*

Nella pronuncia si trova la ragione di questa manipolazione: «[i]l compito istituzionale affidato a questa Corte richiede che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare "una tutela sistemica e non frazionata" (sentenza n. 264 del 2012) di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione. "Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette": per questo la Corte opera normalmente un ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nella normativa sottoposta al suo esame, dal momento che "[l]a Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi" (sentenza n. 85 del 2013). Sono proprio le esigenze dettate dal ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti a determinare la scelta della tecnica decisoria usata dalla Corte». La tradizionale preoccupazione del Collegio di evitare risultati di incostituzionalità peggiori di quelli di partenza è evidente.

Non è la prima volta che viene realizzata una manipolazione degli effetti temporali[23]; non è nemmeno la prima volta che, dietro

---

del 2015 d'incostituzionalità "soltanto per il futuro" e l'ordinanza n. 140 del 2019, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2019, pp. 2356 ss.; F. Politi, "Questo potere che la Corte si e dato"*: quando Corte costituzionale e Cassazione giocano "di sponda" sul potere della prima di modulare gli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, pp. 1573 ss. In merito alla riflessione della Corte su gli oneri finanziari delle decisioni si ricorda che il Presidente Baldassarre istituì, con delibera 20 marzo 1995, all'interno dell'Ufficio Studi, una Sezione che approfondisse le implicazioni finanziarie delle decisioni di incostituzionalità, cfr. T. Groppi, *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 269 ss.

[23] Una graduazione degli effetti temporali era già avvenuta in passato, anche se per situazioni non sovrapponibili a quella del 2015, come ricordano P. Costanzo, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 76 ss.; A. Morrone, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, cit.; A. Ruggeri, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del «modello» e fluidità dell'esperienza*, in A. Ruggeri, G. Silvestri (a cura di), *Corte e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 1 ss., in part. p. 32; E. Grosso,

questa manipolazione, sta la necessità sia di surrogare strumenti, altrove previsti, necessari per recuperare una discrezionalità sulla dimensione temporale, sia il bilanciamento tra esigenze contrapposte; tuttavia è la prima volta che il punto viene compiutamente teorizzato[24]. Ci si potrebbe chiedere perché ciò sia avvenuto: probabilmente la risposta ha a che fare tanto con l'impossibilità di usare l'*escamotage* dell'incostituzionalità sopravvenuta, quanto con il fatto che, stavolta, la limitazione degli effetti temporali della sentenza incideva su diritti, invece che su altri principi costituzionali. Qui però interessa ragionare non tanto sul *perché*, quanto sul *come*: quando la Corte è consapevole di compiere un passo, almeno in parte innovativo, essa dedica particolare cura a sviluppare la motivazione della propria decisione; nel farlo, mette in campo argomenti di cui la dottrina ha espressamente sancito la dignità teorica, attraverso riflessioni che la Corte stessa ha avuto la lungimiranza di stimolare. Mi sembra un intreccio virtuoso o, comunque la si pensi, meritevole di particolare attenzione.

Ancora nel 2019, nell'ambito di un giudizio in via principale, con la decisione n. 246, la Corte è tornata ad affermare che, eccezionalmente, può presentarsi una tale esigenza di bilanciamento con altri valori e principi costituzionali, i quali in ipotesi risulterebbero gravemente in sofferenza ove gli effetti dell'accoglimento della questione risalissero, come di regola, retroattivamente fino al momento iniziale di efficacia della norma. Nella Relazione sulla giurisprudenza del 2019 la pronuncia viene etichettata come esempio di *tecnica processuale collaborativa*. La novità, immedia-

---

Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2015, pp. 79 ss.; A. Pugiotto, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *ibidem*, pp. 90 ss. M. D'Amico, *Giustizia costituzionale e tecniche decisorie*, in AA.VV, Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 2020, pp. 1ss, in part. pp. 11 ss.

[24] Si è ricordato che la dottrina elaborata dalla Corte è frutto di un circolo virtuoso che trova il suo punto di riferimento in un Seminario di studio promosso nel 1988, AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, Giuffrè, 1989, oltre che naturalmente in interventi dottrinali ulteriori, anche monografici, così G. Serges, *Il "dominio" degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Diritto e società*, 4/2016, pp. 603 ss., in part. pp. 612-615.

tamente sottolineata dalla dottrina[25], è il tentativo che viene effettuato dal giudice delle leggi di distinguere le diverse ipotesi in cui lo stesso non perviene all'adozione di pronunce caducatorie normalmente retroattive[26].

Con un comunicato stampa la Corte ha fatto sapere che nella Camera di consiglio del 23 giugno 2020, esaminando una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Torino, ha ritenuto che un assegno mensile di soli 285,66 euro sia manifestamente inadeguato a garantire a persone totalmente inabili al lavoro i "mezzi necessari per vivere" e perciò violi il diritto riconosciuto dall'articolo 38 della Costituzione. È stato quindi affermato che il cosiddetto "incremento al milione" (pari a 516,46 euro) da tempo riconosciuto, per vari trattamenti pensionistici, dall'articolo 38 della legge n. 448 del 2001, debba essere assicurato anche agli invalidi civili totali, di cui parla l'articolo 12, primo comma, della legge n. 118 del 1971. Tale incremento dovrà d'ora in poi essere erogato a tutti gli invalidi civili totali che abbiano compiuto i 18 anni e che non godano, in particolare, di redditi su base annua pari o superiori a 6.713,98 euro. Resta ferma la possibilità per il legislatore di rimodulare la disciplina delle misure assistenziali vigenti, purché idonee a garantire agli invalidi civili totali l'effettività dei diritti loro riconosciuti dalla Costituzione. Il Collegio ha compiuto una manipolazione temporale (simile a quella operata nella sentenza n. 10 del 2015), stabilendo che la propria pronuncia non avrà effetto retroattivo e dovrà applicarsi soltanto

[25] Cfr. la posizione critica di R. Pinardi, *Incostituzionalità «sopravvenuta» vs. manipolazione degli effetti temporali: alcune precisazioni terminologiche e concettuali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 1 ss.; M. D'Amico, *Una vistosa motivazione in tema di efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 121 ss.

[26] La decisione ricorda altre due pronunce del 2018, in riferimento a previsioni istitutive di fondi statali settoriali, che risultavano parzialmente illegittime quanto al difettoso coinvolgimento delle Regioni, non essendo prescritta la previa intesa con gli enti territoriali, nelle quali la Corte ha fatto salvi i procedimenti di spesa in corso per evitare il pregiudizio di diritti costituzionali, precisando che «la dichiarazione di illegittimità costituzionale […] della previsione in esso contenuta non produce effetti sui procedimenti in corso, qualora questi riguardino detti diritti», ossia i «diritti costituzionali delle persone (si pensi per esempio agli interventi antisismici nelle scuole o all'eliminazione delle barriere architettoniche)», sentt. n. 71 e 74 del 2018.

per il futuro, a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale.

Si tratta di una decisione che, una volta depositata e letta per intero, farà discutere gli studiosi (le reazioni della politica rispetto al comunicato stampa, almeno nel momento in cui si scrive, sembrano assenti non si sa se per condivisione o per eccessiva debolezza nell'assumere una posizione critica). Da un lato, la decisione è criticabile perché molto onerosa e perché modifica i lineamenti della provvidenza sociale considerata, dal lato opposto, la si potrebbe "rimproverare" di non aver effetti retroattivi, ma solo *pro futuro*.

In terzo luogo, è estremamente significativo il parziale allentamento dell'onere di interpretazione conforme, accompagnato dalla tendenza della Corte costituzionale a valutare il ricorrere di tale requisito non più nella parte del giudizio inerente l'ammissibilità, ma in quello del merito, com'era stato in principio[27]: soltanto l'omesso o del tutto inadeguato sforzo di esegesi adeguatrice può essere stigmatizzato con la pronuncia di inammissibilità. A partire infatti dalla sentenza n. 221 del 2015 è stato riconosciuto che «la possibilità di un'ulteriore interpretazione alternativa, che il giudice a quo non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità». Poi è stato ribadito che «se l'interpretazione prescelta dal giudice rimettente sia da considerare la sola persuasiva, è profilo che esula dall'ammissibilità e attiene, per contro, al merito» (sentenze nn. 262 del 2015, 204, 95 e 45 del 2016). L'orientamento si è ulteriormente precisato con la sentenza n. 42 del 2017 in base alla quale «[s]e, dunque, "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)" (sentenza n.

[27] G. Sorrenti, *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2016, pp. 293 ss., in particolare p. 295. Anche se non si può affermare di essere tornati alla fase in cui la Corte aveva esercitato, almeno nei fatti, una sorta di monopolio dell'interpretazione cfr. R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit., p. 4.

356 del 1996), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettarne un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela, come nella specie, necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile»[28].

Come è stato evidenziato già nel 2007, non solo l'*appannamento* del sindacato incidentale potrebbe essere ricondotto, tra le altre ragioni, anche ad una non corretta applicazione del canone di interpretazione conforme, magari imputabile al desiderio di qualche giudice di rendere giustizia sostanziale, nel *caso* concreto, con celerità e immediatezza, ma lo stesso principio dell'interpretazione "conforme a" portato a estreme conseguenze, rischierebbe di privare la Corte delle

[28] Cfr. ad esempio F. Modugno, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2014, pp. 1 ss. Seppur con diversi accenti si vedano almeno V. Napoleoni, *L'onere di interpretazione conforme*, in V. Manes, V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 49 ss.; M. Luciani, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit.; M. D'amico, B. Randazzo (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del Convegno di Milano, 6-7 giugno 2008, Torino, Giappichelli, 2009; R. Romboli, *Qualcosa di nuovo… anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, cit., pp. 89 ss.; G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006; insiste sul dato che l'interpretazione conforme a Costituzione non è altro che un'applicazione del canone dell'interpretazione sistematica e che pertanto la sua osservanza è doverosa O. Chessa, *I giudici del diritto*, cit., pp. 83 ss.; sulle diverse tipologie di interpretazioni conformi cfr. M. Nisticò, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello stato*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 105 ss.; per uno sguardo comparato, cfr., da ultimo, G. Parodi, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Speciale/2019, pp. 555 ss. Sulle varie tipologie di ordinanze (o sentenze) di inammissibilità collegate a vario modo alla mancata interpretazione conforme e sulla tendenziale adeguatezza degli argomenti a sostegno dell'interpretazione conforme a superare le basi teoriche sulle quali si fondano le critiche, cfr., almeno, G. Serges, *L'interpretazione conforme a Costituzione tra tecniche processuali e collaborazione con i giudici*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 3353 ss., riprodotto con modifiche e integrazioni in Id., *Letture di diritto pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 49 ss. Sempre nel 2017, la sent. n. 69 ha stabilito che «Ciò non esclude che, nell'esaminare il merito della questione sottoposta al suo esame, questa Corte sia a sua volta tenuta a verificare l'esistenza di alternative ermeneutiche, che consentano di interpretare la disposizione impugnata in modo conforme alla Costituzione […]».

proprie funzioni sistemiche[29]. A mio parere il cambio di orientamento della giurisprudenza va considerato un elemento che può determinare un *ri-accentramento* del potere di controllo del Collegio.

In quarto luogo, è emersa una qualche apertura sull'ammissibilità di questioni aventi ad oggetto norme regolamentari (sentenze nn. 180 e 200 del 2018): tema, anche questo, ben noto alla giurisprudenza e ampiamente sviluppato dalla dottrina[30].

1.1. *Gli indici del* ri-accentramento *di cui si discute*

Sono emersi ulteriori indici più recenti e meno consolidati, ma sempre significativi della stagione del *ri-accentramento*. Mi riferisco in particolare ai tre seguenti.

Sul versante del giudizio in via incidentale, l'evoluzione, nel delicatissimo ambito normativo penale, della dottrina delle cd. rime obbligate[31] in quelle che, a voler proprio restare nella metafora metrica, si potrebbero chiamare *versi sciolti*[32]. Nel capitolo II del volu-

---

[29] M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it*, 2007 «[…] perché le sue prestazioni potrebbero essere rese con maggiore efficacia dai soggetti istituzionali cui è assegnata la custodia delle fonti (e degli ordinamenti) in conformità alle quali (ai quali) si interpreta: il giudice comune, la Corte di giustizia, la Corte europea dei diritti dell'uomo», pp. 1 ss., in part. pp. 8 e 15.

[30] Per tutti, M. Massa, *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, Jovene, 2011.

[31] Sentt. nn. 222, 233 del 2018, 40, 88, 99, 112, 117, 242 e 253 del 2019 sulla scorta di un indirizzo inaugurato dalla sent. n. 236 del 2016. Spadaro ha scritto che è probabile che ci troviamo di fronte al più temerario tentativo di espansione del sindacato, e quindi delle competenze, della Corte costituzionale, cfr. Id., *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019, p. 166. Aveva già registrato l'inizio di questo cambiamento S. Cassese, *Dentro la Corte*, cit., p. 297. Per alcuni, già la sent. n. 1 del 2014 aveva rappresentato un significativo strappo alle cd. rime obbligate anche se non in materia penale.

[32] Con versi sciolti si designano versi, in metrica, "sciolti" da schemi precostituiti di strofe e rime. Stefania Leone ha scritto di rime possibili, cfr. Ead., *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, pp. 183 ss. Ricordo che già in passato qualcuno ha parlato di «endecasillabi sciolti» (P.A. Capotosti, *Intervento*, in *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive: a*

me si discute tale evoluzione, ricordando lo sviluppo – tanto immediato, quanto inaspettato e criticato – dell'armamentario[33] decisorio della Corte. L'*horror vacui*[34] e la preoccupazione di evitare risultati di incostituzionalità peggiori di quelli di partenza[35] coadiuvarono la creazione progressiva delle varie tipologie di decisioni che etichetto, in un significato ampio, come manipolative: dotate certamente di forza innovativa tale da esporre la Corte all'accusa costante nel tempo di appropriarsi di funzioni che non le competono; e serventi ad una conservazione, almeno parziale, a fronte dell'alternativa *odiosa* della caducazione pura e semplice della legge[36]. La giustificazione teorica *a posteriori* di questa operazione (definita anche *felix culpa* della Corte) verrà fornita dalla brillante dottrina delle cd. rime ob-

---

cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), cit., p. 240) o «versi liberi» (A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., pp. 237 ss., in part. p. 324).

[33] S. Rodotà, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982, pp. 489 ss., in part. p. 492.

[34] Cfr. R. Pinardi, L'horror vacui *nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, Giuffrè, 2007. Nel volume sono riportati i frequenti accenni mossi dai Presidenti della Corte (a partire da A.M. Sandulli, in occasione del dodicesimo anno della Corte), alla preoccupazione della Corte per le conseguenze sfavorevoli derivanti per il corpo sociale da eventuali vuoti legislativi da essa prodotti, p. 71.

[35] L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 515 ss., in part. p. 527.

[36] Così, esemplarmente, A. Ruggeri, *La Corte costituzionale e parlamento (in chiaroscuro)*, in *Il Foro italiano*, 2000, V, cc. 19 ss., in part. c. 21. L'A. mantiene in generale un giudizio critico cfr., per esempio, Id., *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. «Il pendolo della Corte». Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisidizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 99 ss. In merito al collegamento tra sentenze "normative" della Corte costituzionale e forma di governo si rimanda al bel lavoro di C. Panzera, *Sentenze normative della Corte costituzionale e forma di governo*, in A. Ruggeri (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 497. Sull'influenza di tali decisioni sui rapporti tra Corte e magistratura, cfr. E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012. Sulla loro natura pragmatica M. Nisticò, *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello stato*, cit., pp. 252-253.

bligate elaborata da Vezio Crisafulli. Di tali tipologie di pronunce, oggi, la Corte costituzionale fa uso anche di fronte alla necessità di mitigare la rigidità della legge per far spazio alle esigenze del *caso* concreto[37].

Il secondo indice, sul quale mi soffermo nel capitolo III, riguarda il superamento del tradizionale modello di assetto dei rapporti tra diritto UE e nazionale in tema di protezione dei diritti. Esso ha condotto gli interpreti a chiedersi se i principi fissati dalle storiche decisioni Simmenthal e Granital, sempre confermati dalla giurisprudenza costituzionale, siano stati (almeno in parte) superati e se sia venuta meno la tradizionale anticipazione della questione comunitaria in caso di cd. doppia pregiudiziale[38].

Infine, il terzo indice di cambiamento che affronto riguarda, sul versante dei giudizi in via principale, la presa d'atto di un aumento, nei ricorsi regionali, del richiamo ad una ridondanza *allargata* sulle funzioni regionali, al fine di colpire leggi statali sospettate di violare parametri extra-competenziali sulla protezione di diritti fondamentali. Pur essendo prematuro affermare che si tratti di un passo verso il superamento della asimmetria, riscontrabile nel giudizio in via principale con riferimento ai vizi denunciabili, è però innegabile che la Corte abbia accordato tale riconoscimento quando ha ritenuto *opportuno* "entrare nel merito" di tematiche di particolare importanza. Il riconoscimento del ricorrere della ridondanza ha permesso al Collegio di affrontare questioni che altrimenti avrebbero potuto costituire «"zone d'ombra", intendendosi con esse questioni per le quali il sindacato di costituzionalità risulta precluso dalle "strettoie" tipiche del processo incidentale. Tipico è il caso del sindacato di

[37] Come ha ricordato M. Cartabia, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, I, 2016, pp. 481 ss., in part. p. 498. Onida ha ricollegato la ricchezza dello strumentario di cui la Corte si è dotata alla vicinanza fra il giudizio della Corte e le conseguenze concrete dell'operare delle norme, cfr. Id., *Le radici della giustizia costituzionale*, in A. Vignudelli (a cura di), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, Modena, Mucchi, 2012, pp. 181 ss., in part. p. 187.

[38] Sentt. nn. 269 del 2017, 20, 63, 112 e 117 del 2019, 11 e 44 del 2020. In riferimento al superamento del modello tradizionale, scrive criticamente di un «forte rigurgito di 'riaccentramento' del sindacato presso la Consulta» A. Ruggeri, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna*, cit.

legittimità costituzionale del decreto-legge in relazione ai requisiti richiesti dall'art. 77 Cost.: un profilo che ben difficilmente può formare oggetto di sindacato in via incidentale. Per questo, la ridondanza ha assunto il valore (come il vento, ancora una volta) di forza rinnovatrice»[39]. La situazione è fluida però: infatti, nell'estate del 2019, la Corte ha deciso (sentenza n. 194) che non era riscontrabile una chiara ridondanza sulle funzioni regionali di alcune delle più controverse disposizioni del primo cd. decreto-legge sicurezza del Governo Conte I (n. 113 del 2018, convertito nella legge n. 132 del 2018). A queste decisioni (e ad altre) è dedicato il capitolo IV.

Si riscontrano poi tematiche ancora più "aperte", ad uno stadio del tutto iniziale e ancora contrastante.

Mi riferisco, per esempio, al tema della cd. autodichia delle Camere. Con la decisione n. 120 del 2014, l'assetto tradizionale era sembrato lì lì per "cadere": da un lato, si era ribadito l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari in sede di giudizio di legittimità costituzionale e la spettanza alle Camere del potere di giudicare in via esclusiva e definitiva i ricorsi avverso gli atti e i provvedimenti adottati dalla propria amministrazione nei confronti dei dipendenti; dall'altro lato, però, si era indicato lo strumento del conflitto di attribuzione come rimedio per contemperare l'autonomia delle Camere con i diritti o i principi confliggenti. In seguito, però, questo ultimo strumento si è rivelato inefficace, sicché rimane allo stato incerto se siano mutati i limiti tradizionali dell'autodichia e quali spazi di intervento abbiano guadagnato, in merito, i giudici comuni e la stessa Corte costituzionale[40].

Ancora, va ricordata la cruciale tematica del controllo del singolo parlamentare sul procedimento legislativo. All'inizio del 2019, con l'ordinanza n. 17, è sembrato prendere forma una sorta di "giurisdizionalizzazione" del conflitto di attribuzione tra poteri dello

---

[39] Così E. Rossi, *La ridondanza, sai, è come il vento… Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

[40] Mi riferisco alla decisione n. 262 del 2017. Cfr. sul tema, almeno, T.F. Giupponi, *La Corte e la "sindacabilità indiretta" dei regolamenti parlamentari: il caso dell'autodichia*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2014, pp. 675 ss.; G. Rivosecchi, *L'autonomia parlamentare dopo la decisione sull'autodichia*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 423 ss.

Stato. Nel giudicare inammissibile il ricorso presentato da un gruppo di senatori del Partito Democratico in riferimento alla legge di bilancio per il 2019, il Collegio ha riconosciuto che il singolo parlamentare può ben far valere la violazione delle proprie prerogative costituzionali (distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell'Assemblea)[41] con lo strumento del conflitto di attribuzioni, se allega e comprova una sostanziale negazione o un'evidente menomazione delle sue funzioni costituzionali[42]. Tale legittimazione attiva del singolo parlamentare, per quanto rigorosamente circoscritta quanto alle menomazioni censurabili in sede di conflitto, è stata ricordata anche nella conferenza stampa di insediamento del Presidente Marta Cartabia, prima donna a essere eletta nel ruolo. Una tale pubblica affermazione mi è sembrata significativa[43], quantomeno perché torna a valorizzare il monito con il quale si è chiusa l'ordinanza: «questa Corte non può fare a meno di rilevare che le modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul disegno di legge di bilancio dello Stato per il 2019 hanno aggravato gli aspetti problematici della prassi dei maxi-emendamenti approvati con voto di fiducia […] in altre situazioni [diverse da quella specificamente ve-

[41] Afferma la Corte: «Lo status costituzionale del parlamentare comprende, dunque, un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, da esercitare in modo autonomo e indipendente, non rimuovibili né modificabili a iniziativa di altro organo parlamentare, sicché nell'esercizio di tali attribuzioni egli esprime una volontà in se stessa definitiva e conclusa, che soddisfa quanto previsto dall'art. 37, primo comma, della legge n. 87 del 1953», Considerato in diritto, § 3.3.

[42] Cfr. almeno T.F. Giupponi, *Funzione parlamentare e conflitto di attribuzioni: quale spazio per i ricorsi «intra-potere» dopo l'ordinanza n. 17 del 2019?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 305 ss. Azzardo un possibile collegamento tra l'ord. n. 17 del 2019 e la già citata sent. n. 194 del 2019. Leggendo le due decisioni insieme, sembra quasi che la Corte svolga un'azione di sostegno ortopedico al corretto funzionamento della forma di governo italiana: l'opposizione politica all'approvazione di determinati provvedimenti si fa nelle sedi rappresentative appropriate (e quindi i ricorsi, chiaramente politicizzati, di alcune Regioni sono dichiarati inammissibili), ma in tali sedi devono essere adeguatamente garantite le prerogative costituzionali di tutti gli oppositori (e quindi è ammissibile, almeno in teoria, il conflitto sollevato dal singolo parlamentare).

[43] Le prese di posizione pubbliche non sono rare come si vedrà in seguito e come dimostra anche quella dei Presidenti emeriti Lattanzi e Silvestri, di cui si parla nel capitolo II, a difesa di una riforma penitenziaria più garantista.

rificatasi alla fine del 2018] una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti [dalla declaratoria di inammissibilità]»[44]. Non c'è dubbio che il riconoscimento dell'ammissibilità del conflitto comporterebbe una forte esposizione politica: intanto, però, alla fine dello stesso 2019, le ordinanze nn. 274 e 275 hanno replicato lo schema dell'ordinanza n. 17, dichiarando inammissibili due ricorsi per conflitto tra poteri presentati, rispettivamente, da due senatori e da tre deputati, in quanto da essi non emergeva un abuso del procedimento legislativo tale da determinare «violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari», tanto evidenti da poter essere delibate già nella prima fase, preliminare, tipica di questo modello processuale[45].

Infine, l'8 gennaio 2020, la Corte costituzionale ha modificato le Norme integrative per i giudizi che si celebrano davanti ad essa, introducendo tra l'altro un art. 4-*ter* espressamente intitolato agli «*Amici curiae*», anche se poi la disposizione parla di «opinione scritta» (primo comma). La possono presentare, entro stringenti limiti di tempo e spazio, «le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità» (*ibidem*). Più che una partecipazione al giudizio (sono espressamente escluse l'assunzione della qualità di parte o interveniente, nonché l'accesso agli atti e la partecipazione all'udienza, quinto comma), assomiglia a un contributo all'istruttoria informale, che precede ogni decisione. Infatti, le opinioni sono ammesse se «offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del *caso*, anche

[44] Reperibile sul sito *www.radioradicale.it*. La menzione della decisione, come esempio di una duplice attenzione della Corte a non invadere la sfera della politica nell'assicurare lo svolgimento del controllo di costituzionalità, si ritrova anche nella Relazione della Presidente Cartabia, *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit.

[45] Stesso esito di inammissibilità hanno avuto anche i ricorsi decisi con l'ord. n. 60 del 2020 che, come si legge nella pronuncia, censuravano l'approvazione del disegno di legge di bilancio a seguito della presentazione al Senato di un maxi-emendamento sostitutivo dell'art. 1, su cui era stata posta dal Governo la questione di fiducia, cui aveva fatto seguito un esame in tempi ridotti alla Camera, ove nel corso del dibattito in Assemblea era stata ancora posta la questione di fiducia sull'art. 1, nel testo approvato dal Senato, con il risultato di non aver consentito ai deputati d'intervenire nel procedimento di bilancio, rendendolo sostanzialmente monocamerale.

in ragione della sua complessità»; e su questo si decide (non con provvedimento collegiale, come sugli interventi o sull'istruttoria formale, ma) con «decreto del Presidente, sentito il giudice relatore» (terzo comma). Naturalmente, rispetto alle normali acquisizioni dell'istruttoria informale sussistono differenze quanto all'oggetto (non documentazione di pubblico dominio, ma opinioni redatte *ad hoc*) e alla procedura (ai mittenti è assicurato, oltre a uno specifico canale di comunicazione, almeno un vaglio preliminare, sia pure non da parte del Collegio). Anche il nuovo art. 14-*bis* delle Norme integrative, del resto, potenzia gli strumenti istruttori[46], disponendo specificamente in merito all'audizione di esperti[47].

Probabilmente hanno avuto una valenza preparatoria di queste modifiche due passaggi.

Il provvedimento preso dall'allora Presidente Lattanzi in base al quale ogni volta che c'erano interventi di terzi, nei quali si richiedeva l'accesso agli atti di causa, il Collegio si riuniva in Camera di consiglio "preliminare" per valutarne l'ammissibilità. Al di là della novità procedurale, non si erano però registrati mutamenti di giurisprudenza nel senso di una maggiore apertura.

Il seminario, *Interventi di terzi e* "amici curiae" *nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza delle altre corti nazionali e sovranazionali*, del 18 dicembre del 2018, tenutosi a Palazzo della Consulta e dedicato non solo all'intervento dei terzi, ma anche agli *amici curiae* nel giudizio di legittimità[48]. Anche quest'ultimo tema mi sembra passibile di uno svilup-

[46] Su di essi aveva fatto il punto T. Groppi, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997.

[47] La prima ordinanza di convocazione esperti è stata presa in Camera di consiglio il 27 febbraio 2020, nella causa reg. ord. n. 167 del 2019: la Corte «ritiene di dover acquisire ulteriori e specifiche informazioni in relazione alle esigenze organizzative delle agenzie fiscali, alle mansioni assegnate al personale e alle modalità di selezione dello stesso, con particolare riferimento a presupposti e ricadute della introduzione delle cosiddette posizioni organizzative di elevata responsabilità», come riporta G.P. Dolso, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 372 ss.

[48] Si vedano in proposito gli scritti di T. Groppi, *Verso un giudizio costituzionale «aperto»? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*; V. Marcenò, *La solitudine della Cor-*

po futuro[49], visto l'interesse mostrato da singoli giudici a cercare il confronto con la dottrina anche prima della decisione della questione, come era stato acutamente intuito dagli ideatori dei seminari ferraresi *Amicus curiae* a partire dal 1999. Anche questa modifica potrebbe intendersi come un segnale dell'intenzione di rafforzare il proprio ruolo di foro centrale per le discussioni sui diritti e sui principi fondamentali.

La fisionomia e anche il reale tasso di innovatività di queste previsioni dipenderanno dall'uso che ne verrà fatto, da parte di tutti i soggetti coinvolti[50]. Tuttavia, il senso complessivo sembra essere quello di aprire il giudizio alla dimensione dei fatti, alla società civile e in genere alla complessità, e di permettere alla Corte costituzionale di stare più al centro di tutto questo[51].

---

te costituzionale dinanzi alle questioni tecniche, entrambi i lavori pubblicati nei *Quaderni costituzionali*, 2/2019, rispettivamente a pp. 371 ss. e pp. 393 ss. e preceduti dall'introduzione di A. Pugiotto, *Per un'autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, pp. 361 ss. Nonché, P. Costanzo, *Brevi osservazioni sull'*amicus curiae *davanti alla Corte costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, 1/2019, pp. 120 ss. Si rinvia a questi scritti per più ampia bibliografia. Il tema dell'*amicus curiae* era stato avvertito dalla Corte già in passato, come dimostra la notizia – riferita dal giudice Ugo Spagnoli nel suo volume *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996 – che nel 1990 la Commissione studi e regolamenti della Corte effettuò uno studio su tale istituto.

[49] Si rinvia alle riflessioni di 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, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 17 ss. Sia consentito rinviare anche a D. Tega, *La dottrina come* amica curiae*. L'esperienza della Corte costituzionale italiana*, in P. Passaglia (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina. Les rapports entre la juridiction constitutionnelle et la doctrine*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 105 ss.

[50] Non c'è dubbio che la novella permetta al Collegio di riconoscere maggior rilievo ai fatti rilevanti ai fini della decisione, come auspicato da M. Ainis, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2010, pp. 1 ss.

[51] Altra modifica ha riguardato la disciplina degli interventi in giudizio (artt. 4 e 4-*bis*). Si veda, come prima applicazione, l'ordinanza n. 37 del 2020. In parte critici sull'innovazione perché avrebbero auspicato piuttosto una rivisitazione di istituti del processo costituzionale, quali le ordinanze istruttorie, cfr. P. Ridola, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *Federalismi.it*, 2/2020, pp. IV ss.; G.P. Dolso, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, cit., pp. 372 ss.

2. *Le ragioni della "diffusione" e gli effetti del* ri-accentramento: *prima tesi*

La stagione che ho richiamato, attraverso alcune delle decisioni più discusse e innovative risponde, a mio parere, ad uno scopo ben preciso: la rinnovata ricerca di centralità da parte della Corte costituzionale o, come è stata definita criticamente, il *dominio* sull'accesso ai giudizi costituzionali[52].

La mia prima tesi è che questa necessità di centralità si traduce in un tentativo di *ri-accentramento* di poteri che il giudice delle leggi sembra perseguire attraverso la decisione di affrontare questioni che in passato aveva accantonato o delegato ad altri, e, di conseguenza, anche attraverso un ripensamento delle dottrine (anche processuali) di più lunga tradizione. Riprendiamo l'esempio del superamento della dottrina in tema di cd. interpretazione conforme. Con le decisioni nn. 443 del 1994, 356 del 1996, 21 del 2013 veniva affermato il ricorso alla pronuncia di tipo processuale davanti ad una pluralità di interpretazioni possibili della legge censurata, con la conseguente intimazione rivolta ai giudici[53] di adeguare il significato della legge ai principi costituzionali. Tale dottrina non solo ha segnato la fine di qualsiasi presunzione sul monopolio del giudice delle leggi nel campo dell'interpretazione costituzionale[54], ma ha anche conseguito una non voluta marginalizzazione rispetto a questioni in materia di diritti ad appannaggio quasi esclusivo del giudice comune[55]. Elia, ri-

---

[52] Di nuovo S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit.

[53] Sul rapporto tra giudici e Corte costituzionale si rinvia, fra i molti, a F. Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, CEDAM, 1982; E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., spec. pp. 101 ss.; A. Pugiotto, *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quaderni cosituzionali*, 1/2016, pp. 149 ss.; M. Benvenuti, *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nella storia repubblicana (ovvero dei problemi e delle prospettive del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale come sineddoche)*, in *Nomos*, 1/2017, pp. 1ss.

[54] G. Sorrenti, *La (parziale) riconversione*, cit., p. 296.

[55] Come si è già sostenuto in G. D'Amico, D. Tega, *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica*, in S. Sicardi, M. Cavino, L. Imarisio (a cura di), *Vent'anni di costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 551 ss.

ferendosi alla cd. interpretazione conforme, mise in guardia dall'affidarsi eccessivamente al «diritto costituzionale libero» dei singoli giudici poiché esso rappresentava una tendenza pericolosa e auspicò che la Corte riesaminasse la sua posizione[56].

Il superamento di questa dottrina consegue almeno due scopi: garantire la generale conoscibilità del messaggio interpretativo proposto dalla Corte ed evitare che i giudici siano portati a non rimettere la questione, ricorrendo ad interpretazioni eccessivamente audaci, pur di non correre il rischio di essere "puniti" con lo strumento della ordinanza di manifesta inammissibilità[57].

Quattro i fattori che agiscono da facilitatori di questa nuova stagione della giurisprudenza costituzionale.

Il primo, come è accaduto del resto sin dall'inizio della storia della Corte, è rappresentato dall'inerzia del legislatore e dal mancato seguito legislativo delle decisioni[58]. Di quando in quando l'in-

---

[56] Id., *Intervento*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, cit., p. 127; si veda anche S. Cassese, *La giustizia costituzionale in Italia*, cit., che sostiene che l'utilizzo eccessivo di pronunce d'inammissibilità alimenta l'attivismo dei giudici comuni, anziché l'attività della Corte.

[57] M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 2469 ss. La considerazione per cui, ove la soluzione interpretativa non sia «a portata di mano» del giudice (come può accadere a fronte di «disposizioni tecnicamente ambigue»), la Corte dovrebbe entrare nel merito della questione sottopostale, è sostenuta da A. Pace, *Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, «interpretative» e «additive») quando l'incostituzionalità stia nella «lettera» della disposizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2006, pp. 3428 ss., in part. pp. 3431. Pace è favorevole alla sentenza interpretativa di accoglimento, se del caso di tipo additivo, in quanto strumento idoneo a risolvere, una volta per tutte, la questione di legittimità costituzionale sottoposta alla Corte. Il coinvolgimento costituzionale dei giudici comuni è fuori discussione, ma non può essere esteso fino al punto in cui si disapplica la legge, cfr. V. Marcenò, *Quando il giudice deve (o doveva?) "fare da sé". Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e società*, 4/2018, pp. 633 ss., in part. p. 649.

[58] Gli studi sul seguito parlamentare tratteggiano, in modo costante, un disegno a tinte spente cfr. N. Assini, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Scritti su la giustizia costituzionale*, *In onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, CEDAM, 1985, pp. 21 ss.; L. Pegoraro, *La Corte e il Parlamento: sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, CEDAM, 1987, per la verità da questo studio emerge, almeno per quanto concerne gli anni presi in considerazione, che, per quanto la risposta legislativa non fosse pari alla domanda, essa ri-

teresse del legislatore sembra destarsi, ma in senso quasi esclusivamente polemico (ma inconcludente)[59], davanti a pronunce per vari

sultò assidua e costante, pp. 319, 336; A. Ruggeri, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano, Giuffrè, 1988; C. Tucciarelli, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, cit., pp. 310-311; R. Bin, C. Bergonzini, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 215 ss.; N. Lupo, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, *Quaderno n. 21*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 109 ss. Diversi giudici costituzionali hanno suggerito di implementare una visione collaborativa, cfr., per esempio, L. Elia, *Incontro con la stampa*, 26 gennaio 1983, come ricorda F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit., p. 342; U. Spagnoli, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, cit., p. 15; E. Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 80 ss. Da ultimo, sembra farlo la Presidente Cartabia, *Relazione sulla giurisprudenza del 2019*: «Ma dalla prassi comparata si potrebbe trarre ispirazione anche per sviluppare ulteriori forme di collaborazione istituzionale già sperimentate proficuamente da altre Corti. Particolarmente significativa è la consuetudine invalsa in Germania di svolgere incontri informali a cadenza annuale tra la Corte costituzionale, il Governo e le Camere, per uno scambio generale di informazioni. Naturalmente, nel pieno rispetto del principio della separazione dei poteri e dell'indipendenza della Corte costituzionale, non rientrano nella discussione i temi oggetto di procedimenti in corso o quelli che si prevede possano essere portati all'esame della Corte. Piuttosto, le informazioni riguardano le attività passate e già concluse davanti alla Corte, che possono necessitare di seguiti legislativi o altre problematiche di carattere generale», cit., p. 14.

[59] Parla di vera insofferenza del Parlamento verso la Corte C. Tucciarelli, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, cit., p. 315; F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit., ricorda una dura requisitoria del Presidente del Senato Merzagora, del 25 febbraio 1960, contro gli elementi degenerativi del sistema parlamentare con cui si aprì una parentesi critica sulla Corte in polemica con le parole del Presidente Azzariti, pubblicate qualche giorno prima sul settimanale Vita, con le quali, riprendendo il discorso fatto alla stampa, nel dicembre del 1957, si era sostenuto che la Corte e il Capo dello Stato fossero i due pilastri del controllo costituzionale, pp. 140-141. Sul discorso del 1957 cfr. nota n. 138. Numerose sono state le proposte di legge tese a contenere l'azione della Corte, per es., richiamo il tentativo di proibire l'uso delle sentenze manipolative, C-5371, portato avanti dall' on. Antonio (Tonino) Soda. Dopo aver preso atto che la Corte «utilizzando il potere di controllo della legittimità delle leggi votate dal Parlamento, ha sostituito le proprie scelte di politica del diritto a quelle del legislatore», si proponeva di precisare le sole tipologie di decisioni ammesse ovvero quelle «di accoglimento, di rigetto e di inammissibilità. Le sentenze di accoglimento sono decisioni di mero accertamento della illegittimità». Per altri esempi di questo tipo, rimando a R. Bin, C. Bergonzini, *La Corte costituzionale in Parlamento*, cit., pp. 232-237.

motivi ritenute eccedenti le attribuzioni del giudice delle leggi. Ad esempio, spesso sono state stigmatizzate le c.d. sentenze additive di spesa[60] che, sulla base del parametro dell'art. 3 Cost., hanno adeguato normative, di solito in tema di trattamenti economici, meno favorevoli a quelle più favorevoli, livellando verso l'alto prestazioni e benefici[61]; quelle sul monopolio del sistema radiotelevisivo; la pronuncia n. 361 del 1998[62] con la quale si dichiarava incostituzionale il ripristino (avvenuto solo un anno prima) di alcune norme di procedura penale in tema di formazione della prova nel dibattimento; le decisioni che hanno dichiarato l'incostituzionalità di normative *ad personam* varate dai governi Berlusconi (cd. lodo Schifani, l. n. 140 del 2003, e cd. lodo Alfano, l. n. 124 del 2008).

A tale fattore, permanente, se ne aggiunge un altro, più contin-

---

[60] A fronte dell'accusa di creare, con le proprie sentenze, gravi conseguenze all'erario dello Stato, senza poter indicare i mezzi con cui farvi fronte, il giudice delle leggi ha sperimentato per qualche anno le c.d. sentenze di incostituzionalità sopravvenuta. Interessante la ricostruzione che ne fa U. Spagnoli, *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, cit., pp. 47 ss.

[61] Tra le tante, per es., le sentt. nn. 78 del 1967; 124 del 1968; 5 del 1969; 144 del 1971; 219 del 1975, 57 del 1973 e 240 del 1994. In particolare, la pronuncia n. 219 del 1975, sulle retribuzioni spettanti ai docenti universitari in ruolo, fu al centro non solo di vivaci scambi dottrinali, ma anche alla base di un contrasto fra Camera e Senato: il secondo attivò, per la prima volta in assoluto, la procedura prevista dal regolamento allo scopo di adottare una risoluzione che invitasse il Governo a provvedere. Mentre, la Commissione affari costituzionali della Camera ritenne che le sentenze di questa tipologia non fossero produttive di diritto, ricostruzione di F. Modugno, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 70-71.

[62] Cecchetti, attesta che questa decisione segnò il momento di massima tensione di una contrapposizione tra l'organo legislativo e il giudice delle leggi che ha avuto origine intorno ai primi anni novanta, quando la Corte costituzionale ha inaugurato un indirizzo giurisprudenziale che ha modificato radicalmente il modello «accusatorio» di processo penale, basato sulla formazione delle prove nel dibattimento con il diretto contributo delle parti, Id., *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 35 ss., in part. p. 38. In questo frangente, il Parlamento reagì approvando la legge costituzionale n. 2 del 1999 che reintrodusse, nell'art. 111 Cost., regole corrispondenti a quelle contenute nella legge dichiarata incostituzionale l'anno prima, in merito si può rimandare, per es., alla ricostruzione di P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 235 ss. Si è trattato forse dell'unico vero esempio di "sanzione" nei confronti della Corte.

gente: il crescente disordine normativo, dovuto a una legislazione spesso *impulsiva* (si pensi a questo riguardo alle scelte di politica criminale venate di populismo penale[63]) e mal coordinata con l'ordinamento costituzionale. Una legislazione *scritta* sempre meno in Parlamento e sempre più negli uffici legislativi dei ministeri, non sempre all'altezza del compito[64].

I primi due fattori appena richiamati hanno influenzato, a mio parere, la volontà della Corte di intervenire *persino* sulla sfera della discrezionalità penale, così come vedremo nel capitolo II.

Il terzo fattore che corrobora la rinnovata ricerca di centralità è l'*inaridimento* del giudizio in via incidentale[65]. L'*inaridimento*

---

[63] Sul tema si veda almeno S. Anastasia, M. Anselmi, D. Falcinelli (a cura di), *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, 2015; L. Ferrajoli, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Questione giustizia*, 1/2019, pp. 1 ss. Più in generale della precarietà della legislazione parlamentare che necessita di continue modifiche e manutenzioni cfr. E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017.

[64] B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi*, Bologna, il Mulino, 2011, in part. pp. 45 ss.

[65] M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., spec. p. 470, con riferimento in particolare alla cd. interpretazione conforme. G.L. Conti, *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, cit., ha individuato due accezioni del termine manutenzione – diciamo ordinaria (per es., il consolidamento delle norme integrative) e straordinaria o innovativa –, interrogandosi su cosa sia necessario per impedire che la via incidentale alla giustizia costituzionale invecchi, perdendo il valore che le è proprio e che cosa migliorerebbe il suo funzionamento. Sono stati individuati esempi di interventi di cd. resilienza positiva, come di possibili innovazioni più radicali, p. 33. Come è stato fatto notare da R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 35 ss. in part. p. 39 e ss., "la crisi del giudizio in via incidentale" ha ridotto fortemente le pronunce: nel 2002 erano state pari all'85%, mentre nel triennio 2014-2016 sono state poco più della metà del totale delle decisioni. Nel 2017, cito dalla relazione annuale del Presidente emerito Grossi: su 281 decisioni rese nell'anno 158 hanno definito giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, 100 hanno definito giudizi di legittimità costituzionale in via principale, 7 hanno riguardato conflitti di attribuzione tra enti e 9 sono state pronunciate in conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Come nel 2015 e nel 2016 il giudizio in via incidentale continua a far registrare il dato più rilevante del contenzioso costituzionale, confermando l'inversione di tendenza rispetto al 2012 e 2013, in

(o crisi) del giudizio in via incidentale si è sviluppato nel tempo ed è riconducibile a molteplici ragioni eterogenee, a titolo puramente esemplificativo, si ricorda: la originaria "parchitudine"[66] dovuta alle porte strette dell'accesso al giudizio sulle leggi che fanno parte dei "limiti" della giustizia costituzionale italiana e che come vedremo la Corte ha cercato di sfondare attraverso un uso creativo degli strumenti a sua disposizione, in primo luogo il processo costituzionale; l'esistenza di una giurisprudenza consolidata capace di orientare i giudici comuni; di nuovo, l'imposizione della cd. interpretazione conforme a Costituzione[67]; l'evoluzione dell'atteggiamento della magistratura improntato ad un maggiore, e almeno talvolta inappropriato, protagonismo[68]; l'esiguo numero di riforme legislative di sistema (come ha ricordato il Presidente emerito Grossi); la

---

cui era risultato maggioritario il giudizio in via principale. Nel 2018, cito dalla relazione annuale del Presidente emerito Lattanzi: su 250 decisioni rese nell'anno 142 hanno definito giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, 91 hanno definito giudizi di legittimità costituzionale in via principale, 6 hanno riguardato conflitti di attribuzione tra enti e 9 sono state pronunciate in conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Nel 2019, cito dalla relazione annuale della Presidente Cartabia: su 291 decisioni 171 hanno definito giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale (di cui 128 sentenze e 43 ordinanze), 95 (67 sentenze e 28 ordinanze) nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale, 13 (9 sentenze e 4 ordinanze) nel giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato, Regioni e Province autonome; 5 nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Nel 2017 e 2018 si è registrata una diminuzione di atti di promovimento, rispettivamente: 198 ordinanze di rimessione e 92 ricorsi in via principale; 199 ordinanze di rimessione e 87 ricorsi in via principale. Nel 2019 si è avuta una leggera inversione di tendenza: 248 ordinanze di rimessione e 117 ricorsi in via principale.

[66] Così la definisce T. Groppi, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, pp. 408 ss., in part. pp. 431 ss.

[67] Romboli, già nel 2007, ammonì che «l'uscita del Giudice costituzionale da quel circuito (rilasciato interamente ai giudici) rischierebbe così di spingere il pendolo della natura della Corte costituzionale decisamente verso l'area della politica rispetto a quella della giurisdizione e di porre la Corte in una situazione di isolamento simile in qualche misura, *mutatis mutandis*, a quella in cui la stessa si è posta nei riguardi dell'interpretazione del diritto comunitario attraverso la decisione, giustamente criticata dalla dottrina assolutamente prevalente, di ritenersi non legittimata a proporre questioni pregiudiziali alla Corte di Lussemburgo», *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2007, pp. 1 ss.

[68] Si rinvia al capitolo III per alcune esemplificazioni.

dottrina della cd. doppia pregiudizialità; la cd. tutela multilivello dei diritti[69].

Tale *inaridimento* costringe, da un lato, la Corte in una posizione arretrata e, persino, secondaria rispetto al giudice comune e anche al suo rapporto diretto – costruito tramite l'utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale – con la Corte di giustizia. Dall'altro, riduce l'incisività del giudizio in via incidentale in riferimento alla garanzia dei diritti: giudizio che, nel nostro ordinamento, ha rappresentato non solo lo strumento attraverso il quale condurre un'evoluzione in senso garantista della legislazione (poiché ha ad oggetto la conformità a Costituzione), ma anche quello attraverso cui occuparsi della concretezza del *caso* e delle conseguenze pratiche dell'applicazione della legge impugnata[70]. Il giudizio in via incidentale è stato,

[69] Gli effetti derivanti, per il nostro sistema accentrato di controllo costituzionale, dai vincoli provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU e dagli effetti che il Trattato di Lisbona e la Corte di giustizia riconoscono alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (CDFUE) hanno concorso al superamento della cd. dottrina della doppia pregiudizialità, come si sostiene nel capitolo III. Cfr., per tutti, A. Barbera, *I (non ancora chiari) "vincoli" internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 della Costituzione*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta il 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 107-121; Id., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 89 ss. Anche E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, cit., aveva avvertito della problematica, p. 110.

[70] Sulla possibilità di introdurre il ricorso individuale in Italia e sulle similitudini tra ricorso diretto e controllo incidentale cfr. E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 368-371; 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 *Rivista AIC*, 3/2017, pp. 28-29. Smentisce l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un ricorso effettivo davanti al giudice nazionale in caso di violazione dei diritti, la stessa Corte EDU, per esempio, nella decisione Parrillo c. Italia del 27 agosto 2015. In quell'occasione, in polemica risposta alla nota sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale, fu proprio l'allora Presidente della Corte, Guido Raimondi, nell'opinione separata (§ 8), a sottolineare la lacuna: «[o]ur only reason for ultimately deciding to join the majority decision rejecting that objection in the present case is the development that has occurred in the Italian Constitutional Court's case-law in the form of judgment no. 49, deposited on 26 March 2015. In that judgment the Constitutional Court analysed, *inter alia*, the place of the Convention and the Court's case-law in the domestic legal order, indicating in that regard that the ordinary courts were only bound to comply with the Court's case-law where it was "well established" or expressed in a "pilot judgment".

come noto, uno strumento particolarmente efficace nel modernizzare una significativa porzione dell'ordinamento, e, al contempo, nel rafforzare la garanzia del contenuto dei diritti proclamati in Costituzione e non solo[71].

Il quarto fattore che ha spinto, a mio avviso, alla ricerca di centralità è rappresentato dalla dilatazione del ruolo di altre istanze di garanzia dei diritti – Corte EDU, Corte di giustizia, giudici comuni – che però hanno caratteristiche differenti, in particolare una minore (o nulla) prospettiva sistemica[72]. In riferimento a quest'ultimo elemento, la nostra Corte non è certo isolata nel panorama europeo, anzi ha maturato una posizione condivisa anche da altri ordinamenti o da altri giudici supremi e costituzionali[73]. A questo proposito, e più in generale, il Collegio negli anni si è costruito un profilo autorevole nell'ambito di conferenze e scambi di esperienze fra tribunali costituzionali. Si sono sviluppate, in definitiva, le cd. giurisprudenze costituzionali cooperative che hanno alimentano nutrite discussioni dottrinali[74].

Non è ancora il momento di fare un bilancio di questa ricerca di rinnovata centralità. Tuttavia, gli effetti che la Corte si augura

---

Where a new question arises, as is undeniably the case here, the position adopted by the Constitutional Court means that a potential applicant cannot be deemed to be obliged to apply to the domestic courts before lodging an application with the Court».

[71] Come ricordano, ad es. A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 135 ss.; S. Bartole, *Giustizia costituzionale (linee evolutive)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VII, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 477 ss., in part. pp. 508-509. Classico esempio è rappresentato dalla giurisprudenza sulla cui scia, seppur tardivamente, il legislatore nel 1975 intervenne con la riforma del diritto di famiglia.

[72] Bartole ha ricordato non solo che i diritti inalienabili e principi fondamentali diventano, nella schematica e semplificatrice logica della Corte, la trincea di ultima resistenza della sovranità dello Stato, ma anche che la contrazione del ruolo del giudice delle leggi può significare un arretramento della Costituzione stessa, Id., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 436, 439, 443.

[73] Si rinvia di nuovo al capitolo III. Da ultimo, in riferimento a una comparazione con il *Bundesverfassungsgericht*, cfr. A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 9 ss.

[74] G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 558-559.

sono evidenti. Mi riferisco, in primo luogo, al rafforzamento del sistema accentrato di giustizia costituzionale e ad una conseguente diminuzione dei momenti di "diffusione"[75]. Almeno per quel che riguarda il superamento della dottrina della cd. interpretazione conforme, si registra un miglioramento della intellegibilità della "segnaletica" giurisprudenziale[76]. Più in generale, la giurisprudenza della Corte rispetto a questo tema esercita più che altro una *moral suasion* nei confronti dei giudici comuni e, come è stato detto da tempo, tale scopo potrebbe necessitare di una vera riforma legislativa d'insieme[77]. Qualche remora sull'auspicabilità di tale riforma potrebbe derivare dal tono polemico che ha contraddistinto, nel corso delle legislature, le proposte di legge di parlamentari di tutti gli schieramenti.

A loro volta, il ripensamento della dottrina delle cd. rime obbligate, così come quello della tradizionale anticipazione della questione comunitaria in caso di cd. doppia pregiudiziale, hanno realmente colpito nel segno? La Corte ha ottenuto i risultati sperati? A mio parere la risposta è senz'altro positiva anche se, come si argomenta meglio nei capitoli seguenti, le incertezze non mancano tanto che per alcuni queste renderebbero i contorni dell'efficacia del superamento di queste tradizionali dottrine davvero molto sfumati[78].

---

[75] R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit., p. 1.

[76] Utilizzo un'espressione coniata da Leopoldo Elia in riferimento ad altro tema e cioè al *favor* per le pronunce interpretative di rigetto (in cui sia chiara la novità introdotta dalla pronuncia in nome della corretta comunicazione con i giudici e con i cittadini) nell'ambito della critica alla cd. interpretazione conforme della Corte, Id., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2002, pp. 3688 ss.

[77] Ancora Romboli sostiene che la via giurisprudenziale non è sufficiente e che vada ripensato il nostro stesso modello di giustizia costituzionale. L'A. avanza la proposta della trasformazione del modello in "duale", caratterizzato dalla convivenza di un controllo diffuso e di uno accentrato, diversamente tra loro coordinati, cfr. Id., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, cit., pp. 37 e ss. La proposta è ribadita anche nell'edizione del 2017, cit., pp. 40 ss. Ritorno sul tema nel capitolo III. Una serie di riforme per rendere più efficace l'azione della Corte e per ampliarne l'accesso è auspicata, in E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 364 ss.

[78] Va tenuto a mente che, come ha dimostrato una ricerca del Servizio studi della Corte costituzionale sulla giurisprudenza costituzionale degli anni 2000-

Due risultati mi sembrano invece conseguiti senza dubbio: l'assunzione da parte della Corte di una significativa *responsabilità istituzionale* che ha come ricadute collaterali l'ulteriore arretramento della posizione del legislatore[79] e l'apertura di un probabile fronte di frizione con la magistratura ordinaria e la Corte di giustizia; l'ulteriore incrinatura della vincolatività del diritto processuale costituzionale[80].

In riferimento alla aumentata assunzione di *responsabilità istituzionale*, mi pare che si possa dire che il giudice delle leggi continua a giustificarla in nome della necessità di riempire i vuoti lasciati dalle dichiarazioni di incostituzionalità e di dare attuazione a diritti fondamentali della persona. L'argomento viene ripreso, in particolare nel capitolo II e in quello conclusivo. Ma è utile, sin da

---

2005, solo il 70% circa delle decisioni costituzionali interpretative presenta un seguito conforme, cfr. E. Lamarque, *Relazione illustrativa*, in *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2007, pp. 1 ss.; U. De Siervo, *Una ricerca sull'impatto di alcuni tipi di decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2008, pp. 695 ss.

[79] Si rifletta sul fatto che la sent. n. 170 del 2014, sul cd. divorzio imposto, ha sanzionato con la dichiarazione di incostituzionalità un'omissione legislativa non collegata alla incostituzionalità di una norma scritta, cfr. R. Romboli, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, cit., in part. p. 624; A. Ruggeri, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, pp. 635, in part. p. 643. Più in generale, cfr. M. Scudiero, S. Staiano (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*, Napoli, Jovene, 1999. Testimonia l'interesse per il tema della "politicità" delle decisioni della Corte il dossier che dottorandi e neo-dottori di ricerca del corso in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali hanno messo a punto, analizzando le sentenze adottate dal 2013 al giugno 2016, AA.VV., *Dossier sulla giurisprudenza costituzionale*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. «Il pendolo della Corte»*, cit., pp. 533 ss.

[80] Romboli afferma infatti che «[l]'esistenza di un diritto processuale costituzionale non risulta legata alla presenza di regole processuali specificamente rivolte a regolare i giudizi davanti alla Corte costituzionale, della quale nessuno ovviamente può dubitare, quanto alla possibilità di qualificare le medesime come vere "regole" giuridiche invece che come mere indicazioni, valutabili solamente sotto l'aspetto della loro "regolarità" riscontrabile nella giurisprudenza costituzionale. In altri termini il problema sembra concentrarsi sulla natura vincolante o meno delle regole del processo costituzionale», Id., *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisidizionale"*, cit., p. 11.

ora, richiamare la riflessione sulla emarginazione della mediazione parlamentare di cui il Collegio è ben consapevole, come dimostrano, ad esempio, le due riflessioni critiche di Barbera e Zanon. Il primo – nel ribadire che è auspicabile che le scelte che si basano su operazioni di "bilanciamento di interessi e valori" siano, in prima battuta, ad appannaggio del legislatore, in quanto espressione della sovranità popolare – fa riflettere sul fatto che esitazioni e paralisi del legislatore, almeno su alcuni argomenti eticamente sensibili, potrebbero riflettere meglio e più puntualmente di una decisione del giudice i valori come effettivamente li "sente" il corpo sociale[81]. Mentre il controllo della Corte, ineliminabile, si dovrebbe concentrare solo sul valutare "ragionevolezza e proporzionalità". Alle scelte politico-ideologiche degli interpreti egli ritiene preferibili quelle dell'organo parlamentare: teme che «la formula "sovranità dei valori" [...] si riduca a una nuova criptica forma di "sovranità" di cui titolare diventerebbe il massimo interprete di quei valori, vale a dire la Corte costituzionale. Il "monismo" del costituzionalismo dell'Ottocento rientrerebbe così dalla finestra, trasfigurando la *iurisdictio* in un nuovo *gubernaculum*. In poche parole, come è stato incisivamente affermato, "la Repubblica non può essere affidata solo ai suoi giudici"»[82].

Nel 2012, sempre in questa prospettiva, Zanon ha ricordato che se le decisioni politiche del legislatore sono oggettivamente insufficienti, è certo che al giudice, come si è detto, spettano con evidenza funzioni un tempo non immaginabili: ma ciò non può significare né che le sentenze siano divenute *tout-court* fonti del diritto, né che esse abbiano legittimamente un contenuto creativo, né, infine, che i

[81] A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 337.

[82] *Ibidem*, p. 357. La citazione è di M. Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2014, pp. 295 ss., in part. p. 308, che si riferisce ad un pericolo di uno «stato neo-giurisdizionale carente di legittimazione democratica». Barbera ha ipotizzato che l'introduzione delle opinioni dissenzienti, riducendo la sacralità delle decisioni della Corte, potrebbe favorire un maggiore self restraint ed un maggiore controllo sociale delle stesse, *ibidem*, p. 339, sul tema cfr. A. Fusco, *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, in part. pp. 97 ss.; e, se si vuole, D. Tega, *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull'opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 91 ss.

criteri dei quali il giudice si serve nella sua nuova opera siano criteri politici, omogenei a quelli utilizzati da organi politici[83].

Barbera attribuisce la sfiducia dei costituzionalisti nei confronti del legislatore, non tanto alla crisi della rappresentanza parlamentare, che pur non nega, ma, in particolare, a due fattori: la maggiore affinità e comprensione dei percorsi e dei linguaggi della giurisprudenza e la diffusione della concezione "totalizzante" della Costituzione[84] che valorizza, al massimo, il compito del giudice di dare risposte alle domande della società.

Ma anche l'effetto, già in parte conseguito, della perdita di vincolatività del diritto processuale costituzionale è motivo di serie riflessioni. Se c'è uniformità nel riconoscere la peculiarità del diritto processuale costituzionale, così non è per quanto riguarda il rapporto che lega merito e rito.

Da un lato, tale rapporto è colto dal Presidente emerito Grossi: «le "forme" (e, beninteso, non le semplici "formalità") qui davvero diventano, per così dire, "sostanze", nel senso che gli itinerarii o i mezzi (processuali) impiegati per raggiungere gli obiettivi (i contenuti di giustizia o di verità) finiscono per avere un rilievo equivalente a quello di questi ultimi»[85]. Le esigenze del processo costituzionale non possono cioè arrivare a sacrificare la funzione del diritto costituzionale sostanziale, del "rendere giustizia" costituzionale e dunque l'aderenza alle regole processuali può essere, nell'opera del bilanciamento, prevalente o recessiva rispetto ai valori in gioco[86].

---

[83] N. Zanon, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 317 ss., in part. pp. 317-318.

[84] Il riferimento è chiaramente agli scritti di V. Angiolini, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, CEDAM, 1995, p. 115; e di A. Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990, pp. 13 ss.

[85] Id., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015*, cit., p. 2.

[86] Per tutti cfr. le riflessioni di C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, Giuffrè, 1979; Id., *Corte costituzionale e legittimazione politicai*, Roma, Tipografia Veneziana, 1984, ripubblicati entrambi nel 2014, 2 voll., Napoli, Editoriale Scientifica, (primi titoli editi nella collana *Costituzionalisti del XX secolo*, diretta da Franco Modugno e Marco Ruotolo); AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990

Dall'altro, chi non aderisce a tale descrizione discute se sia appropriato e auspicabile che il rispetto della regola processuale possa entrare nel bilanciamento e quali siano gli strumenti più adatti da utilizzare per modificare il processo costituzionale. Per coloro che ritengono le regole processuali un confine entro il quale la Corte può svolgere la propria funzione, il loro rispetto è il modo più efficace per assicurare indipendenza, funzionalità, prevedibilità della decisione costituzionale[87]. Le eventuali, e auspicabili, modifiche – dovute anche all'inerzia del legislatore – vanno attuate tramite la via legislativa ordinaria e costituzionale.

In più occasioni Romboli ha avuto modo di affermare che la «natura giurisdizionale del Giudice costituzionale, che si esprime anche e principalmente attraverso la presenza di una serie di regole del processo costituzionale, della soggezione al diritto e dell'obbligo di motivazione delle decisioni, vale a caratterizzare il nostro modello di giustizia costituzionale, distinguendo il controllo di costituzionalità in forme giurisdizionali da altri tipi di controllo di costituzionalità esercitati dallo stesso organo parlamentare oppure da soggetti neutrali (si pensi da noi a quello del Capo dello Stato in sede di promulgazione), ma di natura politica. La caratterizzazione in senso giurisdizionale risulta non solo in aderenza al nostro modello di giustizia costituzionale, ma vale anche a fondare la legittimazione della Corte costitu-

---

e, *ivi*, in part., gli interventi di: C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di governo*, pp. 63 ss.; G. Zagrebelsky, *Diritto processuale costituzionale?*, pp. 105 ss.; G. Bognetti, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, pp. 221 ss., spec. pp. 230 ss.

[87] A. Pizzorusso, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. Bessone (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 133 ss.; Id., *Prefazione*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 7 ss.; V. Angiolini, *La Corte senza il "processo", o il "processo" costituzionale senza processualisti?*, *ibidem*, pp. 20 ss.; G. Silvestri, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, pp. 1 ss., spec. pp. 11 ss.; A. Ruggeri, *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009; R. Romboli, *Il diritto processuale costituzionale dopo la "svolta" degli anni 1987-1989*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, cit., pp. 317 ss.; E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008; G. D'Amico, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, cit., pp. 22-25, 136-138; R. Pinardi, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, pp. 1897 ss.

zionale e la sua competenza ad eliminare dall'ordinamento una legge approvata dalla maggioranza dei rappresentanti del corpo elettorale. Difficile diversamente accettare un soggetto, non eletto e non rappresentativo, che opera come un legislatore, a fianco ed allo stesso livello del parlamento, appunto come una terza camera»[88].

Anche chi dà atto che i fatti sono in grado di influenzare il modo in cui la Corte si rapporta alle regole del processo, in particolare in relazione alla scansione dei tempi[89] – e che quando essa è intervenuta su questioni "politiche" tale scansione è risultata attenta al merito e ai possibili risvolti istituzionali – riconosce il carattere giurisdizionale del processo costituzionale. Un processo (giuridicamente) a "maglie larghe", connotato cioè da regole processuali più elastiche rispetto a quelle dei processi comuni e frutto della stessa giurisprudenza costituzionale, ma mai nella completa disponibilità della Corte la quale è tenuta ad osservarle[90].

La trasformazione, negli anni, subita dal processo costituzionale[91] costituisce un nodo cruciale, chiaramente, per chi denuncia che tale trasformazione sia stata lo strumento per eccessivi sconfinamenti nel terreno della discrezionalità del legislatore e, al contempo, abbia prodotto incertezze nei giudici comuni, chiamati a dare applicazione alle decisioni[92]. Come si è ricordato in occasione del Convegno

---

[88] R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisidizionale"*, cit., p. 23.

[89] Sull'utilizzo improprio di strumenti processuali, ad es. i tempi di fissazione o l'utilizzo delle cd. inammissibilità "vestite", cfr. G. Silvestri, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, pp. 1 ss., in part. pp. 11 ss.

[90] F. Raia, *La gestione dei tempi nei processi costituzionali*, in Campanelli G. et al. (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti. Scritti degli allievi di Roberto Romboli*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 87 ss., in part. pp. 99, 100, 104. Sulla dilatazione dei tempi processuali come elemento di dialogo tra Corte e legislatore, cfr. S. Scagliarini, *Il tempo della Corte. L'uso del fattore temporale nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale tra «effettività» e «seguito» della decisione*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., pp. 197 ss. Più in generale sui profili organizzativi e processuali, cfr. P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale. Atti del Convegno (Imperia, 12-13 maggio 1995)*, cit.

[91] Per tutti R. Romboli, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, cit., in part. p. 607.

[92] Vengono alla mente le critiche mosse alla mancanza di chiarezza in ordine agli effetti della dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 164 del 1982, nel-

organizzato dal Gruppo di Pisa[93] nel 2011, la cd. manutenzione della giustizia costituzionale nel nostro ordinamento è stata garantita dalla Corte stessa tramite la revisione del suo Regolamento e delle Norme integrative, e la sua stessa giurisprudenza.

Per sintetizzare, mi sembra appropriato sottolineare come la Corte muova verso una definizione originale del proprio ruolo in un senso che valorizza una *policy* costituzionale, accanto alle *politics* di maggioranza[94]. È un tema che riemerge di frequente. In particolare, Leopoldo Elia ha affermato la politicità del ruolo svolto dalla giurisdizione, in generale, e soprattutto da quella costituzionale: politicità che egli inquadrava attraverso una distinzione di Niklas Luhmann, dunque non nel senso più stretto della creazione di potere politico in vista di decisioni da assumere, tipica dei partiti; ma nel senso più ampio della «funzione politica riferita al sistema politico generale, cioè a tutte le interazioni che in quanto tali contribuiscono al formarsi di decisioni collettivamente vincolanti»[95]. In altra sede, Elia aveva affrontato con franchezza il tema del potere creativo delle corti costituzionali, inteso da lui come strumentale alla adeguazione del diritto legislativo alla Costi-

---

la parte in cui non prevede che, nonostante la rettificazione del sesso di uno dei due coniugi, sia consentito loro, in caso lo richiedano, di continuare il rapporto di coppia, si veda la già citata sent. n. 170 del 2014. Tale critica riconduce la difficoltà nel tradurre le intenzioni della Corte in dispositivi sufficientemente chiari al fatto che l'intento perseguito travalica e distorce la funzione del giudice delle leggi.

[93] Fondato nel 1990 a Pisa, con lo storico incontro dal titolo *La giustizia costituzionale a una svolta*.

[94] A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2001, pp. 1325 ss., p. 1359.

[95] L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., in part. p. 518, (la distinzione nel testo è poi accostata a quella, tipica di Charles McIlwain, tra *gubernaculum* e *iurisdictio*). Per l'A. l'opera del legislatore e del giudice costituzionale non sono assimilabili per questo il potere creativo delle decisioni della Corte va sdrammatizzato. Sul pensiero dell'A. in merito all'interpretazione costituzionale cfr. C. Pinelli, *Il tempo della costituzione nel pensiero di Leopoldo Elia*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2018, pp. 477, in part. pp. 486 ss.; V. Marcenò, *La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'*adequatio, *negli scritti di Leopoldo Elia*, in M. Dogliani (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, pp. 249 ss.; C. Tripodina, *Leopoldo Elia e il posto della giustizia costituzionale:* remedium omnipotentiae et impotentiae, *ibidem*, pp. 463 ss.

tuzione, e al carattere aperto di molti dei suoi contenuti, nonché del suo nesso, solo apparentemente paradossale, con la loro natura giurisdizionale[96].

3. *Il contesto e le dottrine elaborate dalla Corte: seconda tesi*

È invalsa la scelta di presentare la giurisprudenza costituzionale, così come lo sviluppo e le modifiche del ruolo della Corte, per stagioni[97]. L'intuizione è stata felice e molto utile. Lo stesso Presidente emerito De Siervo ha affermato che «ogni considerazione sul modo di essere e di agire della Corte costituzionale esige necessariamente che si abbia una piena consapevolezza di ciò che essa fa

[96] L. Elia, *Il potere creativo delle corti costituzionali*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, atti del convegno di Ferrara, 10-12 ottobre 1985, Padova, CEDAM, 1988, pp. 217 ss., spec. p. 222. Mi sembrano rilievi significativi, anche perché provengono da un giurista e uomo delle istituzioni la cui *forma mentis* ha influito anche sulla sua attività di giudice (1976) e Presidente della Corte (a lungo: 1981-1985) e, quindi, sulla Corte stessa: Livio Paladin lo descrisse come «portatore del senso dello Stato e dunque del buon andamento delle istituzioni costituzionalmente previste, prima ancora di esigere il rispetto della Carta costituzionale, considerata nel suo tenore testuale», con un «realismo giuridico» segnato da una «connaturale storicità del suo modo di ragionare». E, osservava a margine lo stesso Paladin, «sarebbe del tutto fuori luogo scandalizzarsi per questo»: quello del «giurista politico», come Elia, era un profilo di cui la Corte costituzionale poteva validamente giovarsi, bilanciandolo con altri, più attenti alle considerazioni processuali o alla coerenza coi precedenti, nella propria collegialità. Le citazioni sono tratte da L. Paladin, *Presentazione*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, pp. XI ss., in part. pp. XVIII-XIX.

[97] Per es. lo ha fatto E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit.; dedica al tema un capitolo, E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 357 ss. Così anche A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit.; F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit.; C. Rodotà, *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999; E. Grosso, *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia*, *Annali* 17, Torino, Einaudi, 2001, pp. 443 ss.; sui tempi della Costituzione cfr. L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 365 ss. Ancor prima, V. Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1976, pp. 1694 ss. (riprodotto anche in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, il Mulino, 1978, pp. 69 ss.), in part. p. 1696.

effettivamente nella specifica contingenza storica nella quale essa opera»[98].

Ragionare per stagioni significa riconoscere che il ruolo della Corte, nell'interpretazione che essa stessa ne dà attraverso la propria giurisprudenza (e in misura minore attraverso le norme integrative), cambia nel tempo, anche se non cambiano le disposizioni costituzionali ad essa dedicate[99].

Ciò che muta è il contesto complessivo[100]: il tipo di domande rivolte alla Corte da una società che è sempre più insoddisfatta delle risposte della politica e si rivolge agli organi di garanzia, chiedendo loro di intervenire a tutela, ad es., delle libertà civili e sociali, della famiglia, del lavoro, del processo, in sostituzione temporanea o talora addirittura definitiva del legislatore [101]; i rapporti della Corte

---

[98] U. De Siervo, *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Giornale di Storia costituzionale*, I semestre 2006, pp. 81 ss., in part. p. 81.

[99] Solo in piccola parte tutto questo si può spiegare con modifiche della Costituzione, entrate in vigore negli anni, attraverso le riforme costituzionali. Pensiamo, per esempio, alla riforma, avvenuta nel 1993, dell'art. 68 Cost., con la quale venne abolito l'istituto dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari e alla giurisprudenza della Corte costituzionale sul tema e su quello dei confini della "insindacabilità" che, in mancanza, per molti anni, della normativa attuativa ha assunto un significato decisivo e ritenuto anche non rispettoso dell'autonomia costituzionale parlamentare, cfr. T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005; C. Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 2008.

[100] Häberle, per esempio, ha individuato quattro oggettivazioni che condizionano il lavoro degli interpreti della Costituzione: *i*) «le opere della legislazione, dell'esecutivo e della giurisdizione» e «le decisioni definitivamente vincolanti del Tribunale federale costituzionale»; *ii*) «la cultura dei pareri e delle memorie delle parti, espressi su diversi piani e in diverse forme, incluse le commissioni d'inchiesta, le audizioni del legislatore e quelle del potere esecutivo»; *iii*) «partiti politici, federazioni ed associazioni, chiese, comitati e iniziative dei cittadini e mass media»; *iv*) la «dottrina del diritto costituzionale come scienza e cultura» ed, in particolare, «le opere prodotte in cooperazione con le funzioni statali», le «opere e prestazioni dedicate alla sfera pubblica scientifica e culturale restante» e le «prestazioni di costituzionalisti europei di altri paesi (comparazione giuridica) come prodromi di una dottrina costituzionale europea», Id., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della Cultura* (1982), ed. it. a cura di J. Luther, Roma, Carocci, 2001. Devo la citazione all'interessante volume di G. D'Amico, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, SGB Edizioni, 2008, pp. 123-124.

[101] Così, per esempio, E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici dell'Italia repubblicana*, cit., p. 57.

con le altre istituzioni di garanzia e con quelle di governo, alla luce dei rispettivi modi di funzionare (o di non funzionare…[102]); l'affermazione di nuovi paradigmi giuridici – penso soprattutto a quelli sovranazionali – che, se non rivendicano esplicitamente una natura costituzionale, sicuramente influenzano il costituzionalismo nazionale.

Non ripercorro qui le varie stagioni attraversate dalla Corte perché si tratta di un argomento già molto arato, ricordo invece alcuni *momenti* inerenti al processo storico, sociale e normativo di stratificazione attraverso cui si sono contestualizzati la nascita e il primo sviluppo del giudice delle leggi. Non ho nulla da aggiungere a quanto è già stato scritto, se non fosse che ritornare su quei *momenti* penso possa offrire una chiave di lettura utile ai fini dell'analisi che si conduce nel volume. Utile per comprendere

[102] Basti un solo esempio: la decisione n. 360 del 1996, che ha dichiarato l'incostituzionalità della reiterazione nello stesso testo dei decreti-legge decaduti, la quale "bloccò" la reiterazione a catena di ben diciannove decreti. All'epoca, le reazioni di politici pur non sprovveduti furono piccate: Mauro Ferri (all'epoca Presidente della Corte), *La ricerca dell'essenziale. Intervista*, in *Giornale di storia costituzionale*, I semestre 2006, p. 77, ricorda il commento di Romano Prodi (allora Presidente del Consiglio) quando fu informato (un gelido silenzio, seguito dalla frase lapidaria «Ci avete rovinati, non possiamo più governare»). L'intervento di Ferri, come quelli di molti altri giudici costituzionali, è stato riprodotto in un prezioso volume, AA.VV., *Testimonianze e riflessioni di alcuni Giudici costituzionali sul periodo del loro mandato*, Servizio Biblioteca, Corte costituzionale, 2014, con nota introduttiva del Direttore della Biblioteca, A. de Tura. Severo è anche il giudizio di A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., pp. 170-171, il quale però riconosce che con questa e altre pronunce in materia di decreti-legge (sentt. nn. 171 del 2007, 128 del 2008, 22 del 2012, 32 del 2014) la Corte si è inserita certamente in un campo storicamente proprio del raccordo Governo-Parlamento, ma che tuttavia erano state in prima battuta le assemblee ad abbandonare, rassegnandosi all'emarginazione. Enzo Cheli nell'accettare di ricordare la decisione n. 360 del 1996 di cui fu relatore e redattore, conferma quanto scritto da A. Simoncini (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM, 2006, e cioè che fino ad allora l'orientamento prevalente tra i giudici fosse stato quello di considerare che «il fenomeno dell'abuso della decretazione d'urgenza avesse una valenza esclusivamente politica e che non fosse dato reperire, nell'armamento della giustizia costituzionale, strumenti adeguati per contenerlo e sanzionarlo». Tra l'altro Cheli ricorda che «a rompere gli indugi» concorreva la segnalazione dell'allora Presidente della Repubblica, Oscar Luigi Scalfaro, che nel 1996, indirizzandosi al Presidente incaricato Romano Prodi, qualificava la prassi della reiterazione come «un'usurpazione delle prerogative del Parlamento», Id., *Postfazione*, in *ibidem*, pp. 291 ss.

come nasce la concezione che la Corte ha del proprio ruolo, degli strumenti che possiede per realizzarlo e della messa in pratica degli strumenti stessi[103]. Utile anche per capire che la dualità originaria del disegno costituente così come le diverse anime che la Corte ha sviluppato ne caratterizzano tutta la giurisprudenza[104], anche quella del *ri-accentramento*. Utile per rendersi conto che la "crisi" del legislatore che tanto influenza l'attività della Corte è un elemento presente sin dall'inizio. Utile, infine, per prendere atto che i timori manifestati dalla dottrina nei confronti di alcune decisioni ritenute, per esempio, non rispettose della discrezionalità politica o del processo costituzionale, vengono ripetuti identici a distanza di anni.

Richiamare, in particolare, quanto fu tormentato, frettoloso, ingenuo e persino a tratti "inconsapevole" il processo che portò alla istituzione della Corte (o forse queste risultano troppo facili critiche alla luce della nostra conoscenza di ciò che è accaduto successivamente?), evidenzia non solo la sua inattesa performance, legata indissolubilmente ad uno dei grandi processi di transizione democratica del Novecento in Europa[105], ma dice molto anche delle capacità *stra-ordinarie* di autodefinizione, insite sin dall'inizio nel Collegio. Capacità che la Corte ha continuato a sviluppare e che le hanno permesso di intraprendere anche l'attuale stagione del cd. ri-accentramento.

Sono proprio queste capacità che hanno concorso a smantellare un certo tipo di visione conservatrice dell'ordinamento[106],

---

[103] Come scriveva A.M. Sandulli, *Scritti giuridici, I. Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1990, p. 688.

[104] Si rinvia alle esemplificazioni di M. Luciani, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in AA.VV., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 65 ss.

[105] Si trattava di un'incognita e non poteva essere diversamente visto che ci si riferisce ad una Corte costituzionale di prima "generazione", cfr. F. Biagi, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 17 ss. e 132 ss.

[106] A tal proposito, mi sembra calzante il pensiero espresso da Silvano Tosi al Convegno fiorentino sulla giustizia costituzionale del 1965 «Dai progetti elaborati dalle forze politiche prima dell'assemblea costituente sino all'effettiva costituzione della corte, un intero decennio di generosi propositi, di elevati dibattiti, di progetti approntati e poi capovolti e respinti, di limitazioni e di ritardi, testimonia eloquen-

ancora dominante nel 1948 e negli anni a seguire, e che hanno contribuito ad un'autentica *trasformazione costituzionale*, intesa come processo di riforma che opera nei fatti, avendo come interprete e attuatore della Costituzione non solo il legislatore, ma anche il giudice[107]. Si tratta in fin dei conti della cd. pervasione "molecolare" dell'ordinamento da parte dei principi costituzionali[108].

Risulta stupefacente accostare i dibattiti sull'istituzione della Corte al ruolo che essa iniziò a ritagliarsi già dalla sua prima e cruciale decisione. I germi della trasformazione sono da ritrovarsi nelle ambivalenze già presenti in Costituente[109]. Come ha ricordato Giustino D'Orazio, le contrapposizioni politiche e dottrinarie sull'istituzione della Corte risalgono a ben prima del momento costituente[110]. Il tema, come noto, trovò una prima reale sede di riflessione in seno alla Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, cd. Commissione Forti[111].

---

temente della tenace resistenza della classe politica italiana all'innovazione di maggior rilievo introdotta nel nostro ordinamento», Id., *L'introduzione al processo costituzionale di legittimità: spunti ricostruttivi*, in G. Maranini (a cura), *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 230 ss.

[107] M. Fioravanti, *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, pp. 7 ss., in part. pp. 18 ss.; Id., da ultimo, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, Carocci, 2017, p. 106.

[108] G. Silvestri, *Intervento*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 323 ss.

[109] Cfr. C. Margiotta Broglio, *La Corte costituzionale italiana e il modello kelseniano*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2000, pp. 333 ss.; C. Tripodina, *Il "potere politico" della Corte costituzionale e i suoi limiti*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 1 ss.; F. Biagi, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, cit., pp. 61 ss.

[110] Una suggestione intorno all'idea di una corte di garanzia si era affacciata già nel 1925 nel discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario tenuto dal procuratore generale Appiani in cui si rilevava l'opportunità che anche in Italia si istituisse un supremo magistrato sul modello statunitense. La suggestione si inseriva nel dibattito sull'uso e l'abuso del decreto-legge, istituto affermatosi nella prassi postunitaria (senza essere previsto dallo Statuto). La legge n. 100 del 1926 riconobbe poi la facoltà al potere esecutivo di emanare tale normativa, senza che vi potesse essere alcun controllo se non quello parlamentare.

[111] Istituita il 21 novembre del 1945 e presieduta da Ugo Forti, docente di diritto amministrativo, alla quale il Ministero per la Costituente, affidato a Pietro

Le contrapposizioni e i tormenti riguardo alla Corte e alla sua natura, come un fiume carsico, sono riaffiorati periodicamente immediatamente prima del periodo costituente, durante e dopo.

Nel periodo costituente erano numerosi, anche al di là delle posizioni espresse dai partiti, scetticismi[112] e timori legati all'introduzione di un organo di garanzia sia perché si era consapevoli che esso si sarebbe rivelato un elemento perturbativo del ruolo della magistratura ordinaria e del Parlamento, sia perché, al contempo, si temeva che potesse risultare inadeguato. In generale, si imputa questo clima ad una cultura giuridica, certamente raffinata, ma arretrata rispetto al mutare dei tempi: risultò, per esempio, davvero inimmaginabile la trasformazione del Parlamento in parte di un processo, il *processo al legislatore*[113]. Maranini, ancora nel convegno fiorentino del 1965 sulla giustizia costituzionale, mise in guardia rispetto all'ostacolo che la tradizione della sovranità parlamentare rappresentava per l'affermarsi della giustizia costituzionale, in special modo in un ordinamento come il nostro, nel quale il Parlamento aveva avuto una tradizione di po-

---

Nenni, aveva dato il compito di valutare e discutere i possibili scenari per una riorganizzazione dello Stato. In questa occasione emerse un dibattito ufficiale sul tema del controllo di costituzionalità delle leggi. In particolare, la Prima Sottocommissione (composta, tra gli altri, da Calamandrei, Crisafulli, Giannini, Mortati, Gueli) si occupò dei «Problemi costituzionali». Si veda G. D'Alessio (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-46)*, Bologna, il Mulino, 1979. Sullo sviluppo del controllo di costituzionalità delle leggi cfr. M. Bignami, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997.

[112] Mortati scrisse di alcuni ceti dirigenti che provavano un vero e proprio fastidio o malcelato disappunto Id., *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità* (1949), in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 678 ss.

[113] G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981, pp. 80-81; M. Belletti, *Il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi e gli atti con forza di legge*, in L. Mezzetti, M. Belletti, E. D'Orlando, E. Ferioli, *La giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2007, pp. 320 ss. L'avvento della Costituzione repubblicana ha rappresentato un doppio trauma per il Parlamento: da un lato, perché la rigidità della Carta ne ha fatto venir meno la tradizionale onnipotenza, d'altro lato, per la ragione che l'istituzione della Corte ne ha determinato la soggezione ad un altro organo costituzionale.

tere quasi assoluto e mal si adattava ad accettare una posizione di strumento fra altri strumenti dello stato di diritto, tessera di un mosaico di reciproche garanzie[114].

Anche la marginalità del tema nel dibattito pubblico può essere fatta risalire alla fase di passaggio, anche generazionale, in cui si trovava la cultura giuridica italiana e al diverso "guardare" alla Costituzione stessa, la cui eccedenza progettuale procurava un certo disorientamento[115].

A fronte di tali perplessità mancò però nel dibattito costituente, come è ben noto, un approfondimento adeguato soprattutto delle modalità di proposizione delle questioni, nonché dei rapporti che tale organo avrebbe dovuto instaurare con il Parlamento e con la magistratura[116]. Lo studio di D'Orazio sottolinea, in generale, una certa vischiosità della discussione, dovuta all'utilizzo, anche da parte di chi poi non fece opposizione, di vecchi schemi e concetti propri tanto di una cultura giuridica liberaldemocratica, improntata al principio della continuità e del paradigma statualistico, quanto a pregiudiziali tipiche della sinistra marxista[117]: così

---

[114] G. Maranini, *Intervento*, in Id. (a cura), *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 351 ss., in part. p. 353.

[115] Per intenderci, la generazione orlandiana (che abbraccia almeno due generazioni della giuspubblicistica italiana) provava disagio verso ciò che stava prendendo forma, così L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, cit., in part. p. 374; F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit., p. 29 e pp. 13 ss. È da ricordare però che un ridotto numero di studiosi del diritto pubblico fossero più all'avanguardia e anche edotti dei modelli costituzionalistici di riferimento stranieri.

[116] Si veda, ad es., P. Costanzo, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, in Id. (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., pp. 7 ss.

[117] G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., p. 105; così anche M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, cit., p. 108. Utile, a questo proposito, la riflessione sulle due culture dei costituenti prospettata da A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Principi fondamentali*, *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 50 ss.; cfr., altresì, R. Ruffilli, *Sulla fondazione della Repubblica democratica in Italia*, in *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, I, Bologna, il Mulino, 1979, pp. 13 ss.; sui rappresentanti del vecchio mondo e promotori del nuovo cfr. P. Pombeni, *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 220

si spiegano anche le proposte, poi cadute, di affidare la presidenza dell'organo al primo presidente della Cassazione, la derivazione parlamentare di tutti i giudici, la proposta ministeriale dei giudici di nomina del Presidente della Repubblica[118]. Son tutte dimostrazioni della difficoltà di immaginare il *nuovo* nella vecchia architettura, retta dalla tripartizione inderogabile dei poteri. E così anche la discussione sulla natura politica o meno dell'organo ne risentì: molti, e non solo i critici, riconobbero un'inevitabile politicità dell'organo.

Si trattava di capire se assecondare tale politicità pienamente, facendo della Corte, come le sinistre proponevano, un'emanazione del Parlamento, un organo fatalmente politico, o invece se rafforzarne il profilo giurisdizionale. Una scelta chiara non venne compiuta[119]. In fin dei conti, i costituenti avevano avuto in mente l'*incostituzionalità* come un'*eccezionale patologia*, tanto da lasciare pienamente in funzione l'equazione tra vigenza e validità: la legge in

---

ss. Sono molto note le posizioni personali, espresse con una vasta gamma di accenti, non proprio entusiasti di Nenni, Togliatti, Laconi, Nitti, Einaudi, Orlando e molti altri.

[118] A tal proposito la *Gazzetta del Mezzogiorno* del 15 gennaio 2020 riferisce dell'esistenza di un documento in cui Einaudi scrisse che non intendeva accettare che i giudici di nomina presidenziale fossero individuati "su proposta" ministeriale, minacciando le dimissioni, per non trasmettere monchi al suo successore i poteri che la Costituzione assegna al Capo dello Stato. La nota si trova in C. Sforza Fogliani (a cura di), *Libertà civili ed economiche*, V, Ravenna, Libro Aperto, 2020. La posizione di Einaudi era già stata ricordata da U. De Siervo, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, cit., pp. 49 ss., in part. p. 69. Sul tema della composizione del Collegio si veda P. Passaglia, *La disciplina della composizione come primo cardine dell'indipendenza e della legittimazione dell'organo: il caso della Corte costituzionale italiana*, in M. Calamo Specchia (a cura di), *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 203 ss. e, da ultimo, A. Fusco, *L'indipendenza dei custodi*, cit.

[119] Si veda U. De Siervo, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea Costituente ai primi anni di attività della Corte*, in *www.giurcost.org*. Lo stesso Mortati, a ridosso dell'entrata in vigore della Costituzione, ricordò l'esame superficiale e frettoloso della nuova istituzione, condotto in Costituente in un clima di disinteresse generale, Id., *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità* (1949), in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, cit.

vigore si considerava per ciò stesso valida, a meno che non si ricadesse nell'ipotesi, residuale ed eccezionale, del contrasto con la Costituzione[120].

I rigorosi limiti di tempo condizionarono, come si sa, i lavori: dopo aver votato sulla composizione e sulla modalità di designazione, ormai prossimi ad abbordare il tema del ricorso in via principale, l'emendamento Arata, del 2 dicembre 1947[121], rimandò la scelta relativa ai modi e ai termini per i giudizi di incostituzionalità delle leggi[122]. L'Assemblea costituente, nell'ultima votazione dell'ultimo giorno dei lavori, attraverso l'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1948, intervenne sulle lacune riconoscendo la via incidentale come unica via generale di accesso al giudizio sulle leggi, escludendo, altrettanto inaspettatamente, il ricorso diretto (sia quello individuale, sia quello di minoranze parlamentari, sia l'azione popolare) che era invece stato una costante nei vari progetti[123] presentati in II Sottocommissione. Rinviò al Parlamento la disciplina con legge ordinaria della ulteriore normativa propedeutica al funzionamento della Corte[124]. La discussione sul disegno

---

[120] M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, cit., p. 105.

[121] Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma, 1970-71, consultabile anche sul sito della Camera dei deputati. Un vero e proprio "colpo di mano" dagli evidenti risvolti politici, il rinvio alla legge doveva intendersi anche come un ostacolo ad una immediata entrata in vigore dell'organo, F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit., p. 57.

[122] Moro, nella seduta del 3 dicembre, criticò l'andamento dei lavori del 2 dicembre, evidenziandone le contraddittorietà, e la votazione, fatta in presenza di pochissimi colleghi. L'aver respinto l'emendamento soppressivo dell'onorevole Gullo, tendente a togliere al singolo la possibilità di proporre azione per l'incostituzionalità della legge significò, per Moro, aver ribadito una volta di più che solo l'Assemblea era legittimata a decidere sui modi e le forme attraverso i quali si poteva proporre la questione di incostituzionalità della legge.

[123] Da ultimo si vedano le riflessioni su questa vicenda e sul pensiero di Calamandrei sul tema di T. Groppi, *Aprire cammini Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, in AA.VV, Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

[124] La legge costituzionale venne adottata per realizzare al più presto la Corte, evitando di dover utilizzare il più lento procedimento *ex* art. 138 Cost., come ricorda U. De Siervo, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, cit.; Ricostruisce, da ultimo, la vicenda G. Repetto, *Il canone dell'in-*

di legge costituzionale, presentato dal presidente del Consiglio dei ministri De Gasperi, si dimostrò davvero troppo frettolosa e inadeguata a cogliere un portato normativo confezionato da un organo diverso ed estraneo al contenuto che la tematica aveva assunto nei mesi precedenti[125].

Taluni aspetti essenziali di quel che Mortati definì come un tenero virgulto che inesperti agricoltori si ripropongono di trapiantare in un terreno impreparato a riceverlo, e destinato a vivere in un'atmosfera o ostile, o indifferente, o ingenuamente fiduciosa[126], vennero delegati anche per questo motivo ad una successiva normativa costituzionale (n. 1 del 1953) ed ordinaria (n. 87 del 1953)[127], con un faticoso procedere "a mosaico"[128]. La legge n. 87 del 1953 venne scritta da un legislatore inquieto nei confronti di un organo di cui non era ancora esatta la fisionomia e desideroso di escludere intromissioni sia nel merito della legge sia sulle finalità e nelle relative scelte strumentali[129]. Vi è da ricordare però che gli scontri che hanno rallentato l'adozione delle due leggi del 1953 sono stati la spia anche di divergenze reali e profonde sul ruolo della Corte e di un diffuso ritardo di presa di coscienza della complessità della realizzazione dell'organo stesso non solo a livello parlamentare (ma an-

---

cidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi, cit., pp. 151 ss.

[125] Così E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 30; M. Benvenuti, *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nella storia repubblicana (ovvero dei problemi e delle prospettive del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale come sineddoche)*, cit., pp. 11-12. P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, cit., precisa che il testo venne preparato dal comitato di redazione anche se poi fu modificato dal Governo, p. 41. L'A. avanza anche la possibilità che le modifiche apportate dal Governo intendessero «circoscrivere l'impatto del giudizio di costituzionalità attraverso il ruolo di filtro attribuito alla magistratura che dopotutto era ancora legata alla concezione esecutoria delle proprie funzioni e nel complesso più vicina per orientamenti culturali alle forze moderate», p. 49.

[126] C. Mortati, *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, cit., p. 690.

[127] G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., pp. 103-104.

[128] F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, cit., p. 33, pp. 46 ss.

[129] P. Costanzo, *La Consulta come "gerente" delle politiche (giudiziarie) europee*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. «Il pendolo della Corte». Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisidizionale"*, cit., pp. 67 ss., in part. p. 69 ss.

che dottrinale)[130]. Il dettato dell'art. 28[131] della legge n. 87 rappresentò, da questo punto di vista, il tentativo di bilanciare il carattere intrinsecamente politico di un organo accentrato e di neutralizzarne l'impatto[132].

Quando si passò dalla «poesia» della fase costituente alla «prosa» della ricostruzione e della prima legislatura (1948-1953, densa di problemi politico-istituzionali), le contrapposizioni non si sopirono di certo, ma finalmente il confronto poté assumere una dimensione più concreta ed attuale[133]. Si tratta di un periodo storico dominato dall'*incertezza*: *incertezza* sulla efficacia normativa della Costituzione; *incertezza* sulla stessa natura giuridica della Corte, tanto che poi la legge n. 1 del 1948 produsse un ibrido rispetto ai modelli classici di giustizia costituzionale; *incertezza* sulla definizione dei poteri

---

[130] In riferimento al faticoso iter normativo dovuto anche all'incertezza perdurante sul nuovo organo si veda U. De Siervo, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, cit. Già sul tema nei medesimi termini L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, cit., p. 98; ma anche G. Bisogni, *Le leggi istitutive della Corte costituzionale*, in U. De Siervo, S. Guerrieri, A. Varsori (a cura di), *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, Roma, Carocci, 2004, I, pp. 71 ss.

[131] Art. 28: «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».

[132] C. Pinelli, *I rapporti fra Corte e Parlamento in mancanza di una politica costituzionale*, in *Giornale di Storia costituzionale*, I semestre 2006, pp. 321 ss., in part. pp. 321-322 ricorda la motivazione che il relatore Tesauro diede della norma nella seduta della Camera del 14 marzo 1951: «Io credo che con la formula proposta sarà ben chiaro che il compito della Corte è circoscritto all'indagine diretta a stabilire se, dato il contenuto di una disposizione legislativa, il Parlamento avrebbe dovuto adottare la procedura della legge ordinaria o della legge costituzionale. Il Parlamento, invero, è libero di disciplinare i rapporti della vita umana e della vita sociale così come crede, nella sua valutazione discrezionale. L'unico limite è quello della forma, in quanto, se intende modificare la Costituzione, deve adottare la procedura apposita stabilita dalla Corte costituzionale. Ed anche quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge, il Parlamento è libero di adottare la stessa disciplina dei rapporti già adottata, osservando, però, la forma della legge costituzionale», p. 27103 dello stenografico reperibile al sito della Camera dei deputati, Portale storico.

[133] G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., p. 131, pp. 156 ss. Caduto il "velo di ignoranza", per esempio, fu chiara l'importanza di *quorum* qualificati, a tutela delle minoranze, per l'elezione parlamentare dei giudici. In questo periodo, continuò, per esempio, l'evoluzione del pensiero delle sinistre sul tema.

giuridici, degli strumenti organizzativi e delle norme processuali. Le conferenze stampa, inaugurate dal Presidente De Nicola, venivano intese come vere e proprie lezioni di diritto costituzionale repubblicano al fine di chiarire la novità radicale[134]. Lo *spazio* della giustizia costituzionale, la *posizione*, la *natura* e le *funzioni* della Corte non erano né univoci né ampiamente legittimati[135].

Nel primo periodo di attività[136], la Corte si assunse la responsabilità di perseguire un duplice obiettivo, attraverso un *incidere per ignes* (come prefigurò nel 1949 Mortati) che l'autorità giudiziaria aveva preferito non intraprendere nel periodo di "supplenza" (1958-1955)[137]. Il primo fu la necessaria autolegittimazione[138]. Esercitò subito il potere regolamentare, ben oltre il dettato della legge n. 87 del 1953 per adottare le norme integrative del 1956, a dimostrazione della concezione che i primi giudici costituzionali avevano del signi-

---

[134] A. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2004, pp. 3065 ss. Anche questo Autore riconduce tale *incertezza* ad una sorta di resistenza inerziale dell'ordinamento.

[135] L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, cit., p. 377.

[136] Nei primi otto anni di attività il lavoro assolto dalla Corte fu imponente, come ricordò Sandulli, concretandosi in circa ottocento decisioni, cfr. Id., *Scritti giuridici*, cit., pp. 501. Esemplarmente si pensi alla pronuncia n. 1 del 1956, nella bella ricostruzione che ne fanno M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, cit., pp. 96 ss.; L. Casini, *La prima sentenza della Corte costituzionale: le memorie processuali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2006, pp. 13 ss.; F. Biagi, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, cit., pp. 101 ss. In chiave critica, si considerino in particolare le argomentazioni avanzate in quell'occasione dall'Avvocatura dello Stato, in rappresentanza del Governo, sottolineate da A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. pp. 1331-1332.

[137] In base alla VII disposizione transitoria e finale; cfr. A. M. Sandulli, *Scritti giuridici*, cit., p. 503.

[138] Sono note del resto le parole usate dal Presidente Azzariti nella Conferenza stampa del 1957: «Poiché si tratta di un organo nuovissimo, il suo collocamento nel quadro dell'ordinamento può dare luogo a perplessità. Non è certo agevole rendersi subito conto delle novità. Bisognerà, però, tenere presente che la famosa tripartizione quale è a base della teoria della divisione dei poteri dovuta a Montesquieu non è più sufficiente a caratterizzare nella loro integrità gli ordinamenti presenti dello Stato: perché vi sono degli organi che sono fuori di tutti e tre i poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. Quali sono questi organi? Uno è il Capo dello Stato, l'altro la Corte Costituzionale», in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1957, pp. 878 ss.

ficato e delle caratteristiche delle funzioni che essa avrebbe esercitato e della consapevolezza delle innovazioni che stavano introducendo[139]. Si era ipotizzato poco più che un potere normativo secondario di auto-organizzazione amministrativa, ma poi visto il risultato la dottrina affiancò tali regolamenti a quelli degli altri organi costituzionali, portando così a considerare la Corte come organo dotato dell'autonomia tipica delle Camere. In sostanza, il primo Collegio arrivò nel giro di poche settimane ad integrare direttamente la legge n. 87, risultata frammentaria e incompleta anche dal punto processuale[140]. È già a questo momento che può essere fatta risalire la disinvoltura con cui il giudice delle leggi è abituato a fare uso del processo costituzionale.

In quegli anni il rapporto con le altre istituzioni non fu facile: il Presidente Azzariti alla commemorazione di De Nicola disse chiaramente che la Corte si era trovata dinnanzi ad una mancanza di collaborazione tanto del Parlamento e del Governo (riferendosi in sostanza già al mancato seguito delle decisioni), quanto della magistratura. Ma anche più tardi le cose non sembrarono cambiate: basti pensare a quanto Maranini, nel convegno del 1965, affermò con tono polemico: in Italia ci si trovava di fronte ad una situazione di gelosia e avversione del Parlamento e del Governo nei confronti di tutti gli organi giurisdizionali (sia dell'autorità giudiziaria, sia della Corte costituzionale) e nello stesso tempo di relativa inefficienza del meccanismo parlamentare, di fronte ad una organica tendenza piuttosto al non fare che al fare[141].

---

[139] Come dimostra, servendosi di una personale ricerca sui primi verbali della Corte e su materiali personali del giudice Bracci (relatore delle proposte delle norme integrative), U. De Siervo, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, cit., in part. pp. 72 ss.

[140] U. De Siervo, *ibidem*, riporta tale giudizio sulla legge n. 87 del 1953 dei Presidenti De Nicola e Azzariti, p. 76; A. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale*, cit., pp. 3072-3075.

[141] G. Maranini, *Intervento*, in Id. (a cura), *La giustizia costituzionale*, cit., che però rassicurava sul fatto che il controllo di legittimità della Corte si sarebbe svolto senza reazioni efficaci, «Di questo siamo tutti certi, perché ormai abbiamo capito quale sia la singolare dinamica della vita pubblica italiana», pp. 353-354.

Il secondo obiettivo perseguito fu la *bonifica* della legislazione pre-repubblicana – la cd. grande supplenza[142] – giustificata già allora dall'inerzia o dalla lentezza del legislatore[143]. Leopoldo Elia ne parlò come di una supplenza in senso a-tecnico, nella quale i giudici erano rimasti nei limiti di quella che chiamava "giurisdizione di amputazione": la Corte non esercitava poteri altrui, bensì propri, per fare l'opera che altri trascuravano di compiere. Perché ciò sia avvenuto, è facile da comprendere: l'istituzione neonata è sensibile al mutato contesto sociale, più che a quello politico[144] e, rispetto a un sistema politico ancora in un certo senso disorientato, è un *outsider*

[142] Conta anche il relativo immobilismo della Corte di Cassazione (*infra*, nota 149) e la gradualità con cui i giudici comuni ad un certo punto iniziarono a familiarizzare con lo strumento dell'ordinanza di rinvio, cfr. L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., in part. p. 528. La Corte costituzionale si dimostra rapidamente molto attiva: non solo nella già citata opera di bonifica e nell'affermazione della sindacabilità delle leggi anche in relazione alle cd. disposizioni programmatiche (sent. 1 del 1956, si veda, a questo proposito, l'utile precisazione sulle posizioni dottrinali che svolge A. Barbera, *Costituzione della repubblica italiana*, cit., pp. 322-323); ma anche nel ritenere possibile l'auto-rimessione d'ufficio di una questione di legittimità costituzionale in tutti i procedimenti nei quali risolvere tale questione sia pregiudiziale alla definizione della questione di costituzionalità principale (sentt. 73 del 1965, ancor prima nn. 22 del 1960 e 57 del 1961); nonché nel rivendicare la competenza a interpretare autonomamente la legge e a controllare la conformità della formazione delle leggi alle norme procedurali previste direttamente dalla Costituzione (sent. n. 9 del 1959).

[143] Le reazioni del legislatore mancano nella sostanza, tanto che si ipotizza una sorta di delega tacita riconosciuta alla Corte, cfr. F. Modugno, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di) *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 19 ss. Per Elia l'inerzia è qualificata storicamente, perché l'adeguamento alla Costituzione mancava non solo per la disciplina processual penalistica, ma addirittura per la legislazione fascista più illiberale e per le prassi giurisprudenziali in contrasto con le novelle del legislatore repubblicano, Id., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 531. L'A. definisce la tecnica di manipolazione additiva come un ponte per realizzare più velocemente la Costituzione.

[144] A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit. Sull'aspetto contenutistico della prima giurisprudenza che, per quanto interessante, non è oggetto di questo studio, si rinvia, tra gli altri, a N. Tranfaglia, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in Id., *Dallo stato liberale al regime fascista: problemi e ricerche*, Milano, Feltrinelli, 1973, pp. 185 ss.

più omogeneo[145], agile ed efficiente[146]. Caratteristiche sulle quali la Corte fa conto anche oggi nella stagione del *ri-accentramento*. Questa scelta la fece penetrare in modo immediato, spontaneo e sentito nella coscienza del corpo sociale[147].

Come ha ipotizzato il Presidente emerito Cheli, è forse dall'ambiguità originaria del modello costituzionale che deriva l'ampio spazio di manovra di cui la Corte ha goduto nei primi anni di attività[148] e il conseguimento del non facile obiettivo di affermare e consolidare la supremazia della Costituzione nel contesto, come si è detto, di una cultura giuridica dominata ancora dal positivismo d'impronta statalista che riteneva, per esempio, che i principi contenuti in Costituzione fossero puramente politici, privi di forza cogente e che l'essenza dell'ordinamento si esaurisse ancora nella legge sovrana[149]. Quasi da subito la Corte ha mostrato infatti la vocazione al superamento del sillogismo giudiziario e alla scelta diretta tra gli interessi sostanziali in gioco[150].

---

[145] Cfr. sui giudici dei primi anni A. Massera, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/1972, pp. 833 ss.

[146] A. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale*, cit., p. 3078.

[147] A.M. Sandulli, *Scritti giuridici*, cit., p. 565.

[148] E. Cheli, *Prefazione*, in G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., p. 12.

[149] M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, cit., pp. 89, 94. Come è noto, le Sezioni Unite della Cassazione, il 7 febbraio 1948, introdussero quella tripartizione (norme precettive ad applicazione immediata, norme precettive ad applicazione differita e norme direttive, o meramente programmatiche) tra le disposizioni costituzionali che venne poi "smontata" dalla Corte costituzionale nella sua "rivoluzionaria" prima decisione, la n. 1 del 1956 che segna, forse, la prima delle molte influenze sulla discrezionalità del legislatore che sono seguite. Giuseppe Ferrari scrisse a tal proposito che la Corte diede «un colpo mortale alla concezione in cui si baloccava la Cassazione», Id., *Relazione di sintesi sul tema Corte costituzionale e Magistratura*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit., pp. 417 ss., in part. p. 435.

[150] E. Cheli, *Prefazione*, in G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., p. 14. Lo stesso Onida ha sintetizzato così l'attività della Corte: «Così che, complessivamente, può dirsi che il modo concreto in cui funziona il sistema di sindacato sulle leggi evoca, più che non un rigido confronto fra disposizioni (legislative e costituzionali) per valutarne la compatibilità o meno e per dare prevalenza alla disposizione "più forte", un lavoro assiduo e non formalizzato diretto a dare consistenza pratica e prevalenza ai criteri, alle esigenze, agli interessi e ai valori giuridici espressi o impliciti nella Costituzione: dando così massimo rilievo a quest'ultima non solo come testo legislativo gerarchicamente sovraordinato ai testi *sub*costituzionali, ma come "deposito" di valori giuridici cui l'intero ordinamento, non solo nella fase della predisposizione dei testi normativi, ma anche nella vita concreta e quotidiana dei rapporti giu-

Altrettanto da subito si sono forgiati strumenti decisori ulteriori rispetto a quelli inadeguati che, in base al dettato costituzionale, sembravano oscillare solamente tra decisioni di accoglimento o di rigetto secco[151]. Per la verità la Corte continua a sperimentare ancora (come si legge nella Relazione sulla giurisprudenza del 2019), come dimostrano le pronunce nn. 242 (cfr. *infra*, capitolo II) e 246 del 2019. L'ampia panoplia delle sentenze manipolative[152], che ha esplicato una vera e propria opera di integrazione e di completamento dei precetti della Costituzione (come ricordava Sandulli), ha trasformato la cd. grande supplenza, che sembrava dover essere contingente, in una sostituzione ordinaria, anche se parziale. Un outsider dunque che – nell'inerzia, nell'arretratezza culturale e nelle difficoltà del legislatore – è stato ed è a seconda delle situazioni ora "motore di riforme"[153], ora censore severo delle riforme stesse.

---

ridici che si manifestano e si svolgono nella società, deve tendere a conformarsi continuamente. Il che significa attribuire alla Costituzione un pieno valore giuridico», Id., *Le radici della giustizia costituzionale*, in A. Vignudelli (a cura di), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, cit., pp. 181 ss., in part. p. 188.

[151] Prima si affermano le interpretative di rigetto, che hanno permesso risultati importanti a fronte di un Parlamento poco attento all'attuazione dei principi costituzionali, poi quelle di accoglimento, rese necessarie dalle resistenze opposte dalle magistrature alle interpretative di rigetto. Poi le manipolative parziali, le additive (anche di principio per superare accuse di invasione del campo riservato al legislatore attraverso ed al tempo stesso non venir meno al proprio ruolo) e le sostitutive. Da subito si elabora la pronuncia monito, si pensi alle nn. 3 e 8 del 1956. Il formulario delle decisioni manipolative è dapprima incerto e poi man mano si perfeziona, ricordano R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, cit., pp. 33-34; A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit.; T. Guarnier, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014. Scriveva Elia che queste sentenze creatrici di diritto in fondo erano prese anche per rispetto al Parlamento, per non metterlo spalle al muro davanti ad un preciso obbligo ad adempiere, Id., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 529.

[152] La definisce così A. Spadaro, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, cit.

[153] Sandulli ricordò in molteplici interventi e scritti l'apporto recato dalla Corte all'evoluzione civile della società, alla transizione dalle tradizionali forme politiche fortemente accentrate a forme politiche pluralistiche, da un sistema di rapporti tra Stato e individuo basato sulla accentuazione dell'autorità del primo a un sistema basato sulla libera estrinsecazione della personalità del secondo, Id., *Scritti giuridici*, cit., pp. 504 ss.; E. Cheli, *Prefazione*, in G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale*, cit., p.; 14; S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della*

Del resto, con il ruolo "politico" della Corte si misurarono molti dei suoi primi Presidenti.

Sandulli, per esempio, pur essendo tra coloro che sostenevano che l'attività della Corte fosse giurisdizionale, in quanto i provvedimenti in cui essa sbocca sono manifestazioni di sovranità vincolata, riconobbe già dopo i primi anni di funzionamento che la diversità funzionale della Corte rispetto agli altri organi dell'ordine giurisdizionale consistesse nel fatto che essa opera sullo stesso piano sul quale si svolge l'attività politica. La Corte non partecipa di quest'ultima, ma è in grado di condizionare i risultati dell'azione politica in quanto le sue pronunce possono incidere su quei risultati, nonché (eventualmente) in via preventiva, sull'azione politica stessa, quando questa sia svolta senza modi e limiti voluti dalla Costituzione e garantiti dalla Corte[154].

Ne parlò anche il Presidente Giuseppe Branca, nella sua prima conferenza stampa nel 1969, riferendosi ad un motivo di opportunità politica sotteso alla decisione che dichiarava legittima l'esclusione della disciplina del licenziamento per giusta causa per le imprese con meno di trentacinque lavoratori. Secondo Branca alcune pronunce sono necessariamente politiche perché per decidere, più che applicare norme costituzionali, si devono enucleare, determinare e definire principi che, trovandosi al vertice dell'ordinamento, sono politici ed, essendo indicati genericamente nella Costituzione, si valutano da ciascuno (giudice o non) secondo le proprie convinzioni politiche[155]. Lo stesso Branca, nell'annuale incontro con la stampa del 1970, ricordò che «quel che le Camere non possono dare per ora lo dà la Corte costituzionale». L'esempio, tra i numerosi che si potrebbero fare, dell'opzione della Corte per un ruolo nella sostanza più politico che giurisdizionale è rappresentato, alla fine del secondo decennio di attività, dalla "riscrittura" della legge referendaria,

---

Costituzione repubblicana, cit., p. 118; L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 379 ss.

[154] Id., *Scritti giuridici*, cit., pp. 409-410, ma anche pp. 685 ss., riflettendo su alcune delle tesi esposte al Convegno fiorentino del 1981. Per l'A. i giudici non devono essere agnostici del divenire politico della società e devono essere aperti all'evolvere della realtà sociale.

[155] Come riferisce C. Rodotà, *Storia della Corte*, cit., p. 45.

attuata con la decisione n. 16 del 1978 (in merito all'ammissibilità di otto quesiti referendari proposti dai radicali)[156]. Il giudice costituzionale, nel tentativo di razionalizzare il ricorso allo strumento referendario, ridusse gli spazi di operatività dell'istituto.

A fine anni '70 del secolo scorso – quando ormai era acclarata la crisi della rappresentanza politica, del ruolo dei partiti e delle assemblee elettive – Carlo Mezzanotte rilevò che non vi era stato tema del dibattito pubblico su cui la Corte non si fosse pronunciata perché, «in un sistema politico in cui gli strumenti di selezione e di sintesi degli interessi stentano a funzionare, dinanzi a un modo di legiferare quanto mai disarticolato e frammentario, il groviglio degli antagonismi diffusi nella comunità tende ad infittirsi, e le molteplici e contraddittorie istanze che non trovano un momento di mediazione politica finiscono con l'indirizzarsi disordinatamente verso organi imparziali»[157]. Valutazione del resto perfettamente riproponibile oggi. Si tratta del fenomeno della attuazione della Costituzione per via giurisdizionale, cioè l'interpretazione delle norme costituzionali direttamente prodotta nell'esercizio della funzione giurisdizionale, tale da attribuire a quelle norme un significato conforme a Costituzione, «che è poi quello su cui si determina l'esistenza di una regola, e dunque la disciplina del caso concreto in senso conforme alla Costituzione»[158].

La Corte – a fronte dello sviluppo di questo ruolo in cui risulta preminente l'istanza di compensazione dei conflitti – ha ripensato, tra la fine degli anni '70 e la metà degli anni '80 del secolo scorso, il suo processo, a causa dell'arretrato non più governabile (anche per via del caso Lockheed, dei mutati metodi di lavoro e «[del] l'alluvionale legislazione»[159] adottata nel periodo riformista 1970-

---

[156] A. Barbera, A. Morrone, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 63-64. Gli A. ricordano il vivace dibattito suscitato sulle pagine delle principali Riviste giuspubblicistiche, pp. 77-78; Più in particolare sulla decisione si veda, almeno, A. Pertici, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 131 ss.

[157] C. Mezzanotte, *La Corte costituzionale: attività e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, pp. 149 ss., in part. pp. 170-71.

[158] M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, cit., p. 104.

[159] Così la definì M.S. Giannini in occasione della seduta inaugurale della presidenza Elia, riportano S.C. Panza, A. Reposo, *Le «dissenting opinions» ancora alla ribalta*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1981, pp. 595 ss.

1980). Sulle pagine dei *Quaderni costituzionali* del 1981, per esempio, Panza e Reposo testimoniarono il momento «piuttosto difficile, suscettibile di trasformarsi domani in una irreparabile impasse, qualora non vengano apprestati nuovi strumenti per far fronte ai delicati compiti che attendono» che la giustizia costituzionale stava vivendo, facendo ben capire che la causa della mole ingente di ricorsi pendenti era riconducibile a variegati motivi[160].

Così si decise di impiegare sempre più concetti di derivazione processualistica: escludendo le questioni alternative, esigendo che fosse posto un vero *petitum*, chiedendo che, nel caso venisse sollecitata una decisione additiva, fosse indicato anche il verso dell'addizione richiesta. L'operazione, riferisce Cerri, sembrò avere il senso di un'autodefinizione in termini giurisdizionali[161].

La consacrazione, anche critica, del ruolo costruito dalla Corte nella forma di governo come mediatrice e moderatrice di conflitti sociali[162], dopo l'incertissima partenza, venne celebrata da tre importanti convegni, quello di Parma del 1976 e quelli di Firenze del 1965 (cui si è già fatto riferimento) e del 1981[163].

---

[160] *Ibidem*. I due Autori richiamano una serie di articoli usciti sui maggiori quotidiani tra il 1978 e il 1981, firmati tra gli altri da Paladin (allora giudice) e da Fois, in cui si dà conto, rispettivamente, delle difficoltà della Corte, e la si accusa già di «trascurare del tutto la sua funzione giurisdicente per atteggiarsi a *superparlamento*». Si ricorda, inoltre, che Modugno aveva già tratteggiato la Corte come «il canale di trasmissione alternativo più efficace» della domanda di giustizia costituzionale che sale dai più diversi strati della società, poiché su di essa ricade la mancata recezione da parte degli organi politici delle istanze espresse dal Paese reale. Ritroviamo nel quadro ricostruito dagli A. le medesime linee, compresa quella sulla mancanza di legittimazione democratica, sulle quali ancora oggi si sviluppa la critica ad una certa parte della giurisprudenza costituzionale.

[161] A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit.

[162] Laddove i partiti politici risultano più che altro portatori di interessi circoscritti. Nel 1983 il cd. Gruppo di Milano, animato anche da Giovanni Bognetti, propose una revisione costituzionale che puntava ad accrescere in maniera molto sostanziosa i poteri della Corte, AA.VV., *Verso una nuova costituzione*, Milano, Giuffrè, 1983, vol. I, pp. 54-57, cfr. G. Bognetti, *La Corte costituzionale come garante della Costituzione*, *ibidem*, pp. 533 ss.

[163] Gli Atti del Convegno parmense vennero pubblicati nel 1978, mentre quelli degli incontri di Firenze, rispettivamente nel 1966 e nel 1982. Molti scritti citati sono in essi contenuti. Numerosi giudici costituzionali (di allora e del futuro) ne furono protagonisti.

Soprattutto dopo lo smaltimento dell'arretrato governato dal Presidente Saja[164], momento di formidabile importanza per la ricostruzione delle funzioni e del ruolo della Corte, essa si trovò «a ridosso della politica»[165], a giudicare cioè in tempo reale leggi appena deliberate e fortemente volute in alcuni casi dalla maggioranza di governo (dal 1994 rafforzata dalla legge elettorale di tipo maggioritario e dall'avvento del sistema politico bipolare), riforme costituzionali (il pensiero va alla "riscrittura" da parte della Corte della riforma del Titolo V[166]).

Nella stagione corrente del *ri-accentramento* – che a me pare essere uno sviluppo (per quanto non esente da critiche) di caratteristiche presenti, come si è visto, sin dall'inizio – essa sembra aver rafforzato ancor di più le basi della propria legittimazione[167]: quella *a priori* che si fonda sulla Costituzione (nonostante la richiamata confusione che pesa sul periodo costituente) e, sull'esigenza della sua difesa (la Costituzione come limite al potere)[168]; quella *a posteriori*

---

[164] Sul seminario che Saja organizzò una volta raggiunto lo smaltimento per riflettere sul processo costituzionale si veda di nuovo R. Romboli, *Il diritto processuale costituzionale dopo la "svolta" degli anni 1987-1989*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, cit., pp. 317 ss. Gli Atti di quel seminario sono raccolti in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale: atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, Giuffrè, 1990.

[165] M. Luciani, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in AA.VV., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, cit., p. 78.

[166] A. Morrone, *La Corte riscrive il titolo V*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2003, pp. 818 ss.

[167] Che non è mai stata nella ascendenza partitica o dentro la rappresentatività politica. Si veda, per es., E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit. p. 16. La legittimazione dell'organo incaricato di garantire la Costituzione non può del resto essere contestata per mancanza di un collegamento diretto con il popolo elettore, come scriveva Elia, perché le legittimazioni vanno riferite alle funzioni da svolgere, debbono essere *secundum quid* e non possono paragonarsi che in relazione alla medesima funzione, Id., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 517.

[168] *Legittimazione funzionale* per M. Luciani, op. ult. cit., p. 68. Bartole, scrive che «La tenuta della corte, sulla cui crescita probabilmente non tutti avrebbero scommesso all'atto del decollo dell'esperienza repubblicana, concorre alla tenuta della Costituzione, da cui, del resto, trae vantaggio nella misura in cui sulla carta si fonda e perpetua il suo stesso potere», Id., *Interpretazioni e trasformazioni della*

che le deriva dalla sua *saggezza*[169], da come esercita i suoi poteri, da come motiva[170] e argomenta le sue decisioni, dal rispetto dei limiti che la Corte stessa incontra (compreso anche il limite del cd. self restraint), ma anche dalla capacità maieutica di individuare i valori costituzioni[171]; quella che si è costruita attraverso rapporti diretti con l'opinione pubblica e grazie al consenso del corpo sociale[172]; quella,

---

Costituzione repubblicana, cit., p. 443. Elia scriveva che la Corte si legittima per la sua diretta derivazione dalla Costituzione e, in particolare, dalla scelta del Costituente a favore di una costituzione rigida e soprastante le altre fonti, cfr. Id., *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici*, in M. Olivetti, T. Groppi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 137 ss., in part. p. 138. Per l'A. la funzione della Corte era quella di *remedium omnipotentiae*, basata sulla consapevolezza degli errori che le maggioranze politiche possono commettere nell'attuare la Costituzione.

[169] Il riferimento è ad una riflessione condotta sulle varie espressioni di saggezza della Corte, intesa come esercizio di prudenza ed equilibrio, alla luce dell'esperienza, Q. Camerlengo, *La saggezza della Corte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2011, pp. 647 ss.

[170] Sull'importanza della motivazione si veda A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994; A. Saitta, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1996; M. Luciani, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero di un aspetto spesso dimenticato del rapporto tra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto*, 3/1998, pp. 365 ss.; A. Morelli, *Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica dell'ordinamento democratico*, in A. Ruggeri (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 435.

[171] *Legittimazione strutturale* per M. Luciani, op. ult. cit., p. 68.

[172] Mezzanotte, a tal proposito, ricordò che Elia ricorreva alla metafora delle grandi maree e delle onde brevi per descrivere la Corte: essa deve saper resistere a riprodurre nelle proprie decisioni le minime oscillazioni delle vicende politiche, ma non può restare insensibile alle maree, a quei mutamenti profondi del quadro sociale e politico. La conformità ai precedenti e la formazione di indirizzi giurisprudenziali relativamente durevoli erano per Elia la più importante delle tecniche per conquistare una posizione significativa negli equilibri costituzionali, attraverso una sorta di neutralizzazione della cd. invidia degli dei, Id., *Elia a Roma*, in *Omaggio a Leopoldo Elia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1999, pp. 1472 ss., in part. p. 1476. Elia usò la metafora, per es., in Id., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Relazione di sintesi*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit., pp. 163 ss., in part. p. 168. Sandulli sottolineò che «anche la Corte, come tutti gli istituti costituzionali, non si reggono per forza propria. In tanto essi vivono e prosperano, in quanto la convinzione della necessità e della funzionalità di essi sia radicata nelle coscienze dei cittadini», Id., *Scritti giuridici*, cit., p. 449, «Il sostegno che la Corte trova nel consenso del corpo sociale – del quale si sente ed è carne e sangue – fa, a propria volta, della sua giuri-

infine, che si è andata sviluppando con la Presidenza della Repubblica. Non di rado in questi ultimi anni è sembrato che le due istituzioni di garanzia abbiano condiviso non solo una certa consonanza di "visione costituzionalistica"[173], ma anche una notevole fiducia da parte dell'opinione pubblica e un aumento del proprio il ruolo[174].

L'abitudine a una ridotta *responsiveness* da parte del legislatore è andata di pari passo, in modo incrementale, con la crescita della consapevolezza attraverso cui la Corte ha svolto il proprio

---

sprudenza una valida forza nel contesto della società nazionale», p. 589. I rapporti con l'opinione pubblica potrebbero essere corroborati anche da un rinnovato sforzo comunicativo, cfr. la Relazione della Presidente Cartabia, *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., p. 2; G. D'Amico, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, 2/2018, pp. 237 ss.

[173] A questo proposito, con la decisione n. 1 del 2013, la Corte ha compiuto una ricognizione *manualistica*, anche criticata in dottrina, del significato odierno del ruolo del Presidente della Repubblica. L'occasione è stata il ricorso tra poteri presentato dal Presidente e volto a contestare il potere che la Procura di Palermo riterrebbe invece competerle: quello, cioè, di intercettare i colloqui del Capo dello Stato, almeno quando si tratti di captazioni «occasionali», e di utilizzare le conversazioni presidenziali così intercettate per esercitare l'azione penale. Per la Corte la soluzione del presente conflitto si è fondata sull'obbligo per l'autorità giudiziaria procedente di distruggere, nel più breve tempo, le registrazioni casualmente effettuate di conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica. La pronuncia del 2013 ha concorso a sugellare il processo trasformativo della funzione presidenziale di garanzia in un'attività di compartecipazione sostanziale alle scelte di politica nazionale, così O. Chessa, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2013, pp. 21 ss., p. 28; critico sulla mancata assicurazione da parte del Presidente Napolitano di una rappresentazione accettabile della democrazia parlamentare italiana, A. D'Andrea, *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla «Presidenza Napolitano»*, *ibidem*, pp. 35 ss., p. 45; Id., *Attività informale e iper-riservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2013, pp. 77 ss. Sull'emersione della nozione di garanzia costituzionale e la configurazione teorica del rapporto che essa ha avuto con la nozione di indirizzo politico e il suo riverberarsi sulla progressiva costruzione della fisionomia e gli spazi d'azione del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale cfr. G. Repetto, *Appunti per uno studio sui rapporti tra garanzie costituzionali e indirizzo politico nell'esperienza repubblicana*, in *Diritto Pubblico*, 3/2018, pp. 725 ss.

[174] Ruolo quello dei custodi della costituzione che, come ricordò Cheli nel Convegno fiorentino del 1981, prendendo a prestito il pensiero espresso da Schmitt già all'inizio degli anni '30, è destinato ad accrescere quando aumentano le difficoltà del sistems e delle istituzioni, Id., *Introduzione*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 17.

ruolo. La giurisprudenza costituzionale di oggi non solo continua ad avvalersi dello strumentario decisorio continuamente sviluppato dall'inizio della sua storia, ma sembra reagire in modo più sistematico del passato al mancato ascolto dei suoi inviti (i cd. moniti) da parte del legislatore (vedi *infra*, capitolo II). L'esempio di questo atteggiamento è dato dal superamento della teoria delle cd. rime obbligate in materia penale: una materia nella quale la tradizionale inerzia del legislatore si inserisce in un quadro ancor più problematico, fatto da apporti non sempre univoci e in linea con i principi costituzionali e con quelli espressi dalla giurisprudenza europea (intesa come le decisioni adottate sia dalla Corte di giustizia che da quella EDU).

La giurisprudenza costituzionale del *ri-accentramento* a me pare sfruttare tutte le capacità manipolative acquisite negli anni, anche se in maniera non sempre convincente, in nome della sopravvivenza del controllo accentrato di costituzionalità o di una tutela effettiva dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, riappropriandosi di questioni inerenti alla discrezionalità delle scelte criminali o lasciate al giudice comune (come per esempio in materia di rapporti tra diritto nazionale e UE in modo da garantire una omogenea interpretazione del diritto comunitario da parte dei giudici di tutti gli stati membri) che oggi sono diventate cruciali anche al fine di assicurare la sopravvivenza del controllo accentrato di costituzionalità[175]. La accresciuta fragilità del contesto politico non ha fatto che continuare ad aumentare la proattività della Corte[176]che, in sostanza, non ha mai potuto essere legislatore negativo proprio a causa "dell'inerzia" del legislatore[177].

Questo contesto così composito e stratificato condiziona fortemente quelle che si possono chiamare, sulla falsariga statuniten-

---

[175] A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, cit., p. 21.

[176] G. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 103 ss., in part. p. 118.

[177] A. Spadaro, *Sulla intrinseca «politicità» delle decisioni «giudiziarie» dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, 5/2017, pp. 2 ss., in part. pp. 8-9.

se, le *dottrine* della giurisprudenza costituzionale: quelle costruzioni interpretative, intermedie tra il diritto positivo e i singoli casi, che stanno al centro delle decisioni, e che risentono appunto del contesto in cui la Corte opera, del ruolo che essa assume al suo interno, ma anche della consapevolezza che il giudice costituzionale viene a maturare nel tempo[178].

Anche quando si tratta di *dottrine* processuali – teoricamente, tutte interne a un settore neutro, tecnico, separato del diritto costituzionale, quale dovrebbe appunto essere il processo costituzionale – esse hanno spesso risvolti sostanziali, istituzionali o comunque di sistema, nei quali si avverte con chiarezza l'influenza dei fattori di cui sopra.

Ecco dunque la mia seconda tesi: ragionare sulle stagioni della giurisprudenza costituzionale significa riconoscere tutto questo. Le *dottrine* selezionate come oggetto specifico di questo volume presentano un vantaggio: poiché hanno avuto un loro sviluppo nel tempo, prima delle novità più recenti, esse hanno attraversato più stagioni e consentono di cogliere il modo in cui ciascuna di esse ha dispiegato la propria influenza.

4. *La Corte e le sue fonti di legittimazione: terza tesi*

Quanto si è venuto dicendo dimostra la bontà della posizione di chi sostiene che lo studio delle tecniche decisorie della Corte costituzionale debba essere condotto tenendo in considerazione il segmento di storia politico-istituzionale nel quale il relativo impiego si

[178] Mi trovo d'accordo con quanto scrive M. Donini, Iura et leges. *Perché la legge non esiste senza il diritto*, in *Sistema penale*, 2019, pp. 1 ss., in part. p. 27: «Dottrina vs. giurisprudenza non equivale a interpretazione vs. diritto. La giurisprudenza fa dottrina e fa diritto, al pari dello studioso. Con una differenza principale: che produce in documenti pubblici un diritto casistico nel segno della divisione dei poteri, mentre il raccordo dei casi col ius non è opera solo giudiziale. Il vero potere giudiziale non è di costruire regole generali, ma regole concretizzate, adattando al caso regole rilette dentro e attraverso un ius che non appartiene a una singola istituzione».

realizza[179]. Il successo o l'insuccesso della singola tipologia decisoria (persino l'interpretazione dei requisiti di accesso al giudizio di costituzionalità) dipende in larga parte dalla "risposta", in termini di "seguito", del legislatore e dei giudici. Quanto presentato, palesemente richiama il tema classico della riflessione sul rapporto tra Corte costituzionale e legislatore: la separazione dei poteri si trova oggi in crisi anche in ragione della centralità acquisita dal diritto giurisprudenziale, suppletivo alle inerzie e omissioni del legislatore (già a partire, per quanto riguarda il nostro ordinamento, dalla cd. grande supplenza esercitata dalla Corte sin dall'inizio della sua attività), concepito da un'alleanza tra giudici interni ed "esterni". Uno degli esempi più recenti di supplenza è stato quello che ha riguardato la riforma del Titolo V della Costituzione: la riforma, nel contrarre la possibilità di intervento del legislatore a tutela degli interessi nazionali, ha "scaricato" sulla Corte la tutela di quegli interessi, attraverso la creazione di interpretazioni e dottrine anche "molto creative"[180].

Mi pare di poter dire che il Collegio opera espandendo percorsi già tradizionalmente seguiti, cioè attraverso costruzioni interpretative di conio giurisprudenziale che si nutrono di diritto positivo e che sono legate certamente al testo costituzionale, ma anche al *caso* e al contesto da risolvere ed il cui banco di prova, diceva La Pergola, cui si deve la cd. dottrina Granital, è l'*esperienza*[181].

In alcuni casi, come dimostra la teoria delle cd. rime obbligate, vengono ideate da illustre dottrina, *a posteriori*, per giustificare scelte già compiute. Poiché tale tipo di *imprinting* condiziona la vita delle teorie elaborate dalla Corte, può capitare che, di fronte a casi nuovi o a contesti mutati, queste costruzioni evolvano (come sembra accaduto per quelle che si sono scelte di esaminare). Si tratta di teorie molto simili, se si vuole, a quelle elaborate dalla dottrina nel

---

[179] M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, cit.

[180] Cfr. A. Barbera, *Costituzione della Repubblica Italiana*, cit., p. 339.

[181] Id., A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, in *Rivista di diritto europeo*, 4/1994, pp. 651 ss., in part. p. 664.

campo della interpretazione scientifica[182], ma poiché non sono create in sede di interpretazione scientifica, bensì in sede di applicazione giudiziaria del diritto operano in modo peculiare: se si vuole, meno dogmatico e sistematico, più pragmatico e talora persino empirico. A tal proposito risulta molto calzante la distinzione che Zagrebelsky fa tra come operano e pensano uno studioso di diritto costituzionale e un giudice costituzionale: la sua ipotesi di una differenza di natura tra il diritto nella dimensione teorica e il diritto nella dimensione pratica mi pare trovi conferma nella genesi delle due dottrine che la stagione del *ri-accentramento* ha aggiornato (vedi capitolo II, § 4 e capitolo III, § 3.2)[183].

Del resto, dall'esperienza storica richiamata sopra emerge chiaramente che, quando il sistema di giustizia costituzionale prese forma, non furono affrontati sino in fondo problemi come quello delle conseguenze dell'intervento del giudice delle leggi, o del seguito legislativo previsto dall'art. 136 Cost.: per il modo in cui la Corte è nata, tutto, o quasi, fu lasciato alle sue *doctrines*. Così accadde anche successivamente, mano a mano che mutavano il contesto e, con esso, il ruolo della Corte mutava, sicché si rendevano necessari interventi di manutenzione più o meno estesi: pure questo è stato già ricordato.

Per dare un inquadramento teorico a tutto questo – al delicato, e non del tutto stabile, punto di equilibrio in cui la Corte è stata collocata dalla Costituzione inizialmente e in seguito ha dovuto, e ancora deve, mantenersi – occorre allargare ancora l'orizzonte teorico: e, in questo, si rivelano di grande aiuto i principali scritti di Carlo Mezzanotte, in seguito divenuto anche componente (1996) e poi Vicepresidente (2004) di quel Collegio.

---

[182] In alcuni casi la Corte richiama nelle decisioni un riferimento alla dottrina, in modo implicito o esplicito, come da ultimo nella sent. n. 222 del 2018 «Come è stato osservato a commento della sentenza n. 50 del 1980: se la "regola" è rappresentata dalla "discrezionalità", ogni fattispecie sanzionata con pena fissa (qualunque ne sia la specie) è per ciò solo "indiziata" di illegittimità; e tale indizio potrà essere smentito soltanto in seguito a un controllo strutturale della fattispecie di reato che viene in considerazione, attraverso la puntuale dimostrazione che la peculiare struttura della fattispecie la renda "proporzionata" all'intera gamma dei comportamenti tipizzati. Così come, peraltro, avvenne nel caso della disposizione scrutinata nella sentenza n. 50 del 1980», Considerato in diritto, § 7.1.

[183] Id., *La Corte costituzionale italiana*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, cit., pp. 65-68.

Si tratta di scritti assai densi, divenuti ormai classici del diritto costituzionale repubblicano e non a caso recentemente ripubblicati[184], incentrati sulla legittimazione della Corte: vale a dire, sui suoi fondamenti teorici, per come sono stati posti dai Costituenti e si sono evoluti nella prassi. In estrema sintesi, il problema nasce dal fatto che la Carta del 1948, raccogliendo e sviluppando a modo proprio le caratteristiche del costituzionalismo sociale, adotta un approccio pluralistico: sia nel senso di una forma democratica rappresentativa di tutte le componenti del popolo, nelle loro varie articolazioni, condizioni, ideologie e interessi, anche contrapposti; sia nel senso di un catalogo di valori, tradotti in principi[185], anche sostanziali, differenti e perciò tra loro divergenti, almeno in potenza, e molto spesso anche di fatto. La Costituzione, insomma, è ciò che Giuseppe Capograssi[186] descrisse come «un catalogo di divergenze, e non un catalogo di convergenze, un indice di dissensi e non un indice di consensi». Tenuto conto di ciò e dell'impossibilità di fare, di questi materiali, un'applicazione puramente neutra e tecnica, quale sarebbe stato il fondamento della Corte, base e limite dei suoi poteri e di ciascuno dei suoi interventi? La risposta di Mezzanotte si articola attraverso una ricostruzione delle ipotesi discusse nel Ministero per la Costituente e poi all'interno della stessa Costituente e, successivamente,

---

[184] Id., *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, cit. e *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit. Sul pensiero di questo Autore cfr. A. Baldassarre (a cura di), *La forza ragionevole del giurista. Atti della giornata in ricordo di Carlo Mezzanotte*, Padova, CEDAM, 2010.

[185] G. Zagrebelsky, *Intervento*, in A. Baldassarre (a cura di), *La forza ragionevole del giurista. Atti della giornata in ricordo di Carlo Mezzanotte*, cit., pp. 15 ss., in part. p. 18, ricorda la disponibilità di Mezzanotte a usare il termine «principi» come sinonimo di «valori», quantomeno nell'attività giurisdizionale. Nondimeno il termine originario denota chiaramente la vicinanza dell'Autore modenese a un indirizzo teorico, condiviso tra gli altri da Antonio Baldassarre (cfr. soprattutto *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, ed *ivi* spec. pp. 41-46) e anche dallo stesso Zagrebelsky e da Franco Modugno, ma criticato da A. Pace, ad es. in *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 2006.

[186] Id., *L'ambiguità del diritto contemporaneo* (1952), in M. D'Addio, E. Vidal (a cura di), *Opere di Giuseppe Capograssi*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 414. Cfr. C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi*, cit., p. 102, e Id., *Corte costituzionale*, cit., p. 74, ove quella del filosofo di Sulmona è descritta come la «metodologia della dissoluzione», non tanto errata, quanto unilaterale.

in un confronto serrato con il pensiero di Hans Kelsen (non del tutto univoco al proprio interno) soprattutto attraverso il fondamentale dibattito con Carl Schmitt[187]: sempre alla ricerca dei presupposti teorici di ciascuno dei modelli passati in rassegna, al fine di identificare quello consolidatosi nell'ordinamento repubblicano.

Senza ripercorrere per intero il suggestivo percorso, nel quale si riflette una vasta cultura non solo tecnico-giuridica[188] – in cui si odono distintamente, ad esempio, echi weberiani[189] – basterà riassumerne brevemente l'elevato punto di arrivo, naturalmente con qualche semplificazione. Alla Costituente, si affermò (pur nelle incertezze richiamate al paragrafo precedente) anzitutto l'intenzione di fare della Corte uno strumento per assicurare la supremazia della Costituzione. Accanto a questo, si manifestò anche la convinzione sull'esistenza di una fondamentale differenza che separava la Costituzione dalla legge, l'applicazione dell'una da quella dell'altra, e altresì le caratteristiche e le sensibilità necessarie ai futuri giudici costituzionali,

---

[187] Ancora Id., *Corte costituzionale*, cit., capitolo I: ivi cfr. soprattutto i riferimenti a H. Kelsen, *La giustizia costituzionale* (ove sono raccolti il saggio omonimo del 1928 e *Chi dev'essere il custode della costituzione*, 1930-1931), Milano, Giuffrè, 1981; C. Schmitt, *Il custode della costituzione* (1931), Milano, Giuffrè, 1981. Secondo Mezzanotte, nel primo scritto, Kelsen adotta la prospettiva di un giudice costituzionale puramente tecnico, perché chiamato a presidiare una costituzione puramente procedurale, la quale consente di raggiungere (mediante i procedimenti parlamentari o giurisdizionali) un'unità puramente formale. Nel secondo, Kelsen riprende temi più familiari alla sua impostazione teorica generale uno spazio almeno parziale, epperò ineliminabile, di creatività del giudice costituzionale. A questo punto, però, il costituzionalista boemo non è più in grado di spiegare la legittimazione politica del tribunale costituzionale, tanto che spostare il problema *a posteriori*, dove è in gioco non il fondamento, ma l'effettività della giustizia costituzionale, la sua capacità di funzionare concretamente nell'esperienza storica.

[188] Vale la pena ricordare un interessante rilievo di A. Baldassarre in Id. (a cura di), in *La forza ragionevole*, cit., p. 27: Mezzanotte avrebbe preso da Carl Schmitt la qualità di «giurista a 360 gradi», ossia la «chiara consapevolezza che il diritto costituzionale, ove fosse depurato dalle logiche della legittimazione, si [ridurrebbe] a un gioco formale senza senso», e avrebbe fondato su questa base la propria adesione alla teoria dei valori costituzionali, intesa non come un «pensare per valori», ma come una teoria della Costituzione, contraria alla riduzione del diritto ai valori (e, quindi, alla deduzione diretta dai secondi delle regole giuridiche, con il ben noto rischio di "tirannia").

[189] Ben presenti anche in M. Luciani, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., p. 173 (nel contesto di una trattazione dichiaratamente ispirata a Mezzanotte).

rispetto a quelle tipiche dei magistrati comuni (o almeno, di quelli di allora[190]). Questo iato essenziale ha varie manifestazioni: Mezzanotte si sofferma spesso sulla dissociazione tra validità ed efficacia della legge ordinaria, ma anche sul correlativo divieto per il giudice comune tanto di applicare quanto di disapplicare la legge incostituzionale[191]. Ma più delle singole manifestazioni contano, anche qui, i punti di fondo[192]. Proprio perché il sistema è pluralistico, la Costituzione si afferma come fonte suprema, ma non può mai coincidere integralmente con la legislazione ordinaria che una maggioranza abbia deciso di porre (o, viene da aggiungere, di lasciare) in vigore. È necessario presupporre che essa possa venire pienamente realizzata, ma è vietato ritenere che alcuna scelta attuativa, tra le varie possibili, sia definitiva e irreversibile. Insomma, da un lato la Costituzione si afferma come una istanza di unificazione ideologica, mentre dall'altro la legge continua a mantenere una certa autonomia, basata sullo scopo che essa persegue (e sulla legittimazione degli organi che ne sono autori a selezionare quello scopo), tanto è vero che la prima, rispetto alla seconda, opera ed è percepita soprattutto come limite (e non tanto come programma da attuare).

Ciò si riflette direttamente sulla Corte costituzionale[193]. È difficile per essa presentare le proprie decisioni come pura e semplice applicazione della Costituzione e dei suoi principi: vale a dire, esclusivamente come unificazione del sistema in base ai valori. La difficoltà era minore nella prima fase durante la quale essa ebbe prevalentemente a che fare con la legislazione anteriore al 1948 e poté, pertanto, costruirsi una cospicua base di legittimazione. In seguito, ha dovuto necessariamente spostarsi su posizioni meno ideologiche, che relative, come ad es. quelle basate sulla ragionevolezza: alla logica dei valori se ne è affiancata un'altra, più aleatoria, che impone di adattare continuamente i parametri al risultato e fa assumere alla Corte un profilo marcato di mediazione e moderazione

---

[190] C. Mezzanotte, *Il giudizio sulle leggi*, cit., pp. 193 ss. Una sintesi del ragionamento si trova anche in Id., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, cit., pp. 149-160.

[191] Ad es. Id., *Corte costituzionale*, cit., p. 102.

[192] *Ibidem*, pp. 98 ss.

[193] *Ibidem*, pp. 111 ss. e 119 ss.

dei conflitti. Qui, alla legittimazione in base ai valori, se ne affianca un'altra, che guarda soprattutto ai risultati conseguiti nell'arbitrato dei conflitti sociali. Una doppia legittimazione, forse irriducibilmente contraddittoria, ma, secondo Mezzanotte, corrispondente ai tortuosi itinerari che occorre compiere all'interno di una società complessa. Complessità che si riflette nel compito della Corte stessa di tenersi in equilibrio tra affermazione dei valori costituzionali e garanzia del pluralismo: un compito nello svolgimento del quale – rileva provocatoriamente l'Autore – non c'è spazio per automatismi e dogmatismi e si oscilla continuamente tra attivismo e interventismo, in un mondo «*totus politicus*» in cui le stesse regole processuali sono entità subordinate[194].

Osservando gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale sino alla fine degli anni '70, peraltro, Mezzanotte riconosceva che l'avvento dell'interpretazione conforme (e delle sentenze interpretative di rigetto) aveva attenuato la separazione tra ordinamento legale e costituzionale[195] e che, più in generale, l'elasticità degli schemi decisori adottati dalla Corte costituzionale aveva confermato l'intuizione dei Costituenti[196]: l'interpretazione e l'applicazione della Costituzione non sono operazioni puramente tecniche; finché nel sistema politico gli strumenti di selezione e sintesi degli interessi stentano a funzionare, i conflitti sono destinati ad aumentare e, a un certo punto, in assenza di mediazioni politiche, a finire dinanzi ai giudici; in questa situazione, l'uso di canoni come quello di ragionevolezza aiuta la Corte ad assumere ed esercitare il ruolo più di moderatrice di conflitti, che di custode dei valori costituzionali.

Più di trenta anni dopo, ormai nel vivo della stagione da cui questo libro prende spunto, considerazioni in parte simili si trovano in due passaggi delle relazioni di Paolo Grossi in qualità di Presidente della Corte. Osserva Grossi che, «davanti al giudice delle leggi, è

---

[194] *Ibidem*, p. 115. Non può sorprendere, dunque, che nel ricordo dei suoi colleghi (cfr. soprattutto V. Onida, in *La forza ragionevole*, cit., pp. 21 ss., in part. p. 23) resti come cifra del giudice costituzionale Mezzanotte la sua inclinazione alla creatività, guidata dalla sensibilità alla più alta sostanza costituzionale delle questioni e agli effetti delle decisioni (ma cfr. anche P.A. Capotosti, *ibidem*, pp. 31 ss., in part. p. 32).

[195] Id., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, cit., p. 160.

[196] *Ibidem*, pp. 169 ss.

come si riaprisse un procedimento normativo non andato, in certo senso, a buon fine: o, meglio, è come se il discorso sulla legislazione, di carattere intrinsecamente emendativo, riprendesse a svolgersi fuori dal piano della politica e si trasferisse, entro i limiti suoi propri, nella dimensione eminentemente giuridica: nella quale, oltre i confini della "lite" e tuttavia con le garanzie di un contraddittorio, gli argomenti e le ragioni si confrontano in termini di compatibilità e sono valutati secondo una razionalità ragionevole o, se si volesse, secondo *bonum et aequum*. Come se l'ordinamento avesse, con ciò, un'occasione continua per rigenerarsi o, quasi, per "ossigenarsi", attraverso inesausti e salvifici travasi, nella permanente dialettica tra stabilità e mutamento»[197]. E ancora che, «[n]ello svolgimento dei propri cómpiti, la Corte è tenuta a garantire soprattutto i metodi e gli strumenti attraverso i quali variamente si affermano, nella società civile e in quella politica, i nuovi valori o interessi o bisogni, che i legislatori non hanno potuto o saputo tutelare adeguatamente. […] Da ciò, la necessità che essa sappia, con avvedutezza, cogliere nelle dinamiche, in senso lato, "pubbliche" (non limitate, cioè, ai "poteri pubblici" ma estese alla vita della comunità e delle persone che la compongono) i segnali del mutamento e della continuità, sapendoli opportunamente travasare ed elaborare nei suoi giudizii, nella vigile coscienza del tempo che fluisce e delle generazioni che si sovrappongono e si succedono. In questo senso, e pur nel più autentico esercizio della sua funzione istituzionale, la Corte assume i connotati di organo dello "Stato-comunità", vale a dire, in senso proprio, della "Repubblica"»[198]. Dunque, la giurisprudenza costituzionale «costituisce come un solco aperto nel quale si depositano e continuamente fluiscono – anche attraverso le leggi e secondo le traiettorie poco prevedibili della dimensione pubblica – razionalità, ragionevolezza ed eticità collettive, ad un tempo frutto e nutrimento di esperienza: ciò implica, naturalmente, che la Corte – attraverso, ma oltre, la scrittura dei suoi testi – sappia farsene interprete, anche anticipando soluzioni destinate a risultare, in seguito, scontate. Nell'esercizio di

[197] *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2016*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2017, pp. 1 ss., in part. pp. 2-3.

[198] *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2018, pp. 1 ss., in part p. 4.

questa funzione di tutela – dirò così – della "giustizia nella legislazione", sono continuamente messe in gioco le qualità della convivenza, della vita, cioè, di tante persone, di quella di tutti noi: l'auspicio è che, nel discernimento, si riesca sempre ad usare la necessaria *prudentia* insieme a una fiduciosa fermezza»[199].

Evidentemente, in queste parole, segnate dalla spiccata personalità scientifica del loro Autore, la descrizione del ruolo della Corte passa attraverso la ben nota teoria incentrata sul nesso tra società e diritto, per cui il secondo deve non tanto essere creato, quanto reperito, rinvenuto in una realtà preesistente, come era sempre stato chiaro nella pre-modernità (nelle età del diritto romano e comune) ed è tornato ad essere evidente nella post-modernità (dopo il tramonto del legalismo borghese, con il pieno riconoscimento costituzionale di un pluralismo sociale effettivo)[200]: stagione segnata da quell'approccio ermeneutico, al quale lo stesso Grossi si richiama[201] e che era già stato centrale nella riflessione di un altro eminente studioso, giudice (dal 1987) e Vicepresidente (1995-1996), Luigi Mengoni. Figura, quest'ultima, meritevole anch'essa della massima attenzione, soprattutto per avere elaborato durante il proprio mandato alcuni scritti metodologici essenziali[202], i quali «evidentemente non sono il prodotto di una riflessione puramente teorica, ma sono la teoria di un'esperienza pratica»[203]: teoria in cui l'argomentazione, sia pure con cautela, si apre appunto agli strati dell'esperienza giuridica che stanno sopra e sotto quello normativo[204].

---

[199] *Ibidem*, p. 10.

[200] Tra i tanti scritti dedicati dall'Autore a questa prospettiva, si rinvia a P. Grossi, *La* invenzione *del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, lezione inaugurale dei corsi di formazione della Scuola superiore della magistratura del 2017, in *www.cortecostituzionale.it*.

[201] Ad es. *ibidem*, p. 7.

[202] Raccolti in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1996. *Ivi*, meritano particolare attenzione *L'argomentazione orientata alle conseguenze* (1994), pp. 91 ss., e *L'argomentazione nel diritto costituzionale* (1996, unico saggio in precedenza inedito della raccolta), pp. 115 ss.

[203] Cfr. G. Zagrebelsky, *Luigi Mengoni, giudice costituzionale*, in *Jus*, 1/2012, pp. 109 ss.

[204] *Ibidem*, p. 114: apertura che viene, significativamente, contrapposta alla diffidenza di altri giudici e giuristi, come Livio Paladin, per tutto ciò che non è nelle norme. Non è senza significato che Mengoni, come sottolinea sempre Zagrebelsky (*ibidem*, p. 117), abbia almeno in un caso espressamente affermato, in una senten-

Provo ora a tirare le fila di questo discorso, per chiarire la terza e ultima tesi, ancora più generale delle altre due già presentate. La Corte costituzionale è stata incaricata di garantire il rispetto e l'effettività del principio di legittimità costituzionale – compito particolarmente impegnativo, in una forma di Stato che ha assunto al proprio interno il pluralismo, inteso sia come pluralismo sociale, sia come eterogeneità e potenziale conflitto dei principi costituzionali, anche sostanziali. Per adempiere a questa missione, la Corte è stata dotata di alcuni strumenti, delineati dai costituenti e dal legislatore in modo del tutto schematico, ed è stata immessa in un contesto dominato da una società in rapida evoluzione, da un lato, e, dall'altro, da istituzioni in gran parte più consolidate nel loro ruolo e profilo. In questo contesto, essa ha dovuto acquisire e poi conservare, e quando possibile incrementare, la propria legittimazione: intesa nel senso sociologico di quel «prestigio di esemplarità e obbligatorietà»[205], che le era indispensabile per ottenere la materia su cui decidere (attraverso i vari canali disponibili, tra i quali come è noto non è previsto quello che, in altri sistemi, si è rivelato più copioso, ossia il ricorso diretto del cittadini) e per vedere, in qualche modo, le proprie decisioni tradotte in realtà (pur non avendo strumenti formali per vigilare direttamente sulla loro esecuzione).

La storia della Corte costituzionale, attraverso le sue stagioni, è la cronaca dell'esergo a questo capitolo e cioè di come questa le-

---

za di cui fu relatore (n. 511 del 1991), la necessità di «trovare» soluzioni interpretative in grado di rispondere al senso e al valore di un caso, senza farsi imprigionare da gabbie normative vetuste. Il tema era quello degli usi civici e della possibilità di sanare, mediante leggi regionali, destinazioni produttive più conformi alle esigenze di sviluppi, ancorché di dubbia compatibilità coi principi della vetusta legge quadro del 1927. È un esempio di argomentazione attenta all'esperienza concreta e orientata alle conseguenze, per di più – piace ricordare – in una materia ricca di storia e cara al già citato Paolo Grossi già come studioso e poi come giudice (cfr. ad es. *"Un altro modo di possedere"; quaranta anni dopo*, relazione conclusiva del convegno *Un altro modo di possedere: da elaborazione dottrinale a progetto culturale. Intersezione tra discipline diverse in occasione della ristampa del volume di Paolo Grossi*, Trento, 16-17 novembre 2017, in *usicivici.unitn.it*).

[205] M. Weber, *Economia e società* (1922), trad. it., Milano, Edizioni Comunità, 1974, I, p. 29: qui riferita, come è ben noto, agli ordinamenti nel complesso e alla necessità che essi si fondino su basi più solide della razionalità rispetto allo scopo o della consuetudine (per un sintetico inquadramento di questo pensiero, estremamente complesso, cfr. P.P. Portinaro, *Legittimità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. V, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1996, pp. 235 ss.).

gittimazione è stata conquistata, difesa e allargata: sicché un istituto nuovissimo e di incerta collocazione, che sarebbe potuto rimanere vaso di coccio tra vasi di ferro, è riuscito invece a diventare un punto di riferimento per i cittadini e le istituzioni repubblicane[206]. La partita è stata giocata abilmente, sicché persino alcune debolezze si sono rivelate, alla fine, punti di forza[207].

Come è stata giocata questa partita? Una risposta compiuta richiederebbe di articolare una teoria della legittimazione, il che evidentemente eccede le possibilità di queste pagine. Mi limito, allora, a ricordare la distinzione di Mezzanotte tra la legittimazione in base ai valori e quella, prevalente a partire dagli anni '70, basata sui risultati conseguiti nella moderazione dei conflitti sociali. A ciò si possono aggiungere alcune sintetiche ma ficcanti pagine del compianto Paolo Carrozza, sul processo costituzionale come insieme di tecniche e regole processuali, il cui assestamento e la cui evoluzione sono a propria volta indice di legittimazione, secondo categorie risalenti a Luhmann[208]. E anche la lettura data da Mario Dogliani alle teorie di un altro studioso a lungo legato alla Corte costituzionale (come primo direttore del suo servizio studi[209]), Giustino D'Orazio.

---

[206] Naturalmente si è discusso se la Corte sia stata all'altezza del suo compito, nel senso di contribuire effettivamente alla cultura del Paese e alla vita della Repubblica. Ha dato una risposta pessimistica G. Zagrebelsky (*Principi e Voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 130 s.), contrastato però da altre voci, come ad es. quelle di A. Pace (*L'ultimo monito di Carlo Esposito e le "lezioni" della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 711 ss.; Id., *La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006, pp. 93 ss., spec. p. 106) e M. Fioravanti, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale*, relazione conclusiva al convegno *Le sentenze che hanno cambiato la vita degli italiani*, Roma, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2017, in *www.cortecostituzionale.it*; Id., *Costituzione italiana: articolo 2*, cit., spec. pp. 116 ss.

[207] A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, cit.

[208] E ancora più su a Karl Popper: cfr. P. Carrozza, *Il processo costituzionale come processo*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 65 e 69.

[209] In riferimento alla figura di Giustino D'Orazio si suggerisce di vedere almeno E. Rossi, *In ricordo di Giustino D'Orazio*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit., pp. 11 ss.; V. Carusi, *In ricordo di Giustino D'Orazio. Gli anni formativi e l'esperienza alla Corte*

Una lettura a due livelli: della politica e della legge non come semplice conteggio del numero dei voti (misurazione della forza politica), bensì anche come loro pesatura (valutazione delle loro ragioni); della natura complessa della Corte, la quale ha acquisito in *exercitio* il compito di garantire il profilo anzidetto della legge, come esito di un processo discorsivo. Concezioni che oggi si definirebbero habermasiane, osserva Dogliani[210]. Sono solo esempi – sicuramente incompleti, ma credo abbastanza rappresentativi – di come pressoché tutte le principali teorie della legittimazione sono state impiegate anche nella materia che ci occupa: e ciò, ritengo, soprattutto perché ciascuno di questi impieghi mette in luce una sfaccettatura importante del problema.

Ecco dunque la terza tesi. In estrema sintesi, le differenti stagioni della Corte corrispondono alla sua ricerca di legittimazione in un contesto istituzionale e sociale in cambiamento. In termini più articolati: 1) non è un fuor d'opera ragionare della Corte costituzionale in termini di legittimazione; 2) le diverse analisi richiamate sopra riflettono la diversità dei canali di legittimazione ad essa disponibili, che spaziano dall'osservanza dei canoni processuali e dei precedenti, ai valori costituzionali di cui essa è al servizio[211], sino ai risultati concreti che la sua azione è in grado di offrire dinanzi ai conflitti sociali e alla necessità di una loro mediazione; 3) in ciascuna stagione – e forse in ciascun caso, o quantomeno in quelli di maggiore rilievo – la Corte deve considerare ciascuno di questi canali, anche se non sempre riesce ad attingere a tutti, o a tutti in egual misura, e talora deve sacrificarne uno a scapito di altri.

---

costituzionale, *ibidem*, pp. 3 ss. Da ultimo, E. Rossi, *Le vicende e le attività del servizio studi della Corte costituzionale (In ricordo di Giustino D'Orazio)*, in *Nomos*, 1/2017, pp. 1 ss.

[210] M. Dogliani, *La Corte habermasiana di D'Orazio*, in *Nomos*, 1/2017, spec. p. 4. Il tema è ripreso in Id., *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata) della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., pp. 81-84 (frontalmente contestato da R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte*, cit., pp. 23-24).

[211] Paolo Grossi la descrive come una sorta di organo respiratorio dell'ordine giuridico, organo precettore e stimolatore della carica espansiva delle tutele costituzionali dei valori costituzionali, indispensabile nella dimensione costituzionale della convivenza, cfr. Id., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015*, cit.

In questi limiti, a mio avviso, è consentito parlare della politicità della Corte: nella misura in cui la si intende come entità in-politica, secondo la fortunata formula di Zagrebelsky[212], che deve tenere conto del complessivo *pactum societatis* al fine di garantire la pre-condizioni indispensabili per l'attività di governo; e, in questa prospettiva, deve anche preservare la propria legittimazione e tenere conto di tutti i profili di impatto delle proprie attività. Sempre in questi limiti, condivido anche il vincolo della Corte costituzionale ai precedenti[213] e ai canoni processuali, e quindi condivido altresì la tesi favorevole all'esistenza di un vero e proprio diritto processuale costituzionale[214]: i bruschi *revirements* mettono in discussione la reputazione della Corte[215]; i precedenti, anche processuali, meritano attenzione e anche osservanza – salvo nei casi in cui una innovazione sia indispensabile per non compromettere gravemente gli altri canali di legittimazione e comunque, anche in queste evenienze, con le modalità e nei termini il più possibile graduali e ponderati.

Nondimeno, non ritengo di per sé precluso che, soprattutto nei casi più difficili e delicati, o di fronte a disfunzioni sistematiche manifestate dall'ordinamento repubblicano in determinate fasi della sua vita, la Corte si ponga il problema di rivedere le interpretazioni processuali date in precedenza, sulla base di considerazioni che guardano anche al di là dell'orizzonte propriamente processuale[216].

---

[212] G. Zagrebelsky, *La Corte in-politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, pp. 273 ss. (nonché Id., *Principi e voti*, cit., pp. 35 ss.).

[213] La cui importanza, non a caso, è rimarcata da G. Zagrebelsky, *La Corte in-politica*, cit., p. 280.

[214] Impegno caratterizzante della cd. scuola pisana, guidata da Alessandro Pizzorusso e Roberto Romboli (se ne veda il breve profilo storico tracciato dal secondo, da ultimo, in *Le oscillazioni della Corte*, cit., pp. 2-3).

[215] Ancora G. Zagrebelsky, *La Corte in-politica*, cit. Ma vedi anche S. Cassese, *La giustizia costituzionale in Italia*, cit., p. 302: la Corte non è parte del sistema politico, ma componente di un equilibrio, e quindi parte attiva nel contribuire alla costruzione di una comunità (l'Autore si richiama a R. Dahl, *Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker*, in *Journal of Public Law*, cit., spec. pp. 293-295, ove tuttavia il concetto di «*dominant national alliance*», della cui *leadership* la Corte suprema farebbe parte, pur non essendo schiacciato completamente sulla dialettica partitica, ha una marcata connotazione di ciò che in Italia si chiamerebbe indirizzo politico; e vedi infatti lo stesso S. Cassese, *Dentro la Corte*, cit., p. 54).

[216] Da questo punto di vista, colpisce come anche R. Romboli (*Le oscillazioni*, cit., p. 12) osservi che il riferimento ai principi fondamentali del processo co-

Ovviamente, il limite ultimo è la compatibilità con il diritto positivo: il quale però, lo si è già detto, è alquanto difettoso in questa materia e meriterebbe forse un aggiornamento[217].

I capitoli che seguono esemplificano tutto ciò: riguardano dottrine di carattere principalmente processuale, elaborate e applicate in risposta a ben precisi problemi istituzionali e sostanziali e, per questo, anche se nascono e sono teorizzate in modo tale da poter fungere da riferimenti costanti nelle decisioni, talora cambiano, anche in profondità, in risposta alle particolarità dei casi o degli scenari complessivi. In particolare, la dottrina delle cd. rime obbligate (e delle decisioni manipolative) riflette la necessità di intervenire a tutela dei diritti e principi costituzionali, evitando però di scompaginare l'ordinamento più dello stretto necessario[218]. Alla sua base, c'è sempre stata la limitata fiducia nella sollecitudine del legislatore a reintegrare le eventuali lacune: dunque, una prospettiva di contesto, non dissimile nella sua essenza da quella che ha spinto verso il parziale superamento delle stesse rime cd. obbligate, allorché la crisi della legge, soprattutto penale, ha raggiunto un livello ancora più elevato e preoccupante.

Venendo ai casi di doppia pregiudizialità, l'approccio tradizionale della cd. dottrina Granital è servito allo scopo di adeguarsi all'indirizzo che la Corte di giustizia aveva espresso in maniera *inflessibile* nella decisione Simmenthal, di rispettare la posizione dualistica della Corte italiana e di non ostacolare una certa evoluzione dell'integrazione europea, anche se poi gli ulteriori sviluppi di quest'ultima hanno costretto a un parziale ripensamento: il rischio è

---

stituzionale «non esclude certamente la possibilità, o forse la necessità, che le disposizioni processuali siano da ritenere, per quanto possibile, elastiche e che siano soggette all'opera interpretativa del Giudice costituzionale ed a quella fondamentale attività del bilanciamento tra i diversi principi o valori». Anche se poi ribadisce, tuttavia, che le relative norme non dovrebbero costituire «un valore "interno" all'opera di bilanciamento», ma piuttosto «una sorta di cornice che delimita e quindi stabilisce i confini entro cui la Corte può esercitare la propria attività, fra cui ovviamente anche quella di bilanciamento».

[217] In dottrina oltre alla proposta avanzata da Romboli, cfr. M. Benvenuti, *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nella storia repubblicana (ovvero dei problemi e delle prospettive del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale come sineddoche)*, cit., p. 20.

[218] Capitolo II.

che il circuito della giustizia europea (giudici comuni e Corte di giustizia) si sovrapponga a quello della giustizia costituzionale (giudici comuni e Corte costituzionale), fino a spingerlo in secondo piano[219]. Il che, per inciso, è un esempio della permanenza del problema della legittimazione, qui da intendere come capacità della Corte costituzionale di attrarre le questioni di legittimità emergenti dinanzi ai giudici comuni, evitando che esse fluiscano in tutto o in larga parte altrove.

Quanto infine alla "teoria" o prassi[220] (piuttosto che vera e propria consolidata dottrina) della ridondanza – che chiama in gioco problemi meno profondi, ma è pur sempre uno dei punti critici del giudizio in via principale – essa è servita a cogliere, anche dai ricorsi regionali contro leggi statali, l'occasione per intervenire su temi di grande rilievo, specialmente quando l'eventualità che le stesse questioni pervenissero per la via incidentale non appariva immediata, o non sufficientemente tempestiva[221].

Gli esempi potrebbero continuare. Ciascuna delle vicende della corrente stagione del *ri-accentramento* potrebbe essere letta in questa prospettiva. Qui ritengo sia sufficiente rimandare a un recente dibattito, al centro del quale sta, ancora una volta, il problema della legittimazione. In un saggio provocatorio, Morrone parte da premesse che condivido, per giungere a esiti che, invece, mi appaiono eccessivamente recisi. Le premesse sono le seguenti: «sarebbe troppo banale ritenere che la Corte costituzionale conserva la propria legittimazione fin quando la sua attività si mantiene nei confini della carta fondamentale»; non è sorprendente né scandaloso che la Corte, attraverso le sue interpretazioni e decisioni, concorra a definire il contenuto della Costituzione medesima e, così, anche la propria legittimazione, sebbene ciò sia un fatto «in sé scabroso», solo in parte compensato dal processo, dalla motivazione e dalla qualità delle argomentazioni[222]. Tuttavia, prosegue Morrone, la Corte è un

---

[219] Capitolo III.

[220] Come scrive E. Rossi, *La ridondanza, sai, è come il vento…*, cit.

[221] Capitolo IV.

[222] A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., p. 279, p. 282, ma *passim*.

potere «collocato al crocevia di tutti gli altri poteri»[223]: e – qui il tono critico si innalza – la sua ricerca di legittimazione starebbe mettendo in pericolo la stessa separazione dei poteri, con le garanzie che essa implica. Tutto questo viene affermato nel contesto di una panoramica delle principali novità giurisprudenziali della stagione più recente.

L'affondo ha suscitato reazioni parimenti vivaci. Secondo Bin, mentre è vero che il giudice delle leggi crea nuovi moduli decisori e supera le regole processuali, non lo è che esso in tal modo alteri l'equilibrio tra poteri, tanto meno secondo un disegno politico prestabilito: l'etichetta di «suprematismo» mal si attaglia a un organo che, effettivamente, ha modificato, articolato e sviluppato il proprio profilo, ma solo perché il legislatore anche in questo è stato latitante, e comunque ha sempre mantenuto un certo grado di prudenza e moderazione; moderazione non sempre altrettanto presente presso altri protagonisti della lunga stagione in cui è cresciuto il ruolo delle istanze giudiziarie[224]. Secondo Cheli, che è tornato a riproporre acquisizioni consolidate in suoi studi precedenti[225], non c'è dubbio che il profilo della Corte costituzionale sia diverso, oggi, da quello originario, a causa sia della incompletezza sia dell'elasticità di quest'ultimo; ma ciò è il riflesso naturale del rapporto dialettico, continuo, dinamico e mutevole tra indirizzo politico e controllo costituzionale, che vive da tempo una fase in cui la crisi della prima istanza induce la seconda a cercare di rafforzare la propria legittimazione «anche attraverso la ricerca di un consenso indiretto da parte del corpo sociale»; ciò perché, se è vero che tale legittimazione riposa anzitutto nella Costituzione, quest'ultima è un organismo vivente, in cui le forme costituzionali si intrecciano con la vita reale delle istituzioni e della comunità; sicché, in ultima analisi, la legittimazione della Corte «nasce pur sempre dalla specifica "dotazione" non solo "tecnica"

[223] *Ibidem*, p. 280.

[224] R. Bin, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, pp. 757 ss. Bin è particolarmente critico nei confronti delle corti sovranazionali (pp. 767-773) e dei giudici comuni (pp. 763-765).

[225] Ad es. E. Cheli, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1993, pp. 263 ss., in part. pp. 271-273.

ma anche "culturale" che l'organo stesso è in grado di esprimere in un rapporto diretto con la storia sociale del proprio Paese»; e scaturisce non tanto dall'investitura, quanto dall'esercizio della funzione, per il consenso sociale che la credibilità dei suoi prodotti è in grado di raccogliere[226].

Come dicevo, condivido solo in parte le conclusioni critiche sui singoli temi di Morrone, come sarà evidente nel prosieguo. Anche se, per la verità, comprendo bene la sua preoccupazione di fondo e condivido il monito di von Bogdandy e Paris a non ritenere che ogni possibile evoluzione verso forme e istituti tipici di sistemi "forti" di giustizia costituzionale, come quello tedesco, risulti necessariamente utile nel contesto italiano[227]. Ora, però, il punto non è tanto questo, quanto quello preliminare, sul quale mi sembra vi sia un accordo complessivo tanto di Morrone quanto dei suoi critici: il ruolo della Corte cambia nel tempo, anche ad opera della Corte stessa; la ricerca, ma direi meglio la necessità della legittimazione è una formula che può aiutare a comprendere questi mutamenti; si tratta di mutamenti variegati e complessi, nei quali si rispecchia il contatto tra la Corte, con la funzione di cui essa è portatrice, e il contesto istituzionale e sociale, nell'ambito di una Costituzione strutturalmente aperta e pluralista.

I tre capitoli che seguono, in fondo, non sono che altrettanti casi di studio, in cui mettere alla prova questa tesi molto generale e le altre due che, in qualche modo, già ne costituiscono delle iniziali applicazioni.

---

[226] Id., *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, pp. 777 ss., spec. p. 781 e pp. 783-784.

[227] A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza*, cit.

Capitolo II

DALLE *RIME OBBLIGATE* AI *VERSI SCIOLTI*
UNA RIMEDITAZIONE IN NOME DELLA COERENZA LEGISLATIVA

Sommario: 1. La rinnovata sensibilità della Corte riguardo la potestà punitiva. – 2. I fattori della crisi del principio di legalità penale. – 3. Scelte di politica criminale e sindacato di legittimità costituzionale. – 3.1. L'altro ieri: la Corte *fiancheggiatrice*. – 3.2. Ieri: il volto costituzionale della pena. – 4. *Felix culpa*: le cd. rime obbligate. – 5. Oggi: dalle *rime obbligate* ai *versi sciolti*. Una rimeditazione in nome della garanzia della coerenza legislativa. – 5.1. La peculiarità delle decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato. – 6. In conclusione: il *ri-accentramento* e la discrezionalità *condizionata* del legislatore.

Quod non fecerunt conditores, faciunt iudices

1. *La rinnovata sensibilità della Corte riguardo la potestà punitiva*

Nella Roma del '600, un'anonima pasquinata bersagliò la famiglia di Urbano VIII, nato Barberini, che consentì di asportare materiali edili dai monumenti romani, per costruire palazzi e monumenti barocchi: *quod non fecerunt barbari, fecerunt Barberini*. In maniera meno irriverente, questa battuta viene parafrasata da Giustino D'Orazio[1] per descrivere le pronunce manipolative della Corte costituzionale, che risalgono al momento e al procedimento di formazione

[1] G. D'Orazio, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, pp. 61 ss., p. 66.

di una legge, per recuperare quanto il legislatore avrebbe dovuto cogliere ed enunciare nel testo, secondo la *ratio* della legge e la Costituzione: per così dire, lavorano all'interno di uno stesso edificio normativo, completandolo con ciò che avrebbe dovuto essere razionalmente progettato e realizzato sin dall'inizio.

Si tratta, passando dalla metafora architettonica a quella metrica, della dottrina delle cd. rime obbligate, intesa come giustificazione e limite degli interventi manipolativi del giudice delle leggi.

In questo capitolo, come si è già accennato, si attesta e si discute appunto la rimeditazione di questa dottrina: un'esemplificazione particolarmente significativa della tendenza al cd. ri-accentramento dei poteri da parte della Corte costituzionale.

Tale evoluzione è cruciale da almeno due punti di vista.

In primo luogo, per ragioni, per così dire intrinseche, di immediata evidenza: essa investe in pieno i contorni della libertà personale; tocca indirettamente altri diritti individuali e interessi generali, la cui tutela è reputata tanto rilevante da giustificare compressioni della libertà personale[2]; per di più, in un ambito così delicato, segna l'abbandono di un precedente atteggiamento di cautela da parte del giudice costituzionale che, per molto tempo, era apparso consolidato.

In secondo luogo, è significativa della ricerca di rinnovata centralità che nella stagione in corso il giudice costituzionale persegue. Si ricade cioè nella prima tesi che si sostiene nel volume della quale il superamento delle cd. rime obbligate costituisce una delle esemplificazioni più significative.

---

[2] Del resto, l'art. 25, secondo comma, Cost. venne concepito in seno alla Costituente non solo come principio, di derivazione illuministica, in virtù del quale la legge corrisponde alla volontà popolare (rappresentata dal legislatore), o di ispirazione garantista, in nome del quale la legge penale agisce come limite al potere del giudice, nel rispetto della tassatività (e della determinatezza e chiarezza della legge penale), ma soprattutto come garanzia contro gli abusi ai danni della libertà personale, (resi possibili in epoca fascista anche grazie ad applicazioni retroattive e a disinvolte interpretazioni della normativa), cfr. I. Pellizzone, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2015, che fa notare che non è casuale che l'articolo sia discusso dalla Prima Sottocommissione nelle sedute successive alla norma che tutela la libertà personale, pp. 16-17.

Il Presidente emerito Lattanzi scriveva nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018 che «[…] è sembrato sempre più inconcepibile che, proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona innanzi alla potestà punitiva pubblica, la Corte debba arrestare il proprio sindacato nei confronti di disposizioni costituzionalmente illegittime, che offendono la libertà personale. In queste ipotesi, una *rinnovata sensibilità* [corsivo nostro] impone di rinvenire nella giustizia costituzionale meccanismi adeguati a cancellare la norma lesiva della Costituzione, allo stesso tempo preservando il più possibile la discrezionalità legislativa. Ma deve restare chiaro che è il primo obiettivo a costituire la ragione fondamentale della giurisdizione costituzionale»[3].

La Presidente Cartabia nella Relazione sulla giurisprudenza del 2019 continua laddove Lattanzi si era fermato: «Proseguendo nel solco della giurisprudenza degli ultimi anni, quando emerge un vizio di illegittimità costituzionale, la Corte non si astiene dal decidere nel merito per mancanza di soluzioni costituzionalmente obbligate – ovvero di risposte a "rime obbligate", per riprendere una fortunata espressione di Vezio Crisafulli. Mentre in passato, trovandosi davanti a una pluralità di alternative possibili per rimediare al vizio di incostituzionalità, la Corte tendeva ad arrestarsi sulla soglia della inammissibilità, ora, sempre più frequentemente, decide nel merito»[4].

---

[3] Id., *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, cit., p. 15. Non è stata di certo la prima volta in cui i Presidenti della Corte hanno sottolineato il tema (si pensi, ad es., alle raccomandazioni espresse da Francesco Paolo Casavola nella Conferenza stampa di presentazione della giustizia costituzionale nel 1993, in *www.cortecostituzionale.it*, 1994, pp. 1 ss., in part. p. 2), ma indubbiamente in questo frangente si è scelto di ufficializzare un cambio significativo della giurisprudenza. Ritornano in mente, tra le altre, le parole di Massimo Luciani che – nel commentare brevemente una pronuncia che si inseriva nell'allora recente filone giurisprudenziale che progressivamente iniziava a "smantellare" il dogma della sostanziale incontrollabilità della discrezionalità del legislatore in materia penale – ammonivano a non considerare la potestà penale, per quanto essenziale per la sovranità statale, esonerata dal giudizio di costituzionalità, Id., *Una legislazione penale più coerente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1996, pp. 370 ss.; così come quelle di A. Pizzorusso, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1971, IV, pp. 192 ss., in part. p. 207, in merito alla possibilità da parte della Corte costituzionale di svolgere il controllo di ragionevolezza nei confronti delle norme che fissano la misura delle pene, o norme penali in genere.

[4] Ead., *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., p. 9.

Nella definizione di questa *rinnovata sensibilità* gioca un ruolo non trascurabile, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, l'elemento fattuale, come ha ricordato Cartabia: «[n]ormalmente, per comprendere la rispondenza di una legge a un principio o a più principi costituzionali occorre introdurre un ulteriore fattore: occorre l'apertura della ragione sui dati della realtà. Non a caso, in molti e modi e in molteplici occasioni la Corte costituzionale ha definito la ragionevolezza come una forma di razionalità *pratica*»[5].

Fa parte del percorso di analisi in cui si sviluppa questo capitolo anche un qualche approfondimento sulla genesi e sugli sviluppi della dottrina delle cd. rime obbligate. Non solo perché è stato uno dei riferimenti teorici principali della riflessione sul tema esaminato, nel senso sia di giustificare, sia di limitare gli interventi del giudice costituzionale in una materia così ampiamente discrezionale, come quella penale. Ma perché la storia di questa dottrina è veramente esemplare delle due tesi più generali sostenute nel libro: 1) è evidente la connessione tra il profilo processuale (ammissibilità, sotto il profilo del tipo di intervento praticabile dalla Corte costituzionale) e quello sostanziale (aree e decisioni riservate alla politica); 2) tanto la genesi, quanto le vicissitudini e gli ultimi approdi di questa teoria sono relativamente indipendenti da norme positive, scritte, e si svolgono su di un piano eminentemente interpretativo e giurisprudenziale; 3) su questo piano, si sono sovente intrecciate, e talora, contrapposte le esigenze dogmatiche, da un lato, e, dall'altro, le sollecitazioni derivanti dai problemi riscontrati concretamente, nelle varie situazioni normative, e dalle soluzioni che a tali problemi apparivano possibili in ciascun momento; 4) proprio il mutamento del contesto complessivo (la crisi della legalità penale) spiega le diverse stagioni della dottrina delle cd. rime obbligate. Infine (ma non certo per interesse scientifico), questo tema è fortemente segnato dalla personalità di uno studioso come Vezio Crisafulli il quale – in nome di un ben preciso obiettivo di politica del diritto, peraltro corrispondente alla propria impostazione giuridica di base – ha raccolto gli spunti della

[5] Ead., *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. Giorgis, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi, 2016, pp. 463 ss.

pratica e ha dato loro una veste teorica, con la quale li ha poi riportati sulla scena giurisdizionale, allorché si è trovato a essere protagonista diretto di essa.

È un'avventura affascinante, che non può lasciare indifferente alcuno studioso della giustizia costituzionale.

2. *I fattori della crisi del principio di legalità penale*

Filippo Sgubbi, nell'incisivo (e controcorrente) pamphlet, intitolato *Diritto penale totale*, non ha timore di asserire che l'identificazione tra diritto penale e legge è ormai tramontata e che le fonti rilevanti per l'intervento punitivo sono disseminate a vari livelli: sovranazionale, nazionale, regionale, territoriale, regolamenti statali, delle Autorità indipendenti, linee guida, circolari, norme tecniche di fonte pubblica o privata. Le fonti dell'intervento punitivo sono persino quelle cd. socialmente diffuse[6]. Lo studioso ricorda che è in questo contesto che scaturiscono nuovi principi basati sul primato del cd. formante giurisprudenziale, vincolati non al testo, ma spesso appunto alle concezioni socialmente dominanti su ciò che è giusto. Viene tratteggiata una sorta di competizione tra forze istituzionali, interne, sovranazionali, straniere e anche sociali che si fronteggiano in un campo reso libero dall'arretramento dello Stato sovrano, dalla svalutazione degli organi pubblici rappresentativi e quindi dell'assetto consolidato delle sue leggi e dei suoi poteri. Tale competizione ha come oggetto una materia penalmente rilevante che è divenuta plasmabile socialmente con facilità, dal momento che si è affrancata dalla rigida definizione data dal testo normativo e dal perimetro delimitato dal fatto tipico[7].

I cd. tradimenti della legalità[8], consumati nel nostro ordinamen-

[6] Molto chiara è l'immagine che usa l'A. di un illecito penale che fluttua nella vita sociale in balia di forze eterogenee: forze che competono per acquisire spazi di legittimazione quali fonti, Id., *Diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, il Mulino, 2019, p. 28.

[7] *Ibidem*, p. 29.

[8] Così li definisce F. Palazzo, *Legalità fra* law in the books *e* law in action, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 1 ss., in part. p. 2. Il tema è stato oggetto

to, sono certamente numerosi ed eterogenei. Tra i fattori[9] alla base dello *smottamento* di questo principio[10] si possono annoverare: *i*) l'incapacità del Parlamento di perseguire un coerente e generale ripensamento della politica criminale, come dimostra in maniera marchiana la mancata riforma del codice penale del 1930; *ii*) il cd. fenomeno della decodificazione del diritto penale che, nel privilegiare interventi settoriali, ha portato ad un affastellarsi ipertrofico e confuso di fattispecie penali, inserite in testi legislativi disorganici[11]; *iii*) l'abuso della riserva di legge intesa come riserva di fonte (e

---

di numerose riflessioni, sia ad opera della dottrina penalistica che di quella costituzionalistica, che non possono essere qui richiamate in modo esaustivo. Si ricordano, fra i contributi più recenti, almeno V. Manes, V. Napoleoni, *Le legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, cit.; G. Fiandaca, *Sulla giurisprudenza costituzionale in materia penale tra princìpi e democrazia*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Convegno scientifico organizzato dalla Corte costituzionale 19-20 maggio 2016, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 325 ss., in part. pp. 358 ss.; e ancora il dibattito ospitato in *Criminalia* 2011. In riferimento alla dottrina costituzionalistica si rinvia a M. D'Amico, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, pp. 1 ss., in part. pp. 3 ss.; G. Tarli Barbieri, *Il diritto, oggi: tra il dire e il fare*, in *Criminalia*, 2016, pp. 215 ss.; I. Pellizzone, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, cit.; F. Bailo, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Milano, Giuffrè, 2012.

[9] N. Zanon, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 317 ss.; M. D'Amico, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., l'A. ricorda che sul codice penale del 1930 è stata poi la Corte stessa ha svolgere un'importante opera di adeguamento al nuovo ordine costituzionale con soluzioni, benché nello spirito della costituzione repubblicana, certamente spesso azzardate e poco coerenti rispetto al principio di determinatezza, in part. p. 5; G. Pino, *L'insostenibile leggerezza della legalità penale*, in *Criminalia*, 2014, pp. 167 ss.; Id., Legalità penale e *Rule of Law*, in G. Pino, V. Villa (a cura di), Rule of Law. *L'ideale della legalità*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 177 ss.; M.M. Scoletta, *Metamorfosi della legalità*, Pavia, Monboso, 2012, pp. 6 ss.

[10] Il principio di legalità, come ha ricordato Pulitanò, è *forma* istituzionale del diritto penale, ma possiede anche un significato *sostanziale*: affidando al legislatore le scelte di penalizzazione, mantiene il problema della coercizione legale come *problema aperto politicamente e razionalmente,* secondo l'originaria logica illuministica, entro limiti garantisti che dal sistema costituzionale sia dato desumere, Id., *Orizzonti attuali del controllo di legittimità costituzionale di norme penali*, *Criminalia*, 2011, pp. 11 ss., in part. p. 13. L'A. riconosce che la Corte ha rispettato la discrezionalità del legislatore.

[11] A tal proposito si ricorda l'introduzione nel codice penale della cd. riserva di codice, cfr. C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica: significato, que-*

non di organo) che, nella prassi, si è reso necessario, ma ha concorso a produrre norme di qualità davvero modesta[12]; *iv*) la lesione del principio di precisione[13] da parte di un legislatore incapace non so-

stioni di legittimità costituzionale e impatto sul sistema penale, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2019, pp. 206 ss.; M. Donini, *La riserva di codice (art. 3-bis cp) tra democrazia e normative e principi costituzionale. Apertura di un dibattito*, in *Legislazione penale*, 2018, pp. 1 ss.

[12] Si tratta di «leggi affrettate, che nella stessa materia si succedono senza dare modo all'interpretazione di affinarsi e stabilizzarsi; articoli composti a volte da centinaia di commi eterogenei; sequenze di commi che si aggiungono nel tempo come *bis*, *ter*, *quater* e così via», cfr. G. Lattanzi, *Intervento del Presidente della Scuola Superiore della Magistratura all'incontro del Presidente della Repubblica con i magistrati ordinari in tirocinio*, Roma, 26 febbraio 2020, in *Sistema penale*. Sul tema più in generale della precarietà della legislazione parlamentare che necessita di continue modifiche e manutenzioni cfr. E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, cit. Si è scritto esplicitamente di un odierno imbarbarimento del diritto penale, cfr. F. Giunta, *Note minime su politica criminale e controllo di costituzionalità*, in *disCrimen*, 2019, pp. 1 ss., in part. p. 6; si è denunciato, in particolare: «il deperimento della *lex parlamentaria*, soppiantata da un "diritto vivente" che privilegia anche gli spazi liberi suggeriti dalle fonti e dalle giurisprudenze sovranazionali; l'infoltirsi della coorte dei teorici dell'interpretazione, fino ad infrangere le barriere dell'analogia; una funzione di governo dei conflitti affidata immediatamente al potere giudiziario e alle élite che da esso provengono», così, ricordando Franco Bricola, G. Insolera, *Il populismo penale*, in *disCrimen*, 2/2019, pp. 25 ss., in part. p. 26; F. Palazzo, *Legalità fra* law in the books *e* law in action, cit., p. 2. Più in generale sugli effetti negativi che un legislatore populista ha sulla funzione di equilibrio che la legge parlamentare è chiamata a svolgere tra pluralismo sociale e unità dell'ordinamento giuridico, si veda l'interessante riflessione di N. Lupo, *Populismo legislativo?: continuità e discontinuità nelle tendenze della legislazione italiana*, in *Ragion pratica*, 1/2019, pp. 251 ss. In dottrina, G. Piccirilli, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatuali*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 60-64; su tale fattore di crisi, risultano efficaci le riflessioni di I. Pellizzone, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale*, cit., pp. 25-27; M. D'Amico, G. Arconzo, *Articolo 25, comma 2, Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, II, pp. 526 ss., in part. p. 536. Dura a questo proposito è stata la reazione della Corte costituzionale nella nota pronuncia n. 32 del 2014 in cui si è raccomandato di seguire, in occasione di riforme pervasive, le procedure del procedimento legislativo ordinario. Ma già in altre decisioni il medesimo auspicio era stato espresso.

[13] Canone implicito alla garanzia della legalità penale, cfr. la sent. n. 96 del 1981 in cui la Corte ha ritenuto illegittima la norma sul delitto di plagio. In generale, di fronte a tale principio la Corte ha sempre manifestato un chiaro self restraint. Del resto, l'art. 25 Cost. impone allo Stato il dovere costituzionale di assicurare il principio di "riconoscibilità" dei contenuti delle norme penali, cfr. la storica decisione n. 364 del 1988, § 17, sull'art. 5 c.p.

lo di una formulazione linguistica chiara, ma anche di una delineazione dei tipi criminosi; *v*) la tendenza a ricorrere a fonti secondarie per completare i precetti penali[14]; *vi*) gli spazi offerti (anche a causa della scadente qualità della normazione) all'interpretazione giurisprudenziale[15], ben oltre entro i limiti di una chiara *regula iuris*[16]; *vii*) l'influenza del diritto e della giurisprudenza CEDU e UE: il cd. europeismo giudiziario[17] che, come dimostra esemplarmente la cd.

[14] Cfr. I. Pellizzone, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale*, cit., pp. 35 ss.

[15] In generale sul tema ricordo le riflessioni di Uberto Scarpelli della fine degli anni '80 del secolo scorso, in una fase in cui rivisita le sue posizioni di giuspositivista, senza rinnegarle, ma prendendo atto della crisi della legge e del ruolo interpretativo acquisito dai giudici, Id., *Dalla legge al codice, dal codice ai principi*, in *Rivista di filosofia*, 1/1987, pp. 3 ss.; Id., *Il positivismo giuridico rivisitato*, *ivi*, 3/1989, pp. 461 ss.

[16] Così F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 1 ss., in part. p. 38. Spazi che possono connotarsi per ambiguità, imprevedibilità e *autoritarismo ben intenzionato*, termine coniato agli inizi degli anni '80 del secolo scorso da Pulitanò e ripreso recentemente Id., *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2015, pp. 29 ss. Sul fatto che il sistema penale sia caratterizzato da una ormai generalizzata sovrapposizione di un *tipo giurisprudenziale* a quello *legale* cfr. F. Consulich, *Così è se vi pare. Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *Sistema penale*, 2020 (anche per riferimenti dottrinali).

[17] Così lo definisce, per esempio, M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 47. Sulle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali cfr. AA.VV., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016; F. Palazzo, *Legalità fra* law in the books *e* law in action, cit., p. 4; V. Manes, *Il giudice nel labirinto*, Roma, Dike, 2012; C. Sotis, *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012. Sottolinea che l'attivismo giudiziario, cresciuto all'ombra del confronto tra Corti nazionali e sovranazionali, ha dilatato la discrezionalità dell'interprete e l'incertezza G. Insolera, *Luci e ombre del diritto penale vivente tra legge e diritto delle Corti*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, II, pp. 2351 ss. Si veda per una definizione di attivismo giudiziario e degli elementi che lo possono caratterizzare P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 198-202. Vanno poi considerate le difficoltà ulteriori collegate a posizioni diametralmente opposte rispetto a medesimi problemi talvolta sostenute dalle Corti UE e CEDU, da ultimo evidenziate con riferimento alla distinzione tra libertà personale e di circolazione dei richiedenti asilo trattenuti in zone di transito, da S. Zirulia, *Riflessioni a margine di CGUE, Grande Camera, 14 maggio 2020, cause riunite C 924/19 e C 925/19 PPU (FMS e FNZ) e C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 21 novembre 2019, Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Sistema penale*, 2020, pp. 1 ss.

saga Taricco[18], a volte può farsi davvero molto penetrante, arrivando ad intaccare e modificare tanto il concetto di riserva di legge e di discrezionalità del legislatore, quanto i confini della *materia penale*[19] e persino i principi costituzionali fondamentali.

A questi fattori di crisi si aggiunge certamente la stessa giurisprudenza costituzionale che, a fronte dell'inerzia legislativa, del cattivo esercizio della normazione, della necessità di ridurre le cd. zone d'ombra (come si è accennato nel capitolo I), si è sentita giustificata, nonostante il mantenimento di un certo self restraint, a intervenire attraverso le cd. decisioni manipolative e interpretative. Le si sono rimproverati, contemporaneamente, due opposti comportamenti: troppo ritrosa nel censurare le presunte violazioni della legalità penale[20], da un lato, troppo invadente della riserva di legge, dall'altro. Tutto sommato, si può decisamente dubitare che questo sia necessariamente il più preoccupante o il più pervasivo

[18] Tra i molti contributi sull'argomento, si vedano, esemplarmente, M. Caianiello, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, pp. 15 ss.; A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, Napoli, Jovene, 2017; I. Pellizzone (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017.

[19] N. Zanon, Matière pénale *e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in I. Pellizzone (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, cit., pp. 85 ss.; S. Bissaro, *L'ambito di operatività del principio di legalità penale: i confini della materia penale, tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2017, pp. 1 ss.; L. Masera, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018; M. Donini, L. Foffani (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018; F. Bailo, *Il bis in idem e la difficile definizione della nozione di sanzione tra Corte Edu, CGUE e Corte costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2019, pp. 1221 ss.; da ultimo denuncia il prepotente affermarsi della visione sostanzialistica del diritto punitivo attraverso lo schema della *matière penale* come elaborata dalla CEDU ed entrata nell'esperienza giurisprudenziale italiana, F. Sgubbi, *Il diritto penale totale*, cit., p. 25. Anche i riferimenti comparatistici possono essere molto influenti, come dimostra bene la pronuncia n. 32 del 2020 in cui la Corte ha compiuto una complessiva rimeditazione della portata del divieto di irretroattività in relazione alla disciplina dell'esecuzione della pena.

[20] F. Palazzo, *Legalità fra* law in the books *e* law in action, cit., p. 3 ricorda la notissima ritrosia della Corte a dichiarare l'incostituzionalità delle norme penali per insufficiente loro determinatezza; si veda in tema anche M. D'Amico, *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1998, pp. 315 ss.

tra i fattori che influiscono sulla legalità penale, in riferimento alle garanzie che dovrebbe comportare l'intervento politico (parlamentare).

3. *Scelte di politica criminale e sindacato di legittimità costituzionale*

È a partire dalla decisione n. 148 del 1983, sulle cd. norme penali di favore[21], che si può forse datare l'inizio del sindacato di legittimità costituzionale delle scelte legislative in materia penale. Sindacato caratterizzato dalla cautela, tanto che, ancora nel 2006, Giorgio Marinucci scriveva che l'art. 25, secondo comma, Cost. parrebbe assicurare un monopolio insindacabile alle scelte legislative su se, cosa e come punire[22], non punire più, o punire meno severamente, essendo riservata al legislatore la scelta delle pene più adeguate allo scopo di tutelare i beni giuridici, nonché la determinazione dei limiti minimi e massimi delle pene stesse[23]. Negli anni, e con maggiore incisività quantitativa e qualitativa dal 2016, il sindacato si è fatto in-

[21] In un'ottica costituzionalistica, cfr. A. Lollo, *Sindacato di costituzionalità e norme penali di favore*, Milano, Giuffrè, 2017; in una prospettiva penalistica, si veda, almeno, D. Pulitanò, *La "non punibilità" di fronte alla corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1983, I, cc. 1806 ss.

[22] Così anche in seguito, cfr., ad esempio, la pronuncia n. 225 del 2008, Considerato in diritto, § 3: «L'ampia discrezionalità che – per costante giurisprudenza di questa Corte – va riconosciuta al legislatore nella configurazione delle fattispecie criminose, si estende anche alla scelta delle modalità di protezione penale dei singoli beni o interessi. Rientra, segnatamente, in detta sfera di discrezionalità l'opzione per forme di tutela avanzata, che colpiscano l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo; nonché, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva». Naturalmente le scelte del legislatore devono misurarsi con i principi costituzionali, tra cui quello di «necessaria offensività del reato»: anche qui, però, alla Corte spetta solo «procedere alla verifica dell'offensività "in astratto"» (e in particolare, nei reati di pericolo), verificare che la valutazione di pericolosità «non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'*id quod plerumque accidit*». Si tratta di principi ribaditi, da ultimo, dalla decisione n. 141 del 2019.

[23] G. Marinucci, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2006, pp. 4160 ss.

vece più forte: una parte degli studiosi ha accolto il cambiamento favorevolmente perché d'accordo con il contenuto e perché da tempo sollecitava la Corte ad abbandonare posizioni ritenute troppo caute; altri, invece, hanno messo in luce le criticità collegate alla rottura della legalità penale attraverso un uso disinvolto di decisioni manipolative ad alto tasso di politicità.

Per comprendere il contesto giuridico e le motivazioni che, a partire dal 2016, hanno portato a rimeditare i confini del controllo di costituzionalità e a superare (o quantomeno aggiornare) le cd. rime obbligate, occorre ripercorrere alcuni snodi giurisprudenziali. Pur non pretendendo, né volendo, offrire un elenco completo, di seguito tratteggio orientativamente alcuni passaggi. Si sono enucleati a tal fine tre momenti.

3.1. *L'altro ieri: la Corte* fiancheggiatrice

Nel 2006, il Presidente emerito Giuliano Vassalli, in uno scritto celebrativo dei primi cinquant'anni dell'attività della Corte, definì l'atteggiamento da essa tenuto, almeno nella fase iniziale, *fiancheggiatore* dell'attività legislativa[24]: vale a dire, connotato da una attenta cautela in relazione ai tempi e ai modi di approccio, alla tipologia di decisione da adottare, al parametro da valorizzare in caso di accoglimento.

Vassalli giustificò l'atteggiamento prudenziale iniziale in base alle seguenti considerazioni. Ricordò, ad esempio, che molte decisioni di non fondatezza furono tali anche per rispetto del potere del giudice comune di irrogare la pena in concreto ritenuta giusta, spaziando tra massimi e minimi edittali pur assai distanti tra loro[25]. Al-

[24] G. Vassalli, *Giurisprudenza costituzionale e diritto sostanziale. Una rassegna*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1021 e ss.; valorizza la giurisprudenza della Corte come un fattore di equilibrata innovazione, più vicina al polo della cautela e del self restraint che a quello opposto D. Pulitanò, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 657 ss. e in part. p. 675. Sulla medesima linea F. Bailo, *La scrittura delle sanzioni*, cit., p. 258.

[25] G. Vassalli, *Giurisprudenza costituzionale e diritto sostanziale*, cit., p. 1062.

lo stesso tempo non dimenticò di segnalare che il codice penale del 1930 conteneva affermazioni di principio, dal carattere elastico, che in qualche modo lasciavano spazio ad interpretazioni adeguatrici[26]; che alcune disposizioni politicamente più tipiche del codice (ad es. la pena di morte) erano state eliminate tra il 1944 e il 1947; che dal 1945 erano state insediate commissioni per la riforma del codice; che le ordinanze di rimessione dei giudici penali erano state, tutto sommato, poco numerose[27].

Lo stesso studioso ammise, però, come non fossero mancate, anche in questa prima stagione, decisioni che mostrarono come l'insindacabilità potesse incontrare limitazioni, dovute all'evolversi dei tempi e delle valutazioni sociali, ma anche del «momento politico quando pur non sono intrise di motivi politici: generalmente mai dichiarati, ma agevolmente rilevabili». Del resto, secondo Vassalli i giudici non sono che interpreti, molto qualificati, delle tendenze delle rispettive epoche, legate ad una certa tradizione codicistica o, all'opposto, aperte a correnti d'aria nuova tenute per troppo tempo in quarantena[28]. Constatazione tuttora valida [29].

In sintesi, mi pare che quanto scritto da Giuseppe Bettiol (studioso molto critico del diritto penale di allora), dopo i primi dieci anni di operato della Corte costituzionale, restituisca in maniera significativa il giudizio dell'epoca: egli infatti riteneva impossibile che la Corte fosse in grado di «capovolgere situazioni o regolamentazioni legali con atti ardimentosi, spesso forieri di torbidi e di tempeste […] perché la Corte non può, sulla base di una visione unilaterale delle norme o di una loro interpretazione precon-

[26] Cfr. G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 319; scrive di depurazione via via delle incrostazioni più autoritarie e delle norme più autoritarie e "liberticide"; V. Manes, *Principi costituzionali in materia penale. Giurisprudenza sistematica*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2013, pp. 1 ss., in part. p. 4.

[27] G. Vassalli, *Giurisprudenza costituzionale e diritto sostanziale*, cit., pp. 1022-1025.

[28] Si riferisce agli estensori di due decisioni che, a distanza di vent'anni l'una dall'altra, prima *salvarono* e poi dichiararono costituzionalmente illegittima la conversione in pene detentive della multa e dell'ammenda non eseguite per insolvibilità del condannato.

[29] G. Vassalli, *Giurisprudenza costituzionale e diritto sostanziale*, cit., p. 1028.

cetta, demolire il sistema vigente in ragione di una sua presunta anticostituzionalità»[30].

3.2. *Ieri: il volto costituzionale della pena*

Anche grazie alla giurisprudenza costituzionale il contenuto dell'art. 25, secondo comma, Cost., viene progressivamente coordinato con i principi costituzionali di uguaglianza e di finalità risocializzante che concorrono tutti a disegnare il cd. *volto costituzionale* del sistema penale[31].

Il principio di uguaglianza – anche articolato lungo le direttrici della ragionevolezza e della proporzionalità[32] – è stato utilizzato come principio che impone la giustificazione delle scelte del legislatore: sin dalla sentenza n. 26 del 1979, si affermò infatti che la determinazione del trattamento sanzionatorio per condotte penalmente rilevanti rientrava nella discrezionalità del legislatore, salvo il sindacato di costituzionalità su scelte normative palesemente arbitrarie o

[30] Sono debitrice della citazione della posizione di Bettiol al bel volume di G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., p. 318.

[31] Il riferimento è alla nota decisione n. 50 del 1980, Considerato in diritto, § 3 «[…] in via di principio, invero, l'"individualizzazione" della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale. Lo stesso principio di "legalità delle pene", sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., dà forma ad un sistema che trae contenuti ed orientamenti da altri principi sostanziali – come quelli indicati dall'art. 27, primo e terzo comma, Cost. – ed in cui "l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità" (sentenza n. 104 del 1968)». Cfr., da ultimo, V. Manes, *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *Le legge penale illegittima*, cit., pp. 1 ss.

[32] V. Crisafulli, *Ancora in tema di eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1959, pp. 745 ss., in part. p. 748, l'A., a commento della sentenza n. 46 del 1959, nel difendere l'implementazione giurisprudenziale del principio di eguaglianza, si chiedeva perché mai sarebbe inibito alla Corte di esercitare, se non proprio un controllo di ingiustizia manifesta, almeno quello di manifesta illogicità della normazione legislativa. Anche Alessandro Pizzorusso, più tardi, ricordava che il controllo di ragionevolezza in materia penale non dovrebbe avere caratteristiche diverse da quelle che ha in relazione alla generalità delle norme sindacabili, Id., *Le norme sulla misura delle pene e il controllo*, cit.

radicalmente ingiustificate, tali da evidenziare un uso distorto di tale discrezionalità.

Inizialmente, la Corte ha sviluppato una giurisprudenza che ha invalidato le differenziazioni normative basate sulle condizioni personali e sociali del reo o della vittima[33]. In un secondo momento si è affermato il sindacato sulla proporzionalità della pena, sempre basato sul principio di eguaglianza, ma spesso assimilato o sovrapposto al concetto di ragionevolezza[34]. Da tale principio si è tratta la naturale implicazione relativa alla necessità che a fatti di diverso disvalore corrispondano diverse reazioni sanzionatorie; con conseguente atteggiarsi del giudizio di legittimità costituzionale sulla misura della pena secondo uno schema triadico, imperniato attorno al confronto tra la previsione sanzionatoria censurata più grave e quella, più tenue, apprestata per altra fattispecie omogenea di reato di pari o addirittura maggiore disvalore, assunta quale *tertium comparationis* individuato dal giudice rimettente[35]. Il *tertium* non serviva solo a evidenziare la sproporzione, ma anche a individuare una soluzione costituzionalmente obbligata (le cd. rime obbligate): se la Corte riteneva che il *tertium* fosse conferente, modificava in *bonam partem* il *quantum* della sanzione sproporzionata, allineandolo a quello previsto per la norma assunta a parametro. La Corte si è avvalsa di tale *meccanismo* in maniera incrementale, ma anche con prudenza, tanto che nella maggioranza dei casi, pur in presenza di convincenti profili di illegittimità costituzionale, ha ritenuto più opportuno arrestarsi al confine con la discrezionalità del legislatore[36]. Del resto, alla base dell'elaborazione del paradigma di giudizio imperniato sul *tertium*, sta l'affermazione del principio di legalità, inteso quale vincolo e norma di azione dello

[33] G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., pp. 320-324.

[34] Cfr., per esempio, G.P. Dolso, *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2015, pp. 745 ss.; A. Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2016, pp. 1427 ss.

[35] Sentt. n. 68 del 2012, n. 409 del 1989 e n. 218 del 1974, nonché – sotto il duplice profilo del contrasto con gli artt. 3 e 8 Cost. – sentt. n. 327 del 2002, n. 508 del 2000 e n. 329 del 1997.

[36] Da ultimo, A. Galluccio, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pp. 1 ss, in part. p. 5.

stesso giudice costituzionale, nell'intento di evitare che i suoi giudizi si risolvano nella valutazione della opportunità delle scelte della politica legislativa, dato che essi non possono né debbono riguardare l'intrinseca giustezza delle scelte medesime[37].

La valorizzazione, accanto all'art. 3 Cost., del parametro rappresentato dall'art. 27, terzo comma, Cost., e cioè del necessario orientamento alla risocializzazione che la pena deve possedere, ha poi portato la Corte, a partire dalle sentenze nn. 343 e 422 del 1993, 341 del 1994[38], a estendere il proprio sindacato anche a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata non tanto in rapporto alle pene previste per altre figure di reato, quanto piuttosto in rapporto – direttamente – alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta, senza che sembri più necessaria l'evocazione di alcuno specifico *tertium comparationis* da parte del rimettente[39].

---

[37] Cfr. S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni*, cit., pp. 256-257. L'A. richiama L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, CEDAM, 1985, pp. 605 ss., secondo cui la Corte può ricercare i *tertia comparationis* non dedotti (spec. p. 641), ma in ogni caso ove il *tertium* difetti e la pronuncia chiesta alla Corte finisca per concernere l'iniquità del trattamento normativo in esame, piuttosto che la sua disparità rispetto ad altri, si deve concludere per l'infondatezza, se non per un'inammissibilità della questione, p. 620.

[38] Lo spartiacque temporale va anticipato alla pronuncia n. 313 del 1990, sul ruolo della giurisprudenza costituzionale per la definizione del concetto di rieducazione, secondo la ricostruzione di M. Ruotolo, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3/2016, pp. 1 ss. La decisione n. 341 del 1994 sull'incostituzionalità del limite minimo edittale per il delitto di oltraggio è stata davvero rilevante, così come sono state numerose le reazioni che ha suscitato, si richiama, in tal senso, il commento critico di F. Curi, *L'attività paralegislativa della Corte costituzionale in ambito penale: cambia la pena dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1995, pp. 1091 ss., in cui si evidenzia come il giudizio sulla ragionevolezza della soluzione sanzionatoria vada ad investire la rilevanza attribuita alla lesione di un particolare interesse rispetto ad altri, in particolare p. 1097; di diverso avviso la riflessione condotta da A. Pugiotto, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2018, pp. 1 ss.

[39] Esemplare è la sent. n. 149 del 2018, sulla risocializzazione della pena e della sua flessibilità, su di essa e su una ricognizione della giurisprudenza attraverso cui la Corte costituzionale ha mirato a rendere effettivo il principio della finalità risocializzante si veda A. Pugiotto, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato*

La considerazione, accanto all'art. 3 Cost., del principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27, primo comma, Cost. – da leggersi alla luce della necessaria funzione risocializzante della pena – è stata inoltre alla base dell'enucleazione dell'ulteriore canone della necessaria individualizzazione della pena in opposizione alla previsione di pene fisse nel loro ammontare[40]. Tale canone esige che – nel passaggio dalla comminatoria astratta operata dal legislatore alla sua concreta inflizione da parte del giudice – la pena si atteggi come risposta proporzionata anche alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del singolo fatto di reato; il che comporta, almeno di regola, la necessità dell'attribuzione al giudice di un potere discrezionale nella determinazione della pena nel caso concreto, entro un minimo e un massimo predeterminati dal legislatore.

Parallelamente, la Corte ha talvolta esteso l'ambito di applicazione delle norme penali di favore, attraverso sentenze manipolative *in bonam partem*, in modo da riparare a presunte diseguaglianze normative, nuovamente solo quando ha ritenuto che esistesse una risposta costituzionalmente obbligata[41]. Lo ha fatto anche tramite decisioni manipolative di tipo sostitutivo, capofila delle quali è stata la nota sentenza n. 409 del 1989: è con essa che il giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del delitto di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza per violazione dell'art. 3 Cost., considerando la sanzione della reclusione da due a quattro anni irragionevolmente diversa dalla pena prevista per il delitto di mancanza alla chiamata (reclusione da sei mesi a due anni)[42].

---

della pena in fase, cit.; sulla decisione cfr. M. Pelissero, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2018, pp. 1359 ss. Sullo scopo della sanzione nella giurisprudenza costituzionale cfr. F. Bailo, *La scrittura delle sanzioni*, cit., pp. 261 ss.

[40] Sent. n. 222 del 2018, che richiama in senso conforme le sentt. nn. 50 del 1980, 104 del 1968 e 67 del 1963.

[41] Si rimanda alla giurisprudenza citata in G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., p. 341-342.

[42] Il legislatore, una volta che, «nel codice penale militare di pace, ha liberamente e discrezionalmente scelto la disciplina sanzionatoria adeguata al disvalore del fatto […] applicabile a tutti i soggetti e quali che siano i moventi, i motivi dell'azione delittuosa», non può, nella legge sull'obiezione di coscienza, «irrazionalmente contraddire la valutazione in precedenza operata (in generale e senza tener tipicamente conto dei

Nel 2006 la Corte, con la decisione n. 394, in materia di falsi elettorali, ha svolto il suo scrutinio, applicando il principio di eguaglianza, anche sulle cd. norme penali di favore che, nell'occasione, sono state definite per la prima volta come quelle «che sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo».

La pronuncia ha chiarito che «il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche *in malam partem*», di norme siffatte, per evitare la formazione di cd. zone franche, analogamente a quanto ritenuto nella sentenza n. 148 del 1983. Il principio citato «impedisce certamente alla Corte di configurare nuove norme penali; ma non le preclude decisioni ablative» di norme che, appunto, escludano o alleggeriscano la responsabilità penale per determinati gruppi di soggetti o condotte. «In simili frangenti, difatti, la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria».

---

motivi dell'azione criminosa) e valutare in maniera tanto diversa il disvalore dello stesso (od analogo) fatto sol perché commesso adducendo uno specifico motivo: quello di coscienza», Considerato in diritto, § 6. La Corte procede quindi ad estendere alla fattispecie basata su motivi di coscienza lo stesso regime sanzionatorio previsto in generale, così correggendo la violazione del principio di proporzionalità. Diversa (nel senso dell'infondatezza) è la valutazione in relazione al principio di sussidiarietà penale: il legislatore deve bensì «ancorare ogni previsione di reato ad una reale dannosità sociale» e «circoscrivere, per quanto possibile, […] l'ambito del penalmente rilevante»; ma tali valutazioni «attengono a considerazioni generali (sulla funzione dello Stato, sul sistema penale, sulle sanzioni penali) e particolari (sui danni sociali contingentemente provocati dalla stessa esistenza delle incriminazioni, dal concreto svolgimento dei processi e dal modo d'applicazione delle sanzioni penali) che, per loro natura, sono autenticamente ideologiche e politiche e, pertanto, non formalmente controllabili in questa sede». Dunque, conclude la Corte, «[l]a non applicazione, da parte del legislatore ordinario, dei criteri informatori di politica criminale (quale quello di "sussidiarietà" del diritto penale) costituzionalmente sanciti» può essere censurata solo «per violazione del criterio di ragionevolezza e per indebita compressione del diritto fondamentale di libertà costituzionalmente riconosciuto», Considerato in diritto, § 4.

Questa decisione, ampiamente commentata anche con toni critici[43], ha costituito il precedente per sentenze davvero significative in merito all'ampliamento del sindacato di legittimità[44].

Il precipitato di quanto si è venuto sintetizzando, si può riassumere come segue. La riserva, al solo legislatore, delle scelte in materia di trattamento sanzionatorio dei fatti costituenti reato[45] è ampia.

[43] La sentenza è stata notoriamente oggetto di molte riflessioni, si vedano, almeno, N. Zanon, *Relazione*, p. 53 ss.; L. Mezzetti, *Relazione*, pp. 3 ss.; G. Insolera, *Relazione*, pp. 39, in L. Zilletti, F. Oliva (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, Edizioni ETS, 2007; sulla discussione dottrinale in merito all'orientamento giurisprudenziale di sostanziale "chiusura" dell'accesso alla giustizia costituzionale in relazione alle norme penali illegittime, ma pro reo, cfr. A. Bonomi, *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem: una «differenziazione ingiustificata» da parte della giurisprudenza costituzionale?*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., pp. 143 ss.; G. Marinucci, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali*, cit.; A. Caramona, *La legislazione penale ad personam. I rimedi in malam partem della Corte costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2/2012, pp. 717 ss.; M.M. Scoletta, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale 'in malam partem': il caso della prescrizione del reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2012, pp. 117 ss.; Id., *Metamorfosi della legalità*, cit., 24 ss. A chi ha scritto che la pronuncia avrebbe operato una forzatura della riserva di legge, esponendo il giudizio della Corte costituzionale a una eccessiva politicizzazione, si è replicato però che, pur nella novità della applicazione, si ritrova coerenza con i precedenti indirizzi della Corte e che la difesa di principio della sentenza n. 394 si accompagna ad una forte esigenza di controllo delle sue implicazioni, così D. Pulitanò, *Orizzonti attuali del controllo di legittimità costituzionale di norme penali*, cit., p. 23.

[44] Pronunce nn. 155 del 2019, 236 e 143 del 2018, 5 e 32 del 2014, 28 del 2010. Si tratta di decisioni significative da più punti di vista, oggetto in taluni casi di molta attenzione da parte della dottrina (che non è possibile qui richiamare). Basti ricordare che le due pronunce del 2014, nell'intrecciare i temi relativi ad abuso di delega legislativa e decretazione d'urgenza con quelli della legalità penale, hanno annullato una disposizione abrogativa di una fattispecie di reato e di un inasprimento di una pena. Esse, da un lato, hanno tutelato la riserva di legge parlamentare, dall'altro hanno prodotto effetti *in malam partem*. Cfr. A. Lollo, *Sindacato di costituzionalità*, cit.; I. Pellizzone, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale*, cit., pp. 47 ss.; V. Napoleoni, *Il sindacato di legittimità costituzionale* in malam partem, in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *Le legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, cit., pp. 407 ss.

[45] Nella giurisprudenza, si veda per es. la sent. n. 230 del 2012 nella quale si afferma, Considerato in diritto, § 7, che «il principio – di centrale rilevanza, per converso, nell'assetto interno – della riserva di legge, nell'accezione recepita dall'art. 25, secondo comma, Cost. […] demanda il potere di normazione in materia penale – in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale – all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universa-

Non spetta alla Corte determinare autonomamente la misura della pena, né essa può esercitare un sindacato su norme penali favorevoli con effetti *in malam partem*. Nondimeno, esistono alcuni "argini" costituzionali alla discrezionalità politica: il principio di offensività[46] rispetto a «beni non espressivi di valori costituzionalmente rilevanti»; quello di proporzionalità tra i vantaggi preventivi della reazione sanzionatoria, da un lato, e, dall'altro, i danni che essa comporta «all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società»; il principio di sussidiarietà ed *extrema ratio*[47]; più in generale, il principio di uguaglianza che esige un diritto penale non arbitrario, non irragionevole e non sproporzionato[48]; e inoltre il principio in base al quale la pena deve tendere alla risocializzazione del condannato, ragione in più che concorre a connotare di incostituzionalità la previsione di pene sproporzionate[49].

---

le dall'intera collettività nazionale (sentenze n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento – quello legislativo – che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione». Così come la sent. n. 233 del 2015, laddove viene rammentato che tale discrezionalità nel settore penale è «particolarmente ampia riguardo al bilanciamento dei diversi interessi contrapposti». Nella dottrina, cfr. per tutti L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., secondo il quale il principio di legalità va rispettato puntualmente in un ambito in cui vengono in considerazione scelte spiccatamente discrezionali, che non possono essere soggette a un approfondito esame per mezzo dello scrutinio giurisdizionale.

[46] Sul contenuto di tale principio si veda, per esempio, V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2005. Con accenti di preoccupazione in merito a un rischio di sbilanciamento dell'attività della Corte a danno del principio democratico, cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/1998, pp. 376 ss., in part. pp. 376-377.

[47] Si tratta ancora di citazioni dalla sent. n. 409 del 1989. Sul principio di *extrema ratio* si veda anche la decisione n. 364 del 1988, in tema di *ignorantia legis*, Considerato in diritto, § 17 «[…] Il principio di "riconoscibilità" dei contenuti delle norme penali, implicato dagli artt. 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., rinvia, ad es., alla necessità che il diritto penale costituisca davvero la extrema ratio di tutela della società, sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di "rilievo costituzionale" e tali da esser percepite anche in funzione di norme "extrapenali", di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare».

[48] Cfr. ad es. pronunce nn. 81 del 2014 e 341 del 1994.

[49] Questo principio è anch'esso già rintracciabile nella sent. n. 489 del 1989 e, poi, nella sent. n. 313 del 1990, sulla mancata possibilità per il giudice di valutare

La Corte ha dimostrato che non è disposta ad abdicare al controllo su scelte legislative che incidono su libertà e diritti della persona, pur riconoscendo che non può essa stessa autonomamente e a propria discrezione decidere la misura della pena[50]. Ad esempio, la latitudine dello spazio edittale è stata censurata proprio per violazione del principio di legalità, in quanto «[l]a predeterminazione legislativa del massimo di pena irrogabile per un determinato tipo di reato costituisce quindi un requisito essenziale affinché la discrezionalità giudiziale nella determinazione concreta della pena trovi nella legge il suo limite e la sua regola e non si traduca, invece, in arbitrio. […] il principio di legalità richiede anche che l'ampiezza del divario tra il minimo ed il massimo della pena non ecceda il margine di elasticità necessario a consentire l'individualizzazione della pena. […] Altrimenti la predeterminazione legislativa della misura della pena diverrebbe soltanto apparente ed il potere conferito al giudice si trasformerebbe da potere discrezionale in potere arbitrario»[51]. Anche questo, però, è avvenuto solo laddove il punto di arrivo dell'intervento della Corte è integralmente predeterminato: nel caso appena citato, mediante la ri-espansione di fattispecie generali come conseguenza dell'annullamento di quella speciale, rivelatasi troppo ampia

---

la congruità della pena richiesta (aspetto rilevante, perché non solo accentua l'essenzialità del principio risocializzante, che non può essere pretermesso nemmeno per ragioni di prevenzione generale e difesa sociale; ma ne afferma la pertinenza a tutto l'ambito penale, anche prima e al di là del momento esecutivo in senso stretto). Il principio è poi delineato più compiutamente nelle pronunce nn. 343 del 1993 e 341 del 1994, laddove, al rilievo della comprovata incapacità del Parlamento di ripensare il regime sanzionatorio, si somma una maggiore consapevolezza della capacità pervasiva del principio che postula la funzione special preventiva della pena.

[50] Si è ricordato che «il principio di legalità della pena, inteso rigidamente, dovrebbe escludere la discrezionalità del giudice nella gradazione delle pene o dovrebbe circoscriverla nell'applicazione delle norme sulle aggravanti e sulle attenuanti. Sull'altro versante, invece, i principi individualizzanti di personalità, uguaglianza-giustizia e rieducazione, dovrebbero portare alla massima adattabilità della pena i caratteri del caso concreto», G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 212.

[51] Sent. n. 299 del 1992 che ha dichiarato l'illegittimità, per violazione dell'art. 25 Cost., dell'art. 122 cod. pen. mil. di pace che puniva con una pena oscillante tra i due e i ventiquattro anni di reclusione militare per il solo fatto della violata consegna, il militare che, essendo preposto di guardia a cosa determinata, la sottrae, distrae, devasta, distrugge, sopprime, disperde o deteriora ovvero la rende, in tutto o in parte, inservibile.

nello spazio edittale. In assenza di condizioni del genere, la regola è stata l'inammissibilità della questione, in nome del rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario, eventualmente accompagnata da un monito[52].

In conclusione, il sindacato costituzionale, nonostante il dichiarato self restraint, si è sviluppato in modo decisamente incrementale, attraverso pronunce interpretative di rigetto, di accoglimento secco, manipolative e finanche attraverso sostitutive. Il controllo di costituzionalità è diventato, in particolare dagli anni novanta del secolo scorso in poi, certamente più penetrante. Si è dichiarata, così, l'illegittimità costituzionale di fattispecie incriminatrici, di misure di sicurezza[53], di conseguenze sanzionatorie del reato[54], di circostanze aggravanti, di norme relative all'esecuzione della pena[55], di disposizioni che definiscono l'ambito di applicazione di provvedimenti di clemenza collettiva, della disciplina dell'estradizione, di norme costruite su presunzioni normative[56], della cd. aggravante della clandestinità[57]. L'azione della Corte ha eliminato norme di stampo autori-

[52] In un primo momento, l'inammissibilità conseguiva dalla irrilevanza della questione perché l'eventuale decisione di accoglimento non avrebbe poi potuto essere applicata nel giudizio *a quo* in nome del divieto di irretroattività di norme penali sfavorevoli.

[53] Per es., sent. n. 253 del 2003 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 222 c.p. nella parte in cui non consentiva al giudice di applicare una misura di sicurezza diversa in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico per il reo malato di mente: la «Corte non può sottrarsi al più limitato compito di eliminare l'accennato automatismo, consentendo che, pur nell'ambito dell'attuale sistema, il giudice possa adottare, fra le misure che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appaia idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro lato», Considerato in diritto, § 3. Con la sent. n. 324 del 1998 la Corte ha caducato la norma che nei confronti dei minori infermi di mente.

[54] Sent. n. 313 del 1990 che ha richiesto la necessità del controllo giudiziale sulla congruità della pena patteggiata.

[55] Cfr. sent. n. 131 del 1979 che ha dichiarato l'incostituzionalità della conversione della pena pecuniaria non eseguita in detentiva.

[56] Collaborando a costruire, attraverso la dichiarazione di illegittimità di presunzioni di pericolosità, quel clima culturale che ha portato all'approvazione nel 1986 della cd. legge Gozzini.

[57] Emblema di un "diritto penale della disuguaglianza" è stata la cd. aggravante della presenza irregolare nel territorio dello Stato, introdotta, nel codice penale, dall'articolo 61, n. 11-*bis*, del c.d. pacchetto sicurezza del 2008. L'aggravante, simbolo della legislazione securitaria in materia di immigrazione, è stata poi di-

tario, figure di delitto retrive (ad es., oltre a reati d'opinione, si pensi all'adulterio e concubinato, al plagio, al vilipendio della religione)[58], in definitiva punti di crisi dovuti all'inerzia del legislatore e lo ha fatto con il minimo di incidenza sul tessuto legislativo, malgrado e anzi grazie all'adozione di soluzioni tecniche anche molto "spinte".

Mentre nei tempi più recenti, come vedremo nel paragrafo 5, sembra che la Corte si trovi davanti a violazioni di tale gravità da non essere più disponibile a "limitare" il controllo di costituzionalità che, seppur con qualche smagliatura, aveva sempre ritenuto non solo imposto dal principio di legalità, ma anche accettabile nel bilanciamento con esigenze di garanzia[59]. Così, nell'attuale stagione del cd. ri-accentramento si arriva a chiedersi se sia ancora interamente vero quello che scriveva Marinucci nel 2006[60].

4. Felix culpa*: le cd. rime obbligate*

Tuttavia, prima di esaminare lo *status quaestionis*, è opportuno ritornare sull'intreccio della seconda e terza tesi che sostengo nel volume: e cioè come il contesto (il segmento di storia politico-costituzionale) forgi, evolvendolo senza sosta, lo strumentario decisorio della giurisprudenza della Corte e le stesse dottrine elaborate dal

---

chiarata illegittima dalla sent. n. 249 del 2010: essa produceva una discriminazione per ragioni soggettive priva di qualsiasi nesso con il commesso reato, «il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti "del tutto estranei al fatto-reato", introducendo così una responsabilità penale d'autore "in aperta violazione del principio di offensività […]" (sentenza n. 354 del 2002)», Considerato in diritto, § 4.1. Viganò ha salutato la decisione n. 249 del 2010 come l'inizio di una stagione della giurisprudenza costituzionale maggiormente incisiva a tutela del principio di proporzione e di offensività della reazione punitiva, Id., *Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2010, pp. 3017 ss.

[58] Così D. Pulitanò, *Sull'interpretazione*, cit., in riferimento alle sentt. nn. 126 del 1968, 126 del 1969, 86 del 1981 e 508 del 2000, pp. 672-674.

[59] Si ricorda proprio questo, quando si conferma la solidità della opzione dell'inammissibilità, D. Pulitanò, *Orizzonti attuali del controllo di legittimità costituzionale di norme penali*, cit., p. 13.

[60] Come scriveva G. Marinucci, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali*, cit., p. 4160.

giudice costituzionale (spesso *a posteriori*) costituiscano anche una modalità di rinnovazione costante della legittimazione dell'organo in un contesto istituzionale e sociale in cambiamento.

Di tale intreccio sostengo che siano emblematiche le origini della teoria delle cd. rime obbligate: un caso esemplare di alleanza fra pragmatismo giurisprudenziale ed elaborazione scientifica, in cui la dottrina si fa letteralmente *amica curiae* e delinea il fondamento, la giustificazione e i limiti di quanto la Corte costituzionale si era trovata a fare. Superare lo iato tra la concretezza dei problemi giudiziari e le altezze dogmatiche è stato possibile, grazie all'intervento di Vezio Crisafulli, il cui metodo – secondo un'autorevole ricostruzione del suo lavoro scientifico sulla giurisprudenza costituzionale – è essenzialmente logico-sistematico[61], ma guarda con attenzione alle esigenze pratiche e alle conseguenze delle costruzioni teoriche, nella convinzione che debbano essere queste ultime ad adeguarsi «ai dati normativi della realtà, e non viceversa»[62]. Il risultato di questa alleanza è stato imponente: le decisioni, che in base all'art. 136 Cost. avrebbero dovuto essere semplicemente di accoglimento o di rigetto[63], si sono articolate negli anni, attraverso un vero e proprio effetto domino, in un efficace armamentario di tipologie multiple, che ancora di recente ha suscitato originali tentativi di classificazione[64]. Qui serve, dunque, considerare, da un lato, la situazione in cui la Corte si era trovata ad operare facendo leva sulla convinzione che si possa ragionare di essa e della sua attività in termini di stagioni e, dall'altro, l'itinerario scientifico di Crisafulli.

Nel primo periodo di attività, la Corte perseguì un duplice scopo, come è confermato da molte attestazioni dottrinali e come si è

---

[61] S. Bartole, *Introduzione al Convegno*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Atti delle giornate di studio di Trieste, 1-2 ottobre 1993, Padova, CEDAM, 1994, pp. 15 ss., in part. pp. 21-22.

[62] F. Modugno, G. D'Alessandro, *Il contributo di Vezio Crisafulli alla rivista "Giurisprudenza costituzionale"*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 560 ss., in part. p. 623.

[63] A. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo*, cit., in part. pp. 3096 ss.

[64] C. Panzera, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della corte costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, p. 105.

detto nel paragrafo 3 del capitolo I (cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici necessari): la necessaria autolegittimazione e la *bonifica* della legislazione pre-repubblicana – la cd. grande supplenza, giustificata dall'inerzia o comunque dalla lentezza del legislatore, ma anche accompagnata dal timore di aprire lacune nell'ordinamento.

Venendo al tema specifico di queste pagine[65], tutto ha inizio con le sentenze nn. 3 e 8 del 1956. La prima riguarda la responsabilità penale del direttore di giornale e la questione se essa sia personale o per fatto altrui, se dunque richieda o meno la violazione almeno colposa (oltre cosciente e volontaria) di obblighi di vigilanza e controllo. La seconda sentenza riguarda la questione se l'art. 2 TULPS abiliti il Prefetto a vietare con ordinanza lo strillonaggio e la vendita di giornali a domicilio (e in generale a limitare libertà costituzionalmente garantite). In entrambi i casi, pur consapevole delle possibilità di interpretazioni e applicazioni variegate, la Corte si astiene dall'annullare le norme in questione e ne suggerisce una lettura che le adegui all'ordinamento repubblicano[66]. Dunque, già in questo periodo la tipologia di decisioni si amplia: nei due casi menzionati alle sentenze interpretative di rigetto; poi alle simmetriche interpretative di accoglimento; poi ancora a quelle oggi comunemente chiama-

[65] In questo paragrafo si toccano dibattiti notissimi che hanno prodotto ampi e numerosi studi. Ci si limita, pertanto, a richiamare esemplarmente solo alcuni contributi: prime fra tutti, le voci di Crisafulli nell'*Enciclopedia del diritto* (Milano, Giuffrè) dedicate a *Atto normativo* (vol. IV, 1959), *Disposizione (e norma)* (vol. XIII, 1964) e *Fonti del diritto* (vol. XVII, 1968). Si tratta di testi fondamentali, che segnano il passaggio degli studi sulle fonti dal settore del diritto civile a quello del diritto costituzionale e costituiscono tuttora punti di riferimento, sia pure da discutere (cfr. A. Barbera, *Gli studi di diritto costituzionale: dalla Enciclopedia del diritto alle nuove frontiere*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 351 ss., in part. pp. 354-355), sia pure in un contesto più movimentato e incerto. F. Modugno, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 51 ss.; F. Modugno, *Interpretazione giuridica*, 2ª ed., Padova, CEDAM, 2012.

[66] Si vedano V. Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 929 ss.; T. Ascarelli, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 351 ss.; E.T. Liebman, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, pp. 569 ss.

te manipolative (ablative, additive, sostitutive)[67]. Questa evoluzione fa scuola in Europa[68] e pone le basi, su cui poi la Corte continuerà a costruire[69], che le permetteranno di svolgere un ruolo cruciale nei periodi seguenti e più problematici della sua storia, quando dovrà valutare la legislazione repubblicana.

Del resto, sempre in questo periodo la Corte amplia i canali di accesso, estendendo le categorie di autorità giurisdizionale e di giudizio[70]; cerca sostegno nell'opinione pubblica[71]; chiede collaborazione istituzionale da parte del Parlamento e del Governo, ma anche della magistratura[72]; sviluppa il giudizio di ragionevolezza, anche per quei tratti che caratterizzeranno, in seguito, il giudizio di razionalità[73]. Le critiche non mancano: del resto, quella della giustizia co-

[67] L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., pp. 313 ss., in part. pp. 306-307. Per Elia, la prima sentenza additiva è stata la n. 168 del 1963, che annullò la legge istitutiva del CSM, nella parte in cui escludeva l'iniziativa dello stesso Consiglio per le deliberazioni di sua competenza (riservandola al Ministro della giustizia, in contrasto con quanto inizialmente proposto).

[68] A. Cerri, *La giurisprudenza costituzionale*, cit.

[69] Si veda l'analisi di A. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, cit., in particolare pp. 3088-3104.

[70] G. Zagrebelsky, *La Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, pp. 184 ss.

[71] Si vedano le parole del Presidente Sandulli in occasione dei primi dodici anni della Corte in A. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale*, cit., p. 3081.

[72] Il riferimento classico è alla mozione conclusiva del convegno dell'Associazione nazionale magistrati (nella quale erano rappresentati solo magistrati di merito e non di Cassazione) di Gardone del 1965. Come si sa permane inizialmente, nonostante gli sforzi della Corte, una certa diffidenza di una parte consistente del mondo politico e delle magistrature più elevate. Cfr., almeno, A. Pizzorusso, *Introduzione*, in S. Panizza, A. Pizzorusso, R. Romboli (a cura di), *Testi e questioni di Ordinamento giudiziario e forense*, Pisa, Plus, 2002, p. 9; A. Pizzorusso (a cura di), *L'ordinamento giudiziario in Italia*, Bologna, il Mulino, 1974; Id., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1990, pp. 50 ss.; G. Campanelli, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 228 ss.; A. Simoncini, *L'avvio della Corte costituzionale*, cit., p. 3099; G. Palombarini, G. Viglietta, *La Costituzione e i diritti. Una storia italiana. La vicenda di MD dal primo governo di centro-sinistra all'ultimo governo Berlusconi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011; E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 84.

[73] Il riferimento immediato è a L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti su La giu-*

stituzionale era una pagina ancora quasi tutta da scrivere, sulla quale sin dal tempo dell'Assemblea costituente si erano avute ben note incertezze e dubbi[74].

A cominciare dalla metà degli anni '60 del secolo scorso e poi con sempre maggior frequenza, la Corte iniziò a lavorare a ridosso della politica, spostando l'attenzione principalmente sulla legislazione repubblicana e servendosi degli strumenti a disposizione per svolgere una supplenza di tipo diverso dalla precedente. Questa seconda fase è certamente meno lineare perché, come è stato puntualizzato, la Corte inizia a sindacare legislazioni adottate nella legislatura precedente o, addirittura, in quella in corso[75] (si rinvia al capitolo I, § 3).

In tutto questo, il Parlamento si dimostrò sostanzialmente acquiescente. Beninteso, reazioni critiche vi furono anche dalla politica. La legge n. 2 del 1967, nel modificare la disciplina per il rinnovamento della Corte costituzionale, aveva ridotto il mandato dei giudici da dodici a nove anni, e questo è stato letto[76] come un tenta-

---

stizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli, I, cit.; G. Zagrebelsky, *La Giustizia costituzionale*, cit., p. 147 ss. Più in generale, cfr. A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; Id., *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, II, t. 2, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 185 ss.; G. Scaccia, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000.

[74] Si rinvia al capitolo I per ulteriori riferimenti anche dottrinali. Come magistralmente ricordato, il potere legislativo avvertì che, con l'istituzione della Corte, qualcosa gli era tolto, mentre il potere giudiziario percepì che qualcosa non gli era stato dato che, in ipotesi, avrebbe potuto essergli dato, giacché il controllo sulla costituzionalità delle leggi sarebbe ovviamente spettato ai giudici comuni, se non si fosse istituito un organo apposito, V. Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit., pp. 1698-1699. N. Tranfaglia, *Per una storia politica*, cit., ha sostenuto che la Corte appariva soggiogata all'esecutivo, come starebbero a dimostrare le decisioni interpretative di rigetto; altre critiche provenivano dalla magistratura, e in parte dalla stessa Cassazione che si riteneva espropriata del potere di interpretazione e della sua funzione nomofilattica, cfr. E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici*, cit.

[75] Per tutti, L. Elia, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 528; M. Luciani, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in AA.VV., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, cit.; G. Zagrebelsky, *La Corte in-politica*, cit.; Id., *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, Einaudi, 2009, pp. 303 ss.; se si vuole anche G. D'Amico, D. Tega, *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica,* cit.

[76] Dallo stesso V. Crisafulli, *Le funzioni della Corte costituzionale*, in G. Maranini (a cura), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966, pp. 83 ss.

tivo di restringerne l'indipendenza. Occasionalmente, i clamori politici furono anche insolitamente elevati: segnatamente con riguardo a episodi in cui le manipolazioni effettuate comportavano oneri a carico dell'erario[77]. E non si può dimenticare che tra le voci più critiche si distinse, nel 1982, quella di Giuseppe Branca, già giudice (1959-1969) e Presidente (1969-1971) della Corte costituzionale, in qualità di senatore e componente del Comitato di studio per l'esame delle questioni istituzionali («[s]i dovrebbero vietare le sentenze additive: esse creano norme nuove e perciò sono espressione di un potere normativo che alla Corte non spetta […] È persino incredibile la tolleranza del Parlamento verso questa deviazione di potere»[78]). Eppure, lui stesso aveva teorizzato l'uso di questi strumenti, riconoscendone senza infingimenti il carattere necessariamente pragmatico e persino politico (si rinvia, nuovamente, al capitolo I, § 3)[79]. Queste sono state però vicende solo episodiche: nella riflessione parlamentare sulle riforme costituzionali, attraverso il Comitato di studio citato e quello parallelo della Camera dei deputati, nonché soprattutto in seno alla Commissione Bozzi, qualcuno sollevò il problema delle sentenze manipolative, ma ciò non ebbe pressoché alcuna eco nemmeno nei documenti conclusivi dei lavori[80].

È dunque essenzialmente la dottrina a interloquire con la Corte costituzionale su questo delicato passaggio, in cui è racchiuso il germe trasformativo del ruolo che la Corte è venuta ad acquisire sino ad oggi. Ed è Vezio Crisafulli ad avere un ruolo decisivo nell'elabo-

---

[77] Il riferimento è alla questione dello stipendio dei professori universitari, sentenza n. 219 del 1975, citata anche da Crisafulli nel suo celebre scritto *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit.

[78] L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, cit., p. 316.

[79] *Ibidem*, pp. 316-317, nota 62, e più ampiamente G. D'Orazio, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, cit., pp. 93-94, sulla ritrattazione di Branca.

[80] Cfr. ancora L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, cit., p. 314-318. Analoghe le conclusioni di G. D'Orazio, *Le sentenze costituzionali*, cit., pp. 89-90, con riguardo ai problemi delle coperture finanziarie delle sentenze: attraverso l'art. 7 della legge n. 362 del 1988 (che aggiunse l'art. 11-*ter* alla legge n. 468 del 1978, ivi cfr. comma 7), il Parlamento si fece sostanzialmente carico, insieme al Governo della responsabilità di trovare a posteriori le risorse necessarie, come negli altri casi di scostamenti rispetto alle previsioni di spese o entrate.

razione della teoria che lui stesso, come vedremo, definirà con la formula delle cd. rime obbligate.

Conviene però fare un passo indietro, per ripercorrere sia pure in estrema sintesi il tratto anteriore del cammino scientifico di questo Autore[81]. Sin dagli anni '30, egli aveva guardato alla norma giuridica come fattore di innovazione sociale, estendendo la propria considerazione dal momento dell'approvazione legislativa sino a quello dell'interpretazione. Da qui la convinzione, nella polemica con Giuseppe Maranini, che in primo piano debba stare, piuttosto che la storia, l'ordinamento come sistema, la cui pura e semplice descrizione ordinata – intesa come sintesi delle relazioni strutturali e funzionali tra le varie disposizioni – è già essa stessa dogmatica[82]. Un ragionamento analogo, basato sulla considerazione sistematica dell'ordinamento, era proposto da Crisafulli anche in riferimento ai principi del diritto: dapprima nel noto dibattito del 1941 con Emilio Betti sull'opportunità di una loro codificazione; successivamente, in età repubblicana, ragionando sui mezzi giuridici per garantire l'operatività delle disposizioni costituzionali di principio, in reazione alle numerose resistenze e reticenze degli stessi organi dello Stato[83]. Come Costantino Mortati, anche Crisafulli era impegnato nel tentativo di dare forma giuridica a vaste aree che, altrimenti, sarebbero rimaste consegnate al politico[84]. Tuttavia, ha ricordato Livio Paladin, Crisafulli adottava una concezione interamente normativa di ciò che Mortati avrebbe chiamato «costituzione materiale» e ricostruito in termini giuridico-politologici: per Crisafulli, i principi fondamentali erano le norme di base desunte attraverso graduali generalizzazioni dall'ordinamento vigente[85]. Sono evidenti già qui i rapporti non sempre univoci tra disposizioni e nor-

[81] Sul quale cfr. almeno AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit.; M. Sirimarco, *Vezio Crisafulli. Ai confini tra diritto e politica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003; AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, Roma, 2011.

[82] S. Bartole, *Introduzione al Convegno*, cit., pp. 21-22.

[83] Una sintesi di questo percorso e tutti i riferimenti principali sono in A.A. Cervati, *Vezio Crisafulli nella didattica e nello studio del diritto costituzionale*, in AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, cit., pp. 71 ss.

[84] M. Sirimarco, *Vezio Crisafulli*, cit., p. 17.

[85] L. Paladin, *Gli anni della formazione*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit., pp. 30 ss., in part. pp. 32, 34.

me, mediati dall'estraniazione dei singoli atti normativi rispetto alla volontà storica dei loro autori e dall'integrazione delle norme nel sistema; recuperare la coerenza dell'ordinamento è poi compito dell'interpretazione, della dottrina e della giurisprudenza, tra le quali il rapporto è dialettico, fermo restando che la critica scientifica non può contestare, in presenza di più norme alternative desumibili dalle pertinenti disposizioni e tra loro incompatibili, i giudizi di valore con cui il giudice prende, come è suo dovere, posizione[86].

Venendo più da vicino alla Costituzione repubblicana, ancora Livio Paladin[87] ricorda che Crisafulli (già componente della Commissione Forti, ma non della Costituente) non negava in radice la distinzione fra norme precettive e programmatiche, ma era preoccupato di evitare che le seconde venissero estromesse dal novero delle norme giuridiche, lasciando libero il campo alle leggi ordinarie magari antecedenti al gennaio 1948, ed invertendo in tal modo il rapporto fra legislazione e costituzione. Ancora una volta, ciò che emerge dalle parole di Crisafulli «con cristallina chiarezza è la necessità per il giurista in genere (e per il costituzionalista in specie) di non perdere d'occhio il ricambio continuo tra sistema normativo e sistema sociale, dal quale si possono trarre, senza sconfinare nell'arbitrarietà decisionista, gli elementi per valutare i processi dinamici delle istituzioni e della società civile, viste nei loro rapporti reciproci»[88]. Come Crisafulli aveva osservato già nel 1940, gli studi di diritto costituzionale sono «sentinelle avanzate o guardie di frontiera tra diritto e non diritto»; la loro impostazione solidamente dogmatica non ha nulla di autoreferenziale, ma serve a «"captare" […] le nuove idee e tendenze politiche al loro primo entrare nel mondo del diritto e, quindi, [ad] apprestare la base tecnica per le ulteriori esplicazioni ed applicazioni»[89].

---

[86] A. D'Atena, *Teoria delle fonti, teoria dell'atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit., pp. 103 ss., in part. 105.

[87] L. Paladin, *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna, il Mulino, 2008, p. 184.

[88] G. Silvestri, *Introduzione alla riedizione di Vezio Crisafulli, La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, in V. Crisafulli, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. LXXI ss., in part. LXXXVI.

[89] Id., *Ancora a proposito del metodo negli studi di diritto costituzionale*, in *Stato e diritto*, 1940, p. 127. In merito, cfr. A. Cariola, *Il legame degli interessi di*

Come si è già detto, la giurisprudenza costituzionale tocca pressoché immediatamente alcuni dei problemi centrali per garantire piena giuridicità ai principi repubblicani: i difetti della legislazione, che la politica tardava a riformare; la possibilità di interpretazioni e applicazioni multiple, non tutte coerenti con la Costituzione; il rischio di conflitto con i giudici comuni e soprattutto con la Cassazione; la necessità di evitare che, a causa di tutto questo (delle possibili interpretazioni e applicazioni aberranti), fossero sconvolte parti dell'ordinamento di per sé suscettibili di impieghi per finalità costituzionalmente necessarie, plausibili o comunque non illegittime. La disciplina positiva sulla Corte costituzionale era, a dir poco, schematica e lacunosa – e tale in gran parte è rimasta ancora oggi, non essendo mai intervenuta una rimeditazione organica della legge n. 87 del 1953 (si rinvia, nuovamente, al capitolo I, § 3).

In questo frangente, si rivela decisiva la distinzione teorica tra disposizione e norma, che Crisafulli elaborò compiutamente nella omonima voce enciclopedica del 1964 e applicò all'analisi della giurisprudenza costituzionale in più occasioni. Già nel 1956 egli affermò che la Corte, almeno in sede di giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, «giudica di norme, e non di formulazioni astratte»[90]. Assistette con preoccupazione ai conflitti interpretativi che si aprirono (in merito alle garanzie difensive nell'istruttoria sommaria) con la Cassazione[91] e registrò positivamente l'iniziale assestamento dell'idea che il rigetto determini una preclusione proces-

ricerca del "giovane" Crisafulli con il pensiero giuridico italiano del primo novecento, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit., pp. 175 ss., p. 203. Sui nessi tra la teoria crisafulliana dei principi generali e quella dell'indirizzo politico, cfr. M. Sirimarco, *Vezio Crisafulli*, cit., p. 53.

[90] Id., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, cit. Qui il ragionamento si incentra sui rapporti reciproci tra i due ordini di interpretazioni: la conclusione è che quella della Corte costituzionale non è vincolata a quella del giudice rimettente, ma deve tenere conto di quest'ultima, possibilmente in termini espliciti nello stesso dispositivo (pp. 938 ss., dove, in questa fase, si ipotizza una vera e propria doppia pronuncia interpretativa, in parte di infondatezza e in parte di accoglimento). Vedi anche V. Crisafulli, *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Archivio penale*, 13, I, 1957, pp. 449 ss., in part. pp. 454-455 (sulle sentenze nn. 3 e 8 del 1956) e pp. 459-465 (sui rapporti tra le decisioni interpretative e il loro seguito giudiziario).

[91] Id., *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1965, pp. 91 ss.

suale per il giudice *a quo*, ma non impedisca successivi interventi di accoglimento[92]. A quel punto gli era già chiaro, però, che il punto critico erano le sentenze di accoglimento parziale e interpretativo, specie quando venivano «rimanipolate» norme e disposizioni, in termini tali da suggerire interventi normativi, non semplicemente giurisdizionali o di controllo, del giudice delle leggi; ma la soluzione a questa difficoltà era che la modifica del testo o del significato normativo era solo il risultato mediato della dichiarazione di illegittimità costituzionale di altri significati o proposizioni, concorrenti a integrare la disposizione testuale[93].

Nel 1968 Crisafulli divenne giudice costituzionale. L'anno dopo, fu relatore della sentenza n. 15: una vera e propria pronuncia manipolativa, più precisamente sostitutiva, con la quale si dichiarò incostituzionale la riserva alla discrezionalità del Ministro di grazia e giustizia, «anziché» alla Corte costituzionale, della potestà di concedere, o meno, l'autorizzazione a procedere in ordine al reato di vilipendio della Corte stessa[94]. Nella dottrina si levarono voci in tutto o in parte critiche. Ad esempio, Carlo Lavagna autorevolmente obiettò che una manipolazione poteva essere legittimamente additiva, solo nel senso di rimuovere una norma che ostacolava l'applicazione di un'altra norma (sia pure a titolo di analogia *legis* o *iuris*, o di applicazione diretta di norme costituzionali ove ciò fosse possibile), ma mai nel senso di creare norme nuove, quasi con una sorta di «potere di emendamento»[95]. Si fecero anche proposte innovative, in sen-

---

[92] Id., *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema. Esperienze e prospettive*, in *Rivista diritto processuale*, XXI, 1966, pp. 206 ss., in part. pp. 224-225.

[93] *Ibidem*, p. 230. Considerazioni simili compariranno in V. Crisafulli, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 1 ss., in part. pp. 12 ss., pp. 14 ss., pp. 19 ss. (ove oltretutto si distinguono due tipi di annullamento parziale: quello che investe una parte di una disposizione, ossia parole, periodi, commi ecc.; e quello che investe la norma in senso proprio, anche nel caso di censura delle omissioni legislative).

[94] Cfr. P. Grossi, *Intervento*, in AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, cit., pp. 7 ss., il quale ricorda come dubbi di legittimità costituzionale sulla stessa disposizione siano stati sollevati altre tre volte dinanzi alla Corte, che li ha sempre dichiarati infondati, con relazioni dello stesso Crisafulli.

[95] Id., *Sulle sentenze "additive" della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1969, pp. 145 ss., in part. p. 149.

so almeno in parte limitativo: Nicola Picardi, pur ammettendo che i giudici non fossero estranei rispetto al compito di integrare i concetti indeterminati e che, a tal fine, fosse talora plausibile e necessario usare argomenti non strettamente logico-giuridici, suggerì di ritenere vincolante *erga omnes* la sola parte (efficacia) demolitoria delle sentenze «integrative» e non quella ricostruttiva, che avrebbe avuto valore meramente interpretativo[96].

Non è comunque necessario riassumere le critiche di quegli anni: già allora ne fu data una compiuta sistemazione, alla quale si può rinviare sia per i riferimenti, che per gli argomenti di un dibattito che già allora risultava «lungo e travagliato»[97]. In estrema sintesi, la tesi centrale è che tutte le sentenze che oggi siamo soliti chiamare interpretative (di accoglimento o rigetto) e manipolative (sempre di accoglimento, additivo, sostitutivo ecc.) implicano sempre l'immissione nell'ordinamento di una norma nuova e, dunque, il rovesciamento dello schema di cui all'art. 136 Cost.: la Corte non elimina puramente e semplicemente le disposizioni illegittime, ma rivendica il potere di ricondurre a legittimità quelle viziate, mediante l'introduzione di correzioni. Alla base di questo, ulteriormente, sta l'idea che da una disposizione si può trarre una sola norma, in questo senso: le disposizioni esistono solo come norme, ossia come regole applicabili da determinati soggetti; anche se costoro possono ricostruirle secondo criteri e con esiti molteplici, una volta che l'operazione è stata compiuta la disposizione vive solo nei termini in cui la norma è stata ricostruita; nel giudizio incidentale, la Corte costituzionale ben può dissentire dalla ricostruzione normativa dell'ordinanza di

[96] N. Picardi, *Le sentenze «integrative» della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, IV, 1977, pp. 599 ss. Sullo sfondo stavano vicende come quelle che avevano fatto capo alle sentt. nn. 141 e 190 del 1970 (*ivi*, cfr. p. 629 e pp. 631 ss.), in relazione alla prima delle quali egli aveva inizialmente teorizzato questa proposta (Id., *La dichiarazione di fallimento, dal procedimento al processo*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 127 ss.).

[97] G. Silvestri, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, pp. 1684 ss. (anche negli *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, cit., pp. 755 ss.). Le citazioni nel testo sono alle pp. 1684-1685. Delle "complicazioni" di una Corte costituzionale "colegislatore" discusse A. Vignudelli, *La Corte delle leggi: osservazioni sulla cosidetta efficacia normativa delle sentenze della Corte costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1988.

rimessione, ma allora deve limitare il proprio giudizio a quell'unica norma che ha ritenuto di trarre dal testo. Diversamente, la Corte finisce per svolgere un ruolo di vera e propria attuazione positiva *erga omnes* della Costituzione, particolarmente evidente quando cerca di colmare lacune legislative; e la differenza tra essa e il legislatore, nonostante la formula delle cd. rime obbligate, finisce per essere quantitativa più che qualitativa, ancorché lo stesso sistema politico possa forse preferire di scaricare così una parte delle proprie responsabilità.

A fronte di tutto questo, Crisafulli non cambiò sostanzialmente la propria posizione: né da giudice costituzionale, né al termine del mandato, anche se negli scritti successivi alcune sfumature sembrano concedere qualcosa di più al riconoscimento della creatività insita in questo tipo di decisioni[98]. Come è noto, in risposta alle critiche, egli ribadì che, in realtà, la Corte non inventa alcunché: si limita a estendere, esplicitare o specificare qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo; è in questo contesto che il giudice e studioso coniò la brillante espressione «rime obbligate»[99], peraltro riprendendola da studi precedenti[100]. È

[98] V. Crisafulli, *Lezioni di Diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1984, pp. 407-408.

[99] Id., *La Costituzione ha vent'anni*, cit., in part. p. 1707.

[100] L. Paladin, *Gli anni della formazione*, cit., p. 35, ricorda come già in *In tema di Carta del lavoro e di principi generali del diritto*, in *Stato e diritto*, 1941, pp. 232 ss., Crisafulli avesse usato questa espressione – mutuata dal *Trattato di diritto civile italiano* di Francesco Ferrara (1921) – per descrivere il principio inespresso secondo il quale il giudice deve decidere secondo diritto, anche in assenza di una disciplina specifica della materia rilevante. Peraltro C. Pinelli, *Il confronto sull'interpretazione fra Emilio Betti e Vezio Crisafulli e il contributo di Tullio Ascarelli*, in *Il diritto fra interpretazione e storia.* Liber amicorum *in onore di A.A. Cervati*, Roma, Aracne, 2010, IV, pp. 67 ss., p. 72, richiama l'attenzione su V. Crisafulli, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus*, 2/1940, pp. 193 ss., in part. pp. 198-199, laddove, nel sostenere la natura pienamente normativa dei principi generali, l'Autore affermava che, altrimenti, data la pacifica applicabilità di tali principi (segnatamente per denunciarne la violazione ai fini della cassazione di sentenze), si sarebbe dovuto riconoscere all'interprete «un potere creativo, sia pure, come si dice, a rime obbligate», perché «sarebbe appunto l'interprete a formulare la norma per il caso concreto, traendola dal principio o dai principi latenti nel sistema». Interessante rilevare il nesso del concetto, da un lato, con i principi e, dall'altro, con la creatività dell'interprete: temi di grande delicatezza teorica, come è evidente già da questi approcci del tutto iniziali.

un modo per rimarcare la differenza tra le valutazioni del legislatore e quelle della Corte e per sottolineare, in queste ultime, l'importanza dell'argomentazione giuridica, che segna il piano proprio del giudice e sul quale questi deve fare di tutto per rimanere: ciò pure nella consapevolezza che il «confine tra legittimità e merito» può farsi «sottilissimo», soprattutto quando – e ciò potrebbe in un certo senso apparire paradossale – la Corte adotta un atteggiamento di *self-restraint* e si lascia guidare dalla preoccupazione di non aprire «vuoti» legislativi[101]. In ogni caso, nel pensiero e nell'opera di Crisafulli, «al limite, sembra prevalere su ogni altra […] la preoccupazione della garanzia»[102].

Che questa posizione sia poi prevalsa, è noto, come non occorre dilungarsi in esempi per ricordare che, malgrado tutti i tentativi di argomentare la ridotta innovatività delle sentenze manipolative, non sempre esse si sono contenute in limiti così ristretti e talora sono state «veri e propri terremoti che hanno investito un intero settore normativo»[103] .

Sembra più interessante ricordare alcune considerazioni svolte più di recente da Gaetano Silvestri, durante e dopo il suo servizio come componente (e poi Presidente) della Corte costituzionale. Mi riferisco, in particolare, a due interventi.

In un ricordo di Vezio Crisafulli[104], Silvestri ha riferito che, dopo la pubblicazione del suo saggio, già citato, del 1981, lo studioso genovese, allora giudice costituzionale, lo convocò a Roma e riconobbe che la critica teorica aveva del vero, ma che di quei pur discussi strumenti non si poteva fare a meno. La conclusione persuase Silvestri, il quale addivenne così a usare l'espressione liturgica di *felix culpa*[105] –

---

[101] V. Crisafulli, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in Id., *Stato Popolo Governo*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 236-240.

[102] A. Cerri, *La Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit., 165 ss., in part. p. 167.

[103] C. Mezzanotte, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, cit., in part. p. 168: si riferisce alla sent. n. 68 del 1978, in materia di referendum abrogativo.

[104] Id., *Intervento*, in AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, cit., pp. 53 ss., in part. p. 54, ma già in G. Silvestri, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, UTET, 1994, pp. 31 ss., in part. p. 32.

[105] L'espressione è presente anche in G. D'Orazio, *Le sentenze costituzionali additive*, cit., p. 96.

qui impiegata come titolo del paragrafo – proprio per dare atto della necessità degli strumenti per bonificare l'ordinamento. L'Autore riconobbe di avere ricevuto «una grande lezione scientifica e anche morale» da Crisafulli, la quale – ironia della sorte – gli fu utile allorché, nel 2007, divenuto a propria volta giudice costituzionale, partecipò all'approvazione di sentenza che, per risolvere una situazione particolarmente intricata, riesumava lo schema a lungo negletto dell'accoglimento interpretativo[106]. In questo modo – conclude Silvestri nelle pagine ora in esame – la Corte costituzionale ha assolto alla propria duplice responsabilità: sia verso l'ordinamento in generale, sia verso le parti dello specifico giudizio *a quo*. Si tratta di considerazioni che lo stesso Autore ha confermato anche in seguito, riconoscendo che Crisafulli agiva guidato da un grande senso pratico e dalla chiara attenzione al chiaroscuro[107].

Un mese prima della conclusione del suo mandato di Presidente della Corte costituzionale, intervenendo, nel carcere di Rebibbia, a un seminario sul seguito della sentenza Torreggiani[108], Silvestri[109] è tornato sulla decisione assunta, a seguito di tale sentenza, dalla Corte costituzionale.

---

[106] Sent. n. 78 del 2007. Si trattava di un caso in cui il diritto di un reo extracomunitario di accedere all'affidamento in prova ai servizi sociali, garantito dall'art. 27, terzo comma, Cost., era stato escluso dalla Cassazione, per la mancanza del permesso di soggiorno. Investito del conseguente principio di diritto, il giudice del rinvio si era rivolto alla Corte costituzionale, anche perché, nel frattempo, risolvendo un contrasto interno alla stessa Cassazione, le Sezioni unite si erano pronunciate in senso opposto. L'accoglimento interpretativo (dichiarazione di illegittimità costituzionale dei pertinenti articoli dell'ordinamento penitenziario, «ove interpretati nel senso» anzidetto) serve appunto ad affrancare il rimettente da un principio di diritto per lui vincolante, ancorché incostituzionale e già superato, senza mettere in discussione le disposizioni già rettificate in via interpretativa in sede nomofilattica.

[107] Cfr. G. Silvestri, *Introduzione alla riedizione di Vezio Crisafulli, La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., ricorda che Crisafulli sosteneva che l'esigenza di bonificare un ordinamento costituzionale caratterizzato da una larga inattuazione della Costituzione faceva delle decisioni additive strumenti assolutamente necessari, pp. LXXXV-LXXXVII.

[108] Corte EDU, 8 gennaio 2013.

[109] Id., *La dignità umana dentro le mura del carcere*, intervento conclusivo del seminario *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU* tenutosi il 28 maggio 2014 nella Sala Teatro del carcere di Rebibbia, in *www.dirittopenitenziarioecostituzione.it.*

Questa notissima pronuncia[110] è una delle ultime classiche decisioni di inammissibilità: pur riconoscendo «l'effettiva sussistenza del *vulnus* denunciato […] e la necessità che l'ordinamento si doti di un rimedio idoneo», la Corte si era arrestata dinanzi alla «pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate; pluralità che [aveva fatto] escludere l'asserito carattere "a rime obbligate" dell'intervento additivo» richiesto dai tribunali rimettenti. La Corte si era limitata ad osservare che non sarebbe stato tollerabile «l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato»: monito analogo a quello lanciato in una precedente sentenza dello stesso anno, in materia processuale penale, della quale era stato relatore proprio Silvestri[111].

Orbene, tornando su tutto questo, proprio alla fine dell'intervento citato[112] Silvestri ricorda la «sofferta» pronuncia costituzionale sul sovraffollamento – un «estremo atto di deferenza verso il legislatore» – e il monito in essa contenuto. E conclude con le seguenti parole: «[q]uando la *judicial deference* finisce per privare diritti fondamentali anche di quel minimo di tutela di cui dispone la Corte con i suoi mezzi, allora è preferibile affrontare le critiche di maestri e maestrini, anziché ripararsi dietro il comodo scudo del *non possumus*».

Il cerchio si chiude: il giovane studioso, che criticava la creatività solo in parte velata dalla dottrina delle cd. rime obbligate, trentatré anni dopo, al termine del suo servizio a Palazzo della Consulta, ribalta la critica nel senso opposto, per gli impacci eccessivi che questa stessa dottrina oppone alle possibilità di intervento del giudice costituzionale, dinanzi a patologie conclamate e troppo a lungo trascurate dal legislatore. Crisafulli trova la sua rivincita: o meglio, la logica del *magis ut valeat* fa apparire le cd. rime obbligate persino troppo costrittive.

Mettendo ora da parte il dialogo diretto e indiretto tra Silvestri e Crisafulli, e riprendendo l'analisi della dottrina delle cd. rime obbligate e della sua storia, conviene osservare come, man mano che

[110] Sent. n. 279 del 2013.
[111] Sent. n. 23 del 2013, seguita dalla sent. n. 45 del 2015 (di accoglimento).
[112] G. Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, cit., p. 6.

le relative tecniche di decisione si consolidavano nella giurisprudenza, si poneva anche il problema di inquadrarle in termini logico-giuridici.

Deve essere ricordato, a questo proposito, il contributo di Livio Paladin, allievo di Crisafulli, e Presidente della Corte costituzionale (1985-1986). Anche questo, come è ben noto, è l'esito di un lungo percorso, in cui Paladin supera la teoria dell'eccesso di potere legislativo, a favore di una ricostruzione incentrata sui vincoli teleologici che la Costituzione pone, con disposizioni variamente stringenti ma comunque non tali da escludere la libertà del legislatore di scegliere le finalità dei propri interventi e, comunque, di ridurre questa libertà in condizioni corrispondenti a quella della discrezionalità amministrativa[113]. L'art. 3, primo comma, Cost. è un esempio di quei parametri, i quali si aprono a valutazioni di sufficienza, congruità, adeguatezza e a criteri extragiuridici, anche di carattere morale, politico ed economico: su di esso si fonda il sindacato in merito alla fondamentale giustificatezza delle classificazioni normative[114]. Divenuto giudice costituzionale (e dopo essere stato relatore, tra l'altro, della già citata decisione n. 148 del 1983), Paladin formalizzò le istruzioni per l'uso per le questioni in cui sia invocato a parametro l'art. 3, primo comma, Cost.[115]. C'è chi ha visto, in questa fase, un allargamento delle maglie del giudizio, maggiormente orientato alla coerenza sistematica e ordinamentale[116]. Di sicuro, il capilla-

---

[113] Id., *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II, 1956, pp. 993 ss.; Id., *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, I, 1964, pp. 304 ss.

[114] Cfr. ancora L. Paladin, *Il sindacato della Corte costituzionale sull'"utilità delle leggi"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1964, pp. 144 ss., in part. p. 147, nota 3. Il punto di arrivo del pensiero dell'Autore è compiutamente delineato in Id., *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965, in part. pp. 188-195 (eguaglianza come imperativo di giustificatezza delle leggi speciali o di eccezione) e pp. 202-204 (giudizio sulle classificazioni legislative alla luce del *tertium comparationis*).

[115] L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit.

[116] Lo osserva L. Elia, *Livio Paladin studioso e giudice costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, *atti del convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova, CEDAM, 2002, pp. 25 ss., p. 29; *ibidem*, pp. 27-28,

re contatto con la giurisprudenza contribuisce a raffinare non poco lo schema logico, talora portato al massimo delle sue possibilità: ad es. quando una norma «di generalissima portata» sia considerata illegittima «perché estesa a regolare situazioni estranee alla sua *ratio* e diversamente riguardate dallo stesso ordinamento giuridico»; oppure quando il *tertium* sia una norma eccezionale, di cui appunto sia relativizzata in via interpretativa l'eccezionalità[117]. Può dunque accadere che la medesima disposizione produca sia il *tertium comparationis*, sia la norma sospetta. Ciò si avvicina pericolosamente al sindacato di ragionevolezza intrinseca. Tuttavia, resta fermo come il raffronto «non si esaurisca all'interno della disposizione in esame, ma coinvolga altri dati normativi esterni»[118]. Questo è dunque l'estremo appiglio in virtù del quale il controllo di coerenza, congruenza o non contraddizione resta ancorato all'ordinamento e si muove «per linee interne» ad esso, così potendo approdare a interventi additivi «a rime obbligate»[119]: il sindacato sulla giustificatezza avviene sempre in base alla *ratio legis* obiettivamente presente nel sistema, per quanto la sua identificazione possa determinare «gravi problemi, da risolvere attraverso scelte di valore»; in esito al giudizio, «la Corte non deve […] escogitare nuove disposizioni normati-

---

Elia ricorda come in Paladin l'attenzione agli schemi logici di giudizio derivasse dalla preoccupazione (in linea con il pensiero dell'altro suo maestro, Carlo Esposito, dalle cui ricostruzioni ancora più limitative in materia di art. 3 Cost., peraltro, si distaccò) che cadesse totalmente la distinzione tra merito e legittimità: un atteggiamento positivista, ma attento a prevenire il rischio di una crisi della giurisdizione costituzionale, destinato a divenire più elastico negli anni '80.

[117] L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., pp. 635-636.

[118] *Ibidem*, p. 636. Anche L. Elia, *Le sentenze additive*, cit., pp. 303-304, sottolinea la possibilità che, in questo tipo di decisioni, la medesima disposizione legislativa somministri l'oggetto (l'implicita omissione), il parametro (nel senso di parametro interposto, o meglio di *tertium comparationis*, vale a dire le previsioni espresse), sia la rima obbligata per determinare (il *petitum* e) il dispositivo. Sul *tertium* inteso come una sorta di parametro interposto cfr. P. Carnevale, A. Celotto, *Il parametro «eventuale». Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, Giappichelli, 1998.

[119] L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., p. 619.

ve, ma è sempre ed unicamente chiamata […] ad estendere norme già vigenti»[120].

Peraltro, come pure è noto ed in parte è già stato anticipato, la Corte non si è limitata a valutazioni triadiche di questo tipo e, per la verità, esse stesse sovente non sono affatto univoche: non è sempre facile distinguere i privilegi, da eliminare puramente e semplicemente, dai trattamenti di favore, suscettibili di estensione secondo la logica dell'art. 3 Cost.; né, in generale, le addizioni univocamente discendenti da un principio costituzionale e quelle che ne costituiscono solo una fra le molteplici virtualità attuative[121].

Tornando alla materia penale, peraltro, le tecniche manipolative incontravano qui ostacoli aggiuntivi, incentrati non solo sul principio di rigorosa legalità, ma anche sulla *extrema ratio* e sulla riserva al Parlamento delle scelte di criminalizzazione. Lo riconosceva, anche se solo in parte, lo stesso Crisafulli[122], ed è stato rimarcato dalla dottrina successiva. In estrema sintesi[123]: in linea generale, posto che il diritto penale è naturalmente frammentario e che i suoi interventi non sono mai, per definizione, costituzionalmente necessari, ma solo possibili negli stretti limiti in cui il legislatore li adotti, mancherebbe sempre il presupposto delle manipolazioni, ossia appunto la cd. rima obbligata; nei casi in cui l'esatta comprensione della decisione richiede l'esame della motivazione, sarebbe a rischio la logica

---

[120] *Ibidem*, p. 656, p. 660.

[121] Ancora L. Elia, *Le sentenze additive*, cit., pp. 308 ss.

[122] Scrive V. Crisafulli «Ma è da chiedersi se veramente la riserva di legge dell'art. 25 Cost. debba dirsi in questi casi non rispettata. In fondo, nella norma oggetto della pronuncia erano originariamente ricomprese anche le ipotesi cui si riferiva la dichiarazione di illegittimità: togliendo qualcosa che era potenzialmente compreso nella norma (e nella relativa disposizione), la Corte non crea, perciò una nuova fattispecie penale, ma restringe la portata di una fattispecie legislativa già presente nell'ordinamento», in *La Corte ha vent'anni*, cit., p. 1707.

[123] Il problema delle manipolazioni ammissibili in materia penale è considerato anche in L. Paladin, *Corte costituzionale Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., pp. 662-663; A. Pugiotto, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1994, pp. 4199 ss., in part. p. 4202; F. Modugno, R. D'Alessio, *Verso una soluzione legislativa del problema dell'obiezione di coscienza? In margine alla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1990, pp. 97 ss.

della tassatività; con riguardo alle sanzioni, non è possibile isolarle dai precetti, quasi che si potesse intervenire sulle une senza ripercussioni sugli altri, né, comunque, trapiantarle da un reato all'altro senza l'impiego, inammissibile in questo settore, di ragionamenti sostanzialmente analogici e senza il rischio di creare a valle nuove disarmonie nel sistema.

Beninteso: questi indirizzi dottrinali non rinunciano affatto al ruolo di garanzia della giustizia costituzionale. Solo, con una variazione sul tema della dicotomia di Picardi (tra parte demolitoria e parte ricostruttiva delle sentenze manipolative[124]), ritengono che, in materia penale, data soprattutto la natura politica pregnante delle scelte che presiedono a tale ambito[125], la Corte debba limitarsi ad ablazioni pure e semplici, lasciando al legislatore la decisione se, quando e come ripristinare i reati e le pene venuti meno. In altre parole, il suggerimento è di annullare senz'altro le norme penali che proteggono sì beni giuridici rilevanti, ma in modo costituzionalmente illegittimo: ne deriverebbe una lacuna nel sistema di tutela penale, la quale però non dovrebbe considerarsi troppo grave, considerato che questo sistema è strutturalmente frammentario. E tuttavia è chiaro il costo che questo approccio comporta: il legislatore potrebbe non intervenire tempestivamente; comunque, si getterebbe un alone di incertezza su tutte le condotte aggressive tenute *medio tempore*, e anche su quelle anteriori, in termini che non è possibile qui approfondire appieno. Insomma, gli effetti dell'annullamento puro e semplice possono essere penetranti e non interamente controllabili, malgrado il rilievo dei beni giuridici in gioco.

È proprio il genere di problema di cui un giudice costituzionale, per le ragioni indicate alla fine del capitolo I, non può non essere acutamente preoccupato, molto più della dottrina.

---

[124] Solo la prima, non la seconda, vincolante *erga omnes*, secondo l'Autore: vedi *supra*, nota 96.

[125] Per tutti A. Pugiotto, *Sentenze normative*, cit. In teoria solo il processo legislativo di produzione è sotto il controllo dell'opinione pubblica e delle minoranze parlamentari e della stessa Corte va da sé l'esclusione di interventi manipolativi poiché essi si traducono in una invasione di campo rispetto alla sfera del politico cui spetta la scelta sul quando e sul *quomodo* del ricorso dello strumento penale.

5. *Oggi: dalle* rime obbligate *ai* versi sciolti. *Una rimeditazione in nome della garanzia della coerenza legislativa*

La giurisprudenza costituzionale a partire dal 2016, come anticipato nel capitolo I, ha ulteriormente ampliato i propri scopi e, di conseguenza, ridotto il tradizionale self restraint, in questo coadiuvata anche dalla tenace insistenza dei giudici remittenti. Essa rappresenta, come si è scritto, un esempio davvero significativo della stagione del cd. ri-accentramento.

Il fattore propulsivo è sempre lo stesso: «[…] la indefettibile tutela degli ulteriori principi e diritti costituzionali, a cui deve conformarsi anche il legislatore della punizione»[126]. La Corte rivendica molto frequentemente il proprio ruolo di fronte a «qualsiasi illegittimo esercizio del potere legislativo», richiamando, da un lato, tutti quei principi che concorrono a delineare il 'volto costituzionale della pena' e, dall'altro, facendo un particolare uso del principio di proporzionalità.

Come si è appena ricordato, la Corte aveva ritenuto di poter incidere sulla misura della pena solo se l'ordinamento offriva direttamente una norma di portata generale, in grado di riespandersi dopo l'annullamento della norma specifica giudicata illegittima, o in alternativa un *tertium comparationis* univocamente indicativo della norma da sostituire a quella dichiarata costituzionalmente illegittima[127]. Ciò evitava vuoti di tutela, rispettava la riserva di legge *ex* art. 25 Cost. e

[126] Sent. n. 179 del 2017, Considerato in diritto, § 4.

[127] Cfr. G. Leo, *Politiche sanzionatorie e sindacato di costituzionalità*, in *Il libro dell'anno del diritto 2018*, Roma, Treccani, 2018, pp. 1 ss., in *www.treccani.it*. L'A. ricorda, come matura espressione di tale atteggiamento, la decisione n. 22 del 2007 nella quale, pur riconoscendosi che la normativa sull'immigrazione «[…] presenta squilibri, sproporzioni e disarmonie, tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa», si ribadisce che «Il sindacato di costituzionalità, tuttavia, può investire le pene scelte dal legislatore solo se si appalesi una evidente violazione del canone della ragionevolezza, in quanto ci si trovi di fronte a fattispecie di reato sostanzialmente identiche, ma sottoposte a diverso trattamento sanzionatorio (*ex plurimis*, tra le pronunce più recenti, sentt. n. 325 del 2005, n. 364 del 2004; ordd. nn. 158 e 364 del 2004). Se non si riscontra una sostanziale identità tra le fattispecie prese in considerazione, e si rileva invece, come nel caso in esame, una sproporzione sanzionatoria rispetto a condotte più gravi, un eventuale intervento di riequilibrio di questa Corte non potrebbe in alcun modo

riduceva la creatività della Corte, vincolandola strettamente alla trama normativa tessuta dal legislatore. Ma tale scelta comportava anche di accettare che, se è univoca l'illegittimità costituzionale di una situazione normativa, ma non lo è altrettanto la correzione da apportare – segnatamente, perché il giudizio non ha carattere triadico o, comunque, la rimagliatura del tessuto normativo può avvenire in vari modi logicamente equivalenti – allora la correzione diventava impossibile.

Di questa problematica il giudice costituzionale è sempre stato consapevole. È la sentenza n. 236 del 2016 che ha inaugurato l'inizio della rimeditazione della teoria delle cd. rime obbligate, addirittura a partire dall'ambito penale, nonostante le peculiari esigenze sue proprie.

Nel 2015 il tribunale ordinario di Varese sollevava una questione di legittimità concernente l'art. 567, secondo comma, del c.p. nella parte in cui prevedeva, per una tipologia di alterazione di stato (in riferimento alla formazione dell'atto di nascita), un trattamento sanzionatorio irragionevolmente eccessivo e sproporzionato, anche in riferimento ad altre fattispecie delittuose della medesima indole, ma più gravi sotto il profilo della manifestazione della capacità di delinquere e tali da destare un maggiore allarme sociale. La disposizione censurata sarebbe risultata in contrasto, secondo l'ordinanza, sia con il principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost., perché avrebbe perso quei connotati di gravità e allarme sociale che in precedenza potevano aver giustificato un trattamento sanzionatorio molto rigoroso, sia con il principio di colpevolezza e di necessaria finalizzazione risocializzante della pena *ex* art. 27 Cost., perché la previsione di una pena eccessiva, soprattutto quanto al minimo edittale, nonché sproporzionata rispetto ad altre condotte analoghe, avrebbe impedito al giudice di adeguare la sanzione concretamente inflitta, in caso di condanna, alle circostanze del fatto, e al reo stesso di comprendere il disvalore del proprio comportamento.

La Corte ha ritenuto le questioni fondate in virtù della manifesta sproporzione della cornice edittale censurata, considerata alla luce

---

rimodulare le sanzioni previste dalla legge, senza sostituire la propria valutazione a quella che spetta al legislatore», Considerato in diritto, § 7.3.

del reale disvalore della condotta punita, e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, c.p., nella parte in cui prevedeva la pena della reclusione da cinque a quindici anni, *anziché* da tre a dieci anni (la pena prevista dal primo comma dello stesso articolo per il caso di sostituzione di neonato).

Alcuni anni prima[128] era stata giudicata manifestamente infondata una questione di legittimità in parte simile, in cui era denunciata la disparità di trattamento sanzionatorio tra le due fattispecie previste nei due commi dell'art. 567 c.p. A differenza del passato, nel 2016 ha avuto luogo un giudizio di ragionevolezza intrinseco, basato su «un controllo di proporzionalità sulla cornice edittale stabilita dalla norma censurata», e non «una verifica sull'asserito diverso trattamento sanzionatorio di condotte simili o identiche». Dunque, lo schema del giudizio non è stata la tradizionale comparazione triadica (tra due situazioni normative, rispetto a un parametro costituzionale), ma il sindacato sul bilanciamento legislativo interno a una singola situazione normativa.

Tuttavia, la logica comparativa si è riaffacciata a valle, su due versanti: il riferimento al comma primo è servito sia come sintomo del vizio di sproporzione intrinseco al comma secondo, sia come riferimento per l'intervento manipolativo. Da un lato, «il controllo sulla sproporzione manifestamente irragionevole tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e gravità dell'offesa, dall'altra, è possibile attraverso una valutazione relazionale […] condotta per intero all'interno della disciplina del medesimo art. 567 cod. pen.», ossia «entro il perimetro conchiuso dal medesimo articolo»: e qui, per la verità, la differenza rispetto al vero e proprio giudizio triadico è sottile, e forse sarebbe del tutto invisibile in assenza del paragone con la decisione del 2007. Dall'altro lato, il giudizio non sovrappone «dall'esterno, una dosimetria sanzionatoria eterogenea rispetto

[128] Ord. n. 106 del 2007. In questo caso, la Corte di Cassazione aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, c.p. nella parte in cui prevedeva – quale sanzione in caso di falsità nella formazione dell'atto di nascita di un neonato – la pena della reclusione da cinque a quindici anni, per violazione dell'art. 3 Cost., in quanto la pena comminata sarebbe stata irragionevolmente elevata se comparata con quelle, più miti, previste per condotte non solo simili ma addirittura più gravi.

alle scelte legislative, ma giudica "per linee interne" la coerenza e la proporzionalità delle sanzioni rispettivamente attribuite dal legislatore a ciascuna delle due fattispecie di cui si compone il reato di alterazione di stato», le quali pure differiscono tra loro per le condotte incriminate.

In ultima analisi, un vizio intrinseco a una parte di una disposizione è stato corretto *per relationem* al contenuto di un'altra parte, relativamente omogenea, della stessa disposizione: «Solo se condotta secondo queste modalità, la valutazione si mantiene fedele al costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, in base al quale, in tema di trattamento sanzionatorio penale, è consentito emendare le scelte del legislatore "in riferimento a grandezze già rinvenibili nell'ordinamento" […]: giacché obiettivo del controllo sulla manifesta irragionevolezza delle scelte sanzionatorie non è alterare le opzioni discrezionali del legislatore, ma ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze» (Considerato in diritto, § 4.4).

Si compie certamente un passo avanti nella valorizzazione del principio di proporzione[129] che – come si era ricordato già nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2003 – viene ad assumere la forma del controllo della adeguatezza della legge rispetto al caso regolato[130]. In sostanza, esso non è vizio derivante dall'inco-

[129] Come nota D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, pp. 1 ss., in part. p. 5; tale valorizzazione continua nella pronuncia n. 179 del 2017 nella quale si è affermato, Considerato in diritto, § 4.4, che: «Sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale, si è innestato il principio di proporzionalità della pena, conosciuto in molti ordinamenti europei, e codificato anche nell'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, richiamata anche dai giudici rimettenti nel presente giudizio. Radicato nell'art. 3 Cost. e nei principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui costituisce una delle possibili declinazioni, il principio di proporzionalità della pena è altresì presupposto dall'art. 27 Cost., come ha sottolineato questa Corte sin dalla sentenza n. 313 del 1990».

[130] Così G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 193 ss., in part. p. 209; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale nel 2003*, Incontro con la stampa del presidente Gustavo Zagrebelsky, in *www.cortecostituzionale.it*,

erenza con altre leggi (irrazionalità) e neppure dall'incongruenza rispetto a valori e fini costituzionalmente stabiliti (irragionevolezza), ma è intrinseco alla funzione legislativa. Ritorna utile qui una notazione di Bartole cui si è già accennato: ammettere un controllo al di fuori dello schema comparativo del *tertium* porta con sé il rischio, per la Corte, di sostituire le sue scelte a quelle del legislatore, ingenerando l'idea di una superiore razionalità del giudice costituzionale.

Sembrano così essere venuti a delinearsi due tipi di percorsi decisionali della Corte in merito alla costituzionalità delle pene. Uno, il "tradizionale", prevede come punto di partenza per la valutazione della proporzionalità della pena il *tertium comparationis*; l'altro, invece valorizza l'intrinseca irragionevolezza – *sub specie* di manifesta sproporzione per eccesso – del trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie sottoposta all'esame della Corte[131]. In questo secondo percorso, il *tertium comparationis* viene utilizzato certo, ma solo in seconda battuta per fornire una soluzione sanzionatoria coerente con il quadro normativo vigente.

Come è stato scritto[132], viene così portato a compimento quel tipo di ragionamento che la Corte aveva condotto già nella sentenza n. 341 del 1994, relativa al trattamento penale dell'oltraggio (annul-

---

2004, pp. 27 ss. Si riflette anche intorno ad una distinzione tra razionalità sistematica o coerenza, ragionevolezza strumentale e giustizia-equità cfr. A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, cit.; G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio*, cit. Faceva riferimento all'onere di ragionevolezza imposto dal principio di eguaglianza al legislatore il Presidente Paolo Casavola nella *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale nel 1994*, allorché affermava che esso prescinde da raffronti con termini di paragone (che assumono solo un valore sintomatico), permettendo alla Corte autonoma concezione valutativa dell'eguaglianza, in *www.cortecostituzionale.it*, 1995, pp. 1 ss., in part. p. 6. L'esempio che portava però non rientrava nella materia penale.

[131] F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, pp. 61 ss., in particolare p. 65; V. Manes, *Proporzione senza geometrie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2016, pp. 2105 ss., sottolinea che il *tertium* conserva ancora un inevitabile ruolo orientativo, in particolare pp. 2110-2111. Ritiene, invece, che non si possa prescindere dal *tertium* senza privare la manipolazione di fondamento, D. Pulitanò, *La misura delle pene*, cit.

[132] F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, cit., p. 65; S. Leone, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2017, pp. 1 ss., in part. pp. 23-25.

lamento del minimo edittale specifico, con conseguente riespansione del limite minimo generale): la Corte cioè rettifica le scelte del legislatore, utilizzando «grandezze già rinvenibili nell'ordinamento», senza imporre autonomamente «una dosimetria sanzionatoria eterogenea rispetto alle scelte legislative». Se nel 1994, però, si era registrata una riespansione automatica, nel 2016 è avvenuta una vera e propria manipolazione (senza la quale la pena del primo comma non si sarebbe applicata al secondo). Ma il compito è problematico sotto due profili: la valutazione della ragionevolezza/proporzionalità della misura della pena si sovrappone pericolosamente alla discrezionalità del legislatore, arrivando comunque a eroderla; la rideterminazione della misura della pena da parte della Corte implica un onere significativo per il giudice *a quo* e, in generale, per tutta la comunità degli operatori del diritto, un effetto di parcellizzazione e frammentazione dovuto all'intervento giudiziale *caso per caso*, che non concorre certamente alla necessaria chiarezza e uniformità[133]. La Corte ha eliminato una manifesta irragionevolezza, precisando che non sono esclusi successivi interventi del legislatore, anzi rammentando che sarebbe auspicabile una revisione complessiva dei trattamenti sanzionatori. Una precisazione (dovuta peraltro) di questo tipo può bastare a compensare la tensione cui vengono sottoposte la riserva di legge e la politicità intrinseca delle scelte penali[134]?

Tornando al piano proprio di questa trattazione, c'è un'altra simmetria da rilevare rispetto alla sentenza n. 341 del 1994. In quell'occasione, la Corte aveva evidenziato come sintomo di una reazione penale sproporzionata l'«atteggiamento dei giudici di merito che hanno continuato ad avvertire il disagio di essere tenuti a dare risposte sanzionatorie manifestamente eccessive, tanto […] da continuare a [sollevare] ripetute questioni di costituzionalità. Simile situazione di disagio nei giudici e nella società, d'altra parte, è stata aggravata, fino a superare ogni limite di ragionevole tollerabilità dal fatto che, nonostante i ripetuti inviti rivoltigli da questa Corte perché provvedesse ad adeguare la disciplina in oggetto ai principi costituzionali, il legislatore non è intervenuto, non essendo state mai

[133] *Ibidem*, p. 3.
[134] G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., p. 359.

portate a compimento le varie iniziative di riforma avanzate nel corso degli anni». Allora la tenace insistenza dell'autorità giudiziaria nel riproporre le questioni di legittimità, andate a vuoto in un primo momento, era riuscita ad avere la meglio su orientamenti anche consolidati[135]. Anche questo può avere contato nella decisione del 2016, vista la persistenza di un problema denunciato già diversi anni prima.

Di certo, questo fattore ha influito sulla sentenza n. 222 del 2018[136] che ha proseguito nella direzione inaugurata dalla pronuncia del 2016[137], anche grazie al fatto che il suo relatore, Francesco Viganò, ha portato nel Collegio una posizione spiccatamente favorevole alla *rinnovata sensibilità* messa in evidenza dal Presidente emerito Lattanzi.

La Cassazione penale, a fine 2017, aveva sollevato questioni di legittimità sugli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, della cd. legge fallimentare che sommavano, ad una pena detentiva modulabile tra un minimo e un massimo edittale, le pene accessorie fisse di dieci anni della inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa. Tali pene accessorie risultavano sganciate dalla gravità concreta delle condotte commesse e sarebbero state, secondo l'ordinanza, manifestamente sproporzionate, ove applicate ai fatti meno gravi riconducibili al paradigma astratto della bancarotta fraudolenta, propria e societaria.

---

[135] A. Pugiotto, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, cit.

[136] A. Galluccio, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate'*, cit., p. 6; R. Bartoli, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2018, pp. 2566 ss., considera che l'attacco alle pene fisse avrebbe potuto essere ancora più radicale, in particolare p. 2568; S. Leone, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, cit., evidenzia la scelta operata dai giudici costituzionali di superare la prospettazione dell'ordinanza di rimessione e di deviare dal *petitum*, scegliendo di rintracciare una soluzione alternativa; nonché, più in generale, Id., *Sindacato di ragionevolezza e* quantum *della pena nella giurisprudenza costituzionale*, cit.

[137] S. Leone, *La Corte costituzionale censura*, cit., a tal proposito, depotenzia il richiamo alla decisione n. 236 del 2016 perché «[q]uel ragionamento consentiva alla Corte di accomunare il trattamento sanzionatorio di due fattispecie di reato che, pur non identiche, nemmeno «possono considerarsi del tutto disomogenee», p. 185.

La Corte ha ritenuto ammissibile e fondata la questione, valutando il sistema delle pene accessorie dei delitti di bancarotta una «rigidità applicativa che non può che generare la possibilità di risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso – e dunque in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. – rispetto ai fatti di bancarotta meno gravi; e appare comunque distonica rispetto al menzionato principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio»[138]. Viene così dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare nella parte in cui dispone che: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa» *anziché* «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni» (Considerato in diritto, § 8.4).[139]

[138] Anzitutto, l'art. 216 della legge fallimentare (richiamato, nel suo contenuto precettivo, dall'art. 223, primo comma, della medesima legge) raggruppa una pluralità di fattispecie che, già a livello astratto, sono connotate da ben diverso disvalore, come dimostrano i relativi quadri sanzionatori previsti dal legislatore: reclusione da tre a dieci anni per i fatti previsti dal primo e secondo comma; reclusione da uno a cinque anni per gli assai meno gravi fatti (di bancarotta cosiddetta preferenziale) previsti dal terzo comma. Ma anche all'interno delle singole figure di reato previste in astratto da ciascun comma, nonché di quelle previste dall'art. 223, secondo comma, della legge fallimentare, la gravità dei fatti concreti ad esse riconducibili può essere marcatamente differente, in relazione se non altro alla gravità del pericolo di frustrazione delle ragioni creditorie (in termini sia di probabilità di verificazione del danno, sia di entità del danno medesimo, anche in termini di numero delle persone offese) creato con la condotta costitutiva del reato. La durata delle pene accessorie temporanee comminate dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare resta invece indefettibilmente determinata in dieci anni, quale che sia la qualificazione astratta del reato ascritto all'imputato (ai sensi del primo, del secondo o del terzo comma dello stesso art. 216), e quale che sia la gravità concreta delle condotte costitutive di tale reato; e resta, altresì, insensibile all'eventuale sussistenza delle circostanze aggravanti o attenuanti previste dall'art. 219 della medesima legge, le quali pure determinano variazioni significative della pena edittale, potendo determinare un abbassamento del minimo sino a due anni (ulteriormente riducibili in caso di scelta di riti alternativi da parte dell'imputato), ovvero un innalzamento del massimo sino a quindici anni di reclusione.

[139] La Corte, nel delimitare il *petitum*, ha deciso di non considerare un fugace passaggio inerente all'obbligatorietà discendente dalla condanna dell'applicazione

Anche in questo frangente è stato superato un precedente del 2012 nel quale – nell'auspicare una riforma del sistema delle pene accessorie che lo rendesse pienamente compatibile con i principi della Costituzione, e, in particolare, con l'art. 27, terzo comma» – si era concluso per l'inammissibilità di una questione analoga[140]. Il Collegio ha deciso senza disporre, per sua stessa ammissione, di una soluzione a rime cd. obbligate: tuttavia, ha ritenuto che l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura generale dello Stato andasse respinta in nome di una complessiva *rimeditazione* dei termini della questione. *Rimeditazione* che, da un lato, ha considerato la circostanza che il legislatore non ha provveduto, come si è detto, ad una riforma; e, dall'altro, ha tenuto conto dell'evoluzione in atto nella stessa giurisprudenza costituzionale in materia di sindacato sulla misura delle pene.

Non solo. Il Collegio ha scartato la soluzione proposta nell'ordinanza di rimessione dalla Cassazione perché avrebbe rischiato di risultare distonica rispetto al legittimo intento del legislatore di colpire in modo severo gli autori dei delitti di bancarotta fraudolenta. Il giudice *a quo* individuava, nella caducazione della locuzione «*per la durata di dieci anni*» dal testo dell'ultimo comma dell'art. 216 della legge fallimentare, l'intervento da porre in essere per ricondurre al rispetto dei principi costituzionali le pene accessorie in questione. L'eliminazione di ogni riferimento temporale avrebbe infatti consentito l'applicazione, anche nel caso di specie, dell'art. 37 c.p. per ef-

---

delle pene accessorie nel caso concreto, concentrandosi l'esame della Corte al solo profilo concernente la durata fissa di dieci anni delle pene accessorie previste dalle disposizioni censurate.

[140] Si tratta della sent. n. 134 del 2012 che, seguendo l'orientamento tradizionale, aveva dichiarato l'inammissibilità perché: «2.- […] la soluzione prospettata è solo una tra quelle astrattamente ipotizzabili in caso di accoglimento della questione: infatti sarebbe anche possibile prevedere una pena accessoria predeterminata ma non in misura fissa (ad esempio da cinque a dieci anni) o una diversa articolazione delle pene accessorie in rapporto all'entità della pena detentiva. Risulta evidente che l'addizione normativa richiesta dai giudici a quibus non costituisce una soluzione costituzionalmente obbligata, ed eccede i poteri di intervento di questa Corte, implicando scelte affidate alla discrezionalità del legislatore. Pertanto deve farsi applicazione del principio, più volte espresso, secondo il quale sono inammissibili le questioni di costituzionalità relative a materie riservate alla discrezionalità del legislatore e che si risolvono in una richiesta di pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato».

fetto del quale le pene accessorie avrebbero avuto la stessa durata di quella detentiva. L'ancoraggio della durata delle pene accessorie a quella stabilita per la pena principale avrebbe finito, secondo la Corte, per sostituire l'originario automatismo legale con uno diverso, che avrebbe rischiato altresì di risultare distonico, appunto, rispetto all'intento del legislatore storico di colpire in modo severo gli autori dei delitti di bancarotta fraudolenta[141]. Si è preferita, invece, una soluzione ispirata da due disposizioni che seguono l'art. 216 e che dispongono che la durata di medesime pene accessorie sia stabilita discrezionalmente dal giudice «fino a» un massimo. In tal modo si è consentito al giudice di determinare, con valutazione caso per caso e disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva, la durata delle pene accessorie previste dalla disposizione censurata.

I limiti alla discrezionalità del legislatore cui la Corte del 2018 deve fare attenzione, si ribadisce nel Considerato in diritto, § 7.1, sono: *i*) la *manifesta irragionevolezza delle scelte legislative*, limite superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato in quanto «si profila una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto (e non percepita come tale dal condannato) si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa»; *ii*) il *volto costituzionale* del sistema penale che non è compatibile con previsioni sanzionatorie rigide, allorché l'esigenza di mobilità o individualizzazione della pena – e la conseguente attribuzione al giudice, nella sua determinazione in concreto, di una certa discrezionalità nella commisurazione tra il minimo e il massimo previsti dalla legge – «naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale (sen-

[141] R. Bartoli, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2019, pp. 150 ss., nel proporre una "terza via" tra le cd. rime obbligate e il nuovo corso, rileva che tale apprezzamento trasmoda in una valutazione certamente discrezionale e che la soluzione scartata dalla Corte più che distonica era *ultra petitum*. La "terza via" consisterebbe nel poter scegliere tra più soluzioni (che ben si possono dare rispetto a certi giudizi, per es. quelli che non si basano sul *tertium*), purché una di queste si configuri come costituzionalmente obbligata, p. 151.

tenza n. 50 del 1980), rispetto ai quali l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità» (sentenza n. 104 del 1968)»; *iii*) la *pena fissa* che è per ciò solo indiziata di illegittimità e che richiede un «controllo strutturale della fattispecie di reato che viene in considerazione, attraverso la puntuale dimostrazione che la peculiare struttura della fattispecie a renda "proporzionata" all'intera gamma dei componenti tipizzati».

Si arriva dunque ad affermare che «di fronte a un riscontrato vulnus ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio – non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte "precisi punti di riferimento" e soluzioni "già esistenti" (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non "costituzionalmente obbligate" – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima» (Considerato in diritto, § 8.1). La soluzione trovata dal Collegio rimane, e non potrebbe essere diversamente, soggetta a rivalutazioni eventuali da parte del legislatore, non rappresentando certamente l'unica costituzionalmente possibile.

Questa decisione ha trovato giustificazione, in un'ultima analisi, nella necessità di assicurare la tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione, ha sostenuto la Corte, laddove il suo intervento restasse *vincolato* ad una *rigida* esigenza delle cd. rime obbligate nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima.

Si può accogliere questa *rimeditazione* con più o meno favore[142]. Nel primo caso, ritenendo che il cd. volto costituzionale e (ri-

[142] Mette in evidenza i principali motivi alla base dei due possibili giudizi sulla decisione R. Bartoli, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità*, cit., pp. 2570-2572, per questo A. il ragionamento seguito «si situa più in una prospettiva di politica criminale che di aderenza al sistema vigente o a una lettura costituzionalmente

socializzante) della pena, l'inerzia del legislatore – in questo caso era stato lanciato un monito sei anni prima – la frustrazione[143] del ruolo della Corte, siano tutte giustificazioni sufficienti per l'abbandono delle cd. rime obbligate, percepite oggi non più come un artificio giustificativo per allargare il terreno di intervento (come all'inizio della loro fortunata teorizzazione), ma come un vincolo troppo rigido. Quasi per gli stessi motivi il ragionamento si presta a critiche: non c'è dubbio, infatti, che la Corte abbia deciso su tematiche fino ad oggi ad appannaggio della discrezionalità del legislatore; nel far ciò si è basata su considerazioni politico-criminali; così facendo l'opzione legislativa è stata ribaltata, passando da una prescrizione legislativa improntata a rigido automatismo ad una che espande il potere discrezionale del giudice, e con esso, il rischio di esiti giudiziari incongruenti.

Non è poi da dimenticare un altro approdo giurisprudenziale del 2018, la pronuncia n. 233 sul contrabbando di tabacchi, che, pur concludendosi con una non fondatezza[144] delle questioni sollevate, non solo è tornata a ribadire che non sussistono ostacoli all'interven-

---

orientata, con possibili effetti desocializzanti. Le Sezioni unite hanno avvallato la decisione della Corte, ma la disciplina porrà un problema di determinatezza non essendo determinabile il minimo edittale, in questi termini sempre».

[143] L'allora Presidente Corasaniti, nella *Conferenza stampa annuale* del 1992 sulla giurisprudenza costituzionale nel 1991, ricordò che non esiste "libertà di non adempiere" alle indicazioni della Corte per il legislatore perché «l'inadempienza potrebbe frustrare lo stesso ruolo della Corte», in *www.cortecostituzionale.it*, 1992, pp. 1 ss., in part. p. 4. Vent'anni dopo, il Presidente Gallo, relativamente all'attività della Corte costituzionale nel 2012, ha sostenuto che i moniti «costituiscono l'unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità» e che «queste esortazioni non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia», in *Relazione del Presidente prof. Franco Gallo sulla giurisprudenza costituzionale del 2012*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2013, pp. 1 ss., in part. p. 9. Alla qualificazione come obbligatorio dell'intervento del legislatore, è seguita, nell'anno successivo, la dichiarazione di incostituzionalità delle normative (sentt. nn. 1 e 170/2014) che erano state citate come casi di mancato rispetto di specifici «moniti» o avvertenze contenuti in pronunce della Corte, così riporta R. Romboli, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, cit., p. 631, nota 50.

[144] L'attenzione con cui è stato condotto l'esame sul merito dimostra che il Collegio si è sentito pienamente autorizzato a testare l'intrinseca irragionevolezza delle scelte di politica criminale.

to del giudice costituzionale quando le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli, ma ha aggiunto che è possibile l'individuazione di soluzioni *anche alternative tra loro*, purché previste nel sistema legislativo e tali da «ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze», in tal senso richiamando quanto deciso nel 2016.

Una considerazione: a differenza che nella decisione n. 222 del 2018, in cui come si è visto la Corte ha dichiarato la fondatezza della questione, optando per una soluzione diversa da quella proposta dal rimettente, in questo caso la non fondatezza della questione è derivata dalla non intrinseca irragionevolezza del limite edittale sommata alla non corretta individuazione da parte del giudice *a quo* della norma sostitutiva (perché non omogenea a quella denunciata). Mi sembra un richiamo ai giudici costituzionali stessi ad una maggiore aderenza al *petitum*, pur nell'accettazione del superamento (o aggiornamento che dir si voglia) delle cd. rime obbligate.

La giurisprudenza del 2019 ha confermato tale definitivo superamento (o aggiornamento)[145].

Merita di essere ricordata anzitutto la pronuncia n. 40, insieme alla complessiva vicenda nella quale si inserisce e che aiuta a comprenderne il significato. Il tema era quello del trattamento sanzionatorio dei reati riguardanti le condotte non lievi in materia di droghe pesanti: precisamente il minimo edittale, determinato in otto anni come conseguenza della decisione della stessa Corte costituzionale n. 32 del 2014; dunque, nel doppio del massimo edittale (quattro anni) previsto per la versione lieve del medesimo reato. Prima della sentenza del 2014, nella vigenza della riforma cd. Fini-Giovanardi (d.l. n. 272 del 2005, come convertito e modificato dalla legge n. 49

[145] Di seguito sono discusse le pronunce più significative da un punto di vista del risultato manipolativo, mentre si sono tralasciate quelle in cui il Collegio, pur confermando il superamento della dottrina delle cd. rime obbligate, è giunto ad una declaratoria di infondatezza. Per es., la pronuncia n. 284 del 2019 in cui è stata dichiarata l'infondatezza delle questioni sollevate inerenti l'oltraggio a pubblico ufficiale.

del 2006), il minimo edittale in questione (applicabile a prescindere dalla distinzione tra droghe leggere e pesanti, che la riforma aveva superato) era di sei anni. Sotto questo specifico profilo, dunque, la sentenza n. 32 del 2014, basata su difetti formali della riforma (sua approvazione mediante emendamento alla legge di conversione, disomogeneo rispetto al decreto-legge originario), aveva prodotto effetti sostanziali sfavorevoli.

Le reazioni dei giudici comuni non si sono fatte attendere, ricevendo, dapprima, risposte negative dalla Corte costituzionale[146].

La sentenza n. 148 del 2016 ha dichiarato inammissibile una questione formulata come pura e semplice richiesta di annullamento del minimo edittale: rimarcata l'ampia discrezionalità del legislatore, la Corte ha biasimato il rimettente per non avere indicato «un parametro che consenta di rinvenire una soluzione costituzionalmente obbligata», né «quale sia il trattamento sanzionatorio che, a suo avviso, sarebbe conforme a Costituzione» (si parla, anche qui, di *tertium comparationis*, parrebbe nel senso più tradizionale di riferimento normativo utile tanto a integrare il parametro costituzionale, quanto a somministrare la soluzione manipolativa obbligata). Ha osservato, inoltre, che sarebbe ancora più irragionevole «privare di sanzione il fatto non lieve […] lasciando invece punito il solo fatto lieve»: dunque, non solo la Corte è stata ferma nell'evitare l'apertura anche transitoria di lacune, a prescindere dall'eventualità che intervenga poi il legislatore a colmarle, ma nemmeno è stata presa in considerazione l'eventualità di far riespandere il minimo generale della reclusione. Ciò è del tutto comprensibile, se si considerano le particolarità della materia e il rilievo del bene giuridico, la cui tutela è affidata alle norme in esame rispetto a condotte particolarmente aggressive.

La pronuncia n. 179 del 2017[147] ha esaminato una richiesta

[146] Tutta la vicenda è ricostruita in N. Canzian, *La reviviscenza a giudizio: il minimo edittale per le droghe "pesanti" fra divieto di impugnazioni del giudicato e assenza di soluzioni obbligate*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2019, pp. 994 ss. Su alcune di queste reazioni non occorre soffermarsi: così ad es. l'ordinanza n. 184 del 2017, costruita come impugnazione del tutto irrituale (oltre che erronea nei presupposti) della sentenza del 2014.

[147] Su cui cfr. anche P. Milazzo, *La Corte costituzionale si fa scudo con l'inoppugnabilità e conferma l'esistenza (precaria) nel sistema delle fonti delle leggi*

formulata, questa volta, in termini manipolativi: ridurre da otto a quattro anni il minimo edittale, per farlo coincidere con il massimo edittale previsto per la fattispecie lieve. La risposta è stata ancora in termini di inammissibilità: non «può ritenersi imposto, dal punto di vista costituzionale, che a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità della risposta sanzionatoria»; eventuali discontinuità possono corrispondere a obiettivi legittimi di politica criminale; non esiste una singola soluzione costituzionalmente obbligata al problema. Il problema, però, ha riconosciuto la Corte, esiste: sussiste una «anomalia sanzionatoria», sì «rimediabile con plurime opzioni legislative» e perciò tale da esigere il «rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore», ma anche meritevole di un intervento legislativo rapido, in ordine al quale viene lanciato un «pressante auspicio», affinché sia ripristinato «il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi». Si tratta, dunque, di una di quelle decisioni anche definite di inammissibilità sostanziale, in cui il dispositivo processuale si accompagna a considerazioni pregnanti sul merito della questione[148].

Questo monito è rimasto inascoltato, mentre hanno continuato a levarsi le voci dei giudici comuni. Il Collegio, a questo punto, ha rotto gli indugi e, con la sentenza n. 40 del 2019, è intervenuto a ridurre il controverso minimo edittale: da otto a sei anni.

Il giudizio ha decisamente i caratteri di una valutazione di proporzionalità intrinseca alla situazione normativa considerata, più che di una valutazione comparativa rispetto ad una situazione omologa[149]. Lo si comprende bene dai due profili caratterizzanti: gli argomenti impiegati per affermare l'illegittimità costituzionale; il conseguente intervento correttivo.

"tamquam non essent" *anche in materia penale. Osservazioni a Corte cost., ord. n. 184/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2017, pp. 1 ss.

[148] E non solo su questo, ma anche sul tema del finalismo penale, come bene evidenziano D. Galliani, A. Pugiotto, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC*, 4/2017, pp.1 ss.

[149] Per una lettura con accenti differenti cfr. G. Dodaro, *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità*, in *Diritto penale e processo*, 10/2019, pp. 1403 ss.

Gli argomenti principali sono stati: la storia assai tormentata della disciplina in esame; il monito caduto nel vuoto; il paradosso per cui, data la sua cospicuità, lo iato sanzionatorio tra (trattamento massimo delle) fattispecie lievi e (trattamento minimo di quelle) non lievi rischiava di retroagire sulla stessa ricostruzione e qualificazione delle singole fattispecie, ogniqualvolta esse si trovassero nella «zona grigia» tra le due categorie. Si noti: la legittima distinzione tra le due categorie non è affatto messa in discussione; l'argomento che collega le due non consiste in una comparazione, ma solo nella segnalazione di uno iato sanzionatorio che, in astratto, potrebbe anche essere legittimo (e infatti la stessa Corte lo mantiene) ma, in concreto, è eccessivo (e infatti viene ridotto).

L'intervento correttivo è il punto più delicato. Una volta che si sia scelto di intervenire e di farlo in senso manipolativo, ma uscendo dal rassicurante schema triadico, è del tutto evidente che la ricomposizione del tessuto normativo non può non risultare opinabile e largamente creativa, tanto che si è definita da parte di qualcuno la Corte è stata definita una sorta di "terza camera"[150]. In questo caso, poi, il Collegio ha giustificato la scelta del minimo di sei anni perché esso è stato ripetutamente indicato dal legislatore come misura adeguata ai fatti "di confine" che, nell'articolato e complesso sistema punitivo dei reati connessi al traffico di stupefacenti, si pongono al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi. Tuttavia, gli indici di riferimento per questa valutazione sono apparsi sorprendenti ad alcuni commentatori, perché reperiti in norme non più vigenti per effetto di abrogazione o di declaratoria di illegittimità costituzionale (sia pure per ragioni formali, sentenza n. 32 del 2014). Insomma, da un lato ci si muove ancora entro il «perimetro conchiuso dal medesimo articolo» (sentenza n. 236 del 2016), però lo si fa non solo attraverso le diverse fattispecie previste nell'articolo, ma anche attraverso i differenti assetti normativi succedutisi nel tempo. Quanto più il perimetro si amplia – in questo caso, diacronicamente – tanto più diventa facile per gli interpreti, con analoga libertà argomentativa, teorizzare esiti

[150] R. Bartoli, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità*, cit., p. 2575.

alternativi e criticare quello prescelto dalla Corte[151], per quanto esso appaia di buon senso[152].

Resta fermo, di nuovo, l'usuale temperamento finale di un intervento siffatto: «la misura sanzionatoria indicata, non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità».

La giurisprudenza seguente ha continuato a perseguire la strada tracciata. Così la Corte, applicando la nuova dottrina dei cd. versi sciolti, ha ritenuto l'automatismo sanzionatorio della revoca della patente costituzionalmente illegittimo, ove non ricorrano le circostanze aggravanti privilegiate indicate nel codice della strada (pronuncia n. 88)[153].

---

[151] C. Bray, *Stupefacenti: la Corte Costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le droghe pesanti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pp. 1 ss.; F. Consulich, *La matematica del castigo. Giustizia costituzionale e legalità della pena nel caso dell'art. 73 comma 1 D.P.R. N. 309 del 1990*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1231 ss.; N. Canzian, *La reviviscenza a giudizio*, cit., pp. 1002-1003; D. Martire, *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non obbligate*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 696 ss.

[152] R. Bartoli, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità*, cit., p. 2575. Lo stesso A. considera che il minimo dei quattro anni avrebbe rappresentato una soluzione costituzionalmente obbligata, Id., *La Corte costituzionale al bivio tra rime obbligate e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, cit.

[153] Cfr. il critico commento di C. Piergallini, *L'omicidio stradale al primo vaglio della Consulta: tra ragionevoli self restraint e imbarazzati silenzi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1199 ss. In estrema sintesi, il giudice *a quo* ha sostenuto che la revoca della patente di guida non può essere automatica indistintamente in ognuna delle plurime ipotesi previste sia dall'art. 589-*bis* (omicidio stradale) sia dall'art. 590-*bis* c.p. (lesioni personali stradali), ma si giustifica solo nelle ben circoscritte ipotesi più gravi sanzionate con la pena rispettivamente più elevata come fattispecie aggravate dal secondo e dal terzo comma di entrambe tali disposizioni (guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti). Al di sotto di questo livello vi sono comportamenti pur gravemente colpevoli, ma in misura inferiore sicché la previsione della medesima sanzione amministrativa non sarebbe compatibile con i principi di eguaglianza e proporzionalità. In tal caso, l'automatismo della sanzione amministrativa dovrebbe cedere alla valutazione individualizzante del giudice. Cfr. G. Leo, *Novità dalla Consulta in materia di omicidio e lesioni stradali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019. Questo tipo di decisione assomiglia, in qualche modo, a quelle sui cd. automatismi legislativi (il cui esempio classico è la sent. n. 303 del 1966 sul divario di età tra adottando e adottato) anche se l'incostituzionalità degli automatismi legislativi riguarda ipotesi dal significato più pregnante. A proposito di questi ultimi, vanno ricordate le riflessioni in base alle quali le numerose dichiarazioni di

Con la pronuncia n. 99 è stata dichiarata illegittima l'impossibilità per il tribunale di sorveglianza, nei casi di grave infermità psichica sopravvenuta, di disporre in favore del condannato l'applicazione della detenzione domiciliare (prevista esclusivamente per condannati affetti da malattia fisica), anche in deroga ai limiti stabiliti dall'ordinamento penitenziario. Il contributo della decisione alla tutela della salute delle persone con problemi di malattia mentale detenute nelle carceri è stato evidente: e, anche in questo caso, il ripristino della legalità costituzionale si è raggiunto grazie ai cd. versi sciolti[154].

---

incostituzionalità costituiscono un carattere del nostro tempo. L'espansione giurisdizionale, di cui le censure sugli automatismi sono un esempio, «non è un'aberrazione, ma un fenomeno denso di incognite e pericoli che richiedono risposte, anche sul piano dell'organizzazione della giurisdizione, della formazione e della responsabilità dei giudici, ma inevitabile nell'odierno stato di diritto costituzionale», G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 210-213. Si vedano le pronunce nn. 31 del 2012, 7 del 2013, 76 del 2017 e, da ultimo, 102 del 2020, nonché lo scritto di S. Leone, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2018, pp. 1 ss.

[154] Esplicitamente nel Considerato in diritto, § 2.1: «Nella giurisprudenza più recente, questa Corte ha ripetutamente affermato che, di fronte alla violazione di diritti costituzionali, non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione. Ciò vale tanto più in un'ipotesi come quella di cui la Corte è ora chiamata a occuparsi, nella quale viene in rilievo l'effettività delle garanzie costituzionali di persone che non solo si trovano in uno stato di privazione della libertà personale, ma sono anche gravemente malate e, dunque, versano in una condizione di duplice vulnerabilità. […] questa Corte ritiene in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma, Cost. l'assenza di ogni alternativa al carcere, che impedisce al giudice di disporre che la pena sia eseguita fuori dagli istituti di detenzione, anche qualora, a seguito di tutti i necessari accertamenti medici, sia stata riscontrata una malattia mentale che provochi una sofferenza talmente grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività del carcere, dia luogo a un supplemento di pena contrario al senso di umanità». Va ricordato che con la pronuncia n. 111 del 1996 si era già preso atto dell'insoddisfacente trattamento riservato all'infermità psichica grave, sopravvenuta alla condanna, e si era richiamato il legislatore a «trovare una equilibrata soluzione» che garantisse ai condannati affetti da patologie psichiche «la cura della salute mentale – tutelata dall'art. 32 della Costituzione – senza che sia eluso il trattamento penale», Considerato in diritto, § 4. Anche in questo caso si ripete il paradigma del monito precedente caduto nel vuoto. Ritiene non del tutto pertinente il richiamo al superamento delle cd. rime obbligate che considera un argomento rischioso M. Pelissero, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Diritto penale e*

Il Collegio, riconosciuto chiaramente che incombe sul legislatore il dovere di portare a termine la già avviata riforma dell'ordinamento penitenziario nell'ambito della salute mentale, è intervenuto per ripristinare «un adeguato bilanciamento tra le esigenze della sicurezza della collettività e la necessità di garantire il diritto alla salute dei detenuti (art. 32 Cost.) e di assicurare che nessun condannato sia mai costretto a scontare la pena in condizioni contrarie al senso di umanità (art. 27, terzo comma, Cost.), meno che mai un detenuto malato» (Considerato in diritto, § 4.3).

La pronuncia n. 112 ha risposto all'elaborata ordinanza n. 3831 del 2018, sollevata dalla Cassazione, in riferimento all'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 (sulla quale si rinvia al capitolo III)[155]. L'intervento sollecitato dalla Cassazione mirava a ridurre gli oggetti della confisca prevista dalla disposizione censurata. Il Collegio ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione della misura di prevenzione della confisca obbligatoria del prodotto dell'illecito amministrativo e dei beni utilizzati per commetterlo (la confisca resta obbligatoria per la parte residua, relativa al profitto dell'illecito). Anche per le sanzioni amministrative di carattere so-

---

processo, 9/2019, pp. 1261 ss. per l'A. la disparità di trattamento tra infermità fisica e psichica era manifesta, p. 1269. Sulla importante decisione si rinvia agli scritti di M. Ruotolo, *Quando l'inerzia del legislatore rende indifferibile l'intervento della Corte costituzionale. A proposito dell'applicazione della detenzione domiciliare per il "reo folle"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1103 ss.; ha scritto di un intervento sostitutivo del legislatore da parte della Corte costituzionale che, in questa occasione, ha coniato di fatto un'inedita ipotesi di detenzione domiciliare *umanitaria*, F. Siracusano, *Il "reo folle" davanti al Giudice delle leggi: la Corte costituzionale supplisce all'ostinata inerzia del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1111 ss.; si veda anche G. Chiola, *Mai più folli rei dentro il carcere*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, pp. 904 ss.

[155] In estrema sintesi, la Cassazione, alle prese con un caso di sanzioni applicate dalla CONSOB per abuso di informazioni privilegiate e intralcio alle indagini della stessa autorità, si trovava dinanzi a due ordini di problemi che chiamavano in causa principi fondamentali della materia penale (*nemo tenetur se detegere* e proporzione tra illeciti e sanzioni), dotati di tale rilievo, da avere, per così dire, veste sia interna sia sovranazionale. Le molteplici dimensioni di questi principi determinavano, per ciascuno di essi, un problema di doppia pregiudizialità: era sospetta la violazione tanto della Costituzione (e di fonti internazionali, come la CEDU, che operano attraverso la mediazione dell'art. 117, primo comma, Cost.), quanto della CDFUE.

stanzialmente punitivo traspare il giudizio negativo della Corte[156]: il principio di proporzionalità della sanzione possiede, peraltro, potenzialità applicative i cui principali approdi sono estensibili anche alla materia delle sanzioni amministrative, rispetto alla quale – peraltro – il principio in parola trae la propria base normativa dal combinato disposto degli artt. 3 e 42 Cost[157]. A giudizio della Corte, la combinazione tra una sanzione pecuniaria di eccezionale severità, ma graduabile in funzione della concreta gravità dell'illecito e delle condizioni economiche dell'autore dell'infrazione, e una ulteriore sanzione anch'essa di carattere "punitivo" come quella rappresentata dalla confisca del prodotto e dei beni utilizzati per commettere l'illecito, che non consente alcuna modulazione quantitativa, necessariamente conduce, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori manifestamente sproporzionati.

Anche in riferimento a questa pronuncia è possibile risalire a un precedente del 2012, la sentenza n. 252: decisione di inammissibilità su una questione che mirava a riconoscere il potere di graduare la misura della confisca del prodotto in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa, in base alle stesse istanze di proporzionalità della sanzione che sono state invocate dall'ordinanza di rimessione del 2018. Si ritenne, nonostante si trattasse «di un problema in sé reale e avvertito, da sottoporre all'attenzione del legislatore», che il *petitum* mirasse a ottenere una pronuncia additivo-manipolativa: si chiedeva alla Corte cioè di introdurre un elemento di flessibilità nel *quantum* confiscabile in relazione alla concreta gravità dell'illecito. Soluzione quest'ultima però inconciliabile con la natura fissa della confisca, che – nel vigente sistema normativo – non consente graduazioni quantitative affidate al-

[156] La decisione deriva da alcune premesse: il riconoscimento, da parte della giurisprudenza costituzionale, del principio di proporzionalità *ex* art. 3 Cost., anche in correlazione con l'art. 27, terzo comma, Cost., e l'estensione alle sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente "punitivo" di talune garanzie riservate dalla Costituzione alla materia penale, così D. Fondaroli, *La poliedrica natura della confisca*, in *Archivio penale*, 2/2019, pp. 1 ss., in part. p. 9.

[157] Nonché art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. n. 1 CEDU, artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, della CDFUE.

la valutazione discrezionale dell'autorità che dispone la misura[158]. Al contrario, la Corte ha qualificato la decisione n. 112 come una pronuncia di carattere parzialmente ablativo in grado di ovviare alle conseguenze «ultra modum» che discendono dalla disciplina censurata.

La versione più tradizionale della dottrina delle cd. rime obbligate ha avuto una riemersione nella nota sentenza n. 253 del 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* ord. pen., nella parte in cui escludeva che, ai detenuti per i delitti ivi previsti, compresi quelli di criminalità organizzata, potessero essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia: per effetto di questa decisione manipolativa, ora i permessi possono essere concessi anche quanto la collaborazione è mancata, ma sono stati acquisiti altri elementi sufficienti a escludere che i collegamenti con la criminalità sussistano ancora o rischino di essere ripristinati.

Si tratta di una sentenza importante soprattutto nel merito, per l'affermazione del cd. diritto alla speranza e l'attenuazione, per ora limitata ai permessi premio, di quel regime giuridico particolarmente severo che, tra l'altro, contribuisce a dare forma al cd. ergastolo ostativo, quando (come nel caso *a quo*) appunto l'art. 4-*bis* si congiunge con il "fine pena mai" [159].

Qui però la pronuncia interessa nella sua ultima parte, dove la Corte si confronta con il problema – risolto nei termini anzi-

[158] La stessa CONSOB, nella Relazione annuale per il 2012 (presentata nel marzo 2013), aveva rilevato ufficialmente il carattere sproporzionato della sanzione costituita dalla confisca per equivalente del «prodotto» dell'illecito di insider trading e dei «beni utilizzati» per commetterlo, e la sua correlativa eccessiva incidenza sul diritto di proprietà dell'autore dell'illecito. Il legislatore, a sua volta, si era risolto a delegare il Governo a rivedere la disposizione, prevedendo la confisca del solo «profitto» derivato dagli illeciti in questione (l. n. 163 del 2017, art. 8, terzo comma, lett. f) e g)). Tuttavia il legislatore delegato ha riconfermato nel novellato art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 (come modificato dal d.lgs. n. 107 del 2018), la confiscabilità tanto del «profitto» quanto del «prodotto» dell'illecito.

[159] Si veda tra gli altri, almeno, A. Pugiotto, *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 161 ss.; D. Galliani, R. Magi, *Permesso premio e regime ostativo. La Corte costituzionale si è espressa, ora la parola passa ai giudici*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 134 ss.

detti – di quali debbano essere le condizioni per la concessione dei permessi, se essi non possono venire negati per la pura e semplice assenza (o impossibilità, inesigibilità ecc.) di collaborazione con la giustizia. Per dare forma a questo regime, la Corte "pesca" i riferimenti all'interno dello stesso art. 4-*bis*: lì è affermata l'esigenza che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva»; lì si includono tra i materiali istruttori, oltre alle relazioni dell'autorità penitenziaria, le dettagliate informazioni acquisite tramite il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica; lì si menziona il parere, potenzialmente preclusivo, del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale circa l'attualità di collegamenti criminali. Dunque, osserva la Corte, «l'acquisizione di stringenti informazioni in merito all'eventuale attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (a partire da quelli di natura economico-patrimoniale) non solo è criterio già rinvenibile nell'ordinamento (sentenze n. 40 del 2019 e n. 222 del 2018) – nel caso di specie, nella stessa disposizione di cui è questione di legittimità costituzionale (sentenza n. 236 del 2016) – ma è soprattutto criterio costituzionalmente necessario (sentenza n. 242 del 2019) per sostituire in parte qua la presunzione assoluta caducata» (Considerato in diritto, § 9). A ciò la Corte aggiunge, come pure si è già detto, va esclusa non solo l'attualità dei collegamenti criminali, ma anche il rischio del loro ripristino.

In breve, nel momento in cui è stata assunta una decisione particolarmente forte – perché riguarda una norma discussa e di frequentissima applicazione, e a maggior ragione perché investe anche i delitti più socialmente pericolosi, per i quali quella norma è stata congegnata – la Corte è tornata a fare appello alle cd. rime obbligate: non solo per rendere la motivazione più persuasiva, ma anche per rimarcare che prevenzione e repressione del crimine restano condizioni essenziali e imprescindibili – vincolanti anche per il legislatore, i giudici ecc. – pure nel contesto di una riscrittura e di un'applicazione più liberale delle norme penitenziarie. Il che, in un certo senso, chiarisce plasticamente un profilo di differenza tra la vecchia e la nuova dottrina: la prima, più della seconda, si presta a cristallizzare i punti di equilibrio fissati dal giudicato costituziona-

le, sottraendoli a ulteriori spostamenti legislativi (in questo caso, in senso ancora più liberale).

5.1. *La peculiarità delle decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato*

La decisione n. 242 del 2019 ha portato a termine quanto iniziato con la assai discussa ordinanza di rinvio della trattazione n. 207 del 2018[160]. Il Collegio nel 2018 non ha ritenuto di seguire la strada consolidata della declaratoria di inammissibilità per discrezionalità del legislatore, abbinata ad un monito che invitasse all'intervento normativo, avvertendone tutti i limiti[161], né d'altra parte ha ritenuto opportuno decidere nel merito con una sentenza manipolativa. L'ordinanza è risultata davvero inusuale, non tanto per la scelta della modalità del rinvio[162], ma principalmente per il suo contenuto.

In primo luogo, l'ordinanza ha rielaborato la richiesta del giudice *a quo* di dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella parte che riguardava l'aiuto al suicidio, facendo una "riduzione se-

[160] Nell'ambito delle numerose riflessioni che l'ordinanza ha stimolato, si vedano almeno: A. Morrone (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale* (testi provvisori delle relazioni orali al seminario di Bologna, 12 ottobre 2018), in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10/2018, pp. 1 ss.; AA.VV., *Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2019; F.S. Marini, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019. Nonché M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione e giustizia*, 2018; C. Salazar, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, pp. 567 ss.; M. Cecchetti, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi.it*, 17/2019, pp. 1 ss.; M. D'Amico, *Giustizia costituzionale e tecniche decisorie*, cit., in part. pp. 11 ss.

[161] Come sottolinea V. Marcenò, *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1217 ss.

[162] Ricorda i precedenti casi di rinvio M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4/2018, pp. 1323 ss.

lettiva" dell'intervento di liberalizzazione del giudice *a quo*[163] e approdando a una sorta di inedita esimente del reato. La Corte cioè ha individuato e segnalato al legislatore una sorta di lacuna per irrazionalità nella legge n. 219 del 2017 perché non prevede, accanto allo strumento della sedazione profonda, anche una via, da percorrere con l'aiuto di altri, più veloce e maggiormente aderente alla propria visione della dignità nel morire. In secondo luogo, ha sospeso il giudizio e chiesto al legislatore di rispondere *per le rime*, fissando già la data per la nuova udienza. In terzo luogo, si è rivolta ai giudici comuni che si trovavano in situazioni analoghe a quella della Corte d'assise di Milano, invitandoli a non decidere e a sollevare questione di costituzionalità.

Le reazioni che l'ordinanza ha suscitato sono state molto diverse. Si sarebbe trattato, addirittura, di un'*ordinanza-legge* secondo uno dei suoi maggiori critici[164]; altri hanno insistito sulla eccezionalità e unicità del provvedimento, dettato dalla specificità (e drammaticità) del caso[165]; altri ancora l'hanno considerata come una delle espressioni meglio riuscite delle funzioni di tutela dei diritti riconosciuti in Costituzione e degli equilibri costituzionali tra i diversi

---

[163] G. Leo, *Nuove strade per l'affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la Consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2019, pp. 241 ss.

[164] A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 2019.

[165] E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, pp. 531 ss.; M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, cit., scrive di una tecnica decisoria che presenta notevoli spunti di interesse nella ricerca di soluzioni equilibrate che consentano alla Corte di trovare un adeguato contemperamento tra l'esigenza di rispettare la discrezionalità del legislatore e la necessità di non abdicare per tale ragione al compito di rendere giustizia costituzionale, permettendo, fin dove è possibile, di assicurare una sempre maggiore conformità a Costituzione del sistema normativo, p. 662. *È stata molto discussa anche la qualificazione della tipologia di decisione, cfr.* R. Pinardi, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

poteri[166]; altri si sono chiesti se lo schema usato in questa particolarissimo frangente possa essere utilizzato anche in altre occasioni[167].

L'ordinanza n. 207 non è del resto rimasta un caso isolato, la Corte ha infatti adottato un secondo provvedimento – ordinanza n. 132 del 2020 – che invita il legislatore a rimodulare in un'ottica complessiva il delicato bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela della reputazione della persona in riferimento alla pena detentiva prevista per i delitti di diffamazione a mezzo stampa, anche per venire incontro alle indicazioni della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e di numerosi documenti di organi politici del Consiglio d'Europa e della posizione espressa dalla Commissione di Venezia in riferimento al nostro Paese con il parere n. 715 del 2015. La Corte ha dunque rinviato la trattazione delle questioni al 22 giugno 2021, nel rispetto, si scrive, della leale collaborazione istituzionale.

Il provvedimento del 2020 presenta alcune differenze – di tono, contenuto e contesto – rispetto a quello del 2018, ma a mio parere resta pur sempre coerente con le linee di fondo della stagione del *riaccentramento*.

La Corte definisce esplicitamente il proprio naturale compito come quello di valutare, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione: evidentemente, qui si vuole rimarcare prudentemente la differenza tra il ruolo del giudice delle leggi e quello del legislatore. Inoltre, a quest'ultimo sono impartite indicazioni meno stringenti di quelle del 2018. Del resto, si opera in un classico ambito di bilanciamento giuridico tra interessi contrapposti, senza le difficoltà aggiuntive, talora laceranti, di temi come quello dell'assistenza al suicidio.

Nondimeno, la rimodulazione delle sanzioni è ritenuta improcrastinabile dal Collegio che insiste nel ricordare le critiche espresse

---

[166] Così, per esempio, M. Cecchetti, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, cit., p. 2.

[167] Per es. ci si è domandati se questa tecnica sospensiva possa essere utilizzata per ridimensionare la tendenza discussa nel capitolo ad assumere decisioni di incostituzionalità manipolative nonostante la mancanza delle cd. rime obbligate, così F. Palazzo, *La sentenza Cappato può dirsi «storica»?*, in *Politica del diritto*, 1/2020, pp. 1 ss., in part. p. 5.

a livello europeo nei confronti della previsione della pena detentiva cui può incorrere il giornalista e ricorda la autorevole giurisprudenza costituzionale e non a garanzia della libertà di stampa. Nell'insieme, l'ordinanza offre al legislatore tutti gli ingredienti giurisprudenziali e normativi necessari per tracciare un più equilibrato sistema di tutela dei diritti, insieme ad alcuni suggerimenti sulle sanzioni penali e disciplinari che potrebbero ritenersi rispettose della centralità della libertà di stampa[168]. Il legislatore ha margini di scelta nella combinazione di questi ingredienti, ma è chiaro quale posizione la Corte prenderà se, nel giugno 2021, quando riaprirà i propri incartamenti, non troverà l'operazione correttamente compiuta: è difficile immaginare che, in tal caso, la Corte non entrerà nel merito della questione per compiere alcuni adattamenti. In questo senso mi pare che si tratti di un provvedimento genuinamente collaborativo, ma pur sempre tipico della stagione del cd. ri-accentramento: la Corte sprona il Parlamento ad affrontare definitivamente, in tempi brevi, una questione già oggetto di vari progetti di legge, non solo in questa legislatura.

A pensarci bene la frustrazione prodotta dai moniti caduti nel *vuoto* è deflagrata in modo eclatante (per quanto già emersa nella giurisprudenza più recente che si è appena passata in rassegna) proprio nell'ordinanza n. 207 del 2018 (e poi nella n. 132 del 2020) che ha subordinato alla realizzazione del monito (con scadenza), nei termini precisamente indicati, il passo indietro della Corte[169]. Se è vero che si sono rivelati eccessivi quei timori, che, a partire dalla lontana sentenza n. 3 del 1956, vennero espressi sul rischio che i moniti della Corte limitassero la discrezionalità del legislatore, è altrettanto

[168] Cfr. G. Gatta, *Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta 'lo schema-Cappato' e passa la palla al Parlamento, rinviando l'udienza di un anno*, in *Sistema Penale*, 2020.

[169] È ricordata, in stridente contrasto con l'inerzia del legislatore italiano, la sollecita disponibilità di quello tedesco nei confronti dei richiami provenienti dal *Bundesverfassungsgericht*, cfr. M. D'Amico, *"Fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, pp. 286 ss. L'A. riterrebbe utile in materia penale una pronuncia di accertamento dell'incostituzionalità con rinvio al legislatore, a patto che esso si riveli in grado di saper gestire la propria discrezionalità, p. 297.

vero che oggi, in particolare dopo le due decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato, può essere opportuno interrogarsi sull'affermazione e la legittimità di una sorta di discrezionalità legislativa *condizionata*. Se, in precedenza, "l'invito" al legislatore mirava a suscitare una reazione, magari corroborata anche mediante la "minaccia" di una possibile futura declaratoria di incostituzionalità[170], nell'ordinanza n. 207 esso sembra aver acquisito il significato di vincolo ad intervenire secondo le indicazioni contenutistiche[171] e le tempistiche indicate dalla inusuale sospensiva, nonostante il legislatore avesse già esplicitamente deciso, solo un anno prima, di escludere il "suicidio assistito" dalle fattispecie affrontate nella legge n. 219 del 2017[172].

Preso atto del mancato intervento del legislatore, la Corte, nel 2019, ha dichiarato – come già prospettato nell'ordinanza – l'illegittimità dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intolle-

---

[170] Quel rapporto che si era definito di *navette*, cfr. G. D'Orazio, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, cit.

[171] Si è scritto di bilanciamenti "delicati" che non possono che essere affidati, «in linea di principio», al Parlamento cfr. M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, cit., p. 659.

[172] M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, cit., l'A. fa notare un dato non secondario: la Corte esorta il Parlamento a legiferare indicando piste di indagine che, dai lavori della legge n. 2019 del 2017, sembravano però essere state messe volutamente e consapevolmente da parte, p. 16 della versione anticipata in *www.forumcostituzionale.it*. Si è chiesto perché l'inerzia del legislatore non possa, almeno in alcuni casi, essere intesa come volontà di conservazione, N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC* 4/2017, pp. 1 ss., in part. pp. 9-10.

rabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»[173].

Si tratta di una sentenza definita dalla Corte stessa un'*additiva di regola* che introduce una causa di non punibilità o una scriminante, collegata al rispetto di determinate condizioni[174]. L'esito escogitato non è arrivato del tutto a sorpresa: infatti, la mancanza di una soluzione costituzionalmente obbligata non sembra più un ostacolo all'esame nel merito delle questioni; i moniti, caduti nel *vuoto*, concorrono *significativamente* a giustificare l'intervento della Corte[175].

Anche questa decisione, come le altre già discusse, testimonia la volontà del Collegio di riaffermare un ruolo di garante dei diritti e della legalità costituzionale più proattivo rispetto al passato[176]. Lo strumento servente è appunto la nuova dottrina dei cd. versi sciolti: le decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato appaiono il compimento della traiettoria più recente della giurisprudenza costituzionale[177].

Tale sentenza è poi ricordata esplicitamente nella Relazione sul-

---

[173] Tra le numerose riflessioni, si vedano almeno quelle di A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, cit.; G. Campanelli, *La Consulta riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e «sospende» la discrezionalità del legislatore*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 118 ss.; C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema Penale*, 12/2019, pp. 33 ss.; M. Donini, *Libera* nos a malo. *I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *Sistema Penale*, 2020, pp. 1 ss.

[174] C. Cupelli, *Il Parlamento*, cit., p. 53.

[175] Si veda in merito ai moniti contenuti nella giurisprudenza del 2019, R. Nevola, *Dialogo con il legislatore: moniti, auspici e richiami nella giurisprudenza costituzionale dell'anno 2019*, Quaderno Servizio Studi della Corte costituzionale, in *www.cortecostituzionale.it*.

[176] Sul tema si richiamano le riflessioni di M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, cit.; R. Pinardi, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, cit., nota come la Corte si investa di una eccentrica funzione di promozione di un nuovo percorso di decisione politica, pp. 7-12.

[177] Non sfugge che la stessa ord. n. 207 è coeva – come fa notare anche R. Bartoli, *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità*, cit., – alla sent. n. 222 del 2018.

la giurisprudenza del 2019 come esemplificazione sia della necessità di superare la teoria delle cd. rime obbligate, sia come esperimento di *tecnica processuale collaborativa*: «La Corte – che non è mai legislatore positivo e quindi non può creare la disposizione mancante – individua nella legislazione vigente una risposta costituzionalmente adeguata, anche se non obbligata, applicabile in via transitoria fintanto che il Legislatore non reputi opportuno mettere mano alla riforma legislativa che resta pur sempre nella sua discrezionalità attivare. In tal modo sono meglio preservati entrambi i principi in tensione: la necessaria rimozione dei vizi di illegittimità costituzionale e l'altrettanto necessario rispetto del compito del Legislatore».

Gli spunti di riflessione sono molteplici. Per quanto concerne il ragionamento che si sta seguendo in queste pagine, ci si deve concentrare sul tema della intangibilità della sfera di discrezionalità del legislatore: quanto si può ridurre, in nome della legalità costituzionale (e attraverso una flessibilità del processo costituzionale portata all'estremo), lo spazio della discrezionalità del legislatore penale? Un tempo si sarebbe detto che era possibile solo con molta cautela. La Corte oggi risponde a questa domanda, affermando che, in caso di vuoti di disciplina che rischino di risolversi in una menomazione prolungata nel tempo della protezione di diritti fondamentali, essa «può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento "secco" della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento (in questo senso, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016)». In questa pronuncia dunque il Collegio supera anche gli approdi della giurisprudenza 2018/2019, in base ai quali si dava applicazione a soluzioni non più *obbligate*, ma in ogni caso già esistenti nel sistema normativo: essa ricava infatti i «criteri di riempimento costituzionalmente necessari» non da una normativa esistente, ma dal fatto[178].

[178] In particolare, come spiegano S. Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019 e in F.S. Marini, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Cappato: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del*

Non è certo la prima volta che la Corte dettaglia al legislatore i passi da prendere, tanto che numerose sono le cd. decisioni di inammissibilità sostanziali (o vestite). Così come è noto il *meccanismo* della cd. doppia pronuncia, sentenza di inammissibilità "con monito" seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità. La stessa decisione n. 242 sottolinea al lettore che il rinvio disposto dall'ordinanza n. 207 risponderebbe, seppur con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira la cd. doppia pronuncia [179].

Per chi ha ritenuto che le due pronunce siano la prova degli *eccessi dei garanti*[180] il peggio è avvenuto: la lezione impartita dai giu-

---

2018, cit., pp. 1 ss.; T.E. Epidendio, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019:* apocalypsis cum figuris, in *Giudice donna*, 2-3/2019, secondo cui i presupposti sostanziali sono ricavati da tali aspetti del fatto: «il proposito suicidario autonomamente e liberamente formatosi, la persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, la patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psicologiche ritenute intollerabili dal paziente, la capacità del medesimo paziente di prendere decisioni libere e consapevoli. Tutti elementi che non si ricavano da dettati normativi, ma che si traggono per selezione (di tratti descrittivi del fatto) e loro categorizzazione», pp. 1 ss., in part. p. 5; R. Pinardi, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, cit., p. 36.

[179] Pronuncia n. 242 del 2019, Considerato in diritto, § 4 «[…] Non è a ciò d'ostacolo la circostanza che – per quanto rilevato nella medesima ordinanza e come poco sopra ricordato – la decisione di illegittimità costituzionale faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese. Il rinvio disposto all'esito della precedente udienza risponde, infatti, con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira, nella giurisprudenza di questa Corte, il collaudato meccanismo della "doppia pronuncia" (sentenza di inammissibilità "con monito" seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità). Decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità». Evidenzia correttamente la diversità tra il meccanismo della doppia pronuncia e le due decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato T.E. Epidendio, *La sentenza della Corte costituzionale*, cit.: «una sorta di autoriflessione giustificativa con la quale non si fa altro che confermare la circostanza che, quanto in passato poteva avvenire eccezionalmente "sotto-traccia" senza una vera e propria articolazione teorica della "doppia pronuncia" (si pensi ad esempio al famoso caso della cd. "revisione europea" culminato in una sentenza manipolativa dell'art. 630 c.p.p. 5 dopo iniziali pronunce di inammissibilità), ora è rivendicato espressamente e formalmente», p. 3.

[180] A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., «Di contro, il messaggio che oggi ci viene indirizzato dal giudice delle leggi è che, laddove una disciplina normativa giudicata costituzionalmente necessaria non dovesse venire alla luce per mano del legislatore, sarà il giudice costituzio-

dici costituzionali è preoccupante, non solo sul piano processuale, ma anche su quello istituzionale perché il Collegio sembra ridefinire «senza sosta, *iussu iudicis*, gli equilibri (e squilibri…) tra la stessa Corte e il legislatore». Secondo la lettura preoccupata che ne fa Ruggeri[181], la Corte, avendo «ammantato una vera e propria legislazione delle candide forme di una sentenza», ha creato un precedente da seguire nuovamente nel caso di vicende in cui siano in gioco beni della vita di cruciale rilievo, insomma, delle situazioni oggettivamente eccezionali. La causa *strategica*, iniziata da Marco Cappato tramite l'autodenuncia ha by-passato le incertezze e l'inerzia del circuito politico-parlamentare, seppur in relazione ad un fatto molto specifico.

Anche sdrammatizzando questi toni e volendo intravedere ottimisticamente le nuove opportunità che si aprono al legislatore per assumersi le proprie responsabilità[182], non può negarsi che, al di là della necessaria messa a fuoco della soluzione della scriminante procedurale, la discrezionalità legislativa ne esce in parte *condizionata*, considerato che la Corte ha "indicato" le condizioni al ricorrere delle quali è divenuta lecita l'assistenza al suicidio, così come ha previsto l'intervento di verifica del servizio sanitario nazionale e, quello, consultivo, di un organo collegiale terzo (i comitati etici territorialmente competenti)[183].

6. *In conclusione: il* ri-accentramento *e la discrezionalità* condizionata *del legislatore*

Alla luce di quanto si è argomentato il sindacato costituzionale non si è arrestato *ai confini* della discrezionalità legislativa in materia penale, ma si è svolto, soprattutto da un certo punto in avanti,

---

nale a farsene carico, senza limite di sorta. Non si dà più, insomma, alcun confine sicuro ed invalicabile entro il quale la volontà del legislatore, *e solo essa*, potrà affermarsi e farsi valere; sarà, di contro, la Consulta a stabilire d'ora innanzi fin dove far espandere e dove invece contrarre la sfera rimessa alla regolazione da parte delle Camere, fino ad azzerarne del tutto il campo materiale da essa ricoperto», p. 1.

[181] *Ibidem*.

[182] C. Cupelli, *Il Parlamento*, cit., pp. 54-55; V. Marcenò, *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, cit., p. 1227.

[183] Cfr. Considerato in diritto, §§ 8-11.

sui confini della stessa. È stato sviluppato in maniera episodica, attraverso una varietà di percorsi, come è stato acutamente segnalato[184], grazie al giudizio sulla ragionevolezza e alla giustificazione, fornita, a posteriori, dalla dottrina delle cd. rime obbligate. Più in generale le decisioni manipolative e la ragionevolezza sono stati considerati, come si è già ricordato, sin dall'inizio del loro utilizzo tipici strumenti di "invasione" delle scelte del legislatore e conferme della natura politica della Corte. Questo capitolo ci ha fornito un'esemplificazione molto significativa: l'incidenza di tali strumenti venne criticata all'inizio della parabola delle cd. rime obbligate, così come lo è oggi nel momento del suo superamento o aggiornamento, se si preferisce.

È stato tratteggiato molto bene il livello di guardia raggiunto dal diritto penale: l'acuirsi del ritardo con cui il legislatore dà seguito tanto ai moniti, quanto alle declaratorie di incostituzionalità; l'esistenza di un diritto penale frammentato (e non solo frammentario) dovuto a interventi di riforme parziali e contingenti; l'alternarsi tra opzioni securitarie e più moderate che ha moltiplicato il già alto livello di incoerenza di tale diritto; l'eccessiva penalizzazione, più tipica di uno stato autoritario che di uno stato di diritto costituzionale; le politiche sanzionatorie basate sull'esasperazione dei criteri edittali e su meccanismi applicativi sempre più rigorosi[185].

A tale livello di guardia la Corte costituzionale, tra il 2016 e il 2019, ha deciso di *porre rimedio* in maniera diversa rispetto al passato, più esplicita e frontale. Si è trattato di decisioni, come si è visto, alla cui base c'erano casi (ad eccezione di quello cd. Antoniani/Cappato) in cui venivano in esame limiti normativi alla discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena, che lo vincolavano a infliggere pene ritenute manifestamente eccessive rispetto a classi di ipotesi situate ai gradini più bassi della scala di disvalore idealmente tracciabile all'interno del perimetro disegnato dalla fattispecie astratta.

Le occasioni (direi proprio le *spinte*) che si sono presentate alla

[184] G. Leo, *Politiche sanzionatorie*, cit. C'è chi ha messo in evidenza che la pregressa giurisprudenza costituzionale è stata limitata, limitativa e limitante, si veda A. Pugiotto, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2019, pp. 785 ss., in particolare p. 791.

[185] G. Leo, *Politiche sanzionatorie*, cit.

Corte e che hanno agevolato in qualche modo questo *cambio di passo*, si possono così riassumere: *i*) le numerose e insistenti ordinanze di rimessione, lo abbiamo già detto, provocate dal *disagio* dei giudici comuni. Si è detto, a questo proposito, che sia in atto una sorta di "cogestione giudiziaria della materia penale"; *ii*) le suggestioni provenienti da un certo tipo di giurisprudenza europea[186]; *iii*) la compresenza in seno al Collegio di giudici che appaiono in consonanza sul punto (talvolta anche in contraddizione con quanto avevano sostenuto prima di diventare giudici costituzionali)[187].

[186] Non si può non richiamare la notissima pronuncia sulla cd. revisione europea, n. 113 del 2011: solo in seguito all'inerzia del legislatore, nonostante il pressante invito rivoltogli con una precedente pronuncia (la n. 129 del 2008), è stato ritenuto indispensabile, per riparare al *vulnus* costituzionale, introdurre la possibilità di una riapertura del processo quando sia necessario ai sensi dell'art. 46 della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (tra le molte, Grande Camera, sent. 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; Grande Camera, sent. 1° marzo 2006, Sejdovic contro Italia; Grande camera, sent. 12 maggio 2005, Öcalan contro Turchia). La Corte costituzionale è stata chiara nell'affermare, da un lato, che è stata l'attesa invano dell'intervento del legislatore che ha "autorizzato" il suo intervento e, dall'altro, a precisare che il legislatore resta libero di regolare con diversa disciplina il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, «come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali». Cfr. M. Caianiello, *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2011, pp. 668 ss. Non a caso, questa decisione è stata richiamata dalla pronuncia di inammissibilità n. 179 del 2017, in cui la Corte, dopo aver reputato necessario, in assenza di un'univoca indicazione legislativa, lasciare il campo al legislatore (*rectius* «richiamare il legislatore alle proprie responsabilità»), ha avvertito che, in mancanza di un intervento, sarebbe stata successivamente «obbligata a intervenire, non mai in malam partem, e comunque nei limiti già tracciati dalla sua giurisprudenza». L'esempio portato è appunto la sent. n. 113 del 2011. Si veda, per altri casi di adesione alla giurisprudenza sovranazionale, P. Costanzo, *La Consulta come "gerente" delle politiche (giudiziarie) europee*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., in part. p. 71 ss. La Corte, come ricorda G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., pp. 344-345, in alcuni casi aveva già, dopo una prima decisione di inammissibilità, accolto la questione, ma solitamente con una decisione interpretativa, ad es. si veda le nn. 279 del 1987 e 284 del 1995, la prima di inammissibilità e la seconda di accoglimento. Cfr. anche M. D'Amico, *Principio di legalità penale e 'dialogo' tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco*, in A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, cit., pp. 97 ss., p. 110.

[187] Come rilevato anche da A. Pugiotto, *Cambio di stagione*, cit., 793. A proposito delle contraddizioni tra ciò che si è sostenuto da professore rispetto alle decisioni prese come componente (e in particolare come relatore) del Collegio si vedano le puntualizzazioni anche personali fatte da Zagrebelsky e ricondotte alla distinzio-

Il punto di arrivo della nuova *doctrine* dei cd. versi sciolti sembra confermare quanto scriveva Paolo Grossi, il «giudizio… incidentale continua a configurarsi, nell'esperienza, pur faticosa, che ne abbiamo, come l'occasione privilegiata di un permanente dialogo tra la Corte e i giudici comuni, nella ricerca e nella 'invenzione', se si può dire, e nei previsti limiti, del 'miglior diritto possibile'»[188].

Tale approdo pare essere rappresentato da sentenze con dispositivo manipolativo di tipo sostitutivo che, nella parte ricostruttiva, risultano sganciate da una soluzione *costituzionalmente obbligata* in nome dell'adeguatezza e non arbitrarietà di quella indicata dal giudice *a quo* (o, in alcuni casi, "ricostruita" dalla stessa Corte!) perché *coerente* con i principi costituzionali[189]. In questa prospettiva, la giustificazione delle pronunce risiede *i*) nel carattere del giudizio incidentale, un giudizio che si sostanzia nella ricerca di una norma adeguata anche al caso che deve essere deciso in nome non solo di una tutela dei diritti che è integrata e non può essere frammentata[190], ma anche di una risposta il più possibile "individualizzata" e calibrata sulla situazione del singolo condannato; *ii*) nella necessità di reagire al primato di scel-

---

ne tra quello che è il "diritto accademico" e quello che è il "diritto giudiziario", ovvero alla distinzione tra teoria e pratica, Id., *La Corte costituzionale italiana*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, cit., pp. 65-68.

[188] Id., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2016,* in *www.cortecostituzionale.it*, 2017, pp. 1 ss., in part. p. 15.

[189] Così anche D. Martire, *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate"*, cit., che ricorda come, in base alla teorica delle "rime obbligate", questa decisione si sarebbe risolta in una incostituzionalità accertata ma non dichiarata, pp. 704-705; F. Consulich, *La matematica del castigo*, cit., p. 1237.

[190] Il riferimento è alla nota espressione contenuta, per esempio, nelle decisioni nn. 264 del 2012 e 85 del 2013, in quest'ultima nella motivazione sul cd. caso ILVA, si afferma, nel Considerato in diritto, § 9, che «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Sugli elementi caratterizzanti tale approdo cfr. G. Repetto, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

te sanzionatorie *manifestamente arbitrarie* o *irragionevoli*; *iii*) nell'aver sempre precedentemente sollecitato un intervento legislativo, che non c'è stato[191] e nel ritenere che l'inerzia del legislatore equivalga ad una *diminutio* delle garanzie apprestate dalla Costituzione; *iv*) nella volontà di evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, tra cui massimamente la libertà personale, incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore[192].

Torna in mente la riflessione di Sergio Panunzio sulla cd. incostituzionalità progressiva che egli spiegava come una lunga marcia nell'attuazione dei valori costituzionali nell'ordinamento: a volte fatta di piccoli passi e di lunghe pause. L'inerzia del legislatore, in questa ottica, non è più tollerabile perché il valore costituzionale viene ormai assunto nella sua assolutezza. È la Corte costituzionale a valutare discrezionalmente quando il valore si è fatto così radicato nella coscienza civile e nel sistema giuridico da non potere più tollerare limitazioni[193].

---

[191] Vedo una parziale similitudine con lo strumento della cd. doppia pronuncia, anche se questa etichetta indica tradizionalmente la combinazione di due sentenze in cui la prima rigetta la questione, suggerendo un'interpretazione adeguatrice tale da eliminare i motivi di illegittimità con la comminatoria, implicita o esplicita, che se l'interpretazione non verrà accettata dagli operatori pratici, e prima di tutto dai giudici, la questione verrà riesaminata, così A. Pizzorusso, *Dalle «doppie pronunce» alle decisioni «overruling»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1971, pp. 527 ss. Sulle motivazioni alla base di questa tecnica ideata da Crisafulli, Id., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, cit., p. 948, elaborata poi da Elia e Conso, cfr. G. Conso, *La doppia pronuncia sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria: struttura e difesa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1965, pp. 1129 ss.; V. Marcenò, *La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'adequatio, negli scritti di Leopoldo Elia*, in M. Dogliani (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, cit., pp. 249 ss., in part. pp. 258 ss. Nella Relazione della Presidente Cartabia, *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., espressamente sono definiti esempi di doppia pronuncia le decisioni nn. 40 del 2019 (vedi *supra* in questo capitolo) e 20 del 2019 (vedi *infra*, capitolo III), in quest'ultimo caso, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale, il legislatore ha raccolto l'invito della Corte costituzionale con il decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 162 (cd. "Milleproroghe"), p. 13.

[192] Cfr. sentt. nn. 236 del 2016; 222 del 2018; 40 del 2019.

[193] S.P. Panunzio, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV.,

Si perviene a questo risultato anche attraverso una torsione del criterio del *tertium comparationis*. Come si è già evidenziato, se nella decisione n. 236 del 2016 il *tertium* era stato recuperato per sostituire il trattamento sanzionatorio dichiarato incostituzionale, nella sentenza n. 222 del 2018 pare superata anche la sua necessità, almeno nella fase di sostituzione della norma viziata, e, così, nella pronuncia n. 233 del 2018 le plurime soluzioni possibili sono addirittura tra loro alternative.

Il grimaldello grazie al quale poi la Corte finalizza la novità è dato dall'estrema elasticità con cui essa *maneggia* il processo costituzionale e in generale il giudizio in via incidentale[194]. Tale giudizio permette infatti di tenere conto della *dinamica* dell'ordinamento costituzionale: vale a dire del fatto che vizi e criticità delle leggi emergono nel tempo; l'ordinamento muta e con esso i *tertia comparationis* del giudizio; cambia la situazione sociale e si determina un'evoluzione dell'interpretazione dei valori costituzionali; si allontana nel tempo un certo dibattito politico, permettendo alla Corte di tornare sui suoi passi[195].

I progressi in termini di tutela costituzionale di questo filone della stagione giurisprudenziale attuale sembrano davvero essere significativi[196]: si dà *giustizia* al caso singolo (anche se il giudizio in via incidentale non è mai *esclusivamente* incentrato su di esso), allentando la compressione delle garanzie costituzionali, valorizzando il finalismo risocializzante all'interno di un giudizio di proporzionalità

Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, Giuffrè, 1989, pp. 273 ss., in part. pp. 279 ss. La coscienza sociale consiste di indici, almeno tendenzialmente, secondo N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, cit., pp. 14-15.

[194] Sul tema si rinvia alle riflessioni condotte nel capitolo I.

[195] Così scrive M. Cartabia, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, cit., pp. 481 ss., in part. p. 497, riferendosi, in parte, anche al pensiero di V. Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: a European Perspective*, New-Haven, London, Yale University press, 2009, p. 55.

[196] Come dimostra l'approfondita analisi condotta da A. Pugiotto, *Cambio di stagione*, cit., in particolare pp. 796 ss.

intrinseca ed eliminando così scelte sanzionatorie spropositate[197]. La giurisprudenza sulla misura della pena pare basarsi su un bilanciamento nuovo in cui a prevalere non è più il principio di stretta legalità penale[198]. Almeno per il presente, e in assenza di criteri precisi di corrispondenza fra reato e pena, il Collegio ha deciso di provare a consolidate i canoni di una "nuova" ragionevolezza[199], svolgendo per l'ennesima volta, nella sua storia, un ruolo di supplenza.

In definitiva, la Corte ha confermato, oggi più che mai, che è giudice dei principi, rivendicando la facoltà di dare piena attuazione alla Costituzione, potendo limitare la primazia del legislatore nell'individuazione del grado di reazione dell'ordinamento al cospetto della lesione di un determinato bene giuridico, tutte le volte in cui la normativa non risulti *coerente*. Una *discrezionalità condizionata* dunque quella del legislatore penale. *Condizionata* alla *coerenza* delle scelte già delineate a tutela di un determinato bene dal legislatore stesso, ma anche, come sembrano dimostrare le due decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato, *condizionata* al rispetto dei principi che la Corte trae dal dettato costituzionale (e maturi nella coscienza sociale)[200].

Come valutare dunque questa nuova stagione di ripensamento esplicito della gabbia delle cd. rime obbligate e gli effetti che essa ha *sul riparto di competenze* tra giudice costituzionale e legislatore? È

---

[197] Sempre più frequentemente la Corte costituzionale si è trovata di fronte alla necessità di mitigare la rigidità della legge per far spazio alle esigenze del caso concreto, assumendo all'occorrenza decisioni manipolative, additive o interpretative, anziché di accoglimento o rigetto puro M. Cartabia, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., p. 498.

[198] A. Pugiotto, *Cambio di stagione*, cit., p. 805.

[199] D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, pp. 48 ss.

[200] In merito alle difficoltà di considerare la coscienza sociale come elemento di una teoria della giustizia costituzionale cfr. N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, cit., in part. pp. 12 ss.; lo stesso A. mette in guardia, in uno scritto precedente, dalla sovrapposizione fra principi e valori e dalla sovraesposizione della figura del giudice, Id., *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2015, pp. 919 ss.; per un'analisi delle decisioni della Corte si veda A. Ciervo, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 4/2019, pp. 523 ss.

ancora credibile il tradizionale e netto rifiuto – basato esplicitamente sulle riflessioni già ricordate di Crisafulli – del giudice delle leggi a considerare le decisioni manipolative rientranti nella categoria delle fonti del diritto? Si può ancora sostenere che la riserva di legge precluda al giudice costituzionale di introdurre in via additiva nuovi reati, ampliando figure di reato già esistenti o aggravandone il trattamento sanzionatorio, abolendo reati o apprestando un trattamento più favorevole[201]?

È notorio che le accuse di *funzione parallela di indirizzo legislativo*[202], così come di *attività legislativa camuffata*[203] risalgono, come si è già ricordato, al dibattito ormai storico sulla legittimità degli strumenti manipolativi-sostitutivi.

In seguito, molti hanno continuato a evidenziare il rischio sia di uno *stemperamento* del ruolo che la Costituzione riconosce al legislatore, sia di una *sovra-valutazione* del ruolo del giudice tanto costituzionale quanto comune (a quest'ultimo non passa certo inosservata l'opera di individuazione del diritto vivente da parte del giudice delle leggi)[204].

Non c'è dubbio che il nuovo orientamento di cui abbiamo discusso possa concorrere a perpetuare scontri istituzionali.

Anzitutto con il legislatore, benché il Collegio nell'usuale temperamento finale non manchi mai di ribadire che quella scelta nelle pronunce è solo una delle possibili soluzioni, fra quelle già esistenti e che il legislatore è libero di intervenire. Rimane evidente che il regime ordinario di scelta della pena non sia rimesso alla giurisprudenza costituzionale.

In secondo luogo, in modo più implicito e dunque più rischioso, potrebbe accadere che il giudice comune ritenga di poter fare da solo, in via integralmente interpretativa, ad esempio facendosi guida-

---

[201] G. Marinucci, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali*, cit., p. 4160.

[202] F. Modugno, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 19 ss.

[203] L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit.

[204] E.R. Belfiore, *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, Giuffrè, 2005.

re da considerazioni teleologiche, costituzionalmente orientate, sia nel senso di ridurre il campo di applicazione di una certa norma, sia in quello di colmare la lacuna, così ravvisata, mediante l'estensione di altri elementi normativi, giudicati più appropriati. Evidentemente non è ciò cui mira la nuova dottrina dei cd. versi sciolti, ma non si devono dimenticare le dinamiche innestate, in passato, da dottrine come quella dell'interpretazione conforme o dell'integrazione dei sistemi nazionali e sovranazionali di tutela (su questo, si veda il prossimo capitolo).

Oggi, i rischi, derivanti dall'aver posto la necessità dell'esplicitazione del *tertium* in secondo piano, vengono ricollegati non solo all'incertezza, dovuta ad apprezzamenti contingenti del Collegio, ma anche all'affidamento, in ultima analisi, della politica criminale alla *supplenza* del potere giudiziario costituzionale (e comune). Sembra però che tali timori vadano ridimensionati un poco, considerata anche l'alea che presiede all'individuazione del *tertium*, che è pur sempre collegata a un'operazione valutativa, da parte del giudice *a quo*, rispetto alla fattispecie impugnata[205].

La stagione è positiva, al contrario, per chi valuta che la manipolazione edittale, nel dare reale tutela al finalismo risocializzante, non sacrifichi che provvisoriamente e transitoriamente il monopolio legislativo: la scelta operata dal giudice costituzionale è recessiva rispetto alla futura opzione del legislatore, cui basterà esercitarla per ritornare ad appropriarsi della propria funzione legislativa[206]. C'è chi si spinge ad affermare che, per quanto ancora da precisare, tale indirizzo potrebbe anche rivelarsi in grado di migliorare ed aumentare il tasso di trasparenza delle politiche punitive e di arginare il montare del populismo penale[207].

---

[205] Come ricorda F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, cit., in part. pp. 376 ss.

[206] A. Pugiotto, *Cambio di stagione*, cit., p. 805.

[207] F. Consulich, *La matematica del castigo*, cit., p. 1244; A. Pugiotto per la rubrica di *Fuoriluogo*, su *il Manifesto* del 24 aprile 2019, ha scritto che, in un clima di temperie populistiche, inclini a esaltare la valenza taumaturgica del carcere quale unica risorsa per sedare il senso d'insicurezza che attanaglia la nostra collettività, la Corte costituzionale si conferma essere una sorta di «isola della ragione», in *www.fuoriluogo.it*; E. Amodio, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, Donzelli, 2019; M. Donini, *Populismo e ragione pubblica. Il post-*

Comunque la si consideri, evidenti sono i progressi, più in generale, riguardo la rivitalizzazione della centralità del ruolo del sindacato in via incidentale. Almeno nell'ottica del *ri-accentramento* dei poteri perseguito dalla Corte, un ulteriore risultato positivo è il sicuro aumento delle, già numerose, ordinanze di rimessione. Invero, la prospettiva del superamento, o dell'aggiornamento, delle rime cd. obbligate trova già condivisione presso i giudici comuni. In particolare, la Cassazione, nel contestare il termine brevissimo per taluni reclami previsti nell'ordinamento penitenziario (ventiquattr'ore ore, ai sensi dall'art. 30-*bis*, terzo comma, ord. pen., in relazione al diniego dei permessi premio), ha ricordato che una questione simile era già stata dichiarata inammissibile nel 1996, proprio per l'assenza di rime obbligate; ma si è appellata, appunto, alla sentenza n. 222 del 2018, facendosi pure carico dell'onere di suggerire una soluzione costituzionalmente plausibile (sebbene non obbligata: il termine di 15 giorni per il reclamo in relazione a lesioni dei diritti dei detenuti)[208].

A tal proposito, la dottrina dei cd. versi sciolti, abbinata ad una conclamata necessità di riforme, potrebbe consentire, in un futuro prossimo, di ritornare su questioni che la Corte aveva dovuto accantonare per mancanza di una soluzione *obbligata*. Si pensi all'avvertimento già lanciato dal Presidente emerito Silvestri[209], riprendendo quanto rilasciato dal collega Lattanzi: se il legislatore desistesse dal varare una riforma penitenziaria, ispirata ai princìpi costituzionali ed europei, ridiventerebbe attuale il monito, contenuto nella decisione n. 179 del 2013, aprendosi la prospettiva di una pronuncia di accoglimento, atta a trovare un rimedio effettivo e duraturo ad una situazione giudicata intollerabile alla luce dei più elementari princìpi di civiltà giuridica.

---

illuminismo penale tra lex e ius, Modena, Mucchi, 2019; E. Amati, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, Giappichelli, 2020; V. Manes, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Questione giustizia*, 1/2019, pp. 86 ss.; S. Anastasia, M. Anselmi, D. Falcinelli (a cura di), *Populismo penale: una prospettiva italiana*, cit.

[208] Cass., sez. I pen., ord. 13 dicembre 2019 n. n. 45976 (n. 239 del 2019 del registro ordinanze della Corte costituzionale).

[209] G. Silvestri, *Corte costituzionale, sovranità popolare e "tirannia della maggioranza"*, in *Questione giustizia*, 1/2019, pp. 22 ss.; *Consulta e Carcere: intervista al Presidente Giorgio Lattanzi*, in *www.radioradicale.it*.

A me pare che questo tipo di risultati confermi ancora una volta l'affermazione che la *regola della legge* ha ceduto il passo al *regolo del giudice*[210], con un'evidente inversione tra *fare* la legge (*legis latio*) e *eseguire* la legge (*legis executio*).

In particolare, ho sostenuto in questo capitolo che gli approdi della giurisprudenza rileggono in senso evolutivo la brillante teoria crisafulliana, come del resto era stato preconizzato: la norma individuata dalla Corte deve essere in linea con l'ordinamento, ma il modo d'essere in linea è vario e, tra questa varietà, c'è possibilità di scelta[211]. Con il susseguirsi delle stagioni si affinano, con incessante lavorio, le tecniche decisorie messe a punto dal 1956.

Mentre la dottrina delle cd. rime obbligate risentirebbe della concezione originaria del controllo di costituzionalità delle leggi come raffronto astratto di norme, quella dei cd. versi sciolti sarebbe diretta conseguenza della scelta del giudizio in via incidentale, promosso in vista di una risposta che permetta la risoluzione del caso concreto, ma che richiede alla Corte, in considerazione della portata *erga omnes* della decisione, di tenere conto anche delle implicazioni che si possono dispiegare nell'ordinamento nel suo complesso[212].

Quanto appena detto si riallaccia alle prime due tesi enunciate nel capitolo I: quella presente è una stagione in cui, come esemplarmente avviene nell'ambito in esame, la Corte riafferma la centralità propria e dell'istanza di legalità costituzionale, di cui essa si presenta come custode; e questa è una stagione diversa dalle altre, in cui

---

[210] Espressione originariamente usata con riferimento soprattutto al giudice comune e che io mi sono permessa di traslare su quello costituzionale, cfr. G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., «il vanto della legge, nella concezione illuministica, ovvero l'uniformità ne diventa il suo vizio, in quanto regola inderogabile, generale e astratta che mortifica la discrezionalità del giudice. Non ci piace? Pazienza occorre farsene una ragione e, invece di ignorare o deprecare la novità, cercare di comprenderla per governarla. Non si tratta solo di gradualità della sanzione o delle conseguenze giuridiche previste dalla legge, entro determinati limiti potenziali (per es. il massimo e minimo di una pena): si tratta della possibilità che deve essere riconosciuta al giudice di mettere fuori gioco una regola tutta quanta, una regola che vale nella generalità dei casi prefigurati dal legislatore, quando esistono esigenze particolari di equità che richiedono di metterla da parte», pp. 210-213.

[211] Id., *ibidem*, pp. 393 ss., spec. p. 396.

[212] Come ricorda M. Cartabia, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., p. 499.

l'atteggiamento prevalente era stato ben diverso. Le ragioni del cambiamento sono state illustrate e dipendono soprattutto dal contesto: la crisi della legalità penale e delle politiche sanzionatorie interpellano fortemente i giudici comuni, in prima battuta, e, di conseguenza, quello costituzionale. Il che ci porta alla terza tesi enunciata in esordio: in questo ambito, è evidente come ci si muova non solo al di fuori di regole positive stringenti, ma anche al cospetto di interpretazioni giurisprudenziali del modello processuale fluide e, dunque, opinabili e non del tutto esenti da aporie e contraddizioni, come del resto avveniva già con riguardo all'originaria dottrina delle cd. rime obbligate. Potrebbe risultarne indebolita la legittimazione del giudice costituzionale, in quanto essa si basi sull'applicazione di canoni costanti, sulla fedeltà ai precedenti e sull'elaborazione di dottrine interpretative il più possibile precise e prevedibili negli esiti? Forse. Tuttavia, non è questo l'unico canale di legittimazione: conta anche la capacità di dare effettività ai principi costituzionali, soprattutto quando la considerazione di questi ultimi da parte del sistema politico appare incerta ed erratica; contano, dunque, anche i fondamenti sostanziali ai quali le decisioni si appoggiano e la capacità di esse di sortire determinati risultati all'interno del sistema, in ciascun momento. In questa prospettiva, gli strumenti che, nonostante le loro imperfezioni teoriche, sono apparsi adatti in una stagione, possono rivelarsi difettosi in un'altra e richiedere la sperimentazione di tecniche nuove, sebbene anch'esse – forse a maggior ragione – opinabili.

Capitolo III

DALLA PREGIUDIZIALE COMUNITARIA A QUELLA COSTITUZIONALE
UNA RIMEDITAZIONE IN NOME DEI DIRITTI

Sommario: 1. La rinnovata sensibilità della Corte sulla cd. doppia pregiudiziale. – 2. Dalla pregiudizialità comunitaria a quella costituzionale. – 3. Disapplicazione e pregiudizialità comunitaria: 1984-2017. – 3.1. L'altro ieri: una questione di fonti. – 3.2. La risoluzione di un problema pratico: la cd. dottrina Granital. – 3.3. Ieri: una questione di diritti e responsabilità. – 3.4. Oggi: una questione di consapevolezza condivisa in Europa. – 4. Il superamento del modello tradizionale. – 4.1. L'*obiter* della pronuncia n. 269 del 2017. – 4.2. Il seguito giurisprudenziale: le pagliuzze e le travi. – 5. In conclusione: il *ri-accentramento* e la prospettiva istituzionale.

> Nell'attuale sistema giuridico globale, le istituzioni abilitate a dire l'"ultima parola" non sono certo scomparse: piuttosto, esse si sono moltiplicate, in via di diritto e in via di fatto. Gli stati cosiddetti "costituzionali" continuano ad individuare nelle proprie Corti costituzionali questi soggetti; ma queste corti pur restando in cima alle gerarchie dei rispettivi sistemi giuridici, possono funzionare sempre meno come organi di "chiusura" semantica costituzionale.

1. *La rinnovata sensibilità della Corte sulla cd. doppia pregiudiziale*

L'affermazione di Maria Rosaria Ferrarese evidenzia almeno due problematiche: una più in generale, che ricorre in tutto questo volume, e una più particolare, che anima le riflessioni condotte nel presente capitolo. Negli ordinamenti giuridici contemporanei ci si è abituati a pensare che la cd. ultima parola appartenga alle Corti (nazionali o sovranazionali che siano)[1]; sembra scivolata in secondo piano la possibilità che essa appartenga, invece, ai Parlamenti nazionali (al netto delle porzioni di sovranità trasferite, per es., alla UE), i quali del resto sempre più frequentemente non sembrano essere nelle condizioni di pronunciarla. Basti pensare ai temi cd. eticamente sensibili: per quanto concerne il nostro ordinamento pare abbastanza chiaro che sul fine vita e sulla procreazione assistita i ruoli di Corte e Parlamento rispecchino questa tendenza.

Più nel particolare, l'inversione dell'ordine tra pregiudizialità comunitaria e costituzionale in caso di cd. doppia pregiudizialità, che l'*obiter* della decisione n. 269 del 2017 è sembrato compiere, ha sancito il superamento del tradizionale modello di assetto dei rapporti tra diritto UE e nazionale in tema di protezione dei diritti. L'inversione è servita per permettere alla Corte costituzionale di dire *la prima parola* – cioè fissare il quadro dei riferimenti e dei problemi, nei quali la dialettica è destinata a svilupparsi e dai quali dunque, in certa misura, essa resterà comunque condizionata – visto che avere *l'ultima parola*, nei confronti della Corte di giustizia, non garantisce a sufficienza la garanzia del controllo di costituzionalità.

Tale superamento ha condotto gli interpreti a chiedersi se i principi fissati dalla storica decisione Simmenthal (Corte di giustizia, C-106/77 del 1978)[2], così come quelli espressi in quella Granital

---

[1] M.R. Ferrarese, *Dal «verbo» legislativo a chi dice «l'ultima parola»* in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 83.

[2] Si tratta in realtà di un articolato filone giurisprudenziale in base al quale i Trattati europei non farebbero parte «del diritto internazionale ordinario ma avrebbero istituito un ordinamento giuridico autonomo. Pertanto non dovrebbero essere

(Corte costituzionale, n. 170 del 1984), sempre confermati dalla giurisprudenza costituzionale fino quasi tutto il 2017, siano stati "archiviati" e se davvero sia venuta meno la tradizionale anticipazione della questione comunitaria in caso di cd. doppia pregiudiziale.

La tesi che si sostiene in queste pagine è che l'evoluzione della dottrina, elaborata dal giudice delle leggi dal 1984 in poi, costituisce un altro esempio molto significativo, insieme a quello appena discusso del superamento della dottrina delle cd. rime obbligate, della tendenza a un *ri-accentramento* dei poteri da parte della Corte costituzionale.

In entrambi i casi la spinta a tale *ri-accentramento* non risulta fine a sé stessa. Per quanto si è sostenuto in merito al superamento delle cd. rime obbligate, il *ri-accentramento* è giustificato, in estrema sintesi, dalla necessità di *ricondurre a coerenza* una politica criminale *irragionevole*, dopo aver sollecitato, senza successo, l'intervento del legislatore.

Mentre la tendenza ad una rinnovata centralità discussa in questa parte del volume è collegata ad esigenze "di sistema" inerenti alla natura e agli scopi del sindacato accentrato di costituzionalità: da un lato, alla necessità di eliminare dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, eventuali normative incostituzionali che il sindacato "diffuso"[3] dei giudici ordinari[4], in nome del primato del dirit-

---

interpretati come trattati di diritto internazionale (orientati alla volontà delle parti contraenti e interpretati in maniera restrittiva laddove limitassero la loro sovranità), ma al pari del diritto nazionale, vale a dire secondo quello che è il loro scopo oggettivo, indipendente dalla volontà degli stati. A ragione, tali sentenze vengono considerate rivoluzionarie. Senza di esse, l'UE sarebbe forse tuttora un'organizzazione internazionale tra le altre, certo dotata di maggiori competenze e di un organigramma più complesso – ma non sarebbe quella singolare ibridazione che si colloca tra l'organizzazione internazionale e lo stato federale che essa da allora costituisce» così, tra i molti, D. Grimm, *La forza della UE sta in un'accorta autolimitazione*, in *Nomos* 2/2014, pp. 1 ss., in part. p. 5. Va ricordato che è stata la Corte di giustizia a forgiare i principi, e cioè le regole generali non scritte, che stabiliscono, precisamente, come lo Stato membro conforma l'ordinamento di cui esso è portatore al sistema giuridico comunitario, cfr. A. La Pergola, *Costituzione e integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 815 ss., p. 818.

[3] La *non applicazione* difatti introduce un'eccezione al modello accentrato, cfr. O. Chessa, *I giudici del diritto*, cit., pp. 90 ss.

[4] Per Staiano «la questione rimane quella della idiosincrasia della Corte costituzionale per l'orientamento dei giudici comuni a fare diretta disapplicazione delle norme legislative interne ritenute in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali

to comunitario, abbia *solamente non applicato* (non portandolo di conseguenza all'attenzione del giudice delle leggi), e, dall'altro alla necessità, come è stato sottolineato all'indomani della pubblicazione della pronuncia n. 269 del 2017[5], di riacquistare, pur senza sminuire il ruolo del giudice comune[6], quel diritto alla *prima parola*, di cui si è appena detto, in tema di garanzia dei diritti. Un diritto alla *prima parola* da esercitarsi attraverso il canale sia del giudizio in via incidentale, sia del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE[7].

UE in seguito a pronuncia della Corte di giustizia su questione pregiudiziale: una "alleanza", quella tra giudici comuni e giudice europeo, potenzialmente idonea a togliere ruolo alla giudice italiano della legittimità costituzionale», Id., *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit., p. 11.

[5] Cfr. A. Guazzarotti, *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, pp. 194-196; sia permesso rinviare anche a D. Tega, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, *ibidem*, pp. 197-200; M. Massa, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 737 ss.

[6] La protezione dei diritti trova il suo elemento centrale nei giudici comuni, perno di garanzia di situazioni soggettive e dei diritti costituzionali, come rileva, tra gli altri, R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Id. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, cit., p. 45. Tuttavia, nel prosieguo della trattazione, si mette in luce, sulla scorta delle riflessioni di Fois e di Bin, che una parte della magistratura ordinaria tende a interpretare, nelle decisioni e negli scritti, questo ruolo in una maniera tale da «sfonda[re] l'impalcatura dello Stato di diritto e della Costituzione», alla luce di «una visione sbagliata del quadro teorico dei diritti.», cfr. R. Bin, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale*, 1/2019, pp. 11 ss., in part. p. 23; Id., *A discrezione del giudice*, Milano, Franco Angeli, 2013; a sua volta Fois ebbe modo di evidenziare come il potere del giudice sia un potere vincolato nel fine e nella forma e che solo nella logica di chi crede in una Costituzione per valori il potere del giudice rischia di essere considerato sovrano, cioè libero nel fine e capace di creare *ex novo* i fenomeni giuridici, Id., *Il principio di sovranità e la sua crisi*, in AA.VV., *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra*, Padova, CEDAM, 2000, pp. 248 ss., in part. pp. 639-640.

[7] In base all'art. 267 TFUE il giudice nazionale può (o deve, se di ultima istanza) domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione dei trattati o sulla validità e interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione qualora lo reputi necessario per emanare la sua sentenza. Da ultimo, testimonia il successo dello strumento del rinvio pregiudiziale nella prassi A. Adinolfi, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in *www.aisdue.eu*. L'A. per spiegare il ruolo acquisito dal rinvio ricorda le parole usate nel Parere della Corte di giustizia, n. 2/13 (che ha respinto l'adesione della UE alla CEDU, punto 176) «[il rinvio

Quest'ultima necessità, in particolare, è divenuta tale in seguito allo sviluppo, del tutto inaspettato a metà degli anni '80 del secolo scorso quando la dottrina tradizionale prese forma nella pronuncia n. 170 del 1984, di quella che sarebbe stata la pervasività del diritto UE[8]. A tale pervasività normativa è correlata la non secondaria impossibilità di considerare concettualmente sovrapponibili il catalogo dei diritti, contenuto nella Costituzione nazionale, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, proclamata a Nizza nel 2000 (CDFUE). Non solo e non tanto per il diverso contenuto o grado di tutela assicurata, quanto piuttosto perché il primo è parte di una composita architettura costituzionale che il giudizio in via incidentale è chiamato a garantire attraverso una tutela sistemica e integrata dei diritti.

La dottrina più accorta aveva peraltro avvertito per tempo delle difficoltà che sarebbero sorte per il giudizio di costituzionalità. Ricordo, esemplarmente, tre richiami. Nel 2007, nell'ambito di un seminario organizzato dalla Corte sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, Valerio Onida ebbe già modo di avvisare che l'affermazione del sindacato diffuso di conformità delle leggi al diritto comunitario avrebbe potuto rendere inutile o solo facoltativo il sindacato incidentale, comportando una riduzione di fatto del ruolo della Corte[9]. Nello stesso anno, Massimo Luciani ricollegò anche alla cd. pregiudiziale comunitaria, oltre che, per esempio, alla interpretazione conforme (già individuata in questo senso nel capito-

---

pregiudiziale costituisce] la chiave di volta del sistema giurisdizionale» in quanto «instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione […], permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai trattati». Il Parere è reperibile al sito *www.curia.europa.eu*.

[8] Per una riflessione sul processo di integrazione da ultimo cfr. M. Fichera, *The Foundations of EU as a Polity*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018.

[9] Id., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 47 ss. In seguito, E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 110, aveva messo in guardia sulle possibili ripercussioni che i vincoli provenienti dalla CEDU e gli effetti dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sul carattere accentrato-collaborativo del nostro sistema di sindacato.

lo I), «un certo appannamento» del sindacato incidentale[10]. Sempre nel 2007, Leopoldo Elia, nel convegno milanese su come decidono le Corti[11], indicò come grave sintomo di una situazione di malessere della giustizia costituzionale la scelta del Consiglio di Stato (decisione n. 3846/05 del 19 aprile 2005, sez. VI) di sollevare, anziché una questione di legittimità costituzionalità sulla cd. legge Gasparri (l. n. 112 del 2004, confluita nel d.lgs. n. 177 del 2005), una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia[12].

Mentre l'evoluzione delle cd. rime obbligate è stata favorita anche dalla sinergia tra il giudice remittente e quello delle leggi, vedremo come in questo frangente, al contrario, sembra profilarsi il rischio di uno scontro. Pare assente, invece, il *pericolo* di operare sui confini della discrezionalità legislativa. Anzi, come si dimostra, alle corti costituzionali europee, tra cui quella italiana, va riconosciuto l'impegno a preservare un ruolo per i legislatori nazionali. Impegno perseguito grazie anche alla legittimazione (di cui si è detto nel capitolo I) che corti come la nostra hanno costruito attraverso l'impegno per l'effettività dei principi costituzionali, i risultati conseguiti, i rapporti diretti con le altre istituzioni nazionali e con la stessa opinione pubblica e, in ultima analisi, il consenso di cui godono nel corpo sociale [13].

Ma andiamo con ordine.

---

[10] M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi e l'interpretazione "conforme a"*, cit., p. 8.

[11] Id., *Intervento*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti*, cit., p. 125.

[12] Il giudice del Lussemburgo risponde ai quesiti del Consiglio di Stato con la sentenza 31 gennaio 2008, C-380/05, si tratta del noto caso "Centro Europa 7".

[13] Su questa linea anche J. Komarek, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 12, 2014, pp. 525 ss., in part. p. 538, «It is the presence of the communicative arrangement in constitutional democracies at the state level that allows constant revision of the decisions of constitutional courts, based on the involvement of various institutions. In the context of the EU, this communicative arrangement is broken: to reverse or even criticize any decision (not just the ECJ's) in the EU is very difficult. The balancing mechanism must therefore come from somewhere else: member state institutions. In this respect, almost everyone seems to be in favor of reinforcing the role of national parliaments in the EU, perhaps with the exception of those who are actually adopting current measures in the context of the Euro-crisis, where national parliaments are marginalized. National constitutional courts, however, seem to be ignored in this debate, in spite of the fact that some such courts seek to preserve a place for national parliaments».

2. *Dalla pregiudizialità comunitaria a quella costituzionale*

Le pronunce nn. 269 del 2017, 20, 63, 112 e 117 del 2019, 11 e 44 del 2020 costituiscono una delle più paradigmatiche testimonianze delle dinamiche giuridiche nelle quali l'ordinamento costituzionale italiano si trova immerso.

Innanzitutto, nella dimensione più squisitamente nazionale, hanno rappresentato uno strumento per far riacquistare al giudizio in via incidentale una centralità oggi a rischio di desuetudine[14] attraverso la contrazione delle decisioni di inammissibilità e l'utilizzo del rinvio pregiudiziale (ord. n. 117 del 2019), dopo decenni di categorico rifiuto.

Lo stesso Lattanzi, nella Relazione annuale sulla giurisprudenza del 2018, ha sottolineato che, nei rapporti tra diritto UE e interno, «un assetto stabile del sistema delle fonti, soggetto al governo di criteri certi per la risoluzione delle antinomie, è più un obiettivo da perseguire che un dato già acquisito». Ci muoviamo – ha continuato – in un cantiere *con lavori perennemente in corso*, i cui esiti sono soggetti a una continua rimodulazione per trovare il miglior punto di incontro tra i mutamenti di prospettiva che provengono dalle fonti europee e le esigenze proprie del controllo di costituzionalità[15].

Sempre rimanendo nella dimensione nazionale, le decisioni citate rappresentano anche una svolta del tradizionale assetto dei rapporti tra diritto UE e nazionale in tema di protezione dei diritti; nonché un mezzo per imbastire una nuova riflessione in tema di responsabilità istituzionale con il giudice comune[16].

Nella dimensione del diritto UE, queste pronunce offrono la possibilità di una riflessione più consapevole sul significato davvero pregnante che l'effetto diretto, il primato e il rinvio pregiudiziale –

---

[14] R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Id. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, cit., pp. 39-45.

[15] Id., *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, cit., 2019, pp. 19 ss.

[16] Questi profili investono anche il diritto privato, come ricorda E. Navarretta, *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2017.

definito dalla Corte di giustizia come la chiave di volta del suo sistema giurisdizionale[17] – hanno acquisito nei decenni e, più in generale, sul ruolo sviluppato dalla Corte di giustizia (CGUE) anche (ma non solo) da quando il suo strumentario si è arricchito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Attraverso questa giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, incentrata da ultimo anche sul diritto penale sanzionatorio e sulle garanzie da riconoscere ai migranti, la distinzione tra i profili di diritto UE e costituzionale si va sempre più confondendo tanto che la Corte di giustizia è arrivata a riconoscere nei Trattati una "carta costituzionale"[18].

Nella dimensione offerta dal diritto comparato, negli anni recenti è emerso un trend giurisprudenziale che testimonia una sorta di *insoddisfazione*, persino di *disobbedienza* dei tribunali costituzionali europei nei confronti della CGUE (e della Corte EDU[19]). È finita, come scriveva Cassese[20], la *solitudine* delle corti costituziona-

[17] D. Gallo, *Efficacia diretta del diritto Ue, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1/2019, pp. 220 ss. Sulla definizione del rinvio pregiudiziale cfr. *supra*, nota 7. La sentenza della Grande Sezione del 24 giugno 2019, causa C-573/1 offre una ricostruzione accurata del significato del primato e dell'effetto diretto. Si veda anche la decisione del 6 marzo 2018, causa C-284/16, Repubblica slovacca c. Achmea, §§ 33-34, di cui alla nota 203.

[18] E a sé stessa il ruolo di giudice "costituzionale" prima ancora della proclamazione della Carta di Nizza come, per esempio, testimoniano gli scritti di A. La Pergola, *Costituzione e integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, cit., in part. p. 822; F. Sorrentino, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2008, pp. 1288 ss.

[19] Scrive di «moti di resistenza» P. Faraguna, *Il ruolo delle Corti costituzionali dal principio di apertura alle regole di chiusura dell'ordinamento*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 821 ss. Riguardo ad alcuni esempi di disobbedienza in relazione alla giurisprudenza della Corte EDU cfr. A. Osti, *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, pp. 851 ss. Più in generale, l'enfasi posta, con accenti non sempre tutti condivisibili, da molti governi sulla sussidiarietà del sistema di tutela dei diritti CEDU rispetto a quelli nazionali e sulla cd. dottrina del margine di apprezzamento statale, risponde, pur con le dovute differenze, alla medesima *insoddisfazione*, cfr., se si vuole, D. Tega, *Politica e Corte EDU dopo la Conferenza di Copenaghen*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 715 ss., in part. p. 717.

[20] Id., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, 1/2015, pp. 21 ss.

li, ma la nuova convivenza è risultata, talvolta, assai scomoda. Difficile anche perché, nonostante autorevoli proposte di diversificazione dei ruoli[21], le corti nella loro convivenza hanno dato vita a una "casa visibilmente affollata".

Tali pronunce dei giudici costituzionali europei sono tra loro molto diverse e tuttavia non è sbagliato inserirvi anche la posizione espressa dalla Corte italiana nelle decisioni nn. 24 del 2017 e 115 del 2018, in merito alla cd. saga Taricco[22]; nelle sentenze nn. 264 del 2012, sulle cd. pensioni svizzere[23], e 49 del 2015, sul predominio assiologico della Costituzione sulla giurisprudenza CEDU[24].

Da un punto di vista comparatistico, mi pare interessante segnalare che nel 2017 è stata creata la Rete giudiziaria della UE (*Réseau judiciaire de l'Union européenne*, *RJUE*) su iniziativa del Presidente della Corte di giustizia e dei presidenti delle corti co-

---

[21] Cruz Villalón (già Presidente del Tribunale costituzionale spagnolo e già avvocato generale della Corte europea di giustizia) ha proposto una sorta di specializzazione di ciascuna corte in base alla propria specifica identità. La Corte di Strasburgo avrebbe l'identità di una *Court of Auditors* (perché non rappresenta un vero legal order). Quella di Lussemburgo di una *Supreme Court for an International Polity*. Le corti costituzionali nazionali sarebbero *Courts for the Normative Constitution*: in quanto chiamate a giudicare sui diritti riguardanti l'ordinamento nazionale, senza poter cadere nella tentazione di isolarsi perché si deve tenere a mente che la costituzione sul cui rispetto si pronunciano è la costituzione di uno Stato membro, Id., *Rights in Europe: The Crowded House*, Working Paper 01/2012, Centre of European Law, in *www.kcl.ac.uk*, 2012.

[22] Sul tema, oltre ad A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, cit.; I. Pellizzone (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, cit.; anche B. Guastaferro, *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 441 ss.

[23] Sulla decisione, anche alla luce della problematica relativa alle cd. leggi retroattive, cfr. M. Massa, *Giusto processo e dinamica delle norme nel tempo: l'art. 6 CEDU e le leggi retroattive*, in G. Bombelli et al. (a cura di), *Quaestiones iuris*, I, Napoli, Jovene, 2018, pp. 225 ss.

[24] Se si vuole D. Tega, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015, pp. 400 ss., *«il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»*; Ead., *The Italian way: a blend of cooperation and hubris*, in *The Heidelberg Journal of International Law/Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 3/2017, pp. 1 ss. Come è noto, la pronuncia della Corte si rivolge in primo luogo ai giudici comuni, mettendoli in guardia da disinvolte interpretazioni della giurisprudenza di Strasburgo.

stituzionali e supreme degli Stati membri. Dal 2018 è accessibile una piattaforma di scambio protetta tra gli organi giurisdizionali facenti parte della Rete. Anche l'opinione pubblica può accedere ai documenti di natura non riservata, come, per esempio: le decisioni di rinvio pregiudiziale; la giurisprudenza nazionale selezionata direttamente dalle corti costituzionali e supreme degli stati membri per il loro interesse per il diritto dell'Unione; documenti, note e studi a carattere scientifico, elaborati e selezionati dalla Corte di giustizia e dagli organi giurisdizionali facenti parte della Rete, allo scopo di rafforzare la mutua conoscenza dei diritti nazionali; i monitoraggi periodici di attualità giuridica, giudiziaria e giurisprudenziale di uno o più Stati membri e degli organi giurisdizionali dell'Unione; le schede tematiche inerenti la normativa, la giurisprudenza o lo stato del diritto positivo (ad es., compilazioni di decisioni, di riassunti di massime o di note esplicative) realizzate dalla Corte di giustizia o dagli organi giurisdizionali facenti parte della RJUE, preparate dalla Direzione ricerca e documentazione della Corte, che repertoriano, per una determinata materia, i punti di diritto più rilevanti di una selezione di sentenze[25]. Mi chiedo se questa iniziativa si possa considerare, oltre che utile a tutti gli operatori del diritto, anche un'esemplificazione, sebbene *in nuce*, di quella *comity* tra le Corti, di quel confronto cooperativo di esperienze in vista di un orizzonte costituzionale comune di cui la dottrina ha scritto[26].

Sullo sfondo di queste tre dimensioni si staglia un elemento caratterizzante lo stato costituzionale contemporaneo: quello della sovrapposizione fra corti riguardo al tema dei diritti e della loro prote-

[25] Consultabile all'indirizzo *www.curia.europa.eu*. Sono d'accordo con G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 561, quando scrivono che «Il rilievo per le giurisprudenze nazionali di quelle straniere o sopranazionali non è una modalità per affermare una dittatura universalistica dei diritti, ma per intendere le nostre proprie costituzioni nazionali, dando loro un senso attraverso il quadro di sfondo nel quale esse possono assumere un preciso significato, in relazione a un determinato momento storico».

[26] A. Cerri, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2013, pp. 2897 ss., in part. p. 2898; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 559.

zione[27], in merito al quale (con esplicito riferimento alla Corte EDU) Marta Cartabia è arrivata a usare il termine *crisi*[28].

Augusto Barbera – in una relazione presentata nell'incontro ufficiale di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia, avvenuto nell'ottobre del 2017 – ha portato a maturazione una serie di perplessità che aveva già espresso a partire dal 2004, sollecitando una rilettura in chiave evolutiva dei principi fissati dalle decisioni Simmenthal e Granital attraverso lo strumento della cooperazione fra più protagonisti: la Corte di giustizia, i giudici comuni e la Corte costituzionale[29]. La relazione è stata alla base della svolta giurisprudenziale del 2017, precisata nel 2019-

---

[27] R. Bin, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1/2015, pp. 1 ss., ha sintetizzato così una delle sfaccettature di questo elemento problematico «Abbiamo tre ordinamenti con rispettive "carte dei diritti", tre Corti preposte alla loro tutela, tre diverse *Weltanschauung*. La Corte di giustizia tutela un ordinamento che nasce e cresce nel e per il mercato […]», p. 11. Bin, a questo proposito, ricorda quanto scritto da G. Barcellona, *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Enna, Troina, 2010, pp. 330 ss.: «il "cammino comunitario" della nostra Corte costituzionale e l'elaborazione della dottrina dei controlimiti hanno corrisposto alla rinuncia a far valere come argine di tenuta la parte della nostra Costituzione che contiene la "costituzione economica" e i diritti sociali». Mi pare pertinente anche il monito lanciato da M. Fioravanti, *Art. 2*, cit., pp. 108-109, secondo il quale l'acclarata crisi della rappresentanza politica, del ruolo dei partiti – più che altro portatori di semplici interessi circoscritti, incapaci di autentica mediazione politica – e delle assemblee elettive, «fa scivolare via, fino quasi a scomparire, l'idea stessa di una legge fondamentale e dotata della clausola di supremazia prima di tutto perché contiene ed esprime le finalità ultime della Repubblica medesima». Se si considera questo fenomeno accanto a quello, quasi ad esclusivo appannaggio della giurisprudenza, della ricerca dei fondamenti della supremazia della Costituzione attraverso la valorizzazione dell'inviolabilità, emerge chiaro il pericolo di trascurare la sfera della solidarietà tipica del legame originario con la politica.

[28] M. Cartabia, *Corte costituzionale e Corte europea: alla ricerca di nuovi vettori giurisdizionali*, in C. Padula (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, pp. 229 ss.; sia permesso rinviare anche a D. Tega, *I diritti in crisi*, Milano, Giuffrè, 2012.

[29] A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, pubblicata anche in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, pp. 149 ss.; Id., *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 89 ss.; Id., *Corte costituzionale e giudici di fronte ai «vincoli comunitari»: una ridefinizione dei confini?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2007, pp. 335 ss.; Id., *I (non ancora chiari) "vincoli" internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 della Costituzione*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 107 ss.

2020: Barbera invitava a riflettere in modo più compiuto sul tema della doppia pregiudizialità e a riconsiderare l'orientamento volto a ritenere sempre e comunque la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione un «*prius* logico e giuridico» rispetto alla questione incidentale[30].

Anche in questo capitolo, come nel precedente, ho adottato una prospettiva che guarda, da un lato, agli antecedenti meno prossimi e, dall'altro, alle recenti pronunce del 2017-2020 e alle prospettive future che esse dischiudono.

3. *Disapplicazione e pregiudizialità comunitaria: 1984-2017*

Per comprendere nel modo più completo possibile il contesto giuridico-istituzionale e le ragioni che hanno portato al superamento della dottrina tradizionale – attraverso l'*obiter* contenuto nella pronuncia n. 269 del 2017 e le successive precisazioni del 2019 e del 2020 – vanno ripercorse alcune tappe salienti che hanno caratterizzato le dimensioni nazionale, UE e comparata. Si sono enucleati a tal fine tre momenti.

3.1. *L'altro ieri: una questione di fonti*

La *costruzione* giurisprudenziale dei rapporti tra diritto interno e comunitario (oggi dell'Unione europea, nel testo uso indifferentemente entrambe le definizioni) è stata caratterizzata, inizialmente, da un approccio prettamente *internazionalistico*[31], successivamente

[30] Sui limiti di compatibilità processuale del rinvio pregiudiziale con il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale cfr. le utili riflessioni di T. Guarnier, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., pp. 330 ss., l'A. caldeggia che sia la Corte costituzionale, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, a bilanciare l'efficacia del meccanismo della disapplicazione con l'esigenza dell'ordinamento interno di garantire che una disposizione potenzialmente incostituzionale non permanga al suo interno, in part. pp. 337 ss. e 342 ss.

[31] B. Conforti, *Conclusioni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 191 ss., in part. p.

con la decisione n. 170 del 1984 e le sue ulteriori specificazioni, ha prevalso, al contrario, uno *schema di convivenza* diverso rispetto a quello iniziale[32]. Il portato cui si pervenne non è stato più smentito, almeno fino a tempi recenti: le norme comunitarie produttive di effetti diretti entrano nell'ordinamento senza che la loro efficacia possa essere intaccata da leggi nazionali, anteriori o successive che siano; le disposizioni legislative interne incompatibili non vengono in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale; la *non applicabilità* della norma interna fa venir meno la possibilità per la Corte costituzionale di essere investita del contrasto della disposizione interna rispetto a un precetto comunitario per violazione dell'art. 11 Cost. (ad es. sentenza n. 113 del 1985); è inammissibile per mancanza di rilevanza ogni questione, basata sull'ipotizzato contrasto tra norma interna e norma comunitaria, quando questa sia sollevata da un giudice nazionale nel corso di un giudizio (ad es. ordinanza n. 454 del 2006). Con la discussa ordinanza n. 536 del 1995, la Corte chiarì, in primo luogo, di non voler utilizzare direttamente lo strumento del rinvio pregiudiziale (contrariamente a quanto ipotizzato nella pronuncia n. 168 del 1991) poiché la sua funzione era quella «di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni» (qui è citata la precedente sentenza n. 13 del 1960)[33]. Il nostro Collegio rifiutava cioè di considerarsi una *giurisdizione nazionale* cui l'allora art. 177 del Trattato istitutivo (*ex* art. 234 TCE, oggi art. 267 TFUE) ricollegava il potere/dovere di utilizzare tale strumento. In secondo luogo, venne affermato che quando l'esame del-

191; A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, in *Rivista di diritto europeo*, cit., in part. p. 661.

[32] V. Onida, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 169 ss., in part. p. 169.

[33] Da questo momento, con questa scelta, la Corte sembra aver *spinto* i giudici comuni a cercare nella Corte di giustizia un interlocutore capace di valorizzare il loro ruolo. In particolare il ruolo di chi tra loro intenda perseguire obiettivi di politica del diritto. Non convinto di questa scelta si era già detto Sorrentino nel Convegno fiorentino del 1981, Id., *Lo sviluppo della forma di governo italiana nella giurisprudenza della Corte in materia comunitaria*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., in p. 418.

la questione di costituzionalità si fondava sull'interpretazione della normativa comunitaria senza effetto diretto, il contenuto delle norme espresse dalle disposizioni comunitarie poteva essere individuato esclusivamente dalla Corte di giustizia[34]. In questi casi, veniva disposta la restituzione degli atti, non escludendo a priori la possibilità che la questione, se riproposta dopo aver proceduto ai chiarimenti richiesti, potesse tornare al suo esame (ordinanze nn. 206 del 1976, 319 del 1996, 108 e 109 del 1998).

In seguito, si è provveduto a puntualizzare che per diritto comunitario direttamente efficace si intendono non solo i regolamenti, ma anche le norme comunitarie come interpretate in *tutte* le pronunce rese dalla medesima Corte (sentenze nn. 113 del 1985, 389 del 1989, 249 del 1995), così come le prescrizioni contenute in direttive comunitarie di cui è stata riconosciuta la diretta efficacia dal giudice comune o dalla Corte di giustizia (sentenze nn. 64 del 1990, 168 del 1991).

Esiste poi anche la possibilità concreta che il giudice comune si trovi di fronte alla necessità di risolvere sia un dubbio interpretativo sulla norma di diritto comunitario che risulta in contrasto con la normativa nazionale, sia un dubbio di legittimità costituzionale sulla stessa normativa nazionale (cd. doppia pregiudizialità)[35]. Si tratta di due questioni concettualmente diverse e indipendenti l'una dall'altra. La Corte costituzionale, almeno sino alla ordinanza n. 48 del 2017, ha scandito un preciso percorso da seguire in questi casi: davanti ad una cd. doppia pregiudizialità si deve dare precedenza a quella comunitaria, poiché essa costituisce «un *prius* logico e giuri-

[34] Posizione criticata da parte della dottrina, per tutti M. Cartabia, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1997, cc. 222 ss.; Ead., *La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 153 ss. Ricorrente è la icastica espressione usata da J.H.H. Weiler, *'Editorial: Judicial Ego'*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, 1, 2011, p. 1, che ha definito il rifiuto della Corte a utilizzare il rinvio pregiudiziale come un esempio di *judicial ego*.

[35] Cfr. M. Losana, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le corti*, in *Rivista AIC*, 1/2014, pp. 1 ss.; R. Romboli, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, pp. 1 ss.

dico» rispetto alla questione di costituzionalità, investendo la stessa applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* e pertanto la rilevanza della questione. Di conseguenza, la questione pregiudiziale di legittimità costituzionale è inammissibile ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrilevanza della questione stessa (sentenze nn. 75 del 2012, 298 del 2011, 284 del 2007, ordinanze nn. 298 del 2011, 241 del 2010, 100 del 2009, 85 del 2002, 249 del 2001). Si è verificata l'inammissibilità anche nel caso di un cd. doppio rinvio, cioè quando lo stesso giudice abbia sollevato contemporaneamente una questione anche alla Corte lussemburghese (ordinanza n. 85 del 2002). Nel caso in cui, contemporaneamente, un quesito analogo sia sollevato da un giudice tramite una questione di costituzionalità e da un altro attraverso il rinvio, la Corte ha scelto di rinviare a nuovo ruolo la trattazione, proprio in attesa che la Corte di giustizia potesse rendere la sua decisione (ordinanza n. 165 del 2004).

La Corte costituzionale è rimasta così competente nel giudizio in via principale (sentenze nn. 384 del 1994, 94 del 1995 e, per venire a tempi più recenti, 197 del 2014, 245 del 2013, 10 e 127 del 2010) e nel giudizio incidentale, limitatamente al caso in cui la normativa comunitaria non abbia effetto diretto e in caso di violazione di principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o di diritti inalienabili della persona (cd. controlimiti[36], cfr. sentenze nn.

[36] La dottrina dei cd. controlimiti è ben nota ed è stata, probabilmente, alla base della scelta della Corte di non esercitare per diversi decenni lo strumento del rinvio pregiudiziale. È interessante comunque leggere una descrizione abbastanza recente dei cd. controlimiti fatta dal Presidente emerito Silvestri, nella Relazione sulla giurisprudenza del 2013: «Il perfezionamento dell'integrazione sovranazionale non deve tuttavia far dimenticare quanto questa Corte ha affermato in una serie di pronunce (fondamentale la n. 170 del 1984), con le quali ha ricordato l'esistenza di quelli che la dottrina ha definito controlimiti, vale a dire, i principi ed i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana, che mai potranno essere intaccati da norme esterne di qualsiasi rango e provenienza. Se la sovranità nazionale tende

183 del 1973, 232 del 1989, 509 del 1995). Ovviamente la Corte ha competenza anche quando il diritto UE operi come parametro di conflitti di attribuzione o giudizi di ammissibilità del referendum abrogativo.

3.2. *La risoluzione di un problema pratico: la cd. dottrina Granital*

L'altro ieri, la giurisprudenza sinteticamente richiamata, inscritta nell'orizzonte dei rapporti tra fonti confliggenti e inspirata da motivi eminentemente pratici, otteneva un duplice risultato pacificatore, grazie ad una *mossa laterale* – escogitata dal relatore della n. 170 del 1984, Antonio La Pergola – che "accontentava" la Corte di giustizia e salvava la riserva di giurisdizione costituzionale sul rispetto dei principi supremi[37]: alla decisione di non avviare alcun dialogo diretto con la CGUE si accompagnava, però, la disponibilità alla sottomissione all'influenza della giurisprudenza del Lussemburgo[38].

---

inevitabilmente a restringersi per la maggiore cogenza dei vincoli comunitari, i valori fondamentali che stanno alla base del patto costituzionale devono rimanere integri sempre e comunque. Il giudice delle leggi ha, dunque, il dovere di vegliare sull'intangibilità del nucleo essenziale della Costituzione non disponibile da parte di alcuna autorità né nazionale, né sovranazionale, né internazionale», cit., p. 10. Sulla creazione del termine controlimiti, che si deve a Paolo Barile, rimando all'utile digressione terminologica svolta da G. Piccirilli, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatuali*, cit., p. 102, nota 38. Tra i numerosi commenti a questa dottrina della Corte si veda, almeno, M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995; M. Cartabia, A. Celotto, *La giurisprudenza costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2002, pp. 4477 ss.; A. Pertici, *Il diritto comunitario nella giurisprudenza costituzionale: un bilancio in attesa di una «svolta»*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, cit., pp. 722 ss.; A. Ruggeri, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2/2001; S. Polimeni, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

[37] C. Pinelli, *Antonio La Pergola, giurista costruttore*, in *Diritto Pubblico*, 2/2007, pp. 571 ss., in part. pp. 578-579.

[38] M. Cartabia, *La Corte costituzionale italiana*, cit., pp. 164-165. La Pergola, a tal proposito, all'incontro di studio tra Corte costituzionale e Corte di giustizia del 2002, ricordò che il diritto comunitario, a differenza del diritto internazionale, non lascia gli ordinamenti degli stati ermeticamente chiusi tra parentesi: ne può inquadrare il funzionamento, dettando i principi indispensabili per dare al processo

In primo luogo, la pronuncia Granital segnava appunto la convergenza (anche se non proprio puntuale) verso la posizione espressa della Corte di giustizia in Simmenthal del 1978 con cui la giurisprudenza costituzionale, espressa dalla pronuncia n. 232 del 1975, risultava essere in contrasto[39]: il Collegio aveva infatti confermato la propria legittimazione a risolvere il contrasto tra norma comunitaria e norma interna entrata in vigore successivamente. La Corte di giustizia aveva posto all'Italia un'alternativa drammatica[40]: accettazione della cd. dottrina Simmenthal che implicava un controllo diffuso della legislazione in tutti gli stati membri, compresi quelli che, come l'Italia e la Germania, lo avevano rifiutato in sede di Assemblea costituente[41], o dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del Trattato Cee nella parte in cui immetteva nell'ordinamento italiano l'art. 189, così come interpretato dal giudice lussemburghese. La cd. dottrina Granital, da questo punto di vista, non solo non pregiudicò l'avanzamento dell'integrazione europea, ma rafforzò anche la posizione italiana in seno alla Comunità[42].

---

di integrazione l'assetto voluto dal Trattato, ID., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2003, pp. 2419 ss., in part. p. 2426.

[39] Sull'orientamento giurisprudenziale precedente tra i molti si veda esemplarmente, M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., pp. 95 ss.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 45 ss.

[40] L. DANIELE, *Ancora sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno incompatibile secondo l'ordinamento costituzionale italiano*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3/1985, pp. 463 ss., in part. p. 465. Per tale A. il contrasto tra le due Corti aveva un'importanza di principio più che pratica.

[41] Così A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, cit., p. 23. Come testimonia anche S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 299 ss., le reazioni critiche furono accese, l'A. ricorda come anche Paolo Barile, che pur non nascondeva una certa comprensione per la posizione espressa dal giudice comunitario, evidenziò un conflitto gravissimo fra le due Corti, P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1978, pp. 641 ss.; e così F. MODUGNO, *È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nell'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 8-10/1979, pp. 916 ss., che considerò la conversione delle consentite limitazioni di sovranità come una rinunzia "incondizionata e irrevocabile" della sovranità. Questo era il clima che aveva accolto la decisione Simmenthal…

[42] Sul piano politico si sarebbero rischiate, scrive lo stesso relatore, le disinvolte critiche di chi avrebbe voluto dipingere l'Italia come la pecora nera di un can-

In secondo luogo, rispondeva alla logica (*inflessibile*, la definì La Pergola) del primato del diritto comunitario, così come intesa dalla Corte di giustizia, ribadendo (almeno) che la Corte italiana rimaneva giudice esclusivamente della Costituzione, con un proprio spazio di autonomia interpretativa[43].

A tale esito si pervenne costruendo in modo inaspettato[44], coraggioso (numerose erano già state le resistenze opposte all'indirizzo imboccato dalla decisione n. 183 del 1973) e intelligente[45] una soluzione certamente armonizzatrice, ma altrettanto artificiosa. Di tale artifizio molti studiosi erano avvertiti sin dall'inizio, come riconosce oggi, dopo la svolta giurisprudenziale annunciata dall'*obiter* della pronuncia n. 269 del 2017 (su cui *infra*), anche Gaetano Silvestri: «Molta acqua è passata sotto i ponti da allora e forse ci si può arrischiare a dire che il contrasto tra le concezioni monista e dualista è stato aggirato – per quanto riguarda l'Italia – dalla sentenza *Granital* con una *fictio*, utilissima per superare una grossa difficoltà, ma destinata, prima o poi, a svelare la sua effettiva natura»[46].

---

dido ovile, A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., in part. p. 664.

[43] V. Onida, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 47 ss.

[44] A. Tizzano, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo …*, in *Il Foro italiano*, I, 1984, cc. 2063 ss. L'A. sottolinea l'autentica rivoluzione copernicana che si è compiuta a partire dalla decisione n. 14 del 1964.

[45] F. Capelli, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-2/1984, pp. 204 ss. L'A. sottolinea la comunanza di vedute tra la decisione n. 183 del 1973 e Granital quanto al presupposto fondamentale, ovvero la limitazione di sovranità statale nei settori la cui competenza è stata trasferita alla Comunità. Tuttavia la pronuncia n. 183 del 1973 non era in linea con quanto stabilito dalla Corte di giustizia nel 1978 che, all'uniforme applicazione del diritto comunitario e alla diretta applicazione del diritto comunitario, faceva conseguire la disapplicabilità (termine usato da La Pergola) delle disposizioni interne contrarie.

[46] Così, da ultimo, G. Silvestri, *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, in *Nuova Antologia*, 2020, pp. 89 ss. L'A. continua precisando che tale «*fictio* degli ordinamenti separati, coordinati e comunicanti, fruttuosa invenzione in un certo periodo storico, sembra oggi aver dato tutto ciò che poteva dare e potrebbe ormai essere abbandonata senza timore, anche se con un po' di nostalgia da parte di quelli della mia generazione, che di essa si sono serviti per decenni nel loro lavoro». Cfr. la colta analisi di A. Mangia, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed euro-*

A La Pergola non sfuggiva di certo questa verità, anche se forse non espressa in questi termini. Lo dimostra nei suoi scritti sul tema. Per esempio, nella relazione che tenne nel 2002 presso la Corte costituzionale, durante l'incontro di studio tra questa e la Corte di giustizia (di cui all'epoca egli era componente): lo si intuisce dalla costruzione del ragionamento, così come dall'argomentazione sempre tesa, da un lato, a spiegare l'intransigenza della Corte di giustizia (per la quale il diritto comunitario prevale su quello interno *ex proprio vigore* e non perché così disponga le costituzioni statali) e, dall'altro, a confermare l'autonomia del sistema di giustizia costituzionale interno[47]. In quell'occasione ribadì anche che, se è vero che all'epoca si ritenne indispensabile introdurre la tutela giudiziaria diffusa al fine di pervenire a un ordine binario di garanzie giurisdizionali condiviso con il giudice comune (giustizia ordinaria *longa manus* dell'osservanza del diritto comunitario e naturale interlocutore della Corte di giustizia, da un lato, e controllo accentrato di costituzionalità, dall'altro)[48], è altrettanto vero che la scelta fu indispensabile, ma non agevole «perché, dualismo a parte, il funzionamento

---

peo, 3/2019, pp. 859 ss. Anche Antonio Tizzano, all'epoca, riconobbe che se il risultato conseguito dalla pronuncia n. 170 appariva chiaro, meno chiaro appariva il perché si cambiava, visto che le premesse teoriche del *revirement* non erano state modificate, Id., *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo …*, cit., c. 2072.

[47] Id., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit.

[48] Come del resto, sempre nella medesima occasione, ricordò l'allora Presidente della Corte costituzionale V. Onida, *Armonia tra diversi*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, pp. 549 ss., per il quale tale soluzione aveva il pregio di «ricondurre l'opera del giudice costituzionale sul terreno suo proprio». Va detto che Onida specificò altresì alcuni aspetti problematici, tra cui qui mi preme ricordare: *i*) l'accrescersi delle competenze e degli interventi degli organi comunitari in settori di tradizionale riserva statale in cui sono coinvolti profili di tutela dei diritti che aumentano la possibilità di contrasto tra le Corti; *ii*) l'affacciarsi di casi in cui il giudice comune decide di adire entrambe le Corti quando una legge nazionale risulti contrastante con la Costituzione e con il diritto comunitario. Onida, nell'immaginare che in questi casi possa essere inopportuno per la Corte decidere la questione di costituzionalità, non escluse però che essa potesse scegliere di fare l'opposto di fronte ad una questione rilevante di diritto costituzionale interno, autonoma anche sostanzialmente da quella di diritto comunitario. Acutamente concluse chiedendosi se anche la Corte di giustizia si sarebbe posta gli analoghi problemi di opportunità, pp. 551-557.

della giustizia costituzionale era ordinato in Italia su certi principi, ai quali la Consulta ha dovuto nel nostro caso volgere le spalle»[49].

La Pergola era dunque consapevole dello «scoglio che la Corte avrebbe incontrato, se si fosse pronunziata nel senso di riconoscere alle norme comunitarie "l'effet bloquant", ad esse proprio secondo la Corte di giustizia cioè l'effetto di impedire la valida formazione di alcun atto del legislatore nazionale che pretendesse di contraddirle»[50].

Di seguito si provano a ricostruire il caso, il contesto in cui opera il Collegio, gli strumenti che utilizza e il fine che ha perseguito, soprattutto attraverso le testimonianze scritte del relatore. La ricostruzione della dottrina in esame è necessariamente diversa da come si è articolata quella delle cd. rime obbligate.

La dottrina dei rapporti tra diritto nazionale e diritto UE che la Corte ha forgiato nella pronuncia Granital deve molto alla sensibilità e all'acume giuridico di Antonio La Pergola[51]. L'illustre costituzionalista guidò il Collegio nell'elaborazione di una dottrina brillante per risolvere un problema di carattere eminente pratico e di politica costituzionale, ovvero cercare di dirimere il contrasto fra l'indirizzo monista della Corte di giustizia e il tipo di dualismo che la Corte italiana aveva seguito sino ad allora[52]. Egli era consapevole della

---

[49] Id., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit., p. 2431.

[50] *Ibidem*, p. 2432.

[51] Per un affettuoso ricordo di tre suoi allievi, Nino Olivetti Rason, Mario Patrono e Antonio Reposo, rimando ad Antonio La Pergola, in *www.dpce.it*.

[52] La riflessione di Tizzano conferma che ciò che stava a cuore alla Corte costituisce l'autentica motivazione del *revirement*: affermare cioè una soluzione che consentisse di por fine ad una situazione ritenuta generalmente insoddisfacente e di conformarsi alle esigenze rappresentate con forza da dottrina e Corte di giustizia, *ibidem*, c. 2073. Come ha ricordato C. Pinelli, *Intervento*, in *Atti della giornata in ricordo del Presidente emerito della Corte costituzionale Antonio La Pergola*, Palazzo della Consulta, 17 dicembre 2008, pp. 43 ss., «In proposito, si potrebbe instaurare una connessione fra il volume "*Costituzione e adattamento del diritto interno all'ordinamento internazionale*" (1962) e la sentenza n. 170 del 1984. Come ha detto adesso il Presidente Tesauro, la disputa monismo/dualismo non lo appassionava affatto ed il libro ne è una testimonianza, ma ne è una testimonianza in positivo. Perché La Pergola vi dimostra come l'istituto dell'adattamento, in quanto tale, alla fine consenta di smontare questa disputa puramente teorica. In fondo, questo stesso procedimento – naturalmente in nuce, perché si tratta di una sentenza di una Corte costituzionale, non di un volume di 400 pagine – lo troviamo nella sentenza 170 dell'84: anche qui egli

duplice *breccia*, così la definisce, che la cd. dottrina Granital apriva nell'ordinamento nazionale, considerato che si andavano a lambire due "regole generali": il controllo indiretto della Corte su una legge denunciata per violazione di norme interposte e il divieto per i giudici comuni di pronunciare l'invalidità.

Come ricorda lo stesso La Pergola, la Corte di giustizia era arrivata a coniare il principio di supremazia del diritto comunitario (attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale) recepito man mano dalla giurisprudenza degli stati membri, affermando che gli ordinamenti nazionali erano subordinati all'ordinamento comunitario: la fonte di produzione giuridica comunitaria prevaleva su quella nazionale poiché quest'ultima delimitava e condizionava la capacità produttiva. Il monismo espresso nelle sue decisioni significava dunque un rapporto di gerarchia fra l'ordinamento totale e quelli parziali, *come se vi fosse* uno stato federale. Ma lo stato federale non c'era[53].

La Corte costituzionale, dal canto proprio, a partire dal primo riconoscimento del principio di prevalenza, avvenuto con la decisione n. 183 del 1973, non ha mai più abbandonato la sua posizione dualistica[54] che nella decisione Granital viene spiegata anche attraverso suggestioni romaniane tratte da *L'ordinamento giuridico*[55]: es-

---

smonta la disputa, questa volta riferita all'ordinamento comunitario, fra monismo e dualismo, a favore di un altro tipo di dualismo, che ricalcava la teoria della rilevanza di un ordinamento per un altro, con particolare riguardo al diritto internazionale privato, enunciata da Santi Romano nella seconda parte de "*L'ordinamento giuridico*" […] La Pergola, dunque, riuscì a risolvere il problema, ottenendo per giunta l'adesione di autorevolissimi colleghi della Corte, da Livio Paladin a Virgilio Andrioli allo stesso Presidente Elia. Il procedimento era lo stesso del saggio del '62, perché eguale fu la sua capacità di smontare una disputa che sembrava irrisolvibile per una via di uscita apparentemente laterale, che consentiva di risolvere il problema in altro modo. Sulle sue intuizioni non di rado fulminanti, egli costruiva poi, più che delle teorie, delle soluzioni razionalmente argomentate», p. 44.

[53] A. La Pergola, *L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione. Osservazioni di un costituzionalista*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1/1993, pp. 1 ss. Il testo riproduce le osservazioni introduttive che l'A. tenne all'annuale convegno dell'Associazione dei costituzionalisti del 1992 a Milano.

[54] Criticata per esempio da A. Tizzano, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo …*, cit., c. 2063; G. Gemma, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, cit., pp. 1225-1228.

[55] A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., in part. nota 1; Id., *Costituzione e integrazione europea: il contributo della*

sa consiste sostanzialmente nel distinguere i due ordinamenti e riconoscendo la prevalenza del diritto comunitario in quella sfera in cui l'ordinamento interno deve ritrarsi per lasciar operare il Trattato di Roma. Il regolamento comunitario si applica all'ambito spaziale dello Stato, ma non si integra nell'ordinamento interno, non è fonte sovrapposta alla legge: il giudice nazionale applica il regolamento comunitario come norma di altro ordinamento originario ed esclusivo nella cui sfera l'ordinamento interno non vuole interferire[56]. Era necessario che i risultati ai quali i giudici nazionali e comunitari pervenissero fossero gli stessi e, infatti, se si sfronda la pronuncia n. 170 del 1984 del suo *alone teorico*, scrive La Pergola, si vede che essa non ha probabilità di incidere sull'assetto affermatosi dei rapporti fra i due ordinamenti.

Del caso ci interessa ricordare solo alcune caratteristiche favorevoli alla *svolta*: la legge italiana sottoposta al giudizio impediva allo Stato di reclamare nei confronti di importatori italiani il rimborso di determinate somme che invece potevano essere pretese in base alla normativa Cee. Tale legge era stata emanata in seguito alla di-

---

giurisprudenza costituzionale, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, cit., in part. pp. 830-831. Il riferimento al pensiero romaniano nella cd. dottrina Granital è ancor meglio esplicitato in C. Pinelli, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1986, pp. 1856 ss.; Id., *Antonio La Pergola, giurista costruttore*, cit., pp. 578-579.

[56] Riservandosi, come è noto, la competenza di decidere solo in due casi, Considerato in diritto, § 7 «Le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronunzia. Nel presente giudizio cade opportuno un altro ordine di precisazioni. Vanno denunciate in questa sede quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari. Nel caso che qui è previsto, la Corte sarebbe, quindi, chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statuale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.».

sposizione comunitaria applicabile alla fattispecie. La situazione era cioè davvero favorevole per affermare il principio della prevalenza assoluta e immediata della normativa comunitaria in un'ipotesi in cui tale prevalenza non avrebbe comportato alcun danno per lo Stato, anzi il contrario. Il Collegio non esamina le argomentazioni delle parti, considerata la ricostruzione della tematica che esso vuole superare con l'inammissibilità[57].

La motivazione, a sua volta, utilizza due stilemi cari alla Corte quando è pronta a modificare un orientamento sedimentato, ma secondo il *suo stile*, cioè senza nette cesure e senza enfasi: *i*) il richiamo delle tappe della giurisprudenza precedente a dimostrazione di come la *svolta* si innesta su di esse, portando «alle ultime conseguenze» un «punto di vista sottinteso anche nelle precedenti»; *ii*) la puntualizzazione che la soluzione cui si arriva è già stata adottata, almeno quanto agli esiti, da tutti «indistintamente gli ordinamenti degli Stati membri». Sappiamo bene che in realtà la Corte stava mutando davvero profondamente l'assetto cui era pervenuta precedentemente.

Il contesto esterno è rappresentato non solo dalla cd. dottrina Simmenthal, ma anche da ulteriori pressioni delle Istituzioni comunitarie[58]. Quello interno, invece, era caratterizzato dall'indifferenza del Parlamento. Come testimonia argutamente anche Tizzano «dalla prassi di un legislatore e di un'amministrazione non sempre coerenti e a volte schizofrenici nella vistosa contraddizione tra un europeismo labiale in servizio permanente effettivo e un comportamento di segno diverso, se non addirittura opposto; le contrastanti sollecitazioni di una dottrina fortemente coinvolta, ma divisa, oscillante, straordinariamente logorroica e al limite quasi deviante per la incredibile quantità e varietà delle soluzioni ipotizzare e delle motivazioni ad esse offerte»[59]. Un legislatore inizialmente scarsamente preveg-

---

[57] Come hanno notato M.R. Donnarumma, *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-2/1984, pp. 206 ss.; G. Gemma, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1984, pp. 1222 ss.

[58] Vedi *infra*, nota 67.

[59] A. Tizzano, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo …*, cit., cc. 2064-2065. Il quale, nel riconoscere il contributo efficace dato dal-

gente, in seguito capace di rattoppi anche contraddittori in una perenne rincorsa priva di reale strategia. In questo contesto la Corte è stata coinvolta con margini di azione limitati[60].

Tanto è vero che, nell'ambito della Commissione per le riforme istituzionali cd. Bozzi (che tenne la prima seduta il 30 novembre 1983), solo qualche mese prima della pronuncia Granital, non si trovò l'accordo che portasse a proporre di sancire in Costituzione il primato del diritto comunitario[61].

La cd. dottrina Granital fa dunque tesoro di ciò che la Costituzione le mette a disposizione, cioè, nelle parole di La Pergola, della *spaziosa discrezionalità* consentita dal tenore dell'art. 11 (che indica le condizioni alle quali è possibile la limitazione di sovranità, ma non specifica né la modalità né il mezzo tecnico con cui conseguirla)[62] che è stato inteso nel modo che meglio risponde alle finalità ispiratrici della norma e al carattere dinamico, prima ancora che irreversibile, dell'integrazione europea[63]. Il relatore considerava la norma autorizzante posta dall'art. 11 come formula correttiva del principio della Costituzione rigida[64]: la Corte ha veduto che alle condizioni testuali dovevano aggiungersene altre, sottese alla previsione costituzionale, sottraendo tale articolo al limbo delle disposizioni programmatiche grazie al soffio vivificante della giurisprudenza (sic!)[65]. I due sistemi si coordinano per

---

la Corte, altrettanto lucidamente ricorda che rimane imprescindibile anche l'impegno delle altre istituzioni nazionali per far riuscire al meglio l'integrazione europea.

[60] *Ibidem*, c. 2073.

[61] A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., pp. 352-353, l'A. ricorda che sia in Commissione Bozzi, sia in Parlamento, sia tra i costituzionalisti (attenti ad aspetti marginali) continuava quella disattenzione che Paladin denunciò alcuni anni dopo «quasi che il Trattato non incidesse sull'ordinamento costituzionale e sull'intero sistema normativo dello stato italiano», Id., *Per una storia costituzionale dell'Italia*, cit., p. 157.

[62] Lettura alla quale la Corte arriva attraverso un percorso travagliato. Si veda la ricostruzione delle vicende istituzionali che fa A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit.

[63] A. La Pergola, *L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione. Osservazioni di un costituzionalista*, cit., p. 12.

[64] S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., l'A. attesta che il contenuto precettivo della disposizione costituzionale si è largamente modificato, p. 305.

[65] A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., pp. 655-656.

il tramite del Trattato *ex* art. 11 Cost. e la prevalenza del diritto comunitario è riconosciuta laddove il diritto interno si ritrae, diventa *invisibile*[66]. Non c'è bisogno di riconoscere né la subordinazione del diritto interno in nome del criterio di gerarchia, espresso dalla CGUE, né il primato del diritto interno su quello comunitario nel senso monista: i due ordinamenti non sono composti ad unità.

A proposito del portato della decisione, Leopoldo Elia (Presidente del Collegio che adottò la Granital) ha ricordato di una conciliazione riuscita tra l'immediata entrata in vigore delle norme comunitarie anche in Italia e il mantenimento di quella dualità degli ordinamenti che tanto stava a cuore ai giudici più sospettosi, mossi dalla giusta preoccupazione che la stessa Costituzione nazionale potesse diventare un complesso di norme cedevoli di fronte a quelle della Comunità[67].

Quanto al giudizio della dottrina, non sono mancate critiche e posizioni a favore della teoria dell'incostituzionalità[68], ma tutto sommato, guardando oggi al dibattito di allora, l'atteggiamento preva-

---

[66] Id., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit., p. 2432.

[67] Così Id., *Ricordi di Corte*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, cit., pp. 184 ss., in particolare vale la pena riportare per intero il ricordo di Elia «[…] la n.170 del 1984, in tema di rapporti tra fonti comunitarie e ordinamento italiano, fu preceduta da forti sollecitazioni che venivano da Bruxelles e dalla stessa Corte di giustizia di Lussemburgo; specie i componenti italiani di quell'organo comunitario venivano a trovarsi in una posizione imbarazzante perché i principali stati della Comunità si erano adeguati alla esigenza di simultaneità dalla entrata in vigore degli atti normativi CEE nel territorio di tutti gli Stati membri. Una particolare resistenza derivava dalla mentalità di alcuni giudici della Corte costituzionale, informata a quel dualismo degli ordinamenti che Tomaso Perassi aveva sviluppato con rigore nella sua produzione scientifica e poi anche nella prima giurisprudenza della Corte. Il maggior peso della concordantia discordantium canonum ricadde sul relatore prof. Antonio La Pergola, dotato di grande preparazione sia internazionalistica che costituzionalistica. Risultato: la riuscita conciliazione tra immediata entrata in vigore delle norme comunitarie anche in Italia e insieme il mantenimento di quella dualità degli ordinamenti che tanto stava a cuore ai giudici più sospettosi, mossi dalla giusta preoccupazione che la stessa Costituzione nazionale potesse diventare un complesso di norme cedevoli di fronte a quelle della Comunità», pp. 186-187.

[68] All'indomani della pronuncia Granital il dibattito era animato soprattutto dagli studiosi di diritto comunitario, come ricorda M. Berri, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giurisprudenza italiana*, 11/1984, pp. 1521 ss.

lente pare che fosse di rassegnazione. Sorrentino mise in evidenza che la pronuncia n. 170 del 1984 comunque non chiariva a fondo dove terminasse il controllo dei giudici comuni e dove iniziasse quello residuo della Corte costituzionale[69].

Rileggendo le pagine dedicate da Paladin (componente del Collegio Granital) ai rapporti tra fonti comunitarie e interne i dubbi sono evidenti: per lo studioso triestino, la tesi della separazione si reggeva su una visione parziale e unilaterale dei fenomeni in esame; così come si sarebbe dovuto ripensare il postulato in base al quale le leggi interne non venivano mai invalidate in considerazione del loro contrasto con le norme comunitarie[70]. Non a caso egli definisce gli atti normativi comunitari quali fonti-fatto del nostro ordinamento.

Ruggeri, a sua volta, sottolineò che con la pronuncia n. 170 era stata introdotta una variabile imprevedibile nel circuito, i giudici comuni che entravano così da protagonisti nelle relazioni Comunità-Stato-Regioni: gli esiti avrebbero potuto non essere quelli desiderati, anche perché lo scopo pur apprezzabile era stato perseguito con strumenti giuridicamente scorretti e praticamente non conducenti. Lo stesso Autore avvisò del forte impatto sul sistema di giustizia costituzionale che la dottrina avrebbe avuto[71]. La *svolta* del 1984 per Pinelli, tra i favorevoli insieme a Zagrebelsky, non era chiamata ad affrontare *hard cases* perché mirava a soddisfare esigenze all'epoca più pressanti[72] e diverse rispetto a quelle che si sarebbero presenta-

---

[69] Id., *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 157 ss., in part. pp. 159-160.

[70] L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 422 ss., in part. pp. 426, 429.

[71] A. Ruggeri, *Comunità europee, Stato e regioni dopo la sentenza n. 170/1984 della Corte costituzionale sull'efficacia dei regolamenti comunitari*, in *Le Regioni*, 4/1985, pp. 433 ss., in part. pp. 445-450; Id., *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione "giurisprudenziale" conseguenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1985, pp. 316 ss., in part. pp. 356-358, dove si si precisa che solo il giudizio accentrato garantisce una congrua sintesi e ponderazione dei valori costituzionalmente rilevanti, come da ultimo ricorda M. Massa, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

[72] Così C. Pinelli, *Le fonti del diritto nell'epoca dell'internazionalizzazione*, in *Diritto Pubblico*, 2/1995, pp. 359 ss., in part. p. 379; G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1984, p. 142, ritenne che la

te in seguito, evidenziate da Onida nel Seminario del 2007 in Corte, cui si è già fatto riferimento.

Del resto, fu lo stesso La Pergola a scrivere che la preoccupazione italiana di non scivolare nel monismo, anche per mantenere intatto il controllo accentrato, non era stata interamente fugata da Granital e dalle sue specificazioni[73]. La novità di Granital era nella valorizzazione del nesso indissolubile tra l'applicazione immediata del diritto comunitario ed il criterio della sua parimenti prevalenza[74]. Il risultato pratico coincide con quello stabilito dalla CGUE. Il diritto comunitario era, insomma, direttamente applicabile fin dove esso poteva e voleva esserlo. Questa e non altra, è la conquista del caso Granital, a detta dello stesso La Pergola.

Tanto che, con l'affermazione del Trattato di Maastricht e del nuovo ordinamento dell'Unione che si veniva a configurare (insieme alla evidente tendenza dei poteri normativi dell'Unione ad intervenire trasversalmente in ogni settore degli ordinamenti nazionali), egli stesso aveva auspicato una revisione dell'art. 11 Cost.[75]

Si è appena ricordato che la pronuncia n. 170 del 1984 colse il contesto: da un lato, la possibilità di un cruciale sviluppo dell'integrazione europea, dall'altro l'indifferenza del legislatore nazionale[76]. La posizione maturata ed espressa allora servì in primo luogo a risolvere un problema pratico, al costo di un ritiro dal compito di verificare la compatibilità delle leggi con il diritto comunitario che in precedenza il giudice costituzionale aveva perseguito[77]. Ta-

---

svolta del 1984 fosse riuscita a superare la configurazione dell'antinomia in termini di rapporti tra fonti con una «applicazione rigorosa del criterio di competenza tra ordinamenti».

[73] A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., p. 663.

[74] *Ibidem*.

[75] Dà uno squarcio del poco consapevole dibattito in Senato sulla ratifica del Trattato di Maastricht S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 307 ss.

[76] Offre una spiegazione del perché a sorreggere i rapporti tra ordinamenti siano stati i percorsi di coordinamento tra giudici nazionali e giudici A. Mangia, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, cit., p. 875.

[77] Si veda, da ultimo, anche per una comparazione tra i diversi atteggiamenti delle corti costituzionali europee, D. Paris, *Il parametro negletto. Diritto dell'Unione europea e giudizio in via principale*, 2018, Torino, Giappichelli, pp. 47 ss. L'A. dimostra che è «evidente la prevalenza fra i giudici costituzionali di Spagna,

le decisione consacrò anche il generale consenso che era maturato in merito all'idoneità dei giudici comuni a garantire la supremazia delle norme comunitarie immediatamente applicabili[78]. In seconda battuta, e più in generale, il cambiamento di atteggiamento contenuto nella pronuncia Granital permise alla Corte costituzionale di "guadagnare" accanto alla tipologia di legittimazione che nel capitolo I si è definita *a posteriori*, che abbiamo visto era stata "costruita" nei primi anni di attività, anche una legittimazione *europea*, mostrando alle istituzioni comunitarie di volersi adattare alla linea dettata dalla Corte di giustizia e di voler assecondare il grande progetto comunitario. Se si vuole, è anch'essa un tipo di legittimazione che guarda al risultato.

E pure in questo frangente, come in quello in cui prese vita la dottrina delle cd. rime obbligate (pur con tutte le dovute differenze), ritrovo conferma delle tesi seconda e terza che si sostengono nel volume. Anche nella svolta del 1984 la Corte diede prova che i limiti delle potenzialità creative della giurisprudenza costituzionale potevano conoscere una nuova frontiera[79]. Nel costruire tale dottrina La Pergola si lasciò guidare da un'osservazione di Paul Freund, suo maestro americano: «The Courts are the sub-stations that transform the high-tension charge of the philosophers into the reduced voltage of a serviceable current»[80]. Il voltaggio cioè «professato dalla Consulta è stato, per così dire, convertito nella corrente di servizio che occorreva per far funzionare il rappor-

---

Francia e Germania dell'orientamento, opposto a quello fatto proprio dalla Corte costituzionale italiana, secondo cui il diritto europeo in via di principio non può essere invocato come parametro nei giudizi costituzionali. È interessante aggiungere che tale diversità di orientamenti non sembra potersi giustificare alla luce della diversità delle norme costituzionali di riferimento ed appare piuttosto una precisa e consapevole scelta dei giudici costituzionali di farsi, o di non farsi, giudici della conformità dell'ordinamento interno a quello europeo», pp. 54-55.

[78] G. Gemma, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, cit., p. 1233.

[79] C. Pinelli, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, cit.

[80] P.A. Freund, *The Supreme Court of the United States*, Cleveland, Ohio, Meridian Books, 1961, p. 114. Riporto l'efficace traduzione che ne fece La Pergola, abilissimo conoscitore della lingua anglosassone, «il giudice deve saper ridurre l'alta tensione delle sue riflessioni e convinzioni teoriche al voltaggio che gli serve per poter risolvere la concreta controversia di cui è investito», in A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., in part. pp. 660-664.

to dell'ordinamento interno con il sistema monista della Corte di giustizia»[81].

Vi è da chiedersi, come personalmente ritengo, se anche la precisazione del 2017 e i suoi sviluppi del 2019 e del 2020 non abbiano preso atto del contesto, oggi come allora. I paragrafi seguenti mostrano le modifiche del contesto che hanno spinto il giudice delle leggi a superare la dottrina tradizionale. Nel perdurante silenzio del legislatore, ci si è accorti cioè che le mura dentro cui dal 1984 il Collegio aveva tentato di trincerare i valori essenziali costituzionali, rappresentavano una soluzione non più in grado di intercettare le frequenti erosioni[82] segnalate dalla dottrina più attenta e determinate da un diritto UE molto cambiato nella sua fisionomia e nel suo ambito d'azione. Nel 1994 La Pergola scrisse che non gli sembravano verosimili atti della Comunità che offendessero altri principi o valori dell'ordinamento italiano, così come che una legge italiana aggredisse il nucleo essenziale del trattato e del sistema comunitario[83]. In qualche modo, le cose sono molto cambiate.

3.3. *Ieri: una questione di diritti e responsabilità*

L'*estraniamento* della Corte rispetto al diritto comunitario[84] incrocia e, persino, rafforza, fenomeni giuridici che, pur essendo eterogenei, hanno come effetto comune quello di: *emarginare* la Corte costituzionale dal *judicial review* delle leggi riconosciutole dalla stessa Costituzione; rendere *permeabile* la tutela dei diritti alle fonti *esterne*; e far *strabordare* il ruolo dei giudici comuni, divenuti strumenti indefettibili dell'azione comunitaria[85].

---

[81] Id., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, cit., p. 2441.

[82] Sugli effetti di questa erosione sul modo di operare dei giudici cfr. R. Bin, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 363 ss., in part. pp. 374 ss.

[83] A. La Pergola, *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, cit., p. 666.

[84] Vedi S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in Id. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 5 ss.

[85] L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 426.

Primo fenomeno: l'*esplosione* della cd. tutela dei diritti multilivello. In modo graduale ma costante, la tutela dei diritti si è andata schiudendo ad altri circuiti giuridici ben diversi da quello iniziale[86]. Risulterebbe oggi assai incompleta l'affermazione (veritiera sino agli inizi degli anni '90 del secolo scorso) in base alla quale i diritti, disciplinati in base alla legislazione statale, conforme alla Costituzione, si fanno valere dinnanzi ai giudici nazionali, con l'eventuale intervento della Corte costituzionale. Allora, la richiesta ai giudici comuni di svolgere la già menzionata cd. interpretazione conforme ha avuto come effetto collaterale quello di alimentare l'*allontanamento* della Corte dal tema dei diritti. Tale *allontanamento* è poi stato incoraggiato da ulteriori, eterogenei, elementi[87]: *i*) l'esplosione del *successo* della Corte EDU grazie all'introduzione del ricorso individuale con il Protocollo n. 11 del 1998[88]; *ii*) la proclamazione, nel 2000, della CDFUE[89]; *iii*) la riformulazione "occasionale" e, per molti versi, non sufficientemente approfondita in sede di riforma costituzionale nel 2001, dell'art. 117, primo comma, Cost.[90]; *iv*) le cd. sentenze ge-

[86] Louis Favoreu scrisse, già nel 2004, di un gran disordine, di un groviglio di competenze e di sviluppi paralleli della giustizia costituzionale e della giustizia europea non coordinati, Id., *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1/2004, pp. 3 ss.

[87] Cfr. A. Mangia, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, cit.

[88] Sui vent'anni dall'entrata in vigore del Protocollo 11, si veda la testimonianza di Guido Raimondi, Presidente della Corte dal 1° novembre 2015 al 4 maggio 2019 (il primo italiano a rivestire il ruolo era stato Balladore Pallieri a metà degli anni '70), *I vent'anni della nuova Corte*, in *Gli speciali di Questione giustizia*, 2019, pp. 23 ss.

[89] Già negli anni immediatamente seguenti alla proclamazione della CDFUE almeno parte della dottrina maturò una serie di remore in merito ai riflessi sul contenuto della tutela dei diritti a livello nazionale cfr. gli scritti di Barbera, citati alla nota 29; G. Silvestri, *Verso uno* ius commune *europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2006, pp. 7, in part. pp. 14-16; nonché la dottrina citata da D. Tega, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea tra Carta di Nizza e costituzioni nazionali: una poltrona per due*, in L.S. Rossi, F. Di Federico (a cura), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 161 ss., in part. pp. 169-170.

[90] Sottolinea sia tale occasionalità, sia la scarsa consapevolezza del dibattito parlamentare che ha condotto alla sua approvazione, sia le complessità insite nella stessa G. Serges, *Art. 117, comma 1, Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., II, pp. 2213 ss., in part. pp. 2213-2214; cfr., almeno, A. D'Atena, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti in-*

melle del 2007 che, per espressa ammissione di uno dei due relatori, miravano anche ad ammonire i giudici comuni a non disapplicare la normativa interna in caso di contrasto con la CEDU[91].

Vale la pena ricordare che nel 1990, in occasione del primo seminario organizzato dalla Corte sul tema, Predieri ebbe modo di puntualizzare, in nome del criterio della competenza, che statuizioni comunitarie sui diritti inviolabili sono legittime, ma subordinate alla normazione statale, e che di conseguenza la prevalenza del diritto comunitario non si verifica se in contrasto con quello statale, con gli stati intesi come garanti e difensori di essi persino nei confronti della Comunità[92]. Di nuovo molto è cambiato da allora. La stessa Corte di giustizia ha affermato che i diritti fondamentali sono al centro della *struttura costituzionale* che caratterizza e distingue l'Unione. Lo sviluppo di una protezione integrata dei diritti, per quanto *in nuce*, è fotografata dall'art. 6 TUE e dagli articoli conclusivi della CDFUE,

---

ternazionali e con l'Unione europea, in *Rassegna parlamentare*, 4/2002, pp. 911 ss.; se si vuole sulle iniziali reazioni della dottrina D. Tega, *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e oltre)*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 953 ss., in part. pp. 955-957, nota 10.

[91] G. Silvestri, *Considerazioni conclusive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss., in part. p. 6. Tanto si stava diffondendo in alcune parti della magistratura comune l'idea di "allargare" il controllo "diffuso" anche al contrasto tra normativa nazionale e decisioni della Corte EDU, cfr. A. Guazzarotti, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2003, pp. 25 ss.; B. Randazzo, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 295 ss. Sul ruolo della giurisprudenza CEDU nelle decisioni della Corte costituzionale prima della riforma dell'art. 117, primo comma, Cost., cfr. P. Mori, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2-3/1983, pp. 306 ss.; G. Sorrenti, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» a più facce*, in *Politica del diritto*, 3/1997, pp. 349 ss.; A. Pertici, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 165 ss.; e, se si vuole, D. Tega, *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 953 ss.

[92] A. Predieri, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra stato e comunità europea*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 93 ss., in part. pp. 110-111.

in base ai quali la tutela dei diritti nell'ambito della Ue deriva da due fonti distinte: in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali; in secondo luogo, dai «principi generali», di matrice giurisprudenziale, che comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»[93].

In particolare, la CDFUE, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è da considerarsi diritto primario dell'Unione. La CDFUE si applica anche agli stati membri (oltre che alle Istituzioni UE) esclusivamente nell'attuazione del diritto UE[94], senza per questo estenderne l'ambito di applicazione o modificare in alcun modo le competenze e i compiti definiti dai trattati[95] e senza pregiudicare i diritti quali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dalle Costituzioni nazionali[96]. In un'interpretazione restrittiva, la Carta dunque si appli-

[93] Da ultimo, C. Amalfitano, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, Elgar, 2018. La pronuncia n. 80 del 2011 della Corte costituzionale indicava anche una terza fonte, la CEDU, come conseguenza dell'adesione ad essa dell'Unione, ma, come è noto, tale adesione non è avvenuta, cfr. Parere 2/13 della Corte di giustizia, M.E. Gennusa, *Difesa di posizioni nel parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2015, pp. 189 ss.; A. Guazzarotti, *Il parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu e la crisi dell'euro: due facce della stessa medaglia?*, *ibidem*, pp. 192 ss.; a tal proposito, fa notare l'esistenza perdurante di un doppio *spazio giurisdizionale* con il quale il confronto non è sempre agevole A. D'Andrea, *Certezza del diritto e integrazione fra ordinamenti*, in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 27 ss., in part. p. 32.

[94] Sul significato di questa espressione, tra i molti, cfr. J. Ziller, *Art. 51. Ambito di applicazione*, in R. Mastroianni et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 1044 ss.

[95] Come ribadito dalla Corte di giustizia in numerose decisioni, cfr. *Åkerberg Fransson*, C-617/10, §§ 16-23, Dereci, C-256/11, §§ 70-74, Siragusa, C-216/13, §§ 24 e 25, Hernández, C-198/13, §§ 34-36 e 47, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, §§ 29-37.

[96] Il richiamo è all'art. 53 della CDFUE, cfr. M. Condinanzi, M. Iannuccelli, *Art. 53. Livello di protezione*, in R. Mastroianni et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., pp. 1050 ss.; più ampiamente si veda, L. Trucco, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2013; N. Lazzerini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, Giuffrè, 2018. Nel 2019 è stata pubblicata la nuova versione delle *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* (2019/C 380/01) che non diverge dalla precedente del 2018. Al punto 10 si stabilisce che: «Per quanto concerne i rinvii pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'U-

cherebbe solo alle norme nazionali di attuazione in senso stretto del diritto UE; in realtà, la giurisprudenza più recente sembra orientata ad allargare tale applicazione anche a qualsiasi norma nazionale che interferisca con l'applicazione della normativa europea o ne pregiudichi, in qualche modo, l'effettività[97]. La CEDU costituisce parametro interpretativo in nome del principio della tutela più estesa in materia di diritti (*ex* artt. 6 TUE, 52.3 e 53 CDFUE), senza però che da ciò si possa ricavare che il giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e la CEDU, possa applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto (Kamberaj, causa C-571/10, §§ 62-63).

La Carta ha introdotto una distinzione fra diritti e principi, specificando che questi ultimi possono essere invocati dinanzi a un giudice solo a fini di interpretazione e controllo della legalità di atti nazionali laddove gli stati agiscano nell'ambito di applicazione del diritto UE (art. 51, par. 5). Poiché però la linea di confine fra le due categorie appare nella pratica assai sfumata, la loro qualificazione è in concreto rimessa alla Corte di giustizia che ha, ad esempio, riconosciuto il principio di non discriminazione al pari di un diritto, in quanto tassativo e incondizionato. Inoltre, è stato riconosciuto effetto diretto orizzontale – che implica la disapplicazione della disciplina interna nelle controversie tra privati e la conseguente applicazione del diritto UE, per come tali principi si declinano nelle direttive di volta in volta considerate[98] – al principio di non discrimi-

---

nione europea, occorre ricordare che in forza dell'articolo 51, paragrafo 1, della stessa, le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Sebbene le ipotesi di una siffatta attuazione possano essere diverse, è tuttavia necessario che dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulti in maniera chiara e inequivoca che una norma di diritto dell'Unione diversa dalla Carta è applicabile nel procedimento principale. Posto che la Corte non è competente a statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale se una situazione giuridica non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta eventualmente richiamate dal giudice del rinvio non possono da sole, costituire il fondamento di tale competenza».

[97] M.E. Bartoloni, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, in part. p. 199.

[98] Max-Planck § 76. Si rinvia alla lettura della rubrica Note dall'Europa (sezione *Dall'Unione europea*) dei *Quaderni costituzionali* che ha seguito i caotici e numerosi avanzamenti di questo tipo di giurisprudenza. Sul tema cfr. L. Cappuccio,

nazione in ragione dell'età in quanto principio generale dell'ordinamento (ora sancito all'art. 21 CDFUE; in Dansk Industri, C-441/14, §§ 27 e 43, la CGUE usava ancora il principio generale di non discriminazione in base all'età, mentre l'art. 21 era citato solo a sostegno); al principio di non discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali (art. 21 CDFUE, Egenberger, C-414/16, §§ 47-51, 59 e 76-82); al diritto alle ferie annuali retribuite e al diritto a un ricorso effettivo (artt. 31.2 e 47 CDFUE Max-Planck, C-684/16, §§ 49-61, Bauer e Broßonn, cause riunite C-569/16 e C-570/16). I giudici comuni (dopo aver tentato l'interpretazione conforme) disapplicano la normativa interna in contrasto con la Carta, quando gli articoli della CDFUE sono sufficienti di per sé e non devono essere precisati mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale (Egenberger, C-414/16, § 80, ancora Max-Planck, C-684/16, §§ 49-61, Cresco[99], C-193/17)[100].

L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 708 ss.; D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, Giuffrè, 2018; F. Fontanelli, *You can teach a new court Mangold tricks – the horizontal effect of the Charter right to paid annual leave*, 2018, in *www.eulawanalysis.blogspot.com*; A. Amato, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, pp. 461 ss.

[99] Come sottolineato da M.E. Gennusa, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 708 ss.; D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 459 ss., in part. p. 461, «la conseguenza concreta dell'effetto diretto non è, quindi, realmente di tipo sostitutivo, ma è – per così dire – di tipo *additivo*: la norma interna continua a essere applicata, ma a causa dell'integrazione ad opera del principio di non discriminazione, assume una portata del tutto diversa. E molto più ampia», cfr. §§ 79-80.

[100] Barbera ha auspicato che la Corte possa incoraggiare i giudici comuni a ricorrere alla disapplicazione solo ove vi sia un vero e proprio conflitto tra regole puntuali e di immediata applicazione, mentre allorché l'antinomia si ponga tra la normativa nazionale e principi, il coinvolgimento del giudice costituzionale diviene necessario perché tali principi potrebbero esigere un più ampio bilanciamento con altri principi. In particolare, la CDFUE, organizzata per diritti e per principi, spesso redatti in termini aperti non può essere ritenuta sempre e a-problematicamente «direttamente applicabile», *La Carta dei diritti*, cit., pp. 150 e 166. R. Bin, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, pp. 633 ss., in p. 641 ha criticato la prospettiva adottata da alcuni giudici

Ulteriori decisioni della CGUE hanno mostrato una tendenza a non riconoscere alle decisioni delle corti costituzionali uno status particolare rispetto al diritto nazionale, per esempio in Križan (nel 2013, C-416) si è affermato che le corti supreme nazionali non sono vincolate al rispetto delle pronunce delle corti costituzionali se in violazione del diritto UE; così in Winner Wetten (2010, C-409/06) è stato puntualizzato che la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* che, pur dichiarando l'incompatibilità con la Costituzione tedesca della normativa che disciplina il monopolio delle scommesse sulle competizioni sportive, manteneva in vigore tale normativa per un periodo transitorio al fine di consentirne l'adeguamento alla legge fondamentale, non è vincolante per il giudice comune perché sono violati gli artt. 43 e 49 CE[101]. In Global Starnet (C-322/16) la CGUE ha dichiarato l'irrilevanza del contenuto di una pronuncia costituzionale in relazione al dovere di procedere al rinvio pregiudiziale.

Questo trend giurisprudenziale, oltre a evidenziare la possibilità di *contrasti tra i valori* in cui si riconoscono l'ordinamento italiano e quello UE, spiega la difficile sorte del modello di sindacato nazionale: «il ruolo riservato alla Corte costituzionale assomiglia sempre più a quello del terzo incomodo, mentre le prerogative e il ruolo del giudice ordinario continuano ad aumentare»[102].

---

in base alla quale il principio di eguaglianza e il divieto di discriminazione, sanciti dal Titolo III, vengono considerati un surrogato dell'art. 3 Cost., grazie al quale si *sfugge* dalla Corte costituzionale per rivolgersi alla Corte di giustizia, in particolare riferendosi all'ord. n. 13678/2018 del 30 maggio 2018, Cassazione, sezione lavoro.

[101] In questo caso la CGUE non ritiene che sussistano esigenze imperative di certezza del diritto attinenti al complesso degli interessi in gioco, sia pubblici sia privati da giustificare il mantenimento degli effetti di un atto dell'Unione annullato o dichiarato invalido.

[102] Così, già anni fa, M.E. Gennusa, S. Ninatti, *Il comunicato congiunto dei Presidenti Costa e Skouris. La difficile rotta verso una tutela integrata dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2011, pp. 469 – nel commentare il comunicato congiunto degli allora Presidenti delle due Corti europee, Costa e Skouris, del 17 gennaio 2011 in tema di applicazione della CDFUE, a poco più di anno dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – avevano evidenziato, in riferimento al primo tema, la possibile interferenza della Corte costituzionale all'interno del procedimento di rinvio alla Corte UE e del procedimento di disapplicazione. In seguito, arriva a teorizzare una *doctrine of displacement* messa in atto dalla CGUE ai danni delle corti costituzionali allontanate dal loro ruolo tradizionale, a vantaggio del rapporto tra Corte del Lussemburgo con i giudici comuni cfr. J. Komárek, *National constitutional courts*, cit. Allo scopo di combattere questo trend, l'A. avverte sui possibili

Il secondo fenomeno che il Collegio italiano incrocia è quello dell'implosione di un sindacato "diffuso" europeo da parte del giudice comune. La Corte si rende presto conto che aver ceduto la precedenza alla Corte di giustizia non le ha garantito il *diritto all'ultima parola*: i giudici comuni, una volta riferitisi alla Corte di giustizia, sembrano *non aver necessità* di adire la Corte costituzionale[103]. Accade che la Corte UE, nell'offrire soluzioni ai problemi di compatibilità tra norme interne e comunitarie, attraverso decisioni vincolanti, arrivi a lasciar intuire, persino, una sua valutazione sull'invalidità della norma interna. Onida, come ho ricordato all'inizio di questo capitolo, nel seminario organizzato dalla Corte nel 2007 sui rapporti tra i due ordinamenti, riconobbe che «l'affermazione del sindacato diffuso di conformità delle leggi al diritto comunitario sembrerebbe aver suggerito l'idea di un generalizzato "controllo" dei giudici sulle leggi in nome della supremazia dell'ordinamento comunitario, che potrebbe finire per rendere inutile o solo facoltativo il ricorso alla Corte costituzionale attraverso la proposizione di questioni incidentali»[104]. La

---

pericoli dell'uso dello strumento del rinvio pregiudiziale. Meno critica la posizione espressa da M. Dani, *National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komárek*, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 15, Issue 3, 2017, pp. 785 ss.

[103] I giudici comuni, attraverso il rinvio, pongono non tanto una semplice domanda di interpretazione del diritto comunitario, quanto «una questione di diretta valutazione della compatibilità o meno di norme interne rilevanti per il giudizio a quo rispetto a norme del diritto comunitario: cioè una questione *strutturalmente del tutto identica* a quella che il giudice italiano pone alla Corte costituzionale allorquando solleva un dubbio di legittimità costituzionale di una norma di legge alla luce di disposizioni della Carta fondamentale», cfr. V. Onida, *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in B. Nascimbene (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 29 ss., in part. p. 45. Anche Scaccia parla di un essicamento del giudizio in via incidentale a causa dell'assorbimento delle questioni costituzionali in questioni di contrasto con la CDFUE e dell'esigenza di scoraggiare la diretta disapplicazione del diritto nazionale per contrasto con la Carta, G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018, pp. 1 ss., in part. p. 3.

[104] Id., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale*, cit., in part. p. 68. In merito ai diversi livelli della cd. interpretazione conforme, e a quello del diritto UE in particolare, cfr. M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte*

reticenza della Corte a usare la pregiudiziale comunitaria ha finito per corroborare la *fuga* dei giudici comuni dalla giustizia costituzionale[105] e «quindi una riduzione di fatto, e non la salvaguardia, del ruolo della Corte costituzionale»[106]. Ciò a fronte dell'obbligo del giudice comune, verificata la sussistenza dei presupposti per sollevare questione di legittimità, di sospendere il giudizio ed investire della questione il giudice costituzionale. L'attenuazione della distinzione tra controllo di validità e giurisdizione di interpretazione, attraverso l'uso delle sentenze interpretative e la diffusione della cd. interpretazione conforme, suggerita dalla Corte stessa[107], hanno contribuito a valorizzare l'attività interpretativa dei giudici comuni e a superare la diversità dei piani della *costituzionalità* e della *legalità*, come ha ricordato Romboli[108]. Tenuto conto di questo scenario, Onida ha sottolineato che il portato della *giurisprudenza Granital* ha condotto a riconoscere in capo alla

---

costituzionale, oggi e l'interpretazione "conforme a", cit., in part. pp. 5 ss.; G. Pistorio, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; in particolare, sullo sviluppo di una cd. interpretazione conforme alla CEDU, cfr. C. Caruso, *Il "posto" dell'interpretazione conforme alla Cedu*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2018, pp. 1985 ss.

[105] Cfr. M. Ruotolo, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione e giustizia*, 2018.

[106] V. Onida, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 47 ss., p. 62; R. Bin, *Chi è il giudice dei diritti?*, cit., p. 639, torna a ribadire questa valutazione, sostenendo che lo sviluppo del rinvio pregiudiziale proprio grazie a quanto stabilito dalla giurisprudenza costituzionale ha portato i giudici a conseguire «un risultato altrimenti precluso: liberarsi dal vincolo della legge»; concorda I. Massa Pinto, *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole di ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2020, pp. 66 ss., in part. p. 81.

[107] Il riferimento è ovviamente alla affermazione contenuta nella già ricordata sent. n. 356 del 1996: «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», da ultimo, R. Romboli, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., in part. c. 2226. Più recentemente, come si è ricordato nel capitolo I, a partire dalla pronuncia n. 221 del 2015, tale requisito ha subito una precisazione importante che ne ha ridotto il peso.

[108] R. Romboli, *Corte di giustizia e giudici nazionali*, cit., p. 4.

CGUE una sorta di sindacato sulla legge analogo a quello operato dalla stessa Corte costituzionale, seppur con effetti ben diversi[109].

La possibile *sovrapposizione* tra le due sedi di controllo risulta dunque «ancora più manifesta quanto più si estende l'area dei principi tratti dal diritto comunitario, che sono vincolanti per il legislatore interno e possono essere ritenuti dotati di efficacia diretta, ma che assai spesso non sono diversi dai principi che si traggono dalla Costituzione, garantiti dal sindacato costituzionale sulle leggi. […] decidere se invocare come parametri le norme costituzionali sui diritti, o invece le norme comunitarie sugli stessi diritti, può divenire allora espressione di una scelta sostanzialmente discrezionale o meglio "libera" del giudice»[110]. È dunque ulteriormente corroborata l'indebita estensione[111] del sindacato diffuso. Non va dimenticato che da ormai più di dieci anni i giudici italiani sono secondi soltanto ai colleghi tedeschi per numero di rinvii pregiudiziali (sono stati 286 nel periodo 2014-2018)[112] forse anche per la maggiore facilità con cui essi si scrivono[113].

Nel Seminario già menzionato, Onida[114] attestava una tendenza «a sviluppare oltre misura il potere di non applicazione della legge nazionale in nome del primato del diritto comunitario e la tentazione di far da sé, cioè di tenere fuori la Corte costituzionale di fronte a

---

[109] Id., *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»*, cit., pp. 46 e 50. La pronuncia di illegittimità costituzionale ha effetti *erga omnes*, mentre la decisione della CGUE si limita a imporre al giudice nazionale di non applicare la legge incompatibile con il diritto UE. G. Piccirilli, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatuali*, cit., p. 121 riporta obiezioni dottrinali che attenuerebbero la totale mancanza di effetti *erga omnes* delle pronunce della CGUE.

[110] Id., *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»*, cit., pp. 50-51.

[111] Per una riflessione sui contorni e le cause del cd. attivismo giudiziario, inteso come uso di strumenti normativi e procedurali europei ma con finalità ed effetti destinati ad esplicarsi sulla scena nazionale cfr. P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 198-202.

[112] Cfr. la *Relazione annuale sulla giurisprudenza e le attività della Corte del 2019*, in *www.curia.europea.eu*.

[113] Del resto, va tenuto in considerazione che la pretesa sempre più stringente dalla parte della Corte di una motivazione esaustiva e di argomentazioni approfondite nelle ordinanze di rinvio è stato un elemento che può aver pesato nella scelta del giudice comune di propendere per il rinvio, così F. Sorrentino, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, cit., p. 1290.

[114] V. Onida, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 62.

complessi problemi di rapporto fra diritto nazionale diritto comunitario che coinvolgano il livello costituzionale». Ciò a fronte dell'obbligo del giudice comune, verificata la sussistenza dei presupposti per sollevare questione di legittimità, di sospendere il giudizio ed investire della questione il giudice costituzionale.

Se tale preoccupazione era fondata già anni fa, lo è a maggior ragione oggi, a più di dieci anni di distanza, alla luce della giurisprudenza lussemburghese richiamata[115].

In base a quanto detto c'è da chiedersi se l'assetto raggiunto dal nostro ordinamento sia in grado di dare conto delle costanti interazioni tra giurisdizioni ai fini della protezione dei diritti fondamentali e quale debba essere l'equilibrio fra ragioni ordinamentali e ragioni dei diritti[116]. Le posizioni degli studiosi, e dei giudici costituzionali che si sono occupati del tema anche come studiosi[117], non sono univoche. Appare però condivisa la necessità di un confronto più diretto e operativo tra il giudice costituzionale e quello europeo.

In conclusione, non si tratta di una questione di potere, ma di assunzione di responsabilità – come precisato, anche recentemente, da Silvestri, uno dei relatori delle cd. sentenze gemelle – da parte dei custodi dell'ordine costituzionale complessivamente inteso, chiamati ad assicurare una tutela sistemica, integrata e non frazio-

---

[115] Lattanzi, nella Relazione sulla giurisprudenza del 2008, cit., cui si è fatto riferimento numerose volte nel volume, oltre che all'inizio del capitolo, ha riconosciuto che «Nel rapporto con l'Unione europea, in particolare, l'attitudine del sindacato accentrato di legittimità costituzionale a garantire la più efficace delle tutele, con pronunce valevoli *erga omnes*, si deve conciliare con il primato del diritto europeo, che reclama l'immediato impiego, da parte del giudice comune, delle disposizioni direttamente applicabili. Ciò tuttavia può implicare che disposizioni di legge non più applicate dai vari giudici nelle loro decisioni rimangano in vita nell'ordinamento nazionale, con pregiudizio della certezza del diritto e dell'effettività dei diritti costituzionali eventualmente coinvolti. Perciò la mancata applicazione della legge nazionale da parte dei giudici comuni, per incompatibilità con il diritto dell'Unione, potrebbe sottrarre alla Corte costituzionale la conoscenza di assetti normativi che si pongono in urto, oltre che con gli artt. 11 e 117, primo comma, anche con altre parti della Costituzione. Un simile effetto, specie nella materia dei diritti e delle libertà della persona, non appare pienamente conciliabile con il ruolo di custode giudiziario della Costituzione proprio della Corte», p. 21.

[116] C. Pinelli, *L'approccio generalista*, cit., p. 5.

[117] A titolo di esempio N. Zanon, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, cit., pp. VII ss.

nata dei diritti, che esamina da una più comprensiva angolatura le richieste di tutela individuale: «Da molti è stato detto che la Corte avrebbe rivendicato il controllo di convenzionalità accentrato sulla base di una questione di potere, non lasciando spazio alla disapplicazione da parte dei giudici comuni. Non si è trattato però di una questione di potere ma di responsabilità: i diritti fondamentali sono una questione troppo seria per essere tutelati a scacchi, a macchia di leopardo, dai diversi organi giurisdizionali o addirittura da sezioni diverse della Cassazione. Parafrasando Dworkin potremmo parlare di "diritti fondamentali presi sul serio". Alla Corte costituzionale interessava, esclusivamente parlare in termini di responsabilità, ripeto, mettere fine ai casi di applicazione/disapplicazione operati in solitaria dai giudici comuni, riaffermando invece l'importanza, – in primis nei confronti dei cittadini – di pronunciare una dichiarazione di illegittimità costituzionale efficace nei confronti della generalità dei consociati»[118].

Francesco Viganò, ha esplicitamente riconosciuto che il dovere del giudice comune di scrutinare la compatibilità di una legge interna con i diritti riconosciuti dalla Carta ha condotto a «un controllo *diffuso* di compatibilità delle leggi con i diritti fondamentali, quanto meno all'interno degli ormai latissimi confini interessati dal diritto dell'Unione; con conseguente amputazione, o quanto meno drastico ridimensionamento, del compito più importante della Corte costituzionale, che è per l'appunto quello di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali della persona da parte della legislazione ordinaria nell'ambito dell'ordinamento italiano»[119].

3.4. *Oggi: una questione di consapevolezza condivisa in Europa*

La nuova consapevolezza maturata dalla Corte costituzionale, da un lato, l'ha messa nelle condizioni di capire che la teoria dei cd.

---

[118] G. Silvestri, *Considerazioni conclusive*, cit., in part. p. 6.

[119] F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 481 ss., in part. p. 486.

controlimiti, peraltro mai utilizzata, aveva svolto un ruolo forse rassicurante, ma che la natura "difensiva" di tale dottrina non era stata capace di "dialogare" con il dinamismo attraverso il quale si era andato sviluppando l'ordinamento comunitario[120]. Dall'altro, l'ha spinta – seguita dai colleghi spagnoli, francesi (rispettivamente nel 2011 e nel 2013, entrambi sul tema del mandato di arresto europeo) e tedeschi nel 2014 – a ripensare la sua precedente posizione di rifiuto del rinvio pregiudiziale[121], sia di interpretazione che di validità, ritenendolo ora premiante[122]: si è trattato delle ordinanze n. 103 del 2008, in via principale, 207 del 2013[123] e 24 del 2017, in via incidentale. Seppure tardivamente, questi rinvii si sono rivelati strumentali ad *aprire le comunicazioni* con Lussemburgo: dapprima in un caso di tassazione discriminatoria, poi in uno sui diritti dei lavoratori, il cd. caso Mascolo, ed infine nella cd. saga Taricco. Quest'ultimo rinvio ha mostrato appunto come il *canale di comunicazione* possa funzionare non solo per *ricevere*, ma anche per *trasmettere* alla Corte di giustizia

---

[120] M. Cartabia, A. Celotto, *La giurisprudenza costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, cit., pp. 4500-4502, proposero in tal senso un'interpretazione innovativa dei cd. controlimiti al fine di renderli uno strumento di raccordo più idoneo per garantire la massima tutela dei diritti possibile, visto il perdurante rifiuto, da parte della Corte costituzionale, di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale.

[121] Capofila nell'utilizzo del rinvio è stato, come ben si sa, il giudice costituzionale belga. Si rimanda sul tema allo *Special issue – Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts*, curato da M. Dicosola, C. Fasone, I. Spigno, in *German Law Journal*, vol. 16, 6, 2015; D. Paris, *Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24, 6, 2017, pp. 792 ss.

[122] Poco dopo il primo rinvio un ulteriore segnale del recupero di un ruolo europeo è stato certamente rappresentato dalla sent. n. 28 del 2010 che, per la prima volta, ha dichiarato, in un giudizio in via incidentale, l'illegittimità di un atto legislativo interno per violazione di una norma di diritto comunitario sprovvista di effetto diretto. La pronuncia si è sostenuto rappresentare un ripristino del controllo accentrato di «legittimità comunitaria», cfr. M.E. Gennusa, *Un'eccezione alla necessaria applicazione del diritto comunitario?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2010, pp. 379 ss., in part. p. 382.

[123] Si veda il lucido commento di A. Cerri, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., in cui l'A. metteva in evidenza, da par suo, che il rapporto che si instaura tra Corti, quando una solleva questione dinanzi ad un'altra, è particolarmente intenso, perché promuovere un giudizio significa in qualche modo anche partecipare, in via dialettica, alla decisione, p. 2898.

i problemi costituzionali che pongono talune decisioni, come raccomandato da Weiler al Convegno AIC di Perugia del 1999[124].

Già all'epoca delle decisioni sulla compatibilità delle disposizioni del Trattato costituzionale del 2004 con le Costituzioni francese e spagnola, i giudici costituzionali dei due paesi adottarono pronunce particolarmente puntute in riferimento alla Carta dei diritti che era inserita nel Trattato[125].

Ma è soprattutto in anni recenti che si contano significative pronunce delle corti costituzionali che, in modo più o meno diretto e pur nella loro eterogeneità, hanno messo in discussione il primato del diritto UE e l'autorità della Corte di giustizia[126]. Pur con l'avvertenza che tali sentenze vanno sempre contestualizzate nell'ordinamento nazionale, e che va tenuto presente il caso da cui originano, tuttavia esse sono esemplificative di un cambio di passo[127]. Tra le reazioni più dure ed esplicite si annoverano certamente quella della Corte costitu-

---

[124] Id., *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2000, pp. 5 ss., in part. pp. 13-14. Nel 2017 il rinvio pregiudiziale è stato determinante al fine di riaffermare l'intangibilità dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato. Solo in seguito al rinvio disposto dal Collegio, con l'ord. n. 24 del 2017, la Corte del Lussemburgo ha chiarito che l'obbligo di disapplicazione non era destinato a operare nei casi in cui ciò avrebbe comportato la violazione della legalità penale dello Stato aderente, ovvero di un principio costituzionale che, la sent. n. 115/2018 a chiusura della cd. saga Taricco, ha definito supremo.

[125] In particolare, con *Décision* 204-505 DC il *Conseil* raccomandò la necessità di una previa revisione della Costituzione prima di poter procedere alla ratifica del Trattato. Poi, come è noto, i risultati negativi dei referendum popolare francese e olandese del 2005 arrestarono definitivamente il cammino accidentato del cd. Trattato costituzionale.

[126] Si veda anche una riflessione più generale sul rapporto tra corti e il futuro del progetto europeo, M. Fichera, *Securing the European Project: From Self-Referentiality to Heterarchy*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21, 2019, pp. 273 ss.

[127] D. Lustig, J.H.H. Weiler, *Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective*, cit. I due A. la definiscono terza ondata del *judicial review*: nella quale le corti nazionali, grazie ad una maggior consapevolezza, si contrappongono ai giudici europei o sovranazionali, a tutela delle peculiarità dei propri ordinamenti interni. Si veda in merito a tale scritto l'intervento di Weiler, Id., *The Normative Dimension of the Three Waves of Judical Review*, cit. e il dibattito che lo precede in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 187 ss., in particolare, S. Ninatti, O. Pollicino, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, *ibidem*, pp. 191 ss., e, se si vuole, R. Bifulco, D. Tega, *Il divenire costituzionale europeo tra isole della ragione e* waves *giurisprudenziali*, *ibidem*, pp. 199 ss.

zionale ceca (Pl. ÚS 5/12) che, nel 2012, ha dichiarato per la prima volta una decisione della Corte UE (Landtová C-399/09) *ultra vires* (a tanto non era arrivato nemmeno il Tribunale costituzionale tedesco in risposta alla criticata decisione Mangold della Corte UE[128]); nonché, nel 2016, quella con cui la Corte suprema danese (15/2014) ha deciso di non dare seguito alle raccomandazioni contenute nella decisione Dansk Industri dello stesso anno[129].

Da parte sua, il BVerfG ha sviluppato tre tipi di *sindacato comunitario* che sfidano, in modo (forse) meno aggressivo[130], il primato del diritto UE: il primo, è quello, ben noto, che riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; più di recente si è affacciato il controllo di atti *ultra vires* (6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06, in riferimento a Mangold); infine il controllo di identità costituzionale (15 dicembre 2015, 2BvR 2735/14, in tema di mandato di arresto europeo). Dietro una esplicita rivendicazione di *Europarechtsfreundlichkeit* è ben percepibile un chiaro scontento. Il suo primo rinvio pregiudiziale di validità, nel 2014, ha riguardato la legittimità delle misure non convenzionali della BCE per fronteggiare la crisi finanziaria ed economica (cd. OMT). Nella decisione del 21 giugno 2016, che ha portato a compimento il rinvio, il BVerfG, pur recependo la risposta della CGUE, ha seguito un ragionamento molto critico sull'approccio metodologico[131]. Questa tendenza può essere con-

---

[128] In reazione alla decisione Mangold, nel 2008 Roman Herzog, *ex* Presidente della repubblica federale tedesca, del *Bundesverfassungsgericht* e della Convenzione per l'Europa, intitolava un suo editoriale a quattro mani con L. Gerken, così: *Stop the European Court of Justice*, in *www.euobserver.com*.

[129] Ritenendo, in sostanza, di discostarsi dall'affermazione, contenuta nella decisione, che i principi generali del diritto UE hanno efficacia diretta orizzontale e affermando che tale posizione della Corte UE non ha base giuridica in riferimento all'adesione danese.

[130] Su una linea meno aggressiva si colloca anche la decisione del 2016 della Corte costituzionale ungherese che, riguardo al sistema delle quote di immigrati, ha adombrato la possibilità di non adeguarsi al diritto UE in nome dell'identità costituzionale nazionale.

[131] D. Sarmiento, *An Instruction Manual to Stop a Judicial Rebellion (Before it Is Too Late, of Course)*, in *www.verfassungsblog.de*, 2017. Come sembra confermare anche il secondo rinvio del Tribunale costituzionale tedesco del 18 luglio 2017, 2BvR859/15. Su queste vicende cfr. P. Faraguna, *Il caso Gauweiler/OMT torna dalla Corte di Giustizia al BVerfG: ricorsi infondati (ma non troppo)*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2016, pp. 593 ss.; Id., *Da Karlsruhe un nuovo rinvio pregiudiziale contro la BCE: inutile o dannoso?*, *ibidem.*, 4/2017, pp. 930 ss.

divisibile laddove rappresenta un tentativo di influire costruttivamente sulle decisioni della CGUE[132], lo è meno chiaramente quando assuma gli accenti di minaccia nazionalista per l'integrazione europea.

A novembre 2019, il Tribunale costituzionale ha depositato due ordinanze (1 BvR 16/13) su ricorsi individuali di costituzionalità avverso sentenze di giudici comuni (*Urteilsverfassungsbeschwerde*) sul tema del diritto all'oblio: esse, pur non essendo rinvii pregiudiziali, sono di estremo interesse perché vertono sui rapporti fra i sistemi di tutela dei diritti costituzionale e UE e sul ruolo del giudice costituzionale nell'applicazione della Carta. Si è registrata, in sostanza, una modifica quanto al controllo rispetto agli atti nazionali in vario modo collegati all'adempimento di obblighi sovranazionali[133]. In estrema sintesi, nella prima decisione si afferma che, in caso di diritto non pienamente armonizzato, il Tribunale costituzionale, se interpellato, applica la Costituzione a meno che il diritto UE non preveda dei requisiti più stringenti (per la prima volta indica la Carta tra i suoi parametri di giudizio, anche solo potenziali) o quelli nazionali non siano adeguati e, di conseguenza, lo "spingano" a fare ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia. La seconda pronuncia prevede che, quando si versi in una situazione di diritto pienamente armonizzato, si applichi il diritto UE anche direttamente dal Tribunale, eventualmente facendo un rinvio pregiudiziale[134].

---

[132] Va considerato che la giurisprudenza della CGUE che qui si è dovuta meramente citare è foriera di fughe in avanti molto criticate, ma anche di ripensamenti, precisazioni, persino frenate, maturate anche grazie alla reazione delle corti costituzionali, per es. si ricorda che «The historical example of the CJEU developing its own fundamental-rights jurisprudence under the pressure of the German and Italian Constitutional Courts remains the best evidence of the authority of constitutional courts in Luxembourg. For a more recent case, one can recall the CJEU's jurisprudence on the Charter's scope of application. The statement of the German Federal Constitutional Court that a broad interpretation of Åkerberg Fransson might be considered an ultra vires act certainly played a role in forcing the CJEU to render a more restrictive reading of Article 51(1) of the Charter. The strong influence of the constitutional courts on the CJEU is crucial to guaranteeing an equal footing in the dialogue between the national and the European spheres», cfr. D. Paris, *Constitutional courts as European Union courts*, cit., p. 818.

[133] In merito, anche per un raffronto con l'atteggiamento italiano, si rinvia al saggio di G. Repetto, *Il* Bundesverfassungsgericht *e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti fondamentali nazionali e della Carta UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 303 ss.

[134] È in questa decisione che viene richiamata anche la pronuncia n. 20 del 2019 della Corte costituzionale (vedi *infra*) per corroborare la scelta del BVerfG

Al di là delle notevoli differenze – la più evidente è che nel nostro ordinamento non è previsto il ricorso individuale – tali decisioni non possono non richiamare al lettore quantomeno, come è stato scritto[135], il desiderio di un ruolo più attivo e diretto nell'applicazione dei diritti fondamentali che sottende la sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale italiana. Mi pare che più che di desiderio si tratti di un vero obbligo di rispondere, da parte dei giudici costituzionali, a una precisa attribuzione riconosciuta nel testo costituzionale in riferimento al controllo di costituzionalità accentrato.

Da ultimo, nel maggio del 2020, il caso delle OMT ha avuto un'ideale prosecuzione nella vicenda del c.d. *quantitative easing*, in cui, dopo avere interpellato la Corte di giustizia in merito a questo strumento di politica monetaria, il giudice di Karlsruhe si è detto insoddisfatto della risposta ricevuta, criticandola dal punto di vista sia del diritto Ue, sia di quello costituzionale nazionale[136]. A prescindere dagli esiti concreti di questa vicenda, che sono ancora incerti (dipende dalle spiegazioni che saranno date al giudice costituzionale in merito alla proporzionalità dello strumento d'intervento in esame), è la prima volta che viene dichiarata espressamente *ultra vires* una pronuncia della Corte di giustizia, aprendo concretamente la strada alla possibilità che le autorità nazionali (nel caso, soprattutto la *Bundesbank*) siano costituzionalmente interdette dal darle esecuzione.

Più in generale, accanto a prese di posizione esplicite, si contano poi numerose decisioni sia delle corti costituzionali che della Corte

---

di riservarsi il diritto di sindacare la corretta applicazione, da parte dei giudici nazionali, ai diritti previsti dalla Carta, applicando nel proprio giudizio i diritti in essa contenuti (anziché i diritti contenuti nella Legge fondamentale) come parametro interno, cfr. G. Repetto, *ibidem*.

[135] In merito si rinvia anche alle riflessioni di L.S. Rossi, *Il nuovo corso del* Bundesverfassungsgericht *nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 3/2020, pp. IV ss., in part. p. XV.

[136] Sent. del 5 maggio 2020 (2 BvR 859/15 - 2 BvR 1651/15 - 2 BvR 2006/15 - 2 BvR 980/16), cfr. D. Sarmiento, D. Utrilla, *Germany's Constitutional Court has gone nuclear. What happens next will shape the EU's future*, in *www.euronews.com*, 2020; L. Violini, Bundesverfassungsgericht *contro tutti: percorsi e dilemmi della sentenza del BVerfG sulla politica monetaria europea*; P. Faraguna, Bundesverfassungsgericht *contro tutti:* Quantitative Easing *incostituzionale per difetto di motivazione della proporzionalità*, entrambi in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 425 ss.

di giustizia che costituiscono implicite, ma altrettanto critiche, risposte ad atteggiamenti assunti vicendevolmente. Si tratta di quelli che son stati definiti anche *hidden dialogues*[137].

In questo quadro, si inserisce anche l'introduzione nell'ordinamento francese della *question prioritaire de constitutionnalité* (avvenuta con modifica costituzionale il 23 luglio 2008)[138]. Riforma motivata anche da una sorta di disagio rispetto al ruolo assunto dalla Corte di giustizia, come è evidente dalle parole pronunciate dall'allora Presidente della repubblica, in occasione dei cinquanta anni del *Conseil constitutionnel*[139]. La CGUE, con la pronuncia Melki e Abdeli del 22 giugno 2010 (C-188/10 e C-189/10), ha risposto alla domanda della Corte di cassazione francese[140] se a tale riforma – che impone «ai giudici di pronunciarsi in via prioritaria sul rinvio al giudice costituzionale della questione di legittimità costituzionale ad essi sottoposta, qualora detta questione verta sull'illegittimità costituzionale di una disposizione di diritto interno a causa della sua incompatibilità con le disposizioni di diritto dell'Unione» – osti l'art. 267 TFUE. Lo ha fatto, da un lato, ribadendo la pienezza e l'auto-

---

[137] G. Martinico, *The Polemical Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law*, in M. Dicosola, C. Fasone, I. Spigno (ed. by), *Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts*, cit., pp. 1343 ss.; Id., *Lo spirito polemico del diritto europeo*, Roma, Aracne, 2011.

[138] È interessante leggere di questa riforma attraverso la percezione del giudice costituzionale italiano, cfr. M. Cartabia, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, cit., in part. p. 490, «La necessità di dare coerenza al ruolo del giudice e di restituire ai cittadini francesi la Costituzione nazionale sono stati fattori propulsivi delle riforme costituzionali del 2008, che hanno introdotto la *question prioritarie* come uno strumento processuale capace di dare effettività alla tutela dei diritti costituzionalmente protetti».

[139] «Très franchement, et le Constituant l'a compris, je préfère que nos lois soient censurées sur le fondement de notre Constitution plutôt que sur le fondement de conventions internationales et européennes. Permettre aux lois d'être contestées sur le terrain de notre Constitution, ce n'est pas remettre en cause la souveraineté du peuple et de la Représentation nationale, c'est au contraire la conforter, car c'est le peuple ou la Représentation nationale qui écrit la Constitution, et qui la place au sommet de ses normes, alors que ce n'est ni le peuple, ni la Représentation nationale qui écrit la norme internationale. Cet argument a été déterminant pour moi dans le choix que j'ai fait de proposer au Parlement la réforme du 23 juillet 2008», in *www.conseil-constitutionnel.fr*.

[140] Particolarmente contrariata da tale novità.

nomia del ruolo di garante del primato del diritto UE che spetta agli organi giurisdizionali nazionali, e, dall'altro, sancendo le tre condizioni al ricorrere delle quali ha ritenuto compatibile con l'ortodossia comunitaria la riforma francese[141]. È stato fatto notare che la CGUE avrebbe in tal modo reinterpretato *al ribasso* il principio del primato, mettendolo così a rischio, facendo una scelta difficilmente conciliabile con l'impianto teorico della sentenza Granital[142]: ma, se la si vede nella prospettiva che la Corte costituzionale ha espresso con la pronuncia n. 269 del 2017 (di cui *infra*), a tale ribasso corrisponderebbe la possibilità del *rialzo* dell'efficacia del giudizio incidentale.

---

[141] Avevano sostenuto, come si legge nella decisione (§§ 33-38) la compatibilità della riforma francese, oltre al governo transalpino, anche quelli belga (una modifica simile a quella francese è stata attuata con legge 12 luglio 2009) e polacco. Contrari quelli tedesco e ceco, nonché la Commissione europea. Cfr. § 57, «Per contro, l'art. 267 TFUE non osta a siffatta normativa nazionale, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi: – di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria, – di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e – di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione». Sulla stessa linea, sebbene con qualche accento diverso, si colloca la pronuncia A. contro B. e altri, dell'11 settembre 2014, C-112/13 (nella quale la Cassazione metteva in discussione una pronuncia del *Verfassungsgerichtshof* austriaco che allargava il suo controllo di costituzionalità delle leggi alle disposizioni della CDFUE). Questa ulteriore conferma è stata giudicata molto poco *rassicurante* R. Mastroianni, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità:* Simmenthal revisited?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2014, pp. 4089 ss., in part. p. 4098, mentre positiva invece è la lettura che ha fatto del caso francese D. Sarmiento, *La question prioritaire de contitutionnalité et le droit européen. L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européen sur toile de fond française*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 3/2010, pp. 588 ss. e, in una prospettiva costituzionalistica, V. Sciarabba, *La "manutenzione" della giustizia costituzionale in Italia e in Europa: spunti dalla Francia e dal Lussemburgo (caso* Melki*)*, in C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *La «manutenzione» della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, cit., pp. 117 ss.; A. Guazzarotti, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di Giustizia UE, A c. B e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13*, in *Diritti Comparati*, 2014, per il quale la decisione della Corte costituzionale austriaca è rivelatrice della tendenza a *rinazionalizzare la tutela dei diritti fondamentali* e a riaffermare il ruolo centrale che hanno da giocare le corti costituzionali nazionali.

[142] R. Mastroianni, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità*, cit., pp. 4095-4100.

Insomma, quel che è certo è che i giudici delle corti costituzionali di più lunga tradizione hanno definitivamente smesso di essere indifferenti e, al momento, sembrano alternare, all'interno di un rapporto certamente complicato, atteggiamenti molto diversi, non solo di deferenza, ma anche di partecipazione, di sfida[143], per certo di maggiore consapevolezza[144]. Tale maggiore consapevolezza ha portato, per la prima volta, i giudici delle leggi a mettere il *cappello* del giudice europeo. Si tratta, in ultima analisi, di tentativi per capire se ci possa essere spazio per una sorta di *dissenso giudiziario sostenibile* nell'epoca del costituzionalismo multilivello europeo.

Quel che è certo è che CGUE e corti costituzionali dovranno affinare sempre di più l'arte della persuasione e la dote dell'empatia.

Alla base di questa nuova interazione c'è, senza dubbio, la messa a fuoco di un ruolo nuovo da parte della Corte di giustizia che, da quando ha nel suo strumentario la CDFUE, si percepisce, come si è già detto all'inizio del capitolo, anche come giudice *costituzionale*[145]. Parallelamente, anche le corti costituzionali nazionali, a loro volta, non vogliono abdicare, pur rimanendo nel circuito europeo, al compito di garantire la democrazia nazionale, i diritti fondamentali nazionali, la percezione nazionale di che cosa dovrebbero essere i limiti all'integrazione[146]. Va ricordato, una volta di più che, come ho sottolineato nel capitolo introduttivo, il dialogo indiretto (e anche diretto come vedremo nei para-

---

[143] Ragiona di conflitti costituzionali ineludibili e funzionali alla trasformazione dell'Unione G. Martinico, *The Polemical Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law*, cit., p. 1356.

[144] M. Cartabia, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali - il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2014, pp. 20-21.

[145] Avvertiva che la CDFUE costituisce la spinta decisiva alla trasformazione in giurisdizione costituzionale già l'attuale giudice italiano alla Corte, L.S. Rossi, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, pp. 565 ss., in part. p. 569.

[146] M. Claes, *Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure*, in *German Law Journal*, vol. 16 (6), 2015, pp. 1331 ss., in part. p. 1334. Altro grande crocevia, di cui questa riflessione non si è potuta occupare, è quello dei problemi del giudicato proprio nel rapporto con la giurisprudenza di Lussemburgo, cfr. G. Serges, *Il giudicato pregiudicato? Dalla certezza alla flessibilità*, in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, cit., pp. 39 ss.

grafi che seguono) tra corti nazionali e sovranazionali è un fattore non solo indispensabile alla coerenza del sistema giuridico complessivo[147], come opportunamente ricordato da Cerri[148], ma anche alla legittimazione sociale delle singole corti e dunque anche della Corte costituzionale italiana.

4. *Il superamento del modello tradizionale*

Come ha sostenuto Augusto Barbera è venuto il momento favorevole per interrogarsi sui problemi posti dall'esistenza dei due canali paralleli che si sono ricostruiti: da un lato la CGUE e i giudici comuni e dall'altro la Corte costituzionale[149].

4.1. *L'*obiter *della pronuncia n. 269 del 2017*

«[…] le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex* artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito […] questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti

[147] Di recente, Gaetano Silvestri ha fatto notare che occorre prendere atto del ruolo primario che, nel processo di integrazione normativa europeo, le corti svolgono. La speranza però è che la politica ritrovi forza e dignità, Id., *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, cit.

[148] A. Cerri, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, cit., p. 2898.

[149] Id., *La Carta dei diritti*, cit., p. 150.

dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE» (Considerato in diritto, § 5.2).

Sono queste solo alcune delle affermazioni più originali contenute in un articolato *obiter* inserito nella decisione n. 269 del 2017[150]. Tale *obiter* esprime la volontà della Corte costituzionale di essere introdotta subito nella conversazione sui diritti fondamentali dotati di veste sia italiana sia europea. Ma non esclude, in linea di principio, che, qualora sorgessero discordanze interpretative tra la Corte costituzionale e la Corte di Lussemburgo, il giudice comune potrebbe alla fine allinearsi alla seconda. In breve, la Corte costituzionale ha voluto rivendicare a sé, nel dialogo con il giudice UE, il *diritto alla prima parola* e non all'ultima[151]. Senza dubbio la Corte fa un chiaro *richiamo all'ordine* per i giudici comuni: quando sul tavolo ci sono diritti costituzionali, e non classiche libertà economiche del diritto UE, è opportuno rivolgersi, in primo luogo, al giudice costituzionale.

Del resto, parte della dottrina si era già espressa da tempo a favore di una meno granitica applicazione dell'anticipazione della questione comunitaria: Sorrentino, già a commento dell'ordinanza n. 85 del 2002, aveva argomentato a favore dell'ammissibilità del doppio rinvio, ipotizzando anche che fosse ben possibile che una questione di legittimità costituzionale potesse essere proposta

---

[150] *Obiter* che, oltre ad aver provocato numerose reazioni dottrinali, è stato anche alla base di interessanti interviste a esperti del tema, raccolte da R.G. Conti per *Giustizia insieme*, dedicate ai temi *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, e *La Carta UE dei diritti fondamentali e i giudici chiamata ad applicarla*. Lo si è definito uno «strumento per "testare" la praticabilità di un approccio a questioni complesse per i soggetti e le relazioni ordinamentali coinvolte» capace di sondare «le reazioni delle giurisdizioni (talvolta anche della cultura giuridica)»; di preparare «soluzioni intermedie e aperte alla rimeditazione»; prefigurare «i termini della competizione tra sedi giurisdizionali nazionali ed europee», S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit., p. 2.

[151] Per Sabino Cassese la moltiplicazione delle istituzioni abilitate a dire l'ultima parola fa capire che non è importante chi dica l'ultima parola, ma chi partecipa al dialogo, Id., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, cit., p. 30.

prima che il dubbio interpretativo fosse stato sciolto dalla Corte di giustizia[152].

Romboli più di recente ha sottolineato come la giustificazione adottata a favore dell'anticipazione della questione comunitaria non sia condivisibile quando il diritto UE in discussione non sia direttamente applicabile[153].

La necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale ogni volta che si pone un problema di *costituzionalità europea*, per così dire, è stata proposta da Cardone, in base all'idea che tra i cd. controlimiti andrebbe annoverato anche il carattere accentrato della giustizia costituzionale *ex* art. 134 Cost.[154]

Cerri, a sua volta, ha evidenziato, commentando la già ricordata ordinanza n. 207 del 2013, motivi teorici perché, nei casi di doppia pregiudizialità, si desse la precedenza all'esame del parametro interno e non necessariamente di quello europeo: sul piano sostanziale aveva argomentato l'erroneità della tesi che ritiene le materie di competenza dell'ordinamento UE radicalmente sottratte alla sovranità statale; sul piano processuale, oltre a un riferimento a Melki e Abdeli, aveva avanzato la considerazione che seppure è vero che l'applicabilità precede logicamente la validità, è vero però anche che l'ipotetico accoglimento a propria volta esclude la stessa applicabilità della disposizione[155].

A questo punto però vanno dati ai giudici comuni gli esatti termini, anche pratici, del nuovo coordinamento[156]. In primo piano c'è

---

[152] F. Sorrentino, *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2002, pp. 781 ss., in part. p. 785.

[153] R. Romboli, *Corte di giustizia e giudici nazionali*, cit., p. 7.

[154] A. Cardone, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 89 ss. Non persuade, a questo proposito, la riflessione di chi ritiene la diffusione dell'interpretazione conforme una smentita dell'accentramento come principio fondamentale cfr. G. Repetto, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2017, pp. 2955 ss., in part. p. 2964.

[155] A. Cerri, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, cit., in part. p. 2900.

[156] Molti al momento sono invece i dubbi che nutrono i giudici che temono di essere rimasti sguarniti dei criteri per decidere l'ordine delle questioni da sottoporre al giudice costituzionale e a quello del Lussemburgo, come mette in luce acutamente A. Cosentino, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 2019. Si veda il tentativo in dottrina di enucleare

la possibilità processuale per la Corte costituzionale di prendere subito parte attiva alle discussioni sulla compatibilità tra leggi nazionali e Carta di Nizza, e di impostarne i termini. Numerose sono state le reazioni sia della dottrina[157], sia della magistratura, entrambe impegnate nel misurare la distanza dell'*obiter* dalla giurisprudenza consolidata a far data dal 1984[158]. Elenco solo alcuni dei più significativi interrogativi evidenziati: *i*) la questione di costituzionalità va sempre sollevata con precedenza rispetto all'eventuale rinvio pregiudiziale? *ii*) è precluso al giudice rimettente, in seguito a un eventuale rigetto (o accoglimento solo parziale) nel merito delle questioni sollevate, di porre gli stessi quesiti alla Corte di Lussemburgo[159] ed, eventualmente, sulla base delle risposte ricevute (se divergenti da quelle del giudice costituzionale), di disapplicare la legge italiana? *iii*) La innovativa soluzione, pur non mancando certamente di una sua logica e razionalità, può ritenersi in linea con la giurisprudenza UE? *iv*) la garanzia del prioritario intervento della Corte costituzionale si estende anche ai casi in cui la coincidenza opera tra diritti garantiti in Costituzione e diritti fondamentali che *non* sono inseriti nella Carta, o *non solo* in essa, ad esempio perché rilevati

---

criteri che possano orientare il giudice, F. Spitaleri, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali: criteri guida per la scelta del giudice comune e giudizio di costituzionalità*, in C. Padula (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, in corso di stampa.

[157] In merito alle perplessità suscitate dall'*obiter*, esemplarmente, A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione* self-executing *(a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017.

[158] Si è arrivati a ricordare che scardinare il meccanismo del rinvio pregiudiziale potrebbe portare a un possibile ricorso per infrazione per violazione congiunta degli artt. 4 e 19 TUE, cfr. L.S. Rossi, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *Federalismi.it*, 16, 2018, pp. 1 ss., in part. p. 10.

[159] Secondo R. Romboli, *Dalla «diffusione» all'«accentramento*, cit., per esempio, dall'espressione, contenuta nell'*obiter*, «per altri profili» si deduceva che il giudice avrebbe potuto fare un rinvio pregiudiziale o procedere alla disapplicazione solo per aspetti diversi rispetto a quelli dichiarati *semplicemente* infondati dalla Corte costituzionale. La stessa ord. n. 3831/2018 aveva chiesto alla Corte se tale inciso voleva significare che le violazioni della CDFUE escluse nel giudizio costituzionale non potevano più essere oggetto di cognizione da parte del giudice comune.

dalla Corte (*anche*) in base al meccanismo (tuttora operante come riconosciuto dall'art. 6, comma 3, TUE) del ricorso ai principi generali del diritto[160]?

L'atteggiamento della magistratura non è certo stato monolitico. Per esempio, la stessa Corte di Cassazione ha dato interpretazioni diverse (senza mai arrivare però ai toni dei colleghi francesi e austriaci): infatti con l'ordinanza della II sez. civile, n. 3831 del 2018, ha rimesso la questione alla Corte costituzionale che si è poi pronunciata con le decisioni nn. 112 e 117 del 2019 (*infra*); e così ha fatto anche con le ordinanze, sez. lavoro, nn. 188-190 del 2019 con cui ha sollevato una questione di legittimità circa la discriminazione degli stranieri nell'accesso all'assegno di natalità. Pur riconoscendo che la questione avrebbe potuto essere esaminata alla stregua del diritto anti-discriminatorio UE, eventualmente previo rinvio pregiudiziale, si è optato per l'incidente di illegittimità costituzionale, allo scopo di ottenere una valutazione di ragionevolezza capace di produrre effetti *erga omnes*[161].

In altri casi, si è invece ritenuto che l'*obiter* non possegga «natura obbligante» e si è proceduto ad un rinvio pregiudiziale[162]; in altri ancora[163], il giudice non si è rivolto né alla Corte costituzionale né a quella di giustizia, optando per la diretta applicazione della CDFUE e la corrispondente disapplicazione della disciplina interna, nel nome di una «fusione di orizzonti tra il livello interno, sovrana-

---

[160] R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss., in part. p. 31.

[161] In particolare, citano espressamente la sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2019, di cui *infra*. Sullo stesso tema si sono aggiunte anche le ordd. di rimessione, sez. lavoro, nn. 16163 e 16164 del 2019.

[162] Corte di Cassazione, ordd. della sez. lavoro nn. 13678 del 2018 e 451 del 2019. Per un esame dei casi più significativi sia rinvia ad A. Cosentino, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, pp. 1 ss.; M. Massa, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit., pp. 3-7. Il tema della doppia pregiudizialità ritorna anche nelle note sentenze della Corte di Cassazione, sez. civ., nn. 31632 del 2018 (Di Puma) e 31633 del 2018 (Zecca), incentrate sul tema del *ne bis in idem*. E anche nella pronuncia della Corte di cassazione, sez. unite civ., n. 16157/18, che limita l'ambito del rinvio pregiudiziale alla sola ipotesi del contrasto tra norma nazionale e norma UE ad effetto diretto.

[163] Corte di Cassazione, sez. lavoro, sent. n. 4223 del 2018.

zionale ed anche quello convenzionale»[164]. Mi pare che un tale tipo di motivazione riecheggi le posizioni espresse dal giudice Viganò e da Antonio Ruggeri (*infra*).

Un'ulteriore e diversa scelta è stata quella compiuta, ad esempio, dalla Corte d'appello di Napoli che, con due distinte ordinanze del 18 settembre 2019, ha deciso di interpellare contemporaneamente sia la Corte costituzionale e che quella di giustizia[165]. Il catalogo del seguito giurisprudenziale del superamento della cd. dottrina Granital è disomogeneo e certamente destinato ad allungarsi. La mancanza di uniformità nell'atteggiamento mostrato dal giudice comune deve far riflettere in particolare in riferimento al giudizio sull'efficacia del cd. ri-accentramento che rimando alle conclusioni del capitolo.

Non è mancato chi, nel commentare la svolta del 2017, ha manifestato un duplice timore: di un possibile *grave imbarazzo* dei giudici comuni nella loro doppia qualità di giudici nazionali e di giudici del diritto UE; nonché di una sorta di *ingessatura* del giudice, il cui l'intervento non solo verrebbe ritardato, ma anche espropriato di molte valutazioni essenziali, tra cui la strada più opportuna per rendere giustizia il prima possibile[166].

L'*obiter* ha segnato l'avvio di un ripensamento interpretativo che qualche inquietudine al giudice di Lussemburgo deve averla data, considerato che proprio con riferimento alla riforma francese esso, pur avendola ritenuta conforme, aveva affermato che il canale di comunicazione tra il giudice comune e la Corte UE deve restare libero (il giudice non può in alcun modo essere impedito nell'esercizio delle facoltà, o nell'adempimento dell'obbligo, di sottoporre questioni pregiudiziali) e che non sono ammesse interferenze nemmeno per effetto di norme interne che prevedano procedimenti incidentali

---

[164] Così anche la decisione della Corte di Cassazione, sez. lavoro, n. 12108 del 2018, in merito ad una normativa interna il cui contrasto con il divieto di discriminazione tra uomo e donna aveva già formato oggetto di accertamento da parte della Corte di giustizia.

[165] Discute le due ordinanze M. Losana, *Tutela dei diritti fondamentali e (in) stabilità delle regole processuali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 277 ss.

[166] G. Bronzini, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione giustizia*, 2019.

di controllo della legittimità costituzionale delle leggi e ad essi attribuiscano carattere prioritario[167].

4.2. *Il seguito giurisprudenziale: le pagliuzze e le travi*

La Corte è tornata sul tema nel 2019 e nel 2020. Si tratta delle pronunce nn. 20, 63, 112 e 117[168] del 2019, 11 e 44 del 2020. Le sentenze, nel rispondere ad alcuni dei dubbi già messi in evidenza, contengono elementi sia di *rassicurazione* tanto per il giudice nazionale, quanto per quello del Lussemburgo, ma allo stesso tempo anche di *conferma* del superamento dell'assetto che si era affermato dalla decisione n. 170 del 1984 in poi.

Iniziamo dalle *rassicurazioni*. Già con la sentenza n. 20 e, poi con la successiva n. 63[169], è stato chiarito che i giudici comuni pos-

---

[167] Melki e Abdeli, C-188 e 189/10, specialmente §§ 44-45 Sono conferme anche le decisioni del 2017 e 2018 *Global Starnet*, C-322/16, § 23, nonché *XC, YB, ZA*, C-234/17, §§ 41-44.

[168] Cfr., tra i molti commenti, almeno quelli di N. Lupo, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema «a rete» di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13/2019, pp. 1 ss.; A. Anzon, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, pp. 179 ss.; A. Cosentino, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit.; C. Amalfitano, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, pp. 1 ss.; S. Catalano, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2019; A. Cardone, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, pp. 1 ss.

[169] La decisione n. 20 riguardava i dubbi di costituzionalità sollevati dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sulla normativa che impone a tutti indiscriminatamente i titolari d'incarichi dirigenziali di pubblicare una dichiarazione contenente l'indicazione dei redditi soggetti all'IRPEF nonché dei diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, delle azioni di società, delle quote di partecipazione a società e dell'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società (con obblighi estesi al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano e fatta salva la necessità di dare evidenza, in ogni caso, al mancato consenso). Il rimettente riteneva violati sia parametri interni, artt. 2, 3, 13 e 117, primo comma, Cost., sia gli artt. 7, 8, 52 della Carta,

sono sottoporre alla Corte di giustizia, sulla medesima disciplina sulla quale si pronuncia la Corte costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale. Rimangono liberi di farlo anche dopo il giudizio incidentale di legittimità. Sono altrettanto liberi di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta (che possiedano efficacia diretta). Del resto, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, a parere della Corte, un concorso di rimedi giurisdizionali che arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione. Si superano così le letture più preoccupate dell'*obiter* secondo cui, dopo la decisione della Corte costituzionale, il giudice comune avrebbe potuto fare rinvio pregiudiziale solo «per altri profili» rispetto a quelli già decisi. La preoccupazione era legittima, ma eccessiva: e questo è ormai chiarito[170].

Veniamo alle *conferme* del superamento dell'assetto consolidato in nome del fondamento dell'architettura costituzionale rappresentato dal sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi. In primo luogo, le ordinanze di rimessione vengono tutte ritenute ammissibili, proprio in applicazione all'*obiter* del 2017. I giudici costituzionali, in una sorta di ulteriore *obiter* contenuto nella decisione

---

sia art. 8 CEDU e di alcune norme della direttiva 95/46/CE, sul trattamento dei dati personali. Il rimettente, pur consapevole che la Corte di giustizia aveva affidato al giudice del rinvio il compito di apprezzare se l'ingerenza nella vita privata fosse necessaria e proporzionata alla realizzazione della finalità legittima perseguita, sosteneva che la normativa europea non offrisse una soluzione del caso concreto, affermando che la valutazione sul bilanciamento in parola non possa che spettare al giudice delle leggi. Mentre la pronuncia n. 63 ha risposto alla questione sulla legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte d'appello di Milano, dell'art. 6, secondo comma, del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 (di attuazione della direttiva 2013/36/UE relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento), in merito all'esclusione della retroattività *in mitius* della normativa sanzionatoria più favorevole introdotta dall'art. 6, terzo comma. I parametri invocati sono stati gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, la motivazione richiama anche l'art. 49 CDFUE. La Corte ha accolto la questione per violazione sia dell'art. 3 sia dell'art. 117 Cost. Per un commento sugli aspetti penalistici cfr. M.M. Scoletta, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

[170] M. Massa, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, pp. 1 ss., in part. pp. 13-14.

n. 20[171], hanno ritenuto che il concorso di rimedi che si viene a creare consenta «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità […] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti» (punto 2.3. del Considerato in diritto). Non è affermazione da poco: sembrerebbe derivarne un ruolo da interpreti del diritto primario UE e anche di quelle tradizioni costituzionali comuni che, al contrario, sono fonti che dovrebbero orientare l'esercizio interpretativo della CGUE quando è chiamata ad applicare disposizioni della Carta[172]. La Corte poi giudica alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei, comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato[173]. Nel caso della decisione n. 20 del 2019 lo scrutinio

---

[171] Come lo definisce S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit., p. 10.

[172] Così F. Martines, *Procedimenti pregiudiziali e applicazione di parametri costituzionali ed europei a tutela dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss., in part. pp. 15-16; F. Medico, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio Custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2019, pp. 87 ss. In relazione all'esigenza di approfondire il concetto di tradizioni costituzionali comuni, ci si è chiesti con quale modalità le corti costituzionali nazionali possano contribuire alla conoscenza e alla diffusione della propria tradizione costituzionale e della propria identità costituzionale nazionale, cfr. M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, pp. 1 ss., in part. p. 5, in *www.cortecostituzionale.it*.

[173] R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, cit., pp. 26-27, a tal proposito, svolge osservazioni interessanti: a seconda di come la Corte interpreta questo inciso i risultati potranno essere molto diversi, potendo applicarsi solo il parametro interno, con priorità su quello europeo, oppure usare la Carta come parametro interposto, attraverso gli artt. 11 e 17, primo comma, Cost., (2018 26-27). Lo stesso A. afferma che la soluzione potrebbe rinvenirsi nella giurisprudenza inaugurata da Åkerberg Fransson nella quale l'art. 53 della Carta viene inteso «riconoscere agli Stati membri la facoltà di applicare *in prima battuta* il sistema costituzionale interno per il giudizio sulle leggi nazionali anche se esse intervengono nel campo di applicazione del diritto europeo, qualora quest'ultimo *non determini totalmente* l'attività legislativa nazionale ma riconosca agli Stati membri un margine di discrezionalità», facoltà condizionata dalla possibile, successiva verifica del giudice nazionale (eventualmente della Corte di giustizia).

è stato condotto alla stregua del parametro costituzionale interno (artt. 2, 3, 13 Cost.), come integrato dai principi di derivazione europea, ed ha portato ad un annullamento parziale della normativa per violazione del principio di ragionevolezza e di eguaglianza limitatamente all'obbligo imposto a tutti i titolari di incarichi dirigenziali, senza alcuna distinzione fra di essi, di pubblicare le dichiarazioni dei redditi[174].

Nella pronuncia n. 112 del 2019 – che risponde, insieme all'ordinanza n. 117, all'articolata rimessione operata dalla Cassazione con l'ordinanza n. 3831 ricordata poco sopra – l'illegittimità costituzionale della previsione della confisca obbligatoria del prodotto dell'illecito amministrativo e dei beni utilizzati per commetterlo è stata basata sul contrasto con gli artt. 3, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale CEDU, nonché con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE.

Nell'ordinanza n. 117, invece, la Corte ha attivato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Lo ha potuto fare, in primo luogo, in quanto «organo giurisdizionale» nazionale, come ha affermato da quando, nel 2008 ha rotto il tabù che si era auto imposta di non dialogare direttamente con i giudici del Lussemburgo. Con buona pace di quanto scritto nell'ordinanza n. 103 del 2008 che, nel fare il primo rinvio pregiudiziale in assoluto, aveva insistito sul diverso modo di operare del vincolo comunitario nei giudizi pendenti davanti ai giudici comuni e nei giudizi in via principale[175]. Ordinanza che peraltro neppure viene nominata da quella del 2019, secondo quello stile della Corte in base al quale i nuovi orientamenti sono spesso introdotti senza enfatizzare la giurisprudenza precedente.

---

[174] Critico sulla decisione n. 20 è A. Ruggeri, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2019, pp. 113 ss.; Id., *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2019, pp. 1 ss.; così come R.G. Conti, si veda, per esempio, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia insieme*, 2019.

[175] M. Cartabia, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: primo atto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2008, pp. 1312 ss., che non riteneva implausibile una futura interlocuzione diretta della Corte costituzionale con la Corte di giustizia, p. 1316.

In secondo luogo, sulla base di quanto affermato nell'*obiter* della pronuncia n. 269 del 2017, la Corte, nel vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di leggi nazionali alle norme della Carta, può valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla CDFUE, anche «attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta […]» (§ 2 Considerato in diritto)[176].

In terzo luogo, la sentenza n. 63 del 2019 ha ulteriormente precisato che una volta sollevata una questione di legittimità costituzionale coinvolgente anche le norme della Carta, la «Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia Ue, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione»[177].

Nel rinvio pregiudiziale del 2019 il Collegio ha specificato la necessita di capire *i*) se la normativa interna – che prevede l'obbligo di sanzionare la mancata collaborazione con le autorità di vigilanza sui mercati finanziari, in attuazione del diritto UE – vada interpretata nel senso di consentire allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o con sanzioni amministrative di natura "punitiva"; *ii*) se, nel caso la risposta sia negativa, tale obbligo possa essere considerato compatibile con il diritto dell'individuo a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, deducibile dagli artt. 47 e 48 della Carta.

---

[176] Il rinvio pregiudiziale era stato raccomandato da più parti, cfr., tra gli altri, L.S. Rossi, *Il "triangolo giurisdizionale"*, cit., 2018, p. 7; F. Martines, *Procedimenti pregiudiziali*, cit.; G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea*, cit.

[177] Il passaggio viene sottolineato criticamente da A. Cosentino, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit.

Il rinvio pregiudiziale si rivela così più complesso di quello ipotizzato dall'ordinanza della Cassazione[178], perché si tratta, nella sostanza, di un rinvio che riguarda la validità del diritto derivato, oltre, e forse più, che l'interpretazione della CDFUE. Il giudice costituzionale sembra padroneggiare con estrema dimestichezza tale strumento, tanto che problematizza ulteriormente (rispetto a quanto richiesto dall'ordinanza di rimessione) il dialogo con la Corte di giustizia. Il *quid pluris* è dato dalla peculiarità della funzione affidata alla giustizia costituzionale. Si potrebbe dire che il rinvio costituisca una sorta di risposta a quei giudici comuni che si chiedono polemicamente in che cosa possa essere diverso il rinvio a seconda dell'autorità che lo propone.

Da questo punto di vista, va sottolineato che la scelta italiana dimostra la volontà di coinvolgere, davvero la Corte di giustizia nell'ottica di uno spirito di leale collaborazione. Soprattutto se si considera, come è stato fatto[179], che il giudice costituzionale avrebbe ben potuto avviarsi ad un accoglimento delle questioni *ex* artt. 24 e 111 Cost. e art. 6 CEDU, ma che non lo ha fatto, perché altrimenti i profili collegati al diritto UE sarebbero rimasti assorbiti. L'ordinanza, nel dimostrarsi molto aggiornata e consapevole della giurisprudenza sia della Corte di Strasburgo che di Lussemburgo, non tralascia però di spiegare che il cd. diritto al silenzio, pur non godendo di espresso riconoscimento costituzionale, costituisce per la giurisprudenza costituzionale un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa», riconosciuto dall'art. 24 Cost., diritto appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana che caratterizza l'identità costituzionale italiana.

Alla luce di quanto precisato nell'ordinanza in riferimento all'identità nazionale, lo scenario più problematico che si potrebbe por-

---

[178] Va segnalato che l'ordinanza n. 117 è articolata in un *Ritenuto in fatto* e in un *Considerato in diritto*. Questa articolazione potrebbe essere dovuta, oltre ad un elaborato rinvio pregiudiziale, all'intenzione di "valorizzare" il notevole livello concettuale svolto nell'ordinanza.

[179] G. Scaccia, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, pp. 1428 ss.

re al giudice costituzionale sarebbe quello in cui la Corte di giustizia rispondesse in senso negativo ad entrambe le domande.

A tal proposito, torna in mente quanto Sergio Panunzio aveva suggerito tempo addietro (e quanto la stessa Corte ha già parzialmente fatto nella ordinanza n. 24 del 2017): chiedere, nei casi più delicati, alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla interpretazione e validità dell'atto comunitario che pone problemi di conformità alla garanzia dei diritti fondamentali e, in *extrema ratio*, applicare la dottrina dei controlimiti, invalidando *in parte qua* la norma del Trattato su cui si fonda l'atto comunitario lesivo, impedendo la operatività del medesimo e della stessa sentenza resa dalla Corte di Lussemburgo a seguito del rinvio pregiudiziale[180].

Infine, tra le *conferme*, viene ribadita la posizione in base alla quale le violazioni dei diritti della persona richiedono la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte costituzionale tutte le volte in cui il giudice comune sollevi una questione che coinvolga non solo le norme della CDFUE, ma anche quando essa abbia a che fare con il diritto secondario dell'Unione, che corrisponda ai diritti protetti dalla CDFUE[181].

Rimangono almeno quattro *incertezze* significative. La prima: che cosa ne è stato dell'inversione dell'ordine delle pregiudiziali, contenuta nell'*obiter* del 2017[182]? Iniziamo col dire che il giudice comune in tutti i casi che abbiamo visto si era rivolto *spontaneamente* al giudice costituzionale che, dunque, non ha faticato a prendersi la prima parola. Il giudice remittente, la cui ordinanza viene decisa dalla pronuncia n. 20[183], sapeva bene che in un caso analogo la Corte di giustizia aveva lasciato al giudice del rinvio

[180] Si rinvia al § 7.1. del Considerato in diritto. Si veda S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., p. 29.

[181] G. Bronzini, *La sentenza n. 20/2019*, cit., a tale proposito ha scritto di «macroscopico effetto estensivo» del precedente *obiter*. La Corte sente la necessità di ribadire questa posizione anche laddove non ce ne sarebbe stato bisogno: per esempio nella pronuncia n. 63 del 2019 nella quale l'ordinanza di rimessione era incentrata sulla CEDU e sfiorava appena la Carta.

[182] Si veda C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2020, pp. 1 ss.

[183] Ordinanza depositata nella Cancelleria della Corte precedentemente alla decisione n. 269 del 2017.

la valutazione sul corretto bilanciamento tra diritto alla tutela dei dati personali e quello dell'accesso ai dati delle pubbliche amministrazioni, escludendo che l'avesse compiuta la direttiva comunitaria in oggetto, per quanto contenente norme direttamente applicabili[184]. Al momento viene da concludere che l'anticipazione del giudizio in via incidentale appare una via possibile, ma non obbligatoria, una via che va preservata «[…] in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale». Sia permessa una duplice osservazione finale: qualora le pronunce di Palazzo della Consulta del 2019 avessero realmente inteso smorzare la priorità del giudizio incidentale – riducendola da precedenza in senso tecnico, giuridicamente doverosa, a più tenue opportunità, se non proprio a mera proposta metodologica – ciò metterebbe in discussione il principale argomento posto alla base della precisazione e forse quello più caratterizzante il superamento del modello *Granital*; in ogni caso andrebbe spiegato al giudice comune come utilizzare questa possibilità[185].

La seconda incertezza: nella pronuncia n. 117 del 2019 viene affermato che i giudici nazionali hanno «il dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta». Ma questa precisazione, pietra miliare del modello tradizionale, può sembrare in contrasto con l'*obiter* del 2017: è proprio grazie all'aver mancato al dovere di disapplicazione che la Corte costituzionale esamina e dichiara ammissibili le questioni. Questa affermazione va letta alla luce della decisione n. 269 del 2017, nel senso che ammette un contemperamento a tale dovere di disapplicazione che, quantomeno viene ritardato dal passaggio in Corte?

La terza: la Corte sta virando verso il monismo, abbandonando la logica duale? L'ordinanza n. 117 mostra, come si è detto, una profonda conoscenza della giurisprudenza delle Corti EDU e di quella

---

[184] Ritenuto in fatto, § 1.12.

[185] M. Massa, *Dopo la «precisazione»*, cit.; condivide l'incertezza S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit.; sull'ordine delle pregiudiziali si veda anche S. Leone, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019, pp. 643 ss., in part. p. 655.

del Lussemburgo, tanto che svolge un rinvio anche di validità[186]. In questo senso mi pare si possa dire che la Corte italiana abbia seguito ciò che Weiler propose al Convegno AIC del 1999: «Le supreme Corti dovrebbero non soltanto rivolgere questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, ma dovrebbero configurare queste ultime non come domande, ma come proposte di soluzione, che spieghino dettagliatamente le ragioni per cui tali proposte siano preferibili nella prospettiva della sensibilità costituzionale della Corte che opera il rinvio. Questo costringerebbe anche la Corte di giustizia europea a prendere in considerazione, a riflettere su e a rispondere a tale sensibilità costituzionale e, nel caso in cui se ne discosti, a giustificare la sua scelta»[187]. Tuttavia, il richiamo, contenuto nell'ordinanza, della Costituzione congiunto con documenti di diritto internazionale e comunitario, evocati come se fossero tutti sullo stesso piano, ha già alimentato «la speranza che prima o poi l'atteso riconoscimento della parità delle Carte finalmente si abbia»[188]. Su tale linea di pensiero, Ruggeri ha ritenuto che la soluzione ottimale sia, dunque, quella che vede «tutte le Carte simultaneamente affermarsi, alimentandosi e rigenerandosi senza sosta a vicenda»[189].

---

[186] Mi sembra la realizzazione quantomeno in parte di ciò che si augura T. Guarnier, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., quando scrive che l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale «[…] consentirebbe alla Corte costituzionale di recuperare la "disponibilità" di tutti i termini del giudizio: l'oggetto, il parametro costituzionale ed il parametro "interposto" comunitario (pur nella "cornice" di senso delimitata dalla giurisprudenza europea). Una volta tornata la questione nelle mani della Corte costituzionale, all'esito della pronuncia interpretativa della Corte di giustizia, insomma, la risposta finale della Corte in sede di composizione di diversi princìpi, interessi e diritti coinvolti non sarebbe *una sola* e non sarebbe *necessariamente obbligata* dalla soluzione europea: il Giudice costituzionale avrebbe invece a disposizione *tutte* le soluzioni di bilanciamento fra i diversi parametri da valutare (dei quali solo uno – quello comunitario – è stato chiarito dal giudice competente)», p. 345. Vedremo a breve come si configurerà la decisione della Corte di giustizia.

[187] J.J.H. Weiler, *L'Unione e gli Stati membri*, cit., pp. 13-14.

[188] A. Ruggeri, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2/2019, pp. 242 ss., in part. p. 246.

[189] Id., *Rapporti interordinamentali*, cit., l'A. trova una conferma anche nelle decisioni nn. 24, 25 e 26 del 2019. Ruggeri non esclude, per un aprioristico orientamento, che quest'esito possa dimostrarsi talora non raggiungibile, se non al costo di palesi e vistose forzature dei testi, malgrado la strutturale duttilità ed apertura

Lo stesso relatore dell'ordinanza n. 117, del resto, ha espresso[190] l'auspicio di muoversi in direzione di una prospettiva almeno *tendenzialmente monistica*[191]: «La prospettiva di una tutela integrata dei diritti fondamentali implica, infatti, il riconoscimento che *ogni* giudice nazionale – compresa la stessa Corte costituzionale! – è, in quanto garante dei "diritti inviolabili dell'uomo", *al tempo stesso* giudice della Costituzione, della Convenzione e della Carta, nonché degli altri strumenti internazionali che – in un contesto di *pluralisme ordonné*, per riprendere l'efficace immagine di Delmas-Marty – concorrono al riconoscimento e alla garanzia di tali diritti, a cominciare dal Patto internazionale sui diritti civili e politici».

Ma è davvero opportuno e possibile muoversi in questa direzione[192]? Criteri simili, è stato fatto notare, «sono intrinsecamente inidonei a risolvere i conflitti tra diritti, per la struttura relazionale che li connota»[193]. Silvestri, per esempio, ha proposto di tentare di andare oltre la contrapposizione monismo/pluralismo, ricorrendo a categorie teoriche meno tradizionali, ma forse più adatte al costituzionalismo contemporaneo: la massima espansione delle tutele e l'assenza di preclusioni aprioristiche[194].

La quarta *incertezza* si lega alle decisioni nn. 11 e 44 del 2020. La pronuncia n. 11 è (quasi) sorprendente, perché ha compiuto un passo notevole, negli effetti, attraverso una motivazione quanto mai spedita sull'ammissibilità, quasi "pattinando" sulla superficie di un

---

semantica dei loro enunciati. Non ha dubbi comunque che verso di esso si debba risolutamente puntare, producendo ogni sforzo possibile e sollecitando i canoni che presiedono all'interpretazione al massimo del loro rendimento possibile, in part. p. 24.

[190] F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 494.

[191] In tema, si veda la riflessione di G. Palombella, *Interlegalità. L'interconnessione tra ordini giuridici, il diritto, e il ruolo delle corti*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2/2018, pp. 315 ss., l'A. descrive la cd. interlegalità, come la dimensione in cui il diritto non deriva né può farsi dipendere in modo esclusivo da uno tra i singoli ordini giuridici, in part. p. 330.

[192] *Contra*, tra gli altri, A. Barbera, scritti citati in nota 29; R. Bin, *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, cit.; Id., *Critica della teoria dei diritti*, Milano, Franco Angeli, 2018; L. Carlassare, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, II, 2, 2008, Milano, Giuffrè, pp. 536 ss., in part. pp. 544 ss.

[193] M. Cartabia, *Convergenze e divergenze*, cit., p. 16.

[194] Id., *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, cit.

problema assai profondo per poi arrivare nel merito ad una decisione di non fondatezza. Il giudice *a quo* (un collegio arbitrale) dubitava di taluni limiti alla possibilità di partecipare, come soci, alle società di capitali titolari di farmacie. Come parametri erano invocati, da una parte, quelli interni (inclusi gli artt. 41 e 47 Cost.); dall'altra alcune norme europee a garanzia della libertà economica e, tra queste, oltre all'art. 3 TUE e all'art. 16 CDFUE, lo stesso art. 49 TFUE, ossia la norma sulla libertà di stabilimento – una delle libertà economiche fondamentali – pacificamente dotata di effetto diretto[195].

Si pone su questa linea anche la sentenza n. 44: il giudice *a quo* dubitava della costituzionalità del requisito della residenza prolungata nel territorio regionale al fine di ottenere l'accesso all'edilizia residenziale pubblica. Anche in questo frangente tra i parametri invocati, oltre all'art. 3 Cost., c'era l'art. 11, paragrafo 1, della direttiva 2003/109/CE[196], relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, dotata di effetto diretto. La Corte non ha dichiarato, come aveva fatto, su una norma molto simile[197] fino all'ordinanza n. 52 del 2019, l'inammissibilità manifesta per difetto di rilevanza[198], ma è entrata nel merito, affermando l'incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. del requisito della residenza prolungata nel territorio regionale.

Le due decisioni sono sorprendenti perché sembrano dilatare ulteriormente il campo della pregiudiziale costituzionale. Ricapitolo a tal proposito i passaggi che hanno portato agli approdi del 2020.

Primo passaggio. Nella sentenza n. 269 del 2017, dopo la ben nota precisazione, si era concluso che il nuovo corso in materia di doppia pregiudiziale non influiva sulla prima questione sollevata:

---

[195] La Corte ha concluso per la non fondatezza della questione per errore di esegesi legislativa del giudice *a quo*.

[196] Che sancisce il diritto del soggiornante di lungo periodo alla parità di trattamento con riferimento alle procedure di assegnazione degli alloggi.

[197] Si tratta della direttiva 2011/98/UE, art. 12, che riconosce a determinati stranieri il diritto alla parità di trattamento con riferimento al settore della sicurezza sociale. Sulla medesima norna si richiama anche l'ord. n. 95 del 2017.

[198] Lo scarto è stato segnalato per primo da C. Padula, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, 1/2020, pp. 173 ss.

essa fu infatti dichiarata inammissibile in base al tradizionale argomento per cui le parti del giudizio *a quo* avevano eccepito «una violazione non di diritti fondamentali codificati nella CDFUE, ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 del TFUE) delle quali è stata invocata la diretta efficacia». Non si versava cioè in uno dei casi «in cui la non applicazione trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge».

Secondo passaggio. Nella sentenza n. 20 del 2019, come si è già detto, la Corte costituzionale ha fatto un passo avanti, trattenendo la cognizione sul merito di una questione in cui il parametro europeo era non solo una disposizione della CDFUE, ma anche una disciplina di diritto secondario, sia pure (ritenuta) strettamente connessa a quella della Carta di Nizza.

Terzo passaggio. Nella sentenza n. 11 del 2020 si è compiuto un altro passo avanti, che in qualche modo rimedita la sentenza capostipite: è trattenuta la cognizione sul merito di una questione, in cui tra i parametri interposti figura anche una delle classiche libertà economiche fondamentali garantite dai Trattati. E lo si fa con una motivazione laconica: è stato lo stesso giudice comune «nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni». Insomma, decisivo non è più il fatto che il parametro europeo derivi principalmente dalla CDFUE, ma soltanto che esso – quale che sia la sua fonte, compresi i Trattati, e la sua efficacia – corrisponda per contenuto ai parametri interni. Se così avviene, e se il giudice invia la questione alla Corte costituzionale, quest'ultima la trattiene e la decide nel merito. Peraltro va detto che, nel caso in esame, la soluzione era agevole e poco impegnativa: a monte dell'ipotizzato conflitto con norme costituzionali o europee, c'era un comune errore interpretativo del giudice rimettente, che aveva dato delle disposizioni sospette una lettura incompatibile con i basilari canoni ermeneutici di cui all'art. 12 disp. prel. cod. civ.

Forse è anche questo che ha indotto la Corte a muoversi con rapidità, e con una certa disinvoltura, al di là del difficile nodo della

doppia pregiudizialità. Lo stesso può dirsi anche per la decisione n. 44.

5. *In conclusione: il* ri-accentramento *e la prospettiva istituzionale*

Almeno tre sono le principali evidenze che sono emerse dalla riflessione che si è condotta.

La prima evidenza di quanto si è venuto dicendo è che l'Unione europea ha costruito nel tempo un sistema di autolegittimazione tendenzialmente perfetto attraverso il primato, l'effetto diretto[199] e il rinvio pregiudiziale. Sistema difficile da immaginare nella sua compiutezza quando venne elaborata la cd. dottrina Granital. La giurisprudenza della CGUE da questo punto di vista ha fornito assist preziosi, anche grazie al formidabile aiuto che le ha fornito il giudice nazionale.

La seconda evidenza è l'atteggiamento difensivo e proattivo che condividono tutte le autorità giudiziarie protagoniste della riflessione che ho svolto, perciò anche la stessa Corte di giustizia (sin dalla decisione Simmenthal) e i giudici comuni, non solo la Corte costituzionale. Questo per dire che la tendenza a cd. *rigurgiti di riaccentramento*, come Ruggeri ha definito la posizione della Corte costituzionale nell'*obiter* contenuto nella decisione n. 269 del 2017, è un vizio assai diffuso – ammesso che lo si possa considerare un vizio, il che, come si va osservando, non si può dare sempre e del tutto per scontato.

Partiamo dai giudici comuni. Da questa visuale, sorprende poco che sia la Cassazione francese, sia quella austriaca abbiano portato davanti alla CGUE i tentativi che, nei rispettivi ordinamenti, miravano a ridurne l'autonomia nell'utilizzo dello strumento del rinvio.

---

[199] La visione dei giudici UE in merito ai rapporti tra effetto diretto e primato è stata chiaramente ribadita anche da ultimo nella pronuncia *Poplawski* del 24 giugno 2019, in tema di mandato d'arresto europeo, cfr. D. Gallo, *La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (a cura di), *Granital* revisited? *L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, Bononia University Press, 2020, in corso di stampa.

In ambito nazionale è parso poi che talvolta si siano verificati usi disinvolti del potere della non applicazione[200], mentre la cd. dottrina Granital valorizzava la non applicazione sempre saldandola al potere di rinvio pregiudiziale.

Passiamo alla Corte di giustizia. Per il passato è stata messa bene in luce sia la sua capacità di rivendicare i propri ambiti di competenza con estrema efficacia[201], sia il suo essere uno dei vertici del cd. triangolo delle Bermuda[202], con riferimento ai rapporti potenzialmente difficili tra essa, le corti costituzionali e la Corte di Strasburgo. Ho trovato particolarmente significative le parole che ha usato la Grande Camera per descrivere l'autonomia dell'ordinamento UE, in una decisione del 2018, alquanto nota tra gli addetti ai lavori, in tema di compatibilità dei cd. accordi per la promozione e la tutela reciproche degli investimenti con il diritto dell'Unione[203]. La Corte

---

[200] A. Mangia, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, cit., pp. 879-880.

[201] M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 25 ss. Francisco Balaguer Callejòn, in occasione del Convegno annuale dei costituzionalisti italiani del 2006, ebbe modo di affermare che la Corte di giustizia ha incarnato, nell'elaborazione pretoria dei diritti, una sorta di potere para costituente più che di un potere giudiziario, cfr. paper, in *www.associazionedeicostituzionalsiti.it*.

[202] A. Spadaro, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in A. Pizzorusso et al. (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 163 ss.

[203] Decisione del 6 marzo 2018, causa C-284/16, Repubblica slovacca c. Achmea, §§ 33-34: «Secondo una giurisprudenza altrettanto consolidata della Corte, l'autonomia del diritto dell'Unione, alla luce tanto del diritto degli Stati membri quanto del diritto internazionale, si giustifica sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del diritto dell'Unione, relative, in particolare, alla struttura costituzionale dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto. Il diritto dell'Unione si caratterizza, infatti, per la circostanza di essere una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sui diritti degli Stati membri nonché per l'efficacia diretta di tutta una serie di disposizioni applicabili ai loro cittadini e agli stessi Stati membri. Tali caratteristiche hanno dato luogo a una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano in modo reciproco gli Stati membri e l'Unione, nonché gli Stati membri tra di loro [v., in tal senso, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, punti da 165 a 167 e giurisprudenza ivi citata]. Il diritto dell'Unione poggia, infatti, sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valo-

ha stabilito che tali accordi non possono avere cittadinanza perché metterebbero a repentaglio l'autonomia del diritto UE che si giustifica «sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del suo diritto, relative, in particolare, alla *struttura costituzionale* [il corsivo è mio] dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto». La decisione prosegue, ricordando che è proprio per garantire la preservazione delle caratteristiche specifiche e dell'autonomia dell'ordinamento costituzionale dell'Unione, che i Trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale destinato ad assicurare la coerenza e l'unità nell'interpretazione del diritto[204].

La Corte di giustizia definisce, come si è già detto, il rinvio pregiudiziale la «chiave di volta del sistema giurisdizionale». L'assonanza con quanto scritto nell'*obiter,* contenuto nella decisione n. 269, in merito al fatto che il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi come «fondamento dell'architettura costituzionale» non deve stupire.

Altrettanto proattiva mi è sembrata nella decisione del 2019, causa C-619/18, Commissione c. Polonia, in cui è stato sostenuto che la tutela giurisdizionale effettiva che gli Stati membri sono chiamati a garantire *ex* art. 19 TUE, il cui ambito prescrittivo riguarda tutti i «settori disciplinati dal diritto dell'Unione», ingloba anche il diritto a un giudice indipendente e imparziale previsto dall'art. 47 della Carta. Attraverso questa sovrapposizione delle due disposizioni la Corte ha di fatto reso vincolanti i diritti affermati dalla Carta,

---

ri comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua. È proprio in tale contesto che spetta agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tal fine, ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione [parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), punti 168 e 173 e giurisprudenza ivi citata]».

[204] Del resto, è consolidata la giurisprudenza della CGUE in base alla quale è inammissibile che norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione (esemplarmente sent. 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, § 3, ma anche ord. 2 aprile 2004, causa T-231/02, Gonnelli c. Commissione).

anche al di fuori dell'ambito di applicazione della stessa (art. 51)[205]. La Corte sembra lanciare un avvertimento: ogni autorità giudiziaria nazionale che potenzialmente può essere giudice del diritto dell'Unione deve soddisfare i requisiti ora indicati.

Non ci sono dubbi sulla condivisibilità di questa decisione, considerata la gravità delle vicende che hanno travolto l'autonomia della Corte suprema polacca (e ancor prima di quella ungherese). Rimane da chiedersi quale sarebbe la nostra reazione se, domani, si utilizzasse lo stesso ragionamento per colpire il non certo irreprensibile funzionamento del giudiziario italiano (il pensiero corre, per esempio, all'eccessiva lunghezza dei procedimenti).

Mi preme concludere il ragionamento sulle prime due evidenze, richiamando il tema della dinamica comunicativa cui ho accennato implicitamente utilizzando le espressioni *prima parola* e *ultima parola*. La dinamica comunicativa che emerge dal capitolo mi pare la confermi quanto Anne-Marie Slaughter[206] e Maria Rosaria Ferrarese hanno affermato: la differenza tra corti nazionali costituzionali e corti sovranazionali va offuscandosi e a ciò contribuisce anche la stessa dinamica comunicativa che ha una valenza de-gerarchizzante del dialogo intergiudiziario. In questo contesto avere *l'ultima parola* può significare qualcosa di molto diverso dal significato che tradizionalmente ha avuto nel contesto nazionale: qui, l'esistenza di soggetti istituzionali legittimati a dire l'ultima parola, tipicamente rivolti a stabilire temporanee chiusure del senso della comunicazione, serviva a garantire una corretta semantica del diritto; nel dialogo costituzionale intergiudiziario, invece, chi dice

[205] Cfr. sull'argomento N. Canzian, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 429 ss. L'A. giustamente ricorda anche la sent. *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas* del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, in cui la Corte, nello stabilire che l'art. 19 TUE non ostava alla normativa portoghese in discussione (che aveva ridotto, in via transitoria e in attuazione del programma di austerità adottato dal Portogallo, la riduzione della retribuzione di alcuni magistrati), ha sviluppato una ricostruzione molto significativa del principio di indipendenza del potere giudiziario su cui si poggia la decisione sul caso polacco. Sul caso portoghese cfr. F. Pereira Coutinho, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses: judicial independence and austerity measures at the Court of Justice*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 510 ss.

[206] A.M. Slaughter, *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 1, 2003, pp. 191 ss.

l'ultima parola si trova in una situazione simile a quella di chi partecipa a un dialogo o a una conversazione, in cui l'ultima parola è tale non nel senso di suggellare una situazione definita, ma solo nel senso di fungere da anello terminale di una catena di parlanti che però è incompiuta ed è destinata ad allungarsi ancora[207]. In questo contesto, sembra più producente dire la *prima parola*, cioè, come ho scritto all'inizio del capitolo, fissare il quadro dei riferimenti e dei problemi, nei quali la dialettica è destinata a svilupparsi e dai quali dunque, in certa misura, essa resterà comunque condizionata.

Vediamo ora la terza evidenza che si delinea nel capitolo. Almeno per quanto concerne il nostro ordinamento, la Corte costituzionale, dopo aver stentato ad adeguarsi alle indicazioni della Corte di giustizia, lo ha fatto dalla pronuncia Granital in poi attraverso una soluzione efficace, anche se artificiosa. Artificiosa, si è detto, per via della logica del dualismo cui non si volle rinunciare e a cui si può, forse, imputare anche una più rigida interpretazione dei vincoli posti dalla Corte UE[208]. L'atteggiamento italiano, nei risultati, è stato certamente collaborativo, ma allo stesso tempo criticabile, in particolare per l'*estraniamento* in cui la Corte si è rinchiusa, rifiutando di ritenersi legittimata a utilizzare lo strumento del rinvio.

Una modalità relazionale improntata in questo modo non è più sostenibile. Non lo è più almeno per tre motivi: *i*) il tema dei diritti è entrato nell'orbita del diritto primario Ue[209]; *ii*) si sono sviluppate dinamiche istituzionali interne complesse in base alle quali il giudice comune nazionale ha visto aumentare la portata del proprio ruolo e, in non pochi casi, l'entusiasmo lo ha portato ad un'interpretazione disinvolta delle fonti del diritto a propria disposizione; *iii*) in un sistema di giustizia costituzionale come quello italiano tutto ciò si è tradotto, come abbiamo detto, in una vera e propria *crisi* del giudi-

---

[207] Così M.R. Ferrarese, *Dal «verbo» legislativo a chi dice «l'ultima parola»*, cit., in part. pp. 79-83.

[208] Lo scrivo avendo presente anche la *souplesse* che ha caratterizzato l'atteggiamento della Corte di giustizia nella decisione Melki e Abdeli, 22 giugno 2010, C-188 e 189/10 (vedi *supra*).

[209] Non va dimenticato del resto il tono perentorio del parere 2/13 con cui la CGUE chiude la porta all'adesione alla CEDU, cfr. §§ 170, 189, 194, 199, 207, 225, 227, 238, 242.

zio incidentale[210]. È in questo mutato contesto e in questa prospettiva eminentemente istituzionale che va letta la svolta operata dalla giurisprudenza costituzionale che, come è stato scritto, sembra aver posto le premesse di un più equilibrato assetto di rapporti tra giudice dell'Unione e giudici nazionali (e, tra questi ultimi e con riferimento al caso italiano, tra giudici comuni e Corte costituzionale)[211].

I progressi in termini di tutela costituzionale di questo filone della stagione del *ri-accentramento* mi paiono altrettanto significativi[212] di quelli della dottrina dei cd. versi sciolti, discussa nel capitolo precedente: in sostanza, si rivede la cd. dottrina Granital allo scopo di ribadire la centralità dello strumento della dichiarazione di illegittimità costituzionale con l'effetto *erga omnes* capace di rimuovere dall'ordinamento la norma in ipotesi in contemporaneo contrasto con i parametri europeo ed italiano. Dagli approdi del 2020 sembrerebbe addirittura che la Corte non ritenga più condizione necessaria che il parametro europeo derivi dalla Carta di Nizza, ma soltanto che esso corrisponda per contenuto a parametri interni. A me pare che in termini di contrapposizione "accentramento-diffusione"[213] la stagione giurisprudenziale odierna metta a segno gli scopi del Colle-

---

[210] Cfr. quanto sottolineano A. von Bogdandy, D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, cit., «Per un giudice costituzionale privo di ricorso diretto, del resto, evitare che il controllo di legittimità costituzionale della legislazione in via incidentale venga sostituito da un controllo diffuso (o accentrato, ma con il centro a Lussemburgo!) della sua compatibilità con la Carta non è una questione di "suprematismo" bensì di "sopravvivenza"», p. 21

[211] Così G. Repetto, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2019, pp. 1 ss., in part. p. 10.

[212] Al contrario, si è ritenuto che il superamento della cd. dottrina Granital non sia stato in grado di mettere realmente in discussione l'approccio insito nel protocollo della doppia pregiudizialità cfr. A. Guazzarotti, *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 803 ss., in part. p. 807.

[213] In riferimento a quegli elementi che nel nostro sistema di giustizia costituzionale si riconoscono nel potere riconosciuto ai giudici allorché, sia nella fase ascendente come in quella discendente del giudizio in via incidentale, viene loro riconosciuto un potere decisorio, cfr. Cfr. R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit.

gio, provando a ridurre i rischi della diffusione. Il Collegio ha proceduto per aggiustamenti non sempre limpidi, tanto che, se da un lato, essi sono stati interpretati come limitativi dell'*obiter* iniziale, dall'altro, come si è cercato di dimostrare, sono parsi averla ampliata. Quello che però mi pare difficile da negare è che si è imboccata una nuova arteria dello storico percorso comunitario della Corte, dalla quale difficilmente si tornerà indietro. La risposta in termini di seguito dei giudici comuni sancirà il definitivo successo o insuccesso del superamento della cd. dottrina Granital. Per l'intanto, il seguito giurisprudenziale si è rivelato variegato, ma comunque c'è stato ed è proprio grazie ad esso che la Corte ha precisato la svolta rispetto alla posizione tradizionale. Proprio alla luce di questa sorta di collaborazione, che prevede basi molto diverse dal passato, sarebbe importante che la Corte lavorasse per avviare un nuovo momento di confronto con i giudici comuni, in modo da veicolare chiaramente le ragioni del cambiamento e fornire criteri maggiormente univoci, laddove possibile[214]. Ai giudici comuni si chiede, almeno in parte, di modificare i confini di un ruolo e di una sinergia con la Corte di giustizia che, come si è detto, ha avuto più successo che in molti altri ordinamenti. Si potrebbe rivelare davvero utile provare ad affrontare in dialogo con il giudice comune le difficoltà denunciate da Cosentino[215].

Il superamento della cd. dottrina Granital è coinciso, a mio parere, con una rinnovata legittimazione di *responsabilità istituzionale* che la Corte consegue attraverso le decisioni che si sono commentate e che sono una reazione a un contesto nazionale ed europeo nel quale, a differenza del passato, è necessario ribadire il fulcro e lo scopo della giustizia costituzionale.

Come ha sostenuto Silvestri, la complessa vicenda cui ha dato vita la precisazione contenuta nella decisione n. 269 del 2017, non è

---

[214] La Relazione della Presidente Cartabia, *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., dà atto che le «[…] proficue relazioni tra la Corte costituzionale e gli altri Giudici sono ormai un dato acquisito dell'esperienza italiana di giustizia costituzionale e pressoché unico nel quadro del diritto comparato, che ha portato storicamente e porta tuttora frutti preziosi in termini di effettività del sistema di controllo di costituzionalità», p. 7.

[215] A. Cosentino, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit.

«una provincialistica rivendicazione della priorità della Costituzione nazionale, ma lo sfruttamento, ancora agli inizi, delle ampie possibilità di integrazione derivanti dai variegati incroci tra tutele nazionali ed europee dei diritti fondamentali», aprendo «la strada alla combinazione virtuosa tra l'effetto unificante della giurisprudenza di Lussemburgo ed il potere di "bonifica" del sistema normativo affidato tuttora alle Corti nazionali».[216]

Sul tavolo c'è già un'ipotesi (provocatoria) avanzata da Roberto Romboli[217]: la trasformazione del nostro modello misto in uno *duale*, con previsione di un modello diffuso accanto a quello accentrato. Il giudice avrebbe l'alternativa fra disapplicazione e proponimento della questione di costituzionalità, quello di ultima istanza anche in caso di disapplicazione sarebbe tenuto a rimettere altresì la questione alla Corte costituzionale, sulla base della sola non manifesta infondatezza (per definizione la disapplicazione esclude la rilevanza). Questo consentirebbe alla Corte di procedere alla dichiarazione di incostituzionalità e di eliminare l'atto normativo dall'ordinamento o di fornire indicazioni ai fini dell'interpretazione ed applicazione della norma impugnata. Nel caso in cui sussistessero dubbi relativamente alla corretta interpretazione del diritto UE il giudice potrebbe sempre chiedere l'intervento della Corte di Lussemburgo, all'esito del quale procedere di conseguenza, secondo i casi, a disapplicare o a sollevare questione di costituzionalità.

Tania Groppi ha recentemente proposto l'introduzione di un ricorso individuale finalizzato all'impugnativa diretta di norme giuridiche, astratto (sul modello belga) o astratto-concreto (sul modello tedesco)[218].

I futuri pronunciamenti dei tre interlocutori giudiziari diranno il grado di consolidamento e di rendimento del nuovo modello, certamente non esente da complessità sul piano sistemico[219]. In particolare, la risposta al rinvio pregiudiziale, da ultimo proposto dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 117 del 2019, svelerà l'orienta-

---

[216] Id., *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, cit.

[217] R. Romboli, *Corte di giustizia e giudici nazionali*, cit., p. 31.

[218] T. Groppi, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, cit., pp. 434-435.

[219] C. Pinelli, *L'approccio generalista*, cit., p. 14.

mento dei giudici del Lussemburgo nei confronti del nostro ordinamento: sarà *tollerante*, scegliendo di confermare o aumentare le concessioni già fatte all'ordinamento francese e a quello austriaco? O, piuttosto, sarà invece di segno opposto? In quest'ultima evenienza, mi chiedo se il dovere di disapplicazione potrebbe essere neutralizzato dal controlimite offerto dal rispetto di uno dei principi fondamentali che è lo stesso ordinamento ad opporre[220]. Del resto, come già fatto con il sistema CEDU, la Corte costituzionale ha ribadito il proprio dovere di compiere il bilanciamento con tutti i diritti, costituzionali, nazionali e UE. In tale opera di bilanciamento sono insiti due princìpi fondamentali: quello della massima espansione delle libertà e delle garanzie, teorizzato da Paolo Barile, e quello della necessità che la tutela sia sistemica e non frazionata[221]. Potrebbe, e con quali risultati, ciascuno di questi due principi entrare a far parte del bagaglio dei cd. controlimiti?

[220] Così in riferimento al cd. modello Taricco, M.E. Bartoloni, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, cit., 187.

[221] Sent. n. 317 del 2009, ma ancor più compiutamente decisioni nn. 264 del 2012 e 85 del 2013.

CAPITOLO IV

DALLA DISPARITÀ DELLE ARMI ALLA RIDONDANZA *ALLARGATA* UNA RIMEDITAZIONE IN NOME DELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE?

SOMMARIO: 1. La rinnovata sensibilità della Corte sulla ridondanza: una rimeditazione in nome della legalità costituzionale? – 2. La sostanza dei diritti oltre lo schermo delle competenze. – 3. La natura elastica della ridondanza. – 4. I parametri extra-competenziali della ridondanza. – 5. I parametri sui diritti e la ridondanza. – 6. In conclusione: il *ri-accentramento* a cavallo tra legalità costituzionale e *politicizzazione* del ricorso regionale.

> […] la ridondanza è un po' come il vento, con cui condivide alcuni connotati simbolici: quello di inconsistenza ("parlare al v."; "fatiche gettate al v."), di volubilità ("regolarsi secondo il v. che tira"), ma talvolta anche di forza rinnovatrice (un "v. di libertà") o addirittura sovvertitrice (un "v. di rivolta").

1. *La rinnovata sensibilità della Corte sulla ridondanza: una rimeditazione in nome della legalità costituzionale?*

Il paragone che Emanuele Rossi[1] traccia tra la ridondanza e il vento fotografa un'evoluzione recente di questo strumento proces-

[1] E. ROSSI, *La ridondanza, sai, è come il vento… Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, cit., p. 2.

suale perseguita dal giudice delle leggi a scopi di tutela della legalità costituzionale. Rappresenta anche, per così dire, la mutevolezza del senso in cui questo strumento è stato impiegato e delle direzioni in cui esso ha sospinto il giudizio in via principale, portandolo talora là dove forse non ci si sarebbe aspettati che le controversie tra Stato e Regioni, e i contenuti delle relative pronunce, riuscissero ad arrivare.

Il terzo indice di cambiamento della giurisprudenza costituzionale riguarda il giudizio in via principale, perché la tendenza al *riaccentramento* dei poteri della Corte, a mio parere, ha dato cenni di sviluppo anche su questo versante: si è registrato un aumento, nei ricorsi regionali, del richiamo ad una cd. ridondanza che definisco *allargata* sulle funzioni regionali, allo scopo di giudicare, e talora colpire, leggi statali sospettate di violare parametri extra-competenziali sulla protezione di diritti fondamentali. Si tratta davvero di un argomento che rispetto agli altri due discussi precedentemente possiede molteplici elementi di peculiarità, di cui senza dubbio i due che saltano immediatamente all'occhio sono che esula dal contesto del giudizio in via incidentale e che si trova in uno stadio di specificazione ancora molto incerto, tanto da meritare il punto interrogativo nel titolo del capitolo stesso e di questo paragrafo.

Tali e anche altre peculiarità della materia connotano un'articolazione diversa di questa parte del volume rispetto al resto, un'articolazione decisamente più rapida, quasi tutta focalizzata sulla analisi della giurisprudenza costituzionale. Il Collegio non ha cioè ancora elaborato una nuova e consolidata dottrina in merito, seppure Emanuele Rossi abbia recentemente scritto di una "teoria" e una prassi della ridondanza[2], né si è certi che ritenga davvero opportuno di farlo. Tanto che, come ho già anticipato nel capitolo I, è assolutamente prematuro affermare che i cambiamenti che esemplifico costituiscano il superamento della nota asimmetria tra Stato e Regioni[3], riscontrabile nel giudizio in via principale, con riferimento ai vizi denunciabili.

---

[2] *Ibidem*, p. 1.

[3] Si veda l'editoriale di G. Falcon, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nel giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 3/2019, pp. 599 ss.

Fatte queste doverose precisazioni, ritengo però che la Corte abbia accordato il riconoscimento del superamento della asimmetria delle *armi* quando ha ritenuto *opportuno* "entrare nel merito" di tematiche particolarmente discusse e altresì che il rifiuto di una decisione di inammissibilità, altrimenti tradizionalmente scontata, non si possa "liquidare" solo come ennesimo esempio della flessibilità con cui il Collegio utilizza il processo costituzionale.

È stato questo il caso, a inizio 2018, degli obblighi vaccinali: la decisione n. 5 ha rigettato numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Veneto nei confronti del decreto-legge n. 73 del 2017, convertito in legge n. 119 del 2017, che ha esteso da quattro a dieci le vaccinazioni obbligatorie e gratuite per i minori sino a sedici anni e per i minori stranieri non accompagnati. Il ricorso regionale aveva assunto una chiara coloritura di opposizione politica alla scelta del governo e si inseriva in un contesto in cui, da un lato, l'opinione pubblica era stata fortemente strumentalizzata e, dall'altro, il governo centrale appariva screditato a causa di una presa di posizione che avveniva dopo non poche oscillazioni. La Corte, ribaltando i propositi *politici* regionali, ha spiegato *i*) il contenuto della garanzia costituzionale del diritto all'autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti i trattamenti sanitari, la tutela della salute individuale e collettiva, l'interesse del minore; *ii*) la conseguente discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive; *iii*) i criteri in base ai quali tale discrezionalità deve essere esercitata; *iv*) l'evoluzione della legislazione in materia; *v*) le ragioni che militano per un vincolo giuridico dell'obbligo vaccinale più stringente oggi che in passato. Il ragionamento articolato nella pronuncia è tutto volto all'esterno e «alle interazioni fra scelte legislative e processi di formazione dell'opinione pubblica: senza indulgere in toni inutilmente didascalici, ma nella consapevolezza di dover volgere ove necessario la strategia persuasiva della Corte al di fuori dell'ambito istituzionale e del riparto di competenze fra enti territoriali»[4]. L'in-

[4] C. Pinelli, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2018, pp. 100 ss.

vocazione regionale dei parametri extra-competenziali ha consentito alla Corte di fare tutto il ragionamento che va al *cuore dei diritti in gioco* e a "scagionare" l'obbligo di vaccinazione dalla denuncia di violazione della libertà di autodeterminazione nella scelta delle cure[5]. La pronuncia sugli obblighi vaccinali è dunque un esempio di una controversia costituzionale impostata come giudizio di legittimità in via principale, ma ampiamente permeata di principi sostanziali: tanto da essere stata percepita nell'opinione pubblica, appunto, soprattutto come decisione sul rapporto tra autodeterminazione individuale e doveri di solidarietà.

Si diceva, però, che qui la situazione è particolarmente fluida, sicché non si può ancora paragonare la tendenza di cui discuto in queste pagine con il superamento delle cd. rime obbligate o della cd. doppia pregiudiziale, anche se il precedente della decisione n. 5 del 2018 non è del tutto isolato; ma, d'altra parte, i termini processuali dell'ammissibilità di questioni del genere restano altamente incerti e si prestano a impieghi, o tentativi di impiego, eterogenei, da parte sia delle Regioni, sia della stessa Corte costituzionale.

Infatti, diverso è stato l'atteggiamento quando, nell'estate del 2019, il Collegio ha deciso, con la sentenza n. 194, che non era riscontrabile una chiara ridondanza sulle funzioni regionali di alcune delle più controverse disposizioni del primo cd. decreto-legge sicurezza del Governo Conte I (n. 113 del 2018, convertito nella legge n. 132 del 2018). Anche in questo caso i diritti sono stati oggetto di un esplicito scontro politico e conflitto istituzionale lungo l'asse centro-periferia, ancor prima che nell'ambito di un giudizio incidentale che presto sarà comunque affrontato dalla Corte[6]. Quando ciò acca-

[5] Le questioni sollevate erano sostanzialmente quattro, su: art. 77 Cost., competenze, artt. 2, 3, 32 Cost. (cioè sostanza), artt. 81 e 119 Cost. (cioè finanza). Nell'insieme, dice bene C. Pinelli, *ibidem*: la Corte voleva fare chiarezza su un tema molto complesso e urgente. Il giudizio regionale è stata l'occasione per affrontare un nodo importante da tanti punti di vista, ultimo dei quali era il rapporto centro/periferia.

[6] Dal *Bollettino delle questioni pendenti* del *Forum* di *Quaderni costituzionali*, risulta che sono già state depositate ordinanze in merito. Una delle prime a essere decisa sarà la ord. n. 145 del 2019, sollevata dal Tribunale di Milano sul ricorso proposto da A.H. contro Ministero dell'interno e Comune di Milano. Il giudizio alla base dell'ordinanza è intentato da un richiedente asilo (assistito da Alberto Guariso e Valerio Onida), con intervento di ASGI e Associazione avvocati per niente, ai

de diventano strategiche le *valvole regolatrici* dell'afflusso dinanzi al giudice delle leggi di questioni che prendono la forma della controversia tra Stato e Regioni, ma aspirano ad acquisire la sostanza del giudizio sulla garanzia costituzionale dei diritti. Le reazioni contro i limiti ai diritti sociali degli stranieri previste dal cd. decreto sicurezza rappresentano un esempio inusuale proprio di tale scenario: inizialmente sono venute dai Sindaci; poi, dalle Regioni e dai loro Presidenti, anzitutto sotto forma di ricorso per questioni di legittimità costituzionale in via principale e soltanto in ultima battuta, appunto, hanno costituito l'oggetto di ordinanze di rimessione.

Come è noto, due sono le regole processuali sulla possibilità che, tramite il giudizio in via di azione[7], siano sollevate questioni riguardanti i diritti costituzionali: lo Stato è legittimato ad azionare ogni parametro costituzionale anche quelli sui diritti; le Regioni possono denunciare la violazione di parametri estranei al Titolo V della Parte seconda (i cd. parametri extra-competenziali) – sia di ordine formale sia sostanziale, compresi anche quelli sui diritti – solo quando simili violazioni ridondino in una compressione della sfera di autonomia delle Regioni stesse.

Intendo soffermarmi su entrambi i versanti: più brevemente sul primo, ormai concettualmente assestato, solo allo scopo di fare alcuni esempi; più diffusamente sul secondo, maggiormente scivoloso, sul quale però importanti questioni in materia di diritti (segnatamente in ambito sanitario, ma non solo) sono riuscite, di recente, a superare la soglia dell'ammissibilità.

Non è una novità che lo Stato possa impugnare leggi regionali per violazioni dei diritti costituzionalmente garantiti. L'esame della giurisprudenza richiama l'attenzione soprattutto sulle materie dell'assistenza sanitaria e sociale, e su temi come l'autodeterminazione terapeutica, l'autonomia della scienza e l'integrazione degli

sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 e dell'art. 44 TU imm., per lamentare la discriminazione consistente nel rifiuto del Comune di Milano di iscriverlo all'anagrafe della popolazione residente. Si tratta di una questione diffusamente analizzata nei ricorsi regionali, oggetto delle sentt. nn. 194 e 195 del 2019, sui quali *infra* nel capitolo.

[7] Da ultimo sul tema dei profili processuali cfr. C. Caruso, *I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?*, in *le Regioni*, 3/2019, pp. 607 ss.

stranieri regolarmente soggiornanti. Qui lo schermo delle competenze si fa trasparente e lascia vedere la sostanza retrostante: non sbagliava chi aveva scritto che i diritti, in particolare quelli sociali, non sarebbero rimasti fuori dall'orbita del processo in via d'azione[8]. Se certamente è vero che la Corte costituzionale si è trasformata, negli anni dell'esplosione del contenzioso Stato-Regioni, da *giudice dei diritti* a *giudice dei conflitti*[9], è allo stesso tempo vero che la produzione legislativa regionale si è particolarmente concentrata sui temi delle politiche sociali e del godimento dei diritti. Perciò, in ultima analisi, anche il giudice dei conflitti conosce dei diritti.

Più nuova è invece la riflessione che porta a chiedersi se questioni analoghe possano essere sollevate dalle Regioni, che impugnino leggi statali. Il terreno è impervio. Lo strumento con cui è stata aperta la via è quello della ridondanza. È fondamentale chiarire la distinzione tra ridondanza, da un lato, e illegittimità costituzionale per violazione delle competenze, dall'altro lato. Ovviamente il primo è un concetto del processo costituzionale (requisito di ammissibilità per l'introduzione di un certo tipo di censure in un certo tipo di azione), mentre il secondo è un concetto di diritto costituzionale sostanziale (un tipo di vizio della legge, in relazione a un tipo di norma costituzionale violata). La Regione può agire non solo quando sono violate le sue prerogative costituzionali di autonomia, ma anche quando ad essere violata è una norma costituzionale sostanziale, purché questa violazione abbia un *impatto* sulla sfera regionale. Non è necessario che questo *impatto* corrisponda a una violazione delle attribuzioni regionali: la norma statale può essere perfettamente, persino pacificamente, rientrante nelle competenze statali, ma comunque essa può essere in grado di produrre un impatto su legislazione, amministrazione e finanza regionale e, proprio per questo, suscettibile di essere contestata anche per la violazione di parametri extra-competenziali.

---

[8] C. Salazar, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 45 ss., pp. 77-78.

[9] V. Onida, *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2004*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2005, pp. 1 ss.

Lo scopo di questo capitolo è, anzitutto ricostruire, chiarire ed esemplificare quanto appena detto, come dato emergente dalla giurisprudenza costituzionale della stagione del *ri-accentramento*: dove, come si dimostrerà, accade che attraverso i giudizi in via principale, anche di iniziativa regionale, si provochino *rotonde* statuizioni della Corte sui diritti fondamentali dei cittadini, l'autonomia della scienza o la tutela precauzionale dell'ambiente.

Acquisito questo dato, si apre poi lo spazio per le valutazioni se questa torsione del giudizio in via principale sia accettabile o ne snaturi l'essenza: qui basterà ricordare l'opinione secondo cui a) nelle controversie costituzionali tra enti territoriali e poteri statali il cuore del giudizio non può che essere una valutazione della dimensione degli interessi di cui è portatore ciascun soggetto e potere in nome della tensione esistente tra tutela nazionale dei diritti e loro attuazione decentrata[10]; b) la definizione e il contenuto dei diritti hanno carattere nazionale, mentre la loro attuazione è locale[11].

Le decisioni giurisprudenziali che analizzo mi pare possano offrire ulteriori spunti. Se è vero che i diritti e anche le libertà necessitano di istituzioni[12] per la loro realizzazione e se, in virtù dell'art. 5 e del Titolo V della Costituzione, queste istituzioni sono anche quelle territoriali, allora non si può escludere che le questioni istituzionali si intreccino con quelle dei diritti e che un giudizio principalmente concepito per i conflitti di interessi costituzionali finisca per investire, entro certi limiti, i diritti. Diventa cruciale allora comprendere questi limiti, e forse prima ancora, chiedersi quale grado di chiarezza è costituzionalmente necessario e opportuno per i limiti stessi e di conseguenza per la discrezionalità della Corte nel farli valere.

---

[10] A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., in part. pp. 263-264; Id., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 52-53.

[11] Id., *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *le Regioni*, 1/2018, pp. 13 ss., p. 33, l'A. precisa che «Si tratta, però, di uno schema di massima: anche l'esecuzione può contribuire a ridefinire il contenuto di un diritto fondamentale, incidendo sul livello essenziale di protezione».

[12] A. Barbera, *Art. 2 Cost.*, cit.

2. *La sostanza dei diritti oltre lo schermo delle competenze*

Il governo è libero di impugnare per tutti i motivi che più ritiene, spesso impugna per minute questioni amministrative o finanziarie che non chiamano in causa, nemmeno indirettamente, problemi di diritti fondamentali, a volte tali problemi si intrecciano con le questioni prettamente competenziali; è comunque pur vero che, anche dopo la riforma del Titolo V, ci sono stati alcuni temi centrali in materia di diritti la cui discussione ha trovato occasione e passaggi essenziali di riflessione nei giudizi in via principale. Ci sono dei veri e propri filoni di giurisprudenza sui diritti fondamentali che si sono sviluppati in seno a questo tipo di giudizio. Tutto ciò è talmente noto che qui sembra sufficiente limitarsi a pochi esempi, tutti successivi alla revisione del Titolo V.

Una prima esemplificazione significativa di come le questioni sostanziali possano accostarsi, sovrapporsi e intrecciarsi con quelle di competenze è la sentenza 262 del 2016[13]. Viene impugnata e annullata una legge regionale che istituiva un registro regionale per raccogliere le dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario, nonché contestualmente le eventuali disposizioni di volontà in merito alla donazione *post mortem* di organi e tessuti. Sul primo profilo, la Corte si è resa conto che l'obiettivo del legislatore regionale è «colmare il vuoto legislativo, anticipando il legislatore nazionale con un proprio atto normativo in materia». Tutte le questioni comunque vengono accolte per violazione degli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., ma evidentemente al cuore c'è un problema di eguaglianza nel godimento di diritti fondamentali della persona: «Data la sua incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona, una normativa in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita – al pari di quella che regola la donazione di organi e tessuti – necessita di unifor-

[13] Nel ricorso piemontese n. 19 del 2019 (firmato anche da Ugo Mattei) questa sentenza era fra quelle citate per sostenere che la giurisprudenza costituzionale avrebbe già abbracciato una concezione evolutiva del giudizio in via principale. Questa lettura ha avuto il merito di cogliere una frontiera, ma si è spinta troppo in là di parecchie lunghezze (peraltro menzionando anche precedenti di dubbia pertinenza).

mità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza, *ratio* ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di "ordinamento civile", disposta dalla Costituzione». Il che consente anche di leggere, in filigrana, lo stesso problema nella precedente decisione n. 195 del 2015, in materia di donazione di organi *post mortem*, benché essa fosse tutta motivata solo su profili competenziali.

Anche nelle più recenti decisioni in materia di edilizia di culto, nn. 63 del 2016 e 67 del 2017, i parametri di competenza e quelli relativi ai diritti fondamentali tornano a intrecciarsi: nei vari capi in cui si articolano le pronunce, compaiono ora l'uno, ora l'altro tipo di parametri, ora entrambi. Nella decisione n. 67 del 2017, c'è un passaggio molto eloquente sulla commistione dei due ordini di questioni: «[la disposizione regionale impugnata] si presta a determinare ampie limitazioni di diritti fondamentali della persona di rilievo costituzionale, in difetto di un rapporto chiaro di stretta strumentalità e proporzionalità rispetto ad altri interessi costituzionalmente rilevanti, ricompresi nel perimetro delle attribuzioni regionali». Non è un caso che nuove questioni di legittimità costituzionale sulla stessa materia siano state sollevate in via incidentale sulla scorta dei precedenti fissati in via principale e siano state decise con la pronuncia n. 254 del 2019. Pronuncia che ha fatto ampio utilizzo dei riferimenti a entrambe le decisioni del 2016 e del 2017.

D'altra parte, non può affatto stupire che, nella giurisprudenza costituzionale, affermazioni cruciali in materia di diritti dell'individuo affiorino per la prima volta in esito a giudizi in via principale, quando le garanzie di quei diritti sono invocate dallo Stato come limiti alla competenza e alla discrezionalità legislativa regionale. L'esplicito riconoscimento del rilievo costituzionale del principio fondamentale del consenso informato avviene per la prima volta proprio nell'alveo di due giudizi in via principale, con le decisioni nn. 438 del 2008 e 253 del 2009. Per ben dieci anni questo è stato l'unico punto di riferimento nella giurisprudenza costituzionale su un principio così cruciale e delicato che, solo con la già ricordata ordinanza sul cd. caso Antoniani/Cappato, la n. 207 del 2018, è approdato nel giudizio in via incidentale.

Analogamente era accaduto alcuni anni prima per un altro principio, ormai divenuto centrale nelle discussioni sul rapporto tra scienza e politica, affermato dalle decisioni nn. 282 del 2002 e 338 del 2003: il principio dell'autonomia di cura dalla discrezionalità politica. I confini contenutistici stabiliti allora sono stati alla base dei ragionamenti che, nel giudizio in via incidentale, hanno portato la Corte a censurare la legge sulla procreazione assistita. Esempio più chiaro ai nostri fini è la pronuncia n. 151 del 2009 che ha annullato il vincolo di unico e contemporaneo impianto di tutti gli embrioni sintetizzati *in vitro* in numero comunque non superiore a tre. Trattandosi di principi molto noti, qui ci si limita ad aggiungere che significativamente la sentenza n. 282 del 2002 è stata qualificata come «fondamentale» nella successiva decisione in materia di obblighi vaccinali, la n. 5 del 2018, di cui si è già detto e ancora si dirà più avanti.

Infine, costituisce un vero e proprio filone giurisprudenziale quello che, a più riprese, ha tutelato l'accesso degli stranieri, regolarmente soggiornanti, ai diritti sociali, cassando limitazioni irragionevoli e discriminatorie, basate ora, appunto, sulla condizione di straniero e sul titolo del soggiorno, ora sul discusso criterio della residenza prolungata in un determinato territorio. Si tratta di un filone di vero e proprio attivismo della Corte costituzionale, costante e ininterrotto anche negli anni della crisi[14]. Esso si sviluppa attraverso giudizi sia in via incidentale, sia in via principale. Quattro esempi per tutti. Le pronunce nn. 106, 107, 166 del 2018 e 44 del 2020 ben rappresentano questa dinamica: le prime due hanno chiuso due giudizi in via principale, dichiarando l'illegittimità costituzionale di legislazioni regionali restrittive; la terza le ha richiamate per arrivare, in via incidentale, a censurare una norma statale che, per giunta, era proprio quella su cui aveva provato ad appoggiarsi la legge regionale annullata nella decisione n. 106[15]; la quarta (sempre in via inciden-

[14] M. Massa, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2017, pp. 73 ss., pp. 79-80.

[15] Si trattava dell'art. 11, comma 13, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), con-

tale) è tornata a ribadire in modo *definitivo*, richiamando gli approdi raggiunti nelle nn. 107 e 166, l'incostituzionalità del requisito di residenza prolungata nel territorio regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica[16].

Similmente si può vedere il rapporto tra la pronuncia n. 309 del 2013 e la n. 119 del 2015: nella prima, in un giudizio in via principale, la Corte ha censurato l'esclusione degli stranieri regolarmente soggiornanti dalla possibilità di prestare il servizio sociale volontario poiché «tali prestazioni rappresentano la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, e la partecipazione a tali forme di solidarietà deve essere ricompresa tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»; nella seconda, adottata in via incidentale, la Corte ha richiamato i medesimi principi per colpire una analoga esclusione degli stranieri dal servizio civile nazionale.

---

vertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133. La norma subordinava, per i soli immigrati, l'accesso alla misura di sostegno del pagamento del canone di locazione al possesso del certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima Regione. Cfr. M. Belletti, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della giurisprudenza in argomento*, in *le Regioni*, 5-6/2018, pp. 1138 ss.; C. Corsi, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *le Regioni*, 5-6/2018, pp. 1170 ss.; e, se si vuole, D. Tega, *Le politiche xenofobe continuano a essere incostituzionali*, in *Diritti regionali*, 2/2018, pp. 1 ss. Si vedano anche le sempre molto perspicue riflessioni di F. Corvaja, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro e uno di lato*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 3/2019, pp. 244 ss. in cui commenta anche le pronunce nn. 50 e 52 del 2019.

[16] Cfr. C. Padula, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, 1/2020, pp. 1 ss., più in generale G. Romeo, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in *Rivista AIC*, 1/2018, pp. 1 ss.

3. *La natura elastica della ridondanza*

È stato ricordato che uno degli obiettivi cui il giudizio in via d'azione è funzionale è «una valutazione della costituzionalità a tutto campo delle leggi ed atti aventi forza di legge statali quando queste riguardino o abbiano comunque attinenza con materie di interesse regionale: ci si riferisce cioè all'aspetto conseguente alla giurisprudenza sulla cd. ridondanza[17].

Nel giudizio in via principale vige l'asimmetria tra la posizione statale e quella regionale per quanto concerne i vizi denunciabili: anche dopo la modifica dell'art. 127 della Costituzione[18] e, nonostante gli orientamenti dottrinali maggioritari spingessero verso un'equiparazione dei vizi denunciabili, la Corte costituzionale ha confermato, con la pronuncia n. 274 del 2003[19], la posizione peculiare «riservata allo Stato ricavabile in particolare dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria», da cui si conclude che le Regioni possono dedurre la violazione dei soli parametri competenziali (artt. 117, 118, 119 Cost.), a differenza di quanto è nella disponibilità statale. In via residuale, sin dalla pronuncia n. 32 del 1960, si è ritenuta ammissibile l'impugnazione di leggi statali con riferimento a parametri diversi da quelli competenziali nel caso in cui le questioni sollevate ridondino in lesioni delle attribuzioni regionali (che trovano fondamento in norme di livello costituzionale[20]). La Regione può, cioè, lamentare

---

[17] E. Rossi, *La ridondanza, sai, è come il vento… Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, cit.; Id., *Il giudizio in via principale tra motivi di crisi e prospettive di rilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 647 ss., p. 648.

[18] Per una ricostruzione critica del tema cfr. per tutti M. D'Amico, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., pp. 217 ss., in part. pp. 222 ss.

[19] Decisione che ha diviso i commentatori: per tutti si richiamano le due opposte valutazioni di G. Gemma, *Vizi di leggi regionali ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2003, pp. 2259 ss. e di A. Ruggeri, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice (nota a Corte cost. n. 274 del 2003)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003.

[20] Parte della dottrina ritiene che perché vi sia ridondanza sia sufficiente che la norma statale impugnata incida negativamente su una funzione o garanzia spettante alla Regione nelle materie regionali, a prescindere dal fondamento costituzio-

vizi che attengono a una legge statale che non viola i parametri relativi al riparto delle competenze – per esempio perché c'è stata violazione di una norma sulle fonti –, ma che ha come effetto quello di limitare le attribuzioni legislative, amministrative o finanziarie (cd. lesione indiretta)[21]. Alla base di questo tipo di impugnazioni sta tanto l'interesse *particolare* a ottenere l'annullamento di un provvedimento con effetti negativi rispetto alle attribuzioni regionali, quanto quello più *generale* al rispetto di tutte le norme costituzionali da parte del legislatore statale[22].

Dalla giurisprudenza[23] non è emersa, e per la verità non sembra destinata ad emergere nemmeno in futuro, una definizione consolidata né di ridondanza né dei presupposti di ammissibilità della stessa[24]: in prima battuta ciò è dovuto sia alla terminologia mutevole e,

---

nale della garanzia o funzione menomata R. Tosi, *Pretese delle Regioni e parametri costituzionali nel giudizio principale*, in *le Regioni*, 3/1993, pp. 937 ss., in part. pp. 942-943; C. Padula, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, CEDAM, 2005, p. 295; Id., *Vizi procedurali dei decreti-legge e sindacato della Corte costituzionale in sede di giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 3/2012, pp. 503 ss., in part. p. 508 e pp. 516-571; M. Cecchetti, *La «ridondanza» tra mitologia e realtà. Vizi deducibili e legittimazione delle Regioni a difendere le proprie attribuzioni costituzionali contro gli atti legislativi dello Stato*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 279 ss., in part. p. 298 e p. 303; E. Rossi, *Parametro e oggetto del giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, cit., pp. 129 ss., pp.145 ss.; F. Furlan, *I vizi denunciabili*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, cit., pp. 268 ss., in part. pp. 279-280.

[21] M. Cecchetti, *ibidem*, p. 281, pp. 288-299.

[22] E. Rossi, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la "ridondanza"*, in *Consulta Online*, 2012, pp. 1 ss., in part. pp. 8-9; Id., *Parametro e oggetto del giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, cit., p. 147.

[23] Utili riferimenti alla giurisprudenza si trovano, in primo luogo, nelle varie edizioni di R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*. Può essere interessante anche la consultazione di M. Boni (a cura di), *Le pronunce di inammissibilità della Corte*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2016, pp. 69 ss.

[24] E. Rossi, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la "ridondanza"*, cit.; D. Monego, *L'instabile giurisprudenza costituzionale sui motivi di ricorso per invasione indiretta delle competenze regionali*, in *le Regioni*, 1-2/2012, pp. 237 ss.

anche, contraddittoria utilizzata per riferirvisi[25], sia alla brevità con cui la Corte affronta di solito l'argomento[26]. Lo spoglio della giurisprudenza più recente conferma la tendenza. Nel periodo 2016-2020, la ridondanza è stata riconosciuta: a) quando le violazioni denunciate (esclusivamente di parametri extra-competenziali) si *ripercuotano* (sentenza n. 5 del 2018,) oppure *incidano* (sentenze nn. 145[27] e 244 del 2016 e 198 del 2018,) oppure si *riverberino* (sentenza n. 79 del 2018) oppure siano *idonee a determinare una lesione* (sentenze nn. 151 e 169 del 2017), oppure comportino una *compromissione* (sentenze nn. 13 del 2017 e 6 del 2019), ma anche quando siano solo *potenzialmente idonee a riverberarsi* (sentenze nn. 251, 147 e 65 del 2016, 137 del 2018 e 147 del 2019) sulle attribuzioni costituzionali regionali; e b) se c'è stato uno sforzo di motivazione che indichi sia la specifica competenza legislativa e amministrativa

[25] F. Dal Canto, E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, cit., pp. 153 ss., in part. pp. 201 ss.

[26] M. Cecchetti, *La «ridondanza» tra mitologia e realtà*, cit., p. 308.

[27] Si è attirata l'attenzione su questa decisione che, nell'individuare due concomitanti condizioni di ammissibilità, appare un modello di chiarezza che si dovrebbe adottare come test standard: «in primo luogo, la ricorrente deve individuare gli ambiti di competenza regionale – legislativa, amministrativa o finanziaria – incisi dalla disciplina statale, indicando le disposizioni costituzionali sulle quali – appunto – trovano fondamento le proprie competenze in tesi indirettamente lese (*ex plurimis*, sentenze n. 83 e n. 65 del 2016, n. 251 e n. 89 del 2015); e, in secondo luogo, questa Corte deve ritenere che sussistano competenze regionali suscettibili di essere indirettamente lese dalla disciplina impugnata (*ex plurimis*, sentenze n. 68 del 2016, n. 220 e n. 219 del 2013). Ciò si verifica quando la disposizione statale, pur conforme al riparto costituzionale delle competenze, obbliga le Regioni – nell'esercizio di altre loro attribuzioni normative, amministrative o finanziarie – a conformarsi ad una disciplina legislativa asseritamente incostituzionale, per contrasto con parametri, appunto, estranei a tale riparto», F. Dal Canto, E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, cit., p. 202. In effetti lo schema adottato dalla pronuncia n. 145 del 2016 sembra essere stato ripreso e sviluppato dalla successiva decisione n. 194 del 2019 (che è poi stata richiamata nelle sentt. nn. 195 e 247 del 2019, nonché dalla sent. n. 56 del 2020 che, a sua volta, compie uno sforzo apprezzabile di sistematizzazione). Tuttavia, mi sembra corretta la notazione in base alla quale «Più in generale, si conferma – a mio avviso, e malgrado il tentativo di maggiore sistemazione prodotto soprattutto nella sentenza n. 194/2019 – che la valutazione sulla ridondanza risenta molto, e fors'anche in misura decisiva, di ciò che la Corte vuole dire (o non dire) sul merito della questione», di E. Rossi, *La ridondanza, sai, è come il vento…*, cit., p. 11.

(sentenza n. 75 del 2017) che risulterebbe offesa sia le ragioni della lesione (sentenze nn. 5 del 2018 e 247 del 2019) oppure, più semplicemente, *argomentando adeguatamente in proposito* (sentenza n. 79 del 2018)[28].

In alcuni casi la Corte è poi del tutto apodittica (sentenze nn. 154 del 2017, 101, 103 del 2018 e 78 del 2020), limitandosi ad affermare che la ridondanza della pretesa violazione è correttamente prospettata; in altri ancora non sembra nemmeno soffermarsi a valutare l'ammissibilità della censura (per esempio, in riferimento ai parametri *ex* artt. 3 e 97 Cost., nelle decisioni nn. 170, 182, 212, 231, 247 del 2017 e n. 83 del 2019), preferendo passare subito alla valutazione nel merito delle questioni.

Gli elementi che si ricavano dalla lettura della giurisprudenza, insieme ad un ormai acclarato senso di frustrazione per l'impossibilità di ritrovare una linearità definitoria, sono triplici: *i*) un generoso riconoscimento della ridondanza che, nella grande maggioranza dei casi, non conduce ad una dichiarazione di fondatezza della questione sollevata; *ii*) una spiccata disinvoltura nel rintracciare l'adeguatezza o meno delle motivazioni regionali, lasciando così la Corte libera di decidere, di volta in volta, quando lo strumento della ridondanza possa essere servente al proprio *interesse* di non essere investita di un numero di ricorsi ancora maggiore di quello che già in questi anni ha dovuto gestire[29]; *iii*) l'utilizzo della ammissibilità della ridondanza per intervenire in casi eclatanti per la delicatezza dei nodi sostanziali o istituzionali in gioco (su questi casi, si veda *infra*).

L'attitudine della Corte ad applicare in modo elastico tanto le norme sul processo costituzionale (ci si è più volte soffermati su questo punto nel volume) quanto quelle sul riparto di competenze ha rappresentato un terreno senza dubbio favorevole ad *usare* la legittimazione delle Regioni nel giudizio in via principale a seconda delle esigenze del caso concreto: facendola espandere al massimo grado quando si presentano gravi e reiterati abusi da colpire (si pen-

[28] Va precisato che la necessità di motivazione non implica che si sollevino questioni anche con riferimento ai parametri competenziali.

[29] Attitudine evidenziata da E. Lamarque, *I profili processuali della sentenza n. 22/2012 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 2012, p. 9.

si ai casi di accoglimento delle censure in relazione alle norme sulle fonti), per poi restringerla in casi più *difficili*[30].

Se si cambia prospettiva, volgendo l'attenzione all'*interesse* regionale, appare chiaro che questa giurisprudenza altalenante ha ricadute (anche apparentemente contrastanti) su più versanti. In primo luogo, a causa della sua instabilità, essa può risultare di ostacolo sia a una effettiva e piena tutela delle attribuzioni regionali[31], sia a un ipotetico mezzo generale di *polizia costituzionale* come l'ebbe a definire Zagrebelsky già nel 1988[32], ad esempio ai fini dell'immediata denuncia dei vizi procedurali degli atti legislativi, simile a quello che spetta invece al controllo statale sulla legislazione regionale. In secondo luogo, proprio perché le maglie della valutazione sulla ridondanza si fanno ora più strette, ora più larghe, questa giurisprudenza può surrettiziamente incoraggiare le Regioni a giocare comunque la partita dei parametri extra-competenziali, accettando il rischio processuale in nome dei risultati che, sia pure occasionalmente, si possono conseguire. In questo ordine di idee, in terzo luogo, si deve ricordare come, secondo alcuni[33], la ridondanza potrebbe rivelarsi – non solo un mezzo per una più ampia tutela delle attribuzioni regionali, ma anche – il grimaldello delle minoranze politiche che, sconfitte in Parlamento, approfittando della loro posizione di governo in una determinata Regione, volessero utilizzare il ricorso in via principale come una sorta di surrogato di un ricorso diretto, per *giurisdizionalizzare* controversie particolarmente salienti[34]. Come si vedrà, è esattamente quello che è successo sia nella questione alla base della sentenza n. 5 del 2018, uno dei casi più interessanti ai nostri fini, sia, in maniera ancora più esplicita, in quelle alla base della pronuncia n. 194 del 2019.

---

[30] C. Padula, *Vizi procedurali dei decreti-legge*, cit., pp. 520-521; E. Rossi, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi,* cit., p.10.

[31] M. Cecchetti, *La «ridondanza» tra mitologia e realtà*, cit., p. 282.

[32] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 248.

[33] C. Padula, *Vizi procedurali dei decreti-legge*, cit., p. 524.

[34] A. Lollo, *Sulla natura (anche) politica dell'impugnativa governativa nel giudizio in via d'azione*, in *le Regioni*, 2/2019, pp. 659 ss.

4. *I parametri extra-competenziali della ridondanza*

Per comprendere meglio le ricadute della ridondanza a fronte della mancanza, come si è appena visto, di una riflessione approfondita della Corte, è essenziale esaminare i parametri extra-competenziali maggiormente invocati dalle Regioni e la loro influenza sulla dichiarazione di fondatezza della questione. Mentre per la giurisprudenza compresa fino all'anno 2015 esistono già trattazioni dottrinali alle quali si rinvia, l'attenzione qui si concentrerà principalmente sul periodo 2016-2020 che ha riservato pronunce significative. L'analisi dei parametri segue idealmente una sorta di progressione che va da questioni puramente attinenti alle fonti del diritto, ad altre che guardano al contenuto delle norme impugnate e, finalmente, anche all'impatto su diritti costituzionalmente garantiti.

In primo luogo, vanno accennati i parametri di carattere propriamente formale e procedurale: gli arttt. 76 e 77 Cost. che, insieme agli artt. 3 e 97 Cost., rappresentano i punti di riferimento più consolidati del filone[35].

È assodata la possibilità di impugnare norme di decreti delegati e di decreti-legge anche per violazione dei presupposti di cui agli artt. 76 e 77 Cost., sempre che essa ridondi sulle attribuzioni regionali[36]. Per quanto concerne l'art. 76 Cost si è riconosciuta l'ammissibilità della ridondanza in caso di prospettazione di mancato rispetto

---

[35] F. Dal Canto, E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 149 ss., in part. pp. 181-182.

[36] La sent. n. 261 del 2017 ha ricordato che: «[...] le Regioni possono, inoltre, impugnare norme di decreti delegati anche per violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., sempre che la stessa ridondi sulle attribuzioni regionali (*ex plurimis*, sentenze nn. 219 del 2013, 80 del 2012, 33 del 2011)». Nondimeno, tenuto conto delle considerazioni dianzi svolte, la legittimazione all'impugnazione così come la valutazione della ridondanza «quando il decreto delegato incida su molteplici competenze attribuite sia allo Stato sia alle Regioni e nel caso in cui il vizio denunciato risulti sussistente, vanno poi verificate con riguardo alle singole norme dello stesso, allo scopo di stabilire se e quali di queste ledano attribuzioni regionali». Si è affermata l'opportunità di questa possibilità posto che la violazione di norme procedurali sulle fonti è di quelle che più possono richiedere interventi tempestivi, cfr. V. Onida, *Intervento*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, cit., pp. 269 ss., p. 275; E. Rossi, *Parametro e oggetto del giudizio in via principale,* cit., pp. 130 ss.

dei criteri contenuti nella legge delega per esempio perché il decreto legislativo omette il coinvolgimento della Conferenza unificata come invece prevedeva la legge delega (sentenza n. 33 del 2011), oppure perché il decreto legislativo è affetto da eccesso di delega perché ha disciplinato un profondo riassetto delle competenze, in materia di VIA, che non troverebbe alcuna base di legittimazione, né nella legge di delegazione, né nella direttiva europea che il Governo era chiamato ad attuare (sentenza n. 198 del 2018, nel merito). La Corte ha dichiarato l'illegittimità di parte del Codice del turismo per carenza di delega in violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost. (sentenza n. 80 del 2012) e di un decreto legislativo adottato in base alla legge delega in materia di federalismo fiscale (sentenza n. 178 del 2012)[37].

Sulla ridondanza per violazione dell'art. 77 Cost.[38] si ricordano principalmente tre pronunce fondamentali, nn. 22 del 2012, 220 del 2013 e 247 del 2019: tutte hanno dichiarato l'incostituzionalità della normativa statale – rispettivamente un decreto-legge sui poteri del Governo in caso di calamità, un decreto-legge sulla riorganizzazione degli enti provinciali e un decreto-legge in materia fiscale e finanziaria, in particolare in merito all'incompatibilità tra la carica di commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario delle Regioni e ogni incarico istituzionale presso la Regione soggetta a commissariamento – anche per la violazione di questo parametro. In particolare, la sentenza 22 del 2012[39] è stata la prima che ha annullato una legge di conversione su ricorso regionale per violazione (anche) degli artt. 77 e 23 Cost.

---

[37] C. Padula, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, cit., pp. 272 ss., ricorda alcune significative decisioni che hanno dichiarato illegittimo un decreto legislativo o anche una legge delega per violazione dell'art. 76 Cost. su ricorso regionale.

[38] Dopo un'apertura con la pronuncia n. 302 del 1988 (annullamento, su ricorso regionale, di una norma di decreto-legge per violazione dell'art. 77, ma in combinato disposto con gli artt. 117 e 118 Cost.) la Corte ha adottato un orientamento restrittivo, come dimostra C. Padula, *Vizi procedurali dei decreti-legge*, cit., pp. 510-515, cui si rinvia per una sintesi dei precedenti giurisprudenziali.

[39] La pronuncia pare applicare un test sulla ridondanza meno stringente rispetto a quando vengono sollevati altri parametri pur sempre extra competenziali, come se l'invocazione di una norma costituzionale sul sistema delle fonti esentasse la ricorrente da un dovere di specifica motivazione, cfr. E. Lamarque, *I profili processuali della sentenza n. 22/2012*, cit., pp. 7-8.

Nella decisione n. 247 del 2019, la Corte ha richiamato le condizioni formalizzate nelle precedenti pronunce nn. 194 e 195 del medesimo anno (che traggono origine, come si è anticipato, dai ricorsi regionali contro il cd. decreto sicurezza 1, su cui anche *infra*), in base alle quali sono evocabili i parametri extracompetenziali quando: a) la violazione denunciata sia potenzialmente idonea a riverberarsi sulle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite e b) le Regioni ricorrenti abbiano sufficientemente motivato in ordine alla ridondanza della lamentata illegittimità costituzionale sul riparto delle competenze, indicando la specifica competenza che risulterebbe offesa e argomentando adeguatamente in proposito.

Il Collegio ha ritenuto la censura sia ammissibile che fondata. Ammissibile poiché la norma impugnata «finisce […] per determinare (specie per i commissariamenti in atto, ricoperti da presidenti di Regione, che decadono dall'incarico) una significativa interferenza nella sfera regionale, anche sul versante del relativo assetto ordinamentale, riferito, per di più, alla gestione di ambiti di competenza (sanità e coordinamento della finanza pubblica) concorrenti, anche se incisi dall'intervento sostitutivo dello Stato. Non è quindi contestabile la legittimazione della Regione a far valere i vizi di una normativa che – pur se inquadrata nell'ambito dell'esercizio del potere sostitutivo dello Stato – modifica il previgente regime, direttamente riguardante non le attribuzioni del commissario ad acta in quanto tali, ma la persona che ricopra l'incarico di Presidente della Regione, assunto come soggetto incompatibile a svolgere quelle funzioni». Fondata perché la sua introduzione tramite emendamento alla legge di conversione risulta evidentemente eccentrica rispetto al contenuto e alla *ratio* di un decreto contenente disposizioni di carattere fiscale e misure finanziarie e di conseguenza illegittima *ex* art. 77 Cost. (con l'assorbimento di tutte le ulteriori censure avanzate dalla Regione ricorrente).

Hanno poi dichiarato l'ammissibilità della censura *ex* art. 77 anche le sentenze nn. 5 e 137 del 2018, (in quanto non sussisterebbero i presupposti che giustificano il decreto-legge che avrebbe inciso sulla potestà legislativa residuale in materia di trasporto pubblico locale) e nn. 198 del 2018 (per tardivo esercizio della delega, nel merito), 169 e 170 del 2017, 244 e 287 del 2016.

In secondo luogo, vanno ricordati gli artt. 81 e 97 Cost., evocando i quali la Regione fa valere in sostanza l'irragionevolezza di norme statali che incidono sulle proprie disponibilità finanziarie o sulla propria attività amministrativa: profili sostanziali, comunque legati alla sfera istituzionale propria dell'ente.

L'art. 97 Cost., con riferimento al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, è invocato da solo o, più spesso, insieme agli artt. 3 e/o 81 Cost. Nell'intervallo 2016-2020 diverse sono state le censure ammesse, rispetto ad una precedente giurisprudenza senza dubbio più avara (sentenze nn. 75, 103, 137 e 198 del 2018; sentenze nn. 13, 114, 169, 170, 195, 212, 231 del 2017; sentenze nn. 43, 155 e 251 del 2016). Un esempio significativo di quanto si va dicendo è stata la pronuncia n. 101 del 2018, relativa a plurime questioni di finanza territoriale, dedotte da enti ad autonomia speciale in relazione a varie combinazioni di parametri competenziali ed extra-competenziali, fra questi ultimi, gli artt. 3, 81 e 97 Cost. La decisione, estremamente complessa e tecnica nei contenuti, è significativa per tre ragioni: *i*) in tre delle cinque questioni l'esame delle questioni riguardanti l'autonomia dell'ente e di quelle riguardanti gli artt. 3, 81 e 97 Cost. avviene in modo sostanzialmente unitario e contemporaneo; *ii*) per questo è particolarmente evidente l'intreccio tra le garanzie costituzionali di competenza e l'interesse dell'ente a reagire contro norme irragionevoli che incidano sulla propria sfera finanziaria e amministrativa; *iii*) nel decidere sulle questioni predette la Corte addiviene anche ad un capo di accoglimento (*ex* artt. 81 e 97 Cost.) ed a un rigetto interpretativo.

Anche nella sentenza n. 212 del 2017 è evidente la prossimità tra le questioni di Titolo V (autonomia amministrativa) e quelle di cui agli artt. 3 e 97 Cost.: per quanto qui interessa, la questione era se lo Stato potesse imporre alle Province autonome di configurare le proprie agenzie di protezione ambientale come soggetto giuridicamente a se stante; la risposta della Corte è stata negativa, sia in considerazione dell'autonomia organizzativa costituzionalmente garantita alle Province, sia perché lo specifico vincolo in esame è parso eccedere «lo scopo del coordinamento finalizzato alla tutela del bene ambientale, così violando anche l'art. 3, comma 1, Cost. – sub specie del principio di ragionevolezza – e il principio di buon anda-

mento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97, comma 2, Cost.».

L'art. 81 Cost., dal canto suo, è stato invocato, con censure che hanno superato il vaglio di ammissibilità (non quello di fondatezza), anche nelle sentenze nn. 5 e 139 del 2018. A titolo di esempio, nella pronuncia n. 5 del 2018 la ricorrente ha dimostrato come il parametro sia ridondante sull'art. 119, primo e quarto comma, Cost. in quanto le norme in materia di prevenzione vaccinale «imporrebbero spese e responsabilità nuove alle amministrazioni sanitarie e alle istituzioni scolastiche ed educative, senza che sia stato previsto, né ovviamente coperto, alcun maggiore onere finanziario, essendosi al contrario introdotta […] una clausola di invarianza o neutralità finanziaria». Benché la censura non sia stata ritenuta fondata nel merito, appare chiaro che non fosse poi così peregrina tanto che la Corte *i*) è entrata nel merito grazie al parametro extra-competenziale, mentre l'invocazione diretta dell'art. 119 Cost. viene ritenuta non ammissibile perché troppo generica; *ii*) nel discutere della presunta violazione dell'art. 81 Cost., è sembrata cogliere l'occasione per ricordare che, se è ben vero che al momento sono state censurate esclusivamente leggi regionali che prevedevano una clausola di invarianza ma, al contempo, contraddittoriamente introducevano nuovi oneri a carico dell'amministrazione, sarebbe ben possibile colpire anche leggi statali; *iii*) ha ricordato, a mo' di monito finale, che la legge «impone al Ministero dell'economia e delle finanze di esercitare con puntualità e correttezza le funzioni di monitoraggio previste all'art. 17, comma 12, della legge n. 196 del 2009 e, se del caso, di promuovere i provvedimenti di cui ai commi successivi, anche quando gli oneri ricadono in prima battuta sui bilanci regionali».

Tra le righe di quanto si è appena detto emerge il terzo punto su cui qui si vuole richiamare l'attenzione: l'uso dell'art. 3 Cost. nei ricorsi regionali. Si tratta di un parametro invocato molto spesso, anche attraverso i riferimenti a canoni generali comunemente ad esso ricondotti, come la ragionevolezza.

Sovente anche per questo parametro si verifica ciò che si è già evidenziato per gli artt. 81 e 97 Cost.: è invocato cioè per denunciare l'irragionevolezza o arbitrarietà o discriminatorietà di una determinata incisione statale nell'autonomia finanziaria o amministrativa

dell'ente ricorrente. Nel periodo 2016-2020 viene spesso ammessa la questione proposta *ex* art. 3 Cost., per es. «poiché viene adeguatamente correlata ai parametri di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., in relazione all'art. 119 Cost» (sentenza n. 29 del 2018), oppure perché «la Regione ha tuttavia motivato in modo esauriente la pretesa ridondanza della violazione dell'art. 3 Cost. sull'autonomia finanziaria regionale, garantita dallo statuto speciale e dalle norme di attuazione. Il legislatore statale, differenziando i beni demaniali regionali rispetto a quelli statali, avrebbe compromesso l'autonomia finanziaria della Regione autonoma, privandola della possibilità di beneficiare del meccanismo di definizione agevolata in esame e di conseguirne i relativi introiti» (sentenza n. 79 del 2018). La decisione n. 6 del 2019 – che è intervenuta nella annosa vertenza sulla ridefinizione dei rapporti finanziari tra la Regione Sardegna e lo Stato (la cd. vertenza entrate) – ha riguardato una norma, contenuta nella legge di bilancio per il 2018, che prevedeva un contributo pari a 15 milioni di euro. La norma era stata impugnata dalla Regione Sardegna in relazione a una pluralità di parametri, statutari e costituzionali, incluso l'art. 3 Cost., in sostanza perché non garantiva, anzi sottraeva, alla programmazione triennale della stessa Regione autonoma una cospicua quantità di risorse, incongruente con il fisiologico finanziamento delle funzioni regionali. L'impugnazione è stata accolta in relazione a tutti i parametri e, in particolare, si è evidenziata la violazione dell'art. 3 Cost. perché la misura dello stanziamento statale è risultata contraddittoria – sotto il profilo della coerenza logica, teleologica e storico-cronologica – rispetto ai tempi lunghi della vertenza e alla dimensione finanziaria degli obiettivi richiamati dalla norma stessa, ovvero assicurare una sistemazione provvisoria alla «definizione dei complessivi rapporti finanziari» fra Stato e Regione. La pronuncia n. 137 del 2018, a sua volta, ha stabilito che il decreto-legge impugnato lede il principio di proporzionalità «nella parte in cui determina la riduzione della quota del fondo per il trasporto pubblico locale spettante alla regione interessata nella misura del 20 per cento, anziché fino al 20 per cento, in proporzione all'entità della mancata erogazione a ciascuna provincia e città metropolitana del rispettivo territorio delle risorse per l'esercizio delle funzioni ad esse conferite». Anche la decisione n. 13 del 2017

ha ammesso e ha dichiarato altresì fondata la censura di irragionevolezza rivolta nei confronti di una norma statale che, in estrema sintesi, rendeva impossibile a una Regione prevenire la perdita (e la destinazione ad altra finalità) di taluni finanziamenti, imponendo un termine strettissimo per il loro impegno.

È parzialmente utile, ai fini della presente analisi, anche la sentenza n. 78 del 2020, in materia di misure amministrative e finanziarie per fronteggiare i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali delle pubbliche amministrazioni. Dal punto di vista processuale, il caso non era dei più difficili: si era in presenza di una chiara incisione dell'autonomia, appunto, amministrativa e finanziaria di Regione e Province autonome, denunciata mediante apposite censure; perciò la stessa difesa erariale si è astenuta del mettere seriamente in discussione la ridondanza, sulla sfera degli enti ricorrenti, delle questioni sollevate da questi ultimi in relazione a parametri extra-competenziali, quali i principi di ragionevolezza e proporzionalità (ricollegati agli artt. 3 e 97 Cost.); di conseguenza, la Corte ha potuto liquidare il punto processuale con una motivazione estremamente rapida. Degno di nota, peraltro, è l'impegno con cui la sentenza illustra l'«importanza» del tema dei ritardi in esame, attraverso un'ampia ricostruzione del contesto giuridico (nazionale ed europeo) ed economico in cui esso si inserisce. Sotto questo profilo, ancora una volta, il giudizio in via principale diventa la sede per illuminare problemi e principi ai quali, evidentemente, si annette grande rilievo sostanziale: stavolta, nel campo del diritto pubblico dell'economia.

A volte però l'art. 3 Cost. apre prospettive diverse che vanno al di là della semplice difesa da parte regionale delle proprie risorse e della propria organizzazione. Un esempio di ciò è la sentenza n. 170 del 2017 laddove considera i rischi ambientali posti dalle attività minerarie nel golfo di Venezia. Il problema è qui dichiaratamente il bilanciamento tra gli interessi energetici e fiscali, da un lato, e la prevenzione dei rischi di subsidenza delle coste (siamo nel tema spinoso e sempre attuale delle cd. trivellazioni). Alla Corte è sembrato irrazionale che il legislatore sia passato dal divieto delle attività minerarie, fintanto che non ne fosse stata accertata l'innocuità, alla loro autorizzazione fintanto che non si fosse verificato l'effetto di subsi-

denza. Evidentemente qui si guarda a interessi generali e sostanziali coinvolti nel bilanciamento, come quelli di cui agli artt. 9 e 32 Cost. (anche se l'invocazione di questi due specifici parametri è dichiarata inammissibile per motivi qui irrilevanti)[40].

Anche in passato l'art. 3 Cost. si era dimostrato una finestra idonea ad allargare lo sguardo in direzioni analoghe. La sentenza n. 200 del 2012 aveva considerato il principio di liberalizzazione delle attività economiche private, di cui al cd. decreto cresci Italia (decreto-legge n. 138 del 2011), e, per quanto qui interessa, l'indiscriminata abrogazione di tutte le norme statali incompatibili con tale principio. Le censure regionali, sviluppate anche in relazione all'art. 3 Cost. e al principio di ragionevolezza, si appuntavano essenzialmente sulla difficoltà di comprendere esattamente i contorni di un'abrogazione siffatta, vale a dire l'esatto novero delle norme statali abrogate. Queste censure sono state giudicate (ammissibili e) fondate sotto due profili: la denunciata incertezza si ripercuoteva sia sulle attribuzioni legislative delle Regioni, per l'incertezza sulla perdurante vigenza delle norme statali incidenti su materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost.; sia per le «ricadute dannose anche per gli operatori economici» conseguenti a una tale situazione di «ambiguità, incoerenza e opacità su quale sia la regolazione vigente per le varie attività economiche». In altre parole, l'art. 3 Cost. ha consentito di mettere a fuoco un problema di certezza del diritto, nella prospettiva sia dell'intreccio tra fonti statali e regionali, sia della tutela dei soggetti privati coinvolti.

In quarto luogo, recentemente anche il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., si è dimostrato utile a valutare profili sostanziali inerenti a valori fondamentali (tutela dell'ambiente, tutela della salute e tutela e sicurezza del lavoro) e, attraverso la difesa di una

[40] Si è fatto acutamente notare che, in questo frangente, «[…], pur di togliere di mezzo una disposizione che riteneva palesemente irragionevole, la Corte ha ignorato ogni profilo di ammissibilità della questione, fino a investire di fatto la Regione del potere di promuovere un'anomala azione popolare», cfr. C. Pinelli, *Accoglimento di un ricorso regionale avverso disposizione non incidente sul riparto di competenze Stato/Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2017, pp. 1615 ss., in part. p. 1616. Si tratta di un esempio di quanto sostenuto in riferimento all'uso elastico che la giurisprudenza costituzionale fa dello strumento della ridondanza.

disciplina dell'Unione europea, a proteggere specifiche competenze regionali[41]. La Corte ha infatti dichiarato, nella pronuncia n. 75 del 2017, l'illegittimità costituzionale di una norma statale in materia di trattamento dei rifiuti proprio per violazione degli artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost. e, insieme degli artt. 11 e 117, prima comma, Cost., in relazione alla direttiva 2008/98/CE. Sulla base di questi parametri, la Regione Lombardia aveva impugnato il comma 3-*bis* dell'art. 187 del Codice dell'ambiente, rivendicando il proprio potere di fissare livelli di tutela ambientale più elevati di quelli statali (nell'esercizio delle competenze regionali in materia di «tutela della salute» e «tutela e sicurezza del lavoro») e ricordando (*ex* art. 118 Cost.) che l'esclusione della possibilità di sottoporre ad autorizzazione alcune operazioni di smaltimento di rifiuti lederebbe le funzioni amministrative regionali. Secondo la Corte, la violazione della direttiva si è tradotta in una lesione indiretta delle competenze costituzionali regionali: dimostrato il collegamento fra la disciplina ambientale e la tutela della salute anche con riferimento alla miscelazione dei rifiuti, il Collegio ha ritenuto la norma impugnata «idonea a condizionare la competenza legislativa regionale in materia di tutela della salute e in concreto, per quanto riguarda segnatamente il caso in esame, [essa] rende parzialmente inapplicabile la disciplina adottata dalla Regione Lombardia al fine di regolare le miscelazioni dei rifiuti» (Considerato in diritto, § 3)[42].

Il medesimo parametro è stato dichiarato ammissibile anche nella pronuncia n. 103 del 2018, in relazione al principio di affidamento in materia di finanza regionale che, secondo la ricorrente, «trova riconoscimento di rango costituzionale ai sensi dell'art. 3 Cost. nonché, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. (e dell'art. 5 Cost.), degli artt. 6 e 13 CEDU. La ricorrente richiamava un accordo concluso con lo Stato (in data 21 luglio 2014) per

[41] M. Belletti, *Liberalizzare senza inquinare: il caso della miscelazione di rifiuti pericolosi, ovvero, la salvaguardia di valori fondamentali, il rispetto di discipline eurounitarie e la tutela – indiretta – delle competenze regionali*, in *le Regioni*, 4/2017, pp. 852 ss.

[42] È stato evidenziato che, incidentalmente, con tale decisione viene riconosciuto che possono essere le stesse Regioni a farsi portatrici di alcuni valori fondamentali, implementando i contenuti delle discipline statali ed europee, secondo quanto già affermato nella sent. n. 407 del 2002, cfr. M. Belletti, *ibidem*.

sostenere come esso avesse ingenerato un affidamento in ordine alla "stabilità del quadro di regolamentazione dei rapporti economici con lo Stato" ivi previsto; concludeva che la violazione dell'accordo, in mancanza di ragioni imperative di interesse generale, sarebbe ridondata «sull'autonomia economico-finanziaria della Regione, tutelata dagli artt. 7 e 8 dello statuto speciale e dagli artt. 117 e 119 Cost.».

Può essere interessante ricordare che il ricorso, in tema di gestione dei rifiuti, deciso con la pronuncia n. 244 del 2016, nel sostenere che la norma impugnata, adottando «un vero e proprio programma nazionale in materia di gestione integrata dei rifiuti, senza averne espressamente previsto la sottoposizione alla procedura di VAS», avrebbe violato gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in riferimento alla direttiva 2001/42/CE, in materia di VAS, collegava ai parametri extra-competenziali la richiesta inusuale (per quanto avanzata in via subordinata), di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

5. *I parametri sui diritti e la ridondanza*

È il momento di passare a valutare i casi in cui l'invocazione dei parametri extra-competenziali si lega ai diritti costituzionalmente garantiti dei cittadini: recentemente la ridondanza sembra infatti essere stata invocata a tutela dei diritti della collettività regionale, in chiave di opposizione politica.

Mi riferisco, in particolare a due casi.

In primo luogo, alla già ricordata decisione n. 5 del 2018 in materia di obblighi vaccinali: la pronuncia ha rigettato le numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Veneto nei confronti del decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, che ha esteso da quattro a dieci le vaccinazioni obbligatorie e gratuite per i minori sino a sedici anni e per i minori stranieri non accompagnati. Il ricorso regionale aveva assunto una chiara coloritura di opposizione politica alla scelta del governo e si inseriva in un contesto in cui, da un lato, l'opinione pubblica era stata fortemente strumentalizzata e, dall'altro, il governo centrale appariva scredi-

tato a causa di una presa di posizione che avveniva dopo non poche oscillazioni[43].

In questo particolare contesto, l'utilizzo che la Corte fa della ridondanza sostenuta dalla ricorrente è sintomatico dell'elasticità con la quale intende questo concetto. Provo a spiegare lo sviluppo del ragionamento in tre passaggi.

In primo luogo, la ridondanza *ex* artt. 2, 3, 32 Cost., giocata in chiave oppositiva dalla Regione, viene dichiarata sussistente (e le relative questioni ammissibili, così come quelle fondate sull'art. 77).

In secondo luogo, viene precisato però che la Regione non può usare i parametri extra-competenziali per agire a tutela della popolazione di cui la stessa è espressione in ordine a materie e valori costituzionalmente garantiti[44], crinale cui la ricorrente, in questo caso, si è avvicinata *pericolosamente* quando si è diffusa in argomenti incentrati su diritti individuali, come quello di autodeterminazione in materia sanitaria.

In terzo luogo, come si è già detto, l'occasione offerta da tali questioni viene usata, per ribaltare[45] i propositi *politici* regionali.

Se è vero, come è stato notato, che la cd. asimmetria delle armi tra Regioni e Stato ha avuto come conseguenza la ridotta politicità delle questioni sottoponibili ad opera delle Regioni[46], c'è da chiedersi se questa decisione confermi o smentisca l'assunto e se casi simili possano ripresentarsi in futuro.

La decisione in materia di obblighi vaccinali ha richiamato la pronuncia n. 169 del 2017, da cui ha tratto l'affermazione che il «diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria

---

[43] C. Pinelli, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, cit.

[44] Sul punto il precedente che la Corte richiama è la decisione n. 116 del 2016, mentre tralascia una pronuncia che sarebbe forse stata più favorevole alla posizione regionale, cioè la n. 829 del 1988, ricordata da C. Pinelli, *ibidem*.

[45] C. Salazar, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 465 ss., nota come alcuni argomenti sui parametri extra-competenziali finiscano per ritorcersi contro la Regione.

[46] F. Dal Canto, E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, cit., p. 150.

integrità fisica e psichica […] deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale». Ebbene, anche nel caso deciso da questa sentenza, l'occasione di tale statuizione in merito al diritto alla salute fu fornita dall'invocazione di parametri extra-competenziali da parte regionale.

La Regione Veneto, in particolare, sosteneva l'incostituzionalità di una norma (contenuta nel d.l. 19 giugno 2015, n. 78, in tema di razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale) che, attraverso il contenimento delle prestazioni sanitarie cd. inappropriate e della loro prescrizione, mirava a colpire la cd. medicina difensiva. Secondo la ricorrente, la norma censurata «rimettendo ad un decreto ministeriale la definizione di ciò che debba ritenersi appropriato o meno, [avrebbe determinato] una grave incertezza prodotta dalla pretesa di sostituire la valutazione del medico del caso concreto con una complicata interpretazione frutto di un sistema burocratico generalizzato». Si impugnavano dunque sia i parametri competenziali, in particolare l'art. 117, terzo comma, sia e soprattutto gli artt. 3, 97 e 32 Cost. per lesione del «principio di proporzionalità e di buon andamento […], sia sotto il profilo della connessione razionale tra i mezzi predisposti e i fini che si intendono perseguire, addirittura con il rischio di aggravamento del problema economico complessivo, sia sotto il profilo della verifica della necessità, in quanto la soluzione prescelta non consentirebbe di ottenere l'obiettivo prefissato con il minor sacrificio possibile di altri diritti costituzionalmente protetti».

La Corte non solo ha dichiarato ammissibili le censure per violazione di parametri estranei al Titolo V, ma ha scelto di argomentare il rigetto interpretativo delle questioni sollevate proprio sulla base di questi parametri, ed in particolare di considerazioni *ex* art. 32 Cost. relative al rapporto tra regole normative e acquisizioni medico-scientifiche, insistendo a lungo sulla necessità di garantire l'autonomia del medico nella selezione delle cure da prescrivere e sulla cd. riserva di scienza. Proprio grazie ai parametri extra-competenziali la Corte ha potuto statuire che la razionalizzazione del SSN può essere raggiunta solo se essa derivi dalla corretta applicazione delle indi-

cazioni terapeutiche risultanti dalle acquisizioni scientifiche e sperimentali[47]. Come è stato giustamente fatto notare, sorprende che un ricorso sollevato da una Regione possa far valere la circostanza che le indicazioni statali siano emesse in violazione della cd. riserva di scienza (o appaiano, alla luce delle evidenze scientifiche, irragionevoli o non adeguatamente fondate) in forza dell'applicazione del criterio della ridondanza[48].

I prodromi di questo ulteriore e, per certi versi inatteso, *effetto* della ridondanza si rintracciavano già nella nota decisione n. 22 del 2012, cui si è fatto riferimento: in quell'occasione la Corte aveva riconosciuto l'incostituzionalità della norma che prevedeva che una Regione, colpita da un evento calamitoso, dovesse deliberare aumenti fiscali, qualora non vi fossero in bilancio disponibilità finanziarie sufficienti per effettuare le spese conseguenti all'emergenza, non solo per violazione dell'art. 119 Cost. (anche perché «l'obbligo di aumento fiscale pesa irragionevolmente sulla Regione nel cui territorio si è verificato l'evento calamitoso, con la conseguenza che le popolazioni colpite dal disastro subiscono una penalizzazione ulteriore»), ma anche dell'art. 23 Cost., perché la riserva di legge in materia tributaria non consente l'attribuzione diretta al Presidente del potere di deliberare gli aumenti fiscali previsti.

Il secondo caso si inscrive nelle tradizionali impugnazioni regionali di importanti interventi legislativi dello Stato: non è una novità che tali ricorsi possano risultare numerosi (si ricordi, a titolo di esempio, della sentenza n. 220 del 2013) e provenire tendenzialmente da Regioni il cui indirizzo politico diverge da quello prevalente nel Parlamento e nel Governo: dopotutto, la scelta di ricorrere proviene da organi politici. Tuttavia, gli otto ricorsi regionali, depositati a inizio 2019, contro alcuni dei passaggi più significativi del cd. decreto sicurezza, hanno presentato due altri aspetti meno

[47] P. Giangaspero, *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche «in scienza e coscienza» e vincoli alle Regioni*, in *le Regioni*, 1/2017, pp. 133 ss.

[48] Lo stesso A. ritiene che quantomeno a certe condizioni lo strumento del giudizio incidentale può essere integrato da ricorsi in via principale nel valutare i limiti che le norme statali incontrano in sede di fissazione di regole che devono essere scientificamente ragionevoli, *ibidem*.

scontati e più problematici: le relative censure sono state incentrate sulla supposta violazione, da parte delle norme impugnate, non solo di parametri competenziali (117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost.), ma soprattutto di parametri ulteriori; tra questi, in particolare, ve ne sono alcuni di carattere ordinamentale (artt. 77 e 97 Cost.), mentre altri – molto accentuati nei ricorsi – riguardano direttamente la materia dei diritti individuali e dell'eguaglianza (artt. 2, 3, 10, terzo comma, e 32 Cost.), anche in chiave sovranazionale e internazionale (naturalmente per il tramite degli artt. 10, secondo comma, 11 e 117, primo comma, Cost.). Molto marcato, a tal proposito, è stato il riferimento all'adempimento di una sorta di *dovere di resistenza*, che il ricorso della Regione Piemonte ha invocato a giustificazione della propria impugnazione.

La praticabilità di una simile impostazione difensiva, in seno al giudizio di legittimità costituzionale in via principale, come si è appena visto, si è venuta facendo strada. In questa prospettiva, i ricorsi contro il cd. decreto sicurezza hanno segnato, a mio parere, l'approdo a un livello di scontro nuovo, anche se la Corte, va detto subito, non li ha ritenuti ammissibili (tranne un'eccezione, *infra*) per carenza di motivazione.

Tutti i ricorsi hanno impugnato, in particolare per quanto concerne i parametri sui diritti: *i*) l'eliminazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari o risultante da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato (sostituito da singole fattispecie tipiche)[49], sostenendo che essa violi anche gli artt. 2, 3, 10, secondo e terzo comma, 11, 117, primo comma, Cost. perché abrogherebbe le norme che davano attuazione ai doveri di accoglienza gravanti sullo Stato in forza della Costituzione, di consuetudini e trattati internazionali, della Cedu e delle direttive UE; *ii*) la riforma in senso restrittivo del sistema precedentemente noto come Sprar (sistema territo-

[49] Si veda, tra gli altri, C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il d. 113/2018?*, in *www.asgi.it*, 2018; M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019, pp. 1 ss.; F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Editore, 2019.

riale di protezione per richiedenti asilo e rifugiati), dalle cui attività di accoglienza, assistenza e inclusione sarebbero esclusi i richiedenti asilo, in maniera irragionevole e tale da mettere a repentaglio i basilari diritti riconosciuti alla persona (artt. 2 e 3 Cost.); *iii*) il divieto per i richiedenti asilo di iscriversi all'anagrafe, il quale violerebbe sia l'art. 3 Cost., discriminando in modo irragionevole costoro rispetto ai cittadini e alle altre categorie di stranieri regolarmente presenti sul territorio, sia l'art. 10, secondo e terzo comma, Cost.

Emilia-Romagna, Piemonte, Toscana, Calabria hanno impugnato inoltre *iv*) la creazione di una sorta di DASPO sanitario che violerebbe l'art. 32 Cost., determinando un'interdizione dai presidi sanitari prolungata, irragionevole e sproporzionata. Il solo Piemonte ha impugnato infine *v*) l'introduzione della revoca della cittadinanza esclusivamente per i soli cittadini italiani di origine straniera a seguito di condanna definitiva per determinati reati (di terrorismo o eversione), perché violerebbe l'art. 3 Cost. (non viene discussa in maniera diretta l'illegittimità in relazione all'art. 22 Cost.), e *vi*) le nuove norme sulla repressione delle occupazioni abusive di immobili, ritenute espressive di un bilanciamento sproporzionato tra i diversi diritti costituzionali in gioco[50].

In primo luogo, in relazione ad alcune questioni, le Regioni hanno individuato le proprie sfere di competenza su cui le norme impugnate dispiegherebbero i propri effetti: ad esempio, descrivendo l'assetto attuale della propria legislazione e organizzazione ammini-

[50] Il ricorso piemontese è sembrato appunto mettere a dura prova i limiti della legittimazione regionale a ricorrere. Per dare un'idea, basterà qui riportare come la Regione abbia dichiarato di agire in nome del proprio «"dovere di resistenza" […] a fronte della violazione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale»; e propugni una «concezione evolutiva» del giudizio in via principale, «come giudizio "sulla legittimità sostanziale delle leggi" […] a prescindere dalla spettanza del potere legislativo in capo all'uno o all'altro ente». Il ricorso è stato presentato come imitazione delle cause promosse da multinazionali dell'informatica contro le politiche migratorie dell'amministrazione Trump; ma occorre ricordare che analoghe iniziative giudiziarie sono state promosse anche da singoli Stati dell'Unione, secondo una prassi nota anche in passato ma incrementata negli ultimi anni, già durante l'amministrazione Obama (cfr. ad es. P. McGreevy, *California has sued the Trump administration 38 times. Here's a look at the legal challenges*, in *www.latimes.com*, 22 luglio 2018; A. Liptak, *Trump v. California: The Biggest Legal Clashes*, in *www.nytimes.com*, 5 aprile 2018).

strativa (e di quella degli enti locali) e il modo in cui l'una e l'altra saranno influenzati dalle norme censurate. È emblematico, ad esempio, quanto viene diffusamente dedotto in merito allo Sprar; nonché l'interessante premessa del ricorso emiliano-romagnolo relativa alla «cittadinanza amministrativa» come formula riassuntiva dei diritti e degli interessi pretensivi dei richiedenti asilo «conformati dalla legislazione regionale e azionabili (…) nei confronti della Regione (…) o degli enti locali», in forza di politiche che hanno già passato il vaglio di costituzionalità (sentenza n. 300 del 2005).

Altre questioni – in secondo luogo – si sono riferite invece a norme espressive di competenze *esclusive* dello Stato, quali immigrazione, asilo e condizione giuridica degli stranieri (permessi di soggiorno), cittadinanza (revoca della cittadinanza) e anagrafe (iscrizione all'anagrafe dei residenti): in virtù di tali competenze, sulla falsariga della sentenza n. 145 del 2016, si sarebbe potuto sostenere che le norme relative esaurissero i loro effetti in un ambito che, per definizione, *esclude* le competenze regionali e, quindi, qualsiasi ridondanza che non sia di mero fatto.

In terzo luogo, infine, alcune affermazioni superavano il crinale da non travalicare, individuato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2018: basti pensare a quanto affermato nel ricorso del Piemonte (in seguito oggetto di rinuncia), quando esso propugnava una «concezione evolutiva» del giudizio in via principale, a suo dire già «fatta propria dalla Corte stessa (sentenze nn. 262/2016; 287 e 284/2016; 13/2017 127 e 244/2016)», come «giudizio "sulla legittimità sostanziale delle leggi", e quindi relativo alla conformità delle leggi stesse alla Costituzione, a prescindere dalla spettanza del potere legislativo in capo all'uno o all'altro Ente»; in virtù di tale concezione, la Regione sarebbe legittimata a «lamentare il contrasto oggettivo tra la normativa statale impugnata e qualsivoglia parametro costituzionale, anche a prescindere dalla (e quindi senza dover preliminarmente dimostrare la) violazione di una propria specifica competenza legislativa» – onere di cui, comunque, la ricorrente prudenzialmente prova lo stesso a sobbarcarsi. Una concezione siffatta, evidentemente, mette a dura prova i limiti del ricorso in via principale, trasformandolo in uno strumento di *polizia costituzionale* oggettiva, peraltro con riguardo a questioni che ben potrebbero, ricorrendone i presupposti, essere sollevate in via incidentale.

La decisione n. 194 del 2019 che ha affrontato le questioni sollevate è unica ed ha, inusualmente, ben quattro relatori (elemento che non rende agevole la lettura, per dir la verità), di certo il Collegio si è reso conto di questa difficoltà, ma ha forse preferito adottare questa modalità, per sterilizzare al massimo eventuali polemiche politiche[51].

Il modo in cui la Corte costituzionale ha valutato l'inammissibilità è stato attraverso il *test* elaborato nella già citata sentenza n. 145 del 2016, la quale ravvisava due condizioni di ammissibilità: «in primo luogo, la ricorrente deve individuare gli ambiti di competenza regionale – legislativa, amministrativa o finanziaria – incisi dalla disciplina statale, indicando le disposizioni costituzionali sulle quali – appunto – trovano fondamento le proprie competenze in tesi indirettamente lese»; in secondo luogo, la Corte «deve ritenere che sussistano competenze regionali suscettibili di essere indirettamente lese dalla disciplina impugnata», sicché «la disposizione statale, pur conforme al riparto costituzionale delle competenze, obbliga le Regioni – nell'esercizio di altre loro attribuzioni normative, amministrative o finanziarie – a conformarsi ad una disciplina legislativa asseritamente incostituzionale, per contrasto con parametri, appunto, estranei a tale riparto».

Viene dunque ribadito che il vizio in ridondanza deve essere illustrato in modo da soddisfare un duplice requisito: non deve risultare generico, e quindi difettare dell'indicazione delle competenze

[51] A proposito della pronuncia è stato scritto che essa «potrebbe assumere i connotati di sentenza leading in materia. E ciò sia perché affronta espressamente e diffusamente il tema; sia perché dichiara inammissibili tutte le censure proposte nei confronti di un atto normativo statale di sicura rilevanza politica (quale è il decreto-legge n. 113 del 2018, noto come "decreto sicurezza") e lo fa proprio per insufficiente motivazione in ordine alla (supposta) ridondanza. A ciò si aggiunga che si tratta di una decisione sottoscritta da ben quattro giudici relatori/redattori (oltre al Presidente), il che sembra aumentarne l'autorevolezza di precedente», E. Rossi, *La ridondanza, sai, è come il vento… Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, cit., p. 8. Sulla decisione si veda anche F. Biondi Dal Monte, *Ridondanza «in concreto» e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 4/2019, pp. 1137 ss.; A. Rauti, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza, le incertezze e il seguito della sentenza n. 194 del 2019*, in *le Regioni*, 4/2019, pp. 1164 ss.

asseritamente violate, né deve essere apodittico, dovendo dunque essere adeguatamente motivato in ordine alla sussistenza di un titolo di competenza regionale rispetto all'oggetto regolato dalla legge statale. La decisione del 2019 è stata netta nel riconoscere un onere motivazionale particolare sulle spalle regionali: va dimostrato in concreto ragioni e consistenza della lesione indiretta delle proprie competenze, in ossequio all'«esigenza di evitare un'ingiustificata espansione dei vizi censurabili dalle Regioni nel giudizio in via d'azione e, quindi, la trasformazione della natura di tale rimedio giurisdizionale obbliga le Regioni stesse a dare conto, in maniera puntuale e dettagliata, della effettiva sussistenza e della portata del "condizionamento" prodotto dalla norma statale impugnata»[52]. Come si è anticipato le inammissibilità son derivate dal fatto che non può dirsi dimostrato l'illegittimo condizionamento indiretto delle competenze regionali denunciato nei ricorsi per tutti i parametri extra-competenziali invocati: «questo necessario passaggio argomentativo risulta carente nei ricorsi introduttivi del presente giudizio, che si limitano a postulare un'astratta attitudine delle norme contestate a incidere su ambiti assegnati alla Regione e agli enti locali, ma di tale incidenza non danno conto in maniera che essa possa essere valutata da questa Corte. Né a tali fini è risulta decisivo il fatto (ripetutamente messo in evidenza nei ricorsi) che numerose leggi delle Regioni ricorrenti prevedessero l'erogazione di servizi a favore dei residenti, dando con ciò rilievo al requisito della residenza. Sebbene si tratti di normativa emanata nell'esercizio delle competenze legislative regionali in materia di sanità, istruzione, formazione professionale e politiche sociali, è resta indimostrata la ridondanza su tali attribuzioni

[52] Critico su questo onere E. Rossi, *La ridondanza, sai, è come il vento… Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, cit., «La frase è rivelatrice, e induce a una serie di interrogativi: perché occorre "evitare un'ingiustificata espansione dei vizi censurabili dalle regioni"? Perché la Corte deve preoccuparsi di limitare l'accesso delle Regioni, se la stessa giurisprudenza ha ammesso che si possano invocare anche parametri diversi da quelli attributivi di competenza? Perché, ancora, questa eventuale espansione potrebbe provocare "la trasformazione della natura di tale rimedio giurisdizionale"? Forse si vuole intendere che per questa via si giungerebbe a superare l'"evidente asimmetria" del giudizio in via d'azione e che ciò viene visto come uno "snaturamento" di tale giudizio?», p. 12.

delle questioni fatte valere nel presente giudizio, le quali, come visto, attengono allo status del richiedente protezione internazionale. Da quanto precede deriva un difetto di motivazione sulla ridondanza delle prospettate censure sulle competenze regionali e degli enti locali, con la conseguenza che, restando impregiudicata ogni altra valutazione della legittimità costituzionale delle disposizioni contestate, le stesse censure non superano il vaglio dell'ammissibilità».

La decisione è stata senza dubbio rigorosa e allo stesso tempo ha esplicitato, per la prima volta, la configurabilità della lesione di competenza indiretta in materie esclusive statali[53], come del resto implicitamente era intuibile. Peraltro, ha chiarito che le Regioni possono erogare servizi agli stranieri[54].

Personalmente, anche se avevo sostenuto la possibilità di riconoscere la ridondanza del vizio motivato in alcune delle questioni sollevate nei ricorsi[55], non mi stupisco della sentenza della Corte che ha lasciato con la dichiarazione di inammissibilità la via aperta ad una valutazione in via incidentale[56]: di numerose di quelle questioni potrà conoscere presto e meglio attraverso la ricchezza di argomenti che le ordinanze dei giudici remittenti possono evidenziare nell'ambito di un giudizio incidentale. Anche se va precisato che, almeno per il momento, un contenzioso in merito al nuovo assetto dei sistemi di accoglienza pur avendo avuto luogo, non ha consentito di esaminare questioni di legittimità costituzionale, simili a quelle sollevate con i ricorsi decisi dalla sentenza n. 194 del 2019[57]. Ciò

---

[53] Evidenzia entrambe le caratteristiche della decisione C. Padula, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta Online*, 2/2019, pp. 377 ss., in part. pp. 379-381.

[54] *Ibidem*, p. 383.

[55] D. Tega, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 413 ss.

[56] Svolgendo peraltro, nel Considerato in diritto, §§ 7.2-7.6, un'articolata ricostruzione dei livelli di protezione dello straniero in Italia che, son d'accordo con C. Padula, *ibidem*, p. 383, lascia presagire un'interpretazione "costituzionalmente ed internazionalmente" orientata della nuova normativa.

[57] A quanto consta dal rapporto di due organizzazioni (Actionaid e Openpolis, *La sicurezza dell'esclusione, parte seconda*, dicembre 2019, in *www.actionaid.it*), il passaggio dal precedente sistema (in estrema sintesi, basato sull'accoglienza diffusa e su iniziative di inclusione sociale dei richiedenti asilo) a questo nuovo assetto (orientato verso strutture più grandi e un'offerta meno ricca di servizi) ha

probabilmente anche perché tale contenzioso si è focalizzato su gare d'appalto e sulla questione se le condizioni di queste rendessero materialmente impossibile, o meno, alle organizzazioni interessate formulare offerte economicamente sostenibili[58].

Veniamo ora alla decisione n. 195 del 2019 che ha rappresentato un'eccezione al rigore di quella precedente: infatti essa ha riconosciuto la ridondanza in riferimento alla questione, sollevata da Emilia-Romagna, Toscana e Calabria, vertente sull'ampliamento dell'elenco dei luoghi in relazione ai quali, al fine di tutelarne il decoro e la sicurezza pubblica, può trovare applicazione il divieto di accesso in specifiche aree urbane (il cosiddetto DASPO urbano). Le Regioni avevano sostenuto che tale ampliamento, avrebbe consentito che, a fronte di una delle condotte previste a presupposto della misura (stato di ubriachezza, compimento di atti contrari alla pubblica decenza, esercizio di commercio abusivo e attività di parcheggiatore abusivo), la persona bisognosa di cure mediche potesse essere colpita dal provvedimento di allontanamento proprio da quelle aree urbane su cui insistono «presidi sanitari» con conseguente lesione del suo diritto alla salute. La Corte ha riconosciuto che «Nella specie, la disposizione censurata riguarda l'accesso e la permanenza di determinate categorie di persone nei presidi sanitari, la cui organizzazione rientra nella competenza concorrente del legislatore regionale in materia di "tutela della salute" (art. 117, terzo comma, Cost.), e quindi essa, prevedendo la possibilità dell'ordine di allontanamento e del divieto di accesso di persone individuate in ragione di determinate condotte da esse tenute, avrebbe un'incidenza su tale competenza in quanto asseritamente imporrebbe di escludere le stesse dalle prestazioni sanitarie erogate in tali presidi». Inoltre, per il Col-

---

comportato problemi significativi: molte organizzazioni del terzo settore hanno rifiutato di adattarsi al nuovo schema, sicché in parte sono stati prorogati i vecchi contratti, in parte sono stati ridotti i posti a disposizione per l'accoglienza. Lo stesso rapporto (ad es. pp. 6 e 12) dà atto del contenzioso avviato da alcune organizzazioni dinanzi ai TAR in merito al nuovo capitolato per l'appalto dei servizi di accoglienza. Riflette sulla ridondanza in concreto F. Biondi Dal Monte, *Ridondanza «in concreto» e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, cit., pp. 1144 ss.

[58] Cfr. ad es. TAR Roma, sez. I-*ter*, 6 dicembre 2019, n. 14029, ed *ivi* riferimenti ad altri precedenti dello stesso tribunale.

legio Le Regioni ricorrenti hanno «adeguatamente motivato in ordine alla conseguente compressione degli spazi della loro autonomia costituzionalmente garantita nella misura in cui sarebbe loro imposto, per effetto della disposizione censurata, un criterio selettivo di accesso alle prestazioni sanitarie, la cui regolamentazione rientra nella loro competenza legislativa concorrente. Ciò assicura la ridondanza della dedotta lesione di parametri (artt. 3 e 32 Cost.) che, pur non attenendo direttamente alla competenza legislativa regionale, riguardano la tutela della salute e quindi sono ammissibili le relative censure». L'ammissibilità della questione ha così permesso alla Corte di svolgere un'interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata, della disposizione impugnata.

In sintesi, a me pare che i ricorsi contro il cd. decreto sicurezza abbiano confermato l'intuizione secondo cui la ridondanza avrebbe potuto essere il grimaldello delle minoranze politiche sconfitte in Parlamento per fare del ricorso in via principale una sorta di surrogato del ricorso diretto e per *giurisdizionalizzare* controversie particolarmente salienti.

6. *In conclusione: il* ri-accentramento *a cavallo tra legalità costituzionale e* politicizzazione *del ricorso regionale*

Mi pare si possano enucleare almeno tre serie di considerazioni.

Innanzitutto, non va sottovalutata e dovrebbe essere salutata con favore l'attitudine del giudizio principale a prestarsi anche ad un'azione a tutela della legittimità costituzionale, orientata alla garanzia dei diritti individuali, in sinergia con il giudizio in via incidentale[59]. Questo aspetto emerge in maniera più pacifica e frequente per

[59] Sinergia auspicata già in M. D'Amico, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, cit., pp. 217 ss., in part. p. 226. G. Falcon, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nel giudizio in via principale*, cit., scrive che la giurisprudenza sulla ridondanza tende a superare «una ristretta interpretazione della competenza come mera titolarità, per intenderla piuttosto come pretesa all'esercizio delle proprie funzioni in un quadro di complessiva legittimità costituzionale. In questo ruolo, dunque, le Regioni fanno valere il rispet-

i ricorsi statali, ma, almeno in alcuni casi, è dato riscontrarlo anche in impugnative regionali.

A proposito di queste ultime, in secondo luogo, sinora la Corte non ha imbrigliato la ridondanza in una definizione precisa. Finché questo stato di cose perdurerà, l'elasticità del concetto potrà prestarsi a dare una veste processuale alle valutazioni di opportunità compiute di volta in volta dalla Corte[60]: e ciò anche quando le Regioni invochino principi costituzionali di ordine sostanziale, a seconda della serietà, dell'urgenza e della delicatezza delle questioni sollevate in ciascun caso.

Infine, dallo spoglio della giurisprudenza recente è emersa – forse con più forza che nel passato? – la *politicizzazione* dell'impugnazione regionale[61]. Al riguardo occorre essere chiari. È del tutto ovvio che la scelta di impugnare è sempre *politica*: pressoché libera e rimessa a organi democraticamente legittimati. Dietro questa scelta possono benissimo stare divergenze politiche in senso alto: basate su concezioni differenti della conciliazione tra interessi centrali, generali e territoriali, o comunque del modo in cui talune questioni pubbliche andrebbero governate. Può però anche succedere che l'impugnazione sia *politicizzata*, nel senso di venire usata come mezzo per fare opposizione ad una legge statale, cavalcando i *cleavages* di opinione del momento. Il giudizio sugli obblighi vaccinali concluso con la pronuncia n. 5 del 2018 è emblematico: l'iniziativa regionale oscillava tra la difesa di un modello vaccinale alternativo a quello scelto dallo Stato (persuasione contro obbligo), da un lato, e, dall'altro, la critica alla stessa utilità e sicurezza dei vaccini (o di determinati obiettivi di copertura); e ciò in un momento, al riguardo, di particolare agitazione di alcuni settori dell'opinione pubblica e di contrasto tra gli schieramenti politici nazionali.

---

to della costituzione non a titolo di rappresentanza dei propri cittadini, ma come parte sostanziale del proprio diritto all'esercizio della propria competenza», p. 603.

[60] E. Rossi, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi*, cit.; E. Lamarque, *I profili processuali della sentenza n. 22/2012*, cit.

[61] F. Dal Canto, E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, cit., p. 147 e pp. 150 ss.; Id., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, cit., pp. 167 ss.; C. Salazar, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale*, cit., in part. pp. 89 ss.

È alla luce anche di questi dati che considero la cd. ridondanza *allargata* un indice della stagione del cd. ri-accentramento, in cui la Corte ha inteso assumere, come si è dimostrato, un ruolo più incisivo e centrale nei compiti di garanzia della Costituzione. In primo luogo, perché attraverso il riconoscimento della ridondanza il Collegio ha potuto decidere alcune questioni cruciali per la protezione dei diritti, sopperendo così anche alle porte strette di accesso al sistema di giustizia costituzionale[62]. In questo caso, se si torna all'esempio della decisione sugli obblighi vaccinali, si potrebbe arrivare a chiedersi se il *ri-accentramento* si sia esplicitato in un'attrazione del tutto *sui generis* del giudizio principale in quello incidentale (tanto da essere stata percepita nell'opinione pubblica, come decisione sul rapporto tra autodeterminazione individuale e doveri di solidarietà) o piuttosto se si sia risolto in un mezzo per non perdere l'occasione di fare chiarimenti importanti sulla protezione del diritto alla salute.

Al momento non è davvero possibile riflettere in modo compiuto sugli effetti di questa tendenza: come si è detto in alcuni casi i risultati sono stati davvero significativi, ma si è lontani da una messa a punto. Tanto che ci si chiede se il Collegio sia davvero interessato a pervenire a tale quadratura o se piuttosto non ritenga più utile, stante il testo normativo che anche dopo la riforma del Titolo V ha riproposto la cd. disparità delle armi, mantenere il riconoscimento della ridondanza allo stato fluido per servirsene, ma senza subirlo[63]. Ritengo questa riflessione probabile, sia considerata l'importanza di avere strumenti flessibili, sia per la forte conflittualità politica che connota di tanto in tanto i rapporti Stato-Regioni, soprattutto negli ultimi anni e nella quale la Corte si potrebbe venire a trovare facilmente.

In secondo luogo, la ridondanza per come è stata usata in questi ultimi anni dal Collegio, ha dimostrato una volta di più, pur nella

---

[62] Tanto che si è scritto che l'affermazione in base alla quale il giudizio principale si configura come un giudizio sul riparto di competenze sarebbe ormai valida più in teoria che in pratica vista la tendenza del giudizio principale a trasmutare in giudizio sui diritti, T. Groppi, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, cit., p. 411.

[63] Conferma questa ipotesi E. Rossi, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi*, cit.

peculiarità che la caratterizza rispetto alle altre due dottrine discusse, come incida sugli orientamenti della Corte un contesto connotato dalla ormai tradizionale scadente qualità della normazione (già discussa nel capitolo II), cui si aggiunge, come si è detto, un clima di alta conflittualità politica tra Stato-Regioni e viceversa.

Infine, dal punto di vista della legittimazione procedurale, nel senso della coerenza con le norme e i precedenti processuali, la "dottrina" della ridondanza lascia molto a desiderare: il principio di base (per la verità, anch'esso frutto di operazioni interpretative non scontate) sarebbe l'asimmetria tra i poteri di impugnazione statali e regionali; la "dottrina" in esame comporta una sorta di deroga al principio, ma lo fa sulla base di presupposti tutt'altro che nitidi e, dunque, con significative oscillazioni applicative; tanto che, come si è detto, dietro queste oscillazioni sembra di potere intravedere considerazioni di ordine tutt'altro che processuale.

Proprio da quest'ultimo punto di vista, però, si può comprendere il nesso tra la "dottrina" della ridondanza, coi suoi contorni incerti e le sue applicazioni opinabili, e il tema della legittimazione della Corte in base ai valori e in base ai risultati: l'elasticità del meccanismo processuale lascia al giudice delle leggi un margine di discrezionalità nella selezione delle questioni da esaminare nel merito; e la rassegna appena svolta mostra alcuni esempi di come, nell'effettuare questa selezione, talora si siano lasciate *passare* questioni di grande rilievo sostanziale (ad es. gli obblighi vaccinali), talaltra se ne siano lasciate *in sospeso* altre, particolarmente spinose, specie laddove si poteva confidare sul fatto che esse si sarebbero comunque ripresentate per altra via (come, ad es., nel caso dell'iscrizione anagrafica degli stranieri).

In conclusione, senza volere fare inutili psicologismi, ma restando su un piano puramente oggettivo, uno strumento processualmente ancora malfermo si presta, proprio per questo, a essere utilizzato in funzione dei nodi sostanziali che la Corte intende sciogliere e dei risultati che, in un dato momento, essa intende conseguire con le proprie decisioni.

IN CONCLUSIONE

Sommario: 1. Riepilogo: *ri-accentramento*, contesto, legittimazione. – 1.1. *Ri-accentramento*. – 1.2. Contesto. – 1.3. Legittimazione. – 2. I risultati del *ri-accentramento*.

> Il futuro della Corte si gioca su questo delicato ed instabile equilibrio tra astratto e concreto, legislativo e giurisdizionale, formale e sostanziale, politico e neutrale.

1. *Riepilogo:* ri-accentramento*, contesto, legittimazione*

La frase di Gaetano Silvestri riportata sopra[1] descrive bene come la Corte costituzionale si sia mossa con la perizia di un equilibrista sul filo, sin dall'inizio del proprio operato. La sua presenza si è rivelata una variabile determinante nel quadro della forma di governo parlamentare. Spesso, come è accaduto anche in questo studio, si è evidenziata la scarsa consapevolezza che avrebbe caratterizzato la genesi di questa istituzione, e la conseguente ambiguità del mosaico normativo costituito dalle sue fonti di riferimento. Eppure, dal punto di vista del rendimento, le indecisioni e le ambiguità si sono

[1] G. Silvestri, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, cit., pp. 130 e 149.

rivelate, tutto sommato, felici. La Corte ha certamente modificato la forma di governo italiana, ma lo ha fatto rafforzando molte delle garanzie previste dal Costituente a favore della persona e della democrazia.

Alla base di questo volume ci sono tre tesi sullo sviluppo della giurisprudenza costituzionale più recente che ho definito come la stagione del cd. ri-accentramento. Ho utilizzato per esemplificare le tre tesi sostenute altrettante parole chiave: *ri-accentramento*; contesto; legittimazione.

1.1. Ri-accentramento

Con tale vocabolo ho indicato una tendenza che caratterizza la stagione più recente della giurisprudenza costituzionale sia nel giudizio in via incidentale che in quello principale. Nel capitolo I (§ 1) ho precisato il duplice significato in cui uso l'espressione.

Innanzitutto, ho impiegato il termine volendo intendere che la Corte costituzionale ha assunto compiti che, attraverso le decisioni di inammissibilità[2], aveva lasciato al dominio del legislatore o dell'autorità giudiziaria (sulle ragioni di questa scelta, sugli strumenti e gli effetti della "diffusione"[3] che si sono determinati e che

[2] È solo nei primi tempi di attività della Corte che l'accertamento della discrezionalità del legislatore conduce direttamente a decisioni di infondatezza. Il più decisivo cambio di rotta avviene con la presidenza di Leopoldo Elia a partire dalla quale i dispositivi d'inammissibilità diventano più visibili e tendono a chiudere le questioni dalle quali la Corte crede di doversi ritrarre a motivo della discrezionalità del legislatore, così P. Costanzo, *Legislatore e Corte costituzionale. Uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant'anni di attività*, in *Consulta Online*, 1/2006, pp. 1 ss.; e prima ancora R. Pinardi, *La corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 71 ss.

[3] La definizione è data da R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit., p. 1. Ricordo, come ho già fatto in Premessa, che l'espressione "riaccentramento" era stata già usata almeno da R. Romboli, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit.; G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, cit.

hanno spinto a imboccare la stagione del cd. ri-accentramento si veda sempre nel capitolo I, il § 2). A ciò si è accompagnato un marcato e costante *slabbramento* del processo costituzionale. In secondo luogo, ho utilizzato la suggestione del *ri-accentramento* nel suo significato tecnico, alludendo in particolare ad un rafforzamento dei profili di accentramento nel sistema di giustizia costituzionale e dell'effetto *erga omnes.* In tal modo, una volta di più, la Corte ha inteso affermare la propria legittimazione sostanziale e la propria presenza nella dinamica del sistema[4].

Ho ricordato decisioni eclatanti, oggetto di intensa attenzione dottrinale, a testimonianza della tendenza al *ri-accentramento* dei poteri della Corte e ho, altresì, indicato fenomeni, ancora in maturazione che, a mio parere, la confermano. Tra questi esempi, ho individuato due tradizionali dottrine, elaborate dal giudice delle leggi in tempi e per ragioni differenti, che hanno subito una evidente evoluzione in nome del *ri-accentramento*, in particolare tra il 2014 e la prima parte del 2020.

L'intento che anima la nuova stagione giurisprudenziale è, in primo luogo, quello di ridurre l'effetto di cd. inaridimento, subito dal giudizio in via incidentale (capitolo I, § 2). A esemplificazione di tale intento, nei capitoli II e III, ho ricostruito e analizzato l'evoluzione, rispettivamente, dei rapporti tra controllo di costituzionalità e discrezionalità del legislatore in materia di politica penale e dei rapporti tra controllo di costituzionalità e diritto Ue direttamente applicabile. L'evoluzione della dottrina delle cd. rime obbligate è condotta dalla Corte in nome di un *ri-accentramento* che mira a ricondurre a coerenza una politica legislativa criminale talvolta irragionevole. Non c'è dubbio che, soprattutto tra il 2016 e il 2019, il Collegio si sia trovato a lavorare non solo *ai confini* della discrezionalità legislativa, ma proprio *sui confini* di essa[5]. L'evoluzione della cd. dottrina Granital è giustificata, attraverso il *ri-accentramento*, per raggiungere due scopi: da un lato, eliminare dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, eventuali normative incostituzionali che il

[4] Elementi presenti sin dall'inizio dell'operato della Corte, cfr., per es., E. Cheli, *Prefazione*, in G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale*, cit., pp. 13-16.

[5] G. Leo, *Politiche sanzionatorie e sindacato di costituzionalità*, cit.

sindacato "diffuso" dei giudici ordinari, in nome del primato del diritto comunitario, abbia *solamente* disapplicato e non portato all'attenzione del giudice delle leggi; dall'altro, riacquistare il diritto alla *prima parola* in tema di garanzia dei diritti nell'ambito del giudizio in via incidentale, rispetto al giudice comune e alla Corte di giustizia UE.

Anche sul versante del controllo in via principale, e non solo dunque su quello incidentale, sostengo che si possano riscontrare venature di *ri-accentramento*: l'occasione si è presentata alla Corte attraverso ricorsi delle Regioni contro normative statali, per violazione di parametri cd. extra-competenziali. In questi casi, la difesa regionale ha sostenuto che i vizi della normativa ridondassero sulle competenze e le funzioni regionali (capitolo IV). Ricorsi di questo tipo risultano in aumento, anche perché, almeno in alcuni frangenti di particolare contrasto politico, sono uno strumento per le minoranze politiche per contestare una normativa la cui adozione non hanno condiviso. Ho discusso, a tal proposito, le decisioni n. 5 del 2018, sul cd. obbligo vaccinale, e nn. 194 e 195 del 2019, in merito al primo cd. decreto-legge sicurezza del Governo Conte I (n. 113 del 2018, convertito nella legge n. 132 del 2018).

Ho sostenuto che la Corte ha raggiunto almeno in parte quanto si era riproposta, pur non essendo ancora possibile fare un bilancio della stagione. Un elemento sul quale può essere utile ancora lavorare, nell'ottica perseguita dal Collegio, è quello relativo all'incentivazione delle ordinanze di rimessione, valorizzando quel ruolo decisivo che, in maniera più o meno consapevole, venne riconosciuto ai giudici comuni all'epoca della genesi della Corte quali "portieri", come ebbe ad affermare Calamandrei, del giudizio di costituzionalità.

La giurisprudenza che ho discusso è stata anche severamente criticata sia per l'uso eccessivamente lasco del diritto processuale, sia perché accusata di essersi tradotta in veri e propri *sconfinamenti* che hanno messo a rischio la tenuta della stessa separazione dei poteri (capitolo I, § 1)[6]. Accusa che era stata mossa, utilizzando il

[6] A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., p. 280. Sul significato di separazione dei po-

medesimo termine, già nel Convegno fiorentino del 1981 da Franco Modugno e timore che risale, per esempio, ad una riflessione del 1958 di Crisafulli[7].

In questo composito significato la parola chiave *ri-accentramento* fotografa la prima tesi che sostengo.

1.2. *Contesto*

Con questa seconda parola chiave ho voluto indicare come la giurisprudenza costituzionale sia stata, sin dai primi anni del suo operato, influenzata dal contesto (capitolo I, § 3): contesto culturale, contesto sociale, contesto economico, contesto dottrinale, contesto dei rapporti con il legislatore e con la magistratura, contesto dei rapporti con il diritto comunitario (oggi UE), contesto istituzionale[8].

In particolare, nei capitoli II e III, ho ricostruito le motivazioni alla base dell'elaborazione di due note e seminali dottrine giurisprudenziali:

---

teri proprio in riferimento al rapporto Corte costituzionale/legislatore è stato fatto notare che «il classico principio di separazione lungi da essere chiaramente espresso è anche a più riprese contraddetto sia a vantaggio del principio collaborativo, sia per la non perfetta corrispondenza tra poteri e funzioni. Ciò non significa, sia chiaro, che la disarticolazione del potere (orizzontale e verticale) con tutti i benefici che ne derivano non costituisca un principio di struttura dell'ordinamento costituzionale italiano, ma che in fondo non esistono funzioni ontologicamente proprie dei vari poteri ed organi, che finiscono per trovare tutti nella Costituzione rigida il titolo delle loro attribuzioni», cfr. P. Costanzo, *Legislatore e Corte costituzionale. Uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant'anni di attività*, cit., pp. 4-5. Non necessariamente cioè il principio di separazione dei poteri è uno strumento da solo adeguato a individuare i confini dell'attività giurisdizionale. Tali affermazioni, che condivido, vanno intese però sempre nel rispetto della linea di demarcazione tra funzione legislativa e giurisdizionale deve rimanere salda *ex* art. 101, secondo comma, Cost.

[7] F. Modugno, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 47; V. Crisafulli, *La Corte costituzionale tra magistratura e parlamento*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, IV, Padova, CEDAM, 1958, il sindacato della Corte sulle leggi modifica lo schema tradizionale della separazione dei poteri e «più specialmente intacca lo schema del governo parlamentare, ove questo si intenda nel senso più largo, come quella forma di governo in cui il centro del potere sia il Parlamento», p. 277.

[8] A tal proposito, come ho ricordato nel capitolo I, § 3, è interessante la quadripartizione fatta da Häberle delle oggettivazioni che condizionano il lavoro degli interpreti della Costituzione, cfr. nota 100.

quella delle cd. rime obbligate (capitolo II, § 3) e quella della disapplicazione nel caso Granital (capitolo III, § 3.2). Le dottrine selezionate come oggetto specifico di questo contributo presentano un vantaggio: poiché hanno avuto un loro sviluppo nel tempo, prima delle novità più recenti, esse hanno attraversato più stagioni e consentono di cogliere il modo in cui ciascuna di esse ha dispiegato la propria influenza.

In primo luogo, ho evidenziato in che cosa differiscano le dottrine giurisprudenziali da quelle dottrinali[9]. Si tratta di costruzioni interpretative, intermedie tra il diritto positivo e i singoli casi, che stanno al centro delle decisioni, e che risentono appunto del contesto in cui la Corte opera, del ruolo che essa assume al suo interno, ma anche della consapevolezza che il giudice costituzionale viene a maturare nel tempo (capitolo I, § 3). Spesso dunque tali dottrine sono create a posteriori per giustificare decisioni prese dal Collegio che devono tenere conto di eterogenei elementi: il caso specifico (determinare il campo di applicazione in riferimento a fatti concreti finisce per introdurre l'interprete nel contesto dell'azione stessa[10]); la disposizione normativa e la sua interpretazione; la distrazione, o peggio, la confusione del legislatore; precedenti moniti caduti nel vuoto; il mutamento del contesto culturale e sociale, ecc.[11].

Come è evidente, il concetto di contesto è ampio e include elementi eterogenei, che vanno dall'orientamento generale dell'opinione pubblica su certi temi, sino a specifici comportamenti delle altre istituzioni politiche e di garanzia, ai vari livelli di governo. Dunque, un elemento centrale sono gli interlocutori della Corte: la sensibilità, l'atteggiamento attivista o passivo, la linearità o la tortuosità dei loro indirizzi, i loro stessi rapporti reciproci esercitano una certa influenza sul ruolo della Corte stessa. Senza andare troppo in là, basta ripercorrere i capitoli II-IV per trovare alcuni esempi[12].

---

[9] Si può richiamare la nota distinzione tra il giudice che decide interpretazioni e il giurista che propone interpretazioni, cfr. R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993.

[10] V. Frosini, *La lettera e lo spirito della legge*, Milano, Giuffrè, 1994.

[11] Utile a tal proposito la testimonianza della propria esperienza personale di G. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale italiana*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, cit., pp. 65-68.

[12] Il rapporto che il Collegio stabilisce con i propri interlocutori ne caratterizza profondamente l'operato. Esso è così significativo che recentemente la dottrina lo ha

Se dalle cd. rime obbligate e dalla massima deferenza verso il legislatore in materia penale si passa, proprio in questa stessa materia, ai cd. versi sciolti, è a causa dell'atteggiamento del legislatore stesso, dei risultati che esso (non) ha prodotto (attraverso interventi più simbolici che effettivi) e della crescente insofferenza, anche da parte della cultura dei giuristi, nei suoi confronti.

Se dalla rigidità della dottrina coniata nel caso Granital, a favore del diritto UE, si passa alla nuova versione della doppia pregiudizialità e alla ricerca di tutela per il sindacato incidentale di legittimità costituzionale, dipende dal modo in cui sono evoluti, appunto, il diritto UE (soprattutto nel campo dei diritti fondamentali), la giurisprudenza della Corte di giustizia (soprattutto con riguardo al primato del diritto UE, con la sua peculiare tavola di valori) e l'atteggiamento degli stessi giudici comuni, nella cui cultura ha fatto ormai breccia l'idea che la Costituzione non sia una e una soltanto, ma consti di una pluralità di strumenti tra loro assimilabili (incluse la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE) e, in certa misura, miscelabili a discrezione per raggiungere esiti di giustizia sostanziale.

Infine, se la "dottrina" (più corretto è però definirla prassi) della ridondanza ha avuto momenti di particolare espansione, ciò è dovuto al fatto che anche i temi dei diritti hanno finito per trovarsi non solo al crocevia di più ordini di competenze legislative, ma anche al centro di scontri, pure politici, tra Stato e Regioni, su temi di grande rilievo anche per l'opinione pubblica.

Nei capitoli precedenti, ho ripercorso non solo gli scopi per i quali determinate costruzioni scientifiche sono state elaborate, tenendo conto del contesto, degli interlocutori in esso presenti e dei loro atteggiamenti; ma anche le reazioni scientifiche che le hanno accolte e, talora, anticipate. Ho ricordato i fondamentali e affascinanti contributi di Vezio Crisafulli e Antonio La Pergola alla distillazione delle due dottrine. Entrambe hanno significativi elementi in comune: strettissima connessione tra profilo processuale e sostanziale; ge-

---

particolarmente valorizzato coniando le espressioni "approccio relazionale" e "relazionalità", cfr. V. Barsotti, P. Carozza, M. Cartabia, A. Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, New York, Oxford University Press, 2016.

nesi legata a una *decisa* operazione di interpretazione di norme positive scritte (quasi prescindendo da esse); funzione di risposta a gravi problemi pratici e di politica costituzionale.

Ho deciso di tornare a visitare il passato per capire il presente e la dinamica, anche polemica, che anima i rapporti della Corte con il legislatore, con la magistratura comune, con la dottrina. A tal fine ho ritenuto utile affiancare, alle voci degli studiosi, quelle di alcuni[13] loro colleghi che sono stati componenti del Collegio: l'intenzione è stata quella di far emergere una serie di testimonianze anche storiche interessanti non solo di per sé, ma anche perché utili, almeno a mio parere, ad avere una visione dei problemi sul tappeto maggiormente pratica.

Ho trovato allora le stesse dinamiche di oggi: legislatore in "difficoltà"; problemi pratici da risolvere; una Collegio che, agevolato da alcune sue caratteristiche, si trova a poter dare risposte e sceglie di darle. Dal passato emergono già tutte le peculiarità dell'organo di giustizia costituzionale che è possibile ritrovare ancora oggi e che più di altre hanno rafforzato la sua azione: le qualificate competenze di chi ne ha fatto parte[14]; il numero esiguo dei suoi componenti; il bagaglio di esperienze diverse e complementari; la loro forte autonomia intellettuale; la legittimazione guadagnata sin dall'inizio della attività della Corte, all'epoca della cd. grande supplenza (il cd. periodo eroico, come l'ebbe a definire il Presidente Branca, capitolo I, § 3) grazie ad un impulso proprio, collegato anche alla necessità di autolegittimazione[15]; il collaudato metodo collegiale, anch'esso uti-

[13] Come ho anticipato nella Premessa ho creduto utile e pertinente dedicare spazio a singoli studiosi divenuti giudici perché hanno travasato nelle discussioni del Collegio le loro esperienze e le riflessioni, cfr. M. Massa, *Giurisdizione, bilanciamento, incertezza. La dottrina di Gaetano Silvestri e la sentenza sul caso Ilva*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, cit., pp. 1397 ss. Allo stesso tempo sono ben consapevole di averne tralasciati molti, ma ho dovuto e voluto fare una precisa scelta dettata dalle dottrine che ho ricostruito e discusso.

[14] Come ricorda C. Tucciarelli, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, cit.

[15] Nel ricordare che la Corte è nata in un vuoto assoluto di tradizioni, Cheli affermò, nel Convegno di Firenze del 1981, che essa per prima cosa reperisce una legittimazione sostanziale in un gioco di pieni e di vuoti che tendono a riequilibrarsi tra loro «in questo quadro, l'organo di giustizia costituzionale avanza o arretra a seconda dei casi cercando di occupare il massimo di spazio non ancora occupato tanto sul versante del potere legislativo che su quello del potere giudiziario». La Corte si è trovata nella necessità di accumulare rapidamente una sua "forza politica" che

le alla causa; l'eclettico strumentario delle decisioni messo a punto nel tempo.

Il Collegio dunque non sperimenta da oggi: lo fa da sempre. Nessuno degli strumenti adoperati per dominare l'accesso ai giudizi nella stagione oggetto di questo studio può dirsi nuovo. Nuove se ne possono considerare, semmai, le modalità d'uso e l'incisività[16]. Nel rapporto tra Corte e legislatore, il passare del tempo ha testimoniato una *escalation* incrementale di quelle caratteristiche già presenti sin dall'inizio della loro traiettoria.

Ecco la mia seconda tesi: ragionare sulla giurisprudenza costituzionale significa riconoscere tutto questo. Una delle numerose conferme di questa posizione si ritrova nelle parole del Presidente emerito De Siervo: «ogni considerazione sul modo di essere e di agire della Corte costituzionale esige necessariamente che si abbia una piena consapevolezza di ciò che essa fa effettivamente nella specifica contingenza storica nella quale essa opera»[17].

In questo significato la parola chiave contesto fotografa la seconda tesi che argomento e si va a fondere con la prima: anche la stagione del *ri-accentramento*, come quelle che l'hanno preceduta, si può comprendere solo tenendo conto del contesto e della sua influenza sull'interpretazione delle norme positive e dei precedenti.

1.3. *Legittimazione*

La terza parola chiave di cui mi sono avvalsa è stata legittimazione. Non a caso ho scelto come ispirazione di tutto il lavoro una frase di Elia: «come tutte le grandi istituzioni, la Corte costituzionale italiana, che è stata forse il miglior prodotto della Costituzione

---

gli altri organi che operavano all'interno della forma di governo già avevano. Per far ciò essa ha potuto utilizzare anche i vuoti consistenti lasciati dalle disfunzioni e dalle difficoltà incontrate dal Parlamento (rallentato e bloccato), dal Governo (inefficiente e precario), dalla magistratura (fortemente divisa), dalle autonomie (scordinate e privo di baricentro), Id., *Introduzione*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 15.

[16] S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit., p. 12.

[17] U. De Siervo, *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, cit., in part. p. 81.

del 1947, ha bisogno tuttavia di una continua rilegittimazione» (si rinvia al capitolo I, § 1).

Alla domanda su dove vada ricercato il fondamento di «una legittimazione che consente di affidare, fuori dagli schemi della rappresentanza politica, un potere il cui esercizio è in grado di bloccare l'azione degli organi attraverso cui si esprime la volontà della maggioranza», Cheli ha risposto che certamente va trovata nella supremazia della Costituzione, ma anche «nella storia e nella cultura giuridica di un determinato paese, in elementi che risultano legati all'accumulazione giurisprudenziale, all'autorevolezza dei precedenti, alla trasparenza degli argomenti addotti a sostegno di pronunce, che, per la materia trattata, devono poter trovare una rispondenza nel senso comune che si esprime attraverso i comportamenti della collettività»[18].

La Corte ha dovuto acquisire e poi conservare, e quando possibile incrementare, la propria legittimazione: intesa nel senso sociologico di quel «prestigio di esemplarità e obbligatorietà»[19], che le era indispensabile per ottenere la materia su cui decidere (attraverso i vari canali disponibili, tra i quali non è previsto quello che, in altri sistemi, si è rivelato più copioso, ossia il ricorso diretto del cittadini) e per vedere, in qualche modo, le proprie decisioni tradotte in realtà (pur non avendo strumenti formali per vigilare direttamente sulla loro esecuzione).

Pongo la terza tesi che emerge dai capitoli in cui discuto la giurisprudenza costituzionale, come ho scritto nella premessa, come stimolo alla riflessione ulteriore. La domanda che mi sono posta nei vari momenti in cui analizzavo il superamento delle dottrine trattate è stata: come si spiega e come si giustifica la fluidità di ciò che dovrebbe essere invece costante e neutro, sia pure nel mutare dei diversi oggetti che gli scorrono attraverso? La risposta che mi è sembrata emergere è che il mutare delle dottrine non rifletta soltanto il mutare del contesto, ma il costante tentativo della Corte di continuare ad approvvigionarsi del massimo possibile di legittimazione delle

[18] Id., *Il giudice delle leggi*, cit. p. 16.

[19] M. Weber, *Economia e società*, cit., p. 29: qui riferita, come è ben noto, agli ordinamenti nel complesso e alla necessità che essi si fondino su basi più solide della razionalità rispetto allo scopo o della consuetudine.

proprie decisioni, tenuto conto del contesto in cui esse dispiegano i propri effetti.

Come ho scritto nel capitolo I, nella stagione che discuto il Collegio sembra aver rafforzato ancor di più le basi della propria legittimazione[20]: quella *a priori* che si fonda sulla Costituzione (nonostante la richiamata confusione che pesa sul periodo costituente) e sull'esigenza della sua difesa (la Costituzione come limite al potere)[21]; quella *a posteriori* che le deriva dalla sua *saggezza*[22], da come esercita i suoi poteri, da come motiva le sue decisioni e dal rispetto dei limiti che la Corte stessa incontra (compreso anche il limite del cd. self restraint); quella che si costruisce attraverso rapporti diretti con l'opinione pubblica e grazie al consenso sociale; quella che si è andata sviluppando nel rapporto con l'altra grande istituzione deputata alla garanzia del sistema costituzionale, la Presidenza della Repubblica.

Anche da questa angolazione si vede quanto sia cruciale il rapporto tra la Corte e i suoi *interlocutori*: se, come si è detto, la legittimazione consiste in prestigio e autorevolezza, tali da dare forza concreta a un'istituzione, ai suoi poteri e alle sue decisioni, evidentemente è presso i propri interlocutori che si deve cercare e ricercare un tale accreditamento, tenendo conto anche dei punti di vista reciproci che ciascuno di essi intrattiene con gli altri.

In questa prospettiva, qui mi limito a ricordare il rilievo, del tutto condivisibile, secondo cui la pretesa della Corte, per così dire, di

---

[20] Che non è mai stata nella ascendenza partitica o dentro la rappresentatività politica.

[21] S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit., scrive che «La tenuta della corte, sulla cui crescita probabilmente non tutti avrebbero scommesso all'atto del decollo dell'esperienza repubblicana, concorre alla tenuta della Costituzione, da cui, del resto, trae vantaggio nella misura in cui sulla carta si fonda e perpetua il suo stesso potere», p. 443. Elia scriveva che la Corte si legittima per la sua diretta derivazione dalla Costituzione e in particolare dalla scelta del Costituente a favore di una costituzione rigida e soprastante le altre fonti, cfr. Id., *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici*, cit., in part. p. 138. Per l'A. funzione della Corte era quella di *remedium omnipotentiae*, basata sulla consapevolezza degli errori che le maggioranze politiche possono commettere nell'attuare la Costituzione.

[22] Il riferimento è ad una riflessione condotta sulle varie espressioni di "saggezza" della Corte, intesa come esercizio di prudenza ed equilibrio, alla luce dell'esperienza, Q. Camerlengo, *La saggezza della Corte*, cit.

mutare il proprio ruolo e i lineamenti delle proprie funzioni dipende dal contesto (relativamente) nuovo, contrassegnato dalla crisi di capacità di decisione dei soggetti titolari del potere politico di produzione del diritto e dalla conseguente accelerazione di alcuni processi latenti: per questo il ruolo del giudice delle leggi è gradualmente passato dalla garanzia dei valori affermati nel patto costituzionale originario, in "naturale" tensione con le sedi dell'indirizzo politico, alla garanzia dei diritti fondamentali – affermati a ogni livello, nazionale ed europeo – assunti come fine ultimo. È sempre più la garanzia di tali diritti che il Collegio percepisce come il fondamento della legittimazione propria e dei propri giudizi. È questa la base principale di molte delle nuove pretese che essa stessa coltiva. È in virtù di tale sua legittimazione che la Corte può sottrarsi a regole processuali troppo stringenti, a partire da quelle sull'accesso, quando premano «ragioni sostanziali di giustizia»[23].

Nel convegno pisano del 1990 sulla giustizia costituzionale a una svolta, Bettinelli rifletté acutamente sul rapporto con l'opinione pubblica[24], con valutazioni, a mio parere, valide anche oggi: in un contesto nel quale è acclarata la complessiva debolezza del sistema politico istituzionale, inefficiente anche sotto il profilo della capacità e tempestività decisionale, qualsiasi manifestazione di efficienza di altri poteri ne rafforza la legittimazione. Esempio preclaro è appunto la Corte: sensibile all'evoluzione del sistema politico e da subito portata a intervenire per regolare i conflitti politico sociali. In questo contesto, la Corte occupa spazi innanzi ritenuti di mera supplenza: nel più generale disimpegno, essa si pone come fonte di prezioso, irrinunciabile equilibrio, anche in maniera spregiudicata. Il giudice costituzionale appare propenso a scendere nell'arena, alla ricerca di una propria legittimazione per così dire "popolare", magari a soccorso della già segnalata crisi di legittimazione di altre istituzioni.

In termini più articolati sostengo che: 1) non è un fuor d'opera

[23] S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, cit., in part. p. 12.

[24] E. Bettinelli, *Corte costituzionale e opinione pubblica (in un sistema politico debole)*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 39 ss., in pp. 39-41.

ragionare della Corte costituzionale in termini di legittimazione; 2) le diverse analisi che si prendono in rassegna (nel capitolo I, § 4) riflettono la diversità dei canali di legittimazione disponibili al Collegio, che spaziano dall'osservanza dei canoni processuali e dei precedenti, ai valori costituzionali di cui esso è al servizio, sino ai risultati concreti che la sua azione è in grado di offrire dinanzi ai conflitti sociali e alla necessità di una loro mediazione; 3) in ciascuna stagione – e forse in ciascun caso, o quantomeno in quelli di maggiore rilievo – si deve considerare ciascuno di questi canali, anche se non sempre si riesce ad attingere a tutti, o a tutti in egual misura, e talora si deve sacrificarne uno a scapito di altri. In questi limiti, a mio avviso, è consentito parlare della politicità della Corte: nella misura in cui la si intende come entità in-politica, secondo la fortunata formula di Zagrebelsky[25], che deve tenere conto del complessivo *pactum societatis* al fine di garantire la pre-condizioni indispensabili per l'attività di governo; e, in questa prospettiva, deve anche preservare la propria legittimazione e tenere conto di tutti i profili di impatto delle proprie attività[26].

In questo senso, fotografo la terza tesi, che si va a fondere con le prime due, con la parola chiave legittimazione. Né è solo quella della Corte costituzionale che viene in rilievo.

2. *I risultati del* ri-accentramento

Anche alla luce di quanto si è appena rilevato, non si possono eludere – né del resto lo si è fatto nel volume – due considerazioni

[25] G. Zagrebelsky, *La Corte in-politica*, cit.

[26] A questo proposito parafraso quanto scritto da Zagrebelsky, dopo la fine della sua esperienza a Palazzo della Consulta, i tribunali costituzionali non decidono solo casi singoli: sia perché le loro pronunce hanno, o possono avere, effetti – di annullamento o di precedente – ben oltre le singole vicende; sia perché esse, più in profondità, hanno la funzione di promuovere la legittimità della Costituzione, cioè l'accettazione di quest'ultima come carta fondamentale. Non solo la *legalità* costituzionale: anche la *legittimità* costituzionale. Occorre cioè evitare che decisioni, pur giustificate in nome della Costituzione, determino conflitti tali da scuotere le basi di legittimità della Costituzione stessa, Id., *La Corte costituzionale italiana*, cit., pp. 69-70.

conclusive: *i*) qual è stato il rendimento della stagione giurisprudenziale discussa; *ii*) e qual è il suo rapporto con la sfera della discrezionalità politica.

Quanto alla resa di questa stagione, ci si deve chiedere se gli aggiornamenti alle dottrine tradizionali – non certo indolori sia in riferimento alla tenuta del diritto processuale costituzionale sia alla sfera di autonomia della discrezionalità politica – abbiano raggiunto lo scopo che la Corte si prefiggeva e, che in ultima analisi, è il rafforzamento del sistema accentrato di giustizia costituzionale e la conseguente diminuzione dei momenti di "diffusione"[27]. Le decisioni del Collegio oltre che giuste, sono poi risultate efficaci e hanno puntato a ottenere il più alto grado possibile di ottemperanza[28]?

A me pare che, pur non essendo ancora possibile fare un vero e proprio bilancio, il risultato parziale possa soddisfare la Corte. Il punto di arrivo sembra ribadire quanto scriveva Paolo Grossi, e cioè che il «giudizio incidentale continua a configurarsi, nell'esperienza, pur faticosa, che ne abbiamo, come l'occasione privilegiata di un permanente dialogo tra la Corte e i giudici comuni, nella ricerca e nella 'invenzione', se si può dire, e nei previsti limiti, del 'miglior diritto possibile'»[29].

In questa prospettiva, per esempio, la disamina condotta intorno all'aggiornamento della dottrina delle cd. rime obbligate ha confermato che sono state assunte decisioni che hanno tentato di individuare una norma adeguata, comunque plausibile, anche al caso e che hanno costituito una reazione al primato di scelte sanzionatorie

---

[27] Ha già fornito una prima risposta problematica R. Romboli, *Relazione introduttiva*, in G. Campanelli, G. Famiglietti G., R. Romboli (a cura di) *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, cit.

[28] Elementi che concorrono a creare la sentenza "perfetta", secondo E. Cheli, *Postfazione*, cit., p. 296. A proposito del ruolo del giudice costituzionale nelle controversie a maggior valenza politica Cheli ricorda che «la sentenza costituzionale, oltre che "giusta" deve anche risultare "efficace" e puntare ad ottenere, pur in assenza di specifici strumenti di coazione, il livello più elevato di ottemperanza compatibile con gli equilibri dell'ordinamento nel cui ambito è chiamata ad operare. In questo senso – e solo in questo – il giudizio costituzionale manifesta una sua valenza "politica"».

[29] Id., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2016*, cit., p. 15.

manifestamente arbitrarie o *irragionevoli* (si vedano quelle elencate nel capitolo II, § 5).

Almeno per quel che riguarda l'aggiornamento della cd. dottrina Granital, se è vero che la giurisprudenza della Corte rispetto a questo tema esercita più che altro una *moral suasion* nei confronti dei giudici comuni e che la reazione della magistratura comune alla decisione n. 269 del 2017 non è stata univoca (capitolo III, § 4.1), è altrettanto vero che le ordinanze di rimessione hanno iniziato ad arrivare alla cancelleria della Corte e che il Collegio, una volta tornato sul tema nel 2019 e nella prima parte del 2020, ha avuto modo di accogliere le questioni che gli sono state poste nelle sentenze 20, 63, 112 del 2019 e anche di fare un rinvio sia di interpretazione e che di validità (ord. n. 117 del 2019; mentre nelle sentenze nn. 11 e 44 del 2020 ha dichiarato ammissibilità delle questioni, pur non arrivando a stabilirne la fondatezza).

In riferimento all'affermazione della cd. ridondanza allargata, nonostante si trovi ancora ancora in uno stato decisamente fluido dal quale non è affatto detto che uscirà una dottrina consolidata, il *ri-accentramento* è andato a segno con la decisione interpretativa di rigetto in tema di obblighi vaccinali.

Quanto ai rapporti con la discrezionalità politica, l'aggiornamento delle dottrine discusse nel volume ha certamente aperto la via a possibili confronti con il legislatore, oltre che con la magistratura comune, con l'ordinamento Ue e con la dottrina. Di nuovo, si tratta di tensioni che, in maniera carsica, riemergono periodicamente nella storia del nostro ordinamento.

La crescita del peso del potere giudiziario e della sovrapposizione tra discrezionalità politica e giustizia costituzionale nell'evoluzione del diritto costituzionale – di cui la stagione giurisprudenziale del *ri-accentramento* è certamente esemplificazione – è un dato noto (di cui si era in qualche modo consapevoli, pur con altre coordinate, già in Costituente) che, come spiegato in Premessa, pur essendo certamente diffuso, non ho affrontato nel volume in chiave comparata. Come del resto, e più in generale, è noto che la separazione tra giurisdizione e politica storicamente è entrata in crisi ben prima del cd. fenomeno dell'attivismo giudiziale (sul quale ho accennato sempre in Premessa): è con l'avvento dello Stato sociale e della supremazia

della Costituzione sulla legge, entrambi elementi caratterizzanti lo Stato costituzionale di diritto, che si sgretola l'ideale di una giurisdizione *passiva* e *impolitica*[30].

Del resto, da questo studio è emerso chiaramente che la Corte costituzionale non ha mai inteso il proprio ruolo come quello di un *custode museale* di formule imbalsamate di regole e principi o di un *entomologo* della Costituzione, come rispettivamente hanno scritto Lattanzi e, ancor prima, Elia e che anzi rifugge da quello in cui di tanto in tanto si ritrova di *agrimensore* da cui Cassese ha messo in guardia[31]. Al contrario, essa ha interpretato il proprio ruolo non solo come un garante della perfettibilità dell'indirizzo politico[32], ma anche «[…] di quei modi o di quegli strumenti attraverso i quali le "sostanze" – e cioè, i valori costituzionali, i vecchi e i nuovi, e dunque i vecchi e nuovi diritti e doveri – possono essere ancora una volta riconosciuti, affermando la loro attualità»[33].

A me pare che Dogliani abbia ben colto la percezione che ha di sé oggi la Corte: il giudice costituzionale, attraverso interventi arbitrali necessari ad attribuire alla legge il carattere di ragionevolezza-universalità che il legislatore non è riuscito a imprimerle, svolge un controllo non nemico, ma cooperativo di fronte al grande malato rappresentato dal Parlamento e dal principio rappresentativo (tanto che l'A. avanza l'ipotesi che il controllo di costituzionalità potrebbe essere inserito come elemento integrante il procedimento legislativo)[34].

---

[30] M. Luciani, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero di un aspetto spesso dimenticato del rapporto tra giurisdizione e democrazia)*, cit., p. 370.

[31] G. Lattanzi, *Attualità della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 3/2019, pp. 398 ss., in part. p. 402; L. Elia, *Intervento*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, p. 329; S. Cassese, *Dentro la Corte*, cit.

[32] G. Repetto, *Appunti per uno studio sui rapporti tra garanzie costituzionali e indirizzo politico nell'esperienza repubblicana*, cit., p. 773.

[33] G. Lattanzi, *Attualità della Costituzione*, cit.

[34] M. Dogliani, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata) della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., pp. 84-85, conseguenzialmente arriva a chiedersi se in base ad una logica cooperativa non sarebbe più coerente un controllo di tipo preventivo. Mi pare che anche Modugno nel convegno fiorentino del 1981 avesse già delineato questa valutazione, Id., *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile, E. Cheli,

Anche in questa stagione emerge, di nuovo, la natura ibrida della Corte di cui all'esergo. Essa è certamente organo di giustizia che opera per togliere efficacia agli atti del potere legislativo che si pongono in contrasto con la Costituzione, in modo da rendere compiutamente obbligatoria ed operante la stessa Costituzione[35]. Ma non solo. Essa agisce sotto la spinta di esigenze pratiche, imponendo, in primo luogo, al potere legislativo il rispetto delle norme, dei principi e dei valori posti a fondamento della società e dello Stato[36]. Lo fa maneggiando con crescente ed estrema disinvoltura gli strumenti processuali, superando continuamente i limiti cui prima si era attenuta, attraverso una costante espansione dei suoi poteri di intervento nella sfera discrezionale, venendo a confezionare soluzioni legislative alternative. Per quanto concerne in particolare la Corte italiana essa è immersa davvero nell'ambiguità sin dall'inizio della sua genesi, come ha ricordato Luciani in forma elogiativa: un'ambiguità in cui essa alterna una legittimazione strutturale di individuazione di contenuti e valori fondanti, ad una legittimazione funzionale di assicurazione del buon funzionamento del sistema[37].

Per capire la sua attuale fisionomia va fatto riferimento ai vari elementi del contesto in cui è calata. Tra questi vanno considerati anche la ben nota destrutturazione del sistema politico, conseguente alla crisi dell'impianto dei partiti e la fluidificazione del disegno costituzionale, nella parte relativa all'organizzazione dei poteri[38]. Pur a Costituzione invariata, il peso dei poteri nella forma di governo si è modificato profondamente: si è assistito a un crescente depotenziamento degli organi di indirizzo, del Parlamento e del Governo, e a un progressivo accrescimento del peso degli apparati di garanzia, Capo dello stato e Corte costituzionale, incentivati sempre di più verso l'esercizio di poteri attivi dal vuoto nei poteri di indirizzo[39] (in linea con quanto è avvenuto anche per le altre corti costituzionali europee).

S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 101.

[35] E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit. p. 9.

[36] E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit.

[37] M. Luciani, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in AA.VV., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, cit., in part. pp. 78 ss.

[38] E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., p. 69.

[39] *Ibidem*.

La lettura degli Atti dei tre storici convegni sulla giurisprudenza costituzionale, due di Firenze e uno di Parma, tenutisi tra la metà degli anni '60 e l'inizio degli anni '80 del secolo scorso, è davvero significativa per la già matura descrizione del grande malato, rappresentato dal Parlamento[40] e dal principio rappresentativo, così come per le critiche, anche sferzanti, ad alcune decisioni cruciali, basti pensare a quelle che "riscrissero" la disciplina del referendum, come la pronuncia n. 16 del 1978[41], ed infine anche per il riferimento alla resistenza nei confronti del *judicial review* da parte del potere politico, spesso non disposto a comprendere la funzione del giudice delle leggi, forse perché ancorato a una visione liberale tipica dello Stato di diritto ottocentesco (capitolo I, § 3). Sarebbe evidentemente opportuna una reazione diversa da quella abituale che ha sempre oscillato tra l'indifferenza (in alcuni frangenti anche l'opportunismo) e la polemica (capitolo I, § 2). A proposito dei toni polemici, ho ricordato che ci sono stati sempre, e sempre hanno fatto parte della dinamica comunicativa. L'accusa di emanare sentenze-leggi, reiterata in occasione delle decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato, non è nuova; anche in passato si era scritto di decisioni legge-delega, in cui la Corte "dettava" al legislatore i principi normativi cui dare attuazione[42].

---

[40] Già nel 1965, per es., si mettevano in evidenza le difficoltà del legislatore nel convegno di Firenze di quell'anno (si veda capitolo I, § 3).

[41] Ad esempio si veda S. Rodotà, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 489 ss., in part. p. 494.

[42] Cfr. A. Predieri, *Parlamento*, in Id. (a cura di), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, Edizioni Comunità, 1975, pp. 67, in part. pp. 69-70. Lo si disse, per esempio, anche in riferimento alla decisione n. 69 del 1978 sulla trasferibilità del quesito referendario a normativa ripetitiva nei principi e nei contenuti, adottata prima del referendum cfr. A. Barbera, *Art. 2*, cit., nota 3, p. 93. Lo stesso si affermò per la sent. n. 202 del 1976 sul sistema radiotelevisivo. Mentre la pronuncia n. 225 del 1974 venne etichettata con fastidio come "decisione comandamento" o "sette comandamenti" perché si rivolgeva al legislatore, indicando in modo preciso la road map da seguire. Lo stesso giudice Spagnoli definì le decisioni nn. 225 e 226 del 1974 sentenze-legge che fissano punti, velocemente recepiti dal legislatore nella legge n. 103 del 1975, cfr. Id., *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, cit., p. 89. Aldo M. Sandulli ricordò che la sent. n. 16 del 1978 destò ben poche reazioni da parte del Parlamento, a differenza di quanto accadde da parte della dottrina, perché esso può essere disposto ad accettare una «politica» della Corte invasiva della propria sfera, *secundum eventum*, quando i grossi partiti siano concordi, Id., *Scritti giuridici*, *I. Diritto costituzionale*, cit., p. 691.

Non sarebbe certo sbagliato, a questo proposito, come è stato suggerito anche dalla Relazione sulla giurisprudenza del 2019 della Presidente Cartabia, sfruttare i canali di comunicazione formali previsti dall'ordinamento ed eventualmente rinnovarli e arricchirli, anche alla luce delle esperienze straniere e intensificare l'approfondimento delle decisioni, (non solo di quelle di accoglimento). Da tempo e da più parti si è evidenziata tale necessità senza aver trovato ancora una modalità efficace[43].

Tuttavia, per porre rimedio alla tendenza allo sconfinamento nella sfera della discrezionalità politica della Corte non ci si può aspettare che essa stessa arretri, che ingrani la retromarcia: la sua colpa, se così ci si può esprimere, è di compiere la propria funzione in modo molto efficace in un contesto nel quale non fanno altrettanto gli organi rappresentativi[44]: è la debolezza della politica ad evocare la forza del giudice, non il contrario[45]. È in questo senso che la dottrina dovrebbe rivolgere maggiormente la sua analisi. Forse ha potuto trarre in inganno l'aver, sin dall'inizio, identificato l'autoaffermazione della Corte con una funzione di supplenza come se prima o poi si sarebbe potuto assistere ad un suo ritrarsi in un alveo costituzionalmente più "normalizzato"[46]. Il diritto costituzionale però si è sviluppato come un diritto giurisprudenziale[47] ed un numero sempre più consistente di scelte di politica istituzio-

[43] Per es., C. Tucciarelli, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, cit.; A. Ruggeri, *Corte costituzionale e Parlamento (in chiaroscuro)*, in *Il Foro italiano*, V, 2000, cc. 19 ss.

[44] M. Luciani, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero di un aspetto spesso dimenticato del rapporto tra giurisdizione e democrazia)*, cit., p. 368, l'A. scrive a ridosso delle vicende legate alla cd. Tangentopoli «non si cerchi, dunque, nella giurisdizione la spiegazione della sua nuova forza nei confronti della politica. Si cerchi invece in questa la radice di una debolezza, di un vuoto, che altri, inevitabilmente, hanno colmato: la politica non sarà più, nelle aule dei tribunali, sul banco degli imputati, solo se e solo quando avrà ricominciato ad essere politica, recuperando qualità morali e spessore progettuale e riprendendo il suo ruolo di strumento di crescita e di emancipazione sociale».

[45] P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, cit., p. 259.

[46] Riflessione anche questa *d'antan*, cfr. S. Rodotà, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 497.

[47] Lo dimostra in modo lampante, direi patologico, lo sviluppo del diritto regionale, in particolare.

nale è passato attraverso le maglie del sistema di giustizia costituzionale[48].

Nondimeno le attribuzioni, nemmeno immaginabili sulla carta, che la Corte ha elaborato nel supplire all'insufficiente qualità delle decisioni politiche o la loro inesistenza, non l'hanno *trasformata* in ciò che ontologicamente non può essere: i criteri dei quali il giudice si serve nella sua opera non sono i criteri che *dovrebbero* essere utilizzati dagli organi politici[49]. Si può invece "ri-dimensionare" l'azione della Corte agendo su altri elementi del contesto, su altri soggetti istituzionali e sulle loro modalità operative: in particolare, ripristinando le condizioni che mettano in grado il legislatore di esercitare pienamente le sue funzioni. E poiché tale deficit abbiamo ricordato essere stato rilevato quasi in contemporanea alla nascita della Repubblica, la via non può che essere quella delle riforme istituzionali.

[48] E. Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., p. 23, come del resto aveva già evidenziato C. Mezzanotte, *La Corte costituzionale: attività e prospettive*, cit.

[49] N. Zanon, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, cit., pp. 317-318.

Bibliografia

AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova, CEDAM, 1958.

AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977.

AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979.

AA.VV., *Verso una nuova costituzione*, Milano, Giuffrè, 1983.

AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale*. *In onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, CEDAM, 1985.

AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, atti del convegno di Ferrara, 10-12 ottobre 1985, Padova, CEDAM, 1988.

AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*: *Atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, 1989.

AA.VV., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 1989.

AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale: atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, Giuffrè, 1990.

AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*. *Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Milano, Giuffrè, 1991.

AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Atti delle giornate di studio di Trieste, 1-2 ottobre 1993, Padova, CEDAM, 1994.

AA.VV., *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999.
AA.VV., *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra*, Padova, CEDAM, 2000.
AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza, atti del convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova, CEDAM, 2002.
AA.VV., *Annuario, 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Padova, CEDAM, 2004.
AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta il 20 aprile 2007, Milano, Giuffrè, 2008.
AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Presidente emerito della Corte costituzionale Antonio La Pergola*, Palazzo della Consulta, 17 dicembre 2008, Roma.
AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, Roma, Grafica editrice Romana, 2011.
AA.VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, Giuffrè, 2011.
AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.
AA.VV., *Studi in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.
AA.VV., *Testimonianze e riflessioni di alcuni Giudici costituzionali sul periodo del loro mandato*, Servizio Biblioteca, Corte costituzionale, Roma, 2014.
AA.VV., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.
AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016.
AA.VV., *Dossier sulla giurisprudenza 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 "giurisidizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 533 ss.
AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale, Convegno scientifico organizzato dalla Corte costituzionale 19-20 maggio 2016*, Milano, Giuffrè, 2017.
AA.VV., *Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2019.
AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 2019-2020.

Adinolfi A., *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in *www.aisdue.eu*, 2019.

Ainis M., *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

Ainis M., *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2010, pp. 1 ss.

Amalfitano C., *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, Elgar, 2018.

Amalfitano C., *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, pp. 1 ss.

Amalfitano C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2020, pp. 1 ss.

Amati E., *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, Giappichelli, 2020.

Amato A., *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2020, pp. 461 ss.

Amodio E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Milano, Donzelli, 2019.

Anastasia S., Anselmi M., Falcinelli D. (a cura di), *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, 2015.

Angiolini V., *La Corte senza il "processo", o il "processo" costituzionale senza processualisti?*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 20 ss.

Angiolini V., *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, CEDAM, 1995.

Anzon A., *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, pp. 179 ss.

Apostoli A., *La tutela dei diritti fondamentali al di là della Costituzione nazionale*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 8 ss.

Apostoli A., Gorlani M. (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

Ascarelli T., *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 351 ss.

Assemblea costituente, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma, 1970-71.

Assini N., *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale*, *In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., pp. 21 ss.

Azzariti G., *Conferenza stampa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1957, pp. 878 ss.

Azzariti G. (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007.

Azzariti G., *Lo spazio teorico e l'opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza*, in *Nomos*, 1/2013, pp. 1 ss.

Bailo F., *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Milano, Giuffrè, 2012.

Bailo F., *Il bis in idem e la difficile definizione della nozione di sanzione tra Corte Edu, CGUE e Corte costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2019, pp. 1221 ss.

Balaguer Callejòn F., *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in *www.associazionedeicostituzionalsiti.it*, 2006.

Baldassarre A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

Baldassarre A. (a cura di), *La forza ragionevole del giurista. Atti della giornata in ricordo di Carlo Mezzanotte*, Padova, CEDAM, 2010.

Balduzzi R., Cavino M., Luther J. (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011.

Balduzzi R., Costanzo P. (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007.

Barbera A., *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Principi fondamentali*, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1975, pp. 50 ss.

Barbera A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 89 ss.

Barbera A., *Corte costituzionale e giudici di fronte ai «vincoli comunitari»: una ridefinizione dei confini?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2007, pp. 335 ss.

Barbera A., *I (non ancora chiari) "vincoli" internazionali e comunitari nel*

primo comma dell'art. 117 della Costituzione, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 107 ss.

Barbera A., *Gli studi di diritto costituzionale: dalla Enciclopedia del diritto alle nuove frontiere*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 351 ss.

Barbera A., *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 263 ss.

Barbera A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, pp. 149 ss.

Barbera A., Morrone A., *La Repubblica dei referendum*, Bologna, il Mulino, 2003.

Barcellona G., *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Enna, Troina, 2010, pp. 330 ss.

Barile P., *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1957, pp. 907 ss.

Barile P., *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1978, pp. 641 ss.

Barile P, Cheli E., Grassi S., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982.

Barsotti V., Carozza P., Cartabia M., Simoncini A., *Italian Constitutional Justice in Global Context*, New York, Oxford University Press, 2016.

Bartole S., *Introduzione al Convegno*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, *Atti delle giornate di studio di Trieste, 1-2 ottobre 1993*, cit., pp. 15 ss.

Bartole S., *Giustizia costituzionale (linee evolutive)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VII, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 477 ss.

Bartoli R., *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2018, pp. 2566 ss.

Bartoli R., *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2019, pp. 150 ss.

Bartoloni M.E., *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

Belfiore E.R., *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, Giuffrè, 2005.

Bellamy R., *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

Belletti M., *Il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi e gli atti con*

forza di legge, in L. Mezzetti, M. Belletti, E. D'Orlando, E. Ferioli, *La giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2007, pp. 320 ss.

Belletti M., *Corte costituzionale e spesa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2016.

Belletti M., *Liberalizzare senza inquinare: il caso della miscelazione di rifiuti pericolosi, ovvero, la salvaguardia di valori fondamentali, il rispetto di discipline eurounitarie e la tutela – indiretta – delle competenze regionali*, in *le Regioni*, 4/2017, pp. 852 ss.

Belletti M., *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della giurisprudenza in argomento*, in *le Regioni*, 5-6/2018, pp. 1138 ss.

Bello Hut D., *Against judicial supremacy in constitutional interpretation*, in *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 31, 2017, in *www.journals.openedition.org*, pp. 1 ss.

Benvenuti M., *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e le giurisdizioni comuni nella storia repubblicana (ovvero dei problemi e delle prospettive del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale come sineddoche)*, in *Nomos*, 1/2017, pp. 1 ss.

Benvenuti M., *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019, pp. 1 ss.

Bernardi A., Cupelli C. (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, Napoli, Jovene, 2017.

Berri M., *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giurisprudenza italiana*, 11/1984, pp. 1521 ss.

Bessone M. (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996.

Bettinelli E., *Corte costituzionale e opinione pubblica (in un sistema politico debole)*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 39 ss.

Biagi F., *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, Bologna, il Mulino, 2016.

Bickel A., *The least dangerous branch: the Supreme court at the bar of politics*, Indianapolis, The Bobbs-Merrill company, 1962.

Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

Bifulco R., Tega D., *Il divenire costituzionale europeo tra isole della ra-*

gione e waves *giurisprudenziali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 199 ss.

Bignami M., *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997.

Bignami M., *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione e giustizia*, 2018.

Bilancia P., De Marco E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004.

Bin R., *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, cit., pp. 363 ss.

Bin R., *A discrezione del giudice*, Milano, Franco Angeli, 2013.

Bin R., *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1/2015, pp. 1 ss.

Bin R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018, pp. 633 ss.

Bin R., *Critica della teoria dei diritti*, Milano, Franco Angeli, 2018.

Bin R., *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Diritto costituzionale*, 1/2019, pp. 11 ss.

Bin R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, pp. 757 ss.

Bin R., Bergonzini C., *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 215 ss.

Bin R., Brunelli G., Pugiotto A., Veronesi P. (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

Bin R., Caretti P., Pitruzzella G., *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2015.

Bindi E., Perini M., Pisaneschi A. (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008.

Biondi Dal Monte F., *Ridondanza «in concreto» e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 4/2019, pp. 1137 ss.

Bisogni G., *Le leggi istitutive della Corte costituzionale*, in U. De Siervo, S. Guerrieri, A. Varsori (a cura di), *La prima legislatura repubblicana.*

Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni, Roma, Carocci, 2004, I, pp. 71 ss.

Bissaro S., *L'ambito di operatività del principio di legalità penale: i confini della materia penale, tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2017, pp. 1 ss.

Bognetti G., *La Corte costituzionale come garante della Costituzione*, in AA.VV., *Verso una nuova costituzione*, cit., pp. 533 ss.

Bognetti G., *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale: atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, cit., pp. 221 ss.

Bologna C., *La Corte Suprema*, in G. d'Ignazio (a cura di), *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, 2020, pp. 283 ss.

Bombelli et al. (a cura di), *Quaestiones iuris*, I, Napoli, Jovene, 2018.

Bongiovanni G., *Neocostituzionalismo*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VI, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 749 ss.

Boni M. (a cura di), *Le pronunce di inammissibilità della Corte*, Quaderno pubblicato dal Servizio Studi della Corte costituzionale, 2016, in *www.cortecostituzionale.it*.

Bonini F., *Storia della Corte costituzionale*, Roma, NIS, 1996.

Bonomi A., *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem: una «differenziazione ingiustificata» da parte della giurisprudenza costituzionale?*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., pp. 143 ss.

Bray C., *Stupefacenti: la Corte Costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le droghe pesanti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pp. 1 ss.

Brewer-Carías A.R., *Constitutional Courts as positive Legislators*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Bronzini G., *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questione giustizia*, 2019, pp. 1 ss.

Brunelli G., Cazzetta G. (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013.

Caianiello M., *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze*

della Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello, in *Quaderni costituzionali*, 3/2011, pp. 668 ss.

Caianiello M., *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, pp. 15 ss.

Caianiello M., *Principio di proporzionalità e mezzi di indagine*, in M. Donini, L. Foffani (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 63 ss.

Calamo Specchia M. (a cura di), *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011.

Camerlengo Q., *La saggezza della Corte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2011, pp. 647 ss.

Campanelli G., *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005.

Campanelli G., *La Consulta riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e «sospende» la discrezionalità del legislatore*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 118 ss.

Campanelli G. et al. (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti. Scritti degli allievi di Roberto Romboli*, Torino, Giappichelli, 2010.

Campanelli G., Famiglietti G., Romboli R. (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Torino, Giappichelli, 2020, in corso di stampa.

Canestrari S., *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

Canestrari S., *Una sentenza "inevitabilmente infelice": la "riforma" dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2019, pp. 2159 ss.

Canzian N., *La reviviscenza a giudizio: il minimo edittale per le droghe "pesanti" fra divieto di impugnazioni del giudicato e assenza di soluzioni obbligate*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2019, pp. 994 ss.

Canzian N., *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 429 ss.

Capelli F., *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-2/1984, pp. 204 ss.

Capograssi G., *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in M. D'Addio, E. Vidal (a cura di), *Opere di Giuseppe Capograssi*, V, Milano, Giuffrè, 1959.

Capotosti P.A., *Intervento*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive (a cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale)*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 237 ss.

Capotosti P.A., *Intervento*, in A. Baldassarre (a cura di), *La forza ragionevole del giurista. Atti della giornata in ricordo di Carlo Mezzanotte*, cit., pp. 31 ss.

Cappuccio L., *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 708 ss.

Caramona A., *La legislazione penale ad personam. I rimedi in malam partem della Corte costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2/2012, pp. 717 ss.

Caravita B., *Alcune riflessioni sulla collocazione della Corte costituzionale nel sistema politico dopo la fase dello «smaltimento dell'arretrato»*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 44 ss.

Caravita B. (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, Jovene, 2012.

Cardone A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012.

Cardone A., *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, pp. 1 ss.

Cariola A., *Il legame degli interessi di ricerca del "giovane" Crisafulli con il pensiero giuridico italiano del primo novecento*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit., pp. 175 ss.

Carlassare L., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, II, 2, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 536 ss.

Carnevale P., *La Corte vince, ma non (sempre) convince. Riflessioni intorno alla "storica" sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, *Intervento al Seminario di studi su "Le Corti e il voto"*, in *Nomos*, 3/2014, pp. 1 ss.

Carnevale P., Celotto A., *Il parametro «eventuale». Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, Giappichelli, 1998.

Carnevale P., Colapietro C. (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2008.

CARROZZA P., *Il processo costituzionale come processo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 63 ss.

CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995.

CARTABIA M., *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1997, cc. 222 ss.

CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in EAD. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 25 ss.

CARTABIA M., *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: primo atto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2008, pp. 1312 ss.

CARTABIA M., *La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 153 ss.

CARTABIA M., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali – il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2014, pp. 1 ss.

CARTABIA M., *Corte costituzionale e Corte europea: alla ricerca di nuovi vettori giurisdizionali,* in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, pp. 229 ss.

CARTABIA M., *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 481 ss.

CARTABIA M., *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi, 2016, pp. 463 ss.

CARTABIA M., *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *www.cortecostituzionale.it*., 2017, pp. 1 ss.

CARTABIA M., *L'Attività della Corte costituzionale nel 2019*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2020.

CARTABIA M., CELOTTO A., *La giurisprudenza costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2002, pp. 4477 ss.

CARUSI V., *In ricordo di Giustino D'Orazio. Gli anni formativi e l'esperienza alla Corte costituzionale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a

cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 3 ss.

Carusi V. (con integrazioni di Mele M.E.), *La Corte costituzionale nei lavori preparatori della Costituzione*, Corte costituzionale, Servizio studi, Roma, in *www.cortecostituzionale.it*, 2012.

Caruso C., *Il "posto" dell'interpretazione conforme alla Cedu*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2018, pp. 1985 ss.

Caruso C., *I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?* in *le Regioni*, 3/2019, pp. 607 ss.

Caruso C., Medico F., Morrone A., *Granital revisited*, Bologna, Bononia University Press, 2020, in corso di stampa.

Casavola F.P., *La giustizia costituzionale nel 1993. Conferenza Stampa del Presidente Paolo Casavola*, in *www.cortecostituzionale.it*, 1994, pp. 1 ss.

Casavola P., *La giustizia costituzionale nel 1994. Conferenza Stampa del Presidente Paolo Casavola*, in *www.cortecostituzionale.it*, 1995, pp. 1 ss.

Casini L., *La prima sentenza della Corte costituzionale: le memorie processuali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2006, pp. 13 ss.

Cassese S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

Cassese S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009.

Cassese S., *La giustizia costituzionale in Italia: lo stato presente*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2012, pp. 603 ss.

Cassese S., *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2015.

Cassese S., *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, 1/2015, pp. 21 ss.

Catalano S., *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2019.

Cecchetti M., *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 35 ss.

Cecchetti M., *La «ridondanza» tra mitologia e realtà. Vizi deducibili e legittimazione delle Regioni a difendere le proprie attribuzioni costituzionali contro gli atti legislativi dello Stato*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, cit., pp. 279 ss.

Cecchetti M., *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi.it*, 17/2019, pp. 1 ss.

Cerri A., *La giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2001, pp. 1325 ss.

Cerri A., *La Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit., 165 ss.

Cerri A., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 152 ss.

Cerri A., *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2013, pp. 2897 ss.

Cerri A. et al. (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia.* Liber amicorum *in onore di A.A. Cervati*, Roma, Aracne, 2010.

Cervati A.A., *Vezio Crisafulli nella didattica e nello studio del diritto costituzionale*, in AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, cit., pp. 71 ss.

Cheli E., *Prefazione*, in G. D'Orazio, *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Torino, Edizioni Comunità, 1981, pp. 9 ss.

Cheli E., *Introduzione*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 11 ss.

Cheli E., *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1993, pp. 263 ss.

Cheli E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, il Mulino, 1996.

Cheli E., *Postfazione*, in A. Simoncini (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM, 2006, pp. 291 ss.

Cheli E., *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, pp. 777 ss.

Chessa O., *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralista*, in *Diritto Pubblico*, 3/2004, pp. 851 ss.

Chessa O., *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2013, pp. 21 ss.

Chessa O., *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2014.

Chiola G., *Mai più folli rei dentro il carcere*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, pp. 904 ss.

Chirulli P., *Una conferma dalla Consulta: la Corte dei conti può sollevare la questione di legittimità costituzionale nei giudizi di parificazione invocando parametri diversi dall'art. 81 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2019, pp. 2342 ss.

Chiusolo A., *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent. 35/2017, tra* reviriements *e conferme*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10/2017, pp. 1 ss.

Ciervo A., *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 4/2019, pp. 523 ss.

Claes M., *Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure*, in *German Law Journal*, vol. 16, 6, 2015, pp. 1331 ss.

Claes M. et al. (ed. by), *Constitutional Conversations in Europe. Actors, Topics and Procedures*, Cambridge, Intersentia, 2012.

Condinanzi M., Iannuccelli M., *Art. 53. Livello di protezione*, in Mastroianni R. et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 1050 ss.

Conforti B., *Conclusioni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, cit., pp. 191 ss.

Conso G., *La doppia pronuncia sulle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria: struttura e difesa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1965, pp. 1129 ss.

Consulich F., *La matematica del castigo. Giustizia costituzionale e legalità della pena nel caso dell'art. 73 comma 1 D.P.R. N. 309 del 1990*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1231 ss.

Consulich F., *Così è se vi pare. Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *Sistema penale*, 2020.

Conti G.L., *Mantenere nel tempo il valore del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 49 ss.

Conti R.G., *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta: questo matrimonio s'ha da fare o no?* in *Giustizia insieme*, 2019.

Conti R.G. (a cura di), *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, in *Giustizia insieme*, 2019.

Conti R.G. (a cura di), *La Carta UE dei diritti fondamentali e i giudici chiamata ad applicarla*, in *Giustizia insieme*, 2019.

Corasaniti A., *La giustizia costituzionale nel 1991. Conferenza Stampa del Presidente Aldo Corasaniti*, in *www.cortecostituzionale.it*, 1992, pp. 1 ss.

Corsi C., *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *le Regioni*, 5-6/2018, pp. 1170 ss.

Corvaja F., *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro e uno di lato*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 3/2019, pp. 244 ss.

Cosentino A., *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 2019.

Costanzo P., *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 76 ss.

Costanzo P. (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale. Atti del Convegno (Imperia, 12-13 maggio 1995)*, Torino, Giappichelli, 1996.

Costanzo P., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, in Id. (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., pp. 7 ss.

Costanzo P., *Legislatore e Corte costituzionale. Uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant'anni di attività*, in *Consulta Online*, 1/2006, pp. 1 ss.

Costanzo P., *Equilibrio di bilancio e giustizia costituzionale – Quando il ruolo della Corte costituzionale è fine a sé stesso*, in *Giurisprudenza italiana*, 6/2015, pp. 1324 ss.

Costanzo P., *La Consulta come "gerente" delle politiche (giudiziarie) europee*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. «Il pendolo della Corte». Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisidizionale"*, cit., pp. 67 ss.

Costanzo P., *Brevi osservazioni sull'*amicus curiae *davanti alla Corte costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, 1/2019, pp. 120 ss.

Crisafulli V., *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus*, 2/1940, pp. 193 ss.

Crisafulli V., *In tema di Carta del lavoro e di principi generali del diritto*, in *Stato e diritto*, 1941, pp. 232 ss.

Crisafulli V., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 929 ss.

Crisafulli V., *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Archivio penale*, 13, I, 1957, pp. 449 ss.

Crisafulli V., *Ancora in tema di eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1959, pp. 745 ss.

Crisafulli V., *Atto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959.

Crisafulli V., *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964.

Crisafulli V., *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1965, pp. 91 ss.

Crisafulli V., *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema. Esperienze e prospettive*, in *Rivista di diritto processuale*, XXI, 1966, pp. 206 ss.

Crisafulli V., *Le funzioni della Corte costituzionale*, in G. Maranini (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966, pp. 83 ss.

Crisafulli V., *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 1 ss.

Crisafulli V., *Fonti del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 1968.

Crisafulli V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1976, pp. 1694 ss.

Crisafulli V., *Lezioni di Diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1984.

Crisafulli V., *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in Id., *Stato Popolo Governo*, Milano, Giuffrè, 1985.

Cruz Villalón P., *Rights in Europe: The Crowded House*, Working Paper 01/2012, Centre of European Law, in *www.kcl.ac.uk/*, 2012.

Cupelli C., *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema Penale*, 12/2019, pp. 33 ss.

Curi F., *L'attività paralegislativa della Corte costituzionale in ambito penale: cambia la pena dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1995, pp. 1091 ss.

Curi F. (a cura di), *Il Decreto Salvini Immigrazione e sicurezza. Commen-*

to al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Editore, 2019.

D'Addio M., Vidal E. (a cura di), *Opere di Giuseppe Capograssi*, Milano, Giuffrè, 1959.

D'Alessio G., *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-46)*, Bologna, il Mulino, 1979.

D'Amico G., *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, SGB Edizioni, 2008.

D'Amico G., *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

D'Amico G., *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, 2/2018, pp. 237 ss.

D'Amico G., Tega D., *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica*, in S. Sicardi, M. Cavino, L. Imarisio (a cura di), *Vent'anni di costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 551 ss.

D'Amico M., *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1998, pp. 315 ss.

D'Amico M., *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., pp. 217 ss.

D'Amico M., *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, pp. 1 ss.

D'Amico M., *Principio di legalità penale e 'dialogo' tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco*, in A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti*, cit., pp. 97 ss.

D'Amico M., *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, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 17 ss.

D'Amico M., *"Fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020, pp. 286 ss.

D'Amico M., *Giustizia costituzionale e tecniche decisorie*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1ss.

D'Amico M., *Una vistosa motivazione in tema di efficacia temporale del-*

le decisioni di incostituzionalità, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 121 ss.

D'Amico M., Arconzo G., *Articolo 25, comma 2, Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, II, pp. 526 ss.

D'Amico M., Biondi F., *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

D'Amico M., Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, *Atti del Convegno di Milano, 6-7 giugno 2008*, Torino, Giappichelli, 2009.

D'Andrea A., *Attività informale e iper-riservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2013, pp. 77 ss.

D'Andrea A., *Questioni metodologiche e qualche rilievo a caldo sulla «Presidenza Napolitano»*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2013, pp. 35 ss.

D'Andrea A., *La "riforma" elettorale "imposta" dal giudice costituzionale al sistema politico e l'esigenza di "governabilità" dell'ordinamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2014, pp. 38 ss.

D'Andrea A., *Certezza del diritto e integrazione fra ordinamenti*, in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, cit., pp. 27 ss.

D'Atena A., *Teoria delle fonti, teoria dell'atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, cit., pp. 103 ss.

D'Atena A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rassegna parlamentare*, 4/2002, pp. 911 ss.

d'Ignazio G. (a cura di), *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, 2020.

D'Orazio G., *La genesi della Corte costituzionale. Ideologia, politica, dibattito dottrinale: un saggio di storia delle istituzioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1981.

D'Orazio G., *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, pp. 61 ss.

Dahl R.A., *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, in *Journal of Public law*, 6, 1957, pp. 279 ss.

Dal Canto F., *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, pp. 39 ss.

Dal Canto F., Rossi E., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via prin-*

cipale, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 139 ss.

Dal Canto F., Rossi E., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 154 ss.

Dani M., *National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komárek*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, 3, 2017, pp. 785 ss.

Daniele L., *Ancora sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno incompatibile secondo l'ordinamento costituzionale italiano*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3/1985, pp. 463 ss.

De Búrca G., Gerstenberg O., *The Denationalization of Constitutional Law*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 1, 2006, pp. 243 ss.

De Siervo U. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, Giappichelli, 2001.

De Siervo U., *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Giornale di Storia costituzionale*, I semestre 2006, pp. 81 ss.

De Siervo U., *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, cit., pp. 49 ss.

De Siervo U., *Una ricerca sull'impatto di alcuni tipi di decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2008, pp. 695 ss.

De Siervo U., Guerrieri S., Varsori A. (a cura di), *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, Roma, Carocci, 2004.

Decaro C., Lupo N., Rivosecchi G. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli, il 18 novembre 2011*, Torino, Giappichelli, 2012.

Decaro C., Lupo N., Rivosecchi G., *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia. Atti del Seminario svoltosi a Roma, alla Luiss Guido Carli*, cit., pp. IX ss.

della Cananea G., *Al di là dei confini statuali*, Bologna, il Mulino, 2011.

Dicosola M., Fasone C., Spigno I. (ed. by), *Special issue – Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts*, in *German Law Journal*, vol.16, 6, 2015.

Dodaro G., *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012.

Dodaro G., *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pe-*

santi alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità, in *Diritto penale e processo*, 10/2019, pp. 1403 ss.

Dogliani M. (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

Dogliani M., *La Corte habermasiana di D'Orazio*, in *Nomos*, 1/2017, pp. 1 ss.

Dogliani M., *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 "giurisidizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 75 ss.

Dolcini E., Paliero C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, Giuffrè, 2006.

Dolso G.P., *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2015, pp. 745 ss.

Dolso G.P., *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 372 ss.

Donati F., *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 45 ss.

Donini M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, Giuffrè, 2011.

Donini M., *La riserva di codice (art. 3-bis cp) tra democrazia e normative e principi costituzionale. Apertura di un dibattito*, in *Legislazione penale*, 2018, pp. 1 ss.

Donini M., Iura et leges. *Perché la legge non esiste senza il diritto*, in *Sistema penale*, 2019, pp. 1 ss.

Donini M., *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, Mucchi, 2019.

Donini M., *Libera* nos a malo. *I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *Sistema Penale*, 2020, pp. 1 ss.

Donini M., Foffani L. (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018.

Donnarumma M.R., *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-2/1984, pp. 206 ss.

Drigo C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna, Bononia University Press, 2016.

Elia L., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Relazione di sintesi*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, il Mulino, 1978, pp. 163 ss.

Elia L., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 515 ss.

Elia L., *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., pp. 313 ss.

Elia L., *Il potere creativo delle corti costituzionali*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 217 ss.

Elia L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2002, pp. 3688 ss.

Elia L., *Livio Paladin studioso e giudice costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza, atti del convegno in ricordo di Livio Paladin*, cit., pp. 25 ss.

Elia L., *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici*, in M. Olivetti, T. Groppi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003.

Elia L., *Ricordi di Corte*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, cit., pp. 184 ss.

Elia L., *Intervento*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 125 ss.

Ely J.H., *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1980.

Epidendio T.E., *La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019:* apocalypsis cum figuris, in *Giudice donna*, 2-3/2019, pp. 1 ss.

Falcon G., *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nel giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 3/2019, pp. 599 ss.

Falzea P., Spadaro A., Ventura L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003.

Faraguna P., *Il caso Gauweiler/OMT torna dalla Corte di Giustizia al BVerfG: ricorsi infondati (ma non troppo)*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2016, pp. 593 ss.

Faraguna P., *Da Karlsruhe un nuovo rinvio pregiudiziale contro la BCE: inutile o dannoso?*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, pp. 930 ss.

Faraguna P., *Il ruolo delle Corti costituzionali dal principio di apertura al-*

le regole di chiusura dell'ordinamento, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 821 ss.

Faraguna P., Bundesverfassungsgericht *contro tutti:* Quantitative Easing *incostituzionale per difetto di motivazione della proporzionalità*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 629 ss.

Favoreu L., *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1/2004, pp. 3 ss.

Ferrajoli L., *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Questione giustizia*, 1/2019, pp. 1 ss.

Ferrarese M.R., *Dalla concorrenza tra ordinamenti alla competizione giuridica diffusa*, in A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 123 ss.

Ferrarese M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

Ferrarese M.R., *Dal «verbo» legislativo a chi dice «l'ultima parola»*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, pp. 63 ss.

Ferrari G., *Relazione di sintesi sul tema Corte costituzionale e Magistratura*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit., pp. 417 ss.

Ferreres Comella V., *Constitutional Courts and Democratic Values: a European Perspective*, New Haven-London, Yale University Press, 2009.

Ferri M., *La ricerca dell'essenziale. Intervista*, in *Giornale di storia costituzionale*, I semestre 2006, pp. 65 ss.

Fiandaca G., *Sulla giurisprudenza costituzionale in materia penale tra princìpi e democrazia*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Convegno scientifico organizzato dalla Corte costituzionale, 19-20 maggio 2016, cit., pp. 325 ss.

Fichera M., *The Foundations of EU as a Polity*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018.

Fichera M., *Securing the European Project: From Self-Referentiality to Heterarchy*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 21, 2019, pp. 273 ss.

Fioravanti M., *La trasformazione costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2014, pp. 295 ss.

Fioravanti M., *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, pp. 7 ss.

Fioravanti M., *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale*, relazione conclusiva al convegno *Le sentenze che hanno cambiato la*

vita degli italiani, Roma, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2017, in *www.cortecostituzionale.it*.

Fioravanti M., *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, Carocci, 2017.

Fleming J.E., *Judicial Review Without Judicial Supremacy: Taking the Constitution Seriously Outside the Courts*, in *Fordham Law Review*, 73, 2005, pp. 1377 ss.

Fois S., *Il principio di sovranità e la sua crisi*, in AA.VV., *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra*, cit., pp. 248 ss.

Fondaroli D., *La poliedrica natura della confisca*, in *Archivio penale*, 2/2019, pp. 1 ss.

Fontanelli F., *You can teach a new court Mangold tricks – the horizontal effect of the Charter right to paid annual leave*, in *www.eulawanalysis.blogspot.com*, 2018.

Freund P.A., *The Supreme Court of the United States*, Cleveland, Ohio, Meridian Books, 1961.

Frosini V., *La lettera e lo spirito della legge*, Milano, Giuffrè, 1994.

Furlan F., *I vizi denunciabili*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., pp. 268 ss.

Fusco A., *L'indipendenza dei custodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

Galliani D., Magi R., *Permesso premio e regime ostativo. La Corte costituzionale si è espressa, ora la parola passa ai giudici*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 134 ss.

Galliani D., Pugiotto A., *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in *Rivista AIC*, 4/2017, pp.1 ss.

Gallo D., *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, Giuffrè, 2018.

Gallo D., *Efficacia diretta del diritto Ue, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 1/2019, pp. 220 ss.

Gallo D., *La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (a cura di), *Granital* revisited? *L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, Bononia University Press, 2020, in corso di stampa.

Gallo F., *Relazione del Presidente prof. Franco Gallo sulla giurisprudenza costituzionale del 2012*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2013, pp. 1 ss.

Galluccio A., *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, pp. 1 ss.

Garret G., *The politics of legal integration in the European Union*, in *International Organisation*, 49, 1, 1995, pp. 171 ss.

Gatta G., *Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta 'lo schema-Cappato' e passa la palla al Parlamento, rinviando l'udienza di un anno*, in *Sistema Penale*, 2020.

Gemma G., *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1984, pp. 1222 ss.

Gemma G., *Vizi di leggi regionali ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2003, pp. 2259 ss.

Gennusa M.E., *Un'eccezione alla necessaria applicazione del diritto comunitario?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2010, pp. 379 ss.

Gennusa M.E., *Difesa di posizioni nel parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2015, pp.189 ss.

Gennusa M.E., *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 708 ss.

Gennusa M.E., Ninatti S., *Il comunicato congiunto dei Presidenti Costa e Skouris. La difficile rotta verso una tutela integrata dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2011, pp. 469 ss.

Giangaspero P., *Ancora una variazione sul tema di tecnica, scienza e diritto: indicazioni di erogabilità e appropriatezza terapeutica, diritto alla salute, prescrizioni mediche «in scienza e coscienza» e vincoli alle Regioni*, in *le Regioni*, 1/2017, pp. 133 ss.

Giunta F., *Note minime su politica criminale e controllo di costituzionalità*, in *disCrimen*, 2019, pp. 1 ss.

Giupponi T.F., *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005.

Giupponi T.F., *La Corte e la "sindacabilità indiretta" dei regolamenti parlamentari: il caso dell'autodichia*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2014, pp. 675 ss.

Giupponi T.F., *Funzione parlamentare e conflitto di attribuzioni: quale spazio per i ricorsi «intra-potere» dopo l'ordinanza n. 17 del 2019?*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 305 ss.

Goldoni M., *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il* «Political» *e il* «Popular» Constitutionalism, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010, pp. 733 ss.

Grimm D., *La forza della UE sta in un'accorta autolimitazione*, in *Nomos* 2/2014, pp. 1 ss.

GROPPI T., *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., pp. 269 ss.

GROPPI T., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997.

GROPPI T., *Origini e caratteri della giustizia costituzionale in Europa*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, Jovene, 2004, pp. 1143 ss.

GROPPI T., *Aprire cammini. Il contributo di Piero Calamandrei sulle vie di accesso alla Corte costituzionale*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

GROPPI T., *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, pp. 408 ss.

GROPPI T., *Verso un giudizio costituzionale «aperto»? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 371 ss.

GROSSI P., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2015*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2016, p. 1 ss.

GROSSI P., *La* invenzione *del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, lezione inaugurale dei corsi di formazione della Scuola superiore della magistratura del 2017, in *www.cortecostituzionale.it*.

GROSSI P., *"Un altro modo di possedere"; quaranta anni dopo*, relazione conclusiva del convegno *Un altro modo di possedere: da elaborazione dottrinale a progetto culturale. Intersezione tra discipline diverse in occasione della ristampa del volume di Paolo Grossi*, Trento, 16-17 novembre 2017, in *www.usicivici.unitn.it.*

GROSSI P., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2016,* in *www.cortecostituzionale.it*, 2017, pp. 1 ss.

GROSSI P., *Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2018, pp. 1 ss.

GROSSI P.F., *Intervento*, in AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, cit., pp. 7 ss.

GROSSO E., *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 17, Torino, Einaudi, 2001, pp. 443 ss.

GROSSO E., *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2015, pp. 79 ss.

GROSSO E., *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale*

condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, pp. 531 ss.

Guarnier T., *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

Guastaferro B., *Derubricare i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso Taricco*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 441 ss.

Guastini R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993.

Guazzarotti A., *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2003, pp. 25 ss.

Guazzarotti A., *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di Giustizia UE, A c. B e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13*, in *Diritti Comparati*, 2014.

Guazzarotti A., *Il parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu e la crisi dell'euro: due facce della stessa medaglia?*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, pp. 192 ss.

Guazzarotti A., *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, pp. 194 ss.

Guazzarotti A., *Logica competenziale dell'UE e sindacato diffuso sulle leggi: alle origini del riduzionismo della Costituzione italiana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 803 ss.

Häberle P., *Per una dottrina della Costituzione come scienza della Cultura* (1982), ed. it. a cura di J. Luther, Roma, Carocci, 2001.

Herzog R., Gerken L., *Stop the European Court of Justice*, in *www.euobserver.com*, 2008.

Hirschl R., *The Political Origins of the New Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, 1, 2004, pp. 71 ss.

Hirschl R., *Toward Juristocracy*, Cambridge-London, Harvard University Press, 2007.

Insolera G., *Relazione*, in L. Zilletti, F. Oliva (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, Edizioni ETS, 2007, pp. 39 ss.

Insolera G., *Luci e ombre del diritto penale vivente tra legge e diritto delle Corti*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, II, 2011, pp. 2351 ss.

Insolera G., *Il populismo penale*, in *disCrimen*, 2/2019, pp. 25 ss.

Kelsen H., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981.

Komarek J., *National constitutional courts in the European constitutional*

democracy, in *International Journal of Constitutional Law*, 12, 2014, pp. 525 ss.

Kramer L.D., *The people Themselves-Popular Constitutionalism and Judicial Review*, New York, Oxford University Press, 2004.

Kyritsis D., *Where our protection lies: separation of powers and constitutional review*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

La Pergola A., *L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione. Osservazioni di un costituzionalista*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1/1993, pp. 1 ss.

La Pergola A., *L'articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, in *Rivista di diritto europeo*, 4/1994, pp. 651 ss.

La Pergola A., *Costituzione e integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 815 ss.

La Pergola A., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2003, pp. 2419 ss.

Lacchè L., *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. Brunelli, G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 365 ss.

Lamarque E., *Relazione illustrativa*, in AA.VV., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2007, pp. 1 ss.

Lamarque E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

Lamarque E., *I profili processuali della sentenza n. 22/2012 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 2012.

Lambert E., *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, 1921, ried. Paris, Dalloz, 2005.

Lattanzi G., *Attualità della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 3/2019, pp. 398 ss.

Lattanzi G., *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2019, pp. 1 ss.

Lattanzi G., *Intervento del Presidente della Scuola Superiore della Magistratura all'incontro del Presidente della Repubblica con i ma-*

gistrati ordinari in tirocinio, Roma, 26 febbraio 2020, in *Sistema penale*, 2020.

Lavagna C., *Sulle sentenze "additive" della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1969, pp. 145 ss.

Lazzerini N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, Giuffrè, 2018.

Leo G., *Politiche sanzionatorie e sindacato di costituzionalità*, in *Il libro dell'anno del diritto 2018*, Roma, Treccani, pp. 1 ss., in *www.treccani.it*, 2018.

Leo G., *Novità dalla Consulta in materia di omicidio e lesioni stradali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

Leo G., *Nuove strade per l'affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la Consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2019, pp. 241 ss.

Leone S., *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2017, pp. 1 ss.

Leone S., *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2018, pp. 1 ss.

Leone S., *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2019, pp. 643 ss.

Leone S., *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, pp. 183 ss.

Liebman E.T., *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, pp. 569 ss.

Lieto S., *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

Lollo A., *Sindacato di costituzionalità e norme penali di favore*, Milano, Giuffrè, 2017.

Lollo A., *Sulla natura (anche) politica dell'impugnativa governativa nel giudizio in via d'azione*, in *le Regioni*, 2/2019, pp. 659 ss.

Longo E., *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017.

Losana M., *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le corti*, in *Rivista AIC*, 1/2014, pp. 1 ss.

Losana M., *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 277 ss.

Luciani M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, CEDAM, 1984.

Luciani M., *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in AA.VV., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, cit., pp. 65 ss.

Luciani M., *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 170 ss.

Luciani M., *Una legislazione penale più coerente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1996, pp. 370 ss.

Luciani M., *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero di un aspetto spesso dimenticato del rapporto tra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto*, 3/1998, pp. 365 ss.

Luciani M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it*, 16/2007, pp. 1 ss.

Luciani M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, IX, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 391 ss.

Lupo N., *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, *Quaderno n. 21*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 109 ss.

Lupo N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema «a rete» di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13/2019, pp. 1 ss.

Lupo N., *Populismo legislativo?: continuità e discontinuità nelle tendenze della legislazione italiana*, in *Ragion pratica*, 1/2019, pp. 251 ss.

Lustig D., Weiler J.H.H., *Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, 2, 2018, pp. 315 ss.

Malfatti E., Panizza S., Romboli R., *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018.

Malfatti E., Romboli R., Rossi E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002.

Mandel M., *A Brief History of the New Constitutionalism, or "How We Changed Everything So That Everything Would Remain the Same"*, in *Israel Law Review*, vol. 32, 2, 1998, pp. 250 ss.

Manes V., *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2005.

Manes V., *Il giudice nel labirinto*, Roma, Dike, 2012.

Manes V., *Principi costituzionali in materia penale. Giurisprudenza sistematica*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2013.

Manes V., *Proporzione senza geometrie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2016, pp. 2105 ss.

Manes V., *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Questione giustizia*, 1/2019, pp. 86 ss.

Manes V., *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *Le legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 1 ss.

Manes V., Napoleoni V. (a cura di), *Le legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019.

Mangia A., *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 859 ss.

Maranini G. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966.

Maranini G., *Intervento*, in Id. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 351 ss.

Marcenò V., *La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'adequatio, negli scritti di Leopoldo Elia*, in M. Dogliani (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, cit., pp. 249 ss.

Marcenò V., *Quando il giudice deve (o doveva?) "fare da sé". Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e società*, 4/2018, pp. 633 ss.

Marcenò V., *L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1217 ss.

Marcenò V., *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 393 ss.

Margiotta Broglio C., *La Corte costituzionale italiana e il modello kelseniano*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2000, pp. 333 ss.

Marini F.S., Cupelli C. (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

Marinucci G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2006, pp. 4160 ss.

Martinelli C., *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 2008.

MARTINES F., *Procedimenti pregiudiziali e applicazione di parametri costituzionali ed europei a tutela dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss.

MARTINICO G., *Lo spirito polemico del diritto europeo*, Roma, Aracne, 2011.

MARTINICO G., *The Polemical Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law*, in M. DICOSOLA, C. FASONE, I. SPIGNO (ed. by), *Special issue – Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts*, cit., pp. 1343 ss.

MARTIRE D., *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non obbligate*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 696 ss.

MASERA L., *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018.

MASSA M., *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, Jovene, 2011.

MASSA M., *Giurisdizione, bilanciamento, incertezza. La dottrina di Gaetano Silvestri e la sentenza sul caso Ilva*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, cit., pp. 1397 ss.

MASSA M., *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2017, pp. 73 ss.

MASSA M., *Giusto processo e dinamica delle norme nel tempo: l'art. 6 CEDU e le leggi retroattive*, in G. BOMBELLI ET AL. (a cura di), *Quaestiones iuris*, I, Napoli, Jovene, 2018, pp. 225 ss.

MASSA M., *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4/2018, pp. 1323 ss.

MASSA M., *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, pp. 1 ss.

MASSA M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, pp. 737 ss.

MASSA PINTO I., *Il giudizio di incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole di ingaggio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2020, pp. 66 ss.

MASSERA A., *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/1972, pp. 833 ss.

MASTROIANNI R., *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità:*

Simmenthal revisited?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2014, pp. 4089 ss.

Mastroianni R., *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss.

Mastroianni R. et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017.

Mattarella B.G., *La trappola delle leggi*, Bologna, il Mulino, 2011.

Medico F., *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio Custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2019, pp. 87 ss.

Mengoni L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1996.

Merlini S. (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, Passigli, 2016.

Merlo A., *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2016, pp. 1427 ss.

Mezzanotte C., *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, Giuffrè, 1979, ripubblicato Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

Mezzanotte C., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979.

Mezzanotte C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia Veneziana, 1984, ripubblicato Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

Mezzanotte C., *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., pp. 63 ss.

Mezzanotte C., *Elia a Roma*, in *Omaggio a Leopoldo Elia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1999, pp. 1472 ss.

Mezzetti L., *Relazione*, in L. Zilletti, F. Oliva (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, Edizioni ETS, 2007, pp. 3 ss.

Mezzetti L., *Composizione e legittimazione degli organi di giustizia costituzionale*, in M. Calamo Specchia (a cura di), *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 171 ss.

Mezzetti L., Belletti M., D'Orlando E., Ferioli E., *La giustizia costituzionale*, Padova, CEDAM, 2007.

Milazzo P., *La Corte costituzionale si fa scudo con l'inoppugnabilità e conferma l'esistenza (precaria) nel sistema delle fonti delle leggi*

"tamquam non essent" *anche in materia penale. Osservazioni a Corte cost., ord. n. 184/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2017, pp. 1 ss.

Modugno F., *È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nell'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 8-10/1979, pp. 916 ss.

Modugno F., *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 19 ss.

Modugno F., *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 51 ss.

Modugno F., *Interpretazione giuridica*, 2ª ed., Padova, CEDAM, 2012.

Modugno F., *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2/2014, pp. 1 ss.

Modugno F., D'Alessandro G., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla rivista "Giurisprudenza costituzionale"*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 560 ss.

Modugno F., D'Alessio R., *Verso una soluzione legislativa del problema dell'obiezione di coscienza? In margine alla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, IV, pp. 97 ss.

Monego D., *L'instabile giurisprudenza costituzionale sui motivi di ricorso per invasione indiretta delle competenze regionali*, in *le Regioni*, 1-2/2012, pp. 237 ss.

Morelli A., *Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica dell'ordinamento democratico*, in A. Ruggeri (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 402 ss.

Morelli A., *Principio di totalità e «illegittimità della motivazione»: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)*, in *Consulta Online*, 2/2015, pp. 483 ss.

Mori P., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2-3/1983, p. 306 ss.

Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001.

Morrone A., *La Corte riscrive il titolo V*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2003, pp. 818 ss.

Morrone A., *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, II, t. 2, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 185 ss.

Morrone A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014.

Morrone A., *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, pp. 575 ss.

Morrone A. (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale* (testi provvisori delle relazioni orali al seminario di Bologna, 12 ottobre 2018), in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10/2018, pp. 1 ss.

Morrone A., *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *le Regioni*, 1/2018, pp. 13 ss.

Morrone A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, pp. 251 ss.

Mortati C., *La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità* (1949), in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 678 ss.

Napoleoni V., *L'onere di interpretazione conforme*, in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, cit., pp. 49 ss.

Napoleoni V., *Il sindacato di legittimità costituzionale* in malam partem, in V. Manes, V. Napoleoni (a cura di), *Le legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, cit., pp. 407 ss.

Nascimbene B. (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015.

Navarretta E., *Costituzione, Europa e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2017.

Nevola R., *Dialogo con il legislatore: moniti, auspici e richiami nella giurisprudenza costituzionale dell'anno 2019*, Quaderno Servizio Studi della Corte costituzionale, in *www.cortecostituzionale.it*, 2020.

Ninatti S., Pollicino O., *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 191 ss.

Nino C., *A Philosophical Reconstruction of Judicial Review*, in M. Rosenfeld (ed. by), *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, Durham-London, Duke University press, 1994, pp. 295 ss.

Nisticò M., *L'interpretazione giudiziale nella tensione tra i poteri dello stato*, Torino, Giappichelli, 2015.

Occhiocupo N. (a cura di), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, il Mulino, 1978.

Olivetti M., Groppi T. (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003.

Onida V., *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 169 ss.

Onida V., *Armonia tra diversi*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, pp. 549 ss.

Onida V., *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2004*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2005, pp. 1 ss.

Onida V., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 47 ss.

Onida V., *Intervento*, in A. Baldassarre (a cura di), *La forza ragionevole del giurista*, cit., pp. 21 ss.

Onida V., *Le radici della giustizia costituzionale*, in A. Vignudelli (a cura di), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, Modena, Mucchi, 2012, pp. 181 ss.

Onida V., *A cinquant'anni dalla sentenza «Costa/Enel»: riflettendo sui rapporti fra ordinamento interno e ordinamento comunitario alla luce della giurisprudenza*, in B. Nascimbene (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, cit., pp. 29 ss.

Onida V., *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, 1/2016, pp. 1 ss.

Osti A., *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, pp. 851 ss.

Osti A., *La nomina dei giudici costituzionali tra indipendenza e* democratic legitimacy, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

Pace A. (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1021 ss.

Pace A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 2006.

Pace A., *L'ultimo monito di Carlo Esposito e le "lezioni" della Corte costituzionale*, in Id. (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 711 ss.

Pace A., *La Corte costituzionale nell'esperienza di un avvocato*, in *Giornale di storia costituzionale*, I semestre 2006, pp. 93 ss.

Pace A., *Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, «interpretative» e «additive») quando l'incostituzionalità stia nella «lettera» della disposizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2006, pp. 3428 ss.

Pace A., *Un "ircocervo" della Corte costituzionale: la sentenza n. 10 del 2015 d'incostituzionalità "soltanto per il futuro" e l'ordinanza n. 140 del 2019*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2019, pp. 2356 ss.

Padula C., *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, CEDAM, 2005.

Padula C., *Vizi procedurali dei decreti-legge e sindacato della Corte costituzionale in sede di giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 3/2012, pp. 503 ss.

Padula C., *Spunti di riflessione sull'azione di mero accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità*, in *Consulta Online*, 2013, pp. 1 ss.

Padula C., *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il preenforcement costitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali «astratte» in Italia*, Torino, Giappichelli, 2018.

Padula C., *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il d. 113/2018?*, in *www.asgi.it*, 2018, pp. 1 ss.

Padula, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta Online*, 2/2019, pp. 377 ss.

Padula C., *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, 1/2020, pp. 173 ss.

Padula C. (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, in corso di stampa.

Paladin L., *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II,1956, pp. 993 ss.

Paladin L., *Il sindacato della Corte costituzionale sull'"utilità delle leggi"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1964, pp. 144 ss.

Paladin L., *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, I, 1964, pp. 304 ss.

Paladin L., *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti su La giustizia costituzionale. In onore di Vezio Crisafulli*, I, cit., pp. 605 ss.

Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, pp. 422 ss.

Paladin L., *Presentazione*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, pp. XI ss.

Paladin L., *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004.

Paladin L., *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna, il Mulino, 2008.

Palazzo F., *Offensività e ragionevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/1998, pp. 376 ss.

Palazzo F., *Legalità fra* law in the books *e* law in action, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 1 ss.

Palazzo F., *La sentenza Cappato può dirsi «storica»?*, in *Politica del diritto*, 1/2020, pp. 1 ss.

Palombarini G., Viglietta G., *La Costituzione e i diritti. Una storia italiana. La vicenda di MD dal primo governo di centro-sinistra all'ultimo governo Berlusconi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

Palombella G., *Interlegalità. L'interconnessione tra ordini giuridici, il diritto, e il ruolo delle corti*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2/2018, pp. 315 ss.

Panizza S., Pizzorusso A., Romboli R., *Testi e questioni di Ordinamento giudiziario e forense*, Pisa, Plus, 2002.

Panunzio S.P., *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 273 ss.

Panunzio S.P., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in Id. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005.

Panza S.C., Reposo A., *Le «dissenting opinions» ancora alla ribalta*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1981, pp. 595 ss.

Panzera C., *Sentenze normative della Corte costituzionale e forma di governo*, in A. Ruggeri (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 497 ss.

Panzera C., *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della corte costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

Paris D., *Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review*, in

Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 24, 6, 2017, pp. 792 ss.

Paris D., *Il parametro negletto. Diritto dell'Unione europea e giudizio in via principale*, Torino, Giappichelli, 2018.

Parodi G., *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo, Speciale/2019*, pp. 555 ss.

Pasquino P., Randazzo B. (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, Milano, Giuffrè, 2009.

Passaglia P., *La disciplina della composizione come primo cardine dell'indipendenza e della legittimazione dell'organo: il caso della Corte costituzionale italiana*, in M. Calamo Specchia (a cura di), *Le Corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 203 ss.

Passaglia P. (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina. Les rapports entre la juridiction constitutionnelle et la doctrine*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.

Pederzoli P., *La Corte costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008.

Pegoraro L., *La Corte e il Parlamento: sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, CEDAM, 1987.

Pelissero M., *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2018, pp. 1359 ss.

Pelissero M., *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Diritto penale e processo*, 9/2019, pp. 1261 ss.

Pellizzone I., *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2015.

Pellizzone I. (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017.

Pereira Coutinho F., *Associação Sindical dos Juízes Portugueses: judicial independence and austerity measures at the Court of Justice*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 510 ss.

Pereira Coutinho L., La Torre M., Smith S.D. (ed. by), *An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, Springer, 2015.

Pernice I., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in in *www.whi-berlin.eu*, paper WHI 5/02, 2001, pp. 1 ss.

Pertici A., *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*,

in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., pp. 165 ss.

Pertici A., *Il diritto comunitario nella giurisprudenza costituzionale: un bilancio in attesa di una «svolta»*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 722 ss.

Pertici A., *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del* referendum *abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010.

Picardi N., *La dichiarazione di fallimento, dal procedimento al processo*, Milano, Giuffrè, 1974.

Picardi N., *Le sentenze «integrative» della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, IV, 1977, pp. 599 ss.

Piccirilli G., *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatuali*, Torino, Giappichelli, 2019.

Piergallini C., *L'omicidio stradale al primo vaglio della Consulta: tra ragionevoli self restraint e imbarazzati silenzi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1199 ss.

Pinardi R., *La corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè,1993.

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

Pinardi R. (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del* referendum *abrogativo*, Torino, 2008.

Pinardi R., *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, pp. 1897 ss.

Pinardi R., *Incostituzionalità «sopravvenuta» vs. manipolazione degli effetti temporali: alcune precisazioni terminologiche e concettuali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 1 ss.

Pinardi R., *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

Pinelli C., *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1986, pp. 1856 ss.

Pinelli C., *Le fonti del diritto nell'epoca dell'internazionalizzazione*, in *Diritto Pubblico*, 2/1995, pp. 359 ss.

Pinelli C., *I rapporti fra Corte e Parlamento in mancanza di una politica costituzionale*, in *Giornale di Storia costituzionale*, I semestre 2006, pp. 321 ss.

Pinelli C., *Antonio La Pergola, giurista costruttore*, in *Diritto Pubblico*, 2/2007, pp. 571 ss.

Pinelli C., *Intervento*, in AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Presidente emerito della Corte costituzionale Antonio La Pergola*, Palazzo della Consulta, 17 dicembre 2008, pp. 43 ss.

Pinelli C., *Il confronto sull'interpretazione fra Emilio Betti e Vezio Crisafulli e il contributo di Tullio Ascarelli*, in AA.VV., *Il diritto fra interpretazione e storia.* Liber amicorum *in onore di A.A. Cervati*, Roma, Aracne, 2010, IV, pp. 67 ss.

Pinelli C., *Accoglimento di un ricorso regionale avverso disposizione non incidente sul riparto di competenze Stato/Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2017, pp. 1615 ss.

Pinelli C., *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2018, pp. 100 ss.

Pinelli C., *Il tempo della costituzione nel pensiero di Leopoldo Elia*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2018, pp. 477 ss.

Pino G., *L'insostenibile leggerezza della legalità penale*, in *Criminalia*, 2014, pp. 167 ss.

Pino G., *Legalità penale e* Rule of Law, in G. Pino, V. Villa (a cura di), Rule of Law. *L'ideale della legalità*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 177 ss.

Pino G., Villa V. (a cura di), Rule of Law. *L'ideale della legalità,* Bologna, il Mulino, 2016.

Pistorio G., *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

Pizzorusso A., *Dalle «doppie pronunce» alle decisioni «overruling»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1971, pp. 527 ss.

Pizzorusso A., *Le norme sulla misura delle pene e il controllo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1971, IV, pp. 192 ss.

Pizzorusso (a cura di), *L'ordinamento giudiziario in Italia*, Bologna, il Mulino, 1974.

Pizzorusso A., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1990.

Pizzorusso A., *Prefazione*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 7 ss.

Pizzorusso A., *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M.

Bessone (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 133 ss.

Pizzorusso A., *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

Pizzorusso A., *Introduzione*, in S. Panizza, A. Pizzorusso A., R. Romboli (a cura di), *Testi e questioni di Ordinamento giudiziario e forense*, cit., pp. 1 ss.

Pizzorusso A., *Relazione conclusiva*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit., pp. 748 ss.

Pizzorusso A. et al. (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, Giuffrè, 2003.

Polimeni S., *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

Politi F., *"Questo potere che la Corte si* è *dato": quando Corte costituzionale e Cassazione giocano "di sponda" sul potere della prima di modulare gli effetti nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, pp. 1573 ss.

Pollicino O., *The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice: a Progressive Overlapping between the Supranational and the Domestic Dimensions*, in M. Claes, M. de Visser, P. Popelier, C. Van de Heyning (ed. by), *Constitutional Conversations in Europe. Actors, Topics and Procedures*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 101 ss.

Pombeni P., *La questione costituzionale in Italia*, Bologna, il Mulino, 2016.

Portinaro P.P., *Legittimità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, V, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1996, pp. 235 ss.

Predieri A., *Parlamento*, in Id. (a cura di), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, Edizioni di Comunità, 1975, pp. 67 ss.

Predieri A., *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra stato e comunità europea*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 93 ss.

Pugiotto A., *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1994, pp. 4199 ss.

Pugiotto A., *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2015, pp. 90 ss.

Pugiotto A., *Dalla «porta stretta» alla «fuga» dalla giustizia costituziona-*

le? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, pp. 149 ss.

Pugiotto A., *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2018, pp. 1 ss.

Pugiotto A., *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2019, pp. 785 ss.

Pugiotto A., *Per un'autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 361 ss.

Pugiotto A., *La sent. n. 253/2019 della Corte costituzionale: una breccia nel muro dell'ostatività penale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 161 ss.

Pulitanò D., *La "non punibilità" di fronte alla corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1983, I, cc. 1806 ss.

Pulitanò D., *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 657 ss.

Pulitanò D., *Orizzonti attuali del controllo di legittimità costituzionale di norme penali*, in *Criminalia*, 2011, pp. 11 ss.

Pulitanò D., *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2015, pp. 29 ss.

Pulitanò D., *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, pp. 48 ss.

Raia F., *La gestione dei tempi nei processi costituzionali*, in G. Campanelli et al. (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti. Scritti degli allievi di Roberto Romboli*, cit., 2010, pp. 87 ss.

Raimondi G., *I vent'anni della nuova Corte*, in *Gli speciali di Questione giustizia*, 2019, pp. 23 ss.

Randazzo B., *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, cit., pp. 295 ss.

Rauti A., *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza, le incertezze e il seguito della sentenza n. 194 del 2019*, in *le Regioni*, 4/2019, pp. 1164 ss.

Repetto G., *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni*

e continuità nel giudizio sulle leggi, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

Repetto G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2017, pp. 2955 ss.

Repetto G., *Appunti per uno studio sui rapporti tra garanzie costituzionali e indirizzo politico nell'esperienza repubblicana*, in *Diritto Pubblico*, 3/2018, pp. 725 ss.

Repetto G., *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2019, pp. 1 ss.

Repetto G., *Il* Bundesverfassungsgericht *e l'Europa: nuovi equilibri? La violazione congiunta dei diritti fondamentali nazionali e della Carta UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 303 ss.

Repetto G., *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

Ridola P., *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *Federalismi.it*, 2/2020, pp. IV ss.

Rigano F., *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, CEDAM, 1982.

Rivosecchi G., *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto Pubblico*, 2/2017, pp. 2357 ss.

Rivosecchi G., *L'autonomia parlamentare dopo la decisione sull'autodichia*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 423 ss.

Rodotà C., *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

Rodotà S., *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 489 ss.

Romboli, R. (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, 1991.

Romboli, R., *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2007.

Romboli, R., *Qualcosa di nuovo… anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. Carnevale, C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, cit., pp. 89 ss.

Romboli R., *Il diritto processuale costituzionale dopo la "svolta" degli anni 1987-1989*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, cit., pp. 317 ss.

Romboli, R., *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, cit., pp. 2995 ss.

Romboli R., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, pp. 1 ss.

Romboli R., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Id. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 32 ss.

Romboli, R., *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, pp. 607 ss.

Romboli R. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. «Il pendolo della Corte». Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisidizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017.

Romboli, R., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Id. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 35 ss.

Romboli R., *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 *Rivista AIC*, 3/2017.

Romboli, R., *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 2018, I, cc. 2227 ss.

Romboli R., *Relazione introduttiva*, in G. Campanelli, F. Dal Canto, R. Romboli (a cura di), *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Seminario del Gruppo di Pisa (Pisa, 25 ottobre 2019), Torino, Giappichelli, 2020, in corso di stampa.

Romeo G., *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in *Rivista AIC*, 1/2018, pp. 1 ss.

Rosenfeld M. (ed. by), *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, Durham-London, Duke University press, 1994.

Rossi E., *In ricordo di Giustino D'Orazio*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 11 ss.

Rossi E., *Parametro e oggetto del giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in

AA.VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta*, cit., pp. 129 ss.

Rossi E., *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la "ridondanza"*, in *Consulta Online*, 2012, pp. 1 ss.

Rossi E., *Le vicende e le attività del servizio studi della Corte costituzionale (In ricordo di Giustino D'Orazio)*, in *Nomos*, 1/2017, pp. 1 ss.

Rossi E., *Il giudizio in via principale tra motivi di crisi e prospettive di rilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 647 ss.

Rossi E., *La ridondanza, sai, è come il vento… Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, in AA.VV., Liber Amicorum *per Pasquale Costanzo*, cit., pp. 1 ss.

Rossi L.S., *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, pp. 565 ss.

Rossi L.S., *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *Federalismi.it*, 16/2018, pp. 1 ss.

Rossi L.S., *Il nuovo corso del* Bundesverfassungsgericht *nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 3/2020, pp. IV ss.

Rossi L.S., Di Federico G. (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

Ruffilli R., *Sulla fondazione della Repubblica democratica in Italia*, in Id. (a cura di), *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, I, Bologna, il Mulino, 1979, pp. 13 ss.

Ruga Riva C., *Riserva di codice o di legge organica: significato, questioni di legittimità costituzionale e impatto sul sistema penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2019, pp. 206 ss.

Ruggeri A., *Comunità europee, Stato e regioni dopo la sentenza n. 170/1984 della Corte costituzionale sull'efficacia dei regolamenti comunitari*, in *le Regioni*, 4/1985, 433 ss.

Ruggeri A., *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione "giurisprudenziale" conseguenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1985, pp. 316 ss.

Ruggeri A., *Le attività «conseguenziali» nei rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano, Giuffrè, 1988.

Ruggeri A. (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994.

Ruggeri A., *Corte costituzionale e Parlamento (in chiaroscuro)*, in *Il Foro italiano*, V, 2000, cc. 19 ss.

Ruggeri A., *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del «modello» e fluidità dell'esperienza*, in A. Ruggeri, G. Silvestri (a cura di), *Corte e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 1 ss.

Ruggeri A., *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2/2001.

Ruggeri A., *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice (nota a Corte cost. n. 274 del 2003)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003.

Ruggeri A. (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

Ruggeri A., *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 1 ss.

Ruggeri A., *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, pp. 635 ss.

Ruggeri A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione* self-executing *(a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017.

Ruggeri A., *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. «Il pendolo della Corte». Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisidizionale"*, cit., pp. 99 ss.

Ruggeri A., *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2/2019, pp. 242 ss.

Ruggeri A., *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna*, in *Giustizia insieme*, 2019.

Ruggeri A., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima let-*

tura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019), in *Consulta Online*, 2019, pp. 113 ss.

Ruggeri A., *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2019, pp. 1 ss.

Ruggeri A., *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 2019.

Ruggeri A., Silvestri G. (a cura di), *Corte e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2000.

Ruggeri A., Spadaro A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019.

Ruotolo M., *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 2469 ss.

Ruotolo M., *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3/2016, pp. 1 ss.

Ruotolo M., *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione giustizia*, 2018.

Ruotolo M., *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2/2019, pp. 644 ss.

Ruotolo M., *Quando l'inerzia del legislatore rende indifferibile l'intervento della Corte costituzionale. A proposito dell'applicazione della detenzione domiciliare per il "reo folle"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1103 ss.

Ruotolo M., *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2019, pp. 1 ss.

Saitta A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1996.

Salazar C., *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, cit., pp. 45 ss.

Salazar C., *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 465 ss.

Salazar C., «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, pp. 567 ss.

Sandulli Aldo M., *Scritti giuridici, I. Diritto costituzionale*, 1990, Napoli, Jovene.

Sarmiento D., *An Instruction Manual to Stop a Judicial Rebellion (Before it Is Too Late, of Course)*, in *www.verfassungsblog.de*, 2017.

Sarmiento D., Utrilla D., *Germany's Constitutional Court has gone nuclear. What happens next will shape the EU's future*, in *www.euronews.com*, 2020.

Scaccia G., *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000.

Scaccia G., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018, pp. 1 ss.

Scaccia G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, pp. 1428 ss.

Scagliarini S., *Il tempo della Corte. L'uso del fattore temporale nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale tra «effettività» e «seguito» della decisione*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., pp. 197 ss.

Scarpelli U., *Dalla legge al codice, dal codice ai principi*, in *Rivista di filosofia*, 1/1987, pp. 3 ss.

Scarpelli U., *Il positivismo giuridico rivisitato*, in *Rivista di filosofia*, 3/1989, pp. 461 ss.

Schmitt C., *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981.

Sciarabba V., *La "manutenzione" della giustizia costituzionale in Italia e in Europa: spunti dalla Francia e dal Lussemburgo (caso* Melki*)*, in C. Decaro, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), *La «manutenzione» della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, cit., pp. 117 ss.

Scoletta M.M., *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale 'in malam partem': il caso della prescrizione del reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2012, pp. 117 ss.

Scoletta M.M., *Metamorfosi della legalità*, Pavia, Monboso, 2012.

Scoletta M.M., *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019.

Scudiero M., Staiano S. (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*, Napoli, Jovene, 1999.

Serges G., *Art. 117, comma 1, Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., II, pp. 2213 ss.

Serges G., *L'interpretazione conforme a Costituzione tra tecniche processuali e collaborazione con i giudici*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, cit., pp. 3353 ss.

Serges G., *Letture di diritto pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

Serges G., *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, 1/2014, pp. 1 ss.

Serges G., *Il "dominio" degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Diritto e società*, 4/2016, pp. 603 ss.

Serges G., *Il giudicato pregiudicato? Dalla certezza alla flessibilità*, in A. Apostoli, M. Gorlani (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, cit., pp. 39 ss.

Sforza Fogliani C. (a cura di), *Libertà civili ed economiche*, V, Ravenna, Libro Aperto, 2020.

Sgubbi F., *Diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, il Mulino, 2019.

Sicardi S., Cavino M., Imarisio L. (a cura di), *Vent'anni di costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, il Mulino, 2015.

Siclari M., *Il procedimento in via incidentale*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., pp. 11 ss.

Silvestri G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, pp. 1684 ss.

Silvestri G., *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, UTET, 1994, pp. 31 ss.

Silvestri G., *Verso uno* ius commune *europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2006, pp. 7 ss.

Silvestri G., *Intervento*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 323 ss.

Silvestri G., *Intervento*, in AA.VV., *Atti della giornata in ricordo del Giudice emerito della Corte costituzionale Vezio Crisafulli*, cit., pp. 53 ss.

Silvestri G., *Relazione del Presidente Prof. Gaetano Silvestri sulla giurisprudenza costituzionale del 2013*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2014, pp. 1 ss.

Silvestri G., *La dignità umana dentro le mura del carcere*, intervento conclusivo del seminario *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU* tenutosi il 28 maggio 2014 nella Sala Teatro del carcere di Rebibbia, in *www.dirittopenitenziarioecostituzione.it*, 2014.

Silvestri G., *Introduzione alla riedizione di Vezio Crisafulli, La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, in V. Crisafulli, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. LXXI ss.

Silvestri G., *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, pp. 1 ss.

Silvestri G., *Considerazioni conclusive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 1 ss.

Silvestri G., *Corte costituzionale, sovranità popolare e "tirannia della maggioranza"*, in *Questione giustizia*, 1/2019, pp. 22 ss.

Silvestri G., *L'integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, in *Nuova Antologia*, 2020, pp. 89 ss.

Simoncini A., *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2004, pp. 3065 ss.

Simoncini A. (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM, 2006.

Siracusano F., *Il "reo folle" davanti al Giudice delle leggi: la Corte costituzionale supplisce all'ostinata inerzia del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019, pp. 1111 ss.

Sirimarco M., *Vezio Crisafulli. Ai confini tra diritto e politica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.

Slaughter A.M., *A Global Community of Courts*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 1, 2003, pp. 191 ss.

Sorrenti G., *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» a più facce*, in *Politica del diritto*, 3/1997, pp. 349 ss.

Sorrenti G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006.

Sorrenti G., *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale*, in *Consulta Online*, 2/2016, pp. 293 ss.

Sorrentino F., *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., pp. 157 ss.

Sorrentino F., *È veramente inammissibile il «doppio rinvio»?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2002, pp. 781 ss.

Sorrentino F., *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2008, pp. 1288 ss.

Sotis C., *Le "regole dell'incoerenza". Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, Aracne, 2012.

Spadaro A., *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990.

Spadaro A., *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in A. Pizzorusso et al. (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, cit., pp. 163 ss.

Spadaro A., *Sulla intrinseca «politicità» delle decisioni «giudiziarie» dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, 5/2017, pp. 2 ss.

Spadaro A., *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4/2019, pp. 145 ss.

Spagnoli U., *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996.

Sperti A., *Corti supreme e conflitti fra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e le tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005.

Spitaleri F., *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali: criteri guida per la scelta del giudice comune e giudizio di costituzionalità*, in C. Padula (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, in corso di stampa.

Staiano S., *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, 2/2014, pp. 1 ss.

Staiano S., *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 13/2019, pp. 1 ss.

Tarli Barbieri G., *Il diritto, oggi: tra il dire e il fare*, in *Criminalia*, 2016, pp. 215 ss.

Tarli Barbieri G., *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 128 ss.

Tega D., *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e oltre)*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 953 ss.

Tega D., *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea tra Carta*

di Nizza e costituzioni nazionali: una poltrona per due, in L.S. Rossi, F. Di Federico (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 161 ss.

Tega D., *I diritti in crisi*, Milano, Giuffrè, 2012.

Tega D., *La dottrina come* amica curiae*. L'esperienza della Corte costituzionale italiana*, in P. Passaglia (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina. Les rapports entre la juridiction constitutionnelle et la doctrine*, cit., pp. 105 ss.

Tega D., *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015, pp. 400 ss.

Tega D., *Intervento*, in *Dieci domande sulla riforma costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2016, pp. 323 ss.

Tega D., *The Italian way: a blend of cooperation and hubris*, in *The Heidelberg Journal of International Law/Zeitschrift für ausländisches* öffentliches *Recht und Völkerrecht*, 3/2017, pp. 1 ss.

Tega D., *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, pp. 197 ss.

Tega D., *Le politiche xenofobe continuano a essere incostituzionali*, in *Diritti regionali*, 2/2018, pp. 1 ss.

Tega D., *Politica e Corte EDU dopo la Conferenza di Copenaghen*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, pp. 715 ss.

Tega D., *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 413 ss.

Tega D., *La Corte costituzionale allo specchio del dibattito sull'opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 91 ss.

Tizzano A., *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo …*, in *Il Foro italiano*, I, 1984, cc. 2063 ss.

Tosi R., *Pretese delle Regioni e parametri costituzionali nel giudizio principale*, in *le Regioni*, 3/1993, pp. 937 ss.

Tosi S., *L'introduzione al processo costituzionale di legittimità: spunti ricostruttivi*, in G. Maranini (a cura), *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 230 ss.

Tranfaglia N., *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in Id., *Dallo stato liberale al regime fascista: problemi e ricerche*, Milano, Feltrinelli, 1973.

Tripodina C., *Leopoldo Elia e il posto della giustizia costituzionale:* remedium omnipotentiae et impotentiae, in M. Dogliani (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, cit., pp. 463 ss.

Tripodina C., *Il "potere politico" della Corte costituzionale e i suoi limiti*, in R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 1 ss.

Troisi M., *Incidentalità e giudici a quibus*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2020, pp. 180 ss.

Trucco L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2013.

Trucco L., *"Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, in *Consulta Online*, I/2017, pp. 149 ss.

Tucciarelli C., *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1996, pp. 293 ss.

Tushnet M., *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

Tushnet M., *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008.

Vanoni L.P., Vimercati B., *Dall'identità alle identity politics: la rinascita dei nazionalismi nel sistema costituzionale europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 31 ss.

Vassalli G., *Giurisprudenza costituzionale e diritto sostanziale. Una rassegna*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, cit., pp. 1021 e ss.

Verdolini E., *L'Autorità antitrust non può accedere al giudizio costituzionale: natura amministrativa e funzione di garanzia dell'A.g.c.m. nella sentenza 13 del 2019 della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2/2020, pp. 219 ss.

Viganò F., *Nuove prospettive per il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2010, pp. 3017 ss.

Viganò F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 1 ss.

Viganò F., *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, pp. 61 ss.

Viganò F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, pp. 481 ss.

Vignudelli A., *La Corte delle leggi: osservazioni sulla cosiddetta efficacia normativa delle sentenze della Corte costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1988.

VIGNUDELLI A. (a cura di), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, Modena, Mucchi, 2012.

VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 17, Torino, Einaudi, 2001.

VIOLINI L., Bundesverfassungsgericht *contro tutti: percorsi e dilemmi della sentenza del BVerfG sulla politica monetaria europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2020, pp. 425 ss.

VOGLIOTTI M., *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2007.

VON BOGDANDY A., PARIS D., *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una lettura della Corte costituzionale italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 9 ss.

WALDRON J., *Law and disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

WALDRON J., *The Core of the Case Against Judicial Review*, in *The Yale Law Journal*, 115, 2006, pp. 1346 ss.

WEBER M., *Economia e società*, Milano, Edizioni di Comunità, I, 1974.

WEILER J.H.H., *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2000, pp. 5 ss.

WEILER J.H.H., *'Editorial: Judicial Ego'*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, 1, 2011, pp. 1 ss.

WEILER J.H.H., *The Normative Dimension of the Three Waves of Judical Review*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2020, pp. 235 ss.

ZAGREBELSKY G., *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 103 ss.

ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1984.

ZAGREBELSKY G., *La Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988.

ZAGREBELSKY G., *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., pp. 105 ss.

ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale nel 2003*, Incontro con la stampa del presidente Gustavo Zagrebelsky, in *www.cortecostituzionale.it*, 2004, pp. 27 ss.

ZAGREBELSKY G., *Relazione*, in AA.VV., *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, cit., pp. 70 ss.

ZAGREBELSKY G., *La Corte in-politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, pp. 273 ss.

ZAGREBELSKY G., *Principi e Voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2006.

Zagrebelsky G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, il Mulino, 2008.
Zagrebelsky G., *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, Einaudi, 2009.
Zagrebelsky G., *Intervento*, in A. Baldassarre (a cura di), *La forza ragionevole del giurista. Atti della giornata in ricordo di Carlo Mezzanotte*, cit., pp. 15 ss.
Zagrebelsky G., *La Corte costituzionale italiana*, in P. Pasquino, B. Randazzo (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, cit., pp. 59.
Zagrebelsky G., *Luigi Mengoni, giudice costituzionale*, in *Jus*, 1/2012, pp. 109 ss.
Zagrebelsky G., Marcenò V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012.
Zanon N., *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. VII ss.
Zanon N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
Zanon N., *Relazione*, in L. Zilletti, F. Oliva (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, Edizioni ETS, 2007, p. 53 ss.
Zanon N., *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 317 ss.
Zanon N., *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2015, pp. 919 ss.
Zanon N., *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4/2017, pp. 1 ss.
Zanon N., Matière pénale *e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in I. Pellizzone (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 85 ss.
Zicchittu P., *Le «zone franche» del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 2018.
Ziller J., *Art. 51. Ambito di applicazione*, in R. Mastroianni et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., pp. 1044 ss.
Zilletti L., Oliva F. (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, Edizioni ETS, 2007.

Zirulia S., *Riflessioni a margine di CGUE, Grande Camera, 14 maggio 2020, cause riunite C 924/19 e C 925/19 PPU (FMS e FNZ) e C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 21 novembre 2019, Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Sistema penale*, 2020, pp. 1 ss.

Zoppini A. (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

SOMMARIO

PREMESSA 9

CAPITOLO I
LA CORTE NEL CONTESTO
RI-ACCENTRAMENTO E DOTTRINE GIURISPRUDENZIALI

1. Un'altra stagione di cambiamento: verso il *ri-accentramento* 23
   1.1. Gli indici del *ri-accentramento* di cui si discute 38
2. Le ragioni della "diffusione" e gli effetti del *ri-accentramento*: prima tesi 46
3. Il contesto e le dottrine elaborate dalla Corte: seconda tesi 61
4. La Corte e le sue fonti di legittimazione: terza tesi 84

CAPITOLO II
DALLE *RIME OBBLIGATE* AI *VERSI SCIOLTI*
UNA RIMEDITAZIONE IN NOME DELLA COERENZA LEGISLATIVA

1. La rinnovata sensibilità della Corte riguardo la potestà punitiva 101
2. I fattori della crisi del principio di legalità penale 105
3. Scelte di politica criminale e sindacato di legittimità costituzionale 110
   3.1. L'altro ieri: la Corte *fiancheggiatrice* 111
   3.2. Ieri: il volto costituzionale della pena 113
4. *Felix culpa*: le cd. rime obbligate 122
5. Oggi: dalle *rime obbligate* ai *versi sciolti*. Una rimeditazione in nome della garanzia della coerenza legislativa 141
   5.1. La peculiarità delle decisioni sul cd. caso Antoniani/Cappato 163
6. In conclusione: il *ri-accentramento* e la discrezionalità *condizionata* del legislatore 171

Capitolo III
DALLA PREGIUDIZIALE COMUNITARIA A QUELLA COSTITUZIONALE
UNA RIMEDITAZIONE IN NOME DEI DIRITTI

1. La rinnovata sensibilità della Corte sulla cd. doppia pregiudiziale 184
2. Dalla pregiudizialità comunitaria a quella costituzionale 189
3. Disapplicazione e pregiudizialità comunitaria: 1984-2017 194
   3.1. L'altro ieri: una questione di fonti 194
   3.2. La risoluzione di un problema pratico: la cd. dottrina Granital 198
   3.3. Ieri: una questione di diritti e responsabilità 211
   3.4. Oggi: una questione di consapevolezza condivisa in Europa 222
4. Il superamento del modello tradizionale 231
   4.1. L'*obiter* della pronuncia n. 269 del 2017 231
   4.2. Il seguito giurisprudenziale: le pagliuzze e le travi 237
5. In conclusione: il *ri-accentramento* e la prospettiva istituzionale 249

Capitolo IV
DALLA DISPARITÀ DELLE ARMI ALLA RIDONDANZA *ALLARGATA*
UNA RIMEDITAZIONE IN NOME DELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE?

1. La rinnovata sensibilità della Corte sulla ridondanza: una rimeditazione in nome della legalità costituzionale? 259
2. La sostanza dei diritti oltre lo schermo delle competenze 266
3. La natura elastica della ridondanza 270
4. I parametri extra-competenziali della ridondanza 275
5. I parametri sui diritti e la ridondanza 284
6. In conclusione: il *ri-accentramento* a cavallo tra legalità costituzionale e *politicizzazione* del ricorso regionale 295

IN CONCLUSIONE

1. Riepilogo: *ri-accentramento*, contesto, legittimazione 299
   1.1. *Ri-accentramento* 300
   1.2. Contesto 303
   1.3. Legittimazione 307
2. I risultati del *ri-accentramento* 311

Bibliografia 319

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. Coli U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. Donatelli I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. Valenza P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. Zingali G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. Tumedei C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. Albertoni A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. Salvi F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. Milani F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. Fassò G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. Ferri L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. Rossi G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. Poggeschi R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. Matteucci N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. Forchielli P., *I contratti reali*, 1952.
15. Salvi F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustinianeo*, 1953.
18. Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. Mancini G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. Ferri L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. Torelli P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. Santini G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. Gianniti F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. Ghezzi G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. Nardi E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. Ferri L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. Gualandi A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. Bonsignori A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. Mancini G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. Nardi E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. Santini G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. Rudan M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. Bonini R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. Colliva P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. Mengozzi P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. Ghezzi G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. Roversi Monaco F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. Gianniti F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. Mengozzi P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. Montuschi L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. Bonini R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, 1968.
53. Santini G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. Lo Castro G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. Gianniti F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. De Vergottini G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. Mengozzi P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. Osti G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. Zuelli F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. Pergolesi F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. Pattaro E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. Pini G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. Carpi F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. De Vergottini G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. Paolucci L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. De Gennaro A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. Stortoni L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. Gianniti F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. Bonvicini D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. De Vergottini G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. Lambertini R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. Dalla D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. Di Pietro A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. Mazzacuva N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. Borghesi D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. Dalla Torre G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. Carpi F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. Puliatti S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. Fassò G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. Sgubbi F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. Lambertini R., *Plagium*, 1980.
88. Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. Vandelli L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. Nardi E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. Giardini D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. Bortolotti D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. Roffi R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. Alessi R., *Scritti minori*, 1981.
96. Bassanelli Sommariva G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, 1983.
97. Zanotti A., *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum *nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. Illuminati G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. Toniatti R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. Nardi E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. Dalla D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. Caia G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. Baratti G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. Bortolotti D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. Puliatti S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. Zuelli F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. Zanotti M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. Ruffolo U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. Biagi M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. Malagù L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. Ricci G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. Zanotti A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. Selmini R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. Dalla D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. Zunarelli S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. Zoli C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. Cavina M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. Califano L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. Sarti N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. Bernardini M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. La Torre M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. Garcia De Enterria J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. Biagi Guerini R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. Caia G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. Petroni L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. Zanotti A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. Rossi L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. Luchetti G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. Sarti N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. Gustapane A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. Bottari C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. Vandelli L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. Gasparri P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. Capuzzo E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. Biavati P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. Ferrari F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. Gustapane A., Sartor G., Verardi C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. Orlandi R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. Carpani G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. Musso A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. Donini M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. Califano Placci L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. Fornasari G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. Manzini P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. Timoteo M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. Tullini P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. Rescigno F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. Lugaresi N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. Sarti N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. Colliva P., *Scritti minori*, 1996.
162. Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. Gardini G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. Manzini P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. Mittica M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. La Torre M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. Mancini S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. Zanobetti Pagnetti A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. Bricola F., *Scritti di diritto penale*. Vol. I, *Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio*. Vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. Rossi G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. Pellegrini S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. Boni G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. I, *Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, 1998
180. Rossi A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. Bongiovanni G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. Caputo G., *Scritti minori*, 1998.
183. Garrido J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. Bellodi Ansaloni A., *Ricerche sulla contumacia nelle* cognitiones extra ordinem, I, 1998.
185. Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. Cattabriga C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. Mancini L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. Gustapane A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. Ricci G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. Fassò G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. Fassò G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. Scarciglia R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. Briguglio F., *"Fideiussoribus succurri solet"*, 1999.
195. Maltoni A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. Rossi L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. Gragnoli E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. Boni G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. Lugaresi N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. Lalatta Costerbosa M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilehlmvon Humboldt*, 2000.
202. Semeraro P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. Verza A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. Lolli A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. Bricola F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. Bianco A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. Piergigli V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. Masutti A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. Zanotti A., Orlando F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. Lupoi M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. Cottignola G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. Gardini G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. Cevenini C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. Monducci J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. Villecco Bettelli A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. Zucconi Galli Fonseca E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. Brighi R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. Luchetti G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. Canestrari S., Foffani L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. Memmo D., Miconi S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
230.bis Briguglio F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. Querzola L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. Botti F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. Alagna R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. Giovannini M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. Montalti M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. Legnani Annichini A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformagioni quattrocentesche*, 2008.
240. Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. Vaccarella M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. Tubertini C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. Fioriglio G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. Botti F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. Nisco A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. Zanobetti Pagnetti A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. Mattioli F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. Bertaccini D., *La politica di polizia*, 2009.
249. Astrologo A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. Di Maria S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustinianea del codice*, 2010.
251. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. Querzola L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. Bologna C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. Rasia C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. Zucconi Galli Fonseca E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. Bellodi Ansaloni A., Ad eruendam veritatem. *Profili metodologici e processuali della* quaestio per tormenta, 2011.
257. Pontoriero I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. Gustapane A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. Briguglio F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. Valentini E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. Tassinari D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. Roversi-Monaco F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. Torre V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. Raffiotta E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. Caruso C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. Pedrini F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. Curi F., *Profili penali dello* stress *lavoro-correlato. L'*homo faber *nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. Casale D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. Nicodemo S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. Legnani Annichini A., *«Proxeneta est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. Monducci J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. Mantovani M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. De Donno M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. Pacilli M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. Pištan Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. Bellodi Ansaloni A., *L'arte dell'avvocato,* actor veritatis. *Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. Hoxha D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. Querzola L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. Pieri B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei* consilia *di Paolo da Castro*, 2016.
283. Rasia C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. Drigo C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. Polacchini F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. Calcagnile M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. Villa E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. Vincieri M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. Casale D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. Ganarin M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. Laus F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. Bonacini P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. Gabellini E., *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. Lupoi M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. Dallari F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. Novaro P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. Mattioli F., *Giustiniano, gli* argentarii *e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. Raffiotta E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. Medina M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. Centamore G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. Caruso C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. Mattheudakis M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. Tega D., *La Corte nel contesto. Percorsi di* ri-accentramento *della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.

Finito di stampare nel mese di giugno 2020
per i tipi di Bononia University Press