



GRUPPO  
di PISA

Dibattito aperto sul Diritto  
e la Giustizia Costituzionale

La Rivista / Quaderno n° 6

*Fascicolo speciale monografico*

*A cura di*

**Marta AURINO, Alessandro DE NICOLA,  
Maria Chiara GIRARDI, Laura RESTUCCIA,  
Pietro VILLASCHI**

**«Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo:  
questioni attuali e prospettive future»**

*in memoria di*

**PAOLO CARROZZA**





**GRUPPO  
di PISA**

Dibattito aperto sul Diritto  
e la Giustizia Costituzionale

**La Rivista / Quaderno n° 6  
Fascicolo speciale monografico**

*A cura di*

**Marta AURINO – Alessandro DE NICOLA –  
Maria Chiara GIRARDI – Laura RESTUCCIA – Pietro VILLASCHI**

**Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo:  
questioni attuali e prospettive future**

*Atti del Seminario di diritto comparato – 16 marzo 2023*

*in memoria di*  
**Paolo Carrozza**

*Contributi di:*

S. Benvenuti – R. Cabazzi – D. Caccioppo – M. Caldironi – D. Camoni – M. Carniama – E. Cavasino – A. Chiappetta – I. Ciolli – I. De Cesare – M. D’Amico – V. Di Capua – J. Ferracuti – S. Filippi – G. Formici – A. Formisano – E. Gabriele – G. Galustian – P. Gambatesa – I. Giugni – I. Gómez Fernández – K. Goni – A. González Moro – F.E. Grisostolo – F. La Placa – B. Liberali – A. Lo Calzo – L. Madau – L. Mariantoni – M. Millon – R. Niro – C. Padrin – L. Pace – G. Repetto – A. Riccioli – Giu. Serges – F. Severa – E. Skrebo – S. Sydoryk – L. Tregou-Delvescovo – J. Vachey – L.P. Vanoni – G. Vasino – G. Verrigno – P. Villaschi – D. Zecca.

## **Quaderno monografico abbinato al fascicolo 2023/3 de «La Rivista Gruppo di Pisa»**

*Atti del Seminario di diritto comparato dell'Associazione "Gruppo di Pisa" del 16 marzo 2023 su "Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: questioni attuali e prospettive future" – Università degli Studi di Milano*

Tutti i contributi sono stati sottoposti a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista

**Finito di comporre nel mese di dicembre 2023**

La Rivista **Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale** è inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche. Codice **ISSN: 2039-8026**.

Per il triennio 2023-2025, **Direttore responsabile**: Massimo Siclari (*Università degli Studi «Roma Tre»*).

**Comitato di Direzione**: Andrea Cardone – Referente responsabile per la Rivista (*Università degli Studi di Firenze*), Tanja Cerruti (*Università degli Studi di Torino*), Nannerel Fiano (*Università degli Studi di Milano*), Nicola Pignatelli (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Alessio Rauti (*Università degli Studi «Mediterranea» di Reggio Calabria*), Michela Troisi (*Università degli Studi di Napoli Federico II*).

**Comitato di Redazione**: COORDINAMENTO TRA LE SEZIONI: Antonello Lo Calzo – Coordinatore del Comitato di redazione (*Università di Pisa*), Pietro Villaschi (*Università degli Studi di Milano*).

SEZIONE SAGGI E RELAZIONI: Stefano Bissaro (*Università degli Studi di Milano*), Arianna Carminati (*Università degli Studi di Brescia*), Lavinia Del Corona (*Università degli Studi di Milano*), Giuseppe Donato (*Università degli Studi di Messina*), Alessia Fusco (*Università degli Studi di Torino*), Valentina Pupo (*Università degli Studi «Magna Græcia» di Catanzaro*), Umberto Ronga (*Università degli Studi di Napoli Federico II*), Giuliano Serges (*Università degli Studi «Roma Tre»*).

SEZIONE RECENSIONI: Alberto Arcuri (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Antonino Amato (*Università degli Studi di Messina*), Costanza Nardocci (*Università degli Studi di Milano*), Leonardo Pace (*Università degli Studi «Roma Tre»*), Giada Ragone (*Università degli Studi di Milano*).

SEZIONE FORUM: Bruno Brancati (*Università di Pisa*), Rossana Caridà (*Università degli Studi «Magna Græcia» di Catanzaro*), Cristina Luzzi (*Università di Pisa*), Cecilia Siccardi (*Università degli Studi di Milano*).



**GRUPPO  
di PISA**

Dibattito aperto sul Diritto  
e la Giustizia Costituzionale

RIVISTA DEL GRUPPO DI PISA - INDICE DEL FASCICOLO SPECIALE N° 6

**Nota dei curatori**

Marta AURINO, Alessandro DE NICOLA, Maria Chiara GIRARDI, Laura RESTUCCIA,  
Pietro VILLASCHI..... 1

**Presentazione**

Marilisa D'AMICO, *Presentazione*..... 5

**Introduzione al Seminario**

Gohar GALUSTIAN, *Introduction et remerciements*..... 9

Giuliano SERGES, *Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: introduzione ai lavori*..... 11

**PRIMA SESSIONE**

**Relazioni**

Elisa CAVASINO, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo: l'esperienza italiana*..... 17

Itziar GOMEZ FERNANDEZ, *La jurisdicción constitucional española en el s XXI: cuestiones actuales y perspectivas futuras*..... 47

Giorgio REPETTO, *Ascesa, trasformazione e crisi del Bundesverfassungsgericht. Il modello tedesco di giustizia costituzionale alla prova dell'esperienza*..... 73

Luca Pietro VANONI, *La Corte Suprema americana nell'era della polarizzazione: una riflessione costituzionale su Judicial Activism e Judicial Supremacy*..... 99

SECONDA SESSIONE

PARTE I

LE FONTI DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE, TRA PROBLEMI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

**Introduzione ai lavori del I Atelier**

Leonardo PACE, *Le fonti della giustizia costituzionale, tra problemi e prospettive di riforma. Introduzione ai lavori del I atelier*..... 139

**Contributi dei partecipanti**

Riccardo CABAZZI, *Quando la Corte non c'è...il legislatore "balla": enti locali e "spazi" costituzionali*..... 151

Viviana DI CAPUA, *I diritti fondamentali al cospetto del giudice costituzionale. Una riflessione a partire dal reclamo alla Corte costituzionale nella Repubblica della Lettonia* 165

Jacopo FERRACUTI, *Conflitti interorganici e procedimento "bifasico". Un unicum tutto italiano?*..... 183

Silvia FILIPPI, *I conflitti di attribuzione sollevati dai parlamentari dopo l'ordinanza n. 17 del 2019. Profili critici e riflessioni a margine del procedimento di Organstreit*..... 197

Lorenzo MADAU, *I decreti del Presidente della Corte costituzionale: l'emergere di una nuova fonte atipica del diritto processuale costituzionale?*..... 213

Luca MARIANTONI, *Al di là di accoglimento ed ammissibilità. Gli effetti delle (più o meno) nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale sul referendum abrogativo e sulla futura giurisprudenza*..... 229

Maxime MILLON, *La célérité, clé de voûte de l'efficience de la procédure QPC*..... 247

Sacha SYDORYK, *Modifier les décisions constitutionnelles insusceptibles de recours : le cas de la rectification d'erreur matérielle des décisions du Conseil constitutionnel*..... 265

Giulia VASINO, *Sulla dialettica fra Corte e legislatore alla luce delle recenti evoluzioni del processo costituzionale. Verso un primo bilancio*..... 277

**Conclusioni**

Raffaella NIRO, *Il giudice costituzionale e il suo giudizio nell'evoluzione delle fonti: note sparse riassuntive*..... 295

**PARTE II**

**EVOLUZIONE, COMMISTIONE, EVANESCENZA DEI MODELLI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE**

**Introduzione ai lavori del II Atelier**

Pietro VILLASCHI, *Evoluzione, commistione, evanescenza dei modelli di giustizia costituzionale. Introduzione ai lavori del II atelier*..... 319

**Contributi dei partecipanti**

Andrea CHIAPPETTA, *L'undefettibile centralità della Corte costituzionale nella tutela multilevel: tra quantità dei diritti e qualità della protezione*..... 321

Ilaria DE CESARE, *Il modello accentrato italiano nella recente giurisprudenza sulla doppia pregiudiziale*..... 335

Emanuele GABRIELE, *Sistemi democratici e assenza di constitutional review of legislation. Dibattiti e prospettive di riforma negli ordinamenti olandese e britannico*..... 349

Kassandra GONI, *L'utilisation de l'argument consequentialiste par les Jurisdictions constitutionnelles*..... 361

Francesco Emanuele GRISOSTOLO, *Il controllo sull'esercizio del potere pubblico fra giustizia costituzionale e giustizia amministrativa. Fenomeni di circolazione delle tecniche di giudizio in prospettiva comparata*..... 375

Ferdinando LA PLACA, *L'evoluzione del controllo di costituzionalità: da un controllo esclusivamente preventivo ad un controllo diffuso. Il caso finlandese e la recente proposta di riforma nei Paesi Bassi*..... 391

Francesco SEVERA, *Il caso della riforma giudiziaria israeliana: sindacato di costituzionalità e potere politico, tra dialogo e conflitto*..... 403

**Conclusioni**

Simone BENVENUTI, *Il posto delle giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo tra funzione di garanzia della Costituzione e indirizzo politico-costituzionale*..... 421

**PARTE III**

**IL RUOLO DELLE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NELL’ENUCLEAZIONE DEI DIRITTI**

**Introduzione ai lavori del III Atelier**

Julien VACHEY, *Le rôle de la Cour constitutionnelle dans la consécration de nouveaux droits. Introduction aux travaux de l’atelier III*..... 441

**Contributi dei partecipanti**

Dorinda CACCIOPPO, *L’ambiente negli esiti del (supposto) dialogo tra legislatore costituzionale, Corte costituzionale e corti sovranazionali: il caso italiano e francese a confronto*.....445

Mathieu CARNIAMA, *Le rôle limité de la justice constitutionnelle en matière de « constitutionnalisme vert » dans l’Indianocéanie*..... 461

Giulia FORMICI, *Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nell’era tecnologica: verso un digital rule of law?*.....469

Paolo GAMBATESA, *La disapplicazione per contrasto con il diritto UE e la tutela dei diritti fondamentali. Un confronto tra i più recenti orientamenti della Corte costituzionale italiana e del Tribunal constitucional spagnolo*..... 487

Ilaria GIUGNI, *Scontro fra le Corti e rivitalizzazione del principio di legalità penale*..... 501

Chiara PADRIN, *Riflessioni sulla l. cost. 1/2022 in una «prospettiva orientata al futuro»: verso la configurazione di una tutela del clima?*..... 511

Edin SKREBO, *Corti costituzionali, diritti e transizione: Bosnia ed Erzegovina e Kosovo a confronto*..... 527

Davide ZECCA, *La funzione di profilassi costituzionale come evoluzione del ruolo dei giudici costituzionali nell’interpretazione delle garanzie processuali in materia penalistica*..... 547

**Conclusioni**

Ines CIOLLI, *Il ruolo del giudice costituzionale in tema di enucleazione di nuovi diritti*..... 561



**PARTE IV**

**IL RUOLO DELLE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NEL SISTEMA ISTITUZIONALE**

**Introduzione ai lavori del IV Atelier**

Antonello LO CALZO, *Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nel sistema istituzionale. Introduzione ai lavori del IV atelier*..... 577

**Contributi dei partecipanti**

Matteo CALDIRONI, *La "leale collaborazione" tra Corte costituzionale e legislatore*..... 589

Daniele CAMONI, *Le Corti costituzionali, tra vizi del procedimento legislativo e tutela delle minoranze parlamentari. Una comparazione tra Spagna e Italia*..... 603

Aniello FORMISANO, *Instabilità politica e rischi di sconfinamento degli organi di garanzia: considerazioni su come limitarli*..... 617

Alicia GONZÁLEZ MORO, *La democrazia interna dei partiti politici davanti alla giurisdizione costituzionale. Un'analisi dalla prospettiva italo-spagnola*..... 631

Alessia RICCIOLI, *Corti costituzionali a confronto: come cambia il fenomeno del judicial activism nel panorama costituzionale colombiano e italiano*..... 645

Lucas TREGOU-DELVESCOVO, *La doctrine italienne du droit vivant : ressource pour le Conseil constitutionnel?*..... 659

Giuseppe VERRIGNO, *Corte costituzionale e opinione pubblica: ragioni ed effetti di un rapporto in evoluzione*..... 675

**Conclusioni**

Benedetta LIBERALI, *"Al crocevia di spinte politiche, di suggestioni riformatrici, di possibili diverse interpretazioni del testo costituzionale": il ruolo della Corte costituzionale nel sistema istituzionale*..... 689

*Informazioni sui Curatori e sugli Autori*..... 715





QUARTA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO  
«LE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NEL XXI SECOLO: QUESTIONI ATTUALI E  
PROSPETTIVE FUTURE»  
IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA

#### NOTA DEI CURATORI

MARTA AURINO, ALESSANDRO DE NICOLA,  
MARIA CHIARA GIRARDI, LAURA RESTUCCIA, PIETRO VILLASCHI

I contributi raccolti all’interno del presente fascicolo monografico (che assume la veste di Quaderno della Rivista) costituiscono una rielaborazione degli interventi che si sono tenuti in occasione del quarto Seminario internazionale di Diritto comparato dell’Associazione di studi sul diritto e la giustizia costituzionale «Gruppo di Pisa» organizzato dal Comitato dei giovani costituzionalisti in collaborazione con la *Commission de la Jeune Recherche Constitutionnelle* dell’*Association française de Droit constitutionnel*.

L’incontro – dedicato, anche quest’anno, alla memoria del compianto Prof. Paolo Carrozza – è stato organizzato sul tema «Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: questioni attuali e prospettive future», e si è svolto per la prima volta in presenza, il 16 marzo 2023, presso l’Università degli Studi di Milano.

L’organizzazione del Seminario – al quale i curatori di questo fascicolo hanno collaborato in qualità di “Comitato organizzativo” – prende le mosse, come oramai noto, da una lodevole iniziativa dell’Associazione, volta a valorizzare il ruolo dei più giovani studiosi all’interno della vita accademica, favorendo altresì un allargamento degli “orizzonti” delle tematiche affrontate al di fuori della comunità scientifica italiana. Due sono, in particolare, le caratteristiche peculiari dei Seminari internazionali di Diritto comparato del Gruppo di Pisa:

- i relatori degli *ateliers* del pomeriggio vengono selezionati tramite un invito pubblico a partecipare (*call for conference papers*), tradotto in quattro lingue (inglese, francese, spagnolo e tedesco) e rivolto esclusivamente a giovani studiosi di ogni

nazionalità, dei cui contributi si compone, quasi integralmente, la seconda parte di questo Quaderno;

- a tutti viene concesso di potersi esprimere – sia per iscritto che all’orale – nella lingua di loro preferenza tra italiano, inglese, francese e spagnolo (con ciò si spiega la presenza, all’interno di questo fascicolo, di contributi in lingua straniera), nella convinzione che la “chiave” per rivolgersi ad un pubblico internazionale e giovane sia proprio quella del multilinguismo.

La risposta alla *call* è stata, anche quest’anno, straordinaria: sono pervenute richieste di partecipazione non solo da ogni parte d’Italia, ma anche da numerosi Paesi stranieri (Spagna e Francia *in primis*). L’accurata selezione delle proposte, che è stata poi compiuta dal Comitato scientifico, ha consentito al Seminario – e, di riflesso, a questo fascicolo (i cui contributi sono comunque stati sottoposti ad un’ulteriore procedura di valutazione, ai sensi dell’articolo 5 del Regolamento della Rivista) – di comporsi esclusivamente di lavori di alto livello, provenienti tanto da studiosi affermati quanto, soprattutto, da giovani talenti di diversi Paesi, lingua e formazione (non solo) giuridica.

La struttura del fascicolo riprende quella del Seminario, che si è articolato in due distinte sessioni, cui corrispondono le due “parti” di cui si compone il Quaderno:

a) La prima parte del volume raccoglie – oltre ad una presentazione della Prof.ssa Marilisa D’Amico (ex-Presidente dell’Associazione) – le introduzioni della Dott.ssa Gohar Galustian (Université Grenoble Alpes) e del Dott. Giuliano Serges (Università degli Studi «Roma Tre») e le relazioni della Prof.ssa Elisa Cavasino (Università degli Studi di Palermo), della Prof.ssa Itziar Gómez Fernández (Università «Carlos III» di Madrid), del Prof. Giorgio Repetto (Università degli Studi di Perugia), del Prof. Luca Vanoni (Università degli Studi di Milano);

b) La seconda parte, riservata alla pubblicazione degli interventi selezionati tramite la *call for conference papers* e ai contributi di coloro che sono spontaneamente intervenuti nel dibattito, è divisa in quattro sezioni, che corrispondono ai rispettivi *ateliers* pomeridiani: «Le fonti della giustizia costituzionale, tra problemi e prospettive di riforma» (sez. I); «Evoluzione, commistione, evanescenza dei modelli di giustizia costituzionale» (sez. II); «Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nell’enucleazione dei diritti» (sez. III); «Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nel sistema istituzionale» (sez. IV). Tali sezioni contengono anche una presentazione dei singoli *ateliers* redatta da alcuni componenti del Comitato dei giovani costituzionalisti e della *Commission de la Jeune Recherche Constitutionnelle* dell’*Association française de Droit constitutionnel*.

Con la presente raccolta, dunque, s’è inteso “lasciare traccia” di un evento scientifico che s’inserisce in quel percorso volto a rafforzare il profilo internazionale dell’Associazione e a valorizzare il ruolo dei giovani all’interno della vita associativa. Il tema prescelto, peraltro, si presta bene al raggiungimento di tali obiettivi. La giustizia costituzionale riveste oggi, ancor più che in passato, un ruolo centrale nel funzionamento dei moderni sistemi costituzionali. Ruolo che, tuttavia, necessita di essere attentamente

esaminato e meditato stanti le sempre più rapide e mutevoli trasformazioni che caratterizzano il nostro tempo.

L'analisi condotta non può che aver giovato dell'approccio comparatistico e multidisciplinare con cui si è voluto caratterizzare il Seminario, che ha visto confrontarsi e dialogare studiosi di diverse discipline e diverse nazionalità su un tema che solleva problematiche di comune interesse. Può dirsi, infatti, che in un mondo globalizzato, in cui l'osmosi tra i diversi sistemi di giustizia costituzionale è la regola e non più l'eccezione, torna d'attualità riflettere sulle sfide che interessano oggi le giurisdizioni costituzionali e sul modo in cui, nel XXI secolo, esse stiano evolvendo, cogliendo le problematiche insite in tali mutamenti e le prospettive per il futuro.

Della buona riuscita di questo fascicolo non possiamo che nuovamente ringraziare, da un lato, tutti gli Autori che hanno consentito, con i loro contributi, la pubblicazione di un Quaderno di altissimo valore scientifico e, dall'altro, il Consiglio direttivo dell'Associazione, il Comitato di direzione della Rivista e il Comitato scientifico, che hanno dimostrato, una volta di più, una sincera attenzione nella valorizzazione delle competenze dei giovani studiosi.

Infine, un doveroso ringraziamento anche ai colleghi del Comitato dei giovani costituzionalisti per il supporto e l'aiuto che ci hanno fornito per la realizzazione di questa raccolta di atti.



QUARTA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO  
«LE GIURISDIZIONI COSTITUZIONALI NEL XXI SECOLO: QUESTIONI ATTUALI E  
PROSPETTIVE FUTURE»  
IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA

SULLA DIALETTICA FRA CORTE E LEGISLATORE ALLA LUCE DELLE  
RECENTI EVOLUZIONI DEL PROCESSO COSTITUZIONALE.  
VERSO UN PRIMO BILANCIO

GIULIA VASINO

SOMMARIO: 1. Introduzione. La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore oggi, fra fattore tempo e attitudine "sostanzialista". – 2. Uno sguardo alla bidimensionalità e rigidità delle fonti primarie del processo costituzionale. – 3. Le "voci critiche" in merito all'attuale configurazione del *judicial activism* della Corte italiana. – 3.1. Il modello tedesco dell'*Unvereinbarkeitserklärung* e le analogie con la tipologia decisoria coniata dalla Consulta. – 4. Osservazioni (non) conclusive sull'attuale attivismo della Corte, fra indirizzo politico costituzionale dell'organo di garanzia e nuovi standard procedurali in costruzione.

**1. *Introduzione. La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore oggi, fra fattore tempo e attitudine "sostanzialista"***

La questione dell'illimitata fantasia decisoria del giudice delle leggi rappresenta una delle questioni tradizionalmente più dibattute della giustizia costituzionale, un tema che subisce periodicamente dei momenti di rinnovata centralità ma che da sempre accompagna la riflessione teorica sulle evoluzioni del sindacato di legittimità.

D'altra parte, il fatto che l'azione delle Corti costituzionali fosse destinata a procedere ben oltre la visione monodimensionale e meccanica tratteggiata dai suoi fautori

si mostra evidente fin dalla loro entrata in funzione<sup>1</sup>. All'interno del nostro ordinamento, già nella prima fase repubblicana - periodo in cui si inizia a parlare di “supplenza” della Consulta nei confronti dell'organo legislativo<sup>2</sup> - l'insostenibilità di una «giurisdizione di amputazione»<sup>3</sup>, meramente demolitiva e noncurante degli effetti delle pronunce sull'ordinamento giuridico o sulle posizioni soggettive dei singoli, viene immediatamente concretizzata dall'accrescimento dell'armamentario decisionale dell'organo di garanzia.

Parimenti, tale processo di “emancipazione” sembra riflettere l'interiorizzazione, da parte del giudice delle leggi, di un significato più elastico e onnicomprensivo del concetto di legalità costituzionale e della funzione di garanzia<sup>4</sup>. La visione “minimalista” del ruolo della giustizia costituzionale e di una Corte costituzionale quale «monade senza uscite sul mondo»<sup>5</sup>, insensibile alle conseguenze sistemiche dell'accoglimento, si è rivelata, dunque, progressivamente estranea al concreto esplicitarsi del giudizio di legittimità.

Tali premesse, com'è noto, hanno trovato oggi, nell'attuale fase della giustizia costituzionale, esiti inediti e significativi, manifestandosi in una pluralità di modalità decisionali, alcune delle quali profondamente incidenti sui rapporti fra la Corte e il legislatore. Si allude, chiaramente, al conio dell'inedita formula dell'ordinanza di rinvio a data fissa, sperimentata a partire dalla decisione n. 207/2018, così come alla correlata “erosione” del famigerato vincolo delle rime obbligate, attenuato nella più moderata formula delle rime possibili. Benché si tratti, com'è evidente, di innovazioni che agiscono in modo differente sui vincoli processuali circoscriventi l'operato della Corte – potendosi definire il primo come un'evoluzione ultimativa e “strutturata” delle tradizionali formule monitorie che fa leva sull'espedito del rinvio dell'udienza e la seconda come un rimodellamento incidente sugli argini posti all'esercizio del potere normativo della Corte che pare sinora aver trovato particolare fortuna in ambito penalistico – fra gli stessi esisterebbe una profonda correlazione sia sul fronte applicativo sia sotto il profilo della *ratio* sottesa a tali formule. Difatti, nell'attuale momento storico, l'esigenza di porre in essere un tempestivo ripristino della legalità costituzionale avrebbe acquisito nel tempo una sempre più rilevante centralità, accentuando il suo peso all'interno del *reasoning* del giudice delle leggi. Più dettagliatamente, dunque, la Corte parrebbe oggi affrontare differentemente il problema della necessaria dialettica che viene in rilievo ogni qual volta

---

<sup>1</sup> Cfr. F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1652-1653.

<sup>2</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, Torino, 1994, 32. Leopoldo Elia chiarisce, tuttavia, come, con riferimento alla prima fase repubblicana, non si possa parlare di supplenza in senso tecnico in quanto la Corte esercitava in realtà la funzione di controllo che le era propria, annullando leggi incostituzionali di origine prerepubblicana caratterizzate da una forte impronta illiberale. Si utilizza però l'espressione “supplenza” a causa della trascuratezza del Parlamento nel dar luogo a interventi abrogativi, v. L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81-luglio 85)*, in AA. VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, *Scritti sulla giustizia costituzionale*, Padova, 1985, 306.

<sup>3</sup> V. MARCENÒ, *La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'adaequatio*, negli scritti di Leopoldo Elia, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 3566 ss.

<sup>4</sup> Cfr. R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007.

<sup>5</sup> C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984 (ristampa Napoli, 2014), 9.

la suddivisione dei ruoli si scontri con l'inerzia parlamentare, cercando di dar luogo ad una conciliazione che consenta di non sacrificare né procrastinare eccessivamente la tutela dei diritti coinvolti<sup>6</sup>. Nondimeno, l'accrescimento del peso rivestito dal valore sostanziale si inserisce in un processo di ridefinizione dei limiti di più ampio respiro che ha lentamente condotto al tendenziale abbandono e di soluzioni decisorie fondate su un improduttivo ed inefficace atteggiamento di *self-restraint*<sup>7</sup> e di quelle soluzioni intermedie "di compromesso", quale l'additiva di principio<sup>8</sup>, suscettibili, in assenza di un pronto seguito legislativo, di dar luogo sovente ad una garanzia frammentata e disuguale dei diritti<sup>9</sup>.

Questa vocazione più squisitamente attivista si è tradotta, sotto il profilo operativo, in una formula decisoria che ha permesso alla Corte, mediante l'uso dei propri poteri di gestione del processo costituzionale, di superare la più volte evidenziata stasi che si verifica ogni qual volta il processo di reintegrazione dei diritti fondamentali richiede l'azione congiunta dei due organi costituzionali, esigendo che l'opera ricostruttiva del Parlamento si verifichi in tempi certi<sup>10</sup>. La modalità di intervento che la Corte inaugura nella vicenda Cappato ma che trova, forse, più chiara esplicitazione nella prolungata dialettica riguardante l'ergastolo ostativo<sup>11</sup> - e che segna il netto cambio di paradigma rispetto alle precedenti tecniche adoperate - confluiscono nell'idea secondo la quale, «decorso un congruo periodo di tempo» entro il quale il legislatore è chiamato e incoraggiato a porre rimedio al *vulnus* accertato, la Corte «è tenuta comunque a porvi

---

<sup>6</sup> G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 8 ss.

<sup>7</sup> La conseguenzialità fra i due fenomeni viene sostenuta da R. PINARDI, *Il mutato atteggiamento della Corte costituzionale di fronte all'inerzia del legislatore quale causa di una maggior "diffusione" del giudizio sulle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione": verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, 2002, 624 ss.

<sup>8</sup> Per una disamina approfondita della tecnica e delle sue luci e ombre si rimanda, fra i molti commenti, a A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992; G.P. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996; G.P. DOLSO, *Le additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giur. cost.*, 1999; A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, V, 2002, 3435 ss.; C. SALAZAR, *Guerra e pace nel rapporto Corte-Parlamento: riflessioni su pecche e virtù delle additive di principio quali decisioni atte a rimediare alle omissioni incostituzionali del legislatore*, in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento: profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.

<sup>9</sup> Cfr. F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN-G. BRUNELLI -A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 710 ss.

<sup>10</sup> Fra i primi commenti volti ad inquadrare la tecnica all'interno del contesto si rimanda a 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, 645 e 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.

<sup>11</sup> Si tratta, com'è largamente noto, dell'unica occasione in cui sinora vi sia stata un'effettiva interlocuzione fra i due organi nonché un seguito parlamentare a cui è seguito un duplice rinvio della questione, cfr. U. ADAMO, *È (resterà) due senza tre? Sull'"incostituzionalità prospettata": criticità ulteriori di una tecnica decisoria già di per sé problematica*, in *Consultaonline.org*, fasc. 2/2022. M. RUOTOLO, *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 28 febbraio 2022. Sul seguito e le sue criticità in particolare si rimanda a R. DE VITO, *Finisce davvero il "fine pena mai"? Riflessioni e interrogativi sul decreto-legge che riscrive il 4-bis*, in *Questione Giustizia*, 2 novembre 2022 e F. POLACCHINI, *Fine pena (force): ergastolo ostativo e prospettive di riscatto*, in *federalismi.it*, 11/2023, 202 ss.



rimediaio»<sup>12</sup>. All’interno del “comunque”, al quale il giudice delle leggi si riferisce, sembra racchiudersi la convinzione che i caratteri strutturali e i vincoli procedurali del processo costituzionale, per lungo tempo rilevanti ostacoli dell’azione creativa della Corte, oggi assumano una funzione cedevole di fronte all’obiettivo di riaffermare i principi della Carta, specialmente qualora vengano in rilievo beni costituzionali di primaria importanza. Questo rinnovato approccio “sostanzialista”, che ridisegna in modo profondo la dialettica fra i due organi costituzionali, esula, appunto, dall’uso della cosiddetta incostituzionalità prospettata e, come anticipato, presenta profonde affinità con l’azione espressa dalla Corte in ambito penalistico<sup>13</sup>. Anche tale giurisprudenza sembra aver interiorizzato quel meccanismo logico, poi perfezionato nella formula dell’incostituzionalità prospettata, di una doppia pronuncia dotata di effettività in base alla quale «le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena spettano anzitutto al legislatore»<sup>14</sup> ma il fine di assicurare l’intervento correttivo della Corte e di scongiurare il protrarsi di zone franche si rivelerebbe preminente, giustificando così l’abbattimento dei tradizionali argini che sbarravano la via dell’accoglimento imminente mediante un’operazione ricostruttiva a rime “possibili” o “adeguate”<sup>15</sup>.

Nonostante la significativa articolazione e ampiezza del tema, di cui si ha oramai si ha ampia contezza, il fulcro del dibattito ritorna a cadere, ancora una volta, sull’individuazione dei confini e sull’elasticità dei vincoli procedurali circoscriventi l’esercizio del giudizio di legittimità, un dilemma che, in presenza di una giurisdizione *sui generis* quale quella costituzionale, quanto mai rende cruciale la duplice espressione “limite” e “autodefinizione del limite”. Difatti, l’operato dell’organo di garanzia sarebbe stato sin dalle origini caratterizzato da un’interpretazione estensiva delle previsioni di rango costituzionale e legislativo regolanti la forma, i limiti e l’efficacia del sindacato. A questo ha contribuito, in primo luogo, l’impatto delle leggi attuative sull’originaria configurazione dell’articolo 136 nonché le indicazioni fornite dalla primissima giurisprudenza della Corte sugli elementi costitutivi del suo stesso sindacato. La legge costituzionale n. 1 del 1948, difatti, letta in combinato disposto con l’art. 30 c. 3 della legge n. 87 del 1953, trasforma l’accoglimento in un annullamento con effetti retroattivi ed erga omnes, ben oltre la semplice “cessazione di efficacia” immaginata dal Costituente.

---

<sup>12</sup> Sent. 242/2019, punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>13</sup> Su tale giurisprudenza si rimanda al recente lavoro monografico di O. SPATARO, *Sindacato di legittimità costituzionale e legalità penale*, Palermo, 2022. Per l’inquadramento del modello argomentativo emerso sin dalla pronuncia 236/2016 si richiama altresì F. VIGANÒ, *Un’importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2017, 66 il quale commentava positivamente la scelta della Corte parando di rime «semi-libere» e, più ampiamente, F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.

<sup>14</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 2019, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> Sono numerosi i commenti che hanno cercato di delineare il modello che sembra essere stato coniato e consolidato nella famosa “triade” di pronunce costituita dalle decisioni nn. 236/2016, 222/2018 e 40/2019, si rimanda, senza alcuna pretesa di esaustività a A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2019; D. MARTIRE, *Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2019; S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione “a rime possibili”*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019.

D’altro canto, lo stesso vincolo della soluzione costituzionalmente imposta, oggi oggetto degli strenui interventi di difesa quale ultimo baluardo in presenza delle velleità creative della Consulta, fu immaginato, come autorevolmente ricordato, da finalità opposte e per questo al centro di numerose critiche<sup>16</sup>, ostilità che, nel corso del tempo, hanno subito un’attenuazione, lasciando spazio progressivamente a giudizi positivi circa le sentenze normative dell’organo di garanzia<sup>17</sup>. Un approccio dotato, dunque, di un significativo livello di flessibilità che tendenzialmente, dopo una prima fase di smarrimento e di vaglio da parte della dottrina, ha condotto ad un progressivo assorbimento del canone processuale inedito nello strumentario ordinario del giudice delle leggi.

Nonostante ciò, la ricerca di nuove soluzioni decisorie e il rimodellamento sempre più arduo del limite processuale che ha alle spalle il principio della discrezionalità del decisore politico a cui oggi si assiste rappresenta una necessità di riconfigurazione degli strumenti operativi che comunque muove da una condizione di originaria “debolezza”, uno svantaggio che appare imputabile, anzitutto, alla presenza di un quadro normativo di rango costituzionale e legislativo caratterizzato da una strutturazione molto rigida dei ruoli e animato da una vocazione “contenitiva” nei confronti dell’organo di giustizia costituzionale<sup>18</sup>.

## ***2. Uno sguardo alla bidimensionalità e rigidità del modello originario***

Invero, l’approfondimento dei lavori preparatori della Costituente relativi all’edificazione di un sistema di controllo di costituzionalità restituisce l’immagine di una classe politica conscia della necessità di introdurre un soggetto che assicurasse la rigidità della neonata Carta e ponesse dei freni all’onnipotenza dell’Assemblea. Pur tuttavia, sebbene tale presupposto rappresenti una non irrilevante «breccia nel muro dell’insindacabilità delle scelte legislative», la priorità che caratterizza il processo costituente sulle garanzie costituzionali sembra essere quella di circoscrivere i condizionamenti posti alla sovranità parlamentare da parte del custode<sup>19</sup>. Al di là delle differenti concezioni che i fautori della Costituzione repubblicana manifestano, quello che scaturisce dal confronto sulla giustizia costituzionale è un’operazione ispirata al

---

<sup>16</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 89 ss.

<sup>17</sup> Evoca questo processo trasformativo di progressivo adattamento M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant’anni dalla legge n. 87 del 1953*, Versione provvisoria dell’intervento tenuto in occasione del Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” “*I 70 anni della Legge n. 87 del 1953: l’occasione per un “bilancio” sul processo costituzionale*”, Como, 26-27 maggio 2023, 19, richiamando anche le osservazioni di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 306.

<sup>18</sup> Cfr. A. GIOVANNELLI, *Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerechtigkeit kelseniana nel contesto del dibattito sulla funzione “politica” della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. I, *Scritti sulla giustizia costituzionale*, Padova, 1985; G. D’ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981; C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979 (ristampa Napoli, 2014).

<sup>19</sup> A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l’incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Rivista “Gruppo di Pisa”*, 3/2019, 94.

ridimensionamento preventivo del ruolo della Corte e a una conseguente articolazione minimale del processo costituzionale. Più chiaramente, si afferma l'idea che una conformazione bidimensionale e degli strumenti e dell'efficacia delle decisioni costituissero un'intelligente modalità di predeterminare e contenere le eventuali velleità creative dell'organo di garanzia, a vantaggio del Parlamento, organo cardine dell'ordinamento repubblicano. Il dogma della centralità dell'Assemblea permane nella *mens* del Costituente, riverberandosi sulla struttura del giudizio di costituzionalità e portando alla definizione di un controllo estremamente meccanico, immaginato come un'asettica valutazione di conformità dell'atto legislativo rispetto al parametro di riferimento.

Tale impostazione teorico-ideologica si riflette inevitabilmente sulle fonti "originarie" e cardine del processo costituzionale. In primo luogo, risulta infatti ampiamente condiviso in dottrina il fatto che dall'articolo 136 della Costituzione possa evincersi un chiaro significato prescrittivo, l'inidoneità delle norme dichiarate illegittime a produrre effetti giuridici<sup>20</sup>. Fra il momento della declaratoria di incostituzionalità e l'annullamento della norma esisterebbe un'identità non aggirabile in via interpretativa. Inoltre, sarebbe invece arduo far discendere dalla restante parte della disposizione qualsivoglia vincolo a carico del legislatore: la comunicazione alle Camere dell'emanazione di una pronuncia di accoglimento, prescritta dal secondo comma, sarebbe finalizzata ad agevolare l'intervento riparatore dell'organo parlamentare, in ottemperanza a quel principio di leale collaborazione istituzionale emergente dalla Carta repubblicana. Nonostante l'avvicinarsi di sforzi ricostruttivi alternativi, non sembra possibile prospettare l'esistenza di un obbligo giuridico gravante sul legislatore a porre rimedio al vuoto normativo prodotto dalla declaratoria di illegittimità; l'unico ragionevole condizionamento discendente dalla previsione sarebbe l'impossibilità di riprodurre per via legislativa il contenuto di una norma caducata, se non nella forma aggravata della revisione costituzionale<sup>21</sup>. Peraltro, anche volendo sostenere l'esistenza di un vincolo di natura giuridica all'attuazione, l'assenza di strumenti per sanzionare l'inadempienza legislativa priverebbe tale obbligo di coerenza<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> V. G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 45 ss.; C. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Corte nel quadro del sistema di governo*, in *Il Politico*, vol. VI, n. 4, 1961, 643.

<sup>21</sup> Sulla necessità di mantenere questa via, astrattamente percorribile, nell'ambito dell'eccezionalità v. P. VIPIANA, *La legislazione negativa*, Torino, Giappichelli, 2017, 168 ss.; più in generale, comunque, la dottrina ha manifestato opinioni differenti circa il grado di vincolatività che graverebbe sul legislatore ordinario. Per una ricostruzione più approfondita delle diverse posizioni cfr. A. RUGGERI, *Le attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988, 42 ss. L'Autore esprime una critica verso la tendenza a sovrapporre le due forme di inadempimento in forza del legame condiviso con il generale principio di collaborazione istituzionale. Nel primo caso si tratterebbe di una forma di collaborazione «politicamente influente ma giuridicamente irrilevante», nel secondo caso di una cooperazione correlata ad uno specifico divieto discendente dalla suprema fonte dell'ordinamento (48).

<sup>22</sup> Cfr. C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro italiano*, 1970, 162 ss.

Analogamente, simili conclusioni si evincono dalla formulazione della legge n. 87 del 1953. Difatti, lo sviluppo della «giustizia legislativa»<sup>23</sup> venne segnato da una costante e dichiarata ispirazione ai caratteri costitutivi della giustizia amministrativa. Nella genesi di quest'ultima, infatti, era emersa quella tensione fra tutela dei diritti soggettivi e ripristino della legalità in senso oggettivo che si ripresentava nell'istituzione del nuovo sistema di garanzia. L'inquadramento del processo costituzionale all'interno dei rassicuranti schemi della giurisdizione amministrativa consentiva di attenuare l'impatto dirompente delle garanzie costituzionali collocandole in una cornice procedurale tradizionale. Questi due fattori - la necessità di consolidare il principio di rigida separazione fra poteri e la ricerca di un referente processuale noto - hanno inciso in modo determinante sulla formulazione della legge n. 87, ostacolando lo sviluppo di un processo costituzionale più articolato e dinamico.

L'articolo 28, in particolare, ha risentito di tale influenza, assumendo una configurazione al contempo tautologica e ambigua. Da un lato, l'esclusione di una «valutazione di natura politica» era già insita nel concetto di «giudizio di legittimità» sancito dall'articolo 134 della Costituzione<sup>24</sup>. Dall'altra parte, il divieto di svolgere «un sindacato sull'uso del potere discrezionale» del Parlamento risultava o una superflua specificazione del limite già enunciato oppure poteva fornire delle indicazioni sulla natura del giudizio che la Corte sarebbe andata effettivamente a svolgere<sup>25</sup>. Un'interpretazione letterale della disposizione avrebbe potuto condurre a considerare il divieto come una restrizione ulteriore del giudizio consentito alla Corte dall'articolo 134 della Costituzione. Infatti, mentre quest'ultimo rende sindacabile ogni vizio di legittimità, la previsione legislativa avrebbe il fine di escludere l'esperibilità di un giudizio sull'eccesso di potere. Tale lettura presuppone che il legislatore intendesse immaginare un'effettiva sovrapposizione fra i due processi - costituzionale e amministrativo - e rendere il giudizio di costituzionalità ancora più vincolato. Questa visione sembra tuttavia essere stata smentita non solo da un'analisi dei lavori preparatori dello stesso articolo ma anche dalla dottrina maggioritaria coeva. Nonostante tali ipotesi ricostruttive<sup>26</sup>, infatti, appare prevalente l'idea che la previsione dell'articolo 28 intenda soltanto voler ribadire con una formula ridondante la necessità di un sindacato rigidamente ancorato ai canoni giurisdizionali e al quale rimane preclusa qualsivoglia valutazione di natura politica<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Espressione dell'onorevole CODACCI PISANELLI, *Intervento, Atti Assemblea Costituente*, V, seduta ant. del 28 novembre 1947, 4213 ss.

<sup>24</sup> A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 74 ss.

<sup>25</sup> F. PIERANDREI, *Corte costituzionale (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, 906 parla di una precisazione «infelice»; L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 1046 definisce la parte finale della disposizione una «ripetizione inutile e tecnicamente oscura»; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 358 la definisce «tutt'altro che perspicua»; B. CARAVITA, *Alcune osservazioni 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*, Torino, 1990, definisce la formula una scelta «tra l'ingenuo e il lapalissiano» (45).

<sup>26</sup> Cfr. G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, 381.

<sup>27</sup> R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 92 nota 68; sulla formula dell'art. 28 si veda anche la ricostruzione di T. GIOVANNETTI, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore*, in A.A. V.V., *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo*

### 3. Le “voci critiche” in merito all’attuale configurazione del *judicial activism* della Corte italiana

Alla luce della sopradescritta configurazione del giudizio di legittimità e del processo costituzionale, appare evidente come, soprattutto oggi, l’allontanamento da tale modello abbia subito una repentina accelerazione. Più chiaramente, il baricentro dell’organo di garanzia oscillerebbe percettibilmente verso la dimensione sostanziale, e anche le modalità espressive della dialettica Corte-Parlamento starebbero mutando la loro intrinseca configurazione e scopo. Infatti, pur essendo meccanismi differenti, il monito, il limite delle rime obbligate, la logica della doppia pronuncia, possono comunque reputarsi riconducibili a quella univoca matrice rappresentata da una specifica visione del bilanciamento fra istanze che gravano sul giudizio della Consulta e, conseguentemente, di un determinato rapporto fra forma e sostanza nell’esercizio del sindacato.

Guardando a tale evoluzione nella sua complessità, è necessario sottolineare come, ad una prima lettura, possano apparire non del tutto peregrine le ragioni che spingono a guardare con timore agli effetti che l’attuale interventismo<sup>28</sup>. Si argomenta, infatti, come, a seguito di un lungo periodo caratterizzato dall’effetto paralizzante prodotto dal combinato di *judicial deference* e inerzia legislativa, l’equilibrio funzionale della Corte abbia perduto la sua armonia, andandosi a caratterizzare, per prendere in prestito parole autorevoli, per un «eccesso di immanenza»<sup>29</sup>. Le diffuse perplessità, piuttosto articolate, confluiscono alla fine nella medesima preoccupazione: se l’obiettivo di offrire immediatezza e concretezza alla tutela sostanziale rischi di diventare, nell’azione del giudice costituzionale, «un *passee partout* improprio» in grado di snaturare «i caratteri di una funzione che, almeno dal punto di vista delle forme, viene unanimemente considerata giurisdizionale»<sup>30</sup>.

Sebbene nessuna operazione di giustizia costituzionale possa mai definirsi priva di costi, si segnala polemicamente come questa nuova fase della giustizia costituzionale si caratterizzi per il predominio di una logica machiavellica, della legittimità sulla legalità,

---

*costituzionale*, Torino, 2020, 22 il quale commenta come la previsione stabilita dall’art. 28 abbia mostrato immediatamente la sua «inidoneità a fungere da regola capace di disinnescare *in nuce* ogni possibile frizione fra Corte e Parlamento (...)».

<sup>28</sup> Fra i molti, v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 3/2021; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 2019.

<sup>29</sup> L’espressione è di G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit., 5 il quale richiama, a sua volta, la già citata metafora utilizzata da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 113.

<sup>30</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce d’incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 220.

del valore sulla forma<sup>31</sup>. A giudizio di questa lettura, la primazia delle istanze di giustizia sostanziale sui vincoli processuali avrebbe determinato un superamento dei confini dello Stato di diritto costituzionale. Ritornando all'aspetto particolare e, dunque, all'immagine di una Corte divisa fra confliggenti istanze in un contesto normativo affetto da eccessiva rigidità - si potrebbe dire che, dopo anni caratterizzati da una ricerca di un faticoso equilibrio fra tutela del principio di legalità costituzionale e rispetto della discrezionalità legislativa, il peso della Corte si sia sbilanciato totalmente in favore dell'esigenza di rendere giustizia costituzionale a qualsiasi costo.

È chiaro che gli attuali mutamenti, ancora in corso di sviluppo e assestamento, colpiscano al centro il vecchio nodo del rapporto fra la Corte e il processo o, più in particolare, la stessa essenza ed esistenza del diritto processuale costituzionale. Più specificamente, fermo restando che la cornice del sindacato svolto dalla Corte si caratterizzi per una naturale flessibilità, e che il diritto costituzionale non sia certo la «culla delle coerenze processuali»<sup>32</sup>, secondo tale prospettiva il giudice delle leggi avrebbe sottoposto le forme del suo agire ad una tale tensione da determinarne una rottura, lasciando spazio ad una anarchia decisoria in cui vigerebbe la regola della giustizia caso per caso.

In particolare, con riferimento specifico alla elaborazione dell'ordinanza di rinvio a data fissa, uno dei fattori oggetto di critica risiederebbe nell'eccesso di fantasia decisoria che ha condotto all'elaborazione dell'incostituzionalità prospettata. Sebbene fondata su un intelligente espediente processuale, quello del rinvio dell'udienza, si andrebbe a contestare, ancora una volta, la traballante base legale la quale sarebbe presente, al contrario, nel più consolidato modello adoperato dal Tribunale costituzionale tedesco, quello dell'*Unverfügbarkeitserklärung*, mai menzionato, ma il più pregnante riferimento comparatistico non esplicitato dal giudice costituzionale<sup>33</sup>.

### **3.1. Il modello tedesco dell'*Unvereinbarkeitserklärung* e le analogie con la tipologia decisoria coniata dalla Consulta**

Elaborato in via pretoria e tradotto successivamente nel diritto positivo, il modello dell'*Unverein* si caratterizza per la scissione temporale fra il momento dell'accertamento e la declaratoria di incostituzionalità (*Nichtigkeitserklärung*)<sup>34</sup>. In tale percorso

---

<sup>31</sup> A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e rapporti istituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2/2019, 52.

<sup>32</sup> C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 69.

<sup>33</sup> D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in F.S. MARINI-C. CUPELLI, (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019, 97.

<sup>34</sup> N. FIANO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte Costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016, 7 ss. richiama l'espressione di J. BLÜGGEL, *Unvereinbarkeitserklärung statt Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht*, Berlin, 1997 secondo il quale «Das Nichtigkeitsdogma entspreche nämlich deutscher Verfassungstradition» (138); analogamente

edificativo ha avuto un ruolo determinante il silenzio della Legge fondamentale tedesca che tace sugli effetti della violazione del parametro costituzionale, limitandosi a sancire la soggezione della legislazione alla Costituzione (art. 20 terzo comma GG) e, dunque, la sola primazia della suprema fonte<sup>35</sup>.

Dunque, di fronte alla neutralità del dettato costituzionale e grazie alla valorizzazione di un approccio "empirico" al problema dell'incostituzionalità, prima il Tribunale e poi la legge hanno permesso di immaginare uno status intermedio, un "limbo giuridico" nel quale collocare la legge incompatibile ma non ancora invalida, un declassamento che si è tradotto in un fortunato strumento di raccordo con il legislatore<sup>36</sup>. La ben nota tecnica temporalmente manipolativa si inserisce nel ricco ed articolato strumentario della Corte di Karlsruhe e consente all'organo di giustizia costituzionale di dichiarare l'incompatibilità fra la norma sindacata e il parametro costituzionale posticipando in un momento successivo la rimozione della norma viziata dall'ordinamento giuridico, nell'attesa che il Parlamento intervenga<sup>37</sup>. A carico di quest'ultimo viene fissato un vero e proprio vincolo a provvedere con solerzia per "modificare in meglio" la norma *sub iudice* (*Nachbesserungspflicht*). L'azione reintegrativa del legislatore rappresenta, in realtà, l'autentica *ratio essendi* di tale originale tipologia decisoria, pertanto la declaratoria di incompatibilità «fa corpo» con la disciplina legislativa consequenziale, saldando logicamente i due momenti<sup>38</sup>. Per tal ragione, sovente è prevista la fissazione di un termine temporale (*Frist*) per l'adempimento legislativo, un istituto che a sua volta trae ispirazione dal modello della giustizia costituzionale austriaca<sup>39</sup>. Infine, il terzo elemento che rende ulteriormente chiaro il parallelismo con la scelta della Consulta è la presenza del monito (*Reformegebot*), frequentemente accompagnato da indicazioni di contenuto che si fanno più rigide e stringenti più la soluzione suggerita dalla Corte appaia costituzionalmente vincolata.

L'incostituzionalità prospettata guarda alla forma "pura" di *Unvereinbarkeit*. In questa ipotesi la dichiarazione di incompatibilità ha l'effetto di sospendere la norma viziata (*rechtliche Schwebezustand*) producendo un blocco dell'applicazione (*Andwendungssperre*) della norma sia con riferimento al giudizio principale sia agli altri

---

G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca: tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, 2002, 56 ss.

<sup>35</sup> M. T. RÖRIG (a cura di), *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, in *Corte costituzionale-Servizio studi*, disponibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2018, 26.

<sup>36</sup> F. PEDRINI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze costituzionali: l'esperienza tedesca*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2015, afferma che la «defettibilità» del binomio "incostituzionalità-nullità" fosse già in fase di sviluppo in una serie di pronunce che affermavano la sola incompatibilità della normativa sindacata.

<sup>37</sup> Per una ricostruzione organica e approfondita della tecnica, e di come quest'ultima si fondi inevitabilmente sulla teoria dell'annullabilità della norma incostituzionale, si rimanda a N. FIANO, *Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale*, Milano, 2022, 73 ss.

<sup>38</sup> M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, 1/2017, 17.

<sup>39</sup> B. CARAVITA, *Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi*, I, *La Corte costituzionale austriaca*, Padova, 1985, 134 ss.

processi pendenti<sup>40</sup>. La seconda sub-tipologia, invece, si caratterizza per la presenza di un *Fortgeltungsanordnung*, un ordine di validità che consente alla norma riconosciuta come incompatibile di produrre ancora gli effetti (*weitere Anwendbarkeit*) fino all'entrata in vigore della nuova disciplina. La motivazione che tradizionalmente accompagna questa soluzione è quella di pervenire ad un corretto bilanciamento fra i diritti in gioco i quali potrebbero essere maggiormente sacrificati dall'improvviso vuoto di disciplina.

Infine, la versione più complessa dell'*Unvereinbarkeit* è quella dell'*Übergangsregelung* poichè, accanto alla dichiarazione di incompatibilità e alla sospensione della norma censurata, il tribunale tedesco introduce una disciplina transitoria destinata a regolare provvisoriamente la materia fino all'intervento legislativo. Questa terza articolata sub-tipologia sembra richiamare la soluzione, suggerita in più riflessioni da Alessandro Pizzorusso, di dar luogo a pronunce di accoglimento «a contenuto normativo minimo e transitorio». Ai fini di evitare la desolante alternativa fra un insoddisfacente rigetto e un accoglimento produttivo di un grave vuoto, l'A. prospettava delle soluzioni che offrissent una disciplina provvisoria che fungesse da contributo "minimo indispensabile" per evitare una paralisi del parametro costituzionale e assicurare la continuità dell'ordinamento giuridico<sup>41</sup>.

Se, dunque, appare incontestabile che fra le due tipologie decisorie vi sia omogeneità di scopo e di struttura, è altrettanto indubitabile il fatto che la formula tedesca si distingua per godere di un fondamento giuridico molto più solido: il punto di forza della decisione si concretizza nel superamento dell'identità fra il momento dichiarativo e quello costitutivo dell'incostituzionalità mediante la creazione di un *tertium genus*, quello della norma "incompatibile". Questo fattore costituisce il principale elemento di estraneità rispetto al nostro modello di giustizia costituzionale in forza della già evidenziata anelasticità del giudizio di costituzionalità imposta dall'articolo 136 della Costituzione che esige che una norma accertata come incostituzionale debba necessariamente cessare di avere effetto<sup>42</sup>.

#### **4. Osservazioni (non) conclusive sull'attuale attivismo della Corte, fra indirizzo politico costituzionale dell'organo di garanzia e nuovi standard procedurali in costruzione**

Nonostante le comprensibili preoccupazioni inerenti ai potenziali «sconfinamenti»<sup>43</sup> dell'organo di garanzia in assenza di solide basi giustificative, si ritiene che tali "rotture" risultino più apparenti che reali e possano essere opportunamente ridimensionate alla luce di una prospettiva duplice che coniughi, da un lato, la riflessione più teorica relativa all'annoso tema dell'attuazione costituzionale e dell'indirizzo politico costituzionale del giudice delle leggi e, dall'altro, un approccio più concreto,

---

<sup>40</sup> K. SCHLAICH - S. KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, C.H Beck, München, 2001, 269.

<sup>41</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche*, cit., 100.

<sup>42</sup> R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Milano, 1993, 199-200.

<sup>43</sup> A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 251 ss.



maggiormente focalizzato sulla dimensione processuale e sull'auto-normazione *in fieri* dell'organo di garanzia.

In primo luogo, al di là della visione del Costituente e del legislatore del 1953 circa il rapporto fra i due organi, è opportuno sottolineare che l'inquadramento che si dà della funzione "co-legislativa" che la Corte oggi pare assumere non può davvero prescindere dal significato intrinseco che si conferisce alla discrezionalità del legislatore. Difatti, la fissazione del limite è strettamente correlata al rapporto fra la funzione legislativa e i fini stabiliti dalla Carta e quindi attiene più propriamente al problema dell'attuazione costituzionale.

*In primis* occorre ribadire che la forma che il Costituente volle imprimere alla Costituzione si caratterizza per un accoglimento parziale e dell'insegnamento kelseniano e dell'esperienza weimariana<sup>44</sup>. A un complesso di prescrizioni dal contenuto neutrale o di dichiarazioni di principio dal contenuto eterogeneo, la nostra Carta costituzionale sembra contrapporre «un'istanza di unità ideologica»<sup>45</sup>. Questo significa che l'atto fondante del nuovo ordinamento giuridico sembra aver inteso sistematizzare la pluralità di valori che l'hanno ispirata all'interno di uno schema coerente e omogeneo che non sfugge, al contempo, a un accertamento razionale e risulta quindi giuridicamente conoscibile. Si parla, si badi bene, di una aspirazione che si manifesta, appunto, in una dimensione ideale<sup>46</sup>. Cionondimeno, il fatto di averlo oggettivato in una pretesa ha, tuttavia, permesso a tale istanza di istituzionalizzarsi e di infondere la propria influenza sulla concezione del sistema e dell'operato degli organi costituzionali.

Tale configurazione del testo costituzionale ha dato impulso a quella visione di Costituzione-programma all'interno della quale le previsioni non acquisiscono più soltanto la funzione di limite negativo all'azione del legislatore ma si presentano congiuntamente nella forma di fine da realizzare<sup>47</sup>. L'affermazione della Carta avrebbe luogo non solo mediante la sua osservanza e applicazione ma, secondo questa concezione, anche attraverso un processo di attuazione la cui responsabilità ricade principalmente sulle spalle del legislatore. Quest'ultimo sarebbe dunque titolare di un indirizzo politico legislativo finalizzato al raggiungimento degli scopi costituzionalmente prescritti<sup>48</sup>. Se si attribuisce tale significato al disegno costituzionale, la funzione legislativa non può dunque che rivelarsi discrezionale, nel senso tecnico del termine. L'articolo 28, nonostante la sua oscura formulazione, avrebbe, dunque, un significato tutt'altro che ambiguo: alla Corte verrebbe precluso il potere di giudicare il merito della legge ma non quello di sindacare il vizio funzionale qualora il Parlamento eluda i limiti positivamente individuati dalla Costituzione<sup>49</sup>.

In secondo luogo, il fattore caratteristico di tale ricostruzione non risiede soltanto nel contestare l'idea di un indirizzo politico privo di vincoli materiali e finalistici ma

---

<sup>44</sup> A. GIOVANNELLI, *Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtbarkeit kelseniana*, cit., 438 ss.

<sup>45</sup> C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 87 ss.

<sup>46</sup> F. MODUGNO, *Il concetto di Costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. I, Milano, 1977, 213.

<sup>47</sup> F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, 1973, 1000.

<sup>48</sup> V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995, 159 ss.

<sup>49</sup> F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, vol. II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1970, 343 ss.

anche nell'affermare la doverosità della funzione legislativa. La Costituzione porrebbe a carico del legislatore dei condizionamenti, particolarmente puntuali ed espliciti con riferimento alle norme programmatiche, delineando una vera e propria «situazione di potere dovere»<sup>50</sup>. Tuttavia, affidare al circuito politico rappresentativo e, più specificamente, al legislatore lo svolgimento del dettato costituzionale porta con sé dei rischi. La posizione privilegiata riconosciuta al Parlamento potrebbe legittimare comportamenti astensivi dell'Assemblea, in contrasto con quella concezione di costituzione «totale» che non tollera forme di in-attuazione<sup>51</sup>.

Per tale ragione, è proprio in parallelo a questa tesi che pone in luce la peculiare funzione integrativa della Costituzione riservata alla legge che si è teorizzata l'esistenza di un indirizzo politico costituzionale, direttamente derivante dalle previsioni costituzionali, di cui tutti gli organi costituzionali di vertice, compresi quelli di garanzia, sarebbero titolari<sup>52</sup>.

Di conseguenza, le differenti valutazioni sull'operato della Corte e sulla opportunità di influire sull'azione del legislatore costituiscono, in primo luogo, il precipitato concreto dell'accoglimento di una determinata visione della Costituzione. In tale quadro la concezione della funzione del giudice costituzionale sembra essere strumentale al valore che si attribuisce alla Carta costituzionale e, soprattutto, alla sua capacità di dare effettività a tale istanza di unificazione rispetto al pluralismo.

Chi pone l'accento sulla eterogeneità delle disposizioni costituzionali e sulla elasticità del loro significato, riprendendo alcune argomentazioni proprie dei fautori del preambolo e della programmaticità del testo costituzionale, insiste sul *self-restraint* dell'organo di garanzia e sulla centralità del ruolo degli organi di indirizzo politico.

Dal lato opposto, emerge una concezione del testo costituzionale come sistema avente un'intrinseca coerenza e dotato di piena precettività. In questa visione, la funzione dell'organo di garanzia e l'espansione dei suoi strumenti decisionali diviene sviluppo di quel ben individuabile indirizzo politico costituzionale che è evincibile dalla Carta.

Si pone sulla stessa linea chi, pur riconoscendo un nucleo finalistico comune nei principi costituzionali - lo sviluppo della persona umana nella pluralità dei suoi significati - ritiene che gli stessi siano difficilmente riconducibili ad unum: i valori della Carta si orienterebbero diversamente a seconda delle esigenze che intendono soddisfare e

---

<sup>50</sup> A tale conclusione perviene V. ZANGARA, *Limiti alla funzione legislativa nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. II, Padova, 1957, 96 ss. il quale ritiene che la discrezionalità inerisca a tutte le funzioni dello Stato. Pertanto il grado di libertà dei diversi atti sarebbe soltanto di natura quantitativa e dipenderebbe dalla minore o maggiore astrattezza della norma superiore. In questo contesto la funzione legislativa gode di un alto grado di libertà ed è posta un gradino sotto alla funzione costituente.

<sup>51</sup> Per un approfondimento di tale concezione cfr. V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, cit., 155 il quale ricostruisce la posizione di Santi Romano sull'ipotesi della lacuna istituzionale elaborata nella fase statutaria trasponendola, con riferimento al periodo repubblicano, al problema dell'attuazione: «se la costituzione è totale, e cioè al servizio di un atto fondante originario ed incondizionato, per ciò stesso assunto come onnipotente, essa non può tollerare, senza far onta dell'onnipotenza stessa del "costituente", di rimanere inattuata, non può tollerare che l'assenza di un "fatto presupposto" possa "mutarla", vanificandone, anche solo in talune delle sue proposizioni giuridiche, l'interpretazione ed applicazione».

<sup>52</sup> P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.*, 1957, 907 ss.

necessitano di essere ricomposti e attuati. In tale ordinamento in costruzione, carente di stabilità, il ruolo dell'interprete diviene attivo e si proietta verso una mediazione dei diversi interessi, affinché fra essi si crei «una più intima solidarietà»<sup>53</sup>.

Su questi presupposti teorici può edificarsi una visione che giustifica l'espansione delle modalità decisionali del giudice costituzionale e ne guarda con favore l'intervento in presenza di lacune e di discipline che non assicurino un'adeguata tutela del bene giuridico protetto o modifichino *in peius* la situazione rispetto al periodo della sola vigenza della disposizione costituzionale.

In questo disegno emerge una Corte militante la quale, proprio in forza della sensibilità che la caratterizza, è chiamata a intervenire attivamente ogni qual volta il legislatore si allontani da quell'indirizzo politico costituzionale o si astenga dall'inverarlo<sup>54</sup>. Fra l'attività del legislatore e quella della Corte, suo indispensabile «attore e contraddittore»<sup>55</sup>, emergerebbero delle notevoli affinità, in particolare un'attività di indirizzo di tipo discrezionale in quanto limitata dal solo fine di attuazione dei valori costituzionali<sup>56</sup>. In esso può leggersi il senso degli «impegni che la Costituzione ha prefisso al legislatore o le vie sulle quali questo deve affrettarsi per non tradirli»<sup>57</sup>. In questa dottrina, il Parlamento e la Corte agirebbero in tandem, ponendo in essere un'azione sinergica di attuazione costituzionale, nella quale la distinzione fra interpretazione, applicazione e creazione del diritto diviene sempre più sfumata<sup>58</sup>.

È innegabile, tuttavia, che tale configurazione del ruolo del giudice delle leggi risulti comprensibilmente insidiosa. Per questa ragione, è altresì l'analisi del *modus decidendi* della Corte a venire in soccorso, offrendo dei timidi ma significativi fattori ricorrenti e costanti argomentative che parrebbero confermare l'intenzione dell'organo di non distaccarsi dalla forma giurisdizionale del suo sindacato. Difatti, una parte della riflessione dottrina tende ormai a procedere oltre la *pars destruens* dell'operato del collegio, mossa dal fine di cogliere le nuove caratteristiche intrinseche dell'attuale giurisprudenza in cui si manifestano i più rilevanti risvolti del rimodellamento della dialettica Corte-legislatore. Tale osservazione conduce ad evidenziare come la Consulta non sembri affatto postulare una generica subordinazione delle ordinarie regole in funzione del fine di "render giustizia" ma, al contrario, sia possibile enucleare dei criteri di intervento, alcuni più strutturati e tangibili, altri ancora presenti in fase embrionale. In questa ottica, quindi, l'agire del giudice costituzionale farebbe trasparire una lettura

---

<sup>53</sup> C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro italiano*, 1970, 167.

<sup>54</sup> Per una disamina sulle più risalenti opinioni relative all'inquadramento del neonato organo di garanzia nel sistema istituzionale v. anche A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 833 ss.

<sup>55</sup> Espressione di V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, cit., 164

<sup>56</sup> S. STAIANO, *Introduzione*, in M. SCUDIERO-S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999, XVII evidenzia come la fluidità delle disposizioni costituzionali costituisca un punto di forza che permette alle stesse di conservare una vocazione pluralista e, al contempo, di prestarsi a soluzioni interpretative elastiche.

<sup>57</sup> P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, *Riv. dir. proc.*, I, 1956, 7 ss.

<sup>58</sup> Per un approfondimento della critica, di origine kelseniana, alla teoria di una rigida classificazione delle funzioni statali v. F. MODUGNO, *La funzione legislativa, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007, 3 ss.

evolutiva dei “mezzi” che testimonia la volontà di collocare la primaria funzione di riaffermazione della legalità costituzionale in un quadro regolatorio rinnovato nel quale, tuttavia, si ripresentano logiche e priorità identiche.

In primo luogo, dalla condotta del collegio sarebbe evincibile una tendenza alla “proceduralizzazione” dell’intervento, una logica di gradualità ispirata dalla leale collaborazione che poggia, *in primis*, su un criterio che potrebbe definirsi di natura temporale. La decisione di accoglimento della Corte in cui si andrebbe ad individuare una soluzione ricostruttiva non costituzionalmente imposta subentrerebbe, infatti, a seguito della presenza di un precedente sollecitazione di modificazione della normativa viziata rivolta al legislatore che assurgerebbe a fattore oggettivo per legittimare un prossimo intervento dell’organo di garanzia con vincoli processuali più blandi<sup>59</sup>. Sia che si presenti nella formula più strutturata “a tempistiche certe” dell’ordinanza di incostituzionalità prospettata, sia nella modalità più fluida di una mera decisione di accoglimento preceduta da una previa decisione di rigetto caratterizzata da un monito-ultimatum<sup>60</sup> rispetto alla quale sia intercorso un tempo ragionevole<sup>61</sup>, l’agire del giudice costituzionale parrebbe parimenti mosso dalla volontà di ancorare il proprio cambio di rotta ad un fondamento oggettivo che sarebbe al contempo portatore di un duplice significato: 1) la precedenza logica e ontologica del momento democratico-rappresentativo nel percorso attuativo del testo costituzionale; 2) l’aver esperito tutti i tentativi di astensione dall’intervento seppur in presenza di una prolungata violazione di un principio di rilievo costituzionale. Si tratterebbe, a ben vedere, del criterio che più evidentemente costituisce il precipitato concreto della teoria sovraesposta inerente al tema dell’attuazione costituzionale.

In secondo luogo, la teoria del tramonto irreversibile delle rime obbligate è da considerarsi un’argomentazione eccessivamente *tranchant*, considerando non solo come la loro funzione di vincolo assoluto permanga, in prima battuta, nello schema decisorio bifasico elaborato dalla Corte, ma anche in ragione del fatto che il significato intrinseco a questo canone, quello del circoscrivere la creatività del giudice delle leggi, non attenui la sua valenza, riemergendo, seppur in modo meno condizionante, nella logica del “punto di riferimento normativo”<sup>62</sup>. Quest’ultimo costituirebbe una disciplina di supporto che, pur non risultando univoca, risulti sufficientemente simile da fungere da base legale su cui innestare l’intervento creativo. Sotto questo profilo, inoltre, osservando la giurisprudenza della Corte in chiave diacronica, può notarsi come il collegio stesso abbia

---

<sup>59</sup> Cfr. G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consultaonline.org*, 2020, 3 ss.

<sup>60</sup> Si tratta di pronunzie caratterizzate da un peculiare percorso argomentativo che le renderebbe distinguibili dalle “classiche” decisioni di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa ma persino dalle sentenze inquadrabili nel filone delle tecniche di incostituzionalità accertata ma non dichiarata (vengono fatte rientrare in tale categoria, ad esempio, le sentenze nn. 32 e 33/2021, la n. 22/2022, la n. 183/2022). Ciò in forza del fatto che il severo monito rivolto al legislatore parrebbe realmente avere il carattere dell’“ultimatum”, presentando più a chiare lettere due argomentazioni complementari: 1) il riconoscimento del necessario intervento del legislatore, motivato dalla necessità di introdurre una riforma ampia del settore a cui la previsione appartiene; 2) il carattere limitato della primarietà della “discrezionalità” legislativa. Quest’ultimo appare particolarmente esplicito nella recentissima decisione n. 130/2023 in cui si parla di una discrezionalità «temporalmente limitata» (7.1 del *Considerato in diritto*).

<sup>61</sup> Cfr. M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant’anni dalla legge n. 87 del 1953*, cit., 15-17.

<sup>62</sup> M. RUOTOLO, *Oltre le “rime obbligate”?*, in *federalismi.it*, 3/2021, 54 ss.

fornito delle specificazioni sempre più puntuali circa la qualificazione della norma in questione, passando dal riferimento a «grandezze rinvenibili nell’ordinamento»<sup>63</sup> al reputare assimilabili ed “utilizzabili” previsioni dotate di una «piena omogeneità finalistica»<sup>64</sup>.

Molto più arduo da delineare, ma comunque sempre più evocato in dottrina, sarebbe il criterio “sostanziale”, data la delicatezza, la scivolosità e la complessità classificatoria che tale schema operativo implica. Invero, dall’analisi casistica emergerebbe anche come l’attenuazione della cogenza dei vincoli procedurali sembri avvenire in modo proporzionale alla “fondamentalità” del bene da tutelare e all’intensità della violazione in corso<sup>65</sup>. Tale connessione fra il peso assunto dal valore in gioco e l’attivismo della Corte sembrerebbe riprodursi anche nell’ambito della medesima pronuncia, portando così la Corte a separare “chirurgicamente”, con manifesta precisione, la parte dell’oggetto che esige il ripristino immediato della legalità, mediante l’impiego di una soluzione costituzionalmente “adeguata”, da quella per cui appare sufficiente ripiegare sul più consueto atteggiamento di *self-restraint*<sup>66</sup>. La rilevanza del principio o diritto fondamentale in gioco è stata considerata da autorevole dottrina un fattore chiave imprescindibile per legittimare l’intervento, sostenendo come non sia sufficiente la rilevanza e la grave violazione ma che debba sussistere l’imminenza di un danno irreparabile<sup>67</sup>.

Uno sguardo sinottico al *modus operandi* della Corte pare confermare l’idea, dunque, che problemi risalenti vengano risolti con strumenti che si muovono sulla falsariga di soluzioni già sperimentate. Infatti, l’accoglimento secco, che rappresenterebbe l’esito negativo e non auspicabile anche nell’ipotesi classica della doppia pronuncia, sovente evitato in forza del pregiudizievole impatto del vuoto prodotto sulle istanze sostanziali in gioco, viene opportunamente aggirato con una soluzione di compromesso la quale, tuttavia, per esplicita dichiarazione del collegio, assume il ruolo di “tamponare” solo in via temporanea la lacuna normativa.

Non può non evidenziarsi come, a “monte” di tale riflessione, emerga, *in primis*, come una concezione eccessivamente formalista del processo costituzionale, per quanto

---

<sup>63</sup> Sent. 236/2016, punto 4.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>64</sup> Così la Corte nella decisione n. 40 del 2023 con la quale ritorna sul tema della necessaria proporzionalità e individualizzazione della pena, principio che non risparmierebbe la dimensione amministrativa, come già preannunciato nella sentenza n. 185/2021. Nel caso di specie, la rigidità della previsione sanzionatoria oggetto di censura non supera il vaglio della Consulta, la quale ritiene imprescindibile adottare una soluzione additiva appoggiandosi, appunto, ad un riferimento normativo analogo che offra al giudice una forbice edittale ragionevole che consenta di graduare l’azione punitiva. In questa circostanza tale previsione, relativa alle violazioni esercitate dagli organismi di controllo per i prodotti bio, viene individuata proprio in forza della sua “omogeneità finalistica”.

<sup>65</sup> Richiama l’imprescindibilità di questa condizione A. RUGGERI, *Verso un assetto viepiù “sregolato” dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2022, 410.

<sup>66</sup> G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale*, cit., 5 ss. argomenta come la centralità delle istanze di tutela che costituirebbe il manifesto della nuova fase della giustizia costituzionale vada di conseguenza ad accentuare la separazione fra la componente caducatoria e quella additiva della decisione della Corte, in quanto quest’ultima andrebbe a perdere il legame con le motivazioni dell’accoglimento e verrebbe indirizzata verso esiti individuati più liberamente dall’organo di garanzia.

<sup>67</sup> A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 3/2022, 131 ss.

basata su un affascinante rigore, rischi di perdere di vista l'intrinseca essenza della funzione di garanzia che da sempre risulta più permeabile all'azione performativa dei “fatti” e alla domanda di giustizia sostanziale proveniente dal caso concreto ed esige, di conseguenza, un approccio più flessibile alle regole procedurali<sup>68</sup>.

Questa riaffermazione “quotidiana” di razionalità non si ridurrebbe, tuttavia, ad una mera logicità intrinseca delle pronunzie, ma, più concretamente, si esprimerebbe nella enucleazione di precisi criteri di intervento all'interno della parte motiva. Semplicemente, in un processo peculiare caratterizzato da un elevato tasso di auto-normazione, sono le decisioni « motivate in maniera chiara e diffusa » a fungere da importante strumento interpretativo e banco di prova per valutare la coerenza processuale della Corte, integrando il *corpus* normativo di rango legislativo o regolamentare<sup>69</sup>.

La giurisprudenza esaminata sembra soddisfare questa esigenza di rendere intellegibili gli *standard* procedurali che permettono alla Corte di « giungere alla conclusione del prevalere di un certo valore su di un altro », costruendo così una « scala di valori »<sup>70</sup>. Con riferimento a questo aspetto, i profili sui quali sarebbe forse più proficuo concentrare il dibattito potrebbero attenersi alla sufficienza del *quantum* degli oneri motivazionali, ossia interrogarsi sul fatto se lo sforzo effettuato sinora dalla Corte risulti adeguato o sia necessario maggior rigore nell'*iter* logico della decisione, soprattutto qualora si faccia regolarmente uso di una formula a tempo quale quella dell'incostituzionalità prospettata.

---

<sup>68</sup> Cfr. G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Napoli, 2017.

<sup>69</sup> R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, 124 ss.

<sup>70</sup> R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, cit., 82 ss.



## INFORMAZIONI SUI CURATORI E SUGLI AUTORI

### CURATORI

**Marta Aurino**, Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «Federico II» di Napoli in cotutela con l'Università di Bordeaux – Componente della *Commission de la Jeune Recherche Constitutionnelle*

**Alessandro De Nicola**, Dottorando di ricerca in Discipline giuridiche, curriculum Discipline pubblicistiche, presso l'Università degli Studi «Roma Tre» – Componente del Comitato dei Giovani Costituzionalisti

**Maria Chiara Girardi**, Ricercatrice in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «Federico II» di Napoli – Componente del Comitato dei Giovani Costituzionalisti

**Laura Restuccia**, Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche, curriculum «*Law and Pluralism*», presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca – Componente del Comitato dei Giovani Costituzionalisti

**Pietro Villaschi**, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano – Componente del Comitato dei Giovani Costituzionalisti

### AUTORI

**Simone Benvenuti**, Professore associato in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi «Roma Tre»

**Riccardo Cabazzi**, Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Ferrara

**Dorinda Caccioppo**, Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università degli Studi «Roma Tre»

**Matteo Caldironi**, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

**Daniele Camoni**, Ricercatore in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano

**Mathieu Carniama**, Docteur en Droit, Enseignant-chercheur contractuel en Droit public presso l'Università di Bordeaux

**Elisa Cavasino**, Professoressa ordinaria in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Palermo

**Andrea Chiappetta**, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

**Ines Ciolli**, Professoressa associata in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «la Sapienza» di Roma

**Ilaria De Cesare**, Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Pavia

**Marilisa D'Amico**, Professoressa ordinaria in Diritto costituzionale e Prorettrice con Delega a Legalità, Trasparenza e Parità di Diritti presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano – Ex Presidente dell'Associazione «Gruppo di Pisa»

**Viviana Di Capua**, Ricercatrice in Istituzioni di Diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi «Federico II» di Napoli

**Jacopo Ferracuti**, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «Roma Tre»

**Silvia Filippi**, Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Perugia

**Giulia Formici**, Ricercatrice in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano

**Aniello Formisano**, Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università degli Studi «Parthenope» di Napoli

**Emanuele Gabriele**, Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, presso l'Università degli Studi «la Sapienza» di Roma

**Gohar Galustian**, Docteure en Droit public presso l'Università di Montpellier, Enseignante-chercheuse presso l'Università Grenoble Alpes - Président della *Commission de la Jeune Recherche Constitutionnelle*

**Paolo Gambatesa**, Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano e l'Universidad de Granada

**Ilaria Giugni**, Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi «Federico II» di Napoli

**Itziar Gómez Fernández**, Profesora titular in Derecho constitucional presso l'Università «Carlos III» di Madrid

**Kassandra Goni**, Doctorante en Droit public presso l'Università di Bordeaux

**Alicia González Moro**, Dottoranda e ricercatrice in Diritto costituzionale presso l'Università di Siviglia (Spagna)



**Francesco Emanuele Grisostolo**, Ricercatore in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Udine

**Ferdinando La Placa**, Doctoral Candidate in Law presso l'Università di Turku (Finlandia) in cotutela con l'Università degli Studi di Palermo

**Benedetta Liberali**, Professoressa associata in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano

**Antonello Lo Calzo**, Ricercatore in Diritto costituzionale presso l'Università di Pisa - Vice-Presidente del Comitato dei Giovani Costituzionalisti

**Lorenzo Madau**, Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università Politecnica delle Marche

**Luca Mariantoni**, Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università degli Studi «la Sapienza» di Roma

**Maxime Millon**, Doctorant contractuel en Droit public presso l'Università di Bordeaux

**Raffaella Niro**, Professoressa associata in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Macerata

**Chiara Padrin**, Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano

**Leonardo Pace**, Ricercatore in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi «Roma Tre» - Segretario del Comitato dei Giovani Costituzionalisti

**Giorgio Repetto**, Professore associato in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Perugia

**Alessia Riccioli**, Dottoranda di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, Giustizia costituzionale e Comparazione giuridica presso l'Università di Pisa

**Giuliano Serges**, Ricercatore in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «Roma Tre» - Presidente del Comitato dei Giovani Costituzionalisti e del Comitato scientifico

**Francesco Severa**, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «Roma Tre»

**Edin Skrebo**, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche, curriculum «Law and Pluralism», presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca e l'Union Faculty of Law di Belgrado

**Sacha Sydoryk**, Docteur en Droit public, Maître de conférences presso l'Università «Jules Verne» de Picardie

**Lucas Tregou-Delvescovo**, Doctorant en Droit public presso l'Università «Panthéon-Assas» di Parigi

**Julien Vachey**, Docteur en Droit public presso l'Università di Toulon, Vice-Président della *Commission de la Jeune Recherche Constitutionnelle*

**Luca Pietro Vanoni**, Professore associato in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano

**Giulia Vasino**, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «Carlo Bo» di Urbino

**Giuseppe Verrigno**, Dottorando di ricerca in Ecologia dei sistemi culturali e istituzionali presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale

**Pietro Villaschi**, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano - Componente del Comitato dei Giovani Costituzionalisti

**Davide Zecca**, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi «la Statale» di Milano