

PIETRO FARAGUNA

L'ENIGMATICO STATUTO DEI "PRINCIPI SUPREMI"
*Un'indagine empirica su limiti e «controlimiti»
alle modifiche dell'ordinamento costituzionale*

in Annali, IUSS, (2010)

ABSTRACT (IT)

La ricerca riguarda il tema dei limiti alla revisione costituzionale e dei cd. controlimiti alle modificazioni costituzionali derivanti dall'esterno, prevalentemente in connessione al processo di integrazione europea. Le due categorie sono comunemente incluse nella comprensiva nozione di “principi supremi dell'ordinamento”. L'indagine di tale tematica è stata già oggetto di approfondita attenzione da parte della dottrina, i cui sforzi sono giunti però a esiti tra loro significativamente divergenti.

A partire da questo dato, si è inteso adottare una metodologia innovativa, sintetizzata nell'aggettivo 'empirico' di cui al sottotitolo del presente lavoro: si sono infatti indagate le manifestazioni dei principi supremi nel diritto costituzionale “in azione”. Si è giunti in tal modo ad accertare l'ineliminabile indeterminatezza normativa del concetto, nonché la sua indipendenza logica delle disposizioni che eventualmente veicolino i medesimi principi supremi. A partire da ciò si è tratta un'ipotesi ricostruttiva, che attribuisce ai principi supremi dell'ordinamento un ruolo chiave di chiusura del sistema dello Stato costituzionale di diritto, nel quale nessun attore costituzionale ha diritto all'ultima parola.

ABSTRACT (EN)

This PhD dissertation regards the limitations to constitutional amendments, and the limitations to constitutional changes deriving from the process of European integration. Both these two categories are often conceived under a comprehensive notion called 'supreme principles' of the legal order. The investigation of this category has been the object of vast attention by the legal scholarship, but the results of the best efforts have been significantly diverse. Moving from this fact, the dissertation applied an innovative empirical methodology to this subject, shifting the main focus on the epiphanies of the supreme principles of the legal order in the constitutional law “in action”. This route led to recognising a deep normative indeterminacy of those principles in action, and a sort of logical independence of the concept from the prescription eventually disposing the limitations to constitutional amendments of changes. The next step consisted in building a re-constructive hypothesis, in order to highlight the supreme principles' essential role: that of closing the circle of a constitutional State where no player has the right to say the last word.

 INDICE

INTRODUZIONE

A cosa servono e come funzionano i principi supremi?.....	1
---	---

Parte prima
**IL QUADRO TEORICO DI RIFERIMENTO:
I PRINCIPI SUPREMI NELLE RICOSTRUZIONI DELLA DOTTRINA**

CAPITOLO I

I PRINCIPI SUPREMI NELLE RICOSTRUZIONI DELLA DOTTRINA: UNA BABELE TERMINOLOGICA

1. I principi supremi nel linguaggio della dottrina.....	9
2. Una babele linguistica che cela un'incomprensione al livello dei concetti?.....	11
2.1. Art. 139 Cost.: interpretazioni restrittive.....	12
2.2. Interpretazioni estensive.....	16
2.3. Interpretazioni intermedie.....	19
2.4. Elementi per riconoscere limiti testuali alla revisione all'infuori dell'art. 139 Cost.: irriducibilità, inviolabilità, indivisibilità, revisione e referendum, leggi costituzionali e nuove Regioni.....	21
2.5. Una costituzione modificabile e una costituzione immutabile: la costituzione materiale.....	27
2.6. I principi supremi e la teoria costituzionale dei valori.....	30
3. I principi supremi come problema giuridico irrisolto.....	32
4. L'utilità di perseverare nell'indagine, alla ricerca di nuove chiavi di accesso a un problema non risolto.....	35

Parte seconda
I PRINCIPI SUPREMI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE IN AZIONE:
TRE TENTATIVI PER AVVICINARSI A UNA NOZIONE CONTROVERSA

CAPITOLO II – PRIMO TENTATIVO

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE: «UN PO' DI REALISMO SUI PRINCIPI SUPREMI»

1. La tortuosa giurisprudenza della Corte costituzionale.....	41
2. Questioni aventi a oggetto leggi di revisione costituzionale o «altre» leggi costituzionali e leggi dotate di copertura costituzionale.....	43
2.1 Principi supremi e leggi costituzionali.....	48
2.2 Principi supremi e leggi fornite di “copertura costituzionale”.....	52
2.2.1. Controlimiti “comunitari”, “concordatari” e “internazionali”.....	52
2.2.2. I primi passi del cammino.....	56
2.2.3. I “controlimiti concordatari”.....	57
2.2.4. Il primo (e unico) accoglimento.....	64
2.2.5. Alcuni passi indietro nel cammino?.....	67
2.2.6. Un ulteriore passo del cammino comunitario (sentenza 232 del 1989).....	68
2.2.7. Distribuzione costituzionale delle competenze e deroghe comunitarie.....	71
2.2.8. Principi supremi e “controlimiti concordatari” dopo gli accordi di modifica del Concordato.....	74
3. Questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie.....	76
3.1. Le pronunce.....	78
4. Uno sguardo al parametro delle questioni: (non chiedere mai) quali sono i principi supremi (secondo la Corte costituzionale).....	88
4.1. Il diritto alla tutela giurisdizionale.....	88
4.2. Il principio di eguaglianza.....	90
4.3. Il principio supremo di laicità.....	95
4.4. I diritti inviolabili e alcune isolate pronunce.....	97
5. Sintetizzando: quattro gruppi di pronunce (per prendere sul serio la giurisprudenza sui principi supremi).....	101
5.1 Una giurisprudenza inconsistente?.....	104

CAPITOLO III – SECONDO TENTATIVO
UNA PRASSI PRESIDENZIALE DEI PRINCIPI SUPREMI?

1. Ipotesi: principi supremi e attribuzioni presidenziali.....	111
2. Tesi: rinvio delle leggi, manifesta non costituzionalità e principi supremi.....	115
2.1. La cd. «dottrina Ciampi».....	118
3. Svolgimento. Uno sguardo ai parametri dei rinvii (con particolare attenzione a quelli dei Presidenti a «regime maggioritario»).....	121
3.1. Il parametro dei rinvii dopo la «svolta maggioritaria».....	122
4. Conclusione: una tesi indimostrata.....	132

CAPITOLO IV – TERZO TENTATIVO
PRINCIPI SUPREMI E BILANCIAMENTO

1. Principi e bilanciamento.....	141
2. Bilanciamento «in senso proprio» e bilanciamento «in senso lato».....	146
3. Principi supremi e bilanciamento «in senso proprio».....	148
3.1. Principi supremi: principi che non si bilanciano?.....	149
3.2. I principi supremi <i>nel</i> bilanciamento: un bilanciamento peculiare? Alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza costituzionale.....	151
4. Bilanciamento tra principi supremi e «bilanciamento in senso lato».....	155
5. I principi supremi come “principi tra principi”?.....	158
5.1. <i>Corte costituzionale, principi supremi e bilanciamento in senso lato</i>	161
6. Un bilanciamento peculiare? Principio di apertura dell'ordinamento e «controlimiti».....	163
6.1. Tre nodi irrisolti.....	165
6.2. Gli strumenti del bilanciamento nella logica del «dialogo fra corti».....	166
7. Riepilogando: <i>principi eppure supremi</i> (“alle radici di un ossimoro”).....	173

Parte terza
UN POSSIBILE APPROCCIO RICOSTRUTTIVO AI PRINCIPI SUPREMI

CAPITOLO V

PRINCIPI SUPREMI, DOMINANTI O RECESSIVI?

1. L'irrelevanza del dato giuridico-formale (ad ogni costituzione i suoi problemi interpretativi).....	177
2. Le possibili spiegazioni di un'oscillazione interpretativa così ampia.....	179
3. L'ausilio di uno sguardo oltre i confini nazionali: l'esperienza tedesca.....	180
3.1 <i>L'art. 79 III GG: inta moenia</i>	181
3.2 <i>L'art. 79 III GG: extra moenia</i>	184
4. Cosa trarne relativamente all'esperienza italiana?.....	188
5. Come uscire dal <i>rebus</i> ? Un approccio avalutativo al bilanciamento: principi dominanti e principi recessivi.....	192
6. Allontanandosi da un dottrina dei limiti alla revisione, verso una teoria dei limiti all'innovazione costituzionale.....	197

CAPITOLO VI

I PRINCIPI SUPREMI ALLA PROVA DELLE IMMUNITÀ: DOMINANTI O RECESSIVI?

1. I principi supremi alla prova delle immunità.....	203
2. Il quadro costituzionale di riferimento nel testo della Costituzione.....	205
2.1. Una mappatura dei conflitti.....	207
3. L'evoluzione dell'esperienza costituzionale: strumenti e direttrici.....	211
4. Due nodi (particolarmente) problematici.....	213
4.1. L'insindacabilità parlamentare.....	215
4.2. La sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato.....	220
5. La giurisprudenza costituzionale: i principi supremi recessivi?.....	223
6. La giurisprudenza della Corte EDU: possibili cortocircuiti tra limiti e controlimiti.....	234

CONCLUSIONI.....	239
------------------	-----

Appendice (tabelle).....	247
<i>Bibliografia</i>	253

INTRODUZIONE

A cosa servono e come funzionano i principi supremi?

Si pensi a una legge di revisione costituzionale che disponga una disciplina del tutto assurda, come l'eccezione al generale divieto della pena di morte soltanto per soggetti che appartengano a determinate minoranze religiose.

Una simile legge dovrebbe ritenersi incostituzionale?

E una legge costituzionale che introducesse l'esenzione dall'esercizio della giurisdizione per i titolari di alcune cariche pubbliche, indipendentemente dalla circostanza che i fatti addebitati siano extra-funzionali, o addirittura collocati in un orizzonte temporale antecedente il mandato, e i processi già cominciati prima dell'assunzione della carica, o persino prima dell'entrata in vigore della legge?

È verosimile che, di fronte a questo tipo di domande, le risposte dei più autorevoli giudici costituzionali e docenti di diritto costituzionale non sarebbero unanimi. Com'è possibile che quesiti così fondamentali non trovino una risposta certa all'interno dell'ordinamento?

È possibile, eccome: tali quesiti presuppongono infatti domande che già nella loro formulazione linguistica sono viziate da un significativo tasso di indeterminatezza. I limiti alla revisione costituzionale (ovvero, le risposte ai quesiti ipotizzati) sono stati identificati da una certa terminologia nei 'principi supremi dell'ordinamento'; secondo un'altra nei 'principi fondamentali'; nei 'valori essenziali', o ancora nel 'nucleo intangibile della costituzione': una Babele (non solo linguistica), che ha attraversato tanto il linguaggio della dottrina, quanto quello della giurisprudenza costituzionale.

Trovandoci di fronte a un campo arato in lungo e in largo dalla dottrina, non si è potuto che cominciare l'analisi dallo stato dell'arte della ricerca sul punto (cap. I). A partire dalle ipotesi interpretative degli appigli testuali più affidabili (la forma repubblicana *non soggetta a revisione*, i diritti *inviolabili*, la repubblica *indivisibile*...), passando attraverso le ricostruzioni che hanno fondato i limiti alla revisione costituzionale su diverse comprensioni del concetto di costituzione, il risultato è stato quello di accertare una profonda eterogeneità degli esiti delle ricostruzioni dottrinali.

A questo punto è lecito chiedersi quale senso abbia avventurarsi ancora in questa

materia: sembrano, tuttavia, esservi diverse valide ragioni.

La prima è il fatto che i principi supremi esistono nella giurisprudenza costituzionale, esistono nelle ricostruzioni della dottrina, esistono nelle esternazioni del Presidente della Repubblica ed esistono nei dibattiti parlamentari. Ciononostante, le domande del genere esemplificate nelle prime righe, non trovano risposte certe.

Una seconda ragione di interesse deriva da uno sguardo, anche solo approssimativo, oltre i confini nazionali: ordinamenti che, per quanto concerne le disposizioni costituzionali recanti limiti alla revisione, si fondano su un dato di diritto positivo del tutto simile a quello italiano, come si può dire per l'ordinamento francese, hanno sviluppato una comprensione del problema significativamente diversa¹. Specularmente, ordinamenti che poggiano i limiti alla revisione costituzionale su un dato più solido di diritto positivo, così come avviene nell'ordinamento tedesco, hanno sviluppato una comprensione della problematica molto simile all'esperienza italiana². Questo fenomeno di apparente «indipendenza logica del concetto dalla disposizione»³ merita un attento approfondimento.

La terza ragione che sostiene la scelta del tema è il riconoscimento di una sorta di risorgimento dei principi supremi dell'ordinamento, riscontrabile almeno su due fronti. Quello esterno, che in queste pagine chiameremo *extra moenia*, nel quale i principi supremi sono stati rivitalizzati non più come argine del mutamento formale apportato da forze interne all'ordinamento, bensì come (contro)limiti alle modifiche derivanti da agenti esterni (processo di integrazione europea *in primis*). Dall'altra parte, sul fronte interno, una certa ripresa del discorso costituzionale intorno ai principi supremi sembra essere sintomo di un indebolimento della funzione anti-maggioritaria della costituzione.

¹Nonostante le disposizioni della Costituzione italiana e della Costituzione francese espressamente rivolte a stabilire limiti materiali alla revisione costituzionale siano sostanzialmente equivalenti, nel contesto francese la dottrina maggioritaria ha perlopiù escluso la possibilità di concepire l'esistenza di "principi sovraconstituzionali", probabilmente ancora sulla scorta del mito della legge "espressione della volontà popolare, che attribuisce inevitabilmente alla sfera politica il diritto "all'ultima parola". Non sono mancati, in realtà, autori che hanno sostenuto un'opinione diversa, soprattutto in tempi relativamente recenti. Nel primo senso vedi, *ex plurimis*, L. FAVOREU, *L'injusticiabilité des lois constitutionnelles*, in *Revue française du droit administratif*, 2003, 792 ss. e G. VEDEL, *Schengen et Maastricht (à propos de la décision n° 91-294 D. C. du Conseil Constitutionnel du 25 Juillet 1991)*, in *Revue française du droit administratif*, 1992, 173 ss. Nel senso di ammettere i principi sovraconstituzionali, *ex plurimis*, S. ARNE, *Les normes supraconstitutionnelles*, in *R.D.P.*, 1993, 459 ss. Per una ricostruzione del dibattito nel contesto francese, cfr. M. TROPER, *La nozione di principio sovraconstituzionale*, in *Analisi e diritto*, 1996, 255 ss.; E. GROSSO - J. LUTHER, *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli, 2006, specie 285 ss. e infine il numero monografico dedicato al tema '*Le contrôle de constitutionnalité de lois constitutionnelles*', in *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 27, Paris, 2009, 3-57, con interventi, tra gli altri, di Olivier Beaud e Guy Carcassonne.

²Sul caso tedesco ci si soffermerà *infra*, cap. 5, § 3, 180 ss.

³Così, riferendosi ai principi generali del diritto, V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, Pisa, 1941, 203.

Le cause di tale processo, che potremmo chiamare di “decostituzionalizzazione della costituzione”, si rintracciano in parte nell'assestamento in direzione maggioritaria del sistema elettorale e del relativo quadro politico, che hanno così reso familiare la nozione di revisione costituzionale di maggioranza⁴.

Non si può certo trascurare che l'opzione fosse contemplata dal testo stesso della deliberazione dell'Assemblea costituente del 22 dicembre 1947: tuttavia le sopravvenute torsioni del principio rappresentativo in senso maggioritario hanno finito per portare ben oltre il modello tracciato dal Costituente, nella misura in cui è oggi possibile che la revisione costituzionale sia introdotta da una porzione di forze politiche che è assai probabile rappresenti una quota molto più esigua della metà degli elettori⁵. Ma non è soltanto la potenziale disponibilità dello strumento della revisione costituzionale da parte della maggioranza politica di turno a segnare tale processo: nelle più recenti evoluzioni del discorso costituzionale si vede come la difesa della costituzione tenda a divenire “prerogativa di parte”⁶, indebolendone la funzione essenziale di delimitare le linee di campo del terreno di gioco della contesa politica.

Tali evoluzioni sembrano idonee a mettere in pericolo la funzione contromaggioritaria della costituzione. Il rischio, peraltro, non è affatto nuovo, se si pensi, ad esempio, al “*sonderweg*” del costituzionalismo non scritto britannico. La concezione inglese della sovranità parlamentare rendeva impensabile immaginare un vincolo che si imponesse da un Parlamento a un altro: così come un determinato legislatore storico avrebbe potuto approvare una costituzione, un altro avrebbe potuto liberamente sostituirla⁷. Ciò ha condotto quella tradizione giuridica a ritenere più

⁴R. BIN, *Riforme costituzionali "a colpi di maggioranza": perché no?*, in www.forumcostituzionale.it, e M. MANETTI, *Procedimenti, controlli e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, Relazione al convegno annuale AIC, Parma, 29-30 ottobre 2010, in corso di stampa, e già reperibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 14 *paper*. L'espressione 'decostituzionalizzazione della Costituzione' è impiegata – in un'accezione simile a quella intesa nel corpo del testo, e in riferimento ai medesimi temi qui trattati – da A. RUGGERI, *Cinque paradossi (...apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Riv. Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 537.

⁵Il legame tra la stagione delle riforme istituzionali e la giurisprudenza della Corte sui principi supremi era stato da subito sottolineato, in margine alla famosa sentenza n. 1146 del 1988 da S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giur. Cost.*, 1988, I-3, 5570 ss.

⁶Sul punto, recentemente, è stato osservato che «così facendo, si finisce per svuotare della sua autorevolezza e del suo senso, prima che la corte costituzionale, la costituzione stessa, trasmettendo il messaggio di una costituzione che non è più “di tutti”, ma “di parti”, che la possono impugnare strumentalmente le une contro le altre»: così C. TRIPODINA, *“La giustizia costituzionale a una svolta” vent'anni dopo*, Relazione al Seminario annuale del gruppo di Pisa, 2010, in corso di stampa e già su www.gruppodipisa.it, 41 *paper*.

⁷«Another historical explanation for Britain's unwritten constitution is afforded by the traditional principle of Parliamentary sovereignty, which has been logically and practically repugnant to the very notion of a superior fundamental law applied through the courts and made to render statute law subordinate to a higher legal authority. Since one Parliament cannot bind its successors, any codified constitution brought into existence by a Parliament would remain at best a provisional and precarious

vantaggioso non scrivere le regole del gioco, in modo da sottrarle alla disponibilità della maggioranza di turno.

Per scorgere la diversa scelta storica del Costituente italiano non c'è bisogno di sfogliare a lungo la Carta del 22 dicembre 1947: se «la sovranità appartiene al popolo», questi la esercita però «nelle forme e nei limiti della Costituzione». Ciò significa che il popolo ha deciso di rinunciare all'assolutezza della propria sovranità. Il concetto di limite invalicabile della sovranità, al quale i principi supremi dell'ordinamento sono strettamente legati, ha quindi ragione di essere preso sul serio.

Se esistono, dunque, fondate ragioni per perseverare nell'indagine, l'eterogeneità di risultati a cui sono giunti gli sforzi finora profusi dalla dottrina, suggerisce di tentare di intraprendere strade radicalmente diverse. Questa ricerca (almeno nelle sue intenzioni) tenta di farlo: a tal fine, i 'principi supremi dell'ordinamento' non sono stati cercati nell'empireo di una sfera sovra-costituzionale, collocati un gradino più in alto della costituzione nella prospettiva classica di un modello gerarchico-piramidale.

Si è cercato invece di approcciare i principi supremi dell'ordinamento nell'empirica ricerca delle loro apparizioni in alcune esperienze significative dell'ordinamento. Da qui il sottotitolo del presente lavoro, nel quale la caratterizzazione dell'indagine come 'empirica' abbraccia in alcuni casi il significato proprio dell'aggettivo⁸: ciò vale per l'analisi della giurisprudenza costituzionale (cap. II) e della prassi presidenziale in sede di rinvio delle leggi (cap. III), sedi nelle quali la ricerca ha assunto una prospettiva di osservazione conoscitiva dell'esperienza costituzionale; l'indagine è invece soltanto “impropriamente” empirica per quanto concerne lo studio del comportamento dei principi supremi nelle vicende del bilanciamento⁹ (cap. IV).

Comune a queste tre ipotesi di lavoro che, nella struttura della ricerca sono state chiamate – a scanso di ogni illusione – 'tentativi', vi è l'approccio metodologico: non si è infatti inteso adottare i metodi di una dottrina (prescrittiva) della costituzione, bensì seguire un percorso inverso: si è indagata «la profonda bassezza dell'esperienza» dell'ordinamento costituzionale, per indagare il concreto funzionamento di limiti e controlimiti nel diritto costituzionale “in azione”.

statement of intent, conditioned by interests and behavior of future Parliaments. The historical authority of Parliamentary sovereignty, therefore, means that Parliament would need to write any proposed constitution, but also means that Parliament could rewrite it at anytime»: così M. FOLEY, *The silence of constitutions: gaps, 'abeyances' and political temperament in the maintenance of government*, New York, 1989, 86.

⁸Volendosi intendere per significato proprio quello che deriva dal sostantivo 'esperienza', corrispondente all'aggettivo 'empirico': l'indagine svolta in tema di bilanciamento, perciò, è impropriamente empirica perché si muove già all'interno di una categoria intellettuale. A fondamento dei significati qui distinti, N. ABBAGNANO, *Empirico* (voce), in *Dizionario di filosofia*, Torino, 1995, 298 ss.

⁹Si preciserà nella sede opportuna (cfr. infra, cap. 4, § 2, 146 ss.) come il bilanciamento venga qui inteso (anche) in un'accezione lata, che non si esaurisce in quella particolare tecnica decisoria delle Corti costituzionali che prende il nome di bilanciamento (in senso proprio).

Nel primo tentativo (cap. II) si è indagato ciò che i giudici fanno (oppure, come meglio si dirà, che cosa dicono di poter fare) quando evocano i principi supremi dell'ordinamento.

Nel secondo tentativo (cap. III), ammesso (e non concesso) che l'esercizio del potere presidenziale di rinvio delle leggi possa essere informato al modello della cd. «dottrina Ciampi», secondo la quale il rinvio andrebbe esercitato in caso di manifesta non costituzionalità delle leggi, si è verificato se tale requisito sussista quando l'incostituzionalità sia semplicemente macroscopica, oppure quando sia grave, ed eventualmente se ciò possa presupporre che la grave incostituzionalità corrisponda alla lesione dei principi supremi dell'ordinamento.

Con il terzo tentativo (cap. IV) si sono invece percorse le linee dell'ossimoro insito nel lessico stesso di quelli che sono *principi* (in quanto tali suscettibili di bilanciamento, e quindi potenzialmente soccombenti) eppure *supremi* (contraddistinti, quindi, da un anelito assolutizzante).

L'approfondimento di queste tre sedi ha condotto a raccogliere i frammenti di un mosaico apparentemente incomponibile, nel quale i principi supremi dell'ordinamento, oltre a non essere identificabili con precisione nella loro portata normativa, sarebbero potuti sembrare privi di funzioni proprie: in altre parole, inutili. Non si è potuto quindi fare a meno di testare la consistenza di soluzioni radicali ai problemi evocati: i principi supremi potrebbero essere un miraggio giuridico, o tutt'al più un mero artificio retorico usato dai diversi attori costituzionali. Potrebbe infatti darsi che l'incertezza che circonda i principi supremi dell'ordinamento nell'esperienza costituzionale italiana sia dovuta alla loro stentata formulazione testuale: potrebbe, in altre parole, trattarsi di un problema di mero *drafting*. Proprio a partire dagli elementi che ci hanno condotto a negare la sostenibilità di un esito di tal tipo (cap. V, § 1-3), si è giunti a scorgere un'ipotesi ricostruttiva, tesi centrale del presente lavoro (cap. V, § 4-6). Ai principi supremi può attribuirsi un ruolo fondamentale di “chiusura circolare” del sistema dello Stato costituzionale di diritto, in cui la sovranità appare frammentata, in un modo tale da rendere vana la ricerca di un attore costituzionale che abbia diritto all'ultima parola sui conflitti fondamentali: per svolgere tale ruolo, i principi supremi esistono, ma non possono essere predeterminati.

Nell'ultimo capitolo si è provato, infine, a testare questa ipotesi ricostruttiva in un settore concreto – che abbiamo ritenuto particolarmente significativo relativamente ai temi qui trattati – dell'esperienza costituzionale (cap. VI).

Parte prima
IL QUADRO TEORICO DI RIFERIMENTO:
I PRINCIPI SUPREMI NELLE RICOSTRUZIONI DELLA DOTTRINA

CAPITOLO I

I PRINCIPI SUPREMI NELLE RICOSTRUZIONI DELLA DOTTRINA: UNA BABELE TERMINOLOGICA

SOMMARIO: 1. I principi supremi nel linguaggio della dottrina. – 2. Una babele linguistica che cela un'incomprensione al livello dei concetti? – 2.1. Art. 139 Cost.: interpretazioni restrittive. – 2.2. Interpretazioni estensive. – 2.3. Interpretazioni intermedie. – 2.4. Elementi per riconoscere limiti testuali alla revisione all'infuori dell'art. 139 Cost.: irrevocabilità, inviolabilità, indivisibilità, revisione e referendum, leggi costituzionali e nuove Regioni. – 2.5. Una costituzione modificabile e una costituzione immutabile: la costituzione materiale. – 2.6. I principi supremi e la teoria costituzionale dei valori. – 3. I principi supremi come problema giuridico irrisolto. – 4. L'utilità di perseverare nell'indagine, alla ricerca di nuove chiavi di accesso a un problema non risolto.

1. *I principi supremi nel linguaggio della dottrina.*

Se anche si scelga di voler tacere tutto quel filone dottrinale che nega in radice l'esistenza di limiti materiali alla revisione costituzionale¹, l'analisi agli esiti delle ricerche della dottrina che in qualche misura li ha ammessi mostra eterogeneità davvero significative. Le prime difformità si riscontrano già al semplice livello della superficie lessicale: se, infatti, già relativamente alla parola 'costituzione' è stato da tempo osservato come questa venga usata «in una molteplicità di significati», tali da far sì che «[a]mbiguità e confusione travalicano i confini linguistici»², per i principi supremi della costituzione il problema *sembrerebbe* per un verso ancora più radicale, ma per altro

¹Così, *ex plurimis*, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti alla revisione costituzionale*, Estratto dagli *Annali del Seminario giuridico della Università di Catania*, Napoli, 1949; J. BARTHÉLEMY e P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1933, 231; C. CERETI, *Diritto costituzionale italiano*, Torino, 1971, 634; V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1905, 139-141.

²S. BARTOLE, *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, voce in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, 289.

verso più facilmente superabile. La confusione pare infatti limitata alla scelta lessicale: principi supremi dell'ordinamento; principi fondamentali; principi inviolabili; nucleo duro della costituzione; valori intangibili; diritti inviolabili; diritti inalienabili della persona umana: nella *sostanza*, le diverse scelte linguistiche sembrano però presupporre, implicitamente, la stessa "cosa"³.

Obiettivo del presente capitolo sarà quello di fornire gli elementi per avanzare alcune perplessità sulla fondatezza di tale indimostrato presupposto, attraverso l'accostamento degli esiti non di tutte, ma soltanto di alcune delle principali ricostruzioni dottrinali sul tema.

L'impiego dell'espressione 'principi supremi dell'ordinamento', come si avrà modo di documentare⁴, si è diffuso in tempi relativamente recenti, soprattutto grazie all'utilizzo che ne ha fatto la Corte costituzionale nella sua giurisprudenza, prima in sede di sindacato delle norme concordatarie, quindi delle norme comunitarie e internazionali generalmente riconosciute (*rectius* delle norme che ne consentono l'ingresso nell'ordinamento italiano), per poi estendersi, in alcune pronunce, alla materia dei limiti alla revisione costituzionale.

La prospettiva giurisprudenziale, come si avrà modo di vedere più nel dettaglio⁵, non ha peraltro contribuito a dissipare la Babele linguistica, esprimendosi talora in termini di «principi supremi dell'ordinamento costituzionale», altre volte in termini di «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e diritti inalienabili della persona»⁶, oppure semplicemente di «principi fondamentali del nostro sistema costituzionale»⁷, o ancora di «principi che appartengono all'essenza dei valori supremi su cui si fonda la Costituzione italiana»⁸, oppure, ancora più sinteticamente, esprimendosi in termini di «valori primari dell'ordinamento»⁹.

³Riferendosi alla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di controlimiti da opporre alle modificazioni dell'ordinamento costituzionale derivanti da norme provenienti da ordinamenti esterni (concordatario, comunitario/europeo e internazionale consuetudinario), osserva ad esempio M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato*, in *Dir. Soc.*, 1996, 304, che «[s]embra opinione plausibile che la diversità delle espressioni usate – principi supremi e principi fondamentali – non indichi qui una diversità sostanziale: nell'un caso e nell'altro la corte ha voluto riferirsi a quelle somme valutazioni che dominano e qualificano il nostro ordinamento costituzionale».

⁴Vedi *infra*, cap. 2, § 2.2.3, 57 ss.

⁵Cfr. *infra*, cap. 2, 41 ss.

⁶Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973, sulla quale *infra*, cap. 2, § 2.2.2, 56.

⁷Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 1979, sulla quale *infra*, cap. 2, § 2.2.1 e 2.2.4, rispettivamente 52 ss. e 64 ss.

⁸Corte costituzionale, sentenze nn. 1146 del 1988 e 35 del 1997.

⁹Corte costituzionale, sentenza n. 359 del 1985, punto 4 del c.i.d.

2. *Una Babele linguistica che cela un'incomprensione al livello dei concetti?*

Se la varietà lessicale con cui la dottrina si riferisce ai limiti alla revisione costituzionale si limitasse al piano nominalistico, non vi sarebbero fondati motivi per dedicarvi specifica attenzione. Sarebbe sufficiente stipulare un accordo linguistico, per definire una volta per tutte, ad esempio, se i limiti alla revisione costituzionale si debbano identificare con i principi supremi dell'ordinamento; se questi non siano diversi dai principi fondamentali; e ancora, se questi ultimi coincidano con i primi dodici articoli della Costituzione¹⁰, oppure se l'aggettivo 'fondamentale' vada inteso in altro senso.

Il problema è che la varietà lessicale con cui la dottrina si riferisce ai principi supremi dell'ordinamento non si colloca soltanto sul piano nominalistico: tutt'al contrario, la Babele linguistica tradisce una sostanziale incomprensione a livello dei concetti. Sarebbe un'impresa ardua cercare di dare prova di tale incomprensione attraverso una ricognizione antologica delle dottrine dei principi supremi che sono emerse nell'elaborazione teorica del tema: limitandoci in un primo momento al tema *intra moenia* dei limiti alla revisione costituzionale sarà invece possibile, e forse egualmente utile, individuare soltanto alcuni macro-gruppi di ricostruzioni dottrinali, che siano significativi dell'ampiezza ed eterogeneità di contenuti con cui la dottrina ha inteso riempire il medesimo concetto.

Al fine di procedere più ordinatamente sarà utile prendere dapprima in esame le letture che sono state ipotizzate dell'unica disposizione che espressamente sancisce limiti alla revisione costituzionale, l'art. 139 Cost. L'incomprensione potrà infatti emergere in modo più evidente se la comparazione degli esiti interpretativi avrà innanzitutto a oggetto ipotesi ermeneutiche fondate sul medesimo testo normativo, quale quello di cui all'art. 139 Cost., che pacificamente si intende rivolto a limitare il legislatore di revisione costituzionale. Le diverse ipotesi interpretative del divieto di revisione della forma repubblicana verranno divise in tre macro-gruppi, la cui distinzione è fondata su un criterio relazionale: ricostruzioni che applicano ai limiti alla revisione costituzionale un'interpretazione restrittiva, tendendo a ridurre il margine di immodificabilità allo stretto deducibile dal testo della Costituzione, riferendosi quindi innanzitutto alla disposizione di cui all'art. 139 Cost., considerata una sorta di riconoscimento o sanzione costituzionale del *referendum* del 2 giugno 1946;

¹⁰Oppure, secondo alcuni autori, i primi undici, poiché «appare modificabile la disposizione che stabilisce i colori della bandiera nazionale (art. 12), ma sono invece sicuramente inderogabili il principio di sovranità popolare (art. I 2° comma), il principio solidaristico (art. 2), il principio di eguaglianza formale e sostanziale (art. 3), il principio di tutela del lavoro (art. I 1° comma, e 4), il principio autonomistico (art. 5), il principio pluralistico (ad alcune manifestazioni del quale si riferiscono gli art. 6, 7 ed 8, mentre altre sono esplicitate in altre parti della Costituzione) o il principio internazionalistico (art. 10 e 11)»: così A. PIZZORUSSO, *Art. 138*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1981, 724.

ricostruzioni che, al contrario, valorizzando il dato testuale nella sua più vasta estensione semantica, estendono l'immodificabilità a un'ampia gamma di principi costituzionali; e infine ricostruzioni che, applicando un'interpretazione "intermedia", pretendono di sottrarre alla revisione costituzionale un ambito costituzionale più esteso rispetto al primo gruppo di ricostruzioni, ma meno vasto rispetto al secondo.

La disposizione di cui all'art. 139 Cost. non è stata necessariamente il perno di tutte le ricostruzioni volte a individuare i limiti alla revisione costituzionale, che da alcuni autori sono stati implicitamente ritenuti deducibili da altre disposizioni espresse della Carta, e da altri sono stati ritenuti esistenti indipendentemente dalle disposizioni di diritto positivo disposte da un determinato ordinamento costituzionale: di queste ipotesi si darà conto successivamente¹¹, e non sarà difficile immaginare come allontanandosi dal testo della Costituzione, l'univocità degli esiti interpretativi, già assente in riferimento alla lettura dell'art. 139 Cost., diventi ancor più impraticabile.

2.1. Art. 139 Cost.: interpretazioni restrittive.

Le ricostruzioni della dottrina i cui esiti sono giunti a circoscrivere l'estensione del margine costituzionale indisponibile alla stessa revisione, hanno innanzitutto fatto leva sull'esistenza di una disposizione espressa in materia. L'art. 139 Cost., nella parte in cui sancisce che «[l]a forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale», esaurirebbe – secondo una certa impostazione della dottrina – i limiti materiali alla revisione costituzionale¹²: preso atto della volontà costituente di porre una norma di diritto positivo che disciplini la materia dei limiti alla revisione costituzionale, questi si risolverebbero nell'imposizione di un divieto di successione ereditaria della carica di Capo dello Stato.

Non sono peraltro mancate le ricostruzioni teoriche che hanno negato radicalmente l'idoneità di tale disposizione a vincolare il legislatore costituzionale: autorevole dottrina¹³ ha infatti ipotizzato la superabilità del divieto, tramite la ripetizione di un nuovo *referendum* istituzionale, oppure attraverso una procedura di revisione "di secondo grado", per mezzo della quale si sarebbe potuta abrogare dapprima la

¹¹Vedi *infra*, in questo capitolo, § 2.4, 21, sulle letture che hanno dedotto limiti materiali alla revisione costituzionale da disposizioni diverse dall'art. 139 Cost., e ancora *infra*, § 2.5 e 2.6, 27 e 30, per le ricostruzioni di limiti materiali "non positivi".

¹²Secondo questa impostazione sarebbe *come se* la disposizione dell'art. 139 cost. dovesse leggersi nel senso di disporre che *solo* la forma repubblicana dello Stato non può essere oggetto di revisione costituzionale: sulle suggestioni e i rischi che possono derivare da letture della Costituzione che cerchino di scorgere "parole invisibili" nel suo testo, vedi *infra*, cap. 5, § 5, 195.

¹³*Ex plurimis*, C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 7; G.P. ORSELLO, *Revisione costituzionale e mutamento istituzionale. Note all'art. 139 della Costituzione*, in *Riv. dir. Pubbl.*, 1950, 143 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti della "revisione costituzionale"*, Napoli, Jovene, 1949; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, 1955, 440; L. ELIA, *Possibilità di un mutamento istituzionale in Italia*, in *Cronache sociali*, 1949, 235 ss.

disposizione che sottrae la forma repubblicana alla revisione, per poi (re)introdurre la forma di Stato monarchica¹⁴: il limite sostanziale dovrebbe, così, essere considerato legalmente superabile. Tali ricostruzioni, oltre a essere probabilmente diventate di scarsa attualità e verosimiglianza rispetto al tempo in cui vennero formulate¹⁵, hanno trovato una diffusa opposizione in dottrina e, a ben vedere, vanno identificate non come teorie che applicano un'interpretazione restrittiva all'art. 139 Cost., bensì tra le ricostruzioni che negano in radice l'esistenza di limiti alla revisione costituzionale.

Tornando agli approcci ermeneutici tendenti invece, più propriamente, a contenere le conseguenze normative da ricavare dall'art. 139 Cost., in sé riconosciuto come espressivo di norme non modificabili attraverso la procedura di revisione costituzionale, vi sono tutte quelle interpretazioni sull'inderogabilità della forma repubblicana che non vi attribuiscono altro significato che il divieto di restaurazione monarchica, storicamente legato dunque all'eccezionalità del *referendum* istituzionale del 2 giugno 1946 e limitato «alla elettività e temporaneità dell'Ufficio di Capo dello Stato in confronto al diritto personale e al carattere vitalizio del Capo dello Stato monarchico»¹⁶. Anche in opposizione a tentativi di estendere notevolmente la portata normativa del limite della forma repubblicana – dei quali si dirà a breve¹⁷ – alcuni autori hanno avvertito il rischio di una sopravvalutazione della funzione che i limiti alla revisione costituzionale avrebbero svolto, seguendo l'impostazione delle letture estensive che si andavano criticando. Gli argomenti con cui tale critica è stata condotta hanno potuto fare leva anche sulla lettera dell'ultima disposizione della Costituzione, che sottrae alla revisione la *forma* repubblicana e non la *sostanza* di essa: quest'ultima non potrebbe essere soggetta a condizionamenti giuridico-costituzionali essendo «un prodotto della storia e

¹⁴Ed una tale concezione emergeva anche dal tenore di alcuni autorevoli interventi in Assemblea Costituente, così come quello dell'on. Togliatti che, assieme ai deputati De Vita e Basso, riteneva che l'irriducibilità della forma repubblicana significava che essa non poteva modificarsi «con quello che sarà il normale procedimento di revisione costituzionale, ma eventualmente con una procedura di secondo grado»: seduta del 29 novembre 1946, A.C., VI, 738. Sulla contiguità delle tesi dottrinali che ammettevano la doppia revisione e alcuni segmenti del dibattito dell'Assemblea Costituente, cfr. E. GROSSO - V. MARCENÒ, sub *Art. 139*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2731-2736.

¹⁵Va però tenuto conto che la collocazione nell'anacronismo costituzionale non è mai un argomento probante (cfr. *infra*, cap. 2, § 2.2.1, 48 ss.): negli anni del dibattito dottrinale sull'ammissibilità di una legge costituzionale che intendesse abrogare l'art. 139 Cost., gli autori che si ponevano su tesi negative avrebbero probabilmente ritenuto impensabile (come invece successivamente accaduto con la L. cost. n. 1 del 2002) rivedere una disposizione come quella di cui alla XIII disposizione transitoria della Costituzione, formulata con toni apparentemente solenni e irrevocabili, nella parte in cui vietava l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale per gli ex re, le loro consorti e i loro discendenti maschi. Accenna al legame tra art. 139 Cost. e XIII disp. trans. fin., G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971, 305.

¹⁶F. PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, I, Padova, 1962, 189.

¹⁷Vedi *infra*, in questo capitolo, § 2.2, 16 ss.

della costituzione materiale, non dell'ingegneria costituzionale»¹⁸.

Tra gli autori la cui opera scientifica è contraddistinta da una costante diffidenza verso approcci interpretativi che mirino a estendere eccessivamente la garanzia dell'irrivocabilità, può ragionevolmente includersi Alessandro Pace¹⁹. Alla disposizione di cui all'art. 139 Cost. non potrebbe, ad avviso dell'autore, attribuirsi significato più ampio che quello di sancire l'obbligo di elettività del Presidente della Repubblica, da cui «il divieto di concentrare il potere di decisione politica in capo a organi (direttamente o indirettamente) non elettivi e il divieto di pregiudicare quelle situazioni giuridiche che possono essere ritenute coesenziali alla forma repubblicana (eguaglianza, universalità del diritto di voto, parità nell'accesso ai pubblici uffici etc.)»²⁰.

Tra le letture restrittive del divieto di cui all'art. 139 Cost. vi è quella di Stefano Maria Cicconetti²¹, uno dei primi autori a essersi dedicato a uno studio organico in tema di revisione costituzionale. In quel quadro, Cicconetti espressamente constata che «[l]a mancanza o l'insufficienza di un richiamo testuale esclude perciò che nella nostra Costituzione possano individuarsi altri limiti della revisione in aggiunta all'unico espressamente formulato dall'art. 139 in relazione all'art. 1»²², e che questo semplicemente «esclude che possano modificarsi direttamente le disposizioni costituzionali contenenti riferimenti alla Repubblica; che possa abolirsi la carica di Presidente della Repubblica per tornare alla figura del Capo di Stato monarchico; che, pur mantenendosi formalmente la carica di Presidente della Repubblica, se ne alterino nella sostanza i requisiti che la caratterizzano, stabilendosi ad esempio che essa è a vita

¹⁸G. VOLPE, *L'immutabilità della forma repubblicana: un contributo al dibattito sulla riforma delle istituzioni*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. III, Milano, 1984, 256 ss.

¹⁹La diffidenza, mi sembra, nasca dalle convinzioni che stanno alla base del pensiero dell'autore sulla funzione che è propria della rigidità della Costituzione. Il miglior livello di rigidità della Costituzione sarebbe quello che trova l'equilibrio ideale tra molteplici esigenze: quella di stabilità della Costituzione scritta; l'esigenza di evitare la fragilità politica conseguente all'assoluta immutabilità delle norme costituzionali e quella di garantire a ogni generazione di autodeterminare le regole fondamentali della convivenza sociale. Estendere oltremodo il margine materiale sottratto alla revisione costituzionale gioverebbe alla stabilità, a detrimento però delle altre due esigenze: su questo tema cfr. A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, in *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002, 12 ss. Sarebbe una semplificazione eccessiva, nonché un'impostazione teorica che, tratta a conseguenze operative, porterebbe gravi difficoltà di funzionamento dei sistemi costituzionali, immaginare una formula di diretta proporzionalità tra grado di rigidità ed effettività della tutela del contenuto della Costituzione: ne è prova lo sguardo retrospettivo verso la storia delle costituzioni scritte, nella quale il passaggio da costituzioni flessibili a costituzioni rigide non è stato né necessario, né lineare. Su questo tema, S. BARTOLE, *Costituzione*, cit., 299-300.

²⁰A. PACE, *Brevi note sulla sostanziale conferma dell'art. 138 Cost.*, in ID., *Potere costituente*, cit., 235-6. Il medesimo autore ammette dall'altro lato una rigidità accentuata della procedura stessa di revisione costituzionale, sostenendo che l'art. 138 Cost. sarebbe modificabile soltanto in senso aggravativo: sul punto cfr. *infra*, in questo capitolo, § 2.4, 25.

²¹S. M. CICCONE, *La revisione costituzionale*, Padova, 1972.

²²S. M. CICCONE, *Revisione costituzionale* (voce), in *Enc. Dir.*, XL, 1989, 154.

o che ad essa si accede non in quanto eletti bensì per diritto ereditario»²³.

Vi sono fondate ragioni per ascrivere tra le ricostruzioni che usano prudenza interpretativa verso i limiti alla revisione costituzionale anche quella avanzata da un'interessante proposta di Nicolò Zanon²⁴. Questi, infatti, riconosce dapprima il rischio di cadere in un «soggettivismo occasionalistico, che condurrebbe a compilare un elenco di principi supremi (di carattere organizzativo o meno) da ritenere sottratti a revisione costituzionale secondo mere opinioni individuali e perciò arbitrarie, giuridicamente insignificanti e del tutto non impegnative se non per colui che tale elenco si trovi a compilare»²⁵. Quindi propone di accedere ai principi supremi dell'ordinamento attraverso un punto di vista differente, rispetto a quello generalmente adottato: l'autore, criticando un modo disorganico di leggere la costituzione, che fossilizzerebbe i principi fondamentali e i diritti della prima parte a una sorta di «gelo costituzionale»²⁶, abbandonando invece la parte organizzativa alla libido del «parossismo inventivo»²⁷ delle riforme costituzionali, vede invece la possibilità di individuare dei «principi supremi d'organizzazione», attingendo tanto dalla giurisprudenza costituzionale, quanto da un contesto prettamente teorico che l'autore stesso definisce di «storicismo organicista, ammantato di realismo, applicato al diritto costituzionale»²⁸. Sul primo fronte (quello della giurisprudenza costituzionale), Zanon include – potremmo dire, descrittivamente, non senza sottolineare alcuni spunti di contraddizione interna a quella giurisprudenza – tra i principi «supremi o fondamentali» della costituzione: il principio di unità della giurisdizione costituzionale²⁹; il principio di separazione dei poteri³⁰; la sicurezza dello Stato³¹. Sul secondo fronte, l'Autore propone, al fine di provare a dimostrare la «plausibilità concettuale» di principi supremi di organizzazione, di riconoscere «l'esistenza di regolarità ovvero di condizioni strutturali-organizzative di esistenza e sopravvivenza storicamente tipiche di ciascun “regime” politico, condizioni ulteriormente suscettibili di assumere un significato normativo, nel senso di poter essere

²³*Ibidem*, 156.

²⁴N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui “principi supremi” d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Il parametro di sindacato di legittimità costituzionale delle leggi*, Atti del seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998, Associazione “Gruppo di Pisa”, Torino, 2000, 73 ss.

²⁵*Ibidem*, 84. *Contra*, sostenendo che sia «necessario allora correre il rischio della soggettività e persino della arbitrarietà – che è proprio di qualsiasi operazione ermeneutica – nella enucleazione dei limiti alla revisione che risultino, anche implicitamente, stabiliti in una costituzione giuridico-positiva» [enfasi nell'originale], F. MODUGNO, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)*, in *Giur. Cost.*, 1992, 1670.

²⁶*Ibidem*, 78 ss.

²⁷*Ibidem*.

²⁸*Ibidem*, 126.

²⁹*Ibidem*, 106.

³⁰*Ibidem*, 113-114.

³¹*Ibidem*, 116.

elevate da meri fatti, storicamente riscontrabili, a norme-principio di tal forza precettiva da essere considerate insuscettibili di revisione»³²: concretizzando il discorso, Zanon riconosce nel principio di democrazia rappresentativa enunciato dall'art. 67 Cost. le caratteristiche di tale limite organizzativo, che individuerrebbe un equilibrio tra democrazia rappresentativa e elementi di democrazia diretta, equilibrio che non potrebbe essere alterato sacrificando integralmente l'uno o l'altro elemento.

2.2. Interpretazioni estensive.

Ma è certamente tra le interpretazioni (relativamente) estensive che la confusione concettuale sui principi supremi si mostra più evidente. Accostando gli esiti delle ricostruzioni di diversi autori che, singolarmente, appaiono spesso autorevoli e conferenti rispetto ai punti di partenza dai quali muovono, ci si trova di fronte a una tale eterogeneità che sarebbe lecito chiedersi se tutte si riferiscano al medesimo ordinamento costituzionale.

Un esempio ormai risalente, ma molto significativo di un approccio interpretativo all'art. 139 Cost. dal quale si ricava una torrenziale conseguenza di principi supremi è offerto da una delle prime opere monografiche in materia. In *'La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione'*³³, Antonio Reposo desume dalla disposizione sull'irrivocabilità della forma repubblicana non solo il principio di elettività del Capo dello Stato, ma una serie di corollari collegati a quella elezione: il Presidente della Repubblica non potrebbe che essere eletto in “secondo grado”, dal Parlamento in seduta comune; gli stessi organi (Camera, Senato, Consigli regionali) che sono coinvolti nell'elezione del Capo dello Stato non potrebbero che essere eleggibili, secondo modalità che dovrebbero necessariamente – nel senso che nemmeno la legge costituzionale potrebbe intervenire a modificare tale realtà normativa – contemplare il suffragio universale, l'universalità dell'elettorato passivo e il principio proporzionale del sistema elettorale³⁴. Il medesimo autore insiste anche sul legame tra forma repubblicana e democrazia indiretta³⁵: nella parte in cui la forma repubblicana è irrivocabile, ed essa è identificata dall'equilibrio vigente nell'ordinamento che si sintetizza nella formula di “democrazia indiretta”, le esplicazioni di tale equilibrio sarebbero a loro volta in parte irrivocabili. L'autore concretizza il discorso, riferendosi alla composizione delle Camere, e, in particolare alla presenza di componenti del Senato della Repubblica non eletti, bensì nominati a vita dal Capo dello Stato. Tale eventualità, essendo distorsiva del modello di democrazia che identifica la forma repubblicana, andrebbe interpretata restrittivamente: Reposo giunge così a paventare una violazione dell'art. 139 Cost.,

³²*Ibidem*, 126-127.

³³A. REPOSO, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972.

³⁴*Ibidem*, 84 ss.

³⁵*Ibidem*, 96 ss.

nell'ipotesi in cui alla prassi allora vigente, secondo la quale il numero totale dei Senatori a vita non poteva essere complessivamente superiore a cinque, venisse sostituita una diversa interpretazione della disposizione costituzionale³⁶, in forza della quale ogni Capo dello Stato potrebbe nominare fino a cinque Senatori a vita³⁷.

Tra le interpretazioni estensive dei limiti alla revisione costituzionale possono annoverarsi anche quelle che si leggono nell'opera di Paolo Barile, di Carlo Esposito e Vezio Crisafulli. Il primo riteneva che in linea di principio andassero sottratte alla revisione costituzionale tutte le norme di garanzia, che si riassumono nella pluralità dei partiti e nei cd. diritti di libertà civile. La notevole estensione e indeterminatezza di una tale ricostruzione era peraltro affrontata da un altro fronte nell'analisi dell'autore, ovvero nella parte in cui questi concedeva che «non ogni alterazione dell'ordine costituzionale importa una frattura della vita dello Stato, ma sole quelle, le quali siano di tale entità da provocare una modificazione nella forma sostanziale dello Stato»³⁸: l'estensione del nucleo irriducibile della costituzione era, nella ricostruzione di Barile, piuttosto estesa in senso «orizzontale», nella misura in cui includeva una vasta gamma di principi; ma dall'altro canto si limitava a quello che la giurisprudenza costituzionale sui principi supremi ha poi denominato «contenuto essenziale» dei principi: un forte irrigidimento dell'ordinamento, determinato dalla sottrazione alla revisione di tutte le norme di garanzia dell'ordinamento, da un parte, era compensato, dall'altra parte, dal fatto che l'autore riteneva tollerabili le alterazioni dell'ordine costituzionale che non fossero tali da comportarne fratture.

Esposito si soffermava invece sul principio di indivisibilità della Repubblica che sarebbe, se possibile, ancor più rigorosamente sottratto alla disponibilità del legislatore costituzionale rispetto alla stessa forma repubblicana dello Stato³⁹.

Secondo Crisafulli, invece, sarebbero sottratti alla revisione costituzionale il principio di eguaglianza e il principio di rigidità della costituzione, il principio di sovranità popolare e quello di democraticità della Repubblica⁴⁰.

³⁶La lettera dell'art. 59 Cost. si limita a disporre che «il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario».

³⁷L'idoneità della ricostruzione citata a porsi come esempio paradigmatico di applicazione di metodi interpretativi tesi a dilatare quanto più possibile il significato di cui all'art. 139 Cost. è autoevidente, almeno nelle parti in cui la garanzia dell'immodificabilità è stata successivamente superata dalla storia: così almeno per la prassi volta a consentire a ogni Capo dello Stato di nominare fino a cinque senatori a vita, e la modifica delle leggi elettorali nel senso di adottare una formula maggioritaria di trasformazione dei voti in seggi. La circostanza per cui sia la prassi sulla nomina dei Senatori a vita, che la formula elettorale siano successivamente state nuovamente modificate nel senso inteso dall'Autore sembra essere ben lungi da avvalorare la tesi dell'immodificabilità, bensì ne ribadisce (due volte) la modificabilità.

³⁸P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, 78 ss.

³⁹C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, cit., 72 e ID., *Costituzione, legge di revisione costituzionale e «altre» leggi costituzionali*, in *Scritti in onore di C.A. Jemolo*, II, Milano, 1963, 205 ss.

⁴⁰V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale – La Corte costituzionale*, Roma, 1967, 51 ss.

Attraverso questi pochi esempi, si vede che a una varietà di metodi interpretativi di approccio al tema dei limiti alla revisione costituzionale corrisponde altrettanta eterogeneità degli esiti a cui quelle indagini conducono. In altre parole, ogni autore si serve di categorie interpretative diverse che lo conducono a individuare limiti materiali del tutto eterogenei tra loro. L'interpretazione della costituzione, «in relazione alle sue norme di più elevato valore»⁴¹ sembra essere dominata dall'incertezza del diritto: sarebbe arduo (e probabilmente inutile) entrare nel dettaglio di ogni ricostruzione per avere un quadro completo di tale incertezza.

Basti aggiungere quello che, probabilmente, rappresenta l'esempio più fulgido di lettura estensiva dei limiti alla revisione costituzionale, offerto da una delle più recenti trattazioni monografiche in tema dei limiti alla revisione costituzionale⁴². L'autore di tale trattazione, attraverso diverse argomentazioni, include nella categoria dei limiti alla revisione tutti i principi che concorrono a delineare il sistema democratico-rappresentativo, individuabili attraverso le disposizioni degli artt. 48, 49 e 67 Cost.: l'universalità del suffragio, i principi di libertà, personalità e uguaglianza del voto, che metterebbero in dubbio la compatibilità con i principi supremi della costituzione di sistemi elettorali fortemente manipolativi e distorsivi⁴³. Ulteriori limiti sarebbero costituiti dagli elementi di correzione del sistema di democrazia rappresentativa costituiti dal *referendum*⁴⁴; dalla centralità del Parlamento⁴⁵, da cui deriverebbe il limite – desunto dal principio supremo della separazione dei poteri – del divieto di istituire forme di assemblearismo⁴⁶. L'irrieducibilità della forma repubblicana, ad avviso dell'autore, equivarrebbe a sancire l'immutabilità della forma di Stato, che si esprimerebbe anche con riferimento al territorio, consentendo evoluzioni in senso federale, ma non ammetterebbe una conformazione confederale *intra moenia* dello Stato né tanto meno vicende secessioniste, così come – *extra moenia* – non consentirebbe l'adesione dello Stato italiano a una federazione o confederazione europea⁴⁷. Altri limiti dovrebbero poi derivarsi dalla connessione tra forma di Stato e libertà civili⁴⁸ (o meglio, il contenuto essenziale di quelle), dall'equilibrio costituzionale tra eguaglianza e diritti sociali⁴⁹, dalla «costituzione economica»⁵⁰, dalle disposizioni generali che regolano

⁴¹Corte costituzionale, sentenza n. 1146 del 1988, su cui vedi *infra*, cap. 2, § 2.1, 49 ss.

⁴²M. PIAZZA, *I limiti alla revisione costituzionale*, Padova, 2002.

⁴³*Ibidem*, 37-38 e *sub* nota 18, sede nella quale l'autore avanza espressamente la tesi dell'incostituzionalità delle leggi elettorali approvate dopo il 1993, sull'onda della svolta in senso maggioritario, anche nell'ipotesi in cui fossero approvate attraverso la procedura prevista dall'art. 138 Cost.

⁴⁴*Ibidem*, 51 ss.

⁴⁵*Ibidem*, 61.

⁴⁶*Ibidem*, 64-65.

⁴⁷*Ibidem*, 66 ss.

⁴⁸*Ibidem*, 107 ss.

⁴⁹*Ibidem*, 122 ss.

⁵⁰*Ibidem*, 157 ss.

l'attività giurisdizionale⁵¹, e in particolare la giurisdizione costituzionale⁵².

Seguendo tale ricostruzione sembra che diventi arduo identificare una sola disposizione costituzionale che, per il legame che intrattiene con la forma di Stato vigente, non possa ambire a generare principi costituzionali immutabili.

2.3. Interpretazioni intermedie.

Riordinando le ricostruzioni dottrinali dei cd. principi supremi dell'ordinamento, tra gli opposti estremi di quelle che adottano un approccio interpretativo tendenzialmente restrittivo e quelle che, superando l'esiguità del dato testuale, tendono a una lettura estensiva del nucleo duro della costituzione, vi sono delle ricostruzioni che, in una valutazione relazionale, potrebbero dirsi intermedie.

Tra i diversi autori che non hanno inteso limitare i limiti alla revisione costituzionale al principio di elettività del Capo dello Stato, ma neppure hanno inteso prescindere dal dato testuale, la posizione di Livio Paladin sembra essere esempio autorevole e paradigmatico: egli, dopo aver dato conto degli approcci interpretativi dei quali nelle pagine precedenti si è dato cenno, parte certamente dal dato testuale, nella misura in cui la Costituzione sancisce la «definitività della forma repubblicana»⁵³. Il medesimo autore critica però una concezione “meramente formale” della forma repubblicana, che la risolva nel «carattere elettivo del Capo dello Stato»⁵⁴. Citando e condividendo le parole espresse in Assemblea Costituente dall'on. Togliatti, Paladin sottolinea come la «Repubblica non è soltanto il regime che ha cacciato i Savoia»⁵⁵.

⁵¹*Ibidem*, 189 ss.

⁵²*Ibidem*, 249 ss.

⁵³L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996, 156.

⁵⁴*Ibidem*, 158.

⁵⁵*Atti Ass. Cost.*, 11 marzo 1947. Le parole di Paladin, a quindici anni di distanza dal momento in cui vennero scritte, sembrano aver acquisito dall'evoluzione della storia argomenti a sostegno della loro fondatezza: nonostante la legge costituzionale n. 1 del 2002 (sul rientro dei Savoia in Italia) abbia infatti disposto la cessazione degli effetti del primo e secondo comma della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione, si può a maggior ragione dire che la Repubblica non... «è il regime che ha cacciato i Savoia»: pur essendosi fatti cessare gli effetti dell'esilio, essa pare essere rimasta la medesima Repubblica. La Corte costituzionale, nell'unica occasione avuta per pronunciarsi sul significato dell'art. 139 Cost. quale parametro di legittimità costituzionale, sembra invece aver assunto un approccio di stampo prettamente originalista, o almeno sembra non averlo escluso. Con ord. n. 480 del 1989, ha infatti ritenuto inammissibile la questione posta da un giudice *a quo* che aveva ritenuto non manifestamente infondato un dubbio di legittimità costituzionale nel corso di un processo penale per il reato di diffamazione a mezzo stampa che vedeva imputato Vittorio Emanuele di Savoia: il giudice *a quo* rilevava che per il combinato disposto delle norme del codice di procedura penale sul legittimo impedimento a comparire in udienza e la XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione, gli si imponeva di ordinare un rinvio *sine die* del dibattimento, sostanzialmente attribuendo ai discendenti di casa Savoia una sorta di «immunità di fatto», violando così gli artt. 112 Cost. (pretesa punitiva dello Stato), 24 Cost. (diritto di difesa dell'imputato) e 3 Cost. (principio di eguaglianza). Al di là della particolare questione

Secondo l'autorevole ricostruzione che qui si sta prendendo in considerazione, era invece corretto valorizzare il dato storico del *referendum* istituzionale del 2 giugno 1946 per allontanarsi da un'interpretazione del limite di cui all'art. 139 Cost. che, preservando la *mera forma* della Repubblica, «non corrisponderebbe più ad alcun valore fondamentale, costituzionalmente degno di formare il perno insopprimibile del nostro ordinamento»⁵⁶, perché «non sembra che implicazioni siffatte fossero insite nella scelta demandata al corpo elettorale, con il referendum del 2 giugno»⁵⁷. Paladin riconosce dunque nell'art. 139 Cost. l'esito di una «scelta compiutamente democratica». L'irrivocabilità della forma repubblicana chiuderebbe il cerchio costituzionale, illuminando l'ultima disposizione della Carta con la luce del primo articolo, secondo il quale l'Italia è una «*Repubblica democratica*», in cui «la sovranità appartiene al popolo»: sotto questa luce emergerebbe che sono sottratti a revisione «i presupposti indefettibili della democrazia liberale e pluralistica voluta dai costituenti: quali la libertà personale, la libertà di associazione, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto di voto, il libero concorso dei partiti alla determinazione della politica nazionale...»⁵⁸.

Questo è per quanto concerne, per così dire, l'estensione orizzontale dei limiti alla revisione costituzionale; per quanto concerne invece l'estensione verticale dei medesimi limiti, lo stesso Paladin osservava che «l'art. 139 non coinvolge altro che i sommi principi del sistema democratico, lasciando aperta la possibilità di revisionare i dettagli della stessa disciplina stabilita dagli artt. 13, 18, 21, 48, 49 Cost.»⁵⁹.

L'approccio interpretativo “intermedio” usato da Paladin nella lettura dell'art. 139 Cost., riecheggia nell'opera di Antonio Baldassarre: egli, infatti, lungi dal considerare l'irrivocabilità della forma repubblicana come una mera celebrazione dell'esito del *referendum* istituzionale, ravvisa nello stesso intento originario del costituente la volontà di sottrarre alla revisione costituzionale «il principio repubblicano, cioè quell'insieme minimo di valori e di norme in mancanza dei quali un ordinamento non potrebbe esser definito come democratico, quali ad esempio la sovranità popolare, un

proposta, dichiarata inammissibile dal giudice costituzionale in quanto richiedeva una pronuncia additiva totalmente indefinita nei contenuti, è interessante notare come la Corte, riportando le parole dell'ordinanza di rimessione, non sembra rifiutare un'interpretazione della XIII disposizione transitoria come servente all'attuazione dell'art. 139 Cost.: si legge, infatti, che la «XIII Disposizione transitoria e finale della Costituzione, [è] ispirata, stando all'avviso espresso nella parte iniziale dell'ordinanza di rimessione, a una “ratio che... si propone – in stretta connessione con l'art. 139 Cost., che sancisce la non modificabilità in perpetuo del nuovo ordine repubblicano – di precludere senza limiti di tempo l'ingresso e la permanenza nel territorio italiano di soggetti che il costituente ha considerato particolarmente capaci, in quanto possibili pretendenti al trono, di divenire punto di riferimento di temute iniziative restauratrici”».

⁵⁶*Ibidem.*

⁵⁷*Ibidem.*

⁵⁸*Ibidem.*, 159. I puntini di sospensione sono originali nel testo e sembrano ragionevolmente implicare il carattere meramente esemplificativo dell'elenco.

⁵⁹*Ibidem.*

governo responsabile, la tendenziale divisione dei poteri, il principio di legalità nelle garanzie giurisdizionali (cfr. C. Cost., n. 18/1982), il riconoscimento della libera formazione e attività dei partiti, il pluralismo sociale e istituzionale, l'indipendenza della magistratura, il principio di eguaglianza»⁶⁰.

Il legame tra il carattere repubblicano e democratico dell'ordinamento traccia una sorta di chiusura del cerchio costituzionale, attraverso una lettura che nell'ultimo articolo della Carta recupera il filo del primo. Tale rilettura non è peraltro priva di conforti storici: l'immutabilità della forma repubblicana, per quanto fosse un tema ragionevolmente afferente alla materia della revisione costituzionale, attribuita alla trattazione della seconda commissione, fu oggetto di discussione già nel corso dei lavori della prima sottocommissione⁶¹.

2.4. *Elementi per riconoscere limiti testuali alla revisione all'infuori dell'art. 139 Cost.: irriducibilità, inviolabilità, indivisibilità, revisione e referendum, leggi costituzionali e nuove Regioni.*

Al di là della disposizione espressa di cui all'art. 139 Cost., la dottrina ha ipotizzato che anche da altre disposizioni della Costituzione sarebbe possibile derivare ulteriori limiti materiali alla revisione costituzionale: questi limiti, identificati comunemente con la denominazione di limiti impliciti, sarebbero da distinguersi tanto dai limiti espressi quanto dai limiti taciti, per essere soltanto i primi comunque deducibili da una disposizione espressa⁶².

Tra le disposizioni sulle quali la dottrina ha fatto leva per desumere margini della costituzione sottratti alla revisione costituzionale ulteriori rispetto al limite dell'irriducibilità della forma repubblicana, vi sono quelle che attribuiscono a

⁶⁰A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XI, Roma, 1989, 18.

⁶¹Cfr. E. GROSSO – V. MARCENÒ, sub *Art. 139*, cit., 2731.

⁶²Sulla classificazione dei limiti alla revisione costituzionale si veda G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA. VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1190 ss. e M. PIAZZA, *Una rilettura dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 4, 2004, 879 ss., ed E. GROSSO - V. MARACENÒ, sub *Art. 139*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2734 ss. Interessante è la posizione di F. MODUGNO, *Il problema dei limiti*, cit., 1670 ss., secondo il quale «nel nostro ordinamento costituzionale, il solo limite espresso alla revisione è formulato in termini talmente generici [...] da richiedere, sul piano giuridico-positivo, proprio un'interpretazione a rischio che in nulla differisce da quella necessaria per la enucleazione dei limiti impliciti»; e quindi che «si potrebbe asserire, in generale, che quanto più generici sono i limiti espressi alla revisione, tanto più essi tendono a coincidere, sul piano qualitativo, con i limiti taciti; e, in particolare, nel nostro caso della «forma repubblicana» sottratta a revisione, che il contenuto del limite espresso coincide, in tutto o per tutto, con i limiti impliciti ricavabili dal contesto della Costituzione»; nella stessa direzione sembrano procedere le parole di F. P. CASAVOLA, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, 83, laddove afferma che «tutti i principi espliciti e impliciti presenti nella Carta sono potenzialmente evocati nella forma repubblicana».

determinati diritti il pregio della «inviolabilità»⁶³: così, oltre alle disposizioni specifiche di cui agli artt. 13 («[l]a libertà personale è *inviolabile*»), 14 («[i]l domicilio è *inviolabile*»), 15 («[l]a libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono *inviolabili*»), 24, secondo comma, della Costituzione («[l]a difesa è diritto *inviolabile*»), si è fatto riferimento alla generica proclamazione di cui all'art. 2 Cost. («[l]a Repubblica riconosce e garantisce i diritti *inviolabili* dell'uomo»). Le più attente ricostruzioni non hanno peraltro ignorato la differenza lessicale che intercorre tra 'revisione' e 'violazione', e pertanto, tra 'irridibilità' e 'inviolabilità': «[d]i violazione, di violabilità o di inviolabilità può parlarsi, infatti, sia in riferimento al diritto come norma giuridica oggettivamente considerata, sia in relazione alla situazione giuridica soggettiva che la norma conferisce al singolo, ma è in quest'ultimo senso che viene intesa l'espressione comunemente adoperata di “*diritti inviolabili*”. Di revisione, di rivedibilità o di irridibilità si parla, invece, unicamente in relazione alle disposizioni oggettive dell'ordinamento, per descrivere l'aspetto e le eventuali modalità della loro abrogazione o modificazione»⁶⁴. Ciononostante, in quella medesima impostazione, si è inteso ravvisare nella revisione la forma più grave di violazione dei diritti: la garanzia dell'inviolabilità racchiuderebbe pertanto in sé, per così dire, quella dell'irridibilità, essendo la revisione intesa – seppure solo potenzialmente – come la più grave minaccia al diritto inviolabile⁶⁵.

Secondo un'impostazione leggermente diversa, ma che giunge ai medesimi esiti, inviolabilità dei diritti e irridibilità della forma repubblicana si presupporrebbero a vicenda, nel senso che rispetto al nucleo irrinunciabile di valori sottesi alla forma repubblicana, «il riconoscimento (e la garanzia) dei diritti inviolabili non è soltanto una parte necessaria ma ne rappresenta il principio primo o il fondamento interno»⁶⁶. In questo modo, ad avviso del medesimo autore, «l'art. 2 esplicita, fra l'altro, un contenuto normativo implicito nell'art. 139 della Costituzione»⁶⁷.

E già rispetto alla Costituzione di Weimar si era osservato che essa «garantisce una serie di cosiddetti *diritti fondamentali*. La singola regolamentazione dei diritti fondamentali deve essere tenuta distinta dalla garanzia stessa. Con normazioni legislative ordinarie e costituzionali possono essere autorizzati ampi interventi nei diritti

⁶³La garanzia dell'inviolabilità dei diritti è solitamente fatta risalire, non senza ragioni, alle dichiarazioni dei diritti della fine del XVIII secolo: è interessante osservare, a ogni modo, come la stessa Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino del 1789 si esprimesse in termini diversi nel preambolo: «les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme» e, in riferimento al diritto di proprietà, nell'art. XVII: «les propriétés étant un droit *inviolable* et sacré». Sul fondamento “quasi-religioso” dell'inviolabilità dei diritti sancita da quelle dichiarazioni, cfr. H. DREIER, *Gilt das Grundgesetz ewig?*, München, 2009, 13 ss.

⁶⁴P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, 101 [enfasi nell'originale].

⁶⁵*Ibidem*, 102.

⁶⁶A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 18.

⁶⁷*Ibidem*.

fondamentali garantiti. Ma appena il diritto è annullato, è violata la costituzione stessa. Un simile annullamento in uno Stato borghese di diritto non può essere ammesso neppure con una legge che modifica la costituzione»⁶⁸, rinvenendo pertanto un legame tra sottrazione a revisione e inviolabilità soltanto per quanto concerne il divieto di annullamento dei diritti garantiti come fondamentali.

Oltre alla garanzia di inviolabilità dei diritti, un altro elemento testuale che ha consentito alla dottrina di ipotizzare una rigidità costituzionale accentuata per alcuni principi costituzionali, è stato individuato nella disposizione di cui all'art. 5 Cost., laddove proclama che la Repubblica è «una e *indivisibile*». Già Esposito⁶⁹ aveva osservato che tale proclamazione avrebbe potuto ritenersi opponibile anche al legislatore costituzionale⁷⁰, e altri autori⁷¹ ne hanno successivamente sottolineata l'esigenza di collegamento con riguardo ai valori culturali e storici della nazione, che renderebbe il limite della *unità e indivisibilità* della Repubblica legato a doppio filo con l'effettività di una certa tradizione storico-culturale: al venir meno di questa, verrebbe meno quel limite della Repubblica indivisibile fondato sui caratteri nazionali.

Sviluppi più recenti hanno dedicato peraltro sempre crescente attenzione all'altra faccia della medaglia dell'art. 5 Cost., il principio autonomistico, che non pochi autori⁷², in forza del collegamento con l'art. 1 Cost., hanno finito per ricondurre ai caratteri irrinunciabili della «forma repubblicana».

In questo quadro, possono essere ancora incluse, per completezza, le ricostruzioni di quegli autori che hanno letto un limite materiale espresso alla revisione costituzionale nella disposizione di cui all'art. 132 Cost., laddove si prevede che «si può con legge costituzionale, sentiti i Consigli regionali, disporre la fusione di Regioni esistenti o la creazione di nuove Regioni con un minimo di un milione di abitanti». L'art. 132 Cost. affermerebbe (neanche tanto) implicitamente che la creazione di nuove Regioni con meno di un milione di abitanti non è ammessa nemmeno per mezzo della legge costituzionale⁷³. In questo senso è innegabile che il limite minimo di un milione di

⁶⁸C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Belin, 1928, ed. it. a cura di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984, 47.

⁶⁹Come si è già accennato poco *supra*, in questo capitolo, § 2.2, 17, *sub nota* 39.

⁷⁰C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione costituzionale e «altre» leggi costituzionali*, cit., 189 ss. e ID., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova, 1954, 72, ove si legge che «gli organi legislativi, anche in veste costituente, non debb[ono] e non poss[ono] stabilire la divisione dell'Italia segnando la morte dell'Italia».

⁷¹V. CRISAFULLI-D. NOCILLA, *Nazione* (voce), in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1977, 787 ss.

⁷²U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, 1995, 9 ss.; P. CARETTI, *Proposte di riforma dell'autonomia regionale e limiti alla revisione costituzionale*, in *Regione e governo locale*, 1994, 567 ss.; U. DE SIERVO, *Ipotesi di revisione costituzionale: il cosiddetto regionalismo forte*, in *Quad. Cost.*, 1994, 627 ss.; L. PALADIN, *Problemi e strumenti attuativi di un possibile federalismo italiano*, in *Le Regioni*, 1996, 612 ss.

⁷³Il preciso rilievo è di A. PIZZORUSSO, *sub Art. 138*, cit., 722 ss. Ci sono peraltro buone ragioni per ritenere che il limite previsto dall'art. 132 Cost. si applichi soltanto al procedimento ivi previsto di fusione

abitanti per la formazione di nuove Regioni sia disposto dalla Costituzione come un limite di natura sostanziale alla revisione costituzionale; la tentazione di minimizzare questo dato, in quanto non ha nulla a che fare con i "grandi principi" costituzionali ed è di natura strettamente organizzativa, va con ogni probabilità evitata, e anzi proprio il fatto che il testo della Costituzione disponga un limite di tale natura, va considerato un argomento forte per provare la positività dei limiti alla revisione costituzionale. Anche il fatto che il limite in questione non sia in nessun modo idoneo a mettersi a presidio dell'identità della «forma di Stato attualmente operante in Italia»⁷⁴ è un dato da tenere in considerazione, perché sembra sottrarre persuasività a quelle ricostruzioni che, al contrario, subordinano i limiti della revisione costituzionale alla conservazione dei caratteri della forma di Stato⁷⁵.

Non sono quindi mancate ricostruzioni che hanno proposto una lettura estensiva dei limiti a partire dallo stesso procedimento di revisione costituzionale. Dato infatti per pacifico che, in linea generale, il rispetto del procedimento di cui all'art. 138 Cost. rappresenta un limite *formale* – nel senso che una legge di revisione approvata senza rispettarne il procedimento sarebbe costituzionalmente illegittima – più incertezza emerge qualora si entri nel merito di quali siano i vincoli procedurali imposti dalla Costituzione.

Infatti, allontanandosi anche di poco dai casi di scuola di macroscopiche violazioni (deliberazioni adottate senza le maggioranze richieste, deliberazione di una sola camera, deliberazioni adottate dalle due Camere non nel medesimo testo...), già la questione della doppia deliberazione, com'è noto, era stata oggetto di dispute interpretative, risolte nel 1957 dalle disposizioni dei regolamenti parlamentari⁷⁶: questi prevedevano (e prevedono tutt'ora) che il progetto di legge costituzionale, approvato in prima lettura, possa essere immediatamente trasmesso all'altro ramo del Parlamento, senza attendere che intervenga anche l'approvazione in seconda lettura da parte della Camera che per prima ha cominciato l'esame. Questa soluzione abbrevia l'*iter* del procedimento di revisione, risparmiando gli ulteriori tre mesi di intervallo che interverrebbero, laddove si fossero interpretate le disposizioni costituzionali nel senso di richiedere che, prima della trasmissione all'altro ramo del Parlamento, il progetto di legge costituzionale venga

di Regioni esistenti o creazione di nuove Regioni: va infatti ricordato che la legge costituzionale n. 3 del 1963 ha modificato l'elenco delle Regioni di cui all'art. 131 Cost., introducendo la separazione di Abruzzo e Molise, operando al di fuori della procedura prevista dall'art. 132 per l'istituzione di nuove Regioni e nemmeno rispettando, per quanto concerne il Molise, il limite di un milione di abitanti.

⁷⁴*Ibidem*, 723.

⁷⁵Cfr. Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi supremi e forma di Stato*, cit., specialmente 322 ss.

⁷⁶Le disposizioni del regolamento della Camera precedentemente vigente volevano invece che il procedimento fosse terminato in entrambe le sue fasi di deliberazione perché l'esame potesse cominciare nell'altro ramo del Parlamento, cfr. L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1993, 259.

approvato in entrambe le letture dalla Camera che per prima procede all'esame⁷⁷.

Peraltro, la previsione di un procedimento aggravato di revisione costituzionale è stato interpretato non solo nel senso di stabilire limiti *formali* alla revisione⁷⁸: problema di natura sostanziale è infatti quello della modificabilità delle norme che disciplinano il procedimento di revisione costituzionale. A tal proposito si è spesso fatto cenno alla nota tesi del “paradosso dell'autoriferimento” di Alf Ross⁷⁹, secondo la quale la disposizione sul procedimento di revisione costituzionale «non fa [...] logicamente parte della Costituzione, ma contiene norme presupposte su un piano più elevato»⁸⁰: a partire da tale impostazione, sconfessata peraltro dal suo stesso padre qualche tempo più tardi⁸¹, si sono sviluppate tesi volte a negare la modificabilità delle norme sulla revisione e tesi volte ad affermarne l'ammissibilità⁸², o ad affermarne l'ammissibilità, ma soltanto nel senso di di aggravamento della procedura di revisione disposta dal testo originario della Costituzione⁸³.

L'esperienza ha mostrato come non sempre sia facile individuare, in concreto, se ci si trovi di fronte a una modifica, o a una violazione del procedimento di revisione costituzionale. In altre parole, ed esemplificando, si prenda il caso della disposizione che sottopone al *referendum* cd. oppositivo la deliberazione di revisione costituzionale delle due Camere, laddove non sia stata in entrambe raggiunta la soglia di voti favorevoli corrispondenti ai due terzi dei componenti dell'Assemblea: la legittimità costituzionale di leggi di revisione costituzionale che disponessero l'obbligatorietà del *referendum*, che la lettera della Costituzione consente invece di qualificare come soltanto eventuale, non solo è stata dibattuta dalla dottrina⁸⁴, ma è divenuta caso (quasi) concreto⁸⁵ con l'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1993 prima e della

⁷⁷Nella formulazione attuale, il regolamento della Camera prevede infatti che «dopo la prima deliberazione il progetto di legge è trasmesso al Senato» (art. 97, comma 2). Il regolamento del Senato dispone, con formulazione perfettamente simmetrica, che «dopo l'approvazione in sede di prima deliberazione, il disegno di legge è trasmesso alla Camera dei deputati» (art. 121, comma 2).

⁷⁸La dottrina si è confrontata con il tema in modo approfondito e in tempi abbastanza recenti, prendendo spunto dal messaggio inviato alle Camere il 26 giugno 1991 dall'allora Presidente della Repubblica Cossiga, con il quale si affrontava il tema della via con cui attuare le riforme istituzionali: il messaggio è reperibile all'indirizzo http://www.camera.it/presidenti/schede/26giu91_1.htm, mentre testimonianze autorevoli del dibattito dottrinale che ne è scaturito sono raccolte in *Giur. Cost.*, 1991, 3210 ss.

⁷⁹«Una proposizione non può riferirsi a se stessa», scrive sinteticamente A. ROSS, *Diritto e giustizia*, Torino, 1965, 78. La tesi è compiutamente sviluppata in ID., *On law and Justice*, London, 1958, 78 ss. e ID., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, a cura di A. Febbrajo e R. Guastini, Bologna, 1982, 205 ss.

⁸⁰A. ROSS, *Diritto e giustizia*, cit., 78.

⁸¹A. ROSS, *Sull'autoriferimento e su un «puzzle» nel diritto costituzionale*, in *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, cit., 231 ss.

⁸²Vedi, sul punto, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 325 ss.

⁸³A. PACE, *Morte di una Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1999, 1544 ss.

⁸⁴*Ex plurimis*, V. ANGIOLINI, *Revisione costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1997, 311 ss.

⁸⁵Si intende dire che il caso è concreto, in quanto la legge costituzionale n. 1 del 1997, dispositiva di

legge costituzionale n. 1 del 1977 poi. Prendendo a esempio quest'ultima legge, istituiva della cd. bicamerale D'Alema per le riforme, essa disponeva all'art. 4 che «[l]a legge costituzionale approvata con unico voto finale ai sensi dell'articolo 3, comma 4, è sottoposta ad unico *referendum* popolare entro tre mesi dalla pubblicazione ed è promulgata se al *referendum* abbia partecipato la maggioranza degli aventi diritto e sia stata approvata dalla maggioranza dei voti validi». Il carattere *una tantum* del procedimento derogatorio della normale procedura costituzionale, pur previsto da un atto approvato secondo la procedura di cui all'art. 138 Cost., era tuttavia sufficiente a sollevare forti perplessità di ordine costituzionale su quella che aveva l'aspetto di una «sospensione costituzionale»⁸⁶.

L'improduttiva fine della Commissione bicamerale ha stemperato di fatto la complessità del quesito, o meglio, ha reso operativamente insignificante la soluzione di un quesito nei confronti del quale la dottrina aveva assunto posizione affatto unitaria. L'episodio resta però una testimonianza storica della concretezza dei problemi che si pongono in tema di limitazioni opponibili al legislatore di revisione costituzionale, nonché della difficoltà di individuare un confine netto tra limiti materiali e procedurali alla revisione.

Altro problema, attraverso il quale non sono mancati tentativi di giungere all'individuazione di limiti materiali alla revisione costituzionale ulteriori rispetto a quelli già considerati, è quello dell'applicabilità della giurisprudenza costituzionale in materia di *referendum* abrogativo ex art. 75 Cost. al *referendum* cd. oppositivo, e in particolare l'applicabilità della giurisprudenza sull'omogeneità del quesito: partendo infatti dall'assunto che esistano ottime ragioni per ritenere meritevole di tutela la libertà del cittadino che volesse esprimere il suo consenso soltanto verso parte del progetto di riforma costituzionale, e il suo dissenso verso un'altra parte alla prima indipendente, i

norme derogatorie del procedimento di cui all'art. 138 Cost. fu approvata e divenne vigente nell'ordinamento, pur non dispiegando mai i suoi effetti, a causa della morte della Commissione bicamerale per via del «venire meno delle condizioni politiche per la prosecuzione della discussione»: così comunicava l'allora Presidente della Camera dei Deputati, Luciano Violante, nella seduta del 9 giugno 1998. Molta attenzione fu dedicata dalla dottrina ai rapporti tra l. cost. n. 1 del 1997 e art. 138 Cost.: si veda, *ex plurimis*, A. DI GIOVINE, *Note sulla legge costituzionale n. 1/1997*, in *Quad. Cost.*, 381 ss.; S. PANUNZIO, *Il metodo e i limiti della revisione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Quale riforma della costituzione?*, Torino, 1999, 329 ss. e A. PACE, *Processi costituenti italiani 1996-97*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, 581 ss.

⁸⁶Il concetto di sospensione costituzionale è comune nell'elaborazione pubblicistica tedesca: di «*Verfassungsdurchbrechung*» scrive già C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 140 ss., individuandone diverse varianti, tra cui quella in cui vi è «violazione di disposizioni legislative costituzionali in uno o più casi determinati, ma come eccezione, ossia con il presupposto che le disposizioni trasgredite per il resto continuano immutate ad esser valide e non sono quindi né definitivamente soppresse né temporaneamente private della loro vigenza (sospese)», *ivi*, 141. Per il riferimento alla *Verfassungsdurchbrechung*, cfr. già E. JACOBI, *Relazione sulla dittatura del presidente del Reich secondo l'art. 48 Cost.*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer*, 1, Berlin, 1924, 109, 118, cit. in C. SCHMITT, *ibidem*.

problemi di natura pratica al perseguimento concreto di tale tutela sono molteplici. Il rischio di una frammentazione della volontà dell'elettore di fronte al progetto di riforma costituzionale potrebbe essere forse evitato presupponendo la necessaria omogeneità dell'intervento del legislatore costituzionale. Non è detto, però, che ammettendo l'esistenza di un tale requisito di omogeneità della singola legge costituzionale, l'ordinamento disponga di strumenti idonei a garantirne l'osservanza: si potrebbe pensare all'instaurazione di un conflitto di attribuzione davanti alla Corte, anteriore alla convocazione del *referendum*. In questo caso potrebbe darsi però che la pronuncia della Corte intervenga successivamente allo svolgimento del *referendum*, e che, nel peggiore dei casi, gli esiti del giudizio di omogeneità del progetto di revisione siano negativi, mentre gli esiti della consultazione popolare siano positivi: un progetto di legge approvato dalla maggioranza assoluta delle due Camere e sul quale gli elettori si siano favorevolmente espressi, finirebbe per cadere sotto la scure della Corte costituzionale, il che è difficile da immaginarsi. Per evitare questo ipotetico cortocircuito dovrebbe quindi richiedersi un intervento preventivo della Corte costituzionale, secondo modalità simili a quelle che presiedono lo svolgimento del *referendum* abrogativo: questa soluzione, aprendo la via a richieste di *referendum* oppositivo parziale, sembra però poter condurre a esiti esattamente contrari rispetto alle premesse di partenza. L'esperienza del *referendum* abrogativo ha infatti mostrato come l'utilizzo di quesiti abrogativi parziali abbia servito una *ratio* tendenzialmente manipolativa, e non sia stato invece necessariamente guidato dall'esigenza di garantire l'omogeneità del quesito. Ammettere *referendum* oppositivi parziali consentirebbe quindi ai promotori di intervenire creativamente nelle vicende della revisione costituzionale, preconizzando – alla fine dell'intero procedimento – esiti tutt'altro che omogenei⁸⁷.

2.5. *Una costituzione modificabile e una costituzione immutabile: la costituzione materiale.*

L'incertezza lessicale, sulla quale ci si è soffermati in più occasioni in queste pagine, non si limita soltanto all'aggettivo da attribuire a un nucleo di principi costituzionali ai quali riconoscere una sorta di preminenza rispetto alle altre norme della costituzione: almeno a partire dalla classica ricostruzione di Carl Schmitt, infatti, è la concezione di diversi concetti di 'costituzione' a condurre a esiti rilevanti rispetto alla presente indagine.

In base a tale prospettiva vengono elaborati limiti che non possono essere desunti dal testo costituzionale mediante le consuete tecniche interpretative, bensì che si

⁸⁷Sul punto, vedi V. ANGIOLINI, *Revisione costituzionale*, cit., 312 ss; critico nei confronti della possibilità di adattare considerazioni sviluppate in sede di ammissibilità del *referendum* abrogativo a quello oppositivo è F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, cit., 617 ss.

assumono dal concetto stesso di costituzione e che pertanto prescindono dalle caratteristiche proprie dell'ordinamento costituzionale in cui sono sviluppate: muovendosi su un piano diverso rispetto a quello della riconducibilità dei limiti al testo della Costituzione – sul quale ha fatto perno la distinzione tra limiti espressi, taciti e impliciti⁸⁸ – altra dottrina ha qualificato tali limiti alla stregua di limiti “logici”⁸⁹, oppure limiti “assoluti”⁹⁰, in entrambi i casi distinti dai limiti impliciti, che sarebbero invece qualificabili come norme inesprese, ma desumibili a partire dalle disposizioni della Costituzione, attraverso l'applicazione dei classici argomenti interpretativi⁹¹.

Recentemente le dottrine della costituzione materiale, nelle diverse epifanie che hanno conosciuto lungo la storia delle dottrine della costituzione⁹², sono state spesso poste a sistema con i limiti alla revisione costituzionale, più o meno propriamente: in tempi recentissimi, e anche fuori dal dibattito scientifico, la costituzione in senso materiale viene evocata (più spesso impropriamente), contrapponendola alla costituzione in senso formale, alla quale non sarebbe *di fatto* sottoposta, in forza di non si sa bene quale autorità⁹³. È quindi opportuno cercare di afferrare i fondamenti delle dottrine della costituzione materiale, per indagare se queste possano essere utilmente spendibili nel discorso su limiti alla revisione costituzionale.

Nella “Dottrina della Costituzione” Carl Schmitt distingue, in effetti, tra 'costituzione' e 'leggi costituzionali': «[l]a distinzione fra costituzione e legge costituzionale è però possibile solo perché l'essenza della costituzione non è contenuta in una legge o in una norma. Prima di ogni normazione c'è una *decisione politica fondamentale del titolare del potere costituente*»⁹⁴. E il contenuto della decisione politica fondamentale del potere costituente, in quanto tale, non può essere modificato dalle leggi costituzionali. Per quanto concerne il regime di Weimar, Schmitt individua alcune disposizioni che sarebbero l'espressione delle decisioni politiche fondamentali: «la decisione per la democrazia, che il popolo tedesco ha preso in forza della sua esistenza politica consapevole come popolo; essa trova espressione nel preambolo («il popolo tedesco si è dato questa costituzione») e nell'art. 1 comma 2: «Il potere dello Stato emana dal popolo»; inoltre, la decisione per la repubblica e contro la monarchia nell'art. 1 comma 1: «Il Reich tedesco è una repubblica»; poi la decisione per il

⁸⁸Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 2.3, 21.

⁸⁹R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 320 ss.

⁹⁰G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., 289-290.

⁹¹*Ibidem*.

⁹²A. CATELANI - S. LABRIOLA (a cura di), *La Costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, 2001; M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, particolarmente 332 ss.; S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. Soc.*, 1982, 5, 605 ss. e, recentemente, adottando un'impostazione alquanto diversa rispetto a quella degli autori citati, A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311 ss.

⁹³Cfr., recentemente e in senso critico verso tale malinteso, M. AINIS, *L'assedio. La costituzione e i suoi nemici*, Milano, 2011, 131 ss.

⁹⁴C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., 41 [enfasi nell'originale].

mantenimento dei Länder, ossia di una struttura federale del Reich (anche se non confederale) (art. 2); la decisione per una forma di legislazione e di governo fondamentalmente rappresentativo-parlamentare; infine, la decisione per lo Stato borghese di diritto con i suoi principi: diritti fondamentali e distinzione dei poteri»⁹⁵.

Dalla trattazione di Schmitt si evince però chiaramente che la distinzione tra costituzione e leggi costituzionali, non serve a distinguere le disposizioni costituzionali che possono essere oggetto di revisione costituzionale, bensì definisce il concetto stesso di revisione costituzionale: è dal § 11 della medesima “Dottrina della Costituzione” che si può desumere che è il concetto schmittiano di costituzione materiale la categoria *a priori*, e quello di revisione della costituzione formale la categoria *a posteriori*. Il capitolo in questione si apre infatti distinguendo 'i concetti derivanti dal concetto di costituzione' (non a caso è questo il titolo del capitolo), distinguendo tra *modifica*, *violazione* e *sospensione della costituzione*⁹⁶. Muovendo da quella prospettiva, è quindi del tutto conseguente che i «limiti del potere di revisione della costituzione risultano dal concetto esattamente inteso di revisione. Un potere di “modificare la costituzione”, concesso con normativa legislativa costituzionale, significa che singole o più discipline legislative costituzionali possono essere sostituite da altre, ma solo nel presupposto che «l'identità e la continuità della costituzione nella sua interezza rimangano garantite»⁹⁷. E tale *presupposto* è determinato dall'identità della *decisione politica fondamentale* che è «il presupposto fondamentale per tutte le altre normazioni, anche quelle delle leggi costituzionali», ma non è normazione essa stessa. Ed infatti le disposizioni espressive della decisione politica fondamentale, sopra citate, «non sono leggi costituzionali» secondo Schmitt, in quanto «non sono leggi e quindi nemmeno leggi costituzionali»⁹⁸. È quindi certamente vero che la costituzione di Schmitt si pone come limite alla revisione costituzionale: ma è possibile dubitare che si tratti di un limite giuridico. Il carattere politico e non giuridico della costituzione immodificabile si ripercuote quindi sul sistema della sua garanzia, affidata non a un organo giurisdizionale, bensì al Presidente del *Reich*⁹⁹.

Anche nella dottrina italiana, come noto, le dottrine della «costituzione materiale» hanno trovato uno sviluppo dottrinale articolato, la cui manifestazione più nota e autorevole fu quella di Costantino Mortati. Anche secondo quell'impostazione, costituzione formale e costituzione materiale andrebbero distinte: la seconda sarebbe identificata come il fine politico fondamentale delle «forze politiche dominanti», e si porrebbe al vertice della gerarchia delle fonti, giacché da essa trae origine il

⁹⁵*Ibidem*, 42.

⁹⁶*Ibidem*, 140 ss.

⁹⁷*Ibidem*, 145.

⁹⁸*Ibidem*, 42.

⁹⁹Sulla confutazione, da parte di Schmitt, delle tesi che attribuivano alla Corte costituzionale del *Reich* il ruolo di custode della costituzione, si veda C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, 1931 ed. it. a cura di A. Caracciolo, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981, 11 ss.

complessivo ordine statale di cui è parte la costituzione scritta¹⁰⁰. Cionondimeno la «costituzione in senso materiale» di Mortati ha senz'altro carattere giuridico, e anzi contribuisce ad attribuire giuridicità all'ordinamento che si pone «come giuridico in quanto collegato non con un semplice ordine formale di poteri, bensì con un'organizzazione di forza sociale, capace di conferire ad esso l'effettività, da considerare... come uno dei caratteri della giuridicità»¹⁰¹. Il mutamento della costituzione in senso formale deve pertanto essere mantenuto «entro quei limiti assoluti che valgono a salvaguardare la funzione propria della costituzione di identificare per tutta la sua vita il particolare tipo di ordinamento cui essa si riferisce»¹⁰². La teoria della «costituzione materiale», in quanto tale, «è in grado di vincolare e orientare l'interprete nelle ambigue operazioni ermeneutiche che spesso le anfibologiche norme costituzionali richiedono, e – più ampiamente – dispiega un ruolo rilevante nella definizione di vicende in cui viene messa in discussione l'identità stessa dell'ordinamento»¹⁰³. L'idea è insomma che «determinate vicende costituzionali non possono trascendere i termini dati dalla costituzione materiale»¹⁰⁴.

La costituzione materiale, nel suo sviluppo teorico autentico, si pone quindi in funzione servente di esigenze, non evolutive, bensì di conservazione della stabilità del sistema normativo: si potrebbe sinteticamente dire che è un elemento che accresce la rigidità del sistema, fino a individuare ciò che la legge costituzionale non sarebbe in nessun caso autorizzata a modificare. Funzione ben diversa, e anzi perfettamente antitetica, a quella di attribuire un “fondamento costituzionale materiale” a prassi applicative che, in quanto incompatibili con la costituzione formale, dovrebbero ritenersi semplicemente incostituzionali.

2.6. *I principi supremi e la teoria costituzionale dei valori.*

Di fronte alla parsimonia del dato testuale della Carta del 1947 in materia di limiti alla revisione costituzionale, alcuni autori hanno fatto riferimento alla cd. “interpretazione per valori”, al fine di argomentare l'esistenza, e quindi di individuare, i principi costituzionali sottratti a revisione costituzionale. Il metodo interpretativo in questione, in forza del suo approccio interpretativo «normativo-sostanziale», contrapposto all'approccio interpretativo «normativo-formalistico»¹⁰⁵, di tradizione giuspositivista, si presta astrattamente molto bene all'obiettivo di elaborare una dottrina dei limiti alla revisione costituzionale che non si infranga di fronte al (quasi) silenzio

¹⁰⁰C. MORTATI, *Costituzione*, voce, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 139 ss.

¹⁰¹C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1940, 91.

¹⁰²C. MORTATI, *Ibidem*, 186.

¹⁰³S. BARTOLE, *Costituzione*, cit., 306.

¹⁰⁴*Ibidem*.

¹⁰⁵A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. del Dir.*, 1991, 654, ripreso nel lessico anche da A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. Cost.*, 2001, 55

testuale della Costituzione.

Secondo queste ricostruzioni per fondare e individuare i principi supremi dell'ordinamento ci si potrebbe servire di una sorta di "ausilio esterno", rappresentato dai valori. Le modalità operative e la giustificazione di questo collegamento rappresentano il punto critico della teoria dei principi supremi fondati sui valori (o meglio, sull'interpretazione per valori), e difficilmente si potrebbe in questa sede affrontare esaurientemente il punto. Basti accennare al fatto che tali teorie concedono – anche alle destrutturazioni critiche di esse¹⁰⁶ – l'ammissione di una concezione pre-normativa dei valori, che però non significa, nell'ottica assunta da quelle ricostruzioni, anche pre-giuridica. Ed è proprio sulla collocazione della soglia tra normativo e giuridico che si fondano le teorie costituzionali dei valori: «i valori, prima della positivizzazione o secolarizzazione, sono e non possono non essere pre-normativi, *ma poi vengono immessi nell'ordinamento tramite i principi*»¹⁰⁷.

I principi supremi, in quell'ottica, sarebbero tali «per dignità assiologica»¹⁰⁸.

Non si può peraltro tacere che l'affermazione delle teorie dell'interpretazione della costituzione per valori, in riferimento all'individuazione dei principi supremi dell'ordinamento, abbiano ricevuto una concreta sponda giurisprudenziale: nella nota sentenza n. 1146 del 1988¹⁰⁹ la Corte afferma infatti con inedita chiarezza la sindacabilità delle leggi (anche) costituzionali alla stregua dei principi supremi dell'ordinamento che, «nel loro contenuto essenziale», non possono essere assoggettati al procedimento di revisione costituzionale, in quanto «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»¹¹⁰. Sarebbe però probabilmente avventato vedere in questo precedente¹¹¹ giurisprudenziale la prova di

¹⁰⁶cfr. A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., *passim*.

¹⁰⁷F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, 72 [enfasi nell'originale].

¹⁰⁸F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, in AA. VV., *Studi in onore di G. Ferrara*, Torino, 2005, 623. Un'indagine approfondita delle ragioni di incompatibilità che intercorrerebbero tra i concetti di principio e valori è recentemente intrapresa da G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009, 85 ss. Su tali temi si tornerà successivamente, cap. 4, § 3.1, 149 ss. Rimane un contributo fondamentale, nel solco della diffidenza verso la filosofia per valori sottesa a una certa dottrina costituzionale qui presa in considerazione, quello di C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, Stuttgart 1960 [ed. fuori commercio], II ed. in *Säkularisation und Utopie. Ernst Forsthoff Zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, 1867, 37ss, ed. it. a cura di P. Becchi, *La tirannia dei valori*, Brescia, 2008, in particolare 49 ss. Contributi recenti sul tema, nella dottrina italiana, sono quelli di A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007 e G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009.

¹⁰⁹Sulla sentenza si tornerà approfonditamente *infra*, cap. 2, § 2.1, 49.

¹¹⁰Corte costituzionale, sent. n. 1146 del 1988, punto 2.1. del c.i.d. [corsivo aggiunto].

¹¹¹Si avrà modo di cercare di dimostrare in sede opportuna (*infra*, cap. 2, § 5, 101 ss.) che la sentenza n. 1146 del 1988 è una di quelle "sentenze manifesto" della Corte, in cui i principi supremi dell'ordinamento non sono in nessun modo funzionali all'esito del giudizio. Per questo motivo un'autorevole dottrina ha

una costruzione assiologica dei principi supremi nella giurisprudenza della Corte: soltanto collocando questa pronuncia nel complessivo quadro della giurisprudenza della Corte se ne potrà misurare la portata. A tal fine si rinvia alla trattazione che verrà svolta nel capitolo successivo¹¹².

3. *I principi supremi come problema giuridico irrisolto.*

Sulla base della sintetica rassegna, condotta per casi paradigmatici, delle posizioni della dottrina in materia, la constatazione che il problema dei limiti alla revisione costituzionale sia un problema giuridico irrisolto, sembra auto-evidente. Oltre a non esserci una terminologia comune con cui riferirsi alla “parte”¹¹³ della costituzione che sarebbe da considerarsi immodificabile, i confini di quella medesima “parte” sono ben lungi dall'essere determinati: dalla mera elettività del Capo dello Stato, alla democraticità dell'ordinamento, alle norme che regolano il procedimento stesso di revisione, ai diritti inviolabili, all'indivisibilità della Repubblica, al principio autonomistico, alla formula proporzionale della legge elettorale, gli ipotizzati limiti alla revisione costituzionale arrivano in alcune ricostruzioni quasi a ricomprendere l'intera Costituzione.

Le dottrine dei principi supremi, nel tentativo di fornire soluzioni a problemi giuridici, più che risolverne, sembrano piuttosto destinate a individuarne di nuovi, anche laddove muovano da problemi concreti, collocati all'interno di un ordinamento positivamente determinato. Interrogarsi, infatti, sulla possibilità di sottoporre le leggi costituzionali al sindacato di legittimità costituzionale presuppone di fare i conti con un'ardua sequenza di problemi fondamentali: l'individuazione dei parametri di un tale sindacato; il problema della loro giustificazione, in una misura che non ha eguali all'interno di un ordinamento costituzionale positivo (per le norme subordinate alla costituzione, per definizione, non si pone il problema della immodificabilità¹¹⁴); il

sottolineato il carattere di *obiter dictum* dell'affermazione della sindacabilità delle leggi costituzionali, che sarebbe pertanto «inidoneo a costituire un precedente»: così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 2003, 51-52, *sub* nota 105.

¹¹²Vedi *infra*, cap. 2, § 2.1, 48 ss.

¹¹³Va da sé che si intende qui 'parte' in senso atecnico, non essendovi, come si è visto, un termine tecnico abbastanza generale da comprendere le diverse configurazioni dei limiti alla revisione costituzionale: non si può dire che siano principi, perché non necessariamente si può sostenere che soltanto principi – e non anche regole – siano sottratti alla revisione costituzionale (si pensi al limite di un milione di abitanti per la creazione con legge costituzionale di nuove regioni); non si può usare la terminologia di 'norme' perché, come si è documentato, secondo altre ricostruzioni immodificabili sarebbero non le norme, bensì i *valori*, oppure – secondo un'altra prospettiva – la decisione *politica* fondamentale.

¹¹⁴Per le norme primarie si sono certamente posti problemi specifici inerenti alla loro “forza passiva”, come è stato per la giurisprudenza della Corte in materia di *referendum* abrogativo sulle leggi costituzionalmente necessarie, obbligatorie e a contenuto costituzionalmente vincolato. Si potrebbe

problema del rapporto tra potere costituente e poteri costituiti, tra cui quello di revisione; il problema, a quest'ultimo strettamente legato, dell'ammissibilità di vincoli normativi che da una generazione si impongono sulle successive; il problema dell'interpretazione della costituzione, e in questo quadro, il problema del valore da attribuire ai vincoli derivanti dal carattere testuale delle disposizioni della costituzione formale.

Il moltiplicarsi di queste imponenti problematiche, che sembra inevitabilmente prodursi approfondendo l'analisi delle trame teorico-generaliste dei principi supremi dell'ordinamento, sconsiglia evidentemente di avventurarsi in questa sede, e forse sconsiglia di farlo in ogni sede. Si potrebbe cioè ipotizzare che la posizione stessa del problema, nei termini classici in cui viene postulato, vada preferibilmente abbandonata.

Alle ricostruzioni dottrinali volte a provare esistenza e fondamento dei principi supremi, intesi come limiti alla revisione costituzionale, sembra applicabile il cd. *Trilemma di Münchhausen*¹¹⁵, secondo il quale ogni tentativo di dimostrare una "verità assolutamente certa" si imbatterebbe in uno dei seguenti vizi: la circolarità, il regresso all'infinito oppure il dogmatismo.

La circolarità consiste nel vizio che si riscontra laddove argomentazione e affermazione da provare dipendono l'una dall'altra (sinteticamente: x sarebbe vero in quanto è vero y , che presuppone la verità di x); il regresso all'infinito emerge quando la verità di un'affermazione sia fornita attraverso un'altra affermazione, la cui verità venga provata sulla base di un'affermazione ulteriore, e così via all'infinito (x sarebbe vero in quanto è vero y , che sarebbe vero nella parte in cui è vero z , e così all'infinito...); infine il dogmatismo è il vizio che si riscontra laddove il regresso all'infinito venga interrotto dalla posizione di un assioma (x sarebbe vero perché è vero y , che è vero per definizione).

Le dottrine dei principi supremi sembrano incappare, inevitabilmente, in uno di questi tre vizi. Il primo vizio (circolarità) si riscontra laddove si cerchi di individuare i principi supremi nei limiti alla revisione costituzionale, e viceversa¹¹⁶. Tale problema, a

persino dire, e da alcuni autori è stato detto (cfr. A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. Soc.*, 2005, 451 ss.) che allo stesso modo in cui leggi necessarie, obbligatorie e a contenuto costituzionalmente vincolato sono sottratte all'abrogazione referendaria totale, così lo sono norme primarie attuative di principi supremi dell'ordinamento: ma, anche a voler aderire a quella prospettiva, l'eccezionale resistenza passiva sarebbe pur sempre derivata dai principi supremi dell'ordinamento, e non sarebbe caratteristica propria delle norme primarie.

¹¹⁵H. ALBERT, *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1968, 5ª ed., 1991.

¹¹⁶Alcuni autori, proprio in relazione al tema del fondamento dei principi supremi dell'ordinamento, hanno fatto riferimento al Teorema di Gödel, per denunciare il medesimo vizio che nel corpo del testo ho chiamato di circolarità; il teorema (K. GÖDEL, *Über formal unentscheidbare Sätze der "Principia Mathematica"*, in *Monatshefte für Mathematik und Physik*, 38, 1931, 173 ss) dimostrerebbe l'impossibilità di «provare la consistenza di qualsiasi sistema formale che contenga al suo interno, come assiomi, gli assiomi dell'aritmetica, utilizzando metodi di dimostrazione ricavati dagli elementi interni al sistema» (G.

ben vedere, è proprio anche (e soprattutto) delle ricostruzioni che più rigorosamente cercano di fondarsi sul dato testuale della costituzione formale. Finché si resti sul piano delle affermazioni astratte, non sembra esservi nulla di circolare, ad esempio, nell'affermare che limite alla revisione costituzionale è la conservazione della forma repubblicana. Volendo però concretizzare l'astrattezza, e avvicinarsi ai casi, insorgono delle dipendenze interpretative che legano i concetti di principi supremi, limiti alla revisione costituzionale e forma repubblicana a un presupposto concetto di identità costituzionale: nel tentativo di definire la forma repubblicana, si finisce facilmente ad affermare che sarebbero supremi i principi sottratti alla revisione costituzionale, i quali sarebbero sottratti alla revisione costituzionale in quanto a essi è positivamente attribuita la garanzia dell'irrivocabilità, o – eventualmente – anche dell'inviolabilità. Tale percorso sembra avere il pregio di attenersi a dati testuali che possono essere incontestabilmente letti nelle disposizioni della Costituzione italiana: ma – come si è avrà modo di verificare più approfonditamente nel secondo capitolo¹¹⁷ – anche a voler aderire rigorosamente al testo, bisogna fare i conti con il problema interpretativo di individuare in concreto: a) quale sia il contenuto inviolabile della forma repubblicana e b) quale sia il contenuto inviolabile dei diritti. L'individuazione in concreto finisce spesso a doversi nuovamente riferire alle caratteristiche che definiscono l'identità dell'ordinamento: il contenuto della forma repubblicana corrisponderebbe così ai soli «principi ideologici assolutamente fondamentali» e a «quel minimo di strutture organizzative che siano con essi collegate da un *necessario* rapporto di strumentalità»¹¹⁸. In questo modo i limiti alla revisione costituzionale, che dovrebbero costituire il nucleo di identità dell'ordinamento, corrisponderebbero al contenuto di formule sintetiche (es. forma repubblicana, diritti inviolabili), così elastiche, da necessitare di operazioni ermeneutiche fondate di nuovo sul nucleo di identità dell'ordinamento, la cui definizione rappresenta esattamente il problema di partenza.

Tra le ricostruzioni già affrontate¹¹⁹, anche l'impostazione schmittiana secondo la quale il concetto di revisione sarebbe identificato da quello di costituzione materiale,

RAZZANO, *Principi fondamentali, supremi, essenziali e inviolabili*, in *Dir. Soc.*, 2006, 613-14). Secondo la medesima autrice, sembrerebbe che nei sistemi socio-giuridici sia ammissibile una «legittimazione tramite procedimento», che condurrebbe all'accettazione di «una razionalità del diritto sussistente solo in riferimento al suo specifico mondo e alle sue tecniche», poiché, in ambito socio-giuridico «ben si comprende come il problema della *certezza* possa divenire la questione fondamentale». Certamente le finalità di un sistema giuridico, rispetto a quelle di un sistema matematico, consentono di individuare delle specificità che valgono soltanto per il primo e non per il secondo, tra le quali la necessità di perseguire la certezza del diritto. V'è anche da dire che la certezza del diritto è *una* questione fondamentale, alla quale si accostano *altre* questioni fondamentali, e che pertanto non può considerarsi risolutiva.

¹¹⁷Vedi *infra*, cap. 2, 41 ss.

¹¹⁸V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale – L'ordinamento costituzionale italiano*, II, Padova, 1984, 323 [enfasi nell'originale].

¹¹⁹Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.5, 27.

sembra affetta dal vizio della circolarità: per identificare quale sia il limite materiale della revisione costituzionale, quella prospettiva identifica un concetto di revisione fondato, a sua volta, sulla immodificabilità della costituzione materiale; così, ciò che è necessario provare (i limiti alla revisione costituzionale), finisce per essere un presupposto dell'argomentazione.

Similmente, anche la celeberrima tesi kelseniana del fondamento dell'ordinamento giuridico positivo sembra appartenere a questo genere di dottrine. Sintetizzando, e forse semplificando troppo¹²⁰, la validità della singola norma giuridica, nella teoria di Kelsen, dev'essere deducibile dalla norma che la autorizza ("superiore"), fino a risalire alla *Grundnorm*, la quale non potrebbe dedurre la sua validità da alcuna altra norma, bensì sarebbe "presupposta" e per definizione immodificabile, almeno nel senso in cui una sua sostituzione comporterebbe una sostituzione dell'intero ordinamento che su di essa si fonda. Per individuare quale norma fondamentale presupposta sia da considerarsi valida, secondo Kelsen, bisognerebbe riferirsi alla norma fondamentale dalla quale promana un sistema normativo *efficace*. Per valutare la validità di un norma (efficace), è dunque necessario affidarsi alla deducibilità dalla norma fondamentale, la cui validità si fonda sull'efficacia del sistema normativo, del quale essa stessa fonda la validità, in un inestricabile circolo vizioso.

Il secondo vizio (regresso all'infinito) caratterizza le ricostruzioni che, per evitare la circolarità, pongono i principi supremi al di fuori dell'ordinamento. Sembra che ciò avvenga per le ricostruzioni fondate sull'interpretazione per valori della costituzione: i principi supremi sarebbero tali per il loro contenuto assiologico, ovvero non in quanto principi, bensì in quanto espressivi di valori essenziali. Ma ciò non fa altro che spostare di un grado tutti i problemi che si era cercato di risolvere: su cosa si fondano i valori essenziali dell'ordinamento? E in forza di quale autorità sono immodificabili? E (soprattutto) quali sono? Tali quesiti non sono diversi rispetto a quelli di partenza, salvo concepire i valori su cui la costituzione si fonderebbe in un'ottica dogmatica, secondo la quale questi non necessiterebbero, a differenza della norme giuridiche, di alcun fondamento. Si ricade però così nel terzo vizio (dogmatismo o assiomatismo).

4. *L'utilità di perseverare nell'indagine, alla ricerca di nuove chiavi di accesso a un problema non risolto.*

In base alle considerazioni fin qui svolte si potrebbe anche essere indotti a liquidare i limiti alla revisione costituzionale destinandoli allo «scomodo pregio di collocarsi

¹²⁰Un'analisi approfondita non è certo consentita dai limiti nei quali la questione è rilevante nell'economia complessiva del presente lavoro di ricerca: *ex plurimis*, B. CELANO, *La teoria del diritto di Hans Kelsen*, Mulino, 1999, in particolare 341 ss.

nell'antiquariato costituzionale»¹²¹: la prospettiva di una restaurazione della forma di Stato monarchica è piuttosto remota e, come si è visto, l'interpretazione delle condizioni sostanziali minime della forma repubblicana difficilmente conduce a esiti univoci. Contrariamente a questi presupposti, il tema dei limiti alla revisione costituzionale, in tempi recenti, ha raccolto sempre crescente attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza costituzionale.

Nel 1991, in pieno clima di “riforme istituzionali”, alle soglie dell'approvazione del Trattato di Maastricht che, più che in Italia, in altre Corti d'Europa¹²² portò a uno straordinario attivismo giudiziale nel campo dei “controlimiti comunitari”, attenta dottrina osservava che «[p]aradossalmente, se non ci fosse una Costituzione, oggi avremmo in ogni caso bisogno di una Corte costituzionale»¹²³. Questa suggestiva prospettiva, al di là delle finalità verso le quali si poneva come argomentazione, calza perfettamente al tema considerato nel presente percorso di ricerca: per quanto concerne la tutela dei principi supremi dell'ordinamento è difficile identificare una “costituzione dei principi supremi”, in senso formale-documentale¹²⁴, ma esiste una Corte costituzionale che si pone a loro presidio, o almeno che pretende di essere competente a farlo.

Allontanandosi dal 22 dicembre 1947, il tema dei principi immutabili dell'ordinamento si è progressivamente emancipato dal contesto nel quale era sorto. Leggere oggi l'art. 139 Cost. come una mera sanzione degli esiti del *referendum* istituzionale corrisponderebbe a una sorta di *interpretatio abrogans*; al contrario sembra ragionevole, sulla scorta dell'insegnamento di Vezio Crisafulli, interpretare l'art. 139 Cost., come ogni altro atto normativo, «*magis ut valeat*»¹²⁵. E ciò è stato quanto si è verificato tanto nella dottrina, quanto nella giurisprudenza costituzionale, con il tentativo, da un parte, di illuminare l'espressione “*forma repubblicana*” di un contenuto materiale, e dall'altra di estenderne il suo ambito di applicazione, oltre alla materia della sindacabilità delle leggi costituzionali – nel frattempo alimentata dalla ormai quasi trentennale retorica delle “grandi riforme” –, anche alla materia dei limiti opponibili alle modificazioni costituzionali derivanti da norme prodotte all'esterno dell'ordinamento costituzionale (i cd. controlimiti)¹²⁶.

¹²¹M. PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali delle regioni: contributo allo studio dell'art. 132 della Costituzione*, Padova, 1979, 191.

¹²²Mi riferisco al Tribunale costituzionale della Repubblica federale di Germania che, di lì a poco, avrebbe pronunciato il noto *Maastricht-Urteil*: su questa vicenda, e sui riflessi che dal suo approfondimento possono trarsi nel contesto italiano, si tornerà *infra*, cap. 5, § 3.2, 184 ss.

¹²³C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, 50 ss.

¹²⁴A proposito della garanzia che deriva del carattere non testuale dei principi supremi, cfr. *infra*, cap. 5, § 5, 192 ss.

¹²⁵V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 11: «una Costituzione dev'essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione».

¹²⁶L'ambiguo avvicinamento delle due categorie non è un'esclusiva dell'evoluzione dell'ordinamento

Non più (soltanto) limiti alla revisione costituzionale *intra moenia*, ma altresì (contro)limiti che l'ordinamento costituzionale oppone alle modificazioni derivanti da norme prodotte *extra moenia* e alle quali la Costituzione faccia rinvio: come si avrà modo di documentare, l'emersione di una categoria di principi supremi dell'ordinamento nella giurisprudenza costituzionale nasce infatti proprio con riferimento ai limiti opponibili alle norme concordatarie, comunitarie e internazionali generalmente riconosciute. Soltanto in tempi più recenti la nozione 'principi supremi dell'ordinamento' è stata spesa in riferimento a entrambi i contesti, sebbene la dottrina italiana abbia da tempo individuato il felice lemma di “controlimiti” per isolare, almeno lessicalmente, la problematica *extra moenia*. È però innegabile il fatto che, tanto la giurisprudenza costituzionale¹²⁷, quanto la migliore dottrina¹²⁸, hanno ritenuto frequentemente di poter sovrapporre le due categorie, fondendole sotto l'onnicomprensiva matrice dei “principi supremi dell'ordinamento”: la comune collocazione di limiti e controlimiti su un piano di “super-costituzionalità”, non ben identificato nei contorni, nei contenuti, e nelle modalità di funzionamento, ha forse contribuito a destinare tanto i limiti alla revisione costituzionale quanto i controlimiti a un comune destino privo di concretezza e operatività.

Non sono mancati peraltro autori che fin da subito hanno avvertito l'opportunità di negare tale sovrapposizione, osservando che «è da escludere che nell'attuale ordinamento giuridico italiano la Corte costituzionale abbia identificato i limiti taciti alla revisione con i “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” [...] Nella sentenza del 1982¹²⁹ la Corte applica i suindicati principi per giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 34 del Concordato, reso esecutivo con la l. 27 maggio 1929, n. 810. Tuttavia, poiché la Corte non assimila affatto tale legge alle leggi costituzionali [...] cade l'unico argomento che avrebbe potuto consentire di interpretare la suddetta sentenza come implicito riconoscimento della esistenza di limiti taciti della revisione costituzionale nell'attuale ordinamento italiano»¹³⁰. Come si avrà modo di accertare più avanti¹³¹, non si può però ignorare che si trovino tracce esplicite dell'estensione degli argomenti spesi dalla Corte in sede di sindacato delle norme concordatarie, comunitarie e internazionali generalmente riconosciute, alla sede del sindacato di norme costituzionali. E ciò ha indotto alcuni autori a osservare che «una maggiore prudenza sarebbe stata, forse, necessaria tenendo conto del fatto che si veniva ad estendere a fenomeni di produzione normativa, che si collocano al vertice della gerarchia delle fonti

italiano: per un breve *excursus* sulla vicenda tedesca, vedi *infra*, cap. 5, § 3, 180 ss.

¹²⁷Vedi *infra*, cap. 2, § 5.1, 104 ss.

¹²⁸M. CARTABIA - M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2009, 70 ss, e in tempi meno recenti F. FINOCCHIARO, *La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionali e alle leggi di esecuzione di trattati internazionali*, in *Giur. it.*, 1983, IV, 17 ss.

¹²⁹Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982, su cui vedi *infra*, cap. 2, § 2.2.4, 64 ss.

¹³⁰S.M. CICCONE, *Revisione costituzionale* (voce), cit., 148, *sub* nota 86.

¹³¹Vedi *infra*, cap. 2, § 5.1, 104 ss.

(art. 138 Cost.), un filtro originariamente destinato ad operare sul terreno dei rapporti fra ordinamenti, dove il problema non è quello di impedire al legislatore costituzionale di sovvertire le scelte fatte in sede costituente, ma di evitare che, per tramiti diversi dalla revisione costituzionale, si incida su aspetti essenziali dell'ordine repubblicano»¹³².

La scarsa prudenza che altrove, e nella stessa giurisprudenza costituzionale, ha invece confuso nell'unica sintesi dei principi supremi dell'ordinamento «filtri» destinati a operare su terreni tanto diversi, ha forse finito per non giovare né all'uno né all'altro fronte.

Queste considerazioni suggeriscono di approcciare la tematica tentando di adottare vie d'accesso diverse rispetto alla classica ricostruzione dottrinale. Da un lato infatti, riferendosi a un ordinamento costituzionale positivo, non c'è ragione di prescindere dall'osservazione della prassi degli attori costituzionali ai quali è affidato il compito di dare concretezza positiva ai principi supremi dell'ordinamento; in quest'ottica si approfondirà nei due capitoli seguenti la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia (capitolo II) e la prassi presidenziale (capitolo III), per verificare se l'indagine del *diritto in azione* possa essere d'aiuto a creare ordine in una categoria dominata dalla confusione. Dall'altro lato la qualificazione dei "principi supremi" quali principi suggerisce l'opportunità di allontanarsi da una considerazione meramente astratta di essi, e invece di avvicinarsi all'osservazione del loro comportamento nelle dinamiche del bilanciamento nei giudizi di legittimità costituzionale (capitolo IV).

Questo percorso suggerirà quindi di allontanarsi dal dato giuridico-formale e dalle affermazioni retoriche di assolutezza dei principi supremi (capitolo V), onde calare i "presunti" principi supremi dell'ordinamento nell'esperienza costituzionale, e osservarne il loro concreto funzionamento nel diritto in azione (capitolo VI).

¹³²S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 355.

Parte seconda

**I PRINCIPI SUPREMI NEL DIRITTO COSTITUZIONALE IN AZIONE:
TRE TENTATIVI PER AVVICINARSI A UNA NOZIONE CONTROVERSA**

CAPITOLO II – PRIMO TENTATIVO

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE: «UN PO' DI REALISMO SUI PRINCIPI SUPREMI»

SOMMARIO: 1. La tortuosa giurisprudenza della Corte costituzionale. – 2. Questioni aventi a oggetto leggi di revisione costituzionale o «altre» leggi costituzionali e leggi dotate di copertura costituzionale. – 2.1. Principi supremi e leggi costituzionali. – 2.2. Principi supremi e leggi fornite di “copertura costituzionale”. – 2.2.1 Controlimiti “comunitari”, “concordatari” e “internazionali”. – 2.2.2. I primi passi del cammino. – 2.2.3. I “controlimiti concordatari”. – 2.2.4. Il primo (e unico) accoglimento. – 2.2.5. Alcuni passi indietro nel cammino? – 2.2.6. Un ulteriore passo del cammino comunitario (sentenza 232 del 1989). – 2.2.7. Distribuzione costituzionale delle competenze e deroghe comunitarie. – 2.2.8. Principi supremi e “controlimiti concordatari” dopo gli accordi di modifica del Concordato. – 3. Questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie. – 3.1. Le pronunce. – 4. Uno sguardo al parametro delle questioni: (non chiedere mai) quali sono i principi supremi (secondo la Corte costituzionale). – 4.1 Il diritto alla tutela giurisdizionale. – 4.2. Il principio di eguaglianza. – 4.3. Il principio supremo di laicità. – 4.4. I diritti inviolabili e alcune isolate pronunce. – 5. Sintetizzando: quattro gruppi di pronunce (per prendere sul serio la giurisprudenza sui principi supremi). – 5.1. Una giurisprudenza inconsistente?

1. *La tortuosa giurisprudenza della Corte costituzionale.*

Nel capitolo precedente si è cercato di dimostrare come sia difficile accedere all'analisi della problematica oggetto di questa indagine attraverso la porta delle ricostruzioni dottrinali. La Babele linguistica che contraddistingue le trattazioni sul tema, sintomatica di una sostanziale incomprensione a livello concettuale (non è mai chiaro di cosa si stia parlando quando si parla di principi supremi), da un lato suggerisce l'opportunità di perseverare nell'analisi di un tema così fondamentale¹, dall'altro lato

¹Intendendosi l'aggettivo 'fondamentale', non in quanto attributivo di generica enfasi, ma nel senso

rappresenta una raccomandazione a tentare di non approcciare il tema aggiungendo confusione a confusione, proponendo nuove stipulazioni linguistiche o creando una personale dottrina di quelli che *devono* (o peggio ancora, *dovrebbero*) ritenersi i principi dell'ordinamento sottratti a qualunque intento di modifica.

Un primo *tentativo* (e qui già il lessico tradisce che non sarà risolutivo) per infondere concretezza alla presente ricerca è quello di accedere alla problematica dei principi supremi attraverso la lente della giurisprudenza costituzionale: si tratterà quindi non più di occuparsi di dilemmi ontologici sui limiti ai fattori di innovazione dell'ordinamento (tentando di rispondere a quesiti troppo ambiziosi, del genere “quali sono i limiti alla revisione costituzionale?”) bensì di indagare *se e come* funzionino (ad esempio i limiti alla revisione costituzionale), rinunciando così a una visione complessiva del problema (a cui solo un approccio dottrinale tradizionale può ambire), e muovendo invece verso un'analisi di diverse visioni “parziali”: tra le visioni parziali dei principi supremi, la prima verso la quale merita rivolgere l'attenzione sembra essere quella della Corte costituzionale, se non altro per la posizione privilegiata che l'ordinamento costituzionale positivo italiano le accorda quanto all'interpretazione della costituzione². Posizione privilegiata, ma – è importante fin da subito chiarirlo – che la presente indagine non vuole considerare esclusiva³.

descrittivo di “prossimità alle fondamenta”, non senza tener conto l'avvertimento per cui «[c]iò che è davvero fondamentale, per ciò stesso non può mai essere posto ma deve sempre essere presupposto»: così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 1.

²Se già alla Costituzione si è soliti attribuire una funzione anti-maggioritaria, anche se a modificare la Costituzione è pur sempre una maggioranza politica, ai principi supremi dell'ordinamento, *a fortiori*, dovrebbe riconoscersi una funzione ancor più autenticamente anti-maggioritaria, a presidio della quale non si possono certo immaginare gli attori politici del sistema, bensì gli “organi di garanzia”, tra i quali certamente la Corte costituzionale. Si veda sul punto C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984; E. GROSSO, *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, 443 ss.; N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale: «esigenza intrinseca» della Costituzione repubblicana*, 1 in ID. *Costituzione e Corte costituzionale*, Milano, 2010, 1 ss., e originariamente in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 3, Laterza, Roma-Bari, 2006, 461 ss. e S. CASTIGNONE, *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, in A. TARANTINO (a cura di) *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, Milano, 1980, 37 ss. Sulla natura «contromaggioritaria» dei principi supremi, vedi O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralista*, in V. TONDI DELLA MURA - M. CARDUCCI - R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004, Torino, 2005, 52 ss. Il discorso sarà riaffermerà *infra*, cap. 5, § 4, 190 ss.

³In senso analogo mi sembra muovere il metodo di chi, analizzando problematiche affini a quelle della presente ricerca, ha osservato che, nell'individuare i “valori inviolabili” dell'ordinamento, «la Corte non potrà non tener conto della prassi delle istituzioni, delle convenzioni costituzionali e, com'è stato detto, “dell'innesto ragionevole” delle sue decisioni nella forma di governo e nella comunità. La Corte non potrà nemmeno evitare di tenere conto del “diritto vivente” che emerge dalla giurisprudenza dei giudici ordinari. Parimenti la Corte non potrà non tenere conto delle opinioni e delle istanze espresse dai vari gruppi sociali e culturali»: così M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano,

La giurisprudenza della Corte costituzionale servirà quindi non a rispondere alla (mal posta) domanda “quali o cosa siano i principi supremi?”, bensì per indagare come il giudice costituzionale utilizzi i principi supremi dell'ordinamento, oppure – in altre parole – per capire «ciò che la Corte effettivamente fa e non ciò che dice di fare»⁴.

Anche in questo modo, pur avendo ridotto notevolmente l'ambizione delle domande a cui si cercherà di fornire una risposta, si vedrà che l'analisi è tutt'altro che immune da indeterminanze terminologiche, che – a questo punto pare già chiaro – rappresentano uno dei primi problemi con cui la presente trattazione deve fare i conti. Per cercare di superare quelle indeterminanze è sembrato utile scomporre la giurisprudenza della Corte attraverso molteplici criteri ordinatori, che rendano un livello minimo di uniformità tra questioni aventi oggetti tra loro spesso molto diversi⁵, collocate in periodi costituzionali lontani e redatte da giudici con sensibilità molto diverse verso tali tematiche teorico-general⁶.

2. *Questioni aventi a oggetto leggi di revisione costituzionale o «altre» leggi costituzionali e leggi dotate di copertura costituzionale.*

Il primo criterio con cui sembra utile riordinare la magmatica giurisprudenza della Corte in materia di principi supremi è quello della tipologia dell'atto che veicola l'oggetto della questione di legittimità costituzionale. Chiamare in causa i principi “più alti” dell'ordinamento costituzionale ha infatti un significato funzionalmente molto più pregnante laddove, per la particolare forza passiva dell'oggetto della questione di legittimità costituzionale, la Corte non possa limitarsi a sindacare la compatibilità con gli ordinari parametri costituzionali, ma sia in qualche modo costretta a rivolgersi ai principi supremi dell'ordinamento: in altre parole, è ben diverso il caso in cui la Corte impugni la categoria dei principi supremi come argomento retorico per dichiarare l'illegittimità costituzionale di una “semplice” legge ordinaria, dal caso in cui la medesima Corte sia invece chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una legge di revisione costituzionale in rapporto ai cd. principi supremi

1995, 172-173.

⁴Il riferimento è a J. FRANK, *Are Judges Human?*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1932, 17 ss.

⁵L'eterogeneità risulterà con chiarezza dall'analisi successiva, ma già a questo punto – a fini meramente esemplificativi – si pensi a quanto siano distanti le pronunce sulla giurisdizione dell'Alta Corte siciliana, quelle sull'immunità dei consiglieri provinciali della Provincia autonoma di Bolzano e quelle sull'illegittimità della legge di esecuzione dei patti concordatari in materia di scioglimento del matrimonio.

⁶Si avrà successivamente modo di sottolineare come molte delle sentenze in materia di principi supremi dell'ordinamento, e contraddistinte da un respiro teorico-generale più ampio, siano riconducibili alla redazione dei medesimi giudici: cfr. *infra*, in questo capitolo, § 2.1, 50, *sub* nota 27.

dell'ordinamento⁷.

Al fine di mantenere l'intendimento di cui si è detto prima (non aggiungere confusione a confusione), ci si asterrà dall'affrontare alcune premesse teoriche significative: prima fra tutte la tradizionale questione della distinzione tra costituzione, leggi di revisione costituzionale e «altre» leggi costituzionali⁸, che – soltanto relativamente ai fini di quest'indagine – può essere almeno in parte trascurata: più precisamente potremo fare a meno di soffermarci sulla distinzione tra legge di revisione costituzionale e «altre» leggi costituzionali, anche confortati dal fatto che la Corte costituzionale tratta allo stesso modo gli eventuali contrasti tra le due (supposte) diverse tipologie di leggi (costituzionali e di revisione costituzionale) e i cd. principi supremi dell'ordinamento. Perciò, nel prosieguo del discorso, si potranno intendere per leggi costituzionali (in senso lato), tutte le leggi che siano state approvate seguendo la procedura prevista dall'art. 138 della Costituzione.

Problemi più seri comporta – sempre limitatamente agli obiettivi della presente indagine – la distinzione tra Costituzione e leggi (latamente, nel senso specificato sopra) costituzionali. Qui, ancor più che altrove, è necessario prestare fedeltà alla premessa delimitazione degli obiettivi di questa indagine⁹, sebbene non sia possibile ignorare del tutto l'argomento: come si vedrà, la Corte ha ben presente la distinzione tra quel che è il testo organico della Costituzione, e ciò che – pur essendo disposto da legge costituzionale – non lo è¹⁰, e ancora, ha ben presente (e da ciò trae conseguenze

⁷Queste considerazioni non permettono ancora di inferire che nel primo caso (questioni aventi a oggetto leggi ordinarie) il ricorso ai principi supremi dell'ordinamento sia sostanzialmente inutile: anche in questo caso infatti l'accoglimento che sia fondato sulla violazione dei principi supremi dell'ordinamento ha un significato diverso dall'accoglimento "ordinario", soprattutto per le conseguenze che il legislatore dovrebbe trarne nel caso fosse intenzionato a riproporre la medesima disciplina con legge costituzionale. Che questo *iter* non sia un caso di scuola lo dimostrano due casi molto diversi: la revisione dell'art. 111 Cost. dopo il conflitto tra legislatore e Corte costituzionale, e la vicenda delle leggi sulla sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, oggi ancora pendente. Su questo secondo episodio, vedi *infra*, cap. 6, § 4.2, 220 ss.

⁸Su cui è ancora fondamentale il contributo di C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Scritti in onore di C. A. Jemolo*, III, Milano, 1963, 189; più recentemente le molteplici tesi per la distinzione delle categorie sono state analizzate da R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione (disposizioni transitorie e finali - leggi costituzionali e di revisione costituzionale)*, Bologna-Roma, 1995, 271 ss.

⁹Non ci si soffermerà pertanto sulla problematica, a questi temi connessa, dell'applicazione di un criterio definitorio meramente formale oppure sostanziale alla nozione di *materia costituzionale* di cui all'art. 72 Cost., (vedi S.M. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, Padova, 1972, 66 ss. e A. A. CERVATI, *Art. 70*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1985, 163-166.

¹⁰È molto interessante, e tornerà utile ricordarla anche altrove (vedi *infra*, in questo capitolo, § 3.1, 84), la sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 2002, con la quale decide la questione di legittimità costituzionale delle norme in tema di reati ministeriali, nella parte in cui contemplavano la sovrapposizione del medesimo organo giudiziario (il collegio istituito dall'art. 7 della L. Cost. 1 del 1989) della funzione di giudice dell'udienza preliminare con quella di organo delle indagini preliminari

normative) ciò che è il testo *originario* della Costituzione e ciò che non lo è: così, ad esempio, trattando dei rapporti tra diritto internazionale generalmente riconosciuto e costituzione¹¹, la Corte distinguerà tra le norme di diritto internazionale consuetudinario sorte prima dell'entrata in vigore della Costituzione (che, per definizione, non potrebbero considerarsi illegittime) e quelle sorte successivamente: salvo, alla fine, sottoporre entrambe le categorie di norme al rispetto dei «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale»¹² e parificarle quindi ai fini che rilevano nel quadro della presente trattazione.

Tutto ciò è di conforto alla scelta di considerare l'insidiosa questione della distinzione tra «Costituzione», «leggi di revisione costituzionale» e «altre leggi costituzionali» tutto sommato irrilevante rispetto al punto prospettico dei principi supremi dell'ordinamento, essendo comunque preclusa la modifica di detti principi da parte di qualsivoglia fonte, in qualunque modo si vogliano qualificare (o collocare in una piramide kelseniana) gli atti che veicolano le norme a essi incompatibili.

In tal modo, senza giungere a una vera e propria soluzione del problema sopra prospettato, si può comunque giovarsi di un suo superamento, chiarendo un punto di partenza: per principi supremi dell'ordinamento si intenderà in questa pagina quella “parte” della costituzione che nessuna fonte è in grado di modificare. Il superamento del problema, per ora, è peraltro limitato alla ristipulazione linguistica: non è infatti positivamente stabilito da alcuna disposizione dell'ordinamento che i principi supremi dell'ordinamento siano una formula sintetica che fonde in sé i limiti alla revisione

competente a disporre l'archiviazione oppure a chiedere alle Camere l'autorizzazione a procedere. Senza avere in questa sede la necessità di entrare nei dettagli della questione, è interessante riportare il passo con cui la Corte considera che «per quanto riguarda la responsabilità penale dei ministri, la legge costituzionale n. 1 del 1989 – con l'esclusione degli artt. 1 e 2 – non è legge di revisione della Costituzione, ma contiene norme per l'attuazione dell'art. 96 riformato. Ciò, già di per sé, induce a ricercare l'interpretazione che ne permetta il più facile e armonico inserimento nel quadro costituzionale vigente» (punto 4.4 c.i.d., corsivo aggiunto).

¹¹Si veda, ancor oggi come *leading case* in materia, Corte costituzionale sentenza n. 48 del 1979, in cui la Corte, interrogata dal giudice *a quo* sulla legittimità costituzionale della legge di esecuzione della Convenzione di Vienna (successiva quindi all'entrata in vigore della Costituzione), nella parte in cui dispone le immunità diplomatiche che ostacolano l'esplicarsi della giurisdizione del giudice (sacrificando peraltro il diritto alla tutela giurisdizionale, principio che la Corte sembra costantemente elevare a principio supremo dell'ordinamento...) sposta la questione sulla corrispondente norma di diritto internazionale consuetudinario, di eguale contenuto, ma antecedente alla Costituzione e perciò – secondo la Corte – per definizione compatibile con essa. Il dogma della compatibilità tra Costituzione e *ius receptum* antecedente, al quale la medesima Costituzione genericamente rinvia, è alla base anche delle sentenze (Corte costituzionale nn. 38 del 1957 e 6 del 1970) sulla legittimità costituzionale della giurisdizione dell'Alta Corte siciliana: in almeno uno di quei casi (sent. 6 del 1970) il conflitto verteva direttamente tra Costituzione e legge formalmente costituzionale (di costituzionalizzazione dello Statuto regionale), ma la Corte ne disinnescò gli effetti, escludendo per definizione che la Costituzione, con la ratifica dello Statuto siciliano, ne abbia costituzionalizzato anche le norme a essa difformi.

¹²Corte costituzionale, sentenza 48 del 1979 (punto 3 c.i.d.).

costituzionale e i limiti alle modificazioni dell'ordinamento derivati dall'ingresso di norme esterne. Oppure, detto più semplicemente, non è positivamente stabilito che i limiti alla revisione costituzionale e i cd. "controlimiti" abbiano la stessa estensione. E per tutto ciò che non ha un fondamento positivo inequivocabile, urge trovare un solido fondamento teorico, a volte trascurato (o dato per scontato) anche dalla migliore dottrina¹³.

Ancora irrisolta resterebbe invece la possibilità di ammettere conflitti intra-costituzionali: che dire delle eventuali norme costituzionali (disposte magari dal testo originario della Costituzione) che violassero i principi supremi dell'ordinamento? La soluzione, in questo caso, potrebbe essere puramente dogmatica, laddove si andasse per definizione a escludere una tale ipotesi: il conflitto sarebbe a priori impossibile, perché la costituzione nel suo complesso *deve essere* coerente. L'enfasi corsiva tradisce la scarsa persuasività che qui si concede a quest'approccio, che mi pare essere una dottrina prescrittiva della costituzione, e che peraltro non (sempre) incontra l'adesione degli stessi *player* costituzionali. Il problema è peraltro tutto teorico, posto che la Corte costituzionale non è mai stata interrogata sull'eventuale legittimità costituzionale della Costituzione stessa (l'intreccio verbale è qui davvero inevitabile), ed è certamente prematuro affrontarlo in questa sede. Si lascerà quindi per ora aperto il problema della possibilità di conflitti intra-costituzionali, rinviando alla parte finale di questa trattazione¹⁴, quando – a margine della rassegna dei tentativi falliti di ricostruire una dottrina dei principi supremi – azzarderemo qualche conclusione propositiva.

È invece opportuno, dopo queste brevi precisazioni, entrare nel merito della rassegna delle pronunce della Corte costituzionale nelle quali essa venga interrogata sulla legittimità costituzionale di norme disposte da leggi costituzionali (nel senso lato sopra specificato), oppure da leggi dotate di copertura costituzionale. Non prima, però, di aver chiarito cosa si intenda – nei limiti della presente indagine – per leggi dotate di copertura costituzionale. Certamente vi rientrano quelle che ricadono sotto a tre "ombrelli costituzionali": l'art. 7, l'art. 10 e l'art. 11 della Costituzione. I rapporti tra diritto costituzionale interno e – rispettivamente – diritto concordatario, diritto internazionale generalmente riconosciuto e diritto comunitario sono stati negli ultimi

¹³Recentemente, autori molto attenti al tema dei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento costituzionale, hanno parlato di «un "primato con riserva", basato sull'idea che la prevalenza delle norme comunitarie – di regola perfettamente legittima – deve però arretrarsi dinanzi al "nocciolo duro" della nostra Costituzione, ogni violazione del quale non può rimanere impunita. Non dunque l'intero testo della Costituzione pone un limite invalicabile al primato del diritto dell'Unione: solo il suo nucleo fondamentale, ovvero quell'insieme di diritti inviolabili e principi inderogabili che, non a caso, la Corte considera sottratti alla stessa revisione costituzionale»: così M. CARTABIA - M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2009, 70. Si tornerà sul punto in conclusione del presente capitolo: vedi *infra*, in questo capitolo, § 5.1, 107 ss.

¹⁴L'indagine sul comportamento dei principi supremi nel bilanciamento costituzionale verrà condotta più avanti, vedi *infra*, cap. 4, 141 ss.

decenni oggetti di numerose e approfondite analisi¹⁵, nella loro dinamica evolutiva (peraltro non conclusa), anche per quanto riguarda il profilo specifico dell'eventuale contrasto tra quelle norme e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale¹⁶, e si possono quindi inserire senza alcuna incertezza nel presente quadro¹⁷. Per questa comune impostazione dei rapporti tra ordinamento costituzionale interno e tali ordinamenti “esterni”, si farà riferimento a un'unica figura di controlimiti, con cui la Corte rappresenta i principi supremi dell'ordinamento nell'accezione di margine *extra moenia*: tutt'al più si utilizzeranno, laddove sembrerà utile specificarlo, le aggettivazioni di controlimiti “comunitari”, “concordatari” oppure “internazionali”.

Assai più incerta è la possibilità di inserire in questo contesto le norme riconducibili al diritto internazionale pattizio che la formulazione dell'art. 117.1 Cost. – per come risulta dopo la revisione costituzionale del Titolo V del 2001¹⁸ – annovera fra i vincoli

¹⁵Un riferimento esaustivo alla letteratura sul tema è diventata ormai impresa impraticabile, e ciò suggerisce di limitarsi ad alcuni significativi contributi, tra i quali: P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, 2405 ss.; E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, 375 ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995; G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, 2006; M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 1992, 557 ss.; G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, Napoli, 2009; S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Torino, 2001; F. SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quad. Cost.*, 1993, 3336 ss.; AA. VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991.

¹⁶Che poi è riconducibile al contrasto tra il “principio di apertura dell'ordinamento” (per rifarsi a figure proprie dell'ordinamento tedesco) e i suoi principi supremi.

¹⁷Il quadro, è opportuno sottolinearlo, comprende sì le leggi costituzionali (approvate *ex art.* 138 Cost.) e le leggi dotate di copertura costituzionale, ma è ben lungi dal confonderle come fossero la stessa cosa. Anzi, si vedrà più avanti (in questo capitolo, § 5.1, 107 ss.) e si è già accennato (*supra*, in questo capitolo § 2, 46) che vi è un approccio diffuso, ma a volte apoditticamente presupposto, che considera i limiti alla revisione costituzionale e i limiti al principio di apertura dell'ordinamento perfettamente congruenti.

¹⁸Prima della legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha introdotto, accanto alla Costituzione, i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» come limite della potestà legislativa esercitata dallo Stato e dalle Regioni, la posizione della Corte costituzionale – secondo cui le norme di diritto internazionale pattizio erano sottoposte alla supremazia dell'intera Costituzione, e non dei soli principi supremi dell'ordinamento – era molto netta: nella sentenza n. 73 del 2001, dopo aver chiarito che in ogni caso «l'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra dei limiti necessari a garantirne l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione» (punto 3.1 del c.i.d.), la Corte precisava che «ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale un specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un particolare valore giuridico», e che questo limite doveva ritrovarsi nei «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale» e nei «diritti inalienabili della persona», che «costituiscono infatti limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico «si conforma» secondo l'art. 10, primo comma, della Costituzione; quanto alle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art.

alla potestà legislativa esercitata da Stato e Regioni: diritto internazionale pattizio al quale, a determinate condizioni, la Corte costituzionale ha recentemente concesso di svolgere la funzione di parametro interposto di legittimità costituzionale, precisando però che «la particolare natura delle stesse norme, *diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie*, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali»¹⁹. La cura della Corte costituzionale nell'esplicitare la differenziazione tra *queste e quelle* norme permette quindi di dedurre la licenza di escludere dalla presente indagine la copertura costituzionale di cui all'art. 117.1. Il diritto convenzionale CEDU non è sottoposto infatti – a differenza del diritto comunitario, concordatario e internazionale consuetudinario – alla sola primazia dei principi supremi dell'ordinamento, ma è sottoposto alla supremazia dell'intera costituzione: soltanto dopo che sia stata accertata la legittimità costituzionale delle «norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo»²⁰, esse possono fungere da parametro della questione.

2.1. *Principi supremi e leggi costituzionali.*

Così ristretto il fuoco della ricerca, la giurisprudenza costituzionale offre tre casi in occasione dei quali la Corte è stata investita di questioni di legittimità di norme veicolate da leggi costituzionali. Tra questi tre casi, va da subito premesso, soltanto due hanno avuto immediatamente a oggetto una legge costituzionale, mentre in un terzo caso la Corte è stata sollecitata a sindacare la legittimità costituzionale di una legge costituzionale per via di un'eccezione posta dall'Avvocatura dello Stato.

Il primo caso – in ordine cronologico – avente a oggetto immediato una norma costituzionale, è quello risolto dalla Corte con la pronuncia n. 6 del 1970, vertente sulla competenza penale dell'Alta Corte siciliana, prevista dagli artt. 26 e 27 dello Statuto della Regione siciliana, approvato con decreto legislativo n. 455 del 1946 e poi recepito dalla legge costituzionale n. 2 del 1948. Proprio

11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni. E anche le norme bilaterali con le quali lo Stato e la Chiesa cattolica regolano i loro rapporti, secondo l'art. 7, secondo comma, della Costituzione, incontrano, quali ostacoli al loro ingresso nell'ordinamento italiano, i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato». Secondo la Corte, infine, «le norme di diritto internazionale pattizio prive di un particolare fondamento costituzionale assumono invece nell'ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione. Quando tale esecuzione è disposta con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo ad ogni altre legge» (*ivi*).

¹⁹Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 2007 (punto 4.7 c.i.d.) [enfasi aggiunta].

²⁰*Ibidem*.

questa sfasatura tra approvazione dello Statuto in regime di costituzione provvisoria, e sua successiva ratifica costituzionale, ha permesso peraltro alla Corte di risolvere la questione sul piano cronologico, attraverso il ricorso a una sorta di dogma di coerenza interna del sistema costituzionale²¹: ad avviso della Corte, la “costituzionalizzazione”²² delle disposizioni alle quali la Carta fa rinvio (tra cui quelle dello Statuto siciliano che fondano la competenza penale dell'Alta Corte), non può che aver già “filtrato” le norme non compatibili con la sopravvenuta Costituzione, le quali hanno pertanto cessato di essere vigenti con l'entrata in vigore di quest'ultima²³.

Il secondo caso è quello risolto con la celeberrima sentenza n. 1146 del 1988, avente a oggetto gli artt. 28 e 49 dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol nella parte in cui estendevano l'insindacabilità di cui all'art. 68 Cost. ai Consiglieri regionali e ne prevedevano la possibile estensione ai membri dei Consigli provinciali delle Province autonome di Trento e Bolzano. La questione – risolta con una pronuncia di inammissibilità, in quanto la questione era stata proposta in maniera ancipite dal giudice *a quo*²⁴ – ha permesso alla Corte di affermare con inedita (e mai ripetuta) chiarezza che esistono limiti alla revisione costituzionale. Nelle motivazioni di questa sentenza si ritrovano quelli

²¹Alcuni autori hanno descritto la motivazione della Corte sulle norme oggetto del suo sindacato come fondata «nell'argomento alquanto artificioso che il loro recepimento nella fonte costituzionale sarebbe avvenuto solo per le norme conformi alla costituzione»: così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, 120.

²²L'espressione si trova in virgolettato già nell'originale del testo della sentenza (punto 5 c.i.d.): per quanto concerne la difficoltà di inquadramento gerarchico delle fonti costituzionali (Costituzione, leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali) il recepimento dello Statuto in questione, approvato con R.D.L. 455 del 1946, e “costituzionalizzato” con legge costituzionale n. 2 del 1948, è possibilmente questione ancora più complessa: la legge in questione fu infatti una tra quelle che la XVII disposizione transitoria consentì di approvare all'Assemblea Costituente in regime di *prorogatio*. La Corte costituzionale non fu affatto sorda a queste particolarità, nella parte in cui osservava che «fu soltanto per considerazioni di pratica e politica opportunità, ed anche per la ristrettezza del tempo, se l'Assemblea si orientò nel senso di prendere a base del lavoro cui si accingeva il testo dello Statuto allora in vigore; ed è noto che, essendosi manifestate gravi divergenze e protraendosi la discussione, si finì per approvare all'ultimo momento utile, e cioè il 31 gennaio del 1948» (punto 5 c.i.d.).

²³Per evitare di dichiarare l'incostituzionalità di norme disposte da atti aventi forza di legge costituzionale, la Corte – centrando il fuoco dell'oggetto della questione sul decreto legislativo – supera il problema della mancata previsione di quel tipo di atti nell'elencazione delle norme soggette al sindacato della Corte ex art. 134 Cost.

²⁴Le disposizioni dello Statuto estendevano ai Consiglieri l'insindacabilità parlamentare per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni; il giudice *a quo*, non decisi se alla disposizione andasse applicata un'interpretazione restrittiva (per cui l'insindacabilità sussisteva solo nell'esercizio delle competenze attribuite al Consiglio di appartenenza) o estensiva (l'insindacabilità copriva qualunque atto posto in essere in qualità di Consigliere), ravvisava comunque una duplice lesione del principio supremo d'eguaglianza: nei confronti dei parlamentari ove dovesse optare per l'interpretazione restrittiva, nei confronti invece dei comuni cittadini ove l'interpretazione corretta fosse quella estensiva.

che – nelle trattazioni sul tema dei principi supremi dell'ordinamento – sono i passaggi più citati dell'intera giurisprudenza della Corte, laddove si afferma che «[l]a Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»²⁵. Eppure, già in questa fase, è il caso di osservare il rischio di sopravvalutare le affermazioni contenute in una sentenza che, risolvendosi in una pronuncia di inammissibilità per motivi di rito, non si ricorda certo a causa della portata normativa del suo dispositivo, quanto piuttosto perché affida a un corposo *excursus* di *obiter dicta* le affermazioni sopra riportate. Senza voler negare l'importanza assunta dalla sentenza²⁶, va cionondimeno usata prudenza nella valutazione del suo impatto sul sistema costituzionale: è quindi il caso di non ignorare l'isolamento di questa pronuncia nella giurisprudenza (precedente e successiva) della Corte; né il fatto che la medesima fu redatta da un giudice molto sensibile al tema dei principi intangibili dell'ordinamento²⁷ e infine neppure il contesto storico in cui la pronuncia venne resa, contraddistinto da un intensificarsi del discorso sulle riforme istituzionali²⁸.

²⁵Corte costituzionale, sentenza 1146 del 1988 (punto 2.1 c.i.d.).

²⁶L'importanza è attestata non solo dall'attenzione prestata alla pronuncia dalla dottrina, ma anche dai numerosi riferimenti, a quella sentenza riscontrabili nella giurisprudenza successiva, anche recente, della Corte costituzionale (vedi, ad es. sentt. nn. 203/1989, 35/1997, 29/1998, 134/2002, 2/2004).

²⁷La redazione, opera del giudice Baldassarre, rimanda inevitabilmente il pensiero all'opera scientifica del redattore, dalla quale si desume una sensibilità particolare alla tematica dei limiti alla revisione costituzionale: cfr. ad esempio, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, 1989, in particolare al punto 2.3.4, 17, o ancora da A. BALDASSARRE - C. MEZZANOTTE, *Introduzione alla Costituzione*, Roma-Bari, 1996, 124 ss. Si veda peraltro, del medesimo autore, ma in senso perplesso in ordine alla possibilità di ascrivere i principi supremi dell'ordinamento ad una matrice di «supra-costituzionalità»: ID., *Esistono norme giuridiche sopra-costituzionali?*, in AA. VV., *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, 1679 ss., *passim* e in particolare 1694-1695. Ad empirica conferma di questa propensione si può osservare come, al di là della sentenza n. 1146, siano numerose le pronunce della Corte, delle quali il giudice Baldassarre fu redattore, che si dedicano al tema dei principi supremi dell'ordinamento: così le sentt. nn. 366 del 1991 e 81 del 1993 (in tema di diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni); sentenza n. 235 del 1988 (in tema di inviolabilità del diritto all'elettorato passivo); sentenza n. 75 del 1992 (in materia di volontariato, fa rientrare il principio di solidarietà sociali tra i «valori fondanti dell'ordinamento»); sentenza n. 10 del 1993 (sul diritto di difesa); sentenza n. 117 del 1994 (in tema di controlimiti comunitari) e sentenza n. 149 del 1995 (in tema di laicità dello Stato).

²⁸Lascia intendere il sospetto di un legame tra le motivazioni della Corte in punto di limiti alla revisione costituzionale e le riforme istituzionali, S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in

Per la prima volta, inoltre, la Corte eleva il suo discorso dalla concretezza empirica dei casi che aveva contraddistinto il suo precedente atteggiamento giudiziale, e si avventura nell'astrattezza di una «teoria costituzionale dei valori»: è infatti questa la prima sentenza nella quale si afferma a chiare lettere che i principi supremi dell'ordinamento sono «i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono *all'essenza dei valori* supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»²⁹.

È però il caso di riconoscere che la pronuncia della Corte n. 1146 del 1988 riveste un significato certamente più rilevante per ciò che i giudici costituzionali *dissero di poter fare*, e non certo per ciò che i giudici *fecero*³⁰.

Soltanto indirettamente costituzionale è invece l'oggetto della terza delle questioni di cui sopra. Con la sentenza n. 38 del 1957 la Corte era infatti stata interrogata della legittimità costituzionale di alcune norme disposte da leggi regionali della Regione Sicilia. Sollecitata da un'eccezione d'incompetenza sollevata dall'Avvocatura dello Stato, la Corte aveva avuto l'occasione di affrontare esaurientemente il tema della legittimità della giurisdizione costituzionale che lo Statuto siciliano attribuiva all'Alta Corte, finendo per negarla, in quanto contrastante con il principio dell'unità della giurisdizione costituzionale, qualificando significativamente quest'ultimo «conseguenza

Giur. Cost., 1988, I, 3, 5573, laddove (retoricamente) si chiede «perché mai, e in funzione di quali future prospettive essa [la Corte] abbia inteso il bisogno di soffermarsi stringatamente sul punto» dei limiti sostanziali alla revisione costituzionale.

²⁹Corte costituzionale, sentenza 1146 del 1988 (punto 2.1 del c.i.d.). L'insorgere del dibattito, anche intorno a questa sentenza, sull'interpretazione per valori della Costituzione è stato da alcuni autori giudicato tardivo, rispetto alla tempistiche che hanno conosciuto vicine esperienze costituzionali, pur parimenti marcate da tradizioni giuridiche di radicata matrice positivista: così M. R. DONNARUMMA, *Il "limite dei principi supremi" e la teoria costituzionale dei valori*, in *Dir. e Soc.*, 2006, 225 ss. Si vedano anche A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. del dir.*, 1991, 639 ss.; F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in *Giur. Cost.*, 1992, 2712 ss. e M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 158 ss. Quest'ultima si sofferma sulla dinamica che ha portato la concezione dei principi supremi dell'ordinamento, di stampo mortatiano, e legata dunque alla "socialità" della sua costituzione materiale, ad affrancarsene nettamente: proprio facendo leva sulla concezione della Costituzione come tavola di valori, «la sorte dei principi inviolabili e quella delle forze politiche dominanti sono [diventate] indipendenti» (*ivi*, 160). Un approccio radicalmente critico a ricostruzioni dei principi supremi dell'ordinamento assiologicamente fondate è proprio di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, Padova, 2003. L'autore esprime in una sintesi molto efficace la sua perplessità, non vedendo «come un concetto dichiaratamente metagiuridico, come quello di valore, possa di per sé essere utilizzato per porre un limite giuridico» (*ivi*, 49). Sulla teoria dell'interpretazione costituzionale per valori cfr. *supra*, cap. 1, § 2.6, 30 ss.

³⁰Mi sembra acuta e pienamente condivisibile l'analisi secondo la quale uno dei punti fondamentali della sentenza 1146 del 1988 è che questa affermi «il principio che spetti alla Corte costituzionale accertare l'eventuale contrasto di una norma di rango costituzionale con i principi supremi»: così M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 149.

necessaria del nostro sistema costituzionale [...] che si pone come una esigenza logica prima ancora che come una necessità giuridica»³¹.

2.2. Leggi fornite di “copertura costituzionale”.

2.2.1. Controlimiti “comunitari”, “concordatari” e “internazionali”.

La categoria dei cd. principi supremi dell'ordinamento ha conosciuto un respiro applicativo decisamente più ampio in riferimento ai rapporti tra ordinamento costituzionale interno e ordinamenti esterni, rispetto al ruolo che ha giocato come limite alla revisione costituzionale. Mi riferisco innanzitutto ai rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, quest'ultimo – com'è noto – progressivamente sottoposto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale al rispetto dei soli principi supremi dell'ordinamento: così almeno a partire dalla sentenza n. 183 del 1973, poi confermata dalla cd. sentenza La Pergola³², in un filone giurisprudenziale proseguito (e raffinato) dalla sentenza n. 232 del 1989, in cui la Corte non ragionerà più in termini di incompatibilità tra interi sistemi giuridici, bensì in termini di conflitti puntuali tra norme³³.

È proprio in riferimento al rapporto tra ordinamenti che i principi supremi dell'ordinamento trovano nuova linfa vitale. Per quanto infatti il problema dei principi supremi come limite alla revisione costituzionale sia sempre rimasto un tema fondamentale del diritto costituzionale, non si può nascondere come vi siano diverse considerazioni che ne rendono improbabile la concreta giustiziabilità rispetto alle leggi costituzionali, e confinino così la problematica su un terreno marcatamente dottrinale: il fatto che il procedimento previsto dall'art. 138 Cost. conduca all'approvazione di disposizioni sostenute dal voto favorevole – due volte ribadito – della maggioranza (almeno) assoluta³⁴ dei membri di ogni Camera, o che godano dell'approvazione

³¹Corte costituzionale, sentenza n. 38 del 1957 (punto 4 c.i.d).

³²Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984.

³³L'eventuale conflitto tra principio supremo e norma comunitaria è mediato dall'interposizione della legge di esecuzione del Trattato. L'interposizione assume però, almeno a partire dalla sentenza n. 232 del 1989, un carattere più che mai fittizio, considerato che l'oggetto formale della questione di legittimità costituzionale sarebbe limitato alla legge di esecuzione del Trattato, ma nella sola parte in cui ha consentito l'ingresso nell'ordinamento italiano della norma comunitaria lesiva di un principio supremo dell'ordinamento. Sul mutamento di prospettiva che il ritaglio normativo della Corte presuppone: M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 114 ss. e G. GAJA, *New developments in a continuing story: the relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, 1990, 83 ss.

³⁴Riferita alla sola seconda votazione. Il significato – rispetto ad un pretesa diversificazione della forza passiva dell'atto – dell'aggravio procedurale nel procedimento di revisione costituzionale non è peraltro né semplice da misurare, né sempre uguale a se stesso. Al contrario, le maggioranze previste dall'art. 138 Cost. hanno rappresentato uno dei casi più lampanti di trasformazione costituzionale a Costituzione

popolare tramite *referendum*, inevitabilmente conduce la Corte costituzionale a un *self-restraint* del suo sindacato rispetto a tali questioni³⁵. Ma anche a voler considerare giuridicamente irrilevanti tali considerazioni, a supportare una prognosi di scarsa giustiziabilità dei principi supremi rispetto alle leggi costituzionali, vi è la mera constatazione della rarità del ricorso alla revisione da parte del legislatore costituzionale italiano, che dal 1948 a oggi è intervenuto soltanto 35 volte a modificare la costituzione³⁶ e ha così fornito scarse occasioni di contenzioso di legittimità su leggi costituzionali³⁷.

È invece assai più probabile che, attraverso il supposto contrasto tra una norma costituzionale e una norma prodotta in un ordinamento esterno ed efficace

invariata: non soltanto a causa della svolta del 1970 rappresentata dall'approvazione della legge sul *referendum* che, di fatto, ha concretamente reso percorribile il ricorso a modifiche costituzionali votate a maggioranza assoluta, ma soprattutto per gli effetti che il cambiamento del sistema elettorale (e del sistema partitico in generale) possono svolgere sulla differenziazione tra maggioranza semplice e maggioranza assoluta. Così, passando da un sistema elettorale ad ispirazione marcatamente proporzionalistica, retto da un quadro politico frammentato, ad un sistema elettorale con decisi impulsi maggioritari, retto da un quadro politico relativamente semplificato, la differenza tra maggioranza semplice e maggioranza assoluta è andata assottigliandosi. Ciò sembra aver contribuito a determinare anche un progressivo avvicinamento tra legge costituzionale e legge ordinaria, ferme restando le notevoli differenze insite nelle tempistiche del procedimento e nell'eventuale ricorso al *referendum* oppositivo. O, in altre parole, ha introdotto la possibilità di approvare riforme costituzionale "a colpi di maggioranza" che, per quanto si possano valutare inopportune, sono formalmente legittime: cfr. R. BIN, *Riforme costituzionali «a colpi di maggioranza»: perché no?*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 2001, 341 ss.

³⁵Il fatto che sia improbabile, peraltro, non significa che sia impossibile, né tanto meno che la loro analisi a livello teorico sia perfettamente inutile. Prendendo a prestito le parole della Corte costituzionale (sentenza n. 232 del 1989, punto 3.1 c.i.d.) «quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile»; rientra d'altronde tra le missioni del diritto costituzionale occuparsi di casi limite. In effetti si può ben dire che nella Germania weimariana del 1928 fosse altamente improbabile l'adozione dell'*Ermächtigungsgesetz* o che nel 1913 fosse altamente improbabile l'instaurazione di una forma di Stato repubblicana in Germania.

³⁶Per capire se ciò rappresenti un ricorso raro o frequente, si può confrontare questo dato con il numero di interventi di revisione costituzionale nella Repubblica federale tedesca (56 dal 1949 ad oggi). Dall'altro canto si può citare l'esempio della Costituzione statunitense che, dall'alto dei suoi 222 anni di vigenza, è stata emendata soltanto 27 volte (26, secondo coloro che non ritengono validamente adottato il 27° emendamento, sulla questione cfr. L.H. TRIBE, *The invisible constitution*, New York, 2008, 1-8). Sui possibili significati della comparazione delle esperienze tedesca e italiana, ai fini della presente indagine, si tornerà in seguito (vedi *infra*, cap. 5, § 3, 180 ss.). Quanto ai dati della frequenza del ricorso alla revisione costituzionale in Italia si può far riferimento a R. PINARDI, *Elementi di diritto pubblico*, Torino, 2009, 42-45, ove sono riportate le tabelle che sintetizzano i dati – aggregandoli per legislatura – delle leggi di revisione costituzionale, delle altre leggi costituzionali e dei *referenda* approvativi. Il numero citato nel testo è peraltro comprensivo di tutte le leggi approvate con la procedura di cui all'art. 138 Cost., comprendendo dunque anche leggi costituzionali che non hanno comportato una modifica del testo della Costituzione.

³⁷La rarità del ricorso alla cd. "manutenzione costituzionale" è strettamente legata al fenomeno delle trasformazioni tacite dell'ordinamento costituzionale, su cui da ultimo S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.

nell'ordinamento italiano in virtù di una limitazione di sovranità, il giudice costituzionale sia chiamato a maneggiare i principi supremi dell'ordinamento, messi alla prova da tali conflitti.

A ciò si è aggiunta peraltro una certa “fortuna teorica” della categoria dei principi supremi intesi nel loro versante di presidio della sovranità costituzionale interna. Intesi tali principi nell'accezione di limiti alle modificazioni costituzionali derivanti da fonti *extra moenia*³⁸, i principi supremi hanno ricevuto la felice denominazione di 'controlimiti'³⁹, tradizionalmente circoscritta all'ambito dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, ma che in queste pagine ci sembra lecito estendere ai rapporti tra diritto (costituzionale) interno e gli ordinamenti concordatario e internazionale, a cui la Costituzione fa rinvio, in senso “atecnico”⁴⁰, attraverso gli artt. 7 e 10 Cost⁴¹.

Una rassegna fedele della giurisprudenza della Corte costituzionale sui controlimiti (in senso lato) incontra innanzitutto il problema metodologico dei criteri di sistemazione. Da una parte a suggerire una scarsa efficienza illustrativa di un criterio pedissequamente cronologico, è già sufficiente la considerazione per cui le disposizioni costituzionali “di copertura” (artt. 7, 10 e 11 Cost.), individuano chiaramente tre tematiche dotate di un certo grado di autonomia⁴²; dall'altra parte sarebbe altrettanto scarsamente evocativo trattare delle tre tematiche attraverso un'ermetica separazione, che rischia di esagerare in senso opposto, considerando del tutto autonome tematiche evidentemente connesse. La rassegna sarà quindi condotta adottando un criterio misto, che segue una progressione secondo macro-sezioni cronologiche, ma che – ove l'andamento tematico della giurisprudenza lo suggerisca – si pieghi anche a qualche rottura della linea del tempo.

Le sentenze della Corte costituzionale che si inseriscono in questo quadro, pur non adottando mai la terminologia dei 'controlimiti' e oscillando ambiguamente tra le

³⁸Una buona via per esplicitare la separazione tra il tema dei limiti alla revisione costituzionale e quello dei limiti alle modificazioni derivanti da processi integrativi con ordinamenti “esterni” (comunitario, concordatario, internazionale), mi è sembrata quella di distinguere i principi supremi nella loro operatività *intra moenia* ed *extra moenia*. Per un'applicazione di questa distinzione si veda, volendo, P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure?*, in *Quad. Cost.*, 2010, n. 1, 75 ss.

³⁹La felice espressione, per quanto mi è riuscito di risalire nella cronologia lessicale dei contributi della dottrina, va attribuita a P. BARILE, *Diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, VI, Firenze, 1969, 35 ss.

⁴⁰Si esprime in questi termini, riferendosi «alle norme dei Patti lateranensi prima e agli atti normativi della Comunità e dell'Unione europea poi», L. ELIA, *I principi supremi presi sul serio*, in *Giur. Cost.*, 2009, 2147.

⁴¹Sulla problematica valorizzazione del testo dell'art. 117 Cost., nella parte in cui include gli obblighi internazionali tra i vincoli alle fonti primarie, vedi *supra*, in questo capitolo, § 2, 47.

⁴²Mi riferisco, naturalmente, ai rapporti tra diritto interno e – rispettivamente – diritto concordatario, internazionale generalmente riconosciuto e dell'Unione Europea.

espressioni 'principi fondamentali e diritti inalienabili della persona umana'⁴³ e 'principi supremi'⁴⁴ dell'ordinamento sono, per le ragioni sopra esposte, più numerose rispetto alla tipologia di questioni vertenti su leggi costituzionali. Dalla sentenza n. 14 del 1964⁴⁵ fino alla recente ordinanza n. 25 del 2010, la Corte costituzionale ha in qualche modo potuto (o dovuto, a seconda dei casi) confrontarsi più volte con i principi supremi come controlimiti comunitari⁴⁶.

Si comincerà quindi dalla giurisprudenza della Corte sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, che viene inaugurata da alcune sentenze della metà degli anni '60 e continua con la nota sentenza n. 183 del 1973, tutt'ora “manifesto” della teoria dei controlimiti della Corte costituzionale; quindi si tratterà di una corposa sezione di pronunce che, all'inizio degli anni '70, affrontano i rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamento concordatario. In questa fase la Corte non giungerà mai a dichiarare l'illegittimità costituzionale per violazione dei principi supremi, ma preparerà gli strumenti per giungere a tale conclusione: in particolare affermerà la sua competenza a sindacare la legittimità costituzionale di norme fornite di copertura costituzionale, ma non alla stregua dell'intera gamma dei parametri delle “ordinarie” questioni di legittimità costituzionale, bensì soltanto per accertare un'eventuale violazione dei principi supremi dell'ordinamento. La competenza che la Corte aveva soltanto astrattamente rivendicato nelle pronunce degli anni '70, verrà esercitata con la pronuncia n. 18 del 1982, che fuga ogni dubbio circa la consistenza positiva dei controlimiti.

Si ricorderà quindi come la Corte, qualche anno prima (sentenza n. 48 del 1979), non aveva mancato di assimilare anche il diritto internazionale generalmente riconosciuto allo schema di sindacato che man mano andava elaborando per il diritto comunitario e concordatario: il diritto internazionale consuetudinario, in forza dell'art. 10 Cost. poteva cioè consentire l'ingresso nell'ordinamento finanche di norme derogatorie di norme costituzionali, fatti salvi i soli principi supremi dell'ordinamento.

Si tornerà quindi sul versante dei controlimiti concordatari, che dopo l'approvazione degli Accordi di modifica al Concordato, firmati nel 1984 ed entrati in vigore nel 1985, vengono posti all'attenzione della Corte con una rinnovata vitalità: in questo quadro emergerà dalla giurisprudenza della Corte il “nuovo” principio supremo di laicità dello

⁴³Così ad esempio le sentenze nn. 183 del 1973 e 170 del 1984.

⁴⁴Ancora a mero titolo esemplificativo, sentenza n. 232 del 1989.

⁴⁵La sentenza viene adottata come pronuncia “numero zero”, che inaugura il *cammino comunitario* della Corte in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: non può però considerarsi come pronuncia “numero uno” perché, come noto, si limita a risolvere gli eventuali contrasti tra leggi ordinarie e diritto comunitario (pur sempre attraverso l'interposizione della legge di esecuzione) applicando semplicemente il criterio cronologico e non ha perciò alcun bisogno di considerare l'eventuale maggiore resistenza di alcuni principi costituzionali rispetto ad altri: il tema anzi, a quel punto della giurisprudenza della Corte, può ancora considerarsi “fantagiuridico”.

⁴⁶Per un quadro riassuntivo delle principali pronunce, si vedano le tabelle sintetiche in appendice (vedi *infra*, appendice, tabelle nn. 1, 2 e 3, 247 ss.).

Stato.

Infine si spenderà qualche parola sulla giurisprudenza della Corte che estende la portata dei controlimiti comunitari dalla classica sede del controllo in via incidentale di costituzionalità delle leggi a quella dei conflitti: sia attraverso il conflitto di attribuzione che attraverso il conflitto tra enti, giungeranno alla Corte alcune questioni che in comune dividevano la contestazione della legittimità di atti che, fondati su basi normative di diritto comunitario, derogavano la distribuzione costituzionale di competenze (legislative o amministrative) tra Stato ed enti locali.

Così si prenderanno in considerazione le principali pronunce con le quali la Corte – sindacando la legittimità costituzionale di una legge di esecuzione che consente l'ingresso nell'ordinamento di una norma (comunitaria, concordataria o internazionale) – si servirà dei principi supremi dell'ordinamento per porre un limite ultimo alla supremazia riconosciuta a questa norma finanche sui principi costituzionali dell'ordinamento. Quindi si passerà ad analizzare la giurisprudenza della Corte che, pur trattando di norme disposte da atti legislativi non dotati di forza anomala, si riferiscono alla categoria dei principi supremi dell'ordinamento.

2.2.2. *I primi passi del cammino.*

Come noto, il “cammino comunitario” della Corte viene inaugurato dalla mera applicazione del criterio cronologico per la risoluzione dei conflitti tra diritto interno e diritto dell'Unione (*rectius* legge di esecuzione che consente l'ingresso nell'ordinamento del diritto dell'Unione)⁴⁷. Quindi prosegue con la sentenza n. 98 del 1965: ricostruendo in termini di dualismo il rapporto tra gli ordinamenti, la Corte compie il primo passo preparatorio al riconoscimento della primazia del diritto comunitario. Integrando la CECA un «ordinamento del tutto distinto da quello interno»⁴⁸ e riconoscendo quest'ultimo il primo al fine di «delimitare i casi in cui ha effetti interni l'attività che gli organi della comunità sono legittimati a svolgere nella cerchia della rispettiva competenza»⁴⁹, la Corte pone le basi per una ricostruzione dell'operatività del diritto comunitario che, «negli ambiti di sua competenza, *non è più subordinata alla volontà degli Stati, nemmeno, in via generale, delle loro Costituzioni* [...]»; e dunque, in tali ambiti, si può dire che esso è “supremo”⁵⁰.

Aperta la strada del primato del diritto comunitario, nell'ambito suo proprio di competenza, anche rispetto al diritto costituzionale interno, si poneva comprensibilmente il problema di porvi un limite. O meglio, un “controlimite”. *Leading case* in questo specifico ambito, probabilmente ancor oggi, è la sentenza n. 183 del 1973

⁴⁷Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 1964.

⁴⁸Corte costituzionale, sentenza n. 98 del 1965 (punto 2 c.i.d.).

⁴⁹*Ibidem*.

⁵⁰M. CARTABIA - M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, cit., 66 [corsivo aggiunto].

che, pur se superata per quanto concerne altri aspetti della regolazione dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione⁵¹, è ancora attuale nella parte in cui afferma che «sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali»⁵². Tali affermazioni verranno fatte proprie anche dalla cd. sentenza La Pergola che, pur segnando il grande passo nel *cammino comunitario* della Corte in favore della disapplicazione diffusa delle norme contrastanti con il diritto comunitario, riprende testualmente la sentenza del 1973, ricordando 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»⁵³.

2.2.3. I “controlimiti concordatari”.

Eppure ancor prima che nei riguardi dei possibili conflitti che potevano insorgere tra norme comunitarie e norme costituzionali, i principi supremi dell'ordinamento fecero la loro comparsa nella giurisprudenza della Corte in una serie di note pronunce che indirettamente sindacavano la compatibilità di alcune norme concordatarie con i principi della costituzione.

Invero è proprio in questo settore della giurisprudenza costituzionale che per la prima volta fa capolino l'espressione 'principi supremi dell'ordinamento costituzionale'⁵⁴: la Corte, in particolare, è investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 della legge n. 810 del 1929⁵⁵, esecutiva del Concordato

⁵¹L'impostazione della Corte che, com'è noto, è stata superata con la sentenza n. 170 del 1984, e poi ancora rimodulata dalla sentenza n. 232 del 1989, prevedeva che i conflitti tra diritto comunitario e diritto interno andassero risolti dalla Corte costituzionale, pretendendo quindi che i giudici sollevassero questione di legittimità costituzionale (e gli altri corpi applicativi del diritto continuassero ad applicare il diritto nazionale difforme).

⁵²Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 1973 (punto 9 c.i.d.).

⁵³Corte costituzionale, sentenza n. 180 del 1984 (punto 7 c.i.d.).

⁵⁴Corte costituzionale, sentenza n. 30 del 1971 (punto 3 c.i.d.). Per amor di completezza, va detto che già nella sentenza n. 38 del 1957 si fa uso dell'espressione 'principi supremi', ma soltanto per riferirsi ad un'eccezione della difesa della Regione Sicilia, parte in causa della già citata questione. Nel senso di collocare la genesi della categoria nella materia dei rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamento concordatario, altri autori, commentando la più celebre sentenza 1146 del 1988, hanno osservato che «[n]on è nuovo, invero, il riferimento «ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale». La Corte, già nelle sentt. nn. 30 e 31/1971, concernenti i rapporti tra Patti Lateranensi e Costituzione, aveva fatto espresso riferimento, e per la prima volta, all'esistenza di «principi supremi dell'ordinamento costituzionale», da porre come parametro nella valutazione della conformità o meno delle clausole dei Patti alla Costituzione»: così N. OCCHIOUPO, *La Corte costituzionale: «esigenza intrinseca» della Costituzione repubblicana*, cit., 89. La “genesì concordataria” dell'espressione «principi supremi» è sottolineata anche da M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato*, in *Dir. Soc.*, 1996, 303.

⁵⁵La questione aveva ad oggetto la legge esecutiva del Concordato e solo indirettamente quest'ultimo:

stipulato tra la Santa Sede e l'Italia, nella parte in cui attribuisce giurisdizione ai tribunali ecclesiastici in materia di nullità del matrimonio, in relazione al divieto di istituzione di giudici speciali stabilito dall'art. 102 Cost. La Corte, pur rigettando la questione ritenendo che la giurisdizione in questione non avesse natura speciale nel senso indicato dalla norma costituzionale, trova il modo di esplicitare due importanti considerazioni: la prima è l'affermazione – in linea generale e astratta – della sottoposizione delle norme, pur coperte dall'art. 7 Cost., ai principi supremi dell'ordinamento che quest'ultima norma «non ha forza di negare»⁵⁶; la seconda è il riferimento alla sentenza della medesima Corte, n. 98 del 1965⁵⁷, che segna già dagli albori della giurisprudenza costituzionale il parallelismo del cammino dei principi supremi come limiti ai diversi fattori *extra moenia* di innovazione costituzionale, tanto in riferimento all'ordinamento concordatario, quanto a quello comunitario.

La prima comparsa – nel linguaggio della Corte costituzionale – dei principi supremi dell'ordinamento come (contro)limite *extra moenia*, collocabile nella sentenza n. 30 del 1970, viene accompagnato peraltro dalla immediatamente successiva sentenza n. 31 del 1971, pubblicata il medesimo giorno della precedente, su cui merita soffermare l'attenzione: il dubbio di legittimità costituzionale investiva questa volta l'art. 7 della legge n. 847 del 1929 (disposizioni per l'applicazione del Concordato)⁵⁸, in relazione all'art. 3 Cost., in quanto la disciplina in questione – a differenza della disciplina del matrimonio civile – non prevedeva l'opposizione alle pubblicazioni di matrimonio concordatario a causa dell'affinità di primo grado fra i nubendi. È senz'altro rilevante l'argomentazione con cui la Corte, superando un'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato, afferma solennemente che l'art. 7 Cost. «non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale»⁵⁹. Cionondimeno è interessante annotare qui – a futura memoria⁶⁰ – anche le argomentazioni con cui la Corte giunge a escludere che nel caso di

soltanto per semplicità si farà riferimento, anche nelle pagine seguenti, direttamente alle norme del Concordato, con l'avvertenza che, anche dove non lo si specificherà, la Corte vi giungerà sempre attraverso l'interposizione della legge di esecuzione.

⁵⁶*Ibidem*.

⁵⁷Si tratta, come noto, della sentenza con cui la Corte costituzionale per la prima volta affronta *ex professo* il problema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario.

⁵⁸La Corte costituzionale, in questa sentenza, mostra di non distinguere tra la legge n. 847 (disposizioni per l'applicazione del Concordato) e la legge n. 810 (legge di esecuzione del Concordato), a differenza di quanto farà invece nella sentenza n. 1 del 1977 (vedi *infra*, in questo capitolo, § 2.2.3, 62), ove giungerà ad escludere che le norme della legge n. 847, in quanto applicative e non esecutive dei Patti lateranensi, godano della copertura costituzionale dell'art. 7 Cost., e assoggettandole pertanto al sindacato non alla stregua dei soli principi supremi dell'ordinamento, ma dell'intera Costituzione.

⁵⁹Corte costituzionale, sentenza n. 31 del 1971 (c.i.d., secondo capoverso).

⁶⁰Mi riferisco qui a qual filone giurisprudenziale con cui la medesima Corte qualificherà quale principio supremo dell'ordinamento il principio di laicità dello Stato; vedi *infra*, in questo capitolo, § 2.2.8, 74 ss. e

specie detti principi siano stati violati: la Corte, infatti, esclude che vi possa essere una lesione dell'art. 3 Cost. poiché la norma denunciata non ammette che possa promuoversi opposizione alle pubblicazioni richieste per il matrimonio concordatario, «volendo rispettare le basi confessionali sulle quali si fonda la dispensa di diritto canonico relativa agli impedimenti al matrimonio»⁶¹. La Corte conclude quindi escludendo radicalmente che la celebrazione del matrimonio fra affini di primo grado possa ledere i principi supremi dell'ordinamento.

È interessante desumere innanzitutto come la Corte, superando l'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura dello Stato, secondo la quale l'art. 7 Cost. non avrebbe consentito un giudizio di legittimità costituzionale, e rigettando invece nel merito la questione, abbia – seppur implicitamente⁶² – ritenuto corretto qualificare l'art. 3 Cost. come espressivo di un principio supremo dell'ordinamento, astrattamente idoneo a porsi come limite all'ingresso nell'ordinamento interno, pur attraverso la porta costituzionale dell'art. 7 Cost., di norme concordatarie. Se infatti la Corte avesse ritenuto che la categoria dei principi supremi non fosse coinvolta nel dubbio di legittimità in questione, il dispositivo avrebbe più appropriatamente ospitato una formula di inammissibilità.

Altrettanto interessante è rilevare come poi, nel merito, la Corte escluda radicalmente che, nel caso concreto, vi possa essere stata una lesione dei principi supremi attraverso la previsione di un regime differenziato delle cause per opporsi alle pubblicazioni di matrimonio, differenziazione fondata su valutazioni che la Corte stessa ammette avere una base confessionale: la Corte fa di più, ed espressamente annovera tra le cause che meritano di essere poste alla radice della diversità di trattamento, le diverse basi confessionali su cui si fonda la disciplina oggetto della questione.

Si nota insomma, già da queste primissime sentenze con cui la Corte maneggia la categoria dei principi supremi dell'ordinamento, come vi sia tanta perentoria solennità nell'affermazione della loro esistenza (che consente alla Corte di entrare nel merito delle questioni, e superare le eccezioni di inammissibilità), quanta vaghezza nell'individuazione della portata normativa di quelli⁶³, rimessa per lo più alle valutazioni

§ 4.3, 95 ss.

⁶¹Corte costituzionale, sentenza n. 31 del 1971 (c.i.d., terzo capoverso).

⁶²L'inclusione del principio di eguaglianza tra i principi supremi dell'ordinamento, che la Corte soltanto implicitamente sembra porre a fondamento delle motivazioni di cui alla sentenza n. 31 del 1971, viene ribadita espressamente pochi mesi dopo. Nella sentenza n. 175 dello stesso anno la Corte costituzionale viene infatti investita di questione di legittimità costituzionale che investe anche la legge di delegazione n. 282 del 1980, di concessione di amnistia e indulto: seguendo un'affascinante impostazione dell'ordinanza di rimessione, nella quale – per contestare l'utilizzo della cd. amnistia “particolare”, relativa non a situazioni eccezionali e cessate, ma a situazioni sempre aperte nel tempo – si prospetta la necessità di interpretare lo stesso art. 79 Cost. in modo da armonizzarne l'applicazione con il rispetto del supremo principio di eguaglianza. Tale impostazione presupponeva espressamente la sussistenza di una gerarchia fra norme e norme della stessa Costituzione: su questa pronuncia vedi *infra*, in questo capitolo, § 3.1, 79.

⁶³Vaghezza che ha portato un'autrice attenta a queste tematiche a rilevare che «queste prime affermazioni sulla sindacabilità del Concordato per violazione dei principi supremi sono piuttosto criptiche»: così M.

dei commentatori. La teoria dei controlimiti non sembra in effetti nascere con ambizioni teoriche generali, bensì vive una genesi empirica, all'interno di un'abbondante casistica che deriva dallo sfasamento temporale e culturale tra l'oggetto indiretto di legittimità costituzionale (i Patti lateranensi del 1929) e la sopravvenuta Costituzione repubblicana.

Questa impressione è confermata anche da altre sentenze dei primi anni '70, ancora in tema di "controlimiti concordatari". Così come si è visto che dalla sentenza n. 31 del 1971 si può al massimo trarre un'implicita qualificazione del principio di eguaglianza come principio supremo dell'ordinamento, altrettanto è possibile supporre di un'altra celebre pronuncia della Corte, ancora una volta vertente sui rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamento concordatario: si tratta del cd. caso Cordero⁶⁴, in occasione del quale la Corte veniva interrogata della legittimità costituzionale dell'art. 38 del Concordato. Tale norma attribuiva all'autorità ecclesiastica un giudizio sul possesso dei requisiti morali e religiosi, e il rilascio del relativo nulla osta, che lo Statuto dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano prevedeva come condizione necessaria per l'insegnamento del corpo docente. Tale sistema era sospettato di essere incompatibile con gli artt. 33 e 19 Cost., nella parte in cui sanciscono la libertà di insegnamento e la libertà di esprimere la propria fede religiosa, e ancora con l'art. 3 Cost., perché – ad avviso del giudice *a quo* – a parità di presupposti verrebbe riservato all'Università Cattolica un trattamento differenziato. Anche in questa occasione la Corte, dopo aver astrattamente affermato che la disciplina pattizia dei rapporti tra Stato e Chiesa non può essere tale «da porre in essere nei confronti dello Stato italiano situazioni giuridiche incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento»⁶⁵, dichiara non fondata nel merito la questione: ma è proprio il fatto che la Corte scelga di addentrarsi nel merito della prospettata lesione degli artt. 33 e 19 Cost.⁶⁶ che permette di ritenere che tali disposizioni siano state interpretate dal giudice costituzionale in quanto espressive di principi supremi dell'ordinamento. Per quanto attiene alla parte della motivazione rivolta all'eventuale lesione dell'art. 33 Cost., la Corte esclude che l'obbligo posto in capo allo Stato di provvedere alla pubblica istruzione ne implichi anche l'esclusività dell'insegnamento: al contrario, è lo stesso art. 33 Cost. a porre il principio del pluralismo scolastico, che l'art. 38 del Concordato non lederebbe affatto, e – piuttosto – contribuirebbe ad attuare.

Al di là della valutazione della correttezza degli esiti a cui giunse la Corte – che sarebbe certamente inutile discutere in questa sede – quel che qui merita sottolineare è il dispositivo della sentenza, che rigetta nel merito la questione, in quanto l'art. 38 del Concordato «non costituisce un privilegio dell'Università cattolica, ma è una

CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 187.

⁶⁴Corte costituzionale, sentenza n. 175 del 1972.

⁶⁵Corte costituzionale, sentenza n. 195 del 1972.

⁶⁶Mentre la questione relativa all'art. 3 Cost. viene ignorata dalla Corte.

specificazione di un principio immanente alla libertà della scuola e alla libertà religiosa»⁶⁷.

La giurisprudenza della Corte sui principi supremi in rapporto alla materia concordataria, dopo aver conquistato con le prime sentenze degli anni '70 la competenza a esercitare un (pur depotenziato) controllo di legittimità costituzionale delle norme concordatarie, si arricchisce lentamente sulla strada della specificazione dei parametri alla stregua dei quali attivare tale sindacato, per ora per lo più in forma implicita ed empirica (legata al caso di specie).

La successiva sentenza n. 175 del 1973 – ancora sulla legittimità della disciplina del matrimonio concordatario – assume in questo quadro una doppia valenza. Si trattava di valutare la legittimità costituzionale dell'art. 34 del Concordato, nella parte in cui escludeva la giurisdizione del giudice italiano in materia di nullità del matrimonio concordatario: la pronuncia da un lato pone un ulteriore tassello nel filone volto ad affermare quale principio supremo il principio d'eguaglianza, e dall'altro esclude espressamente che «la riserva della giurisdizione costituisca “principio supremo” che nemmeno una legge avente una copertura costituzionale potrebbe superare»⁶⁸. La qualificazione del principio d'eguaglianza quale principio supremo rimane invece ancora una volta implicita nel ragionamento della Corte, nella parte in cui le ultimissime parole della sentenza della Corte – lungi dall'opporre l'inammissibilità della questione⁶⁹ – affermano (nel merito) che «la piena libertà di scelta, con le conseguenze diverse che essa può eventualmente comportare, non viola il principio di eguaglianza»⁷⁰.

Fino a questo punto, tanto il cammino comunitario, quanto il “cammino concordatario” della Corte, per quanto concerne il singolo aspetto che qui interessa dell'uso che la Corte fa della categoria dei principi supremi dell'ordinamento, è sinteticamente riassumibile nei seguenti punti: a) la Corte opera una diversificazione tra sindacabilità delle leggi ordinarie (alla stregua dell'intera costituzione) e sindacabilità delle leggi costituzionalmente coperte dalle clausole di cui all'art. 7 Cost. e all'art. 11 Cost.⁷¹, sindacabilità in questi casi limitata all'eventuale violazione – appunto – dei principi supremi dell'ordinamento; b) la Corte esclude espressamente che tra i principi supremi dell'ordinamento vada annoverato il principio d'inderogabilità della giurisdizione statale e c) la Corte sembra riferirsi (seppur soltanto implicitamente) al

⁶⁷*Ibidem* (punto 8 c.i.d.).

⁶⁸Corte costituzionale, sentenza n. 175 del 1973 (punto 2 c.i.d.).

⁶⁹Come si è visto poc'anzi (cfr. sentt. nn. 30 e ancor più esplicitamente 31 del 1971), la giurisprudenza della Corte era stata molto chiara nel motivare la sindacabilità della disciplina concordataria – che gode della copertura costituzionale dell'art. 7 Cost. – soltanto nella misura in cui si ponesse in conflitto con i principi supremi dell'ordinamento.

⁷⁰Corte costituzionale, sentenza n. 175 del 1973 (punto 4 c.i.d.).

⁷¹La Corte affiancherà a tali norme di copertura costituzionale anche l'art. 10 Cost., per quanto concerne il diritto internazionale generalmente riconosciuto, soltanto qualche anno più tardi, a partire dalla sentenza n. 48 del 1979 (sulla quale vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.2.3, 63).

principio di eguaglianza quale principio supremo dell'ordinamento.

Qualche anno più tardi rispetto alle pronunce viste poc'anzi giunge quindi la sentenza n. 1 del 1977, che rispetto ai tre punti di sintesi tracciati qui sopra, rappresenta una perentoria conferma del primo, in quanto la Corte usa i principi supremi per distinguere le questioni che hanno a oggetto leggi ordinarie e questioni che hanno a oggetto leggi dotate di copertura costituzionale. Il caso originava dall'ordinanza con cui la Corte di Cassazione sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge n. 847 del 1929 (Disposizioni *per l'applicazione* del Concordato), ancora una volta in materia di disciplina del matrimonio concordatario. Al di là dei dettagli della questione, è interessante osservare come la Corte – per (non) decidere la questione – si attenga rigorosamente al *thema decidendum* identificato dall'ordinanza di rimessione. A partire dalla constatazione per cui l'oggetto della questione, così individuato, era derivabile da una disposizione contenuta in una legge ordinaria, non solo attuativa del Concordato, ma sostanzialmente riproduttiva dell'art. 34, commi quinto e sesto, del medesimo Concordato, la Corte desumeva l'irrelevanza della questione. Infatti, secondo i giudici costituzionali «qualunque dovesse essere la pronuncia nel merito in ordine alle denunciate illegittimità, rimarrebbe egualmente ferma la applicabilità dei precetti contenuti nei commi quinto e sesto dell'art. 34 del Concordato: poiché cadute le proposizioni normative dell'art. 17, che riproducono quelle dell'art. 34, resterebbero in vigore le norme corrispondenti contenute nei commi quinto e sesto dell'art. 34 stesso, così come sono state immesse nell'ordinamento italiano dal citato art. 1 della legge n. 810 del 1929»⁷².

Nonostante la via di fuga strategica dal merito della questione, questa è l'occasione per la Corte per fare un'affermazione che – ai fini della presente indagine – è quella di maggiore momento: concentrandosi infatti sull'analisi del *thema decidendum*, la Corte osserva che, trattandosi di «norme che risultano da una legge "ordinaria" nel senso più proprio della espressione»⁷³, la di loro «legittimità costituzionale non deve essere necessariamente valutata soltanto in relazione ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ma è verificabile in riferimento a tutti i singoli precetti della Costituzione, nonché eventualmente anche alle norme dello stesso Concordato»⁷⁴. Sembrerebbe quasi che la Corte si muova verso una ricostruzione dei rapporti tra fonti in una (nuova) impostazione gerarchico-formale: al vertice i principi supremi dell'ordinamento, sotto a essi le norme che fanno ingresso nell'ordinamento attraverso le clausole di cui agli artt. 7, 10 e 11 Cost., ancor più sotto le “altre” norme costituzionali, quindi la legislazione ordinaria. Corollario a questa impostazione è la possibilità di assumere le norme comunitarie, concordatarie o internazionali generalmente

⁷²Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 1977.

⁷³*Ibidem*.

⁷⁴*Ibidem*, diversamente la Corte aveva ignorato la distinzione in precedenti pronunce: cfr. poco *supra*, in questo capitolo, § 2.2.3, *sub* nota 58, 58.

riconosciute come parametro di legittimità costituzionale, attraverso l'interposizione delle rispettive norme di copertura.

Per restare fedeli all'impostazione realista che ci si era ripromessi di adottare, è qui il caso di osservare che la Corte – in questa prima *tranche* di sentenze analizzate – tutt'al più *dice* di poter sindacare le norme concordatarie soltanto in base ai principi supremi dell'ordinamento, *ma si astiene* dal farlo. Se ciò sia dovuto a una corretta risoluzione dei conflitti o ad altre cause, è domanda ancora troppo sofisticata. Sono invece rilievi degni di annotazione interlocutoria sia la progressiva risolutezza con cui la Corte *dice* di poter avventurarsi nel sindacato di questioni di tale genere, sia il fatto che *dica* di poterlo fare *soltanto* alla stregua dei principi supremi dell'ordinamento.

Sempre alla fine degli anni '70, la Corte, dopo aver affermato la sua competenza a esercitare un sindacato su norme dotate di copertura costituzionale in riferimento al diritto concordatario e comunitario, si avventura anche nel campo del diritto internazionale generalmente riconosciuto. Con la sentenza n. 48 del 1979, la Corte dichiara non fondata la questione sulla legittimità costituzionale delle norme che stabiliscono a favore dell'agente diplomatico l'immunità dalla giurisdizione civile dello Stato accreditario: il giudice *a quo* aveva sollevato la questione in riferimento alla legge di esecuzione della Convenzione di Vienna, nel cui articolato compariva tale forma di immunità; ma sarà la Corte a precisare che la norma della Convenzione era meramente dichiarativa di una corrispondente norma di diritto internazionale consuetudinario, ed era su quest'ultima che andava quindi esercitato il sindacato di legittimità costituzionale⁷⁵.

Spostato quindi l'oggetto della questione sulla norma di diritto internazionale consuetudinario, la Corte risolve la questione non senza alcune contraddizioni: il dispositivo è infatti un rigetto nel merito, confortato dai passaggi della motivazione in cui la Corte osserva che «il denunciato contrasto sia soltanto apparente e risolvibile applicando il principio di specialità»⁷⁶, ritenendo che le deroghe all'esercizio della giurisdizione trovino fondamento nelle stesse norme costituzionali (art. 87 Cost.) che danno copertura alla missione diplomatica. Ciononostante, in un passaggio immediatamente successivo, la Corte sembra fornire delle motivazioni che dovrebbero piuttosto condurre a ritenere la radicale inammissibilità di qualunque questione che avesse sospettato l'illegittimità costituzionale di norme interne di adeguamento a

⁷⁵L'oggetto della questione, precisa la Corte costituzionale, è la «norma interna di adeguamento alla consuetudine internazionale generale»: sentenza n. 48 del 1979 (punto 3 c.i.d.). Sul tema del rapporto tra norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e principi supremi (o fondamentali, seguendo le scelte lessicali dell'autrice) dell'ordinamento, si veda G. SORRENTI, *La conformità dell'ordinamento italiano alle «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute» e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Atti del Seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998, Associazione "Gruppo di Pisa", Torino, 2000, 625 ss. ed E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991, 261 ss.

⁷⁶Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 1979 (punto 3 del c.i.d.).

consuetudini internazionali generali sorte prima dell'entrata in vigore della Costituzione. La Corte, infatti, soltanto «per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza *dopo* l'entrata in vigore della Costituzione», afferma «che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione (art. 1, secondo comma e Titolo VI della Costituzione)»⁷⁷. E siccome, nel caso di specie, la consuetudine che disponeva l'immunità dalla giurisdizione dello Stato accreditante per gli agenti diplomatici era sorta prima dell'entrata in vigore della Costituzione, l'ipotizzato contrasto non si poneva.

Il presidio posto dai “controlimiti internazionali”, rispetto alle norme di adeguamento successive all'entrata in vigore della Costituzione, ricorda la soluzione adottata dalla Corte per risolvere le questioni attinenti alla giurisdizione dell'Alta Corte siciliana: la Costituzione, avendo incluso il diritto internazionale consuetudinario nella clausola di cui all'art. 10 Cost., avrebbe escluso qualunque incompatibilità tra esse e le norme di diritto internazionale generale già vigenti. L'art. 10 Cost. diventerebbe così «espressione di una valutazione, imputabile alla Costituzione, assertiva della conformità delle norme internazionali preesistenti – e quindi note – con la Costituzione stessa»⁷⁸: l'estremo dogmatismo di questa ricostruzione ha condotto a qualificarla perentoriamente una «tesi inaccettabile».

2.2.4. *Il primo (e unico) accoglimento.*

Si è visto come la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di principi supremi, almeno fino ai primi anni '80, sia contraddistinta da una distanza significativa fra affermazioni astratte e applicazioni normative di quelle: la Corte *dice* dell'esistenza di limiti alle norme dotate di copertura costituzionale, *fa intendere* l'esistenza di limiti materiali posti alle medesime leggi costituzionali, ma non *fa* seguire a tali affermazioni alcun seguito normativo.

Tutte queste enfasi, volte a sottolineare ciò che la Corte dice, diversamente da ciò che la Corte fa, potrebbero indurre a sospettare un approccio alla tematica contraddistinto da uno scetticismo radicale: i principi supremi sarebbero un limite all'ingresso nell'ordinamento di norme a essi difformi soltanto in teoria, non essendo affatto chiaro a quali principi la Corte si riferisca, e preferendo la medesima Corte – non appena se ne presentasse l'occasione – risolvere le questioni con pronunce di rito, o

⁷⁷*Ibidem* [corsivo aggiunto].

⁷⁸L. CONDORELLI, *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1979, 459 ss.; analoghe perplessità avevano espresso altri autori per la simile vicenda dei rapporti tra Costituzione e norme dello Statuto siciliano: vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.1, 49.

altrimenti elusive delle problematiche qui considerate. Questa impressione potrebbe forse avanzare alcune pretese di verosimiglianza se il cammino comunitario e concordatario della Corte si concludesse qui. Ma così non è, e infatti solo pochi anni più tardi interviene una rilevante novità: con la sentenza n. 18 del 1982 i giudici costituzionali, ormai armati dello strumentario giuridico idoneo, dichiarano l'illegittimità costituzionale delle norme derivate dai (più volte citati) commi quinto e sesto dell'art. 34 del Concordato, per violazione dei principi supremi dell'ordinamento.

Su questa pronuncia è stato scritto moltissimo⁷⁹, ma quel che qui maggiormente interessa è riconoscervi la prima (e finora unica) occasione in cui la Corte ha impiegato la categoria dei principi supremi dell'ordinamento a indispensabile sostegno di una pronuncia di accoglimento di una questione avente a oggetto una norma fornita di copertura costituzionale⁸⁰.

La questione di legittimità costituzionale verteva ancora una volta – attraverso l'interposizione della legge di esecuzione – sull'art. 34 del Concordato, nella parte in cui attribuiva l'esercizio della funzione giurisdizionale in materia di nullità del matrimonio concordatario ai tribunali ecclesiastici. Il giudice *a quo* impugnava dette norme sia perché la procedura con cui i processi erano svolti non era rispettosa dell'inviolabile diritto di difesa, sia perché i giudici italiani, in relazione alle sentenze emanate dai tribunali ecclesiastici, non avevano alcun potere di controllo. La pronuncia si conclude con due dichiarazioni di incostituzionalità: la prima, additiva, dichiara costituzionalmente illegittime le norme della legge di esecuzione e della legge di applicazione del Concordato nella parte in cui non prevedono che la Corte d'Appello, decidendo sull'esecutività delle sentenze dei tribunali ecclesiastici, possa accertare che sia stato in quella sede garantito il rispetto del diritto alla tutela giurisdizionale e che la

⁷⁹Senza pretesa di esaustività, si vedano ad es. R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*, in *Giur. Cost.*, 1982, 147 ss.; L. SPINELLI, *Regime matrimoniale concordatario e principi della nostra Costituzione*, in AA. VV. *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano, 1986, 11 ss.; F. E. ADAMI, *Considerazioni sulla sentenza 18 della Corte costituzionale*, ivi, 23 ss.; A. ALBISETTI, *Qualche considerazione sulla recente giurisprudenza costituzionale*, ivi, 50 ss.; G. DALLA TORRE, *Principi supremi e ordine pubblico*, in *Dir. Ecc.*, 1982, 401 ss.; P. BELLINI, *Matrimonio concordatario e principio di eguaglianza*, in *Dir. Ecc.*, 1982, 360 ss.; A. FINOCCHIARO, *La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionale e alle leggi di esecuzione dei trattati internazionali*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, vol. I, 345 ss. e ID., *Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale, di "principi supremi dell'ordinamento costituzionale", di ordine pubblico italiano in rapporto alla giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario*, in *Dir. Ecc.*, 429 ss.; S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, 1882 ss.; M. MANETTI, *I principi costituzionali come principi supremi*, in *Giur. Cost.*, 1983, 1130 ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., in particolare 194-201; G. RAZZANO, *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2002, in particolare 29-36.

⁸⁰Così M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 195 e 197, ha ragione a sottolineare che «questa sentenza è significativa per diversi aspetti», ma che «il contributo più significativo della sentenza [...] è dato dal fatto che si tratta di una sentenza di accoglimento».

sentenza da rendere esecutiva non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico. La seconda dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce l'art. 34 del Concordato – ancora una volta tramite l'interposizione della legge di esecuzione – nella parte in cui consente di rendere esecutivo il provvedimento ecclesiastico con il quale è accordata la dispensa del matrimonio *rato e non consummato*⁸¹.

La tecnica attraverso la quale la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale mi pare meriti una certa attenzione: la Corte, infatti, si serve di una disinvolta operazione di “interposizione selettiva” per far decadere le sole norme della legge di esecuzione del Concordato non compatibili con i principi supremi, in parte per ciò che disponevano e in parte per ciò che non disponevano. Tale operazione, a 25 anni di distanza, potrà sembrare scontata, eppure così non doveva essere al momento della pronuncia della sentenza, se è vero che, in riferimento al parallelo comunitario della Corte, soltanto con la sentenza n. 232 del 1989 la Corte ebbe occasione di chiarire che attraverso i principi supremi dell'ordinamento non si sindacava la compatibilità di due interi sistemi normativi. Chiarimento di non poco momento, perché nella precedente impostazione della sentenza n. 183 del 1973, che sembrava invece ipotizzare non un sindacato su singole norme, ma un controllo di compatibilità tra sistemi normativi, la conseguenza dell'accertamento dell'incompatibilità avrebbe dovuto ritenersi la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'intera legge di esecuzione del Trattato di Roma, che avrebbe comportato il recesso dell'Italia dall'adesione alla Comunità⁸². Con la sentenza n. 18 del 1982 la Corte, lungi dal dichiarare il recesso unilaterale dell'Italia dai Patti lateranensi, anticipa sostanzialmente – in materia di controlimiti concordatari – gli esiti a cui giungerà la Corte in materia di controlimiti comunitari con la sentenza n. 232 del 1989.

A ogni modo, la sentenza n. 18 del 1982, oltre a essere ricordata per aver posto i principi supremi a sostegno di una pronuncia di accoglimento, è stata valorizzata per aver fatto passi avanti nell'individuazione dei medesimi: essa, infatti, dopo aver ricordato di aver già ascrivito il diritto alla tutela giurisdizionale tra i diritti inviolabili dell'uomo⁸³ «non esita ora ad ascrivere [tale diritto] tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»⁸⁴. La Corte esce quindi dal campo della generica proclamazione di esistenza

⁸¹Ovvero, secondo il diritto canonico (can. 1060, c.j.c. 1142), il matrimonio valido tra battezzati cui non sia seguito l'atto per sé idoneo alla generazione della prole.

⁸²Sul mutamento di prospettiva si sofferma S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro*, cit., 68-69, che qualifica la nuova soluzione teorizzata dalla Corte «meno drammatica ed eclatante, da un punto di vista comunitario, ma forse proprio per questo più pericolosa in quanto più credibile».

⁸³Corte costituzionale, sentenza n. 14 del 1964.

⁸⁴Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982 (punto 4 c.i.d.). La Corte risponde sette anni più tardi al quesito che altri giudici *a quibus* le avevano già posto nel 1975, qualificando con precisione «il principio supremo del sistema costituzionale concernente il diritto del cittadino alla tutela giurisdizionale, quale si

dei principi supremi dell'ordinamento, e si allontana anche dalla tecnica di affermazione per impliciti e mezzi-silenzi del carattere supremo del principio di eguaglianza⁸⁵, per sancire – finalmente a chiare lettere ed espressamente – il diritto alla tutela giurisdizionale quale principio supremo dell'ordinamento. Essa specifica inoltre che per diritto alla tutela giurisdizionale debba intendersi il principio secondo il quale dev'essere assicurato «a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»⁸⁶, e ne delimita i contorni aggiungendo che «il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale»⁸⁷. Sarà però il caso di soffermarsi nei paragrafi successivi sulla problematica della delimitazione dell'estensione con la quale il diritto alla tutela giurisdizionale vada inteso come principio supremo dell'ordinamento⁸⁸.

2.2.5. *Alcuni passi indietro nel cammino?*

Fino alla sentenza n. 18 del 1982 la giurisprudenza costituzionale in materia di principi supremi dell'ordinamento sembra svolgersi su una linea di progressiva evoluzione: dalla vaga e generica affermazione della loro esistenza nelle prime sentenze degli anni '70, dai primi passi verso la delimitazione del contenuto della categoria, con le implicite affermazioni sul principio d'eguaglianza⁸⁹ e l'esplicita negazione del carattere supremo del principio d'inderogabilità della giurisdizione⁹⁰, fino all'affermazione e applicazione del principio supremo del diritto alla tutela giurisdizionale.

La giurisprudenza successiva non sembra porsi sulla medesima direttrice: al contrario, a cominciare dalla sentenza n. 26 del 1982, la Corte torna a esprimersi in termini impliciti e ben più ambigui rispetto al registro perentorio della sentenza n. 18 del 1982. La questione verteva di nuovo sulla legge di esecuzione del Concordato, stavolta in quella parte in cui – dando esecuzione all'art. 16, primo comma, del Trattato – concedeva alla Santa Sede di dare a determinati immobili l'assetto che credesse, senza autorizzazioni o consensi da parte di autorità dello Stato italiano, previsti invece dalla

attua attraverso i criteri dell'indipendenza, dell'imparzialità e della precostituzione del giudice, nonché il diritto di ciascuno ad agire in giudizio e ad esercitare in ogni stato e grado del procedimento, partecipando ad ogni atto di esso, il diritto inviolabile di difesa»: così si desume dalla sentenza n. 1 del 1977 (punto 1 r.i.f.), decisa dalla Corte con una pronuncia “strategica” di inammissibilità. Su questa pronuncia, vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.2.3, 62.

⁸⁵Il principio di eguaglianza, come si è visto, era stato l'unico campo nel quale la giurisprudenza della Corte degli anni '70 si era avventurata per riempire di contenuto, seppure implicitamente, la categoria dei principi supremi dell'ordinamento.

⁸⁶Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982 (punto 4 c.i.d.).

⁸⁷*Ibidem*.

⁸⁸Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.1, 88 ss.

⁸⁹Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.2.3, 59.

⁹⁰Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.2.3, 61.

disciplina comune.

Il giudice *a quo* prospettava una violazione dei principi costituzionali desumibili dagli artt. 3, 9, 117 e 128 Cost., ravvisando un pregiudizio irreversibile per il patrimonio ambientale, naturale, sociale, economico e politico del Paese, e una disparità di trattamento quanto al rispetto delle leggi urbanistiche, nonché una lesione dei poteri conferiti dalla Costituzione alle Regioni e ai Comuni in materia di disciplina del territorio. La Corte risolse la questione con un'ordinanza di manifesta infondatezza, in quanto «gli invocati parametri costituzionali non rientrano agli effetti in questione fra i principi supremi, mentre il cosiddetto “privilegio di extraterritorialità”, [...] non offende – di per sé - “il patrimonio storico ed artistico della Nazione”»⁹¹. A voler prendere sul serio le parole della Corte, se ne dovrebbe desumere la seguente impostazione: i parametri invocati dai giudici *a quibus* non sarebbero espressivi di principi supremi dell'ordinamento⁹², e non sarebbero quindi idonei a radicare la questione di legittimità costituzionale su norme fornite della copertura costituzionale dell'art. 7 Cost. Soltanto in riferimento alla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione⁹³, la Corte – isolando espressamente il dubbio di legittimità costituzionale fondato su tale parametro – sembra ammettere (di nuovo, solo implicitamente) la sua qualificazione come principio supremo dell'ordinamento, rigettando infine nel merito la questione, poiché – nel caso di specie – il parametro non poteva ritenersi violato dal cd. privilegio di extraterritorialità.

2.2.6. *Un ulteriore passo del cammino comunitario (sentenza 232 del 1989).*

Alcuni anni più tardi, la Corte costituzionale tornava a esprimersi sulla compatibilità delle norme che, provenendo da ordinamenti esterni, fanno ingresso nell'ordinamento interno attraverso una copertura costituzionale: si tratta della questione decisa dalla sentenza n. 232 del 1989, con cui la Corte segna probabilmente uno degli ultimi significativi passi avanti del suo cammino comunitario: il dubbio di legittimità costituzionale verteva, in sostanza, sulla tecnica decisoria della Corte di Giustizia attraverso cui essa modulava gli effetti temporali delle sue sentenze. Il giudice *a quo* dubitava che ciò fosse compatibile con il diritto alla tutela giurisdizionale sancito

⁹¹Corte costituzionale, ordinanza n. 26 del 1985.

⁹²Non lo sono «agli effetti in questione» e la precisazione è di non poco conto: se ne potrebbe infatti desumere una sorta di carattere relazionale dei principi supremi, presupposto dalla Corte: non esisterebbero cioè parametri costituzionali sempre espressivi di principi supremi, in rapporto a qualunque questione, ma la qualificazione andrebbe operata caso per caso. Nei capitoli successivi si avrà modo di indagare l'atteggiamento dei principi supremi nei processi di bilanciamento tra principi: vedi *infra*, cap. 4, 141 ss.

⁹³La Corte non mancherà, anche in altre occasioni (sentenze nn. 94 del 1985 e 359 del 1985), di qualificare la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione con formule espressive di una “dignità costituzionale” particolarmente qualificata: vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.4, 100 ss.

dall'art. 24 Cost., almeno nella parte in cui la modulazione *pro futuro* degli effetti delle sentenze precludesse allo stesso ricorrente di giovare di un eventuale accoglimento delle sue ragioni. E ciò si sarebbe verificato, ad avviso del giudice *a quo*, nella controversia dalla quale era originata la questione di legittimità costituzionale: la Corte di Giustizia, dichiarando l'illegittimità di un regolamento comunitario applicabile nel giudizio *a quo*, avrebbe limitato gli effetti della sua pronuncia soltanto *pro futuro*, precludendo alle parti in causa di giovare.

La Corte sconfessava però una tale ricostruzione, trovando il modo di eludere il contrasto prospettato dal giudice: i giudici di Palazzo della Consulta sostennero infatti che la sentenza della Corte di Giustizia non fosse che dichiarativa di un principio già affermato con altra pronuncia alcuni anni prima, e che pertanto era pacificamente applicabile nel giudizio *a quo* dal quale era sorta la questione di legittimità costituzionale. Secondo tale ricostruzione, dunque, le parti in causa potevano tranquillamente giovare degli effetti della pronuncia della Corte di Giustizia⁹⁴. La questione di costituzionalità, ricostruiti i fatti di causa in questi termini, era dunque irrilevante⁹⁵.

Ma, ancora una volta, non è esattamente la formula del dispositivo ciò che più rileva ai fini della presente indagine: rileva piuttosto concentrare l'attenzione sull'oggetto della questione di legittimità costituzionale. A differenza delle questioni risolte con le sentenze nn. 183 del 1973 e 170 del 1984, la Corte costituzionale muta infatti di qualche

⁹⁴La scelta che la Corte costituzionale adotta per stabilire l'ordine delle valutazioni in merito all'ammissibilità della questione tradisce il forte interesse della Corte stessa a trovare un'occasione propizia per esplicitare la sua "nuova" posizione sul sindacato di legittimità costituzionale delle norme comunitarie alla stregua dei principi supremi dell'ordinamento: sarebbe stato certamente possibile per la Corte affrontare per primo il punto della (ir)rilevanza della questione, evitando qualunque considerazione sul punto della compatibilità tra le norme comunitarie che consentivano la modulazione temporale delle sentenze della Corte di Giustizia e l'art. 24 Cost. L'atteggiamento ricorda peraltro quelle pronunce rese dal *Bundesverfassungsgerichtshof* secondo il procedimento di *Verfassungsbeschwerde*, via diretta di accesso al Tribunale federale, che – in linea generale – è rimesso a condizioni molto rigorose di ammissibilità, secondo le quali la lesione di diritti fondamentali prospettata dal ricorrente deve essere immediata e attuale. Così il *BVerfG*: «...der Akt geeignet sein muss, den Beschwerdeführer selbst, unmittelbar und gegenwärtig in seiner grundrechtlich geschätzten Rechtsposition zu beeinträchtigen», *BVerfGE* 53, 30 (48). Ciononostante il *BVerfG* dichiarava ammissibili i ricorsi sollevati nei confronti del Trattato di Lisbona, nemmeno entrato in vigore al momento del ricorso, per violazione (immediata e diretta?) del diritto di voto dei cittadini tedeschi. La disinvoltura delle Corti costituzionali, italiana e tedesca, nell'entrare nel merito di questi problemi è sicuramente segno della volontà di rivolgere un messaggio, in quel quadro di "dialogo tra le Corti" che è diventato ormai un tema a sé del diritto costituzionale: *ex plurimis*, si veda G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, cit.

⁹⁵Commentando il ragionamento della Corte in punto di rilevanza della questione alcuni autori hanno ritenuto, non senza valide argomentazioni, che questo sia stato «quantomeno dettato da un eccessivo formalismo e lascia aperto il dubbio che la Corte si sia orientata in questo senso solo per evitare di pronunciarsi sul merito»: così L. DANIELE, *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di Giustizia comunitaria (nota a Corte cost., 21 aprile 1989, n. 232, Soc. Fragd c. Min. fin.)*, in *Foro it.* 1990, I, 1857.

grado la sua rotta: sebbene formalmente «le disposizioni della legge viziate da illegittimità costituzionale»⁹⁶ restino quelle della legge di esecuzione del Trattato, sostanzialmente la Corte non nasconde ormai che il suo sindacato sia volto ad accertare «se una qualsiasi *norma* del trattato, così come essa è interpretata e applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana»⁹⁷. È vero, quindi, non solo che «i “controlimiti”, concepiti all'origine come condizioni delle limitazioni di sovranità, divengono una limitazione al primato del diritto comunitario»⁹⁸, ma anche che con questo (apparentemente) lieve mutamento di prospettiva, la Corte guadagna un orizzonte (quasi) infinito quanto al profilo oggettivo delle questioni di legittimità costituzionale: da questo momento in poi ogni singola norma di diritto comunitario, astrattamente, è suscettibile di essere sottoposta al sindacato di compatibilità con i principi supremi dell'ordinamento. Il mutamento di prospettiva è lieve soltanto apparentemente, perché – con un po' di azzardo – si potrebbe arrivare a configurare una rilettura interpretativa da parte della Corte dell'art. 134 Cost., che non si limiterebbe più a disporre che «[l]a Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni», bensì aggiungerebbe ora a quell'elenco anche la competenza a giudicare – attraverso la fittizia interposizione dell'ordine di esecuzione – sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle norme comunitarie⁹⁹, ma soltanto limitatamente alla violazione dei principi supremi dell'ordinamento. Si tratta quindi di una piccola rivoluzione quanto a posizione e funzioni della Corte costituzionale all'interno dell'ordinamento.

Ipotizzata la configurabilità di un rovesciamento di prospettive così significativo, eppur in una certa misura silente, è ragionevole dedurre alcune considerazioni: di fronte

⁹⁶Art. 23, Legge n. 87 del 1953.

⁹⁷Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 1989 (punto 3.1 c.i.d., enfasi aggiunta).

⁹⁸M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 116.

⁹⁹Pur avendo premesso il consapevole azzardo di una tale ricostruzione, alcune precisazioni sembrano purtuttavia necessarie: la Corte costituzionale non giudicherebbe sulla legittimità costituzionale delle norme comunitarie, bensì sulla legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato nella parte in cui consente l'ingresso nell'ordinamento delle norme comunitarie lesive dei principi supremi dell'ordinamento. A livello operativo la ricostruzione è comunque idonea a rappresentare una realtà nella quale è comune che la Corte, di fronte ad una questione di legittimità costituzionale che, seppure in forma indiretta, debba farsi carico di valutare la compatibilità di norme comunitarie con i principi costituzionali, non esita ad escludere in radice la sua competenza a giudicare in tutti quei casi in cui «l'ordinanza di rimessione non prospetta alcuna questione di compatibilità né con i suddetti evocati parametri né con i “principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana”» (Corte costituzionale, ordinanza n. 25 del 2010). In questo quadro, la motivazione del carattere di principio supremo delle norme derivate dalle disposizioni che il giudice *a quo* assume violate sembra atteggiarsi quasi come un ulteriore requisito di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, accanto a rilevanza, non manifesta infondatezza ed esaurimento del tentativo di interpretazione conforme.

a un ampliamento così rilevante dell'estensione del profilo oggettivo del sindacato di legittimità costituzionale, sulla Corte non può che incombere la preoccupazione di applicare un'interpretazione ancor più rigorosa e restrittiva dei parametri alla stregua dei quali accordare l'ammissibilità a un tal tipo di questioni di legittimità costituzionale. In altre parole, di fronte a un allargamento potenzialmente sconfinato dell'oggetto del suo sindacato, dal punto prospettico della Corte diventa essenziale che i parametri di queste "anomale questioni" siano tali da poter essere chiamati in gioco soltanto in casi davvero eccezionali, altrimenti la Corte stessa rischierebbe di essere travolta da un numero enorme di ordinanze che dubitano della compatibilità di una determinata norma di diritto comunitario con i principi supremi dell'ordinamento.

Dopo la riformulazione dei rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamento comunitario che la Corte pone in essere attraverso la sentenza n. 232 del 1989, non si trovano, nella giurisprudenza successiva, novità di paragonabile rilievo, limitatamente ai fini della presente indagine. Tuttavia, il filo del discorso del giudice costituzionale sui principi supremi dell'ordinamento come limite *extra moenia*, continuerà ancora su due diversi versanti: quello dell'impatto del diritto comunitario sulla distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni e quello della laicità dello Stato, dopo l'approvazione, nel 1984, dell'accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense.

2.2.7. Distribuzione costituzionale delle competenze e deroghe comunitarie.

La Corte costituzionale giunge infatti a estendere la categoria dei principi supremi dell'ordinamento alla materia della distribuzione costituzionale delle competenze. Tale nuovo settore della giurisprudenza costituzionale, resa sia in sede di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, che in sede di conflitti tra enti, comincia con la sentenza n. 399 del 1987. Si trattava di due ricorsi proposti da due diverse Regioni nei confronti dello Stato, per essere questo intervenuto nel procedimento concernente la definizione dei Programmi integrati mediterranei elaborati dalle Regioni medesime. Considerato che l'attribuzione che le Regioni ritenevano lesa veniva a esse demandata da un atto comunitario, la Corte costituzionale si trovò prima a dover risolvere il nodo dell'ammissibilità di un tale conflitto, non essendo scontata la lesione di una potestà costituzionalmente garantita. La Corte, risolvendo in senso positivo il punto dell'ammissibilità, ebbe a dire che «gli organi delle Comunità europee non sono tenuti a osservare puntualmente la disciplina nazionale e, in particolare, la ripartizione delle competenze pur prevista da norme di livello costituzionale, ma possono emanare, nell'ambito dell'ordinamento comunitario, disposizioni di differente contenuto: le quali però, come questa Corte ha già avvertito, debbono rispettare i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale nonché i diritti inalienabili della persona umana»¹⁰⁰.

Tali argomentazioni sono sufficienti a fondare il rigetto dei ricorsi, che si reggevano

¹⁰⁰Corte costituzionale, sentenza n. 399 del 1987 (punto 2 c.i.d.).

sul mero fatto dell'invasione della materia di competenza regionale. In altre parole, se il ricorrente aveva sospettato l'illegittimità di qualunque norma comunitaria che derogasse la distribuzione costituzionale delle competenze, la Corte era stata di diverso avviso, ritenendo che tale derogabilità fosse al contrario di regola ammessa, e preclusa soltanto ove si finisse per violare i principi supremi dell'ordinamento. Tuttavia, più che l'accoglimento o il rigetto dei ricorsi, quel che qui conta è che la Corte costituzionale trasponesse nella sede del conflitto di attribuzione gli esiti dei suoi precedenti, resi in sede di giudizio di legittimità sulle leggi¹⁰¹: il diritto comunitario, elevabile a parametro interposto nella seconda sede già a partire della sentenza n. 183 del 1973, è idoneo a derogare la distribuzione di competenze prevista dalla Costituzione: in entrambi i casi, però, devono rimanere salvi i principi supremi dell'ordinamento.

Ma c'è almeno un altro aspetto della questione che va tenuto in debita considerazione: secondo l'impostazione adottata dalla Corte, la distribuzione costituzionale delle competenze sarebbe di norma derogabile dalle fonti comunitarie, e soltanto i principi supremi dell'ordinamento ne rappresenterebbero un limite. Dietro a questo ingresso dei principi supremi dell'ordinamento nel circuito del conflitto di attribuzione, vi è per forza il presupposto logico per cui la distribuzione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni sia regolata (anche) a livello dei principi supremi. Non avrebbe altrimenti alcun senso porre una limitazione, quella dell'integrità dei principi supremi in materia di distribuzione costituzionale delle competenze, che alle fonti comunitarie sarebbe, per impossibilità giuridica, precluso violare. A questo punto sarebbe lecito chiedersi: in concreto di quale limite si tratta? Ovvero: quali sono i principi supremi dell'ordinamento che regolano la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni? Si tratta dell'esistenza stessa delle Regioni? Dei principi contenuti negli Statuti (ordinari e speciali)? Del contenuto integrale dell'art. 117 Cost.? Rispondere a tali domande violerebbe però la metodologia adottata fino a questo punto. O ancor più precisamente: dare una risposta a tale domanda a questo punto della trattazione, sarebbe prematuro. Ecco perché sembra opportuno rimandare le considerazioni che, almeno parzialmente, affrontano i temi posti da tali quesiti, affidandole a una sede più idonea della trattazione¹⁰².

La posizione della Corte verrà in ogni caso ripresa da diverse sentenze successive: così nella pronuncia n. 126 del 1996, occasione in cui la Corte era stata adita in via diretta dalle Province autonome di Trento e Bolzano per pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di un decreto legislativo che – in forza di una normativa comunitaria – assegnava all'amministrazione statale funzioni precedentemente esercitate dalle Province autonome in virtù delle disposizioni dello Statuto speciale per il Trentino-Alto

¹⁰¹Secondo alcuni la Corte, in questa operazione di gestione di precedenti difformi, si è mostrata «troppo disinvolta»: così F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto e «cammino comunitario» della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, in *Giur. Cost.*, 1987, 2818.

¹⁰²Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.4, 100.

Adige/Südtirol.

Il giudice costituzionale, dopo aver in linea di principio affermato che «[l]’attuazione negli Stati membri delle norme comunitarie deve tener conto della struttura (accentrata, decentrata, federale) di ciascuno di essi, cosicché l’Italia è abilitata, oltre che tenuta dal suo stesso diritto costituzionale, a rispettare il suo fondamentale impianto regionale», ne deduceva, a tutela di ogni ente dotato di autonomia costituzionale, che a esso «spetti agire in attuazione o in esecuzione, naturalmente entro l’ambito dei consueti rapporti con lo Stato e dei limiti costituzionalmente previsti nelle diverse materie di competenza regionale (e provinciale)»¹⁰³. E quindi, all’interno di giudizi di legittimità costituzionale instaurati in via principale, in virtù di tali affermazioni della Corte, questa ribadiva (riprendendo testualmente la sentenza 399 del 1987, sopra citata), che «in deroga a quanto detto circa il rispetto del quadro costituzionale interno delle competenze, le norme comunitarie possono legittimamente prevedere, per esigenze organizzative proprie dell’Unione europea, forme attuative di sé medesime, e quindi normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne, salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili»¹⁰⁴.

Ancor più perentoriamente si esprimerà la medesima Corte nella sentenza n. 93 del 1997, resa di nuovo in sede di conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni. Qui, i giudici costituzionali, diranno espressamente che «l’eventuale difformità della ripartizione di compiti tra autorità nazionale e Regioni, compiuta in sede comunitaria, rispetto a quella vigente nel diritto interno ove risulti con evidenza e sia ragionevolmente riferibile a esigenze dell’Unione europea (sentenza n. 126 del 1996) non può essere censurata da questa Corte a causa del peculiare regime giuridico al quale sono assoggettati gli atti delle istituzioni comunitarie, sindacabili alla luce del diritto interno solo se contrastanti con i principi supremi della Costituzione». Ribadita la generale derogabilità della distribuzione costituzionale delle competenze, il limite dei principi supremi sarebbe soltanto un circoscritta eccezione a tale presunzione di derogabilità.

In questa sede ancor più che altrove, sembra davvero che la rivendicazione del giudice costituzionale¹⁰⁵ di esercitare un sindacato sulle deroghe in questione sia destinata all’anacronismo costituzionale, nel momento in cui la Corte – ammettendo la “regola della derogabilità” – fornisce un metro di giudizio, per sanzionare eventuali abusi, che sembra davvero inadeguato: le deroghe sarebbero infatti ammissibili ogniqualvolta ciò «risulti con evidenza e sia ragionevolmente riferibile a esigenze dell’UE»¹⁰⁶ salvo, appunto, il rispetto dei principi supremi dell’ordinamento.

¹⁰³Corte costituzionale, sentenza n. 126 del 1996 (punto 5 a) c.i.d.).

¹⁰⁴*Ibidem* (punto 5 c) c.i.d.).

¹⁰⁵Corte costituzionale, sentenza n. 126 del 1996.

¹⁰⁶Corte costituzionale, sentenza 93 del 1997 (punto 2 del c.i.d.) e, in termini soltanto lessicalmente diversi, sentenza n. 126 del 1996 (punto 5 c) del c.i.d.).

2.2.8. *Principi supremi e "controlimiti concordatari" dopo gli accordi di modifica del Concordato: il principio di laicità dello Stato.*

La categoria dei principi supremi dell'ordinamento, intesa nell'accezione di presidio *extra moenia* dell'identità dell'ordinamento, conosce un nuovo filone giurisprudenziale dopo l'approvazione degli Accordi di modificazione del Concordato lateranense. La Corte, infatti, dopo aver utilizzato i principi supremi per giustificare il suo sindacato costituzionale (seppur indiretto) della disciplina concordataria del matrimonio – fino al suo “culmine applicativo”, raggiunto con la pronuncia di accoglimento del 1982 – si trova di fronte a una rilevante modifica oggettiva di una delle tre macroaree (diritto dell'Unione, concordatario e internazionale consuetudinario) che in questa fase dell'indagine si è inteso prendere in considerazione. La Corte dichiarerà infatti che gli accordi di modifica del Concordato hanno comportato l'abrogazione implicita dell'originaria disciplina, ravvisando che «le modificazioni del Concordato espresse dall'Accordo del 1984 disciplinano l'intera materia e impediscono, quindi, di fare ricorso a testi normativi precedenti»¹⁰⁷. A partire dal 1985 l'ambito oggettivo delle questioni di legittimità costituzionale che interessano ai fini della presente indagine (quelle il cui oggetto sia una norma disposta da legge dotata di copertura costituzionale), viene quindi integralmente rinnovato: non più la legge di esecuzione del Concordato, n. 810 del 1929, bensì la legge di esecuzione degli accordi di modifica. Ciò determinerà anche l'apertura di un nuovo filone della giurisprudenza costituzionale, quello relativo alla legittimità costituzionale delle norme di disciplina dell'insegnamento della religione cattolica.

La nuova calibrazione, sul piano formale, dell'oggetto sindacabile dalla Corte (dalla legge di esecuzione del Concordato alla legge di esecuzione degli accordi di modifica) non è peraltro priva di riflessi sul piano sostanziale: ne è prova il fatto che, a partire dagli anni successivi, le questioni sottoposte al suo sindacato non verteranno più (quasi) soltanto sulla disciplina del matrimonio concordatario, quanto su diversi aspetti dei nuovi accordi tra Stato e Chiesa, tanto da dare l'impulso alla Corte per elaborare una compiuta teoria del principio supremo di laicità.

La novità probabilmente più interessante sopraggiunge nel 1989 quando la Corte, pronunciando la nota sentenza n. 203, individuerà solennemente «il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica»¹⁰⁸. La questione verteva sulla legittimità costituzionale delle norme della legge di esecuzione degli accordi di modifica del Concordato che, disciplinando l'insegnamento della religione cattolica, prevedevano la possibilità di non avvalersene. La sentenza della Corte, secondo gli schemi classici di catalogazione delle pronunce, è un'interpretativa di rigetto, e presenta ai fini dell'indagine che si sta

¹⁰⁷Corte costituzionale, sentenza n. 421 del 1993 (punto 4 c.i.d.).

¹⁰⁸Corte costituzionale, sentenza n. 203 del 1989 (punto 4 c.i.d.)

conducendo diversi profili di interesse: merita quindi soffermarsi attentamente. La Corte deriva il supremo principio di laicità dello Stato dagli artt. 2, 3, 19 Cost., posti dall'ordinanza dello stesso giudice *a quo* tra le disposizioni costituzionali che si assumevano violate, ma integrate dalla Corte stessa con gli artt. 7, 8 e 20 Cost., che completano la gamma di fonti da cui derivare tale principio supremo.

È peraltro la prima volta in assoluto che la Corte riconosce nell'ordinamento costituzionale italiano un inespresso principio di laicità dello Stato: si tratta di un ingresso “spettacolare” nella giurisprudenza costituzionale, considerato che da subito il principio è ascritto ai principi supremi dell'ordinamento, nozione a cui la Corte si riferisce in modo ampio e in termini inequivoci, con un espresso richiamo sia alla giurisprudenza sui controlimiti comunitari, sia a quella dei “controlimiti concordatari”, che infine alla sentenza n. 1146 del 1988 sui limiti alla revisione costituzionale.

È ancora opportuno osservare come la sentenza in questione riprenda dalla famosa sentenza n. 1146 del 1988 il legame tra principi supremi e valori costituzionali¹⁰⁹. Fino ad allora il problema dell'interpretazione dei principi supremi dell'ordinamento, intesi nella loro accezione *extra moenia* di “controlimiti”, non aveva mai fatto riferimento alla nozione di “valori”: si è visto, al contrario, come la genesi della categoria era stata contraddistinta da uno stretto legame al caso, e non avesse invece il respiro teorico-generale che necessariamente è presupposto al ragionamento in termini di conflitti tra “valori” costituzionali che, a partire dalle due importanti sentenze del 1988 e del 1989, fa la sua comparsa nella giurisprudenza della Corte.

La sentenza è inoltre significativa nel quadro della presente indagine nella parte in cui, dietro alla veste del dispositivo di rigetto interpretativo, comporta degli effetti innovativi nell'ordinamento: la Corte, infatti, giunge a escludere l'illegittimità costituzionale delle norme sottoposte al suo sindacato soltanto nella misura in cui si preveda, per quanti decidano di non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica, l'alternativa dello stato di non-obbligo, ritenendo che «la previsione [...] di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione»¹¹⁰. Il fatto che, dietro a un dispositivo di rigetto, si nascondano effetti innovativi dell'ordinamento andrà tenuto in

¹⁰⁹Così si esprime infatti la sentenza n. 203 del 1989 (punto 4 c.i.d.): «I valori richiamati [quelli di libertà religiosa di cui agli artt. 3 e 19] concorrono, con altri (artt. 7, 8 e 20 della Costituzione), a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica»; e, analogamente, nella sentenza n. 1146 del 1988 (punto 2.1 c.i.d.) la Corte fa riferimento a «principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». Sulle connessioni che possano intercorrere tra la ricerca dei principi supremi dell'ordinamento e la tecnica dell'interpretazione per valori, vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.1, 51, specie *sub* nota 29, e cap. 1, § 2.6, 30 ss.

¹¹⁰Corte costituzionale, sentenza n. 203 del 1989 (punto 9 c.i.d.).

considerazione nel momento in cui si trarranno le somme di una giurisprudenza, quella in materia di controlimiti, che spesso si è considerata praticamente inattuabile¹¹¹.

Il principio di laicità, seppure irrompa improvvisamente nella giurisprudenza della Corte, già armato del carattere di principio supremo, vi rimarrà ben presente nelle pronunce successive: dal 1989 a oggi si contano infatti ben 14 pronunce¹¹² nelle quali la Corte, più o meno direttamente, tratta del principio supremo di laicità.

3. *Questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie.*

A scanso di equivoci, va comunque considerato che il maggior numero di pronunce della Corte costituzionale nelle cui motivazioni emerga la categoria dei principi supremi non sono quelle che definiscono questioni in cui l'oggetto del sindacato sia una legge costituzionale o tutt'al più una legge fornita di copertura costituzionale (e abilitata perciò a derogare i principi costituzionali "non supremi"): vi è infatti un più significativo corpo di questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie, nelle quali la Corte caratterizza le norme costituzionali che fungono da parametro della questione quali principi "supremi" dell'ordinamento, o "fondamentali", oppure "espressivi di valori preminenti", oppure attraverso altre formule – secondo la varietà lessicale più volte sottolineata in queste pagine – che rimandano ad un (presunto) grado più elevato di rigidità proprio di alcune norme della costituzione.

In questo quadro la giurisprudenza della Corte sembra seguire un andamento poco organico, per cui l'unico criterio affidabile per ricostruirne i passaggi sembra essere quello cronologico. Prima di illustrare le più rilevanti pronunce è però necessario inserire tale rassegna nelle intenzioni del presente lavoro: si è infatti sopra specificato che nell'analisi della giurisprudenza della Corte sui principi supremi pareva sensato privilegiare le pronunce su questioni aventi a oggetto norme che, per la loro particolare forza (idonea a derogare norme costituzionali), chiedevano alla Corte una pronuncia sulla loro compatibilità con i principi supremi dell'ordinamento. In quest'ottica, le pronunce della Corte su un tal genere di questioni potrebbero avanzare pretese di essere

¹¹¹Vedi *infra*, in questo capitolo, § 5.1, 104 ss.

¹¹²Senza pretesa di riuscire ad indicarle tutte, si vedano le pronunce della Corte nn. 259 del 1990, 13 del 1991, 195 e 421 del 1993, 149 e 440 del 1995, 334 del 1996, 329 del 1997, 508 del 2000, 329 del 2001, 34 e 327 del 2002, 389 del 2004 e 38 del 2009. La sentenza n. 203 del 1989 verrà ribadita pochi anni più tardi, con la sentenza n. 13 del 1991, vertente sulla declinazione da dare allo «stato di non obbligo» che la pronuncia del 1989 aveva accertato essere l'unica alternativa all'insegnamento della religione cattolica che fosse compatibile con la piena libertà di coscienza, per gli studenti che non intendessero avvalersi dell'insegnamento. La pronuncia, dichiarando non fondata la questione sollevata dal giudice a quo, si limita a disporre che «[a]lla stregua dell'attuale organizzazione scolastica e innegabile che lo «stato di non-obbligo» può comprendere, tra le altre possibili, anche la scelta di allontanarsi o assentarsi dall'edificio della scuola» (punto 5 c.i.d.).

“più importanti”, perché collocherebbero le motivazioni a proposito dei principi supremi dell'ordinamento all'interno del circuito decisionale necessario a sostenere il dispositivo. Sarebbero, in buona sostanza, più importanti, perché soltanto in quei casi la Corte sarebbe stata “costretta” a pronunciarsi sulla compatibilità di determinate norme con i principi supremi dell'ordinamento.

In base a tali premesse è qui dunque necessario interrogarsi in generale sul significato da attribuire a quelle pronunce nelle quali, invece, la Corte si riferisca ai principi supremi dell'ordinamento per sindacare la legittimità costituzionale di norme disposte da leggi ordinarie. Si tratta sempre di *obiter dicta*¹¹³, da considerare con prudenza per la loro inidoneità a definire la questione?

Non mi pare vi sia una risposta univoca a questa domanda. Certamente compaiono, in questo segmento della giurisprudenza costituzionale, pronunce che la Corte avrebbe potuto indifferentemente risolvere con o senza riferimenti ai principi supremi dell'ordinamento. Tra queste includerei certamente le pronunce di rigetto aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie. Lo stesso, però, non può dirsi quanto alle pronunce di accoglimento: all'accoglimento di una questione di legittimità costituzionale in base all'accertamento della violazione dei principi supremi dell'ordinamento o invece in base all'accertamento della violazione di principi costituzionali “non supremi” sembra infatti lecito ricondurre effetti diversi. Se infatti gli “effetti della sentenza” non si intendano in un'accezione esasperatamente formalista, l'accoglimento fondato sulla violazione di norme costituzionali “ordinarie” o “supreme”, comporterà in entrambi i casi che «la norma [oggetto della questione] cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», come disposto dall'art. 136 Cost.¹¹⁴, ma ben diverso sarà il significato che gli altri attori dell'ordinamento, e in particolare il legislatore costituzionale, dovranno trarne. La pronuncia di accoglimento per violazione dei principi supremi dovrebbe infatti essere intesa come una pietra tombale posta su qualunque intenzione normativa che volesse procedere in quella medesima direzione, mentre la pronuncia di accoglimento “ordinaria” potrebbe ricostruirsi, secondo la classica impostazione kelseniana¹¹⁵, come

¹¹³Quasi i principi supremi fossero «*Begründungsornamente*» (“motivazioni ornamentali”), secondo l'evocativa formula usata a proposito dei principi supremi nella giurisprudenza costituzionale da R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, 34; oppure quasi si trattasse di «retorica costituzionale», secondo l'espressione usata, riferendosi al principio lavorista della Costituzione da M. S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1949, 19 ss.

¹¹⁴E così come ribadito dall'art. 30 della legge n. 87 del 1953, e come specificato dalla giurisprudenza della medesima Corte, per quanto attiene alla specificazione di quali debbano intendersi rapporti pendenti e quali esauriti: si veda, *ex plurimis*, Corte costituzionale, sentenza n. 139/1984.

¹¹⁵L'autore austriaco osservava infatti come «spesso si distingue [...] tra incostituzionalità formale e incostituzionalità materiale delle leggi. Tale distinzione è però ammissibile solo con la riserva che la cosiddetta incostituzionalità materiale è in definitiva anch'essa incostituzionalità formale, nel senso che una legge il cui contenuto è contrario alla costituzione non sarebbe più incostituzionale qualora fosse votata come legge costituzionale. Si tratta quindi, in ogni caso, di sapere se dev'essere osservata la forma

un invito a legiferare adottando la procedura di revisione costituzionale ex art. 138 Cost., al fine di sanare il vizio di legittimità costituzionale. Fino a poco tempo fa, peraltro, a questa differenziazione si poteva forse opporre il rimprovero di essere priva di ogni realismo: la recente vicenda che, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale del cd. lodo Schifani prima e del cd. lodo Alfano poi, ha condotto alla riproposizione (ad oggi all'esame delle Camere) della medesima normativa in forma di legge costituzionale restituisce una certa dose di realismo alla ricostruzione¹¹⁶. Su questi episodi si avrà pertanto modo di tornare, più approfonditamente, in seguito¹¹⁷.

3.1. *Le pronunce.*

Individuate attraverso queste brevi premesse le ragioni di interesse verso quelle pronunce della Corte in cui i principi supremi dell'ordinamento facciano capolino, pur non trattandosi di questioni aventi a oggetto norme costituzionali o dotate di una copertura costituzionale che ne rafforzi la resistenza passiva, sembra possibile riconoscere nella sentenza n. 15 del 1969 il capostipite di tale filone giurisprudenziale. La questione aveva a oggetto l'art. 313, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui prescriveva che per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale, a differenza di quello nei confronti delle Assemblee legislative, l'autorizzazione a procedere dovesse essere concessa dal Ministro per la Giustizia. La Corte ritenne fondata la questione, intervenendo con una sentenza manipolativa, con la quale sostituì la competenza a

ordinaria o quella costituzionale», H. KELSEN, *La giustizia costituzionale* (1928), Milano, 1981, 154.

¹¹⁶La complessa vicenda della disciplina della sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato verrà presa in considerazione in apposita sede della presente ricerca (vedi *infra*, cap. 6, § 4.2, 220 ss.), per intanto è significativo sottolineare come l'aspetto della possibile violazione dei principi supremi dell'ordinamento da parte di una norma che prevedesse una forma di immunità per reati *extra* (e *pre*-)funzionali sia stato preso in sempre maggiore considerazione dalla dottrina. Al momento della declaratoria di illegittimità costituzionale del cd. lodo Schifani la preoccupazione sembrava venir percepita da pochi e isolati autori, che già allora ebbero ad osservare che «sembra dunque preclusa una riproposizione del lodo - *sic et simpliciter* - attraverso il binario dell'art. 138 Cost.: si tratterebbe di revisione contraria a valori «fondamentali», sottratti dunque allo stesso legislatore costituzionale», così A. PUGIOTTO, *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *D&G*, 7 febbraio 2004, n. 5, 12, e in <http://www.forumcostituzionale.it>, mentre dopo lo svolgimento della vicenda, con l'approvazione e la dichiarazione di incostituzionalità del cd. lodo Alfano, l'argomento è divenuto piuttosto frequente: si vedano, a titolo di esempio, gli interventi di Franco Modugno, Paolo Carnevale, Andrea Pugiotto, Marco Ruotolo e Pasquale Costanzo in *La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, in *Giur. it.*, 2009, 767-792 e il volume a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il Lodo ritrovato, una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Torino, 2009 (e-book). Sulla questione della legittimità di una legge che disponesse con il veicolo costituzionale lo stesso impianto normativo dei cd. lodi si veda, volendo, P. FARAGUNA, «Lodo ter»: *legge costituzionale necessaria, ma non sufficiente*, in *Studium Iuris*, 2010, 4, 363 ss.

¹¹⁷Vedi *infra*, cap. 6, 203 ss.

concedere l'autorizzazione a procedere alla Corte stessa, anziché al Ministro per la Giustizia.

Pare che quella pronuncia possa considerarsi un “lontano antenato” della giurisprudenza della Corte in materia di principi supremi, nella parte in cui prevede che «una norma legislativa può essere viziata da illegittimità costituzionale anche per contrasto con norme e principi desumibili dal combinato disposto di due o più disposizioni costituzionali, pur senza contraddire direttamente ad alcuna tra queste, isolatamente considerata nella sua dizione testuale»¹¹⁸. Così la Corte ha potuto rilevare come la disciplina oggetto del suo sindacato fosse in contrasto con il «sistema costituzionale adottato»¹¹⁹ e non con una specifica norma di esso: tale interpretazione, oltre a evocare l'immagine di un “sistema costituzionale” che, pur non essendo individuato da una puntuale deduzione dalle singole disposizioni della Costituzione, è comunque idoneo a fungere da parametro di legittimità costituzionale, rappresenta in fin dei conti una premessa teorica per affermare l'esistenza di un quadro costituzionale presupposto all'azione dei poteri costituiti – il “sistema costituzionale adottato” – che tracci i limiti entro i quali questi possano spiegare la loro forza innovativa.

Due anni più tardi, con la sentenza n. 175 del 1971 la Corte, chiamata a sindacare la legittimità costituzionale di alcune norme del d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283 (concessione di amnistia) e della relativa legge di delegazione 21 maggio 1970, n. 282¹²⁰, faceva ancor più chiaramente trasparire un'attitudine a diversificare la rigidità delle norme costituzionali. I dubbi di legittimità costituzionale, sollevati da molteplici ordinanze, originavano dal sospetto di un uso improprio dell'amnistia da parte del legislatore. I giudici remittenti ritenevano che, laddove il provvedimento non fosse limitato a reati commessi in situazioni eccezionali e limitate nel tempo, ma coinvolgesse anche situazioni sempre aperte nel tempo, ci si troverebbe di fronte a una violazione tanto del principio di eguaglianza (rispetto ai soggetti che, pur avendo compiuto i medesimi fatti, non potessero giovare dell'amnistia), quanto del principio della funzione rieducativa della pena. L'aspetto più interessante della pronuncia della Corte, ai fini delle presente indagine, anche questa volta non è il dispositivo della sentenza, ma l'approccio della Corte all'impostazione di due delle ordinanze di rimessione¹²¹, che muovevano dal rilievo «della sussistenza di una gerarchia fra norme e norme della stessa Costituzione» e da cui sostenevano «la necessità di interpretare l'art. 79 in modo

¹¹⁸Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1969 (punto 2 c.i.d.).

¹¹⁹*Ibidem*.

¹²⁰La legge di amnistia era allora disciplinata secondo il seguente procedimento, disposto dal testo originario della deliberazione dell'Assemblea Costituente e rimasto in vigore fino all'intervento della legge di revisione costituzionale n. 1 del 1992: «Art. 79 - L'amnistia e l'indulto sono concessi dal Presidente della Repubblica su legge di delegazione delle Camere. Non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla proposta di delegazione».

¹²¹Ordinanza del pretore di Chieri del 26 maggio 1970 e di Modena del 30 luglio 1970.

da armonizzarne l'applicazione con il rispetto del supremo principio di eguaglianza»¹²²: la Corte, lungi dal confutare la percorribilità di una simile impostazione, ne avvalorava la bontà, «riuscendo di indubbia fondatezza la premessa da cui si fanno derivare dalla sussistenza (del resto valevole per ogni corpo di disposizione coordinate in sistema) di un ordine che conduce a conferire preminenza ad alcune di essere rispetto ad altre»¹²³. In questo modo i giudici costituzionali sembrano prospettare una sorta di interpretazione delle norme costituzionali conforme ai principi supremi di essa, per di più all'interno del testo originario della Costituzione stessa; il tutto si rivela peraltro un esercizio meramente teorico, considerato che le questioni verranno dichiarate non fondate «poiché una indagine volta a sindacare l'ampiezza dell'uso fatto dal Parlamento della sua discrezionalità in materia [di concessione dell'amnistia] eccederebbe i limiti entro cui deve rimanere racchiuso il sindacato della mera legittimità della legge ad essa assegnato»¹²⁴. Ciononostante, le affermazioni della Corte sono degne di un certo interesse, anche perché pur trattandosi di valutare la legittimità costituzionale di un atto avente forza di legge ordinaria¹²⁵, la Corte si adopera in una sorta di interpretazione conforme di norme costituzionali – disposte peraltro nel testo originario della Costituzione – rispetto ai principi supremi dell'ordinamento, simile a quanto aveva fatto, *mutatis mutandis*, il *Bundesverfassungsgericht* nell'ordinamento tedesco con una importante pronuncia di qualche anno precedente: in quel caso – di cui si dirà ampiamente in seguito¹²⁶ – una questione di legittimità costituzionale sorta su una

¹²²Corte costituzionale, sentenza n. 175 del 1971 (punto 2 c.i.d.). Relatore della sentenza fu il giudice Mortati, circostanza degna di interesse, se si incrociano le motivazioni con la sua opera di studioso (vedi poco *infra*, 80, *sub* nota 126).

¹²³*Ibidem*. Il rilievo attribuito al fatto che un *sistema* coordinato di disposizioni debba necessariamente ammettere un ordine “verticale” (di rapporti di preminenza), interno ad esso, avvalorava l'ipotesi avanzata poco sopra, di individuare nella sentenza n. 15 del 1969 il primo precedente di questo filone giurisprudenziale.

¹²⁴*Ibidem*. Il dispositivo è di infondatezza e non di inammissibilità, nonostante la Corte faccia chiaramente riferimento alla discrezionalità del legislatore di cui all'art. 28, legge n. 87 del 1953: ma soltanto a partire dalla fine degli anni '70 la giurisprudenza della Corte si era assestata sull'uso costante della formula dell'inammissibilità per decidere tal genere di questioni, mentre precedentemente aveva talvolta optato per il rigetto (così, ad es., sentenze nn. 172 del 1972 e 211 del 1976).

¹²⁵Seppure rinforzata per il procedimento, secondo la schematizzazione di R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, IX ed., Torino, 2008, 338; così già L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996, 196, il quale avverte però la necessità di usare il virgolettato per le leggi “rinforzate”, in modo tale da non lasciarne intendere alcun sovraordinazione gerarchica rispetto alle leggi “non rinforzate”: *ibidem*, 82.

¹²⁶Si tratta del cd. *Abhörurteil* del 1970 (BVerfGE 30, 1), su cui ci si soffermerà approfonditamente *infra*, cap. 5, § 3.1, 181 ss. La necessità di interpretare le disposizioni costituzionali alla luce dei suoi principi fondamentali trovava peraltro qualche illustre sostenitore presso la dottrina: così, ad esempio, C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica; Il lavoro nella Costituzione e Iniziativa privata e imponibile di mano d'opera*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, rispettivamente 141 ss., 225 ss. e 393 ss.

norma veicolata da una legge costituzionale, di cui si sospettava il contrasto con la disposizione che nel *Grundgesetz* sancisce i limiti alla revisione costituzionale, verrà risolta con un dispositivo di infondatezza, facendo però un ricorso decisivo a una tecnica di interpretazione delle norme costituzionali conforme al nucleo intangibile dell'ordinamento.

Da ultimo, la sentenza n. 175 del 1971 fornisce buoni argomenti per includerla tra quelle con cui la Corte – almeno implicitamente – pare annoverare il principio di eguaglianza tra i principi supremi dell'ordinamento: per quanto, infatti, non giunga ad affermarlo esplicitamente, la Corte consente di desumerlo proprio dalla prevalenza che al principio di eguaglianza accorda, all'interno del processo di interpretazione del sistema di disposizioni costituzionali.

Non diversamente, un anno più tardi, pronunciando la sentenza n. 12 del 1972, la medesima Corte, nell'intento di ordinare una serie di questioni connesse sollevate da diverse ordinanze di rimessione, aveva modo di affermare che «[l']indagine deve essere rivolta, per prima, alla censura di violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione perché, oltre a essere comune a tutte le ordinanze, riveste un carattere più generale, tale da conferirle rilievo prevalente sulle altre»¹²⁷. L'oggetto del dubbio di costituzionalità era in questo caso rivolto all'art. 156 del t.u.l.p.s., che subordinava al rilascio di autorizzazione amministrativa la legittimità di questue o collette: i giudici *a quibus* sospettavano sia una violazione dei diritti di libertà derivanti dal combinato disposto degli artt. 2, 3 e 21 Cost., sia la violazione del principio d'eguaglianza, poiché era lo stesso art. 156 a dichiarare la norma inapplicabile alle questue religiose. È quindi interessante osservare – oltre alla priorità attribuita dalla Corte alla questione relativa alla violazione dell'art. 3, primo comma, Cost. – in che modo il giudice costituzionale sia giunto a un rigetto nel merito: la Corte rileva infatti «come il divieto di trattamento differenziato in ragione della religione praticata, qual è sancito dal primo comma dell'art. 3, non può trovare nella specie applicazione, data la presenza dell'altra norma costituzionale, consacrata nell'art. 7, di accoglimento del principio concordatario, nei termini risultanti dai "Patti lateranensi". Infatti questi, nell'ultimo comma dell'art. 2 del Concordato, hanno sottratto a ogni ingerenza delle autorità civili le collette disposte da quelle ecclesiastiche all'interno o all'ingresso delle chiese o negli edifici di proprietà di enti religiosi. Con le sentenze n. 31 e n. 32 dell'anno 1971 la Corte, *nell'ammettere la derogabilità del principio di eguaglianza in quanto venga richiesta dagli impegni concordatari, ha tuttavia statuito che essa trova un limite inderogabile nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento*; ma è chiaro che in nessun modo questi possono ritenersi compromessi dalla diversità di disciplina dell'esercizio della facoltà di questua»¹²⁸.

Questi rilievi sono interessanti per molteplici motivi. Innanzitutto perché, nel quadro

¹²⁷Corte costituzionale, sentenza n. 12 del 1972 (punto 2 c.i.d.).

¹²⁸*ibidem* (punto 3 c.i.d.) [corsivo aggiunto].

di una questione vertente sulla costituzionalità di una norma di legge ordinaria, fa capolino la copertura costituzionale dell'art. 7 Cost., attraverso un meccanismo di "interposizione di secondo grado": la Corte, nel valutare la legittimità dell'esclusione delle questue religiose dalla disciplina delle autorizzazioni prevista dal t.u.l.p.s., interpreta la deroga a favore delle questue religiose alla stregua di un'attuazione del Concordato, la cui legge di esecuzione è riparata dall'ombrello dell'art. 7 Cost.¹²⁹.

Il secondo (e forse maggiore) motivo di interesse, è la ricostruzione che la Corte fornisce dei rapporti tra principi supremi e impegni concordatari, con riferimento al caso di specie: la Corte, infatti, sembra porre chiaramente il principio di eguaglianza al di fuori dei principi supremi dell'ordinamento, o almeno sembra escludere che tale principio possa autonomamente erigersi a principio supremo¹³⁰. Soltanto così si spiegherebbe il significato del passaggio sopra enfatizzato dal carattere corsivo, in cui si ammette la derogabilità del principio di eguaglianza, se richiesta dagli impegni concordatari, con il solo limite dei principi supremi dell'ordinamento. Questo passaggio fornisce peraltro una problematica rappresentazione di ciò che la Corte intenda per principio supremo d'eguaglianza; questione che, già da sé, avrebbe tutte le caratteristiche per essere oggetto di un autonomo percorso di ricerca, e che qui si affronterà in un momento successivo¹³¹.

¹²⁹La Corte adotta evidentemente un'interpretazione "creativa" del quadro normativo in questione: soltanto in questo modo una disposizione del t.u.l.p.s. potrebbe considerarsi attuativa della sopravvenuta norma costituzionale di cui all'art. 7 Cost.

¹³⁰«A ben vedere dunque, l'art. 7 Cost., mentre trova un chiaro limite nei principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato, sembra prevalere, a sua volta, nei confronti dell'art. 3 Cost., sul principio di uguaglianza, che appare dunque collocato, almeno in questi casi, "al terzo posto"»: così G. RAZZANO, *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 41.

¹³¹Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.2, 90. L'individuazione dell'estensione normativa dell'art. 3 Cost. a cui andrebbe attribuita la dignità di principio supremo dell'ordinamento è un tema che, da solo, sarebbe un argomento abbastanza vasto per una tesi di ricerca. Qui si osserverà come la Corte, dopo aver ricondotto l'eguaglianza alla categoria dei principi supremi dell'ordinamento con le pronunce dei primi anni '70, specifica man mano la sua posizione: la pretesa d'eguaglianza non sarebbe intangibile nel senso di non ammettere, neppure a leggi costituzionali o costituzionalmente coperte, la differenziazione di situazioni assimilabili (dal punto prospettico della *ratio* della disciplina in questione). Nei passaggi della sentenza n. 12 del 1972 la Corte costituzionale, al contrario, riconosce nella copertura costituzionale di cui all'art. 7 Cost. la fonte che permette di introdurre discipline derogatorie del principio di eguale trattamento, senza distinzioni fondate sulla religione. Nel quadro di questa impostazione si potrebbe forse ancora immaginare di opporre un limite di ragionevolezza della differenziazione di trattamento, pur se fondata sulla copertura costituzionale di cui all'art. 7 Cost.: andrebbe infatti comunque ritenuto che una disciplina arbitrariamente discriminatrice, pur se operante nell'ambito della differenziazione fondata sulla specialità del diritto concordatario nell'ordinamento italiano, sarebbe da considerarsi incostituzionale. La Corte costituzionale, in realtà, non sembra sempre attenta a distinguere gli aspetti per i quali il principio di eguaglianza è da considerarsi principio supremo: vedi, ad es., la ben più recente sentenza n. 125 del 2009: «il giudice dovrebbe dare una interpretazione conforme non soltanto al diritto comunitario (prevalente su quello interno) ma anche ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, fra i quali è il principio di eguaglianza consacrato nell'art. 3 Cost.». Sul problema della complementarietà fra

Proseguendo la rassegna delle pronunce in cui la Corte, sindacando la legittimità costituzionale di norme disposte da atti legislativi “ordinari”, tratta dei principi supremi dell'ordinamento, si incontrano una serie di pronunce che, a partire dalla seconda metà degli anni '80, sembrano essere piuttosto disallineate rispetto alla parallela giurisprudenza sui principi supremi come limiti alla revisione costituzionale o come controlimiti, trattata nei paragrafi precedenti.

Gli oggetti delle questioni di legittimità costituzionale¹³² sono individuati dagli atti più vari: leggi provinciali¹³³, leggi regionali¹³⁴, decreti del Presidente della Regione Sicilia¹³⁵, regi decreti¹³⁶, leggi di esecuzione di trattati internazionali¹³⁷, decreti legislativi¹³⁸, Statuti regionali¹³⁹ o semplici leggi ordinarie¹⁴⁰, atti che hanno tutti in comune – limitatamente ai fini della presente indagine – il fatto di non essere contraddistinti da elementi peculiari di forza passiva: trattandosi di norme tutte pacificamente sottoposte alla supremazia della costituzione, la comparsa dei principi supremi dell'ordinamento potrebbe apparire in qualche modo superflua o almeno tuzioristica. Ma non è (soltanto) questo il motivo per cui tali pronunce sembrano disallineate rispetto agli altri settori della giurisprudenza costituzionale, come poc'anzi si anticipava: la disarmonia si ritrova piuttosto nella gamma di parametri sui quali la Corte fa leva per individuare i principi supremi dell'ordinamento. Per quanto sia più opportuno approfondire quest'aspetto con maggior dettaglio nel paragrafo successivo, qui basterà osservare come questo segmento giurisprudenziale – a differenza di quello

ragionevolezza e principi supremi, si veda ancora G. RAZZANO, *Il parametro delle norme non scritte*, cit., 145-181.

¹³²Per amor di completezza, non vanno tralasciate quelle pronunce in cui la Corte si avventura nella tematica dei principi supremi dell'ordinamento anche al di fuori della sede del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: così è per alcune pronunce rese in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (sentenze nn. 389 del 1989 e 29 del 1998), e di controllo di ammissibilità del *referendum* abrogativo (sentenza n. 35 del 1997).

¹³³Corte costituzionale, sentenza n. 94 del 1985.

¹³⁴Corte costituzionale, sentenze nn. 235 del 1988, 159 del 2009 e 170 del 2010.

¹³⁵Corte costituzionale, sentenza n. 571 del 1989.

¹³⁶Corte costituzionale, sentenza n. 148 del 1996.

¹³⁷Corte costituzionale, ordinanza n. 132 del 1990. Con la nuova formulazione dell'art. 117 Cost., come già osservato (vedi *supra*, in questo capitolo, § 2, 47), un tale genere di questioni potrebbe forse essere incluso in questo quadro, ma certamente non nel 1990 quando la gran parte della dottrina (cfr. R. BIN., *Art. 10*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 59 ss.), confortata dalla costante giurisprudenza della Corte (32/1960; 68/1961; 135/1963; 46/1967; 104/1969; 69/1976; 48/1979; 188/90; 96/1982; 153/1987) era univoca nell'attribuire alle norme dei Trattati internazionali forza e “posto” nell'ordinamento interno degli atti che ne danno esecuzione.

¹³⁸Corte costituzionale, pronunce nn. 168 del 1991, 224 del 1994, 126 del 1996 e 25 del 2010.

¹³⁹Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 2004.

¹⁴⁰Corte costituzionale, *ex plurimis*, pronunce nn. 346 del 1989; 259 del 1990; 366 del 1991; 10, 81 e 195 del 1993; 98 e 117 del 1994; 149 e 440 del 1995; 15 del 1996; 334 del 1996; 329 del 1997; 508 del 2000; 329 del 2001; 34, 134 e 327 del 2002; 24, 297 e 389 del 2004 e 262 del 2009.

sui controlimiti sopra analizzato – non concentrerà preminentemente la sua attenzione sull'intangibilità del diritto alla tutela giurisdizionale¹⁴¹, ma su “nuovi” e diversi principi: affermerà infatti l'intangibilità del diritto all'elettorato passivo¹⁴², dichiarerà il valore preminente che assume la tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione¹⁴³, riconoscerà la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione come valore supremo costituzionale¹⁴⁴, affermerà che il principio di solidarietà sociale rientra tra i valori fondanti dell'ordinamento¹⁴⁵, includerà il principio di tutela delle minoranze linguistiche tra i principi supremi dell'ordinamento¹⁴⁶.

Tale ragione induce pertanto a dedicare maggiore attenzione a questo gruppo di pronunce nei paragrafi successivi, nella parte in cui ci si soffermerà sulla medesima giurisprudenza, considerata però dal punto prospettico dei parametri delle questioni.

Basterà in questa sede osservare una maggiore disinvoltura della Corte – in questo settore della sua giurisprudenza – nell'attribuire un *quid pluris* di dignità costituzionale ad alcuni principi costituzionali. Il fatto che si tratti di pronunce nelle quali, trattandosi di sindacare la legittimità costituzionale di norme disposte da atti legislativi “ordinari” (nel senso di essere pacificamente sottoposti alla supremazia della costituzione), la declaratoria di incostituzionalità potrebbe prescindere da qualunque indagine sui principi supremi dell'ordinamento, induce ad approcciare questa giurisprudenza con una certa dose di scetticismo, in particolare quando le pronunce si risolvano nella dichiarazione di inammissibilità o di infondatezza della questione.

Tra queste, vi sono però alcune pronunce sulle quali merita senz'altro soffermare l'attenzione. Così per la questione definita dalla sentenza n. 134 del 2002, in occasione della quale la Corte costituzionale era stata interrogata sulla legittimità costituzionale delle nuove norme in materia di reati ministeriali, disposte dall'art. 3, comma 1, della legge n. 219 del 1989, nella parte in cui prevedevano che, quando gli atti del procedimento a carico dei ministri fossero rimessi al collegio a seguito della concessione dell'autorizzazione a procedere, il procedimento continuasse secondo le norme ordinarie vigenti al momento della rimessione. Ciò avrebbe comportato che l'ulteriore corso del procedimento avesse luogo dinanzi al collegio, anziché dianzi agli organi giudiziari competenti secondo le norme ordinarie del codice di procedura penale, e che in tal modo il g.u.p. fosse il medesimo collegio che, nella fase precedente, aveva esercitato le funzioni di pubblico ministero.

¹⁴¹Sono tutto sommato poche le sentenze, pronunciate su questioni aventi a oggetto leggi ordinarie, nelle quali la Corte ascrive il diritto alla tutela giurisdizionale tra i principi supremi dell'ordinamento: Corte costituzionale, sentenze nn. 100 del 1987, 10 del 1993, 148 del 1996, 24 del 2004 e 262 del 2009.

¹⁴²Corte costituzionale, sentenze nn. 235 del 1988, 571 del 1989.

¹⁴³Corte costituzionale, sentenze nn. 94 del 1985.

¹⁴⁴Corte costituzionale, sentenza nn. 366 del 1991 e 81 del 1993.

¹⁴⁵Corte costituzionale, sentenza n. 75 del 1992.

¹⁴⁶Corte costituzionale, sentenze nn. 15 del 1996, 159 del 2009 e 170 del 2010.

Questa, almeno, l'impostazione interpretativa del giudice *a quo*: la Corte costituzionale la sconfesserà, pur rilevando come tale esito esegetico aderisse non solo alla giurisprudenza della Corte di Cassazione e di alcuni collegi per i reati ministeriali, ma anche all'interpretazione adottata dalla medesima Corte costituzionale nella sua antecedente sentenza n. 265 del 1990. Essa ritenne però che fosse ormai il caso di disattenderla, «poiché così impone l'interpretazione sistematica dell'ordinamento, qual è venuto a configurarsi progressivamente nel tempo»¹⁴⁷.

Il punto di maggior interesse, ai fini della presente trattazione, della motivazione della Corte, è quello in cui il giudice costituzionale si concentra sull'interpretazione sistematica. La disciplina prevista dalla legge costituzionale n. 1 del 1989 per i reati ministeriali, andava infatti armonizzata con la sopravvenuta riforma del sistema processualpenale comune, improntata verso la scelta del modello accusatorio. Ad avviso della Corte costituzionale ciò impediva di interpretare le disposizioni della disciplina attuativa del procedimento per i reati ministeriali, oggetto del suo sindacato, nel senso di affidare al medesimo organo la fase delle indagini e quella della celebrazione dell'udienza preliminare. Più precisamente, ad avviso della Corte, «una simile conseguenza – salva comunque la possibilità di una sua valutazione alla luce dei principi supremi dell'ordinamento (sentenza n. 1146 del 1988) – dovrebbe accettarsi solo se fosse disposta esplicitamente e inconfutabilmente da una norma di revisione della Costituzione, il che non è»¹⁴⁸.

Posto quindi che andava intrapresa una diversa strada interpretativa, è molto interessante seguire il percorso della Corte che, dopo aver rilevato che «la legge costituzionale n. 1 del 1989 – con l'esclusione degli artt. 1 e 2 – non è legge di revisione della Costituzione, ma contiene norme per l'attuazione dell'art. 96 riformato», deduceva la necessità di «ricercar[n]e l'interpretazione che ne permetta il più facile e armonico inserimento nel quadro costituzionale vigente»¹⁴⁹. E questa era, in definitiva, la prosecuzione del procedimento – dopo la restituzione al Collegio degli atti, una volta concessa l'autorizzazione dell'Assemblea parlamentare – secondo le forme ordinarie, ovvero per impulso del Pubblico Ministero e davanti agli ordinari organi giudicanti competenti.

I principi supremi dell'ordinamento compaiono quindi in due pronunce recenti e molto note della Corte costituzionale: la sentenza n. 24 del 2004 e la sentenza 262 del 2009, rispettivamente dichiaranti l'illegittimità costituzionale del cd. lodo Schifani e del cd. lodo Alfano. Le norme censurate dai giudici di Palazzo della Consulta disponevano la sospensione dei processi per le cinque¹⁵⁰ (poi quattro¹⁵¹) più alte cariche dello Stato.

¹⁴⁷Corte costituzionale, sentenza n. 134 del 2002 (punto 4.2 c.i.d.).

¹⁴⁸*Ibidem* (punto 4.3 del c.i.d.).

¹⁴⁹*Ibidem* (punto 4.4. del c.i.d.).

¹⁵⁰Si trattava del presidente del Consiglio dei Ministri, dei presidenti di Camera e Senato, del presidente della Corte costituzionale.

¹⁵¹Dalla cerchia dei beneficiari de primo lodo a quella del lodo *bis* scompariva il Presidente della Corte

La sospensione – per quanto fosse temporanea – dell'esercizio della funzione giurisdizionale nei confronti dei soggetti investiti delle alte cariche, si poneva in tensione con il principio di eguaglianza davanti alla legge e – in quanto irrinunciabile – con il diritto alla tutela giurisdizionale degli stessi beneficiari. Sulla compatibilità del meccanismo della sospensione rispetto a tali principi costituzionali fu, come noto, subito investita la Corte costituzionale.

Non è qui il caso di soffermarsi dettagliatamente sull'esito della vicenda e nel dettaglio delle pronunce della Corte costituzionale¹⁵², ma è il caso di farvi un breve cenno, trattandosi di questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie, nelle quali la Corte ha occasione di confrontarsi con la categoria dei principi supremi.

A dire il vero i principi supremi dell'ordinamento, più che come argomenti a sostegno delle decisioni della Corte, compaiono nelle motivazioni come invitati di pietra. Così, nella sentenza n. 24 del 2004 la Corte si limita da un lato a osservare che «[a]lle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione», e dall'altro a riconoscere che il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni» delle alte cariche rappresenta «un interesse apprezzabile che può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale»¹⁵³. La Corte non si pronuncia invece sul profilo della violazione dell'art. 138 Cost. che, tutt'al più, «resta assorbito [come] ogni altro profilo di illegittimità costituzionale»¹⁵⁴. La sentenza dichiara a ogni modo incostituzionale l'intero art. 1 della legge n. 140 del 2003, dispositivo della sospensione dei processi per le alte cariche: i parametri su cui si fonda l'accoglimento della questione sono gli artt. 3 e 24 Cost., il secondo nella parte in cui la sospensione, non essendo rinunciabile per volontà del suo stesso beneficiario, lede il suo inviolabile diritto di difesa. Introdotta la rinunciabilità della sospensione nella

costituzionale, ad avviso della relazione di accompagnamento del disegno di legge perché «appare ragionevole limitare il meccanismo della sospensione alle più alte cariche dello Stato che siano omogenee tra loro, con riguardo sia alla fonte d'investitura, che promana dalla volontà popolare e, dunque, dall'articolo 1 della Costituzione, sia al *munus* esercitato, che ha natura eminentemente politica. Esclusivamente per tale motivo si ritiene che non possa essere assimilata alle quattro cariche indicate nel comma 1 quella rivestita dal Presidente della Corte costituzionale», Relazione al disegno di legge n. 1442, presentato il 2 luglio 2008 alla Camera dei Deputati.

¹⁵²Lo si farà in seguito, vedi *infra*, cap. 6, specie §§ 4.2 e 5, 220 ss.

¹⁵³Corte costituzionale, sentenza 24 del 2004 (punto 4 del c.i.d.).

¹⁵⁴*Ibidem*, (punto 8 del c.i.d.). Ci sono anche buone ragioni per considerare il profilo della violazione dell'art. 138 Cost. non contemplato dalla Corte, considerato che le ordinanze di rimessione non vi fecero espresso riferimento. L'interpretazione tra il detto e il non detto della Corte sul punto della forma dell'atto idoneo a vincolare la sospensione dei processi fu uno dei punti più contesi sia in sede politica che in sede dottrinale in vista dell'approvazione del lodo *bis*. Su questo aspetto, ancora, vedi *infra*, cap. 6, § 5, 223 ss. Va peraltro osservato che, laddove si sospetti una violazione dei principi supremi dell'ordinamento per mezzo di una legge ordinaria, ci si trova di fronte al raro caso in cui la violazione dell'art. 138 Cost. non soccorre, poiché l'elevazione del rango della normativa non sarebbe sufficiente a rimuoverne l'illegittimità: su questo punto si tornerà anche *infra*, in questo capitolo, § 5, 103, specie *sub* nota 226.

versione *bis* del secondo lodo (cd. Alfano), la normativa viene però dichiarata parimenti incostituzionale.

L'accoglimento, questa volta, è costruito attorno alla violazione dell'art. 3 e 138 Cost.: se il principio della pari dignità di fronte alla giurisdizione, alla base della sentenza di accoglimento della Corte, sia da questa inteso come principio supremo dell'ordinamento, non è tuttavia esplicitamente detto. Al contrario, la combinazione dei parametri di cui all'art. 3 e 138 Cost. dovrebbe indurre a negare che la Corte abbia ritenuto leso un principio supremo dell'ordinamento¹⁵⁵. A ogni modo non manca nella sentenza n. 262 del 2009, dichiarativa dell'incostituzionalità del lodo Alfano, un laconico riferimento ai principi supremi della costituzione, laddove i giudici costituzionali osservano che «entrambe le ordinanze di rimessione non si limitano a denunciare la violazione dell'art. 138 Cost. quale mera conseguenza della violazione di una qualsiasi norma della costituzione. Esse, infatti, non si basano sulla considerazione – di carattere generico e formale – che, in tal caso, solo una fonte di rango costituzionale sarebbe idonea (*ove non violasse a sua volta principi supremi, insuscettibili di revisione costituzionale*) a escludere il contrasto con la Costituzione»¹⁵⁶.

L'avarizia della Corte costituzionale, quanto all'accertamento della violazione o meno dei principi supremi dell'ordinamento, non è stata peraltro priva di conseguenze pratiche: poco tempo dopo la dichiarazione di incostituzionalità del cd. lodo Alfano è stato infatti presentato al Senato un d.d.l. costituzionale che intende intervenire nuovamente nella medesima materia. Il d.d.l. costituzionale presenta alcune novità rispetto alle leggi ordinarie dichiarate incostituzionali dalla Corte: le novità sono talora rilevanti e "strutturali"¹⁵⁷, e lo differenziano dai due precedenti "lodi" in misura sufficiente da impedire di riferire automaticamente alle norme in cantiere le considerazioni che la Corte ha svolto nelle sentenze nn. 24 del 2004 e 262 del 2009. Ciononostante, la circostanza per cui la sospensione agirebbe ancora una volta anche per i processi in corso, instaurati precedentemente all'assunzione della carica e per fatti (evidentemente) antecedenti, non esclude che – nonostante l'elevazione a legge costituzionale della norma – la sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato possa tornare all'attenzione della Corte, stavolta veicolate da un atto avente forza di legge costituzionale.

¹⁵⁵Come si è accennato (cfr. *supra*, in questo capitolo, § 3, 78), sul solco della tradizione kelseniana, tutti i vizi sostanziali di legittimità costituzionale potrebbero essere considerati anche una violazione delle norme sulla revisione costituzionale, fatte salve proprio le lesioni dei principi supremi dell'ordinamento.

¹⁵⁶Corte costituzionale, sentenza n. 262 del 2009 (punto 7.1 c.i.d.) [enfasi aggiunta].

¹⁵⁷La novità più incisiva è la rimozione dell'automatismo del meccanismo della sospensione, che era proprio dei lodi Schifani e Alfano: il testo del d.d.l. prevede che sia competenza del Parlamento in seduta comune disporre la sospensione di un processo che coinvolga il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri o i Ministri.

4. *Uno sguardo al parametro delle questioni: (non chiedere mai) quali sono i principi supremi (secondo la Corte costituzionale).*

4.1. *Il diritto alla tutela giurisdizionale.*

Tra i principi supremi dell'ordinamento, si suole solitamente includere – senza dubbi di sorta – il diritto alla tutela giurisdizionale: la giurisprudenza della Corte offre, in effetti, diverse pronunce che possono essere addotte a conforto di tale inclusione. Esso ricorre con costanza tra i parametri della giurisprudenza della Corte che in questo capitolo si è inteso analizzare: la sua comparsa è per di più trasversale, dalla giurisprudenza sui controlimiti concordatari¹⁵⁸, comunitari¹⁵⁹ e di diritto internazionale generalmente riconosciuto¹⁶⁰, alla giurisprudenza sui limiti alla revisione costituzionale¹⁶¹, fino alla variegata giurisprudenza su questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie¹⁶².

Va però osservato come, affermando che il diritto alla tutela giurisdizionale rientra tra i principi supremi dell'ordinamento, si è ben lontani dall'aver raggiunto la destinazione del percorso di ricerca: va infatti determinato in quale estensione debba intendersi che il diritto in questione sia qualificabile come principio supremo dell'ordinamento. Se è vero, infatti, che «il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale» e che «tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze storicamente si atteggia»¹⁶³, è soltanto limitatamente a tale nucleo essenziale che va prestata l'attenzione di questa indagine. Ma di cosa si tratta¹⁶⁴?

Il passaggio sopra citato sembra far intendere un'immutabilità del nucleo essenziale, opposta alla mutabilità dei corollari applicativi del diritto alla tutela giurisdizionale. Come a dire che il contenuto minimo del diritto alla tutela giurisdizionale, sempre uguale a se stesso, del tutto impermeabile da qualunque fonte di innovazione, andrebbe scisso dai contenuti accessori, modificabili e adattabili alle esigenze del tempo. Un tale impostazione, che sottintende una sorta di “fossilità” del principio supremo in questione non sembra poter reggere alla prova dei casi concreti. Al contrario, si è già in numerose occasioni osservato come sia difficile nascondere un approccio dinamico con cui il

¹⁵⁸Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982.

¹⁵⁹Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 1989.

¹⁶⁰Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 1979.

¹⁶¹Corte costituzionale, sentenza n. 1146 del 1988.

¹⁶²Corte costituzionale, sentenze nn. 100 del 1987, 10 del 1993, 148 del 1996, 24 del 2004 e 262 del 2009

¹⁶³Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982 (punto 4 del c.i.d.).

¹⁶⁴Sulla ricostruzione “multi-livello” del diritto alla tutela giurisdizionale, principio supremo nel suo nucleo essenziale, e operante per il resto ad un “minor livello” costituzionale, si veda G. RAZZANO, *Il parametro delle norme non scritte*, cit., 32 ss.

giudice costituzionale ricostruisce il suo ragionamento intorno al nucleo essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale: ne sia prova, innanzitutto, la sentenza 232 del 1989¹⁶⁵, a proposito della possibilità per la Corte di Giustizia di limitare nel tempo l'efficacia delle sue sentenze, fino a escluderne dal godimento le stesse parti del giudizio da cui sarebbe originato il rinvio pregiudiziale. La Corte, senza indugiare, fa capire inequivocabilmente che una tale limitazione andrebbe considerata lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale, diritto che – nella sua declinazione quale principio supremo dell'ordinamento – pretende che sia assicurato «a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»¹⁶⁶: tale garanzia verrebbe aggirata nel caso in cui «la sentenza arrivi ad escludere dalla efficacia della dichiarazione di invalidità l'atto o gli atti stessi oggetto della controversia che ha provocato il ricorso pregiudiziale alla Corte da parte del giudice nazionale»; in questo senso, ad avviso della Corte, «non si può nascondere che sorgono gravi perplessità in ordine alla compatibilità con il contenuto essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale della norma che consente una pronuncia siffatta»¹⁶⁷.

Va però ricordato come la medesima Corte costituzionale, in precedenti pronunce¹⁶⁸, non aveva escluso alcuni interventi al fine di modulare l'efficacia temporale delle sue stesse sentenze: da ciò ne era nato un dibattito dottrinale intenso¹⁶⁹, all'interno del quale alcuni autori osservarono che «nella giurisprudenza della Corte i principi di cui all'art. 24 Cost. vengono annoverati tra i principi supremi del sistema costituzionale (sent. 22 gennaio – 2 febbraio 1982, n. 18, in «Giur. cost.» 1982, pp. 138 ss.). Ciò posto essi non dovrebbero essere suscettibili di bilanciamento e contrazione sino al punto di una loro vanificazione, come può avvenire nel caso che la Corte delimiti nel tempo gli effetti delle sue sentenze di accoglimento escludendo dal beneficio le parti del giudizio a quo»¹⁷⁰. Ma al di là di queste analisi, sostanzialmente anticipatrici della pronuncia della Corte n. 232 del 1989, il fatto che non si fosse ancora consolidata una giurisprudenza pacifica quanto alla possibilità di ricorrere a una modulazione temporale degli effetti

¹⁶⁵Di alcuni significativi risvolti della sentenza, ai fini della presente indagine, si è già discusso, vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.2.6, 68.

¹⁶⁶Corte costituzionale, sentenza n. 232 del 1989 (punto 4 c.i.d.), in cui si attinge puntualmente dalla sentenza n. 18 del 1982.

¹⁶⁷*Ibidem* (punto 4.1 c.i.d.).

¹⁶⁸*Ex plurimis*, si vedano le sentenze nn. 266 del 1988 e 822 del 1989, la prima annotata da R. MESSINA, in *Foro it.*, 1988, I, 1432 ss.; la seconda annotata da S. BARTOLE, in *Dir. e pratica trib.*, 1989, II, 584 ss.

¹⁶⁹Ne sono prova il volume 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, 1989, nonché il numero monografico della rivista *Quaderni Costituzionali*, I, 1989, *Corte costituzionale: l'efficacia temporale delle sentenze*, con interventi di F. Saja, S. Bartole, S. Fois, F. Modugno, A. Pace, G. Silverstri e G. Zagrebelsky.

¹⁷⁰S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze e il bilanciamento dei valori costituzionali*, *op. ult. cit.*, 25-26.

delle sentenze della Corte costituzionale, ha condotto altri autori a osservare che «la Corte [costituzionale] sembra pretendere dalla Corte comunitaria qualcosa che essa stessa non è disposta a fare: la Corte comunitaria dovrebbe infatti autolimitare il proprio potere di definire l'efficacia temporale delle sentenze d'invalidità in situazioni in cui la Corte costituzionale non ha fatto altrettanto»¹⁷¹.

D'altronde è la stessa Corte costituzionale a “relativizzare l'assolutezza” del principio supremo: così, se è vero che, in riferimento all'art. 24 Cost., la Corte ne riconosce una parte «inviolabile e di più pregnante rigore»¹⁷², che individua nel secondo comma, dispositivo del diritto di difesa, la medesima Corte – in una costante giurisprudenza¹⁷³ – ammette che il diritto in questione non può essere interpretato in modo «tale da non consentire adattamenti, o anche restrizioni da parte del legislatore ordinario, qualora si appalesino giustificati da altre norme, o da principi fondamentali desunti dal sistema costituzionale»¹⁷⁴.

4.2. Il principio di eguaglianza.

La collocazione del principio di eguaglianza tra i principi supremi dell'ordinamento è spesso data per scontata, tanto dalla dottrina¹⁷⁵, quanto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: apparentemente, in già alcune risalenti pronunce sembrano infatti trovarsi elementi per includere il principio di eguaglianza tra i principi supremi dell'ordinamento. La sentenza n. 25 del 1996 lo qualificava come «principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura»; la già citata sentenza n. 175 del 1971 organizzava l'ordine delle questioni da affrontare «[m]uovendo dal rilievo della sussistenza di una gerarchia fra norme e norme della stessa Costituzione», al cui vertice veniva posto il principio di eguaglianza; la famosa sentenza n. del 1146 del

¹⁷¹L. DANIELE, *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze*, cit., 1189.

¹⁷²Corte costituzionale, sentenza n. 5 del 1965 (punto 3 del c.i.d.).

¹⁷³Corte costituzionale, sentenze nn. 5 del 1965; 55 del 1971; 175 del 1970; 126 del 1971; 177 del 1974; 98 del 1977; 225 del 1984; 226 e 300 del 1984; 345 del 1987.

¹⁷⁴Corte costituzionale, già sentenza n. 5 del 1965 (punto 3 del c.i.d.).

¹⁷⁵L'eguaglianza è descritta da alcuni autori come una «supernorma» (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, IX ed., Padova, 1976, 1023); o come un «principio generalissimo» (M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lesioni di diritto costituzionale*, II, Milano, 1993, 71), oppure ancora come «nucleo forte di un principio più vastamente applicabile» (A. CERRI, *L'uguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, 63); o ancora più direttamente come «principio supremo, implicito nell'assetto stesso dell'ordinamento, assolutamente non messo più in discussione, di là da ogni considerazione di diritto positivo circa la sua immodificabilità o lo sottrazione a revisione costituzionale» (A. CELOTTO, *Art. 3*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 68); critico verso questo atteggiamento è M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato*, cit., 306, secondo il quale, riguardo al problema dell'individuazione dei principi supremi, «[s]embra ovvio che ne faccia parte il principio di eguaglianza», salvo poi, secondo un'indagine approfondita della giurisprudenza della Corte, essere diverse volte smentiti.

1988, architrave della dottrina della Corte costituzionale sui principi supremi come limite alla revisione costituzionale, muoveva proprio dalla supposta violazione «del principio supremo dell'ordinamento costituzionale sancito dall'art. 3 della Costituzione (principio di eguaglianza)»¹⁷⁶; e ancora la sentenza n. 15 del 1996, includeva il principio di eguaglianza tra quei principi «talora definiti “supremi”, che qualificano indefettibilmente e necessariamente l'ordinamento vigente»¹⁷⁷. Si tratta a ogni modo di affermazioni piuttosto generiche, ospitate all'interno di pronunce di rigetto o di inammissibilità, e collocate al di fuori del cuore motivazionale delle decisioni. Pertanto sembrano poco utili a capire se e in quale estensione il principio di eguaglianza venga collocato dalla Corte tra i principi supremi dell'ordinamento. Anche perché, già a partire dalle pronunce dei primi anni '70, si è visto come la giurisprudenza della Corte ha offerto, allo stesso tempo, argomenti che volgono in senso diametralmente opposto: i principi supremi dell'ordinamento venivano, infatti, altrove costruiti come limite esterno alla derogabilità del principio d'eguaglianza¹⁷⁸, derogabilità che la Corte sembrava disposta ad ammettere ogniqualvolta la medesima Costituzione¹⁷⁹ lo consentisse. Assonanze di questa impostazione si ritrovano nella ben più recente sentenza n. 24 del 2004, nella cui motivazione la Corte ha ribadito che «il principio di eguaglianza rientra tra i principi fondanti della Carta costituzionale», ma in un senso sicuramente diverso rispetto a quello della sua inclusione tra i principi supremi dell'ordinamento, giacché la stessa Corte ha precisato che il medesimo principio è «derogabile solo dalla stessa Costituzione o con modifiche costituzionali adottate ai sensi dell'art. 138 Cost»¹⁸⁰.

Ascrivere il principio di eguaglianza tra i principi supremi dell'ordinamento è così difficile, innanzitutto perché è problematico afferrarne l'essenza¹⁸¹. Anche ai fini della

¹⁷⁶Corte costituzionale, sentenza n. 1146 del 1988 (punto 1 del c.i.d.).

¹⁷⁷Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1996 (punto 2 del c.i.d.).

¹⁷⁸«[L]a Corte, nell'ammettere la derogabilità del principio di eguaglianza in quanto venga richiesta dagli impegni concordatari, ha tuttavia statuito che essa trova un limite inderogabile nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento», Corte costituzionale, sentenza n. 12 del 1975 (punto 3 del c.i.d.).

¹⁷⁹Risale a quegli anni il dibattito dottrinale tra chi sosteneva che deroghe al principio di eguaglianza potessero essere disposte anche da leggi costituzionali, e chi invece riteneva si dovesse tollerare soltanto le deroghe che già trovavano cittadinanza nel testo della Costituzione: cfr., ad esempio, C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 32.

¹⁸⁰Corte costituzionale, sentenza n. 24 del 2004. Quel che conta non è il fatto che il principio sia derogabile dalla sola Costituzione o legge costituzionale, ma il semplice fatto che esso non sia inderogabile. La sentenza verteva sulla legge sulla sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, il cd. lodo Schifani: l'occasione era quindi propizia per pronunciarsi sull'estensione del nucleo essenziale del principio costituzionale che andrebbe considerato principio supremo dell'ordinamento. Su questa vicenda (e il suo seguito), cfr. *infra*, cap. 6, § 4.2, 220 ss.

¹⁸¹La letteratura sul principio di eguaglianza, o anche solo sulla sua progressiva trasformazione nell'ordinamento costituzionale italiano è sterminata, ma in queste pagine si è fatto riferimento a F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, specialmente 29 ss.; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale: esame*

presente indagine, sembra infatti utile perlomeno distinguere tra «nucleo forte» e «ambito allargato di applicabilità» del principio di eguaglianza¹⁸². Il primo sarebbe deducibile dal testo della Costituzione, valorizzandone la formulazione che tipizza le discriminazioni fondate su sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. Per le norme che contravvenissero a tali «divieti qualificati» di discriminazione sorgerebbe una sorta di «presunzione di irragionevolezza»¹⁸³: così si potrebbe parlare, limitatamente all'ambito di tutela offerta dai divieti di discriminazioni tipiche di cui all'art. 3 Cost., primo comma, di un diritto fondamentale alla parità di trattamento, derivato dal nucleo forte del principio. Da ciò andrebbe distinto il principio di eguaglianza come principio di ordine obiettivo, metro di valutazione della coerenza sistematica tra parte e parte dell'ordinamento.

Sembra ragionevole affermare che soltanto inteso nel suo nucleo forte il principio di eguaglianza potrebbe ambire a essere incluso tra i principi supremi dell'ordinamento¹⁸⁴: eppure, anche all'interno dei divieti qualificati di cui all'art. 3 Cost., comma primo, la giurisprudenza della Corte costituzionale mostra di usare un rigore non sempre uniforme nell'esercizio del suo sindacato¹⁸⁵.

Si è visto¹⁸⁶, concretizzando il discorso, che per quanto concerne le discriminazioni fondate su ragioni di ordine religioso, la Corte – lungi dall'esercitare uno *strict scrutiny* – non esita a giustificare le differenziazioni di trattamento sulla base delle norme costituzionali di cui all'art. 7 e 8 Cost.: il diverso trattamento, ad esempio, a cui è sottoposto il regime matrimoniale di chi abbia contratto matrimonio concordatario, rispetto a chi abbia contratto matrimonio civile è costituzionalmente legittimo, «volendo rispettare le basi confessionali sulle quali si fonda la dispensa di diritto canonico relativa

analitico ed ipotesi ricostruttive, Milano, 1976; ID., *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1994; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit. 17 ss.; L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965, specie 147 ss. e 170 ss.

¹⁸²Così A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte*, cit., 65-66, parlava dell'«ipotesi secondo cui il principio di eguaglianza conterrebbe un «nucleo forte» corrispondente a quella che è stata la sua funzione storica nello Stato liberale e liberal-democratico ed un contenuto più ampio corrispondente all'esigenza attuale di garantire un minimo di razionalità nell'ordine legislativo».

¹⁸³P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 84.

¹⁸⁴Restringe ancor di più il cerchio A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 64, secondo il quale «sembra in ogni caso che il principio di cui si tratta assume un rilievo particolare solo quando attiene a fattispecie subiettivizzabili garantite in quanto tali e che solo in tal caso viene a far parte di quel nucleo fondamentale ed irriducibile della Costituzione nel quale si esprime l'essenza del regime in vigore. Solo in tal caso quindi il suo rilievo giuridico potrà in qualche modo considerarsi privilegiato rispetto a quelle delle altre norme costituzionali».

¹⁸⁵A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, cit., 5-7, osserva come il rigore del sindacato della Corte nell'accertare discriminazioni fondate sulla razza o le opinioni politiche, si attenui in relazione alla lingua, alla religione, al sesso, alle condizioni personali e a quelle sociali.

¹⁸⁶Mi riferisco alla giurisprudenza in materia di controlimiti concordatari, *supra*, in questo capitolo, § 2.2.3, 57.

agli impedimenti al matrimonio»¹⁸⁷.

Piuttosto complessa è la valutazione del metro di giudizio adottato dalla Corte per sindacare le discriminazioni fondate sul sesso: è nota infatti l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale che, nei primi anni, aveva “salvato” diverse norme che sembravano essere ormai disallineate con l'art. 3 Cost., comma primo, e che soltanto diversi anni più tardi sono state rimosse dall'ordinamento, in parte con l'intervento del legislatore ordinario, in parte attraverso l'*overruling* delle posizioni della medesima Corte. Senza entrare nei dettagli di questa complessa vicenda, è interessante osservare come il salvataggio, ad esempio, di alcune norme sull'adulterio e su altri aspetti del rapporto coniugali, quali l'art. 144 c.c.¹⁸⁸, e gli artt. 559 e 560 c.p.¹⁸⁹, muoveva da una certa lettura di altre disposizioni costituzionali: usando le parole di un illustre commentatore dell'epoca, «sul punto gioverà[giovava] osservare analiticamente che la disposizione dell'art. 29 della Costituzione: «Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare» esclude, anche oggi[ieri] la incostituzionalità dell'art. 144 del codice civile [...] e la incostituzionalità degli art. 559 e 560 del codice penale»¹⁹⁰.

Analogamente, sulla base di una certa lettura dell'art. 37 Cost. che riconosce la essenziale funzione familiare della donna, si escludeva l'incostituzionalità di quelle normative che distinguevano lavori compatibili con la funzione familiare della donna, da lavori incompatibili «da cui la donna andrebbe tenuta lontana»¹⁹¹.

Vicende simili abbondano nell'esperienza costituzionale, ma questi esempi sono per ora sufficienti a mostrare come la giurisprudenza costituzionale abbia man mano costruito intorno all'art. 3 Cost., primo comma, percorsi interpretativi che hanno coinvolto l'interpretazione di altre disposizioni costituzionali, che per prime si ponevano come ostacolo alla piena esplicazione degli effetti del principio d'eguaglianza. Ciò che qui è interessante osservare, è il fenomeno per cui il riconoscimento degli effetti che, anche solo a livello interpretativo, l'art. 3 Cost., primo comma, poteva dispiegare sugli

¹⁸⁷Corte costituzionale, sentenza n. 31 del 1971 (c.i.d., terzo capoverso).

¹⁸⁸L'art. 144 c.c., nella formulazione originaria del codice civile, stabiliva che «la moglie assume il cognome del marito e è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede di fissare la sua residenza». La formulazione, oggi non più vigente, mantiene un'eco normativo nell'art. 143 bis («La moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze»): di quest'ultima norma è stata già peraltro accertata dalla Corte costituzionale il disallineamento rispetto al quadro costituzionale, senza che ne sia stata dichiarata l'incostituzionalità poiché – ad avviso della Corte – le soluzioni costituzionalmente ammissibili sarebbero molteplici e spetterebbe dunque al solo legislatore scegliere tra esse (*ex plurimis*, sentt. n. 145/2007 e 61/2006 seppure con riferimento alla trasmissione del cognome ai figli).

¹⁸⁹La normativa sanzionava penalmente la donna per il semplice adulterio, mentre prevedeva per gli uomini la sola fattispecie del concubinato, muovendo dall'idea di una particolare gravità del tradimento della donna.

¹⁹⁰C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana, saggi, art. 3, cit.*, 46.

¹⁹¹*Ibidem*, 47.

artt. 29 e 37 Cost., negli esempi sopra citati, si è affermato man mano in un lento processo, e non è derivato da una sorta di prevalenza statica del principio d'eguaglianza su altri principi costituzionali, che invece si potrebbe essere indotti a dedurre dall'inclusione del primo tra i principi supremi dell'ordinamento¹⁹².

In tempi più recenti il principio di eguaglianza, nonostante l'inequivocabile formulazione dell'art. 3 Cost. che fa riferimento ai soli «cittadini», è stato ritenuto applicabile, almeno in parte, anche ai non cittadini. In particolare, almeno in riferimento alla titolarità¹⁹³ dei diritti costituzionali, non solo la giurisprudenza della Corte ha ritenuto irrilevante il lessico costituzionale, ma ha utilizzato un metro di scrutinio a volte più stringente rispetto ad alcuni dei divieti di discriminazioni tipici di cui all'art. 3 Cost., comma primo: in una recente sentenza i giudici di Palazzo della Consulta hanno chiaramente affermato che «la condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti [fondamentali] – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale»¹⁹⁴. La giurisprudenza della Corte sul punto era peraltro già ben guarnita: già a partire dalla sentenza n. 62 del 1994 la Corte aveva infatti chiarito che «il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero». Con la sentenza Corte n. 249 del 2010 la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma che introduceva una circostanza aggravante comune fondata sul soggiorno irregolare sul territorio dello Stato (cd. aggravante di clandestinità), continua dunque quel discorso, affermando che una norma limitativa di un diritto fondamentale «deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente, ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 3 Cost., l'accertamento della sua non manifesta irragionevolezza»¹⁹⁵.

Questo quadro rischia però di fornire un'immagine troppo brillante della giurisprudenza della Corte costituzionale, dipingendo un'incondizionata estensione dell'applicazione del principio di eguaglianza ai non cittadini, almeno limitatamente alla

¹⁹²Il processo di espansione interpretativa dei divieti qualificati di cui all'art. 3 Cost., comma primo, sull'interpretazione di altre disposizioni costituzionali concernenti la famiglia, è da molti autori invocato in riferimento alla vicenda del matrimonio tra persone dello stesso sesso, sul quale la Corte si è pronunciata (negando tale espansione interpretativa), con la sentenza n. 138 del 2010. Sulle posizioni della dottrina si veda, R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La «società naturale» e i suoi "nemici". Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Torino, 2010 (e-book).

¹⁹³Altro discorso andrebbe fatto in ordine al godimento dei medesimi diritti. Una cosa è riconoscere la titolarità di un diritto, altra cosa, si è osservato, è riconoscere l'effettivo godimento: la scissione è analizzata – in riferimento al riconoscimento del diritto alla tutela giurisdizionale ai non cittadini – da A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano», *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, Relazione al convegno annuale dell'A.I.C., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in *Dir. Soc.*, 2009, 3-4, 483 ss.

¹⁹⁴Corte costituzionale, sentenza n. 249 del 2010 (punto 4.1 del c.i.d.).

¹⁹⁵Corte costituzionale, sentenza n. 249 del 2010 (punto 4.1 del c.i.d.).

titolarità dei diritti fondamentali: se la titolarità dei diritti fondamentali è pacificamente riconosciuta, diverse ipotesi di trattamento discriminatorio rientrano dalla finestra, dando rilievo a una «differenza di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche»¹⁹⁶, che finiscono per fondare legislativamente, con un micidiale circolo vizioso, la giustificazione di scelte legislative di differenziazione di trattamento giuridico tra cittadini e non cittadini¹⁹⁷.

4.3. *Il principio supremo di laicità.*

Se già la giurisprudenza della Corte in materia di diritto alla tutela giurisdizionale e di eguaglianza suggerisce una certa “defossilizzazione” dei principi supremi dell'ordinamento, argomenti ancora più provanti derivano dalla giurisprudenza in materia di principio (supremo) di laicità dello Stato. L'evoluzione della posizione della Corte suggerisce infatti di allontanarsi da ogni concezione del concetto di principi supremi che voglia attribuire a quelli caratteristiche quali la super-costituzionalità gerarchica, la riconducibilità a pretesi valori assoluti, la sottrazione alle vicende del bilanciamento tra principi costituzionali. Ammettere un certo grado di elasticità anche ai principi supremi dell'ordinamento sembra in effetti avere non solo riscontro empirico nella giurisprudenza della Corte, ma pare in sintonia con il condivisibile rilievo per cui i concetti giuridici, *qualunque sia il grado di astrattezza e di rigidità*, vengono modellati sui dati offerti da un ambiente storico determinato, i quali raccolgono i caratteri e i motivi tecnici, sociali, politici, economici, culturali di quell'ambiente medesimo¹⁹⁸: constatazione che trova un riscontro palese nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte sul principio di laicità dello Stato.

Tale principio, similmente a quanto avviene per il diritto alla tutela giurisdizionale, ricorre con una frequenza particolarmente significativa nella giurisprudenza della Corte sui principi supremi¹⁹⁹. Vi sono però delle rilevanti asimmetrie tra i due principi: mentre il primo – come sottolineato – è relativamente risalente, compare con una certa costanza, ed è trasversale ai settori tematici della giurisprudenza della Corte sui principi supremi, il principio di laicità dello Stato viene invece improvvisamente “scoperto” dai giudici di Palazzo della Consulta, ha un'emergenza discontinua nella giurisprudenza della Corte e opera prevalentemente in quelle questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie, oppure in quelle questioni in cui opera come “controlimita

¹⁹⁶Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 1969 (punto 4 del c.i.d.).

¹⁹⁷Per una critica approfondita di questo modo di procedere si veda A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*», cit., 527 ss.

¹⁹⁸S. PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, specie 144 ss.

¹⁹⁹Cfr. *infra*, tabelle nn. 1, 2 e 3, appendice, 247 ss. ed *ex plurimis* nel quadro di una lettura sterminata, A. ODDI, *Il principio di «laicità» nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli nei luoghi pubblici*, Torino, 2004, 242 ss.

concordatario”.

La frequente ricorrenza del principio supremo di laicità in questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie, può probabilmente spiegarsi in base al fatto che, mentre il diritto alla tutela giurisdizionale trova una collocazione costituzionale piuttosto precisa (l'art. 24 Cost.), il principio di laicità rappresenta una sintesi difficilmente “scomponibile” di diversi principi costituzionali (desunti dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.): se il diritto alla tutela giurisdizionale, nella maggior parte dei casi, può fungere da parametro di legittimità costituzionale nelle sue esplicazioni costituzionali “ordinarie” (il diritto di difesa, il diritto di agire in giudizio, il principio di precostituzione del giudice, etc...), il principio supremo di laicità è stato spesso chiamato in causa dalla Corte come “principio di principi”, irriducibile alle sue singole componenti.

Ciò, tuttavia, non è ancora sufficiente a spiegare l'andamento temporale della giurisprudenza della Corte sul principio supremo di laicità, che irrompe improvvisamente alla fine degli anni '80. Mi sembra che quest'aspetto mostri invece l'elasticità della categoria dei principi supremi dell'ordinamento: questi non sono sempre tali e sempre identici a se stessi, ma vengono integrati dall'evoluzione della trama normativa che compone e circonda l'ordinamento costituzionale. Non è un caso infatti se le questioni nelle quali emergerà il principio supremo di laicità giungano alla Corte dopo l'approvazione degli Accordi di modifica del Concordato lateranense.

Fin dalla prima pronuncia in materia di principio supremo di laicità è chiaro come sia la Corte stessa a non rinunciare affatto a una visione dinamica del principio, laddove, nella “storica” sentenza n. 203 del 1989 ricostruisce le tappe dei rapporti tra Stato e Chiesa fino all'allora recente sviluppo degli accordi del 1984, attraverso i quali «la scelta confessionale dello Statuto albertino [...] viene così anche formalmente abbandonata»²⁰⁰. La Corte, attraverso questa operazione di “scoperta” di un principio supremo dell'ordinamento, offre un contributo interessante per quell'opera di “sdrammatizzazione”²⁰¹ dei principi supremi dell'ordinamento intesi in un'accezione assoluta, quale fattore di iperrigidità dell'ordinamento che è propria di una certa tradizione²⁰², a cui si è fatto soltanto cenno, e di cui sarà il caso di tenere conto nella

²⁰⁰*Ibidem*. La Corte riprenderà questa interpretazione dinamica del principio supremo di laicità in una fase successiva della giurisprudenza; basti qui riportare un passaggio della sentenza n. 508 del 2000 (in materia di reato di vilipendio della religione di Stato), in cui, ancor più a chiare lettere, la Corte afferma che la collocazione del principio di laicità tra i principi supremi dell'ordinamento è frutto di «conclusioni [che] sono progressivamente maturate [...] in concomitanza con significativi e convergenti svolgimenti dell'ordinamento. Il punto 1 del protocollo addizionale all'accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense, recepito con la legge 25 marzo 1985, n. 121, ha esplicitamente affermato il venire meno del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato» (punto 3 c.i.d.).

²⁰¹L'espressione è debitrice di M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la “sdrammatizzazione” del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, 774 ss., sebbene fosse in quel caso usata in senso esattamente opposto.

²⁰²Si tratta di quelle concezioni dei limiti alla revisione costituzionale intesi – forse impropriamente –

sede opportuna²⁰³.

4.4. *I diritti inviolabili (e alcune isolate pronunce)*

Vi sono infine un certo numero di pronunce nelle quali la Corte, valorizzando la perentoria dizione di alcune disposizioni costituzionali che sanciscono l'*inviolabilità* di determinati diritti, sembra stabilirne un legame con la categoria dei principi supremi dell'ordinamento. Il legame, che nel capitolo precedente si è visto essere stato oggetto di attenzione anche da parte delle ricostruzioni dottrinali dei principi supremi²⁰⁴, traspare con chiarezza dalla sentenza n. 366 del 1991, che trattando della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione, espressamente afferma che questi «costituiscono un diritto dell'individuo rientrante tra i valori supremi costituzionali»²⁰⁵. La Corte riconosce «una duplice caratterizzazione della sua inviolabilità», l'una legata alla sua derivazione dall'art. 2 della Costituzione, in base al quale «il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente», l'altra legata alla formulazione propria dell'art. 15 Cost., in base al quale «lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di

come "clausole di eternità", di cui si farà cenno più avanti, soprattutto in riferimento alla riflessione sviluppata nell'ordinamento tedesco: vedi *infra*, cap. 5, § 3, 180 ss.

²⁰³Vedi il capitolo sui rapporti tra principi supremi e vicende del bilanciamento tra principi costituzionale, *infra*, cap. 4, 141 ss.

²⁰⁴Vedi *supra*, cap. 1, § 2.4, 21 ss. Non si intende in questa sede pertanto soffermarsi sul problema del significato della garanzia dell'inviolabilità in sé, né sulla differenza tra la garanzia dell'inviolabilità e dell'irriducibilità (sul punto si veda A. PACE, *Problematica delle libertà fondamentali*, parte generale, Padova, 2003, 41 ss. e P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, 101 ss.), bensì soltanto sui legami tra diritti inviolabili e principi supremi dell'ordinamento che è possibile rintracciare nella giurisprudenza della Corte. Per convincersi del fatto che i problemi sono distinti basterà osservare che la Corte ha esteso la qualificazione dell'art. 2 Cost. a pressoché tutti i diritti inclusi nel titolo I della prima parte della Costituzione: affermandolo in generale (sentenza n. 122 del 1970); e in particolare, per la libertà di manifestazione del pensiero, per la libertà di associazione, per la libertà religiosa, per la libertà di circolazione, e per numerosi diritti derivanti dalle disposizioni del titolo II (diritti della famiglia, diritto alla salute, libertà di emigrazione, diritto ad un'equa retribuzione e al riposo, diritto all'assistenza e alla previdenza, libertà sindacale, libertà di insegnamento, diritto alla abitazione. Una compiuta rassegna di questa giurisprudenza è in A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 27.

²⁰⁵Corte costituzionale, sentenza n. 366 del 1991 (punto 3 c.i.d.) e già sentenza n. 34 del 1973.

legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria»²⁰⁶. La pronuncia, che trova alcune successive conferme²⁰⁷, condivide peraltro con la sentenza n. 1146 del 1988 diverse caratteristiche: il registro solenne, la penna del giudice redattore e la discontinuità tra le affermazioni di maggior pregio teorico-generale e il dispositivo, che si risolve nell'infondatezza della questione.

Con la sentenza n. 235 del 1988 la Corte attribuisce invece particolare risalto al diritto di elettorato passivo. Sindacando la legittimità costituzionale di una legge regionale che – in materia di cause di incompatibilità all'elezione alla carica di consigliere comunale – disponeva una disciplina più restrittiva rispetto a quella nazionale, la Corte accertava la compressione di «un diritto politico fondamentale che l'art. 51 Cost. riconosce e garantisce a ogni cittadino con i caratteri propri dell'inviolabilità»²⁰⁸.

Ancora in questo quadro è utile fare un cenno alla sentenza con cui la Corte costituzionale dichiarò inammissibile la richiesta di *referendum* abrogativo dell'art. 1 della legge n. 194 del 1978 (recante "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza"). Si trattava di valutare se la richiesta fosse compatibile con l'interpretazione che la Corte – a partire dalla sentenza n. 16 del 1978 – aveva applicato all'art. 75 Cost., comma secondo, per la quale erano da ritenersi inammissibili iniziative referendarie volte ad abrogare norme di legge a contenuto costituzionalmente vincolato. Negando che la richiesta in questione rispettasse tale requisito, la Corte motivava la sua decisione affermando che «il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana"»²⁰⁹. In questo caso il legame

²⁰⁶*Ibidem*.

²⁰⁷Sebbene l'assimilazione del nucleo inviolabile del diritto ai limiti alla revisione costituzionale non venga mai ripetuto con tanta chiarezza dalla Corte, tracce della giurisprudenza inaugurata dalla sentenza n. 366 del 1991 si trovano in Corte costituzionale, sentenza n. 81 del 1993; 63 del 1994; 249 del 2010

²⁰⁸Corte costituzionale, sentenza n. 235 del 1988 (punto 2 c.i.d.). Successivamente, nello stesso senso, sentenze nn. 571 del 1990 e 539 del 1990.

²⁰⁹Corte costituzionale, sentenza n. 35 del 1997 (punto 4 del c.i.d.). Di un qualche interesse ritorna in questo quadro la giurisprudenza costituzionale in materia di pena di morte. La sanzione capitale non ha infatti implicato particolari problemi costituzionali con riferimento all'ordinamento interno, sebbene soltanto con la legge costituzionale n. 1 del 2007 sia stata data copertura costituzionale al divieto perentorio di pena di morte (prima ammessa «nei casi previsti dalle leggi militari di guerra»): la pena di morte veniva legislativamente abrogata, con riferimento ai delitti previsti dal codice penale, già con Dlgs. Lgt. 224/1944 e con più recente Legge n. 589/1994 si era disposta che «per i delitti previsti dal codice penale militare di guerra e dalle leggi militari di guerra la pena di morte è abolita e sostituita dalla pena massima prevista dal codice penale» e che «sono abrogati l'art. 241 del codice penale militare di guerra e tutte le disposizioni dello stesso codice e delle leggi militari di guerra che fanno riferimento alla pena di morte». Problemi più seri si sono posti in relazione alla possibilità di stipulare trattati internazionali che avessero l'effetto di consentire l'estradizione verso Paesi che prevedessero, per la fattispecie in questione

tra inviolabilità del diritto alla vita e inclusione tra i principi supremi dell'ordinamento è reso esplicito dal riferimento alla sentenza n. 1146 del 1988. Non va però ignorato che il richiamo è quantomeno sovrabbondante rispetto alla stretta funzionalità della decisione, se è vero che per escludere l'ammissibilità del *referendum* abrogativo era sufficiente che la normativa verso la quale era indirizzata la richiesta vertesse su un oggetto a contenuto costituzionalmente vincolato: la soglia dell'inammissibilità, in altre parole, era stata posta dalla medesima Corte costituzionale ben più indietro rispetto al limite dei principi supremi dell'ordinamento

Ancor più generico ed evanescente è invece il riferimento al principio "fondamentale"²¹⁰ della tutela delle minoranze linguistiche, che la Corte, a partire dalla sentenza n. 15 del 1996 sull'uso della lingua madre all'interno del processo, colloca «al punto di incontro con altri principi, talora definiti "supremi", che qualificano indefettibilmente e necessariamente l'ordinamento vigente (sentenze nn. 62 del 1992, 768 del 1988, 289 del 1987 e 312 del 1983): il principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2 [...] e il principio di eguaglianza riconosciuto dall'art. 3 della Costituzione»²¹¹. Tale passaggio viene ripreso testualmente dalla recente sentenza n. 159 del 2009 (punto 2 del c.i.d.)²¹², e – meno esplicitamente – sta dietro alle motivazioni con cui la Corte dichiara incostituzionale la parificazione, introdotta da una legge regionale, del valore della "lingua piemontese" alle altre lingue minoritarie già tutelate in virtù della legislazione nazionale. Con la sentenza n. 170 del 2010 la Corte chiarisce infatti che la collocazione dell'art. 6 Cost. tra i principi fondamentali dell'ordinamento «finisce per rappresentare – ben al di là di quanto, peraltro, si possa trarre, a proposito di "principi fondamentali", dal semplice argomento della *sedes materiae* – una sorta di ulteriore tratto fisionomico della dimensione costituzionale repubblicana e non già soltanto un indice della relativa forma di governo»²¹³.

In tempi non molto lontani il principio in questione ha peraltro conosciuto una problematica tensione nei rapporti con l'ordinamento comunitario: la Corte di Giustizia,

nel caso concreto, la pena edittale della morte all'interno dell'ordinamento dello Stato richiedente (così Convenzione stipulata con la Francia, r.d. 5726/1980). La Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittima una tale soluzione normativa, in quanto «deve considerarsi lesivo della Costituzione che lo Stato italiano concorra all'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace, *se non sulla base di una revisione costituzionale*» (sentenza n. 54/1979, enfasi aggiunta). La Corte sembra così delineare *expressis verbis* e con affermazione esorbitante i termini della questione proposta, la compatibilità della pena di morte con i limiti alla revisione costituzionale.

²¹⁰Il riferimento al carattere fondamentale del principio in questione è da intendersi con ogni probabilità nel senso della collocazione dell'art. 6 Cost. tra i primi dodici articoli della Costituzione.

²¹¹Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1996 (punto 2 del c.i.d.).

²¹²La sentenza dichiara l'illegittimità costituzionale di diverse norme della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 dicembre 2007, n. 29 (Norme per la tutela, valorizzazione e promozione della lingua friulana).

²¹³Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 2010 (punto 3 del c.i.d.).

pronunciando la sentenza 24 novembre 1998 (causa C-274/96 Bickel e Franz), ha ritenuto infatti incompatibile con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e in riferimento alla libertà di circolazione la mancata estensione ai cittadini europei di lingua tedesca delle norme di tutela della minoranza germanofona *residente* in Trentino Alto Adige/Südtirol che prevedevano la possibilità di usare la lingua tedesca all'interno del processo che si celebra nei loro confronti. L'accoglimento delle ragioni del ricorrente, cittadino europeo, germanofono, ma non residente in T.A.A., era fondato sulla qualificazione del requisito della residenza come discriminazione indiretta, essendo la maggior parte dei residenti cittadini italiani. Il fatto che la pronuncia della Corte estendesse una disciplina, adattandone creativamente la *ratio*, già di per sé derogatoria rispetto alle regole generali sulla lingua nel processo, ha sostanzialmente anteposto le ragioni della non discriminazione a tutela della libertà di circolazione dei cittadini a quelle che sono presupposte all'uso della lingua ufficiale della Repubblica italiana nello svolgimento del processo, e che alcuni autori avevano ritenuto essere attinenti «a quelle esigenze unitarie, espressione dell'unità politica dello Stato, che nemmeno in nome della tutela rafforzata delle minoranze linguistiche possono essere derogate»²¹⁴.

Tra i parametri che compaiono nelle questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie, in cui la Corte spende alcuni passaggi della motivazione attorno alla categoria dei principi supremi dell'ordinamento, vi è anche la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione. Nella sentenza n. 94 del 1985 la Corte valorizza infatti la collocazione dell'art. 9 Cost. tra i principi fondamentali dell'ordinamento²¹⁵ «il paesaggio, unitamente al patrimonio storico e artistico della Nazione», a «valore cui la Costituzione ha conferito straordinario rilievo»²¹⁶, ribadendo nella successiva sentenza n. 359 dello stesso anno la qualificazione del «valore estetico-culturale riferito (anche) alla forma del territorio a valore primario dell'ordinamento»²¹⁷.

Come già accennato, vi sono quindi alcune sentenze che sembrano collocare il principio regionalista tra i principi supremi dell'ordinamento: più propriamente, sembra che la Corte ammetta che la distribuzione delle competenze (legislative e amministrative) tra i diversi livelli dello stato-apparato sia regolata anche a livello dei principi supremi dell'ordinamento. Ma quali siano i principi che dovrebbero ritenersi inviolabili (più probabilmente rispetto alle modificazioni derivanti da fonti comunitarie), non è facile dire: di fronte alla scarsa generosità delle motivazioni della Corte sul punto, alcuni autori hanno ritenuto utile scorgere delle affinità con l'ordinamento tedesco, laddove il principio federale è sancito dalla Costituzione quale

²¹⁴F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. del dir.*, 2001, 179 ss.

²¹⁵I "principi fondamentali" sono in questo caso intesi inequivocabilmente con riferimento alla collocazione "topografica" nella Carta dell'art. 9 Cost.

²¹⁶Corte costituzionale, sentenza n. 94 del 1985 (punto 3 del c.i.d.).

²¹⁷Corte costituzionale, sentenza n. 359 del 1985 (punto 4 del c.i.d.).

principio sottratto alla revisione costituzionale, e incluso dal *BVerfG* tra i controlimiti opposti al diritto comunitario; così si è ritenuto che «[d]ate le analogie che ricorrono tra l'ordinamento italiano e quello tedesco in materia di “controlimiti” alle limitazioni di sovranità, [...] pare che la posizione sostenuta dal tribunale costituzionale tedesco possa adiuvarne l'interpretazione delle pronunce della Corte costituzionale italiana; perciò anche se la Corte costituzionale italiana non lo afferma esplicitamente, bisogna ritenere che il principio regionalista debba rientrare tra i principi fondamentali inderogabili che non possono essere modificati dalle normative comunitarie»²¹⁸. Si tratta però di affermazioni che, proprio per l'avarizia dei dati forniti dalla Corte costituzionale, hanno un carattere fortemente speculativo.

Non si possono, infine, non riportare il passaggio della motivazione di due sentenze nelle quali la Corte, quasi tangenzialmente e distrattamente, attribuisce un rilievo particolare ad alcuni principi costituzionali: così, nella sentenza n. 15 del 1996 – già ricordata in relazione al principio di tutela delle minoranze linguistiche – la Corte misura il principio di cui all'art. 6 Cost., come una risultante della combinazione di due principi «talora definiti supremi»²¹⁹: non solo il principio di eguaglianza, derivato dall'art. 3 Cost., ma anche il principio pluralistico, derivato dall'art. 2 Cost.

Infine, nella sentenza 238 dello stesso anno, la libertà personale, caratterizzata come 'inviolabile' dal testo della Costituzione, è ricondotta dalla Corte ai «valori supremi»²²⁰ dell'ordinamento.

5. *Sintetizzando: quattro gruppi di pronunce (per prendere sul serio la giurisprudenza sui principi supremi).*

I paragrafi precedenti sono stati utili a riordinare la giurisprudenza della Corte costituzionale sui principi supremi dell'ordinamento in base alla forza passiva delle norme oggetto delle questioni e ai parametri sulla base dei quali la medesima Corte, più frequentemente, estrae i principi supremi. In questo modo, oltre a poter disporre di un quadro complessivo delle pronunce della Corte che interessano ai fini della presente indagine²²¹, è possibile aggregare i dati secondo indici utili ad avvicinarsi a una risposta ai quesiti posti all'inizio del capitolo: per capire, cioè, preferibilmente che cosa la Corte *fa* quando si riferisce ai principi supremi dell'ordinamento e non ciò che *dice di fare*.

Adottando questa prospettiva, pare utile isolare almeno quattro gruppi di pronunce della Corte, ordinate gerarchicamente per la loro significatività: a) quelle in cui la Corte, accertando la violazione dei principi supremi dell'ordinamento, dichiara l'illegittimità

²¹⁸M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 82, nota 159.

²¹⁹Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1996, punto 2 del c.i.d.

²²⁰Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 1996, punto 3.1 del c.i.d.

²²¹Cfr. *infra*, tabelle nn. 1, 2 e 3, appendice, 247 ss.

costituzionale di una norma fornita di forza attiva idonea a derogare finanche a norme costituzionali; b) quelle pronunce in occasione delle quali la Corte qualifichi determinati principi costituzionali alla stregua di principi supremi dell'ordinamento, ma che si differiscono dalle pronunce di cui alla categoria precedente perché b1) la questione è rigettata o dichiarata inammissibile dalla Corte; ovvero perché b2) la questione è accolta, ma l'accoglimento non è fondato sulla violazione dei principi supremi dell'ordinamento; e infine c) un ultimo gruppo di pronunce nelle quali la Corte, rigettando o dichiarando inammissibile il dubbio di legittimità costituzionale con cui si ipotizzava la violazione dei principi supremi dell'ordinamento, giunga (espressamente o implicitamente) a negare il carattere supremo dei principi dei quali il remittente avesse assunto la violazione.

Nel primo gruppo di pronunce, come si è già avuto modo di anticipare, è possibile includere la sola sentenza n. 18 del 1982 che, in materia di rapporti tra ordinamento concordatario e ordinamento costituzionale (materia coperta dunque dall'art. 7 Cost.), dichiara l'incostituzionalità di una parte della legge di esecuzione del Concordato, in quanto incompatibile con l'ordine pubblico e con il principio supremo dell'ordinamento costituzionale che sancisce il diritto alla tutela giurisdizionale.

Nel secondo gruppo di pronunce (sopra "b1")²²²) si ritrova, in realtà, materiale piuttosto eterogeneo: innanzitutto vi rientrano i numerosi casi²²³ in cui la Corte pronuncia il rigetto o l'inammissibilità di questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie (o atti equiparati). All'interno di questa casistica il richiamo dei principi supremi dell'ordinamento assume perlopiù una funzione di *Begründungsornament*, a cui si è già fatto riferimento²²⁴: ipoteticamente non sarebbe cioè difficile riformulare le medesime decisioni senza ricorrere ad alcun riferimento ai principi supremi, dalla cui menzione non si deducono veri e propri effetti normativi.

Nella medesima categoria possono essere inclusi tutti gli altri casi in cui la Corte pronuncia l'infondatezza o l'inammissibilità di una questione avente a oggetto una norma costituzionale (oppure dotata di copertura costituzionale). A rigor di logica, la scelta tra le due formule del dispositivo dovrebbe essere espressiva di situazioni radicalmente diverse: laddove, infatti, la Corte fosse chiamata a sindacare la legittimità costituzionale di norme dotate di copertura costituzionale non alla stregua di un principio supremo dell'ordinamento, bensì alla stregua di un "ordinario" principio costituzionale, la questione dovrebbe considerarsi radicalmente inammissibile. In quel caso infatti, l'inidoneità degli atti che veicolano le norme poste all'attenzione del sindacato della Corte, è posta già sul piano formale: non vi sarebbe infatti ragione di denunciare la violazione di un principio costituzionale da parte di una norma di legge

²²²Quelle in cui la Corte qualifica determinati principi come principi supremi dell'ordinamento, ma che si risolvono con una dichiarazione di inammissibilità o di rigetto.

²²³Vedi *infra*, tabella 3, appendice, 249 ss.

²²⁴Vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 77, *sub* nota 113.

ordinaria, ove la deroga di quel principio fosse legittimamente consentita dalla norma costituzionale di copertura.

È invece ben diverso il caso in cui la Corte decida di entrare nel merito della questione, pur pronunciandosi per il suo rigetto. In tali evenienze, seppur implicitamente, la Corte ammette l'idoneità formale dei parametri invocati a radicare la questione di legittimità ("super-")costituzionale delle norme di legge che, per la copertura costituzionale derivata dall'art. 7, 10 oppure 11 Cost., sarebbero idonee a derogare i principi costituzionali ordinari.

Si è visto come, in realtà, la propensione della Corte ad adottare formule di inammissibilità o di infondatezza nel merito segua soltanto tendenzialmente questo schema (inammissibilità se il principio non è supremo, infondatezza se il principio è supremo, ma non vi è violazione), non mancando alcune eccezioni.

La terza categoria (sopra "b2") è rappresentata da quel gruppo di sentenze nelle quali la Corte si pronuncia per la fondatezza della questione di legittimità costituzionale, ma nelle quali le considerazioni svolte sui principi supremi dell'ordinamento non siano funzionali a sostenere il dispositivo della sentenza. Ciò avviene in quei casi in cui l'accoglimento è in ultima analisi fondato sull'accertamento della violazione di parametri diversi rispetto a quelli che la Corte qualifica come principi supremi dell'ordinamento, oppure ancora in quei casi in cui, trattandosi di questioni aventi a oggetto norme veicolate da atti aventi forza di legge ordinaria, l'accoglimento per violazione dei principi supremi dell'ordinamento ha un valore essenzialmente "rafforzativo". In questi casi, il fatto che la Corte ancori l'accoglimento alla violazione di un principio supremo dell'ordinamento dovrebbe però considerarsi tutt'altro che "ornamentale": la declaratoria di incostituzionalità delle norme in questione equivarrebbe infatti a una loro definitiva messa al bando dall'ordinamento costituzionale. In altre parole, se la classica prospettiva kelseniana²²⁵, per cui ogni vizio sostanziale di legittimità costituzionale potrebbe riformularsi come vizio formale, potrebbe considerarsi valida per i vizi sostanziali "ordinari" di legittimità costituzionale, essendo in quei casi sufficiente elevare il rango delle disposizioni che veicolano le norme illegittime, ciò non varrebbe laddove venisse accertata la lesione dei principi supremi dell'ordinamento: in quei casi infatti, l'elevazione al rango costituzionale dell'atto dispositivo delle norme illegittime non sanerebbe il vizio sostanziale²²⁶.

²²⁵Sulla classica ricostruzione kelseniana, vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 77, *sub* nota 115.

²²⁶Muovendo da questa prospettiva, in linea generale qualunque questione di legittimità costituzionale potrebbe considerarsi inclusiva, tra i parametri, dell'art. 138 Cost. Ad esempio, una norma di legge che stabilisse la rinunziabilità, dietro a retribuzione premiale, delle ferie annuali, sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 36 Cost., comma terzo, oppure per il combinato disposto dell'art. 36 Cost., comma terzo, e dell'art. 138 Cost., per essere stata adottata senza seguire il corretto procedimento: se fosse infatti stata adottata secondo il procedimento di revisione costituzionale, sarebbe esente da vizi. Le uniche questioni che non sarebbero invece riformulabili includendo l'art. 138 Cost. tra i parametri sarebbero invece quelli in cui sia ravvisabile una lesione dei principi supremi dell'ordinamento, proprio

Vi sono infine alcune pronunce (sopra “c”) utili a individuare “in negativo” i principi supremi dell'ordinamento. La Corte è giunta talvolta a escludere espressamente che i parametri costituzionali che il remittente assumeva violati integrassero principi supremi dell'ordinamento: così nella sentenza n. 175 del 1973, trattandosi «di vedere se la riserva della giurisdizione costituisca "principio supremo" che nemmeno una legge avente copertura costituzionale potrebbe superare», la Corte, pur riconoscendo che «[n]on vi è dubbio che la giurisdizione sia principio caratteristico della sovranità e di questa rappresenti un elemento costitutivo», osservava che «un'inderogabilità assoluta della giurisdizione statale non risulta da espresse norme della Costituzione, né è deducibile, con particolare riguardo alla materia civile, dai principi generali del nostro ordinamento»²²⁷. Nella sentenza n. 300 del 1984 la Corte ha quindi negato che esista un principio supremo che attribuisce all'offeso un diritto a vedere punito l'offensore. E ancora, nell'ordinanza n. 26 del 1985 la Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione, in quanto «gli invocati parametri costituzionali non rientrano agli effetti in questione fra i "principi supremi"»²²⁸, e infine nella sentenza n. 2 del 2004 – ben più nota per altre ragioni – afferma esplicitamente che la «forma di governo di tipo parlamentare non sembra costituire in quanto tale un principio organizzativo immodificabile del sistema costituzionale statale»²²⁹.

5.1. Una giurisprudenza inconsistente?

Di fronte a una giurisprudenza tanto magmatica, il modo più semplice per misurare la consistenza giurisprudenziale dei principi supremi dell'ordinamento è senz'altro una rudimentale conta: isolando le sole sentenze di accoglimento, nelle quali i principi supremi dell'ordinamento siano stati posti nelle maglie dell'ordito motivazionale funzionali a giustificare la decisione, l'esito della valutazione della concreta posizione

perché, in quei casi, la riproposizione delle medesime norme con la forma della legge costituzionale non sarebbe sufficiente a sanarne i vizi sostanziali. Per questo desta perplessità la discussione che è esplosa, dopo la sentenza n. 24 del 2004 della Corte costituzionale (sul cd. lodo Schifani), di non pronunciarsi sulla lesione dell'art. 138 Cost., e desta ancora più perplessità la decisione della medesima Corte di accogliere la questione in riferimento all'art. 138 Cost. in occasione della dichiarazione di incostituzionalità del cd. lodo Alfano. Su questi temi si tornerà *infra*, cap. 6, § 5, 223 ss.

²²⁷Corte costituzionale, sentenza n. 175 del 1973 (punto 2 c.i.d.).

²²⁸Gli «invocati parametri» erano «una serie di principi accolti dalla costituzione» e individuati dal giudice *a quo* attraverso il riferimento agli artt. 3, 9, 117 e 128 della Costituzione. Dalla stringata motivazione dell'ordinanza si deduce che la Corte, nell'escludere i parametri dal novero dei principi supremi dell'ordinamento, si riferisse in particolare alla tutela costituzionale delle competenze di Regioni, Province e Comuni che il ricorrente riteneva violate, nel caso di specie, dalle norme – derivate dai Patti lateranensi – che sottraevano gli immobili individuati dal Trattato lateranense alle autorizzazioni e concessioni previste dalla disciplina ordinaria. Per alcuni riferimenti alla questione, cfr. *supra*, in questo capitolo, § 2.2.5, 68.

²²⁹Corte costituzionale, sentenza 2 del 2004 (punto 5 c.i.d.).

della Corte in ordine alla tematica sembra essere inesorabile. Si è visto infatti come *una sola sentenza* (la n. 18 del 1982) dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma disposta da un atto formalmente idoneo a derogare (persino) norme di rango costituzionale. È però possibile che il metro di giudizio non sia corretto: è possibile cioè che valutare la consistenza della giurisprudenza in base al mero numero di pronunce di accoglimento comporti un'eccessiva semplificazione della problematica. Un'analisi più attenta conduce infatti a osservare come non solo vi siano sentenze di accoglimento che potrebbero essere facilmente (ri-)formulate sotto forma di rigetto o inammissibilità, ma che – anche viceversa – alcune sentenze di rigetto o di inammissibilità dispongono purtuttavia determinati effetti innovativi nell'ordinamento²³⁰.

Nel primo spettro di decisioni (dispositive di accoglimento della questione, ma riformulabili ipoteticamente come decisioni di rigetto), potrebbe rientrare proprio la sentenza 18 del 1982 (l'unico caso di accoglimento), nella quale la Corte si preoccupa di precisare che la questione sia fondata in quanto «le norme denunciate, *interpretate come dianzi esposto*, incidono profondamente e radicalmente sui poteri che in via generale sono attribuiti al giudice [...], allorché sia chiamato a dichiarare l'efficacia nell'ordinamento dello Stato italiano di sentenze emesse in ordinamenti a questo estranei»²³¹ e di osservare che «non sono mancate negli ultimi anni sentenze, anche della Corte di cassazione, ispirate ad una interpretazione delle denunciate norme diversa da quella che costituisce la base di partenza delle ordinanze di rimessione», sostanzialmente costruendo la portata normativa dell'accoglimento della questione su un piano interpretativo. È infatti proprio perché «tale “giurisprudenza innovatrice” non può[poteva] allo stato dirsi decisamente prevalente»²³² rispetto a quella proposta dal giudice *a quo*, che la Corte finisce per accogliere la questione²³³.

Nel secondo spettro di pronunce (dispositive di rigetto o inammissibilità, ma riformulabili usando lo schema dell'accoglimento), potrebbe citarsi la sentenza n. 366 del 1991, nella quale la Corte veniva interrogata sulla legittimità costituzionale dell'art.

²³⁰L'ipotetica equivalenza di dispositivi opposti è determinata, in fondo, dal fatto che «tutte le decisioni hanno carattere eminentemente interpretativo» (N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale: «esigenza intrinseca»*, cit., 53.). Sulla riconducibilità di tutte le sentenze ad una matrice interpretativa, V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, 1 ss.

²³¹Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 1982 (punto 5 c.i.d., enfasi aggiunta).

²³²*Ibidem*; sulla “giurisprudenza innovatrice” cui fa cenno la Corte, si veda A. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza innovatrice della Cassazione in tema di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Giur. it.*, 1978, I, 1699 ss.; sulle proposte con cui la dottrina anticipava il tentativo della giurisprudenza si veda, per tutti, A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1961, 352 ss.

²³³A proposito della sentenza n. 18 del 1982 fu infatti osservato che «solo chi intenda rimanere ancorato alle pure forme giuridiche potrebbe qualificare la decisione della Corte come una sentenza di accoglimento: in realtà, ad una valutazione più consapevole, non può sfuggire l'intimo e sostanziale significato di rigetto che la sentenza nel suo complesso sembra possedere»: così R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*, cit., 159-160.

555 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva che il decreto di citazione a giudizio dovesse essere notificato all'imputato straniero, che non conoscesse la lingua italiana, anche nella traduzione nella lingua a lui nota. La sentenza, pur disponendo il rigetto della questione, compie un'operazione che a livello di norme potrebbe senza difficoltà ricostruirsi con lo schema delle sentenze di accoglimento additivo, nella parte in cui aggiunge la tutela della traduzione dell'atto di citazione alle tutele già previste dal codice di procedura penale per l'imputato che non conosca la lingua italiana. Le questioni, in altre parole, sono non fondate, ma soltanto «nei sensi di cui in motivazione». In sostanza la tutela fornita dalla traduzione dell'atto di citazione nella lingua nota all'imputato straniero che non conosca la lingua italiana è da ricavarsi interpretativamente, sulla base della necessità di dare «un significato espansivo, diretto a rendere concreto ed effettivo l'inviolabile diritto alla difesa,²³⁴ [...] in ragione della natura di quest'ultimo quale principio fondamentale».

Anche la sentenza 232 del 1989, di cui si è già detto²³⁵, pur essendo una pronuncia di inammissibilità per irrilevanza della questione, è una sede nella quale la Corte non si astiene dal prendere posizione sulla questione sollevata dal giudice remittente, e anzi «nell'esaminare l'ammissibilità della questione sotto il diverso profilo della non manifesta infondatezza, il pensiero del giudice costituzionale viene espresso in termini che, per il tono usato, possono considerarsi definitivi»²³⁶.

Vi è inoltre da osservare che, per quanto concerne le sentenze di accoglimento che accertino la violazione del principio supremo di laicità, la loro collocazione all'interno delle categorie elaborate ai fini dell'ordinamento della giurisprudenza della Corte sui principi supremi, è oltremodo problematica. Il principio di laicità, come si è visto²³⁷, nasce nella giurisprudenza della Corte già dotato del carattere di principio supremo e non è riducibile a una sorta di nucleo duro di altri principi costituzionali. Non trova una collocazione univoca all'interno del testo della Costituzione, bensì è presupposto a diversi altri principi, che la Corte individua riferendosi agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost. La laicità dello Stato sembra, in sostanza, esistere soltanto nella sua "forza suprema": la Corte, quando si tratta di sindacare un qualsiasi oggetto di legittimità costituzionale alla stregua del principio di laicità, si trova quindi "costretta" a dare applicazione a un principio supremo non soltanto quando l'oggetto della questione sia una norma fornita di copertura costituzionale (e dunque idonea a derogare norme dotate di forza costituzionale), ma anche quando si tratti di una legge ordinaria.

Non sembra quindi metodologicamente corretto dare un significato diverso alle sentenze di accoglimento che dichiarino l'incostituzionalità di una norma, disposta da un

²³⁴Corte costituzionale, sentenza n. 10 del 1993 (punto 3 c.i.d.).

²³⁵Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.2.6 e 4.1, rispettivamente 68 e 89.

²³⁶L. DANIELE, *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di Giustizia comunitaria*, cit., 1187.

²³⁷Vedi *supra*, in questo capitolo, § 4.3, 95 ss.

legge ordinaria priva di copertura costituzionale²³⁸, rispetto a quelle sentenze di accoglimento che dichiarino l'illegittimità costituzionale di norme disposte da atti dotati di copertura costituzionale.

Peraltro alcune delle pronunce in materia di principio supremo di laicità hanno le stesse caratteristiche che poco sopra si sono attribuite, ad esempio, alla sentenza n. 10 del 1993 o alla sentenza n. 232 del 1989: sentenze formalmente di rigetto, ma sostanzialmente produttive di effetti innovativi nell'ordinamento. Così, le sentenze nn. 203 del 1989 e 13 del 1991 forniscono un'elaborazione creativa degli strumenti attraverso i quali garantire la piena libertà di coscienza degli studenti che non si avvalgano dell'insegnamento della religione cattolica.

Premesse queste opportune cautele è però difficile negare il dato che a prima vista emerge dalle tabelle di sintesi dell'analisi giurisprudenziale²³⁹: nella giurisprudenza della Corte in materia di principi supremi prevale quantitativamente e qualitativamente ciò che i giudici *dicono di poter fare*, rispetto a ciò che i giudici *fanno*.

Ciononostante, mi sembra che per meglio rispondere al quesito con cui si è prudentemente aperto il presente capitolo – a cosa servono, dunque, i principi supremi dell'ordinamento nella giurisprudenza costituzionale? – sia necessario tornare al problema della distinzione tra principi costituzionali come limiti (“*intra moenia*”) alla revisione costituzionale e principi supremi come contro-limiti (“*extra moenia*”) all'ingresso nell'ordinamento costituzionale interno di norme difformi prodotte in ordinamenti esterni.

Le risposte mi sembra siano infatti un po' diverse per i due ambiti di operatività dei principi supremi dell'ordinamento.

Dalla giurisprudenza della Corte costituzionale è davvero impossibile trarre elementi inequivoci per comprendere se i principi supremi dell'ordinamento, in queste due declinazioni, siano insieme composti degli stessi elementi; in altre parole non è chiaro se la Corte consideri che i principi supremi come limiti alla revisione costituzionale siano gli stessi principi che fungono da controlimiti (comunitari, concordatari e internazionali): vi sono infatti pronunce che sembrano porsi implicitamente nel senso di negare tale congruenza²⁴⁰ e pronunce che sembrano porsi

²³⁸Si pensi ai casi citati (vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.2.3, 57 ss.) delle norme attuative della legge di esecuzione del Concordato, oppure alle norme processuali che disponevano la formula del giuramento, o ancora ai casi di trattamento sanzionatorio differenziato per i reati contro la confessione cattolica.

²³⁹vedi *infra*, appendice, 247 ss.

²⁴⁰Così, ad esempio, nell'importante sentenza n. 232 del 1989 i parametri della questione sono qualificati quali principi supremi *per relationem* rispetto al precedente costituito dalla sentenza n. 18 del 1982, in tema di controlimiti concordatari. Non sembra priva di significato la circostanza per cui la Corte omette di riferirsi al precedente (pronunciato soli quattro mesi prima) della sentenza n. 1146 del 1988, in tema di limiti alla revisione costituzionale: sembra cioè che la Corte tratti separatamente i principi supremi “*intra moenia*” e i controlimiti “*extra moenia*”. Altrettanto sembra potersi desumere dalla sentenza n. 73 del 2001 nella quale la Corte si spende in una generosa ricostruzione dei controlimiti, distinguendo le norme che fanno ingresso nell'ordinamento in virtù di una specifica copertura costituzionale, le quali devono

nel senso di presupporla²⁴¹.

Non sarà necessario ribadire come sia impossibile confrontare empiricamente gli elementi dei due insiemi, per accertare se i principi inclusi dalla Corte tra i controlli siano gli stessi inclusi dalla Corte tra i limiti alla revisione costituzionale.

È infatti del tutto evanescente la definizione di quali siano i principi costituzionali che fungono da limiti *intra moenia*: dalla sentenza n. 1146 del 1988 è lecito desumere ben poco, se da un lato è vero che il principio che il giudice *a quo* assumeva violato era quello di eguaglianza di fronte alla giurisdizione, ma dall'altro è ancor più vero che da una sentenza di inammissibilità, armata di un corposo *excursus* di motivazioni ornamentali si possono desumere ben poche conseguenze normative; dalla sentenza n. 38 del 1957 sembra invece potersi desumere con sufficiente risoluzione l'inclusione tra i limiti *intra moenia* del principio di unità della giurisdizione costituzionale: si è visto però che, a ben vedere, anche in questo caso è necessario usare prudenza. Innanzitutto perché la Corte non ha sancito un limite alla revisione costituzionale, ma ha interpretato le disposizioni costituzionali della legge costituzionale che recepiva lo Statuto siciliano in modo da negare la vigenza delle norme che radicavano la giurisdizione costituzionale dell'Alta Corte siciliana. Anche a voler ammettere che ciò basti per qualificare il principio di unità dell'ordinamento costituzionale quale principio supremo dell'ordinamento, il problema della congruenza (o meno) dei limiti *intra moenia* ed *extra moenia* sarebbe peraltro ancor maggiormente complicato: che dire infatti degli effetti che il cammino comunitario della Corte ha comportato sul principio (preteso) supremo di unità della giurisdizione costituzionale? L'unità può ancora considerarsi intangibile se il diritto comunitario prevale sul diritto interno difforme (finanche di rango costituzionale), ed è il giudice ordinario a dover rilevarne la difformità, per poi disapplicare la norma interna, oppure eventualmente operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per questione di compatibilità comunitaria – che «ha priorità logica e giuridica rispetto all'incidente di costituzionalità»²⁴² – la quale, tra i parametri in base ai quali può decidere la compatibilità comunitaria di una normativa nazionale, in forza del Trattato di Lisbona, può contare sul principio del «rispetto dell'identità nazionale» degli Stati membri, «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzione»²⁴³?

Sul versante *extra moenia*, si è visto come la giurisprudenza della Corte, pur basandosi su una casistica abbastanza consistente, stenti comunque a fornire elementi per individuare criteri certi di distinzione tra le norme costituzionali “ordinarie” e i principi supremi dell'ordinamento: l'unico spunto ricorrente sul quale sembra lecito indagare – è stato osservato – è il «nesso che lega l'inviolabilità dei principi supremi

dunque soggiacere alla sola supremazia dei principi supremi della Costituzione, dalle norme che entrano nell'ordinamento in virtù di una legge di esecuzione che non trova un fondamento specifico in Costituzione, le quali devono dunque rispettare ogni norma costituzionale.

²⁴¹Così la più volte citata sentenza n. 1146 del 1988.

²⁴²Corte costituzionale, ordinanza n. 454 del 2006.

²⁴³Art. 4, n. 2, 'Trattato sull'Unione europea'.

dell'ordinamento costituzionale e la sovranità dello Stato italiano»²⁴⁴. Di fronte al riconoscimento della supremazia del diritto dell'Unione sul diritto interno, i principi supremi dell'ordinamento sorgerebbero con la funzione di condizionare tale riconoscimento. Il legame sembra però allontanare di molto i principi supremi dell'ordinamento intesi nell'accezione *intra moenia* (limiti alla revisione costituzionale), dai controlimiti: se quest'ultimi sono posti a presidio della sovranità interna, che senso avrebbe intendere i medesimi principi come limite sostanziale alla produzione legislativa del legislatore costituzionale? Il problema sembra in fondo riposare sull'inafferabilità (o sull'anacronismo) del concetto di sovranità²⁴⁵, che ha indotto i più attenti commentatori a riconoscere nel legame che la giurisprudenza della Corte traccia tra controlimiti e sovranità, almeno due forme di manifestazione di quest'ultima: la sovranità come insieme di valori, e la sovranità come insieme di funzioni o competenze²⁴⁶. I concetti, così determinati, trovano inevitabilmente ampi punti di contatto: come esempio viene citato «il sacrificio dei valori democratici causato dal trasferimento di competenze ad organizzazioni sovranazionali»²⁴⁷.

Al di là dell'adesione o meno a questo modello ricostruttivo, e in particolare alla possibilità di riempire i controlimiti di un contenuto di valore, pur mantenendone le caratteristiche di limiti giuridici, che non convince affatto chi scrive, e anche volendo sostituire “i valori fondamentali” con “principi fondamentali” positivamente determinati nell'ordinamento, l'analisi mi sembra in ogni caso utile a distinguere la giurisprudenza “domestica” della Corte costituzionale da quella esercitata per valutare la conformità di norme prodotte in ordinamenti esterni.

L'opportunità di distinguere tra limiti e contro-limiti, nella prospettiva dei principi supremi dell'ordinamento, mi sembra derivare anche da elementi di carattere strutturale e fattuale: la nozione di limiti alla revisione costituzionale è gravata infatti da un peccato originale di astrazione, che deriva in buona parte dal raro ricorso alla revisione costituzionale. Con ciò non si vuole negare che non abbia senso interrogarsi sul caso limite delle «norme costituzionali incostituzionali»²⁴⁸, ma si vuole sottolineare come emerge dalla giurisprudenza *intra moenia* della Corte in materia di principi supremi che la funzione più frequentemente ricorrente di quelli si svolga sul piano della gestione dei conflitti tra principi costituzionali, che si concretizza al livello della legislazione ordinaria. Sarà quindi interessante approfondire il tema del comportamento di quelli che la Corte qualifica principi supremi dell'ordinamento nelle dinamiche del bilanciamento

²⁴⁴M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 210.

²⁴⁵Sul crepuscolo del concetto di sovranità classicamente inteso, vedi M. LUCIANI, *Tramonto della sovranità e diritti fondamentali*, in *Critica Marxista*, 1993, n. 5, 20 ss.

²⁴⁶M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 210.

²⁴⁷*Ibidem*.

²⁴⁸Secondo la traduzione della formulazione del classico O. BACHOF, *Verfassungswidrigen Verfassungsnormen*, in *Recht und Staat*, 1951, vol. 163-4, 61 ss.

tra principi costituzionali²⁴⁹.

Diversamente, nella giurisprudenza *extra moenia*, lungo i “cammini” (comunitario, concordatario, internazionale) della Corte, i principi supremi paiono un ultimo rifugio con cui la Corte costituzionale afferma il suo avamposto di giurisdizione costituzionale, seppure indiretta, verso quell'insieme operativamente sempre più significativo e dirompente di norme che fanno ingresso nell'ordinamento attraverso la copertura costituzionale predisposta dalle diverse esplicazioni del principio di apertura dell'ordinamento (artt. 7, 10 e 11 Cost.).

²⁴⁹Vedi *infra*, cap. 4, 141 ss.

CAPITOLO III – SECONDO TENTATIVO

UNA PRASSI PRESIDENZIALE DEI PRINCIPI SUPREMI?

SOMMARIO: 1. Ipotesi: principi supremi e attribuzioni presidenziali. – 2. Tesi: rinvio delle leggi, manifesta non costituzionalità e principi supremi. – 2.1. La cd. «dottrina Ciampi». – 3. Svolgimento. Uno sguardo ai parametri dei rinvii (con particolare attenzione a quelli dei Presidenti a «regime maggioritario»). – 3.1. Il parametro dei rinvii dopo la «svolta maggioritaria». – 4. Conclusione: una tesi indimostrata.

1. *Ipotesi: principi supremi e attribuzioni presidenziali.*

Nei precedenti capitoli si è cercato di dare conto di come un'indagine della problematica dei principi supremi dell'ordinamento svolta sul piano dottrinale apra più interrogativi di quanti non ne risolva. Parimenti si è cercato di dare conto delle ragioni per cui nemmeno affidandosi alla giurisprudenza della Corte si riescano ad individuare coordinate certe in merito all'individuazione dei principi supremi dell'ordinamento.

Ciononostante sarebbe un errore di valutazione ignorare i maggiori risultati che derivano da un accesso alla problematica dei principi supremi attraverso le lenti della giurisprudenza costituzionale: se infatti le dottrine dei principi supremi, applicando metodi interpretativi diversi, sono giunte a esiti ermeneutici contraddistinti da un'eterogeneità che potrebbe dirsi al limite della schizofrenia¹, nella giurisprudenza costituzionale si rintracciano degli elementi ricorrenti che, pur non essendo idonei a consentire di stilare un elenco determinato di principi supremi², forniscono coordinate

¹Vedi *supra*, cap. 1, particolarmente § 2.2, 16 ss.

²Un elenco predeterminato che attenta dottrina ha osservato essere difficilmente compilabile: cfr. A. PIZZORUSSO, sub *Art. 138*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 723. Le ragioni per le quali non è da ritenersi né utile, né sistematicamente praticabile la compilazione di un elenco predeterminato di principi supremi saranno approfondite *infra*, cap. 5, § 5, 192 ss.

più precise.

In questo senso può essere utile perseverare su questa strada, indagando se attraverso la prassi di altri organi costituzionali sia possibile individuare indizi per risalire a una gradazione “verticale” dei principi costituzionali. Accanto alla giurisprudenza della Corte, l'organo la cui prassi sembra poter essere più promettente per condurre una tale indagine, è certamente il Capo dello Stato.

La giustificazione di questa scelta presupporrebbe una compiuta analisi della posizione e del ruolo del Capo dello Stato nell'ordinamento repubblicano: si comprenderà che una tale indagine condurrebbe ben oltre il fuoco della presente ricerca, e forse – a ben vedere – la sua chiarificazione non sarebbe comunque strettamente necessaria alla funzione che, nell'economia complessiva dell'indagine che qui si sta svolgendo, l'analisi della prassi presidenziale comporta: in altre parole, che il Capo dello Stato sia potere neutro o potere politico, che questi detenga o non detenga una funzione di indirizzo politico o politico-costituzionale, che eserciti funzioni di «garante giuridico» o «garante politico» della costituzione³, non cambia in modo decisivo la sua idoneità a essere un organo che si pone a presidio dei principi supremi dell'ordinamento.

La faticosa premessa, a cui si è detto di voler rinunciare, in fondo è resa superflua dallo stesso carattere sperimentale della presente indagine: si ipotizzerà che l'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica possa essere indirizzato a tutelare i principi supremi dell'ordinamento e si verificherà se una tale ipotesi possa trovare rispondenza nella prassi presidenziale.

Non sfugge, e non si vuol nascondere, una certa fallacia che sta alla base di questo tentativo: non essendo chiaro cosa e quali siano i principi supremi dell'ordinamento, si ipotizza di andarli a cercare nella prassi presidenziale: “cercare che cosa?”, è la candida obiezione che sembra potersi opporre immediatamente a questo modo di procedere, essendo proprio quel che si cerca il problema di partenza. A tale fallacia rispondono le considerazioni svolte in sede di introduzione⁴: non si cerca qui di rispondere a domande ontologiche sui principi supremi, bensì di capire se e come funzionino i margini

³Il riferimento è, ancora, alla nota contrapposizione tra la ricostruzione, rispettivamente, di H. KELSEN, *Chi deve essere il custode della Costituzione?*, in *La giustizia costituzionale (1928)*, Milano, 1981, particolarmente 229 ss. e C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, 1931 [ed. it. a cura di A. Caracciolo, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981], particolarmente 179 ss., certo non priva di riflessi nel contesto costituzionale italiano, ove si divide chi riconosce nel potere di rinvio attribuito al Capo dello Stato l'esercizio di una funzione di «controllo giuridico» (*ex plurimis*, S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1955, 40 ss. e L. PALADIN, *La funzione presidenziale di controllo*, in *Quad. Cost.*, 1982, 319 ss.) e chi vi riconosce invece «un controllo politico sulla funzione legislativa», disconoscendo il modello del controllo giuridico «vuoi perché non ha carattere definitivo, qual è quello esercitabile dalla Corte costituzionale, vuoi perché non sta scritto da nessuna parte che il diniego di promulgazione debba essere motivato sulla base di ragioni d'ordine costituzionale»: così O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010, 231.

⁴Vedi *supra*, introduzione, 1 ss.

dell'ordinamento rispetto ai quali, per diverse ragioni e con diverse funzioni, sia stato affermato un grado di resistenza accentuato all'interno della costituzione.

In questo quadro, non sarà quindi vano tentare di approfondire la prassi presidenziale, confortati in tale tentativo anche da alcuni dati formali-positivi che forniscono ottimi indizi per fondare un'ipotesi di legame tra esercizio della funzione presidenziale e principi supremi dell'ordinamento. Tali indizi possono ravvisarsi nelle disposizioni della Costituzione che sanciscono che «il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'Unità nazionale» (art. 87 Cost.), e «non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione» (art. 90 Cost.); o ancora, nella disposizione che sancisce che il Capo dello Stato «prima di assumere le sue funzioni, presta giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza alla Costituzione dinanzi al Parlamento in seduta comune» (art. 91 Cost.)⁵.

Già a partire da questi elementi testuali, non sembra vano indagare nelle trame mai completamente chiarite della responsabilità presidenziale, chiedendosi se le fattispecie di alto tradimento e attentato alla Costituzione possano essere legate da un rapporto logico-giuridico con la categoria dei principi supremi dell'ordinamento. Alla dottrina⁶ che si è occupata della tematica non è certo sfuggita una tale prospettiva: nella difficoltà di individuare il significato normativo di «alto tradimento e attentato alla Costituzione», si sono infatti avanzate tre ipotesi: la prima⁷, volta a sostenere che ogni reato commesso dal Capo dello Stato integrerebbe l'alto tradimento e l'attentato alla Costituzione; la seconda⁸, intermedia, che estende le ipotesi di responsabilità alle sole fattispecie di delitti contro la personalità dello Stato; la terza⁹, e più restrittiva, limitata ai delitti di cui

⁵Sulla valorizzazione degli elementi testuali fra le disposizioni relative al Capo dello Stato che presuppongono una gradazione intra-costituzionale delle norme: cfr. C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 174.

⁶La dottrina sulla responsabilità presidenziale è ormai di tale ampiezza, da non consentire che un rinvio ai principali contributi monografici: M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, Milano, 2008; F. DIMORA, *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Milano, 1990, specialmente 111 ss.; R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Cossiga". Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli, 2003; G. SILVESTRI (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985; M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997 e da ultimo A. SPERTI, *La responsabilità del presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, 2010.

⁷G. RICCIO, *Il processo penale avanti alla Corte Costituzionale*, Napoli, 1955, 77 ss; A. CARIOLA, *La responsabilità penale del Capo dello Stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1990, 152 ss.

⁸P. ROSSI, *Alto tradimento*, in *Enc. del dir.*, II, Milano, 1958, 113 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, Torino, 1981, 18 ss.

⁹G. RAGNO, *I delitti di alto tradimento e di attentato alla costituzione*, Milano, 1974.

agli articoli 283 c.p.¹⁰ e 77 c.p. militare di pace¹¹. Queste tre ipotesi sono state peraltro criticate attraverso argomenti convincenti¹²: la prima eluderebbe le disposizioni costituzionali che sanciscono l'irresponsabilità presidenziale, ponendosi rispetto a esse come una tentativo di *interpretatio abrogans*; la seconda sarebbe arbitraria; la terza troppo restrittiva. Queste considerazioni inducono quindi a una lettura che tenga conto di quanto disposto dall'articolo successivo a quello che stabilisce i confini della responsabilità presidenziale: soltanto attraverso l'interpretazione del significato del giuramento di cui all'art. 91 Cost.¹³ si potrebbe giungere a delineare le ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione.

In questo quadro torna ancora una volta utile rifarsi agli insegnamenti classici: già Carl Schmitt, aveva infatti osservato come il giuramento di fedeltà alla Costituzione non potesse ritenersi né un giuramento di fedeltà alle singole disposizioni costituzionali né, tanto meno, un giuramento di fedeltà "in bianco" sulla disposizione della Costituzione che, disciplinando il procedimento di revisione, è la porta di ingresso di tutte le disposizioni costituzionali future¹⁴. E neppure l'alto tradimento andrebbe inteso, ad avviso dell'autore tedesco, con riferimento alle singole disposizioni costituzionali, bensì con riferimento alla 'costituzione', intesa nel senso di decisione politica fondamentale¹⁵. L'argomento sembra oggi mantenere una certa forza persuasiva, nonostante i significativi mutamenti del quadro costituzionale di riferimento: se il giuramento di fedeltà alla Costituzione fosse inteso nel senso più rigido, criticato da Schmitt, il semplice fatto che una legge promulgata dal Presidente della Repubblica venga dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale dovrebbe significare un tradimento di quel giuramento.

¹⁰La formulazione attualmente vigente, modificata dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85 (<http://www.camera.it/parlam/leggi/060851.htm>), dispone: «Art. 283. - (*Attentato contro la Costituzione dello Stato*). – Chiunque, con atti violenti, commette un fatto diretto e idoneo a mutare la Costituzione dello Stato o la forma di governo, è punito con la reclusione non inferiore a cinque anni», mentre la formulazione originaria disponeva: «Chiunque commette un fatto diretto a mutare la costituzione dello Stato, o la forma del Governo, con mezzi non consentiti dall'ordinamento costituzionale dello Stato, è punito con la reclusione non inferiore a dodici anni».

¹¹«Art. 77. Alto tradimento. Il militare, che commette alcuno dei delitti contro la personalità dello Stato preveduti dagli articoli 241, 276, 277, 283, 285, 288, 289 e 290-bis del codice penale, modificati dal decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288, e dalla legge 11 novembre 1947, numero 1317, è punito a norma delle corrispondenti disposizioni dello stesso codice, aumentata di un terzo la pena della reclusione. E' punito con l'ergastolo il militare che commette alcuno dei delitti preveduti dagli articoli 242 e 284 del codice penale per il solo fatto di essere insorto in armi, o di aver portato le armi contro lo Stato, ovvero di aver partecipato ad una insurrezione armata».

¹²Cfr. M. CAVINO, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, cit., 123 ss.

¹³Art. 91: «Il Presidente della Repubblica, prima di assumere le sue funzioni, presta giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione dinanzi al Parlamento in seduta comune».

¹⁴SCHMITT C., *Verfassungslehre*, Belin, 1928, ed. it. a cura di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984, 47.

¹⁵Vedi *supra*, cap. 1, § 2.5, 27 ss.

Il percorso conduce già qui a incrociare tematiche attinenti alle attribuzioni costituzionali del Presidente della Repubblica con tematiche attinenti alle competenze che la Costituzione assegna alla Corte. Questo intreccio¹⁶, si vedrà nelle pagine che seguono, è un *leitmotiv* che inevitabilmente accompagna l'analisi dell'esercizio delle funzioni presidenziali, e che, in tema di garanzia dei principi supremi dell'ordinamento, può condurre a esiti interessanti. Non sembra però in questa sede opportuno avvicinarsi all'intreccio Presidente-Corte dalla prospettiva della responsabilità presidenziale: non, almeno, volendo prestare fede alle premesse che si sono poste. La responsabilità presidenziale è infatti un tema molto rilevante sotto il profilo speculativo, ma lo è meno per cercare di intraprendere un'indagine empirica sui principi supremi dell'ordinamento, se non altro per la scarsità dell'esperienza applicativa.

Sembra quindi molto più utile dedicarsi all'analisi della prassi applicativa di attribuzioni presidenziali che hanno avuto maggiore vitalità: ci si riferisce, qui, alle attribuzioni presidenziali in sede di promulgazione delle leggi.

2. Tesi: rinvio delle leggi, manifesta non costituzionalità e principi supremi.

Per avventurarsi nella suggestiva ipotesi per cui l'individuazione dei principi supremi potrebbe essere condotta attraverso la lente dell'esercizio del potere presidenziale di rinvio delle leggi, può essere promettente cominciare dalla morfologia del potere presidenziale di rinvio delle leggi costituzionali. Non fosse che, per questa materia, è ancor più vero quanto detto per la responsabilità presidenziale: il rinvio delle leggi costituzionali è tema ad oggi relegato al terreno meramente speculativo, non essendosi verificato alcun caso in cui il Capo dello Stato abbia sottoposto un disegno di legge costituzionale a un nuovo esame da parte delle Camere. Ciò non vuol dire che la problematica non sia stata oggetto di un acceso dibattito dottrinale, innanzitutto sulla possibilità dell'esercizio del rinvio: le posizioni si sono dunque divise tra chi ha inteso negare in radice che un tale potere spetti al Presidente della Repubblica¹⁷; chi – invece – l'ha ammesso, non diversamente da quanto gli spetti in sede di promulgazione delle leggi ordinarie¹⁸, limitandosi all'accertamento dei vizi formali, nonché di violazioni dei principi supremi, sottratti alla modifica anche da parte di leggi costituzionali; e infine

¹⁶Sul tema, *ex plurimis*, R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 265 ss.

¹⁷S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, 389 e G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971, 181.

¹⁸P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Parte generale, Milano, 1953, 467; F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano, 1955, 146 ss.; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, cit., 171 ss.; G. GROTTANELLI DE' SANTI, sub artt. 73 e 74, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, 206 ss.

chi l'ha ritenuto, più che altro, inutile, perché la richiesta di una nuova deliberazione delle Camere, ispirata a una logica di aggravio procedimentale, finalizzato all'approfondimento della discussione, sarebbe priva di senso ove riferita a un testo che ha già ricevuto l'approvazione delle Camere per ben quattro volte¹⁹.

Non vi è però ragione di limitare l'ipotetica rilevanza della categoria dei principi supremi dell'ordinamento all'esercizio del potere di rinvio delle leggi costituzionali: come già si è argomentato in sede di indagine della giurisprudenza costituzionale²⁰, i principi supremi dell'ordinamento sono suscettibili di dispiegare effetti qualificati anche in riferimento alle leggi ordinarie. In quella sede si è infatti cercato di dimostrare come l'inclusione dei principi supremi dell'ordinamento tra i parametri di una questione di legittimità costituzionale di una legge ordinaria, almeno laddove la questione venga accolta, dispieghi degli effetti propri, almeno per quanto concerne il messaggio che il legislatore debba desumere da una tale pronuncia.

Mutatis mutandis, ipotizzare di servirsi dei principi supremi dell'ordinamento come metro di misura dell'esercizio del potere presidenziale di rinvio delle leggi sembra poter rappresentare una pista percorribile. Ciò potrebbe essere infatti utile a risolvere una delle questioni centrali e più controverse dell'inquadramento generale di tale attribuzione costituzionale, già segnalato come *leitmotiv* problematico per circoscrivere i confini e i presupposti dell'esercizio del potere presidenziale, vale a dire la sovrapposizione dei ruoli del Capo dello Stato e della Corte e il conseguente rischio di un esercizio disarmonico delle rispettive attribuzioni.

La recente prassi, sviluppatasi intorno al potere presidenziale di promulgazione, ha peraltro colorato di nuove sfumature l'antico problema della necessità di distinguere presupposti e limiti dell'esercizio del sindacato di legittimità costituzionale da quelli attinenti all'esercizio delle attribuzioni presidenziali in materia di promulgazione delle leggi (nonché – pur con altri contorni – in materia di emanazione degli atti aventi forza di legge).

Recentemente, infatti, un arricchimento (almeno sul piano quantitativo) delle forme di esercizio delle attribuzioni presidenziali “in prossimità” dell'esercizio del potere di promulgazione, e della forme di dialogo con il legislatore, ha attirato l'attenzione della dottrina: dalla «sovra-esposizione della figura presidenziale, cui i partiti di opposizione e la c.d. società civile hanno rivolto pressanti richieste di intervento»²¹, dagli «appelli a

¹⁹Così R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, relazione al Convegno “Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica” (Messina-Siracusa, 19-20 novembre 2010), già in www.rivistaaic.it, e in corso di pubblicazione per gli *Scritti in onore di Valerio Onida*, 19 paper.

²⁰Vedi *supra*, cap. 2, § 5.1, 104 ss.

²¹M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 183. La stessa autrice rileva come l'intensificarsi delle richieste di intervento ha significato anche «una responsabilità poco avvertita in passato, come dimostrano le critiche a volte feroci cui il Capo dello Stato è quotidianamente sottoposto, che colpiscono le azioni non meno delle omissioni»: così in ID., *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, relazione al

non firmare»²², alla *moral suasion*²³; dalla prassi di richiedere una sorta di «motivazione delle leggi»²⁴, passando attraverso alla «promulgazione con messaggio motivato»²⁵, fino alla «promulgazione con motivazione contraria»²⁶ e alla «promulgazione condizionata»²⁷; dalla (irrituale) prassi di accompagnare con un messaggio la presentazione del disegno di legge alla Camere prima, e la promulgazione poi²⁸, fino all'intervento nel corso dell'*iter* di esame di un disegno di legge costituzionale, attraverso l'invio di una lettera al Presidente della Commissione competente davanti alla quale si svolge l'esame del d.d.l., per esprimere le perplessità nel merito dei

Convegno annuale dell'AIC, Parma 29-30 ottobre 2010, già in www.rivistaaic.it, 16 paper.

²²C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2002, 177 ss.

²³A margine della vicenda che condusse alla dichiarazione di illegittimità del cd. «lodo Schifani», nel cui *iter* approvativo sembra essere intervenuto un robusto contributo presidenziale nelle forme della *moral suasion*, sono stati rilevati puntualmente gli aspetti problematici che possono aver indotto la Corte ad un qualche imbarazzo nell'adottare una decisione di accoglimento che, indirettamente, sconfessava le valutazioni del Capo dello Stato: cfr., in senso molto critico, A. PUGIOTTO, «*Veto players*» e *dinamiche istituzionali nella vicenda del «lodo Maccanico»*, in *Quad. Cost.*, 2004, 2, 267 ss.

²⁴N. LUPO, *Verso una motivazione delle leggi? A proposito del primo rinvio di Ciampi*, in *Quad. cost.*, 2001, 362 ss.

²⁵G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: «su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere»*, in *Giur. Cost.*, 2009, 5, 3999 ss.

²⁶A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con motivazione contraria?*, in www.forumcostituzionale.com.

²⁷Cfr. M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti*, cit., 18, ove si riferisce alle ipotesi in cui la promulgazione rechi la formula del “preso atto che”, riferita a un impegno formale che il Governo si è assunto per correggere la legge promulgata, o che abbia addirittura già provveduto mediante un decreto legge correttivo. Tra questi ricorrono i casi dei comunicati in occasione della promulgazione della legge di conversione del d.l. 134/2009, della legge di conversione del c.d. decreto anticrisi e della legge di riforma universitaria c.d. Gelmini (i comunicati sono datati rispettivamente 24/11/2009, 3/8/2009 e 30/12/2010).

²⁸Così è stato, ad esempio, nel corso dell'*iter* che ha condotto all'adozione del cd. lodo Alfano, la cui vicenda si è peraltro conclusa con l'intervento della Corte che – non senza l'imbarazzo di dover fare i conti con il messaggio presidenziale, sostanzialmente disattendendone le valutazioni – ha dichiarato incostituzionale la legge approvata e promulgata “con motivazione”: sull'episodio, in senso critico, cfr. G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica*, cit., 3999 ss; recentemente il Presidente ha nuovamente inteso promulgare la legge 30 dicembre 2010, n. 240 (pubblicata in G.U. n. 10, 14 gennaio 2011), recante «norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario» (cd. Riforma Gelmini), accompagnando la promulgazione con una lettera inviata al Presidente del Consiglio, nella quale non si mancano di rilevare «talune criticità», e viene espressamente motivato il “mancato rinvio” sulla scorta della considerazione per cui il Capo dello Stato non avrebbe «ravvisato nel testo motivi evidenti e gravi per chiedere una nuova deliberazione alle Camere»: il testo della lettera è stato pubblicato dai maggiori organi di stampa quotidiana, in data 31 dicembre 2010, e on-line il giorno precedente (ad es.,

provvedimenti in discussione²⁹.

Il problema di delimitare i confini dell'esercizio del potere presidenziale in sede di promulgazione delle leggi rispetto all'esercizio del sindacato di legittimità costituzionale non è, in ogni caso, un problema nuovo³⁰, né un problema risolto³¹.

2.1. *La cd. «dottrina Ciampi».*

Le premesse sembrano quindi sufficientemente solide per avanzare la tesi (tutta da dimostrare) che guida il presente capitolo: l'esercizio delle attribuzioni presidenziali, in particolare quelle in sede di promulgazione delle leggi, si pone a presidio dei principi supremi dell'ordinamento (solo di quelli, in una versione forte, o almeno di quelli, in una versione debole), distinguendosi in tal modo dal sindacato di legittimità costituzionale delle leggi, la cui funzione è di accertare la compatibilità delle leggi con l'intera costituzione? Le coordinate costituzionali del potere di rinvio delle leggi sono così scarse³², e anzi assolutamente silenti sul punto dei "parametri" alla stregua dei quali il Presidente debba misurare il suo intervento³³, che – a rigore – nessuna tesi che cerchi di far dire alla Costituzione ciò che essa (espressamente) non dice, potrebbe essere irrefutabilmente dimostrata, né confutata³⁴.

www.lastampa.it).

²⁹Ci si riferisce qui all'episodio con cui il Presidente Napolitano ha fatto conoscere il suo punto di vista sul d.d.l. costituzionale A.S. 2180, recante «Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato». Il provvedimento, che si inserisce in una complessa vicenda "a puntate" (sulla quale, più approfonditamente, vedi *infra*, cap. 6, § 4.2, 220 ss.), inizialmente prevedeva un meccanismo di sospensione dei processi penali, estesa a fattispecie di reato *pre* ed *extra*-funzionali, di efficacia retroattiva, per il solo Presidente del Consiglio dei ministri: la Commissione affari costituzionali del Senato esprimeva però l'intenzione di estenderne l'ambito di applicabilità anche al Capo dello Stato. A questo punto interveniva la lettera del Capo dello Stato al Presidente della Commissione, con la quale si esprimevano «profonde perplessità sulla [...] scelta d'innovare la normativa vigente prevedendo che la sospensione dei processi penali riguardi anche il Presidente della Repubblica»: si vedano le notizie della stampa quotidiana del giorno 23 ottobre 2010; il testo della lettera è reperibile all'indirizzo <http://www.quirinale.it>.

³⁰Nella dottrina più risalente, *ex plurimis*, F. CUOCOLO, *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, cit., particolarmente 93 ss.

³¹Per una trattazione molto recente, cfr. R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., § 5 *paper*.

³²Art. 74 Cost.: «Il Presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione.

Se le Camere approvano nuovamente la legge, questa deve essere promulgata».

³³È stato scritto, in riferimento all'art. 74 Cost., che questa è da considerarsi una «lacunosa disposizione costituzionale»: così R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 4.

³⁴La plasticità non è peraltro limitata alla specifica attribuzione di cui all'art. 74 Cost., bensì all'intera figura presidenziale: in questo quadro una prova tangibile della possibilità di intraprendere modelli ricostruttivi del tutto inediti, rispetto a quelli prevalenti, pur senza uscire dal testo della Costituzione, è offerta recentemente dal contributo di O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, cit., *passim*.

La necessità di integrazione delle coordinate costituzionali espresse in tema di rinvio delle leggi sembra dunque essere determinata dal testo stesso. Gli strumenti di questo processo di integrazione non possono che essere molteplici, come necessariamente avviene per le operazioni di interpretazione dei testi giuridici: gli esiti, per quanto concerne questo settore, sono invece (eccezionalmente) determinati all'interno di un insieme finito di elementi, e consistono nei sessanta rinvii delle leggi che l'esperienza repubblicana ha fino a oggi prodotto³⁵. Cercheremo quindi di accedere agli strumenti interpretativi attraverso la lettura sistematica dei suoi esiti, i messaggi mediante i quali i Presidenti della Repubblica hanno motivato la loro richiesta alle Camere di procedere a una nuova deliberazione e di confrontarli con la tesi del rinvio per violazione dei principi supremi dell'ordinamento.

La grande libertà interpretativa che deriva dal laconico dettato costituzionale non consente tuttavia di abusarne: sarebbe in questo senso probabilmente azzardato ipotizzare la tesi per cui il potere di chiedere una nuova deliberazione debba limitarsi ai casi di leggi suscettibili di violare i principi supremi dell'ordinamento; non altrettanto ipotizzare che il Presidente *debba* chiedere un nuovo esame almeno nei casi in cui le leggi sottoposte alla promulgazione siano lesive dei principi supremi dell'ordinamento. È quindi opportuno muovere semmai da una (sotto)tesi in versione debole: i poteri presidenziali in sede di promulgazione possono certo spingersi oltre al presidio dei principi supremi, ma ove questi vengano posti in pericoli, l'intervento presidenziale dovrebbe considerarsi imposto.

Per meglio ancorare la formulazione di questa tesi all'ordinamento vigente, può essere d'ausilio la formulazione di una «dottrina presidenziale» del rinvio storicamente determinata. Mi riferisco qui alla cd. «dottrina Ciampi», la cui manifestazione è fatta risalire a una celebre esternazione resa in occasione di una visita alla *Humboldt Universität* di Berlino³⁶. In quell'occasione, il Capo dello Stato veniva infatti colto da un'imprevista domanda di una studentessa italiana presente tra il pubblico, la quale chiedeva ragioni sul mancato esercizio del potere di rinvio del cd. «lodo Schifani», recante disposizioni sulla sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato. Il Presidente rispondeva nei seguenti termini: «secondo la Costituzione la decisione, la valutazione, il giudizio sulla rispondenza alla Costituzione da parte delle leggi compete alla Corte costituzionale. Il Presidente della Repubblica solo in caso di *manifesta non costituzionalità* delle leggi, rinvia quelle leggi al Parlamento, che può riapprovarle e, in questo caso, il Capo dello Stato è tenuto a promulgarle»³⁷.

L'individuazione di un criterio per misurare la manifesta non costituzionalità di una

³⁵Per una panoramica completa, cfr. tabelle nn. 4 e 5, appendice, 251 ss.

³⁶La vicenda è riportata dagli organi di stampa quotidiana del 27 giugno 2003.

³⁷Così riportato, *ex plurimis*, da A. CARDONE, *La presidenza Ciampi e il potere di rinvio delle leggi: prime prove di pedagogia istituzionale?*, in *Democrazia e diritto*, 2004, 3, 188 [enfasi aggiunte].

legge è stata, com'era prevedibile, al centro di un'intensa indagine della dottrina³⁸, la quale non ha peraltro mancato di constatare la scarsa rispondenza della prassi del medesimo Presidente che l'ha formulata alle linee guida espresse nella sua esternazione berlinese³⁹, che rischia forse di essere stata presa troppo sul serio. A suggerire un ridimensionamento dell'affermazione berlinese vi è senz'altro il contesto in cui venne resa, in una forma, si potrebbe dire, rocambolesca e niente affatto solenne; ma quel che più rileva è il dato per cui non vi è alcun argomento di pregio giuridico per sostenere che a un Presidente spetti l'autorità di determinare una dottrina del rinvio giuridicamente vincolante⁴⁰.

Poste queste premesse cautelative, è innegabile che la cd. «dottrina Ciampi» avesse un certo *appeal*, di cui è testimonianza l'eco che ha avuto all'interno del dibattito dottrinale. In questa sede potrà quindi essere utile farvi riferimento, incrociando dunque la tesi, come più sopra formulata, con l'esternazione berlinese: può darsi che la *manifesta non costituzionalità* che legittima il Capo dello Stato a rinviare la legge che

³⁸*Ex plurimis*, C. CHIMENTI, *Quirinale e rinvio delle leggi alle Camere*, in www.forumcostituzionale.it; C. FUSARO, *Sempre più difficile... fare il presente (della repubblica). Risposta a Carlo Chimenti*, in www.forumcostituzionale.it e M. C. GRISOLIA, *Nuove problematiche sul potere presidenziale di rinvio delle leggi*, in *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 15, Torino, 2005, 115 ss.

³⁹M. C. GRISOLIA, *Nuove problematiche sul potere presidenziale di rinvio delle leggi*, cit., *passim*, e A. CARDONE, *La presidenza Ciampi e il potere di rinvio*, cit., *passim*. *Contra*, altri autori rilevano che, nei messaggi di motivazione dei rinvii, il Presidente Ciampi abbia sempre tenuto a sottolineare la «evidente illogicità giuridica», «il palese contrasto» con la Costituzione, la violazione di imperativi «ineludibili» o l'«evidente, palese contrasto» con disposizioni costituzionali: così R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 4 *paper*.

⁴⁰Considereremo in queste pagine l'esternazione berlinese come un ipotetico «manifesto» della tesi che vorrebbe misurare l'esercizio del potere di rinvio delle leggi con il calibro della violazione dei principi supremi dell'ordinamento, rimanendo ben consci del fatto che nel discorso di Berlino non si può certo rintracciare né una compiuta formulazione di una tale tesi, né una sua giustificazione. L'estremizzazione della tesi qui avanzata per pura ipotesi sperimentale, peraltro, trova autorevole conforto nelle riflessioni di attenta dottrina: così S. GALEOTTI - B. PEZZINI, *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XI, Torino, 1996, 464, ritengono che «la posizione costituzionale e il ruolo del Presidente della Repubblica fanno sì che i motivi del rinvio restino ancorati ad una solida base costituzionale: [...] sembra utile sottolineare che i vizi che il Presidente segnala nel messaggio di rinvio debbono essere tali da comportare lesione di principi costituzionali chiaramente individuabili, e precipuamente riferiti ai valori di permanenza dell'ordinamento costituzionale»: lo strumento del rinvio sarebbe così la «sede in cui il Presidente può, secondo il suo alto consiglio, utilmente fornire l'occasione di correggere anomalie tali da pregiudicare valori essenziali dell'ordinamento» (*ibidem*). Altri hanno osservato che l'istituto del rinvio «si pone, innanzitutto, come strumento di salvaguardia dell'unità nazionale e dei principi supremi ad essa sottesi. Il suo preminente fine è quello di arginare i pericoli della «egemonia parlamentare» e gli eventuali deliri della maggioranza»: così C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, cit., 197. A proposito del problema dei meccanismi di tutela effettiva dei principi supremi della Costituzione, si riferisce al rifiuto di promulgazione delle leggi da parte del Capo dello Stato anche F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi limiti*, in AA. VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino, 615 ss.

ne sia viziata, non si contraddistingua per la sua evidenza, bensì per l'idoneità a ledere i principi supremi dell'ordinamento?

3. *Svolgimento. Uno sguardo ai parametri dei rinvii (con particolare attenzione a quelli dei Presidenti a «regime maggioritario»).*

Il rinvio delle leggi è stato inquadrato dalla dottrina quale potere di «difficile razionalizzazione teorica»⁴¹. La prassi ha infatti mostrato un esercizio di tale attribuzione costituzionale contraddistinto da sensibili mutamenti, tali da potervi assegnare anche l'attributo di potere di “difficile razionalizzazione empirica”. Le oscillazioni attinenti al suo esercizio hanno attenuto sia al suo *quantum* (frequenza dei rinvii), che al *quomodo* (criteri di esercizio del rinvio).

Cominciando dal primo aspetto, e prendendo in considerazione il fenomeno nella prassi dell'intero arco temporale dell'esperienza repubblicana⁴², la frequenza dei rinvii mostra un andamento scostante, da cui è molto difficile trarre conclusioni empiriche. Gli undici Presidenti fino a oggi susseguitisi al Quirinale hanno infatti chiesto alla Camere una nuova deliberazione, rispettivamente: 4 volte (Einaudi), 3 volte (Gronchi), 8 volte (Segni, nel breve periodo di permanenza al Colle, 1962-1964), nessuna (nel corso del settennato del Presidente Saragat), una sola volta (Leone), 7 volte (Pertini), 22 volte (Cossiga), 6 volte (Scalfaro), 8 volte (Ciampi), una sola volta (Napolitano, fino al momento in cui si scrive)⁴³.

Le ragioni di un tale andamento si prestano a essere analizzate sotto molteplici aspetti, nessuno dei quali può ambire a essere risolutivo: l'esercizio del potere risente certo del «contesto» politico-costituzionale e non è immune da una certa personalizzazione che inevitabilmente coinvolge l'esercizio di poteri di un organo monocratico: questi due aspetti, ad esempio, possono ragionevolmente porsi a fondamento del numero relativamente elevato di rinvii esercitati nel corso della Presidenza Cossiga, peraltro concentrati in un lasso di tempo molto circoscritto rispetto all'intero arco del settennato⁴⁴.

Posta dunque la difficoltà di individuare una volta per tutte gli elementi che incidono sulle oscillazioni di frequenza dei rinvii, sembra tutto sommato possibile procedere indipendentemente da tale problema, niente affatto decisivo nello svolgimento della (sotto)tesi qui in esame. Quel che invece può essere di un certo interesse, nel presente

⁴¹A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi ed autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusione della prassi*, in M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 207.

⁴²Vedi *infra* tabelle nn. 4 e 5, appendice, 251 ss.

⁴³Tutti i messaggi di motivazione del rinvio sono reperibili all'indirizzo www.camera.it, sezione Documenti, Doc. I – messaggi del Presidente della Repubblica.

⁴⁴Vedi *infra*, tabella n. 4, appendice, 251.

quadro, è la possibilità di ammettere gli effetti che il mutamento del sistema politico intervenuto tra il 1992 e il 1994 hanno svolto sull'esercizio dei poteri presidenziali in occasione della promulgazione delle leggi: in parte – si è già osservato – sintomo di questo mutamento è stata l'inedita pressione, da parte della politica e della società civile, sul Capo dello Stato, che sempre più frequentemente si è affermata nel corso di quella che impropriamente è stata chiamata “seconda Repubblica”⁴⁵.

Queste circostanze suggeriscono quindi l'opportunità di limitare l'analisi alla prassi più recente: di fronte a una prassi di «difficile razionalizzazione teorica ed empirica» può infatti essere d'aiuto limitare l'oggetto dell'indagine a un orizzonte temporale più ristretto, sulla base della considerazione che il contesto costituzionale ha profondamente modificato gli equilibri istituzionali tra i *player* coinvolti nell'esercizio della funzione legislativa.

3.1. *Il parametro dei rinvii dopo la «svolta maggioritaria».*

Per quanto concerne il *quomodo* la questione è più complessa.

Nelle ricostruzioni della dottrina questo può considerarsi probabilmente l'aspetto più controverso del potere presidenziale: in base a quali criteri il Capo dello Stato invita le Camere a procedere a un nuovo esame del disegno o della proposta di legge?

Passando in rassegna i messaggi di motivazione dei rinvii (tutti i 60 rinvii) si può osservare una prevalenza di messaggi fondati sul rilievo della mancanza di copertura finanziaria del provvedimento: il carattere “neutro” dei rilievi fondati sull'art. 81.4 Cost. spiega ragionevolmente la maggiore frequenza con cui i Presidenti vi hanno fatto ricorso, confortati dall'inidoneità degli aspetti tecnici di tutela della finanza pubblica a legittimare l'accusa di un intervento politicamente impegnato del Capo dello Stato. Tra i complessivi 60 rinvii dell'esperienza repubblicana, il messaggio che motiva la decisione presidenziale in ben 34 occasioni fa infatti riferimento all'obbligo della copertura finanziaria⁴⁶.

Se però, aderendo agli intenti sopra manifestati, si prendono in considerazione i settennati più recenti – a partire dalla Presidenza Ciampi⁴⁷ – il rapporto tra rinvii complessivi e rinvii fondati sull'art. 81 Cost., comma quarto, muta significativamente:

⁴⁵A questo proposito cfr. C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, cit., 171 ss.

⁴⁶Vedi *infra*, tabella n. 5, appendice, 251.

⁴⁷Trattandosi del primo Presidente eletto in regime maggioritario, in circostanze invero particolari (elezione al primo scrutinio a larghissima maggioranza). Su quest'aspetto si veda C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, cit., 171 ss.

su 9 rinvii, soltanto due⁴⁸ sono motivati in base alla mancanza di copertura finanziaria⁴⁹.

Gli altri sono fondati su ragioni molteplici che raramente trovano casi analoghi nella prassi presidenziale antecedente, e non sempre trovano una copertura costituzionale dalle coordinate facilmente determinabili.

Condurrebbe troppo lontano entrare nel dettaglio di ogni singolo rinvio, ma per non affidarsi ad affermazioni indimostrate, può essere utile brevemente riportare i motivi che hanno sorretto i rinvii delle leggi più recenti, indagandone il fondamento costituzionale e la possibilità di metterli a sistema con la giurisprudenza costituzionale sui principi supremi dell'ordinamento⁵⁰.

Al primo rinvio⁵¹ del settennato Ciampi può trovarsi un aggancio costituzionale nell'art. 3 Cost., nella parte in cui il Presidente censura la disparità di trattamento che, attraverso la normativa sottoposta al suo esame, si sarebbe venuta a creare tra dipendenti pubblici inseriti in diversi comparti di contrattazione. La possibile congruenza con i parametri a partire dai quali la Corte costituzionale ricostruisce i principi supremi (in questo caso il principio supremo d'eguaglianza), non va sopravvalutata: a tacere del fatto che la possibilità di riconoscere davvero un principio supremo d'eguaglianza nella

⁴⁸Si tratta del rinvio del 10 aprile 2003 del d.d.l. di semplificazione per l'anno 2001 e del 3 marzo 2006, relativo al d.d.l. di conversione di d.l. in materia di agricoltura, agroindustria, pesca e fiscalità di impresa. Per quanto concerne il primo rinvio, con cui il Capo dello Stato censurava il testo sia per quanto concerneva il profilo della quantificazione degli oneri, sia per quello dell'indicazione dei mezzi per farvi fronte, è stato osservato che, in realtà, anche questo rinvio denota un «ruolo non meramente notarile del messaggio presidenziale», in particolare laddove si sofferma sulla problematica di norme che per il presente non importano alcun onere finanziario, ma che per il futuro apparivano suscettibili di aggravare la finanza pubblica: così A. CARDONE, *La presidenza Ciampi*, cit., 185.

⁴⁹Il deciso calo di rinvii operati sulla base dell'art. 81, comma quarto, Cost. ha fatto osservare ad alcuni autori che «[i]l Presidente mostra di aver ruotato l'asse portante dell'esercizio di questo potere: esso fa perno non più sull'inconsistente copertura finanziaria, ma direttamente sul merito delle scelte legislative»: così S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quad. Cost.*, 2006, 3, 883. Non va peraltro trascurato che il calo è coinciso con il progressivo riconoscimento, da parte del giudice costituzionale, della legittimazione della Corte dei Conti a sollevare questione di legittimità costituzionale, prima soltanto in sede di controllo preventivo di legittimità (Corte cost., sent. n. 226 del 1976), poi anche relativamente alla copertura finanziaria delle leggi di spesa (Corte cost. sent. n. 384 del 1991) e quindi anche in sede di giudizio annuale sul rendiconto generale dello Stato (Corte cost. sent. 244 del 1995). I poteri presidenziali in sede di promulgazione hanno perso così il loro ruolo di unico filtro a presidio di tali “zone franche” della giustizia costituzionale.

⁵⁰Una sintesi complessiva può trarsi dalle tabelle sinottiche, ove si esplicitano gli estremi utili a ricostruire le caratteristiche più significative dei rinvii (Numero d.d.l. o p.d.l. oggetto del rinvio, data rinvio, Presidente autore del rinvio, n. legge – ove riapprovata –, accoglimento o meno dei rilievi presidenziali, ordinate costituzionale del parametro – ove esplicitato –, eventuale contenzioso costituzionale sulla legge riapprovata): vedi *infra*, tabella n. 4, appendice, 251.

⁵¹Rinvio del 2 dicembre 2000, relativo al d.d.l. recante «norme sull'organizzazione e sul personale sanitario», C. 4932 G (XII legislatura), sul quale cfr. N. LUPO, *Verso una motivazione delle leggi? A proposito del primo rinvio di Ciampi*, cit., 362 ss.

giurisprudenza prevalente della Corte è più che incerta⁵², semmai si tratterebbe del nucleo duro dell'eguaglianza, nei suoi profili positivamente identificati dall'art. 3 Cost., comma primo. In questo caso, al contrario, il Presidente si riferisce al principio di eguaglianza inteso come metro di valutazione della coerenza interna dell'ordinamento giuridico (principio della parità di trattamento)⁵³. Ulteriore ragione per non sopravvalutare la possibile congruenza è il fatto che non mancano, nel medesimo messaggio di rinvio della legge alle Camere, altri e diversi argomenti a sostegno della richiesta di nuovo esame, ai quali difficilmente potrebbe attribuirsi una precisa collocazione nel testo costituzionale: il Capo dello Stato muoveva infatti rilievi critici sulla scelta di procedere in contrasto con il processo di privatizzazione del pubblico impiego, sancito dal Dlgs. n. 29/1993 e «assurto ormai quasi al rango di principio generale dell'ordinamento»; e criticava quindi la genesi del provvedimento normativo che «tiene completamente celata la propria *ratio*», in quanto introdotto con emendamento parlamentare non supportato da idonea discussione⁵⁴.

Il secondo rinvio del settennato Ciampi ha ricevuto un'attenzione particolare, seppure per ragioni che non rilevano in modo specifico nell'ambito di questa trattazione: il rinvio, disposto il 29 marzo 2002, colpiva la legge di conversione del decreto legge n. 4 del 2002 in materia di zootecnia, pesca e agricoltura, e si inseriva così nella delicata questione dell'ammissibilità della richiesta di una nuova deliberazione su leggi di conversione di decreto legge. Il profilo problematico involveva gli effetti sostanzialmente definitivi di un rinvio su tale tipo di atto, ma – come detto – non vi è ragione di affrontarne i risvolti in questa sede⁵⁵.

⁵²Vedi *supra*, cap. 2, § 4.2, 90 ss.

⁵³Attenta dottrina ha parlato di una doppia anima del principio di eguaglianza: «una prima, che potrebbe chiamarsi oggettiva, che si concentra sulla vocazione del principio di cui di discorre a fungere da vincolo al legislatore e quindi da limite, in una dimensione orizzontale tipica della forma di governo, alla potestà normativa; la seconda, soggettivamente intesa, che, nel quadro della dimensione verticale che fa del rapporto tra autorità e libertà il nucleo duro della forma di stato, incarna l'uguaglianza nel ruolo di diritto fondamentale della persona. Doppia anima quest'ultima che rimanda al duplice, e non alternativo, significato di Costituzione: “Costituzione in quanto forma politica (frame of government) e Costituzione in quanto dichiarazione di diritti inalienabili (declaration of rights)”»: così O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di problematizzazione del dibattito interno alla luce dell'esperienza sovranazionale*, in AA.VV., *Quaderni della rivista di diritto costituzionale*, Torino, 2006, 441, anche in rete, www.forumcostituzionale.it.

⁵⁴Su quest'aspetto si è soffermato N. LUPO, *Verso una motivazione delle leggi?*, cit., 362 ss., riconoscendovi un indizio per ricostruire una prassi che pretende la motivazioni di leggi che derogano a principi generali.

⁵⁵Non si trattava peraltro di un inedito nell'esperienza repubblicana, essendoci un precedente rappresentato dal rinvio di un'altra legge di conversione di d.l., effettuato dal Presidente Cossiga in data 19 febbraio 1987. Per quanto concerne le tesi della dottrina, a sostenere l'inammissibilità, *ex plurimis* – ma significativamente dopo il rinvio citato qui in nota – P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi*, cit., 361 ss; specificamente in riferimento al rinvio citato nel testo, cfr. quindi S.M. CICCONE, *Un caso d'inammissibilità del potere presidenziale di rinvio della legge alla Camere*, in *Giur. Cost.*, 2002, 4, 3097

Quel che rileva, invece, sono i motivi che sono adottati a sostegno del rinvio. Il Presidente, in particolare, censurava la presenza nel d.l. di una norma che prorogava un termine (scaduto) per l'esercizio di una delega legislativa: si potrebbe forse ritenere che il Capo dello Stato, facendo espresso riferimento all'art. 15, comma 2, lett. a) della legge n. 400 del 1988, che pone il divieto di provvedere a deleghe legislative per mezzo di decreti legge, considerasse tale divieto implicitamente desumibile dalla costituzione⁵⁶. Non si può però certo ritenere un legame qualificato tra tale "parametro" del rinvio e quelli che la Corte costituzionale ha assunto a fondamento della sua dottrina dei principi supremi dell'ordinamento. Il rilievo attinente al divieto di spendere un potere di delegazione legislativa con il veicolo della legge di conversione di un atto avente forza di legge non è peraltro l'unico motivo di perplessità espresso dal Quirinale, sebbene appaia, nel messaggio motivato, la censura centrale. Tra «gli altri motivi di rilievo» vi è la critica dell'appesantimento parlamentare del contenuto della legge di conversione che, inserendo normative del tutto eterogenee, spesso non giustificate da alcuna necessità e urgenza, conduce al confezionamento di leggi di conversione *omnibus*, con un modo di procedere che «configura uno stravolgimento dell'istituto del decreto-legge».

A partire dal terzo rinvio sembra già emergere un denominatore comune a livello dei parametri: i motivi adottati dal Capo dello Stato nel suo messaggio alle Camere sono anche qui radicati nella cd. «costituzione dei poteri». Il 5 novembre 2002 il Capo dello Stato chiedeva infatti un nuovo esame della legge che estendeva ai Consiglieri regionali la disciplina di incompatibilità prevista per Sindaci, Presidenti di Provincia, consiglieri comunali, provinciali e circoscrizionali. Da un lato il Capo dello Stato, sulla base del riferimento all'art. 122 Cost., che riserva la disciplina in questione alla legge regionale secondo il modello della competenza concorrente, osservava che un intervento sostitutivo dello Stato – come quello che si intendeva apportare – nelle more dell'approvazione della legislazione statale di principio non si giustificava, neppure se arrangiato con la cd. «clausola di cedevolezza». Dall'altra parte, il messaggio di rinvio faceva riferimento alla contestuale pendenza di un d.d.l. per la definizione dei principi fondamentali in materia elettorale: ragioni di «legittimità» che trovano la loro copertura nelle norme della seconda parte della Costituzione le prime, ragioni di «opportunità» le seconde, o tutt'al più, «evidenti ragioni di logica della legislazione», come vengono qualificate dal medesimo messaggio di rinvio.

Il quarto rinvio del settennato Ciampi, già citato⁵⁷, si fonda sull'art. 81 Cost., comma quarto, e rientra nella prassi presidenziale più classica, meno problematica, e meno

ss.; per quanto concerne una già risalente dottrina volta a sostenere le ragioni dell'ammissibilità di un siffatto rinvio, L. PALADIN, *Decreto-legge* (voce), in *Novissimo digesto*, Torino, 1957, 292 ss.; più recentemente, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989, 235 ss e L. VESPIGNANI, *Il Presidente ritrovato*, in *Dir. Soc.*, 2009, 81.

⁵⁶In questo senso, R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, 977 ss.

⁵⁷Vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 123.

rilevante ai fini della presente indagine.

Tutt'al contrario, presenta profili di grande interesse il quinto rinvio del settennato Ciampi⁵⁸, datato 16 dicembre 2002. Probabilmente il più discusso tra quelli del decimo Presidente della Repubblica, ha investito la legge di riforma del sistema radiotelevisivo e della Rai-Radiotelevisione italiana.

Il Capo dello Stato si era già espresso formalmente in materia, inviando un messaggio alle Camere il 23 luglio 2002 sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione, richiamato a più riprese nel messaggio di motivazione del rinvio che censura innanzitutto l'art. 25, comma 3, del testo di legge approvato dalle camere in due aspetti principali: da un lato in quanto avrebbe eluso sostanzialmente i termini fissati dalla Corte costituzionale per il superamento del regime transitorio allora vigente per la disciplina di diversi aspetti della regolazione del settore radiotelevisivo; dall'altro lato i rilievi presidenziali incidono sulla mancata predisposizione di un adeguato sistema sanzionatorio in capo all'Autorità garante competente, in caso di inottemperanza delle indicazioni derivanti dalla ricca giurisprudenza costituzionale sul punto (in particolare, sentenza n. 466 del 2002).

Espliciti e puntuali riferimenti alla giurisprudenza costituzionale sono posti a sostegno di ulteriori censure contenute nel medesimo messaggio di rinvio: viene fatto riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 826 del 1988 e 420 del 1994, nella parte in cui stabiliscono la necessità di garantire «il massimo di pluralismo esterno» onde soddisfare il diritto del cittadino all'informazione, in funzione del quale sarebbe indispensabile «un'idonea disciplina che prevenga la formazione di posizioni dominanti», posizioni dominanti che – ad avviso del Capo dello Stato – non sarebbero suscettibili di essere efficacemente contrastate sulla base del sistema di calcolo del mercato rilevante predisposto dalla legge al suo esame (il c.d. «s.i.c.»). Ancora, vi è un riferimento alla sent. n. 231 del 1985, di nuovo per sostenere i rilievi mossi al sistema di calcolo del mercato rilevante, e una robusta censura al legislatore per aver assunto a base legale del suo operato il Dlgs. n. 198 del 2002, già dichiarato incostituzionale con sentenza n. 303 del 2003.

Per quanto sia formalmente vero che non vi è alcuna norma costituzionale posta a diretto fondamento del rinvio⁵⁹, essendo la motivazione articolata a partire dalla giurisprudenza costituzionale in materia, è difficile negare dignità costituzionale ai principi del pluralismo e di imparzialità dell'informazione, a tutela dei quali muove l'intervento del Capo dello Stato.

Al contrario, per limitarsi agli aspetti che qui interessano maggiormente, si è già avuto modo di osservare come il principio del pluralismo venga espressamente

⁵⁸A. PUGIOTTO, *Legge Gasparri, cronaca di un "rinvio" annunciato*, in *D&G*, 2004, 1, 8 ss. e M.C. GRISOLIA, *Sul rinvio della legge «Gasparri»*, in *Quad. Cost.*, 2004, 2, 372 ss.

⁵⁹Così A. CARDONE, *La presidenza Ciampi*, cit., 186.

annoverato dalla Corte costituzionale tra i principi supremi dell'ordinamento⁶⁰. È vero, però, che l'azione presidenziale sembra primariamente orientata a tutelare l'equilibrio tra poteri dello Stato, garantendo la giurisprudenza della Corte, consolidatasi in materia, da un «aggiramento» legislativo⁶¹.

Tale logica sembra ripresentarsi anche in occasione del successivo (sesto) rinvio opposto dal Presidente Ciampi alle Camere in data 16 dicembre 2004, in occasione dell'approvazione della legge di riforma dell'ordinamento giudiziario⁶²: il Capo dello Stato, constatato che «[l]a riforma tocca punti cruciali e nevralgici dell'ordinamento giurisdizionale», afferma la necessità di una sorta di *strict scrutiny* in sede di promulgazione («il che mi ha imposto un attento confronto con i parametri fissati dalle norme e dai principi costituzionali che lo [riferendosi all'ordinamento giurisdizionale] disciplinano»).

All'esito di tale rigoroso scrutinio, la richiesta di un nuovo esame è motivata sulla base di parametri costituzionali puntualmente determinati: viene fatto riferimento agli artt. 101, 104, 110, 112 Cost. per motivare le perplessità in ordine alle norme che introducono un'annuale comunicazione del Ministro della Giustizia anche sulle linee *di politica giudiziaria* per l'anno in corso; agli artt. 101, 104 e 110 Cost. in riferimento all'istituzione di un ufficio per il monitoraggio degli esiti dei procedimenti al fine di verificare eventuali livelli di infondatezza giudiziariamente accertata della pretesa punitiva, manifestata con l'esercizio dell'azione penale; all'art. 134 Cost. in riferimento all'attribuzione al Ministro di Giustizia della legittimazione a ricorrere in sede amministrativa contro le delibere del CSM di conferimento o proroga di incarichi direttivi adottati senza il concerto o l'acquisizione dei pareri previsti dalla legge; e infine all'art. 105 Cost., in riferimento al generale ridimensionamento dei poteri del CSM.

È questo, inoltre, l'unico messaggio in cui il Presidente Ciampi sembra riprendere, almeno lessicalmente, i termini della sua esternazione berlinese, nella parte in cui l'articolato messaggio di motivazione chiede alle Camere di procedere a una nuova deliberazione per i «motivi di *palese incostituzionalità*».

Anche il settimo rinvio, disposto dal Capo dello Stato il 20 gennaio 2006, coinvolge una proposta di legge in materia di giustizia, recante «modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento». Il fondamento delle osservazioni del Presidente, «che attengono alla costituzionalità di disposizioni contenute nel testo», è anche in questo caso determinato con precisione all'interno della Carta costituzionale, facendosi un duplice riferimento all'art. 111 Cost. Tale disposizione, nella parte in cui prevede che «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale ... è sempre ammesso ricorso per cassazione per *violazione di*

⁶⁰Vedi *supra*, Cap. 2, § 4.4, 97 ss.

⁶¹A. CHIMENTI, *Il rinvio della legge «Gasparri»: un nuovo testo gravato da vecchio vizio*, in www.forumcostituzionale.it.

⁶²E. BALBONI, *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quad. Cost.*, 2005, 2, 408 ss.

legge», osterebbe al mutamento della funzione della Corte di cassazione da giudice di legittimità a giudice di merito, operato dalle modifiche legislative presentate per la promulgazione; il secondo profilo dell'art. 111 Cost., valorizzato dal messaggio di rinvio, è il *principio di ragionevole durata del processo*, suscettibile di essere leso dal trasferimento dell'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere dalla Corte d'Appello alla Corte di Cassazione. Non mancano, anche in questo messaggio di rinvio, riferimenti espressi alla giurisprudenza della Corte costituzionale, laddove – citando espressamente la sentenza n. 353 del 1996 – si mette in guardia dal rischio che «risulti compromesso “*il bene costituzionale dell'efficienza del processo*, qual è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale, e il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali”».

Non presenta aspetti particolarmente interessanti, nei limiti dell'indagine che qui si conduce, l'ottavo e ultimo rinvio del settennato Ciampi, che per la seconda volta coinvolge un disegno di legge di conversione di decreto legge, destinandolo sostanzialmente alla decadenza, sulla base della consueta considerazione che esso «prevede una quantificazione degli oneri finanziari [...] largamente inferiore alle risorse necessarie al perseguimento degli scopi indicati dalla norma».

Per quanto concerne il settennato del Presidente Napolitano un'elencazione dei casi in cui il Capo dello Stato ha (finora) ritenuto di esercitare il potere di rinvio delle leggi risulta ben più agevole: si riscontra infatti un solo caso, datato 31 marzo 2010⁶³. Il *self*

⁶³Oltre al rinvio formale di cui si dirà, nel periodo della Presidenza Napolitano si è verificato un significativo caso di rifiuto di emanazione di un decreto-legge, che purtuttavia non verrà preso in specifica considerazione nel testo, non perché sia irrilevante, quanto per la difficoltà di confrontare omogeneamente l'esercizio dei poteri presidenziali in sede di promulgazione ed emanazione. I motivi di asimmetria sono molteplici (base costituzionale, soggetti tra i quali intercorre il rapporto, forme ed effetti), ma quello decisivo a suggerire di non confondere i due dati, è la mancanza di un obbligo di motivazione formale, che rende spesso difficile individuare con certezza i “parametri” della decisione presidenziale di rifiutare la promulgazione. Non è peraltro questo il caso del rifiuto opposto dal Presidente Napolitano, essendo stata pubblicata la lettera che questi aveva – già preventivamente rispetto alla riunione del Consiglio dei Ministri del 6 febbraio 2009 – inviato al Presidente del Consiglio per esprimere i motivi per cui non sarebbe stato disposto ad emanare il cd. decreto “salva-vita”, con cui il Governo intendeva intervenire nella nota vicenda di Eluana Englaro. Sul tema si veda M. LUCIANI, *Profili costituzionali del caso “Englaro”. L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. Dir.*, 2009, 3, 409 ss.; R. DICKMANN, *Interventi del Presidente della Repubblica tra promulgazione ed emanazione di atti legislativi*, in *Rass. Parl.*, 2009, 4, 101 ss.; G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, 2009, 1, 469 ss. Per un inquadramento generale del potere di emanazione, nonché una precisa ricostruzione della prassi, cfr. G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Torino, 2000. La valutazione dell'intervento presidenziale, peraltro, si inserisce tutto sommato armonicamente nel quadro qui tracciato in riferimento al rinvio delle leggi, avendo il Presidente inteso porre al centro delle ragioni del rifiuto, esplicitate nella lettera, la preservazione del corretto equilibrio tra poteri, con l'esigenza di evitare che il Governo provvedesse, con lo strumento del decreto d'urgenza, poiché «il fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato non consente di disattendere la soluzione che per esso è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali,

restraint adottato dal Presidente Napolitano è stato peraltro esplicitamente annunciato da una nota⁶⁴ con la quale il Capo dello Stato rispondeva alle migliaia di *mail* indirizzate da cittadini che chiedevano di non promulgare la cd. «riforma Gelmini» della scuola. Egli, infatti, considerava tre ordini di motivi impeditivi del suo intervento: il fatto che «il Parlamento non ha ancora concluso l'esame del provvedimento in questione»; il dato per cui «è il governo che si assume la responsabilità del merito delle sue scelte politiche»; e infine il fatto che il «Capo dello Stato non può esercitare ruoli che la Costituzione non gli attribuisce: la stessa facoltà di chiedere alle Camere una nuova deliberazione sulle leggi approvate incontra limiti temporali oggettivi nel caso della conversione di decreti-legge, e il Presidente ha in ogni caso l'obbligo di promulgare le leggi, qualora le stesse siano nuovamente approvate»⁶⁵.

Andando dunque all'unico caso di rinvio formale esercitato (fino al momento in cui si scrive), nel corso del settennato Napolitano, i motivi che il Capo dello Stato esplicita nell'articolato messaggio rivolto alle Camere sono molteplici⁶⁶. I primi rilievi muovono già dall'osservazione della lunga intitolazione del d.d.l., recante «deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro». Tale eterogeneità di contenuti viene stigmatizzata per «gli effetti negativi di questo modo di legiferare sulla conoscibilità e comprensibilità delle disposizioni, sulla organicità del sistema normativo e quindi sulla certezza del diritto»⁶⁷. I rilievi relativi al *drafting* sembrano però non

desumibili dall'ordinamento giuridico vigente» (Il testo della lettera è riportato da tutti i maggiori organi di stampa quotidiana del 6 febbraio 2009).

⁶⁴Il testo della nota è “misteriosamente” scomparso dall'archivio on-line del Quirinale (www.quirinale.it), ma ampi stralci sono riportati in R. BIN, *Sui poteri del Presidente della Repubblica nei confronti della “sua” maggioranza*, in www.forumcostituzionale.it.

⁶⁵Le linee guida esposte nella nota non sono molto persuasive, né per il modello teorico che esprimono (sul punto R. BIN, *op. ult. cit.*), né se confrontate con la prassi precedente (si pensa ai rinvii di disegni di legge di conversione di decreti legge esercitati dai Presidenti Cossiga e Ciampi, vedi *supra*, in questo capitolo, § 2, 124) né, addirittura, con quella successiva del medesimo Presidente Napolitano. Si pensi al primo motivo («il Parlamento non ha ancora concluso l'esame») e al recente episodio della lettera inviata al Presidente della Commissione competente al Senato, nelle more dell'esame di un disegno di legge costituzionale (sul punto, vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 117).

⁶⁶S. CALZOLAIO, *Il rinvio del Presidente Napolitano sull'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Quad. Cost.*, 2010, 2, 414 ss.

⁶⁷Il rilievo ricalca in qualche modo quello mosso dal Presidente Ciampi nel suo messaggio di rinvio del d.d.l. di riforma dell'ordinamento giudiziario: anche in quell'occasione, peraltro, i rilievi relativi all'*iter* legislativo erano presentati come accessori, tanto da essere strutturalmente e graficamente separati («Con l'occasione ritengo opportuno rilevare...») dal corpo del testo del rinvio, venendo inclusi in un'appendice postposta alla formula rituale («Per le ragioni esposte, in base all'articolo 74, primo comma, della Costituzione, rinvio alle Camere per una nuova deliberazione la legge [...]»). Non è mancato chi, in senso contrario rispetto a questa sottovalutazione degli aspetti inerenti al rispetto delle regole del gioco

essere ragione centrale né autosufficiente del rinvio⁶⁸, venendo collocati nell'ordine di esposizione e in ordine logico, in una sorta di premessa, se è vero che a seguito di detti rilievi si scrive che «[c]iò premesso - [...] - sono indotto a chiedere alle Camere una nuova deliberazione sulla presente legge dalla particolare problematicità di alcune disposizioni che disciplinano temi di indubbia delicatezza sul piano sociale, attinenti alla tutela del diritto alla salute e di altri diritti dei lavoratori» (enfasi aggiunta): queste ultime dunque, e non l'infelice *iter* e *drafting* legislativo sono le ragioni che inducono la richiesta di nuova deliberazione.

Le «problematicità» a cui il Capo dello Stato fa riferimento nel messaggio di motivazione del rinvio trovano una precisa collocazione costituzionale: un primo ordine di considerazioni si concentra sul rispetto dei «principi della volontarietà dell'arbitrato e della necessità di assicurare una adeguata tutela del contraente debole», principi che il Presidente riconosce essere profondamente radicati nella giurisprudenza costituzionale: a riprova di tale radicamento vi sarebbe l'avvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme che prevedono il ricorso obbligatorio all'arbitrato, «poiché solo la concorde volontà delle parti può consentire deroghe al *fondamentale principio di statualità ed esclusività della giurisdizione* (art. 102, primo comma, della Costituzione) e al *diritto di tutti i cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi* (artt. 24 e 25 della Costituzione)» (enfasi aggiunta).

Tali principi sarebbero messi in pericolo da una normativa, come quella presentata al Presidente per la promulgazione, che prevede meccanismi di devoluzione di eventuali controversie ad arbitri non soltanto in costanza del rapporto di lavoro, ma anche nel momento della stipulazione del contratto, ossia nel momento in cui la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro sarebbe massima.

Nonostante la chiara collocazione costituzionale dei parametri posti a fondamento della richiesta di procedere a un nuovo esame del disegno di legge, non è mancato chi ha fin da subito ritenuto che se «si dovesse classificare questo atto di rinvio con l'armamentario della dottrina costituzionalistica, si potrebbe ben dire che esso è un rinvio “nel merito”»⁶⁹. Sebbene nel messaggio motivato vi fossero i chiari riferimenti ai parametri di *legittimità* costituzionale sopra citati, ritenere di poter classificare il rinvio

legislativo, ha ritenuto – anche in riferimento al potere di emanazione degli atti aventi forza di legge – che al contrario dovrebbe uscire dal *self restraint* la vigilanza del rispetto di «tutte le norme che assicurano che le decisioni siano ben istruite e ampiamente discusse in un dibattito pubblico»: così R. BIN, *Sui poteri del Presidente della Repubblica nei confronti del Governo e della “sua” maggioranza*, cit., 4 *paper*.

⁶⁸Cfr. *contra*, S. CALZOLAIO, *op. ult. cit.*, 415: «[i]n realtà, oggetto primario del rinvio è il “modo di legiferare” adottato dal Parlamento sulla iniziativa legislativa del Governo».

⁶⁹Così il commento, comparso sulla stampa quotidiana, di N. ZANON, *Dal Quirinale nessuna bocciatura. Solo l'invito ad aggiustare il tiro*, in *Liberò*, 1 marzo 2010, 17. Al di là del profilo attinente al procedimento legislativo (vedi nota precedente), anche S. CALZOLAIO, *op. ult. cit.*, 417, riconosce che il «rinvio in parola è anche un rinvio di merito in senso stretto ovvero un rinvio per difetto di ragionevolezza».

in questione quale rinvio di merito è un possibilità non irragionevole per due ordini di motivi. Da una parte per il fatto che la normativa in questione era stata oggetto di un intenso dibattito preliminare all'approvazione della legge, e la dottrina non aveva affatto dimostrato di condividere unanimemente i rilievi mossi dal Presidente⁷⁰: in questo senso il rinvio sembra essere di merito, non per il fatto di non avere fondamento costituzionale, ma per essere espressione di un significativo esercizio di discrezionalità. Dall'altro lato non va trascurato il contesto politico-costituzionale nel quale la richiesta di nuova deliberazione veniva opposta alle Camere: il messaggio di rinvio precedeva di pochi giorni la promulgazione della legge sul cd. legittimo impedimento ministeriale, approvata il 10 marzo 2010 e promulgata – senza rilievi – il 7 aprile successivo, quasi alla scadenza dei trenta giorni che l'art. 73 Cost. mette a disposizione del Capo dello Stato per la promulgazione.

A partire dall'accostamento, nel lasso di pochi giorni, del rinvio del disegno di legge delega in materia di lavoro, e del “mancato rinvio” della legge del n. 51 del 2010, sul «legittimo impedimento ministeriale», sembra potersi desumere una sintesi significativa dell'interpretazione del potere di rinvio da parte del Presidente Napolitano: da una parte un rinvio esercitato con l'esercizio di un potere che sembra spingersi ben al di là della constatazione della *manifesta non costituzionalità* di cui all'esternazione berlinese del suo predecessore; dall'altra parte la promulgazione di una legge che si inserisce in una direzione molto chiara nella vicenda della procedibilità/improcedibilità dei processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato, che aveva già due volte impegnato l'intervento della Corte costituzionale, sulla quale i dubbi di legittimità costituzionale sembrano davvero *manifesti*⁷¹, nel senso che sembrano già insuperabili a partire dalla scelta di intervenire nella materia con lo strumento della legge ordinaria, laddove la Corte costituzionale, pochi mesi prima, aveva chiaramente affermato che il regime delle «immunità in senso lato» non può che essere veicolato dalla legge costituzionale.

Ma sulla questione dei “mancati rinvii”, e sul loro significato, è più opportuno rinviare il discorso, per soffermarsi con più attenzione nelle pagine che seguono.

⁷⁰*Ex plurimis*, si vedano gli interventi e la rassegna stampa reperibili nel Bollettino dell'Associazione per gli Studi comparati e internazionali sul diritto del lavoro e sulle relazioni industriali, 16 marzo 2010, n. 9, www.adapt.it.

⁷¹Salvo non trarre dalle sue disposizioni norme che mettano al riparo la legge dalla manifesta costituzionalità, al prezzo però di renderla inutile: in questo senso A. PUGIOTTO, *Inutile o incostituzionale (sul destino della Legge n. 51 del 2010)*, in *Corr. Giur.*, 2010, 5, 565 ss. e, volendo, P. FARAGUNA, *Legge 51/2010: legittimo impedimento ministeriale o «immunità in senso lato»*, in *Studium Iuris*, 2010, 12, 1250 ss. La soluzione infine adottata dalla Corte con la sentenza n. 23 del 2011, almeno per quanto concerne alcuni aspetti della legge (il comma 4, recante la disciplina dell'impedimento automatico e continuativo) pare aver confermato la manifesta incostituzionalità. Sulla vicenda si tornerà *infra*, cap. 6, § 5, 223 ss.

4. *Conclusion: una tesi indimostrata.*

L'ipotesi avanzata, secondo la quale l'esercizio del potere presidenziale di rinvio delle leggi si svolgerebbe a tutela dei principi supremi dell'ordinamento, sembra incontrare scarso riscontro nella prassi presidenziale. Anche estendendo lo sguardo dietro alla Presidenza Ciampi, da cui si è inteso partire per ragioni di omogeneità, l'esito non pare affatto più fecondo⁷².

Al contrario, il dato che risalta già a prima vista è che, laddove sia possibile riconoscere una base costituzionale espressamente identificata nel messaggio di motivazione⁷³, i principi costituzionali a cui i Presidenti della Repubblica hanno ben più frequentemente fatto riferimento sono collocabili nella seconda parte della Costituzione⁷⁴.

Scorrendo i messaggi di motivazione dei rinvii, lo sbilanciamento dei parametri verso la cd. «costituzione dei poteri» è palese: al di là dei 34 rinvii fondati sulla mancanza di copertura finanziaria ex art. 81.4, di cui si è già detto⁷⁵; al di là degli almeno sette rinvii che hanno in comune la denuncia presidenziale dell'avvenuta violazione della «coerenza dell'ordinamento»⁷⁶; al di là dei due rinvii che sono stati

⁷²Vedi tabelle sinottiche 4 e 5, *infra*, appendice, 251 ss.

⁷³I criteri di classificazione dei rinvii in base al «parametro» sono tutt'altro che univoci: basterà in questa sede distinguere tra i rinvii che esplicitano dei parametri di legittimità costituzionale, e rinvii che non li esplicitano, che parte della dottrina ha chiamato «rinvii di mero merito» (S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, cit., 858 ss..) o di *ragionevolezza* delle leggi (C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, cit., 188): tra questi rientrano i rinvii fondati sul presidio dell'integrità della coerenza dell'ordinamento, sulla mancanza di coordinamento con altre norme legislative, quelli fondati su ragioni di opportunità. In tema di classificazione dei rinvii sulla base della tipologia dei vizi rilevati, *ex plurimis*: S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, cit., 39 ss.; G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 959 ss. ora in ID., *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, vol. I, Napoli, 1994, 368 ss.; L. PALADIN, *La funzione presidenziale di controllo*, cit., 319 ss.; P. FALZEA, *Il rinvio delle leggi*, cit., 323 ss.; S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, cit., 853 ss..

⁷⁴Nello stesso senso, è stato osservato, limitatamente al parametro di quelli che sono stati chiamati «rinvii per ragioni di legittimità», che «si tratta di disposizioni della Parte Seconda della Costituzione, per lo più concernenti la pubblica amministrazione e la magistratura»: così S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, cit., 865. Nello stesso senso anche R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 5 *paper*, osserva che «volendo comunque trarre qualche punto fermo dalla riassunta prassi del rinvio presidenziale, possiamo notare come i parametri costituzionali invocati dal Capo dello Stato siano quasi esclusivamente disposizioni collocate nella seconda parte della Costituzione».

⁷⁵Vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 122.

⁷⁶Non è trascurabile il fatto che tutti i rinvii di questa tipologia rechino la firma del Presidente Cossiga. Un ulteriore rinvio, operato dal Presidente Ciampi, è forse ascrivibile a questa tipologia, seppure solo parzialmente: tra i diversi motivi che hanno indotto il Capo dello Stato a rinviare alle Camere il disegno di legge di conversione del d.l. recante «disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico, per la pesca e per l'agricoltura» (sul quale vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 124), vi era la mancanza di coerenza interna al provvedimento, imputabile ai numerosi ed eterogenei

classificati alla stregua di “rinvii di opportunità”⁷⁷, dai rimanenti episodi traspare incontestabilmente la prevalenza dei riferimenti alla Seconda Parte della Costituzione: in due casi il rinvio è fondato sugli artt. 97 e 106 Cost.⁷⁸; in altre due occasioni il messaggio motivato fa riferimento alle norme costituzionali che regolano le attribuzioni del CSM (artt. 104, 105 e 107)⁷⁹; un rinvio è fondato primariamente sui principi del giusto processo ex art. 111 Cost.⁸⁰; un altro è fondato sul mancato rispetto della riserva di legge prevista dall'art. 119 Cost.⁸¹; un altro ancora è fondato sulla violazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni previsto dall'art. 122 Cost.⁸², e infine uno è motivato dalla necessità di preservare l'effettività dell'articolo 73 Cost., primo comma, che sancisce 30 giorni di tempo per procedere alla promulgazione delle leggi⁸³.

Le uniche eccezioni paiono ravvisabili nel secondo rinvio del settennato Ciampi, fondato (anche) sulla violazione del principio di eguaglianza e nel quinto rinvio avente a oggetto la cd. legge Gasparri, fondato sulla tutela del principio del pluralismo dell'informazione: il primo caso, a ben vedere, sembra peraltro un'eccezione soltanto apparente, come si è già avuto modo di rilevare⁸⁴.

In un settore del diritto costituzionale ove la prassi, stante le coordinate costituzionali testuali così scarse, svolge un ruolo fondamentale di ausilio interpretativo, *l'ipotesi ricostruttiva di partenza, lungi dal trovare conforto, sembra trovare l'esatto contrario: gli argomenti per negarla*. Sulla base della prassi analizzata, infatti, sarebbe davvero arduo ipotizzare non solo che l'esercizio del potere di rinvio ruoti primariamente attorno al perno dei principi supremi dell'ordinamento, ma neppure che, almeno in quei casi in cui le leggi da promulgare sembrano idonee a essere lesive dei principi che la Corte, seppure con ambiguità, ha qualificato come principi supremi, il potere di rinvio debba considerarsi imposto al Capo dello Stato.

Tra l'esercizio del sindacato di costituzionalità a presidio dei principi supremi

emendamenti approvati in sede di conversione.

⁷⁷Cfr. S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, cit., 865 ss.

⁷⁸Si tratta dei rinvii 1/11/1950 del Presidente Einaudi e 27/2/1992 del Presidente Cossiga.

⁷⁹Rinvio 30-10-1975 (Leone) e 16/12/2004 (Ciampi, su cui *supra*, in questo capitolo, § 3, 127).

⁸⁰Rinvio 20/1/2006 (Ciampi, vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 127).

⁸¹Rinvio 28/2/1992 (Cossiga).

⁸²Rinvio 5/11/2002 (Ciampi, vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 125).

⁸³Rinvio 30/12/1960 (Gronchi), il rinvio investiva una proposta di legge presentata con grande ritardo rispetto all'approvazione.

⁸⁴Vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 123. Il principio di eguaglianza, inteso nel contesto del rinvio presidenziale come metro di coerenza interna dell'ordinamento, è infatti cosa ben diversa rispetto al nucleo duro dell'eguaglianza, inteso alla stregua del divieto di discriminazioni qualificate, espressamente sancite dall'art. 3 Cost., primo comma. Non ha quindi nulla a che fare con i principi supremi dell'ordinamento, essendo certamente ammesso che la legge costituzionale introduca deroghe al principio suddetto: la Costituzione, già nel suo testo originario, contiene diversi esempi di tali deroghe, disponendo un regime speciale di responsabilità parlamentare (art. 68 Cost.), presidenziale (art. 90 Cost.), ministeriale (art. 96 Cost.) e dei consiglieri regionali (art. 122 Cost.). Su questo tema si veda la suggestiva immagine della «doppia anima del principio di eguaglianza», cfr. *supra*, in questo capitolo, § 3, *sub* nota 53, 124.

dell'ordinamento e l'esercizio del potere presidenziale di rinvio delle leggi vi è invece una perfetta incongruenza a livello dei parametri: il primo esercitato a tutela di principi che trovano cittadinanza nella cd. «costituzione dei diritti», il secondo a tutela della cd. «costituzione dei poteri».

Si potrebbe però obiettare che la prassi presidenziale non è nemmeno sufficiente a escludere un legame tra poteri del Capo dello Stato e tutela dei principi supremi dell'ordinamento. Un legame potrebbe infatti essere ragionevolmente costruito sulla base di una lettura organica della costituzione, rifiutando un'impostazione che ammetta una separazione troppo netta della Prima Parte della Costituzione dalla Seconda⁸⁵.

Non sembra infatti potersi negare il legame inscindibile tra la «costituzione dei diritti» e la «costituzione dei poteri», particolarmente evidente – per citare un esempio rilevante in questa sede – in materia di tutela giurisdizionale, i cui principi sostanziali sono evocati da una costante giurisprudenza costituzionale quali principi supremi dell'ordinamento⁸⁶, e i cui corollari organizzativi sono stati spesso alla base dei rinvii presidenziali⁸⁷.

⁸⁵In questo senso, già M. LUCIANI, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, 497 ss. e, in riferimento al tema trattato in questo lavoro, N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui "principi supremi" d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Il parametro di sindacato di legittimità costituzionale delle leggi*, Atti del seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998, Associazione "Gruppo di Pisa", Torino, 2000, 73 ss. Sintomo dell'impossibilità di incasellare i limiti alla revisione costituzionale in una «Parte» della Costituzione, fu la della discussione sull'intangibilità della forma repubblicana tra la Prima e la Seconda sottocommissione dell'Assemblea Costituente: cfr. E. GROSSO - V. MARCENÒ, sub *Art. 139*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2731. Il rifiuto di approcci epistemologici che intendano accedere alla conoscenza del diritto costituzionale attraverso la sua partizione in compartimenti indipendenti, né al suo interno, né prescindendo dall'ordinamento giuridico circostante, si trova già nelle belle parole di F. W. MAITLAND, *The constitutional history of England*, London-New York (1908), 1974, 539: «There is no science which deals with the foot, or the hand, or the heart. Science deals with the body as a whole. Who, at this moment, can vote in parliamentary elections? Begin answering the question, and you begin to talk about freeholders, copyholders, leaseholders; but you cannot talk about them with much intelligence unless you understand some real property law. Life I know is short, and law is long, very long, and we cannot study everything at once; still, no good comes of refusing to see the truth, and the truth is that all parts of our law are very closely related to each other, so closely that we can set no logical limit to our labours».

⁸⁶Vedi *supra*, cap. 2, § 4.1, 90.

⁸⁷Tali risultano essere il rinvio del 30/10/1975 (Leone) sulla proposta di legge di riforma della composizione e del sistema elettorale per il CSM; il rinvio del 16/12/2004 (Ciampi) del d.d.l. di riforma dell'ordinamento giudiziario, sul quale vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 127; e il rinvio del 20/1/2006 della proposta di legge in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento. Allo stesso modo il rinvio della cd. legge Gasparri in materia di radiotelevisione, operato dal Presidente Ciampi il 15/12/2003 non è certo privo di un robusto fondamento nelle ragioni della cd. «Costituzione dei diritti», per quanto il messaggio di motivazione sia in primo luogo fondato sull'esigenza di tutelare la giurisprudenza costituzionale in materia: vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 126.

Se quindi è vero che non sussistono ragioni di ordine strutturale che impediscano l'instaurarsi di un circuito di garanzia di un «nucleo duro» di principi costituzionali, circuito che lega insieme l'esercizio dei poteri presidenziali in sede di promulgazione delle leggi (ed emanazione degli atti aventi forza di legge) e il sindacato di legittimità costituzionale della Corte, altre considerazioni inducono a ritenere tale circuito inesistente nella prassi.

I rilievi presidenziali, infatti, non necessariamente sono stati accolti dal Parlamento⁸⁸, che – soprattutto al di fuori del settore delle censure fondate sulla mancata copertura finanziaria – non si è lasciato «espropriare della sua “libertà politica”»⁸⁹, facendo se non altro leva sui confini del potere presidenziale tracciati dal secondo comma dell'art. 74 Cost., nella misura in cui dispone che «[s]e le Camere approvano nuovamente la legge, questa deve essere promulgata». Le leggi approvate in mancanza di un pieno accoglimento dei rilievi presidenziali⁹⁰ rappresentano quindi un oggetto concreto sul quale un tale circuito di garanzia potrebbe attivarsi. È evidente, infatti, che laddove i rilievi presidenziali vengano accolti, l'intervento della Corte costituzionale a tutela dei medesimi beni costituzionali verso i quali è stato indirizzato il rinvio, sarebbe materialmente impossibile, essendo venuto meno l'oggetto del controllo: non è così, invece, laddove i rilievi – fondati su motivi di legittimità costituzionale del provvedimento – non vengano accolti.

Trattandosi di provvedimenti normativi che hanno attirato l'attenzione già del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione, soprattutto in quei casi in cui i rilievi non venissero accolti, ci si potrebbe peraltro attendere un elevato contenzioso costituzionale, introdotto in via incidentale dai giudici che si troveranno ad applicare la normativa, una volta entrata in vigore, o in via principale dai soggetti costituzionali che ritengano lese le loro competenze o attribuzioni dalla medesima normativa. Ebbene, *l'esperienza ha dato esiti esattamente contrari*. Il contenzioso costituzionale su leggi che furono oggetto di un rinvio presidenziale è invero numericamente molto scarso: si contano infatti complessivamente otto pronunce della Corte che hanno avuto a oggetto sei leggi riapprovate dopo l'intervento presidenziale con la richiesta di una nuova deliberazione⁹¹; caso a parte è rappresentato dalla cd. «legge Pecorella», recante «modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento», che dopo essere stata oggetto di rinvio presidenziale, e dopo essere stata riapprovata accogliendo solo parzialmente i rinvii presidenziali, è stato travolta da

⁸⁸In altri casi le Camere hanno modificato la legge con meri interventi di facciata. Per una panoramica sintetica degli effetti del rinvio presidenziale sulla complessiva vicenda legislativa nella quale si inseriscono, cfr. tabelle nn. 4 e 5, appendice, 251; per una recente valutazione dell'impatto dei rilievi presidenziali sulle leggi (eventualmente) riapprovate, cfr. S. CALZOLAIO, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, cit., 875 ss.

⁸⁹*Ibidem*, 877.

⁹⁰Vedi *infra*, tabella n. 4, appendice, 251.

⁹¹*Ibidem*.

un contenzioso costituzionale imponente (78 pronunce totali), contrassegnato da quattro articolate sentenze di accoglimento, che ne hanno decisamente ridimensionato le innovazioni normative⁹².

Tutto ciò sembra condurre univocamente nella direzione di smentire l'ipotesi per cui il rinvio delle leggi possa (o meglio, debba) venire esercitato – non solo, ma anche – a presidio di quelli che la Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza dai contorni non ben definiti, ha qualificato quali principi supremi dell'ordinamento.

Ma più che dall'analisi dei rinvii, dei parametri costituzionali ai quali si riferiscono e delle motivazioni che li sorreggono, a sconfessare la tesi che in questo capitolo si è ipotizzata sembrano condurre i “mancati rinvii”⁹³.

La pressione sempre maggiore esercitata sulla figura presidenziale con gli “appelli a non firmare”⁹⁴, ha infatti dato risalto a diverse occasioni in cui il Capo dello Stato ha invece ritenuto di promulgare le leggi in questione, che ben più pacificamente di altre normative – rimandate al contrario alle Camere – sembravano afflitte da quella “manifesta non costituzionalità” di cui all'esternazione della *Humboldt Universität*. La dottrina, anche solo a voler partire dal settennato Ciampi, ha individuato una consistente casistica: la cd. legge sul legittimo sospetto (o legge «Cirami»)⁹⁵, il cd. lodo Schifani

⁹²F. CAPRIOLI, *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e «parità delle armi» nel processo penale*, in *Giur. Cost.*, 2007, 1, 250 ss.; G. SPANGHER, *"Legge Pecorella": ritorno al passato*, in *Giustizia penale*, 2008, 5, 148 ss.; ID., *La legge Pecorella: i nuovi motivi di ricorso per cassazione e la regola di giudizio per la condanna*, in *Studium Iuris*, 2006, 11, 1213 ss.; A. MARANDOLA, *Legge Pecorella: inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Studium Iuris*, 2006, 9, 947 ss.; L. PULITO, *Incostituzionale l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del P.M.: una decisione che non va oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Archivio proc. pen.*, 2007, 3, 312 ss.; N. GHIZZARDI, *Profili di incostituzionalità della legge in materia di inappellabilità delle sentenze*, in *Riv. Pen.*, 2006, 6, 621 ss.

⁹³Sulla questione dei mancati rinvii, si vedano A. PUGIOTTO, «Veto players» e dinamiche istituzionali nella vicenda del “lodo Maccanico”, in *Quad. Cost.*, 2004, 2, 264 ss.; M. MANETTI, *I due presidenti*, cit., 187 ss. e R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 9 ss.

⁹⁴Una ricostruzione è condotta da C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, cit., 177 ss., dove si trova preziosa memoria del mutamento della provenienza politica degli appelli a non firmare, giunti da destra (in occasione dell'approvazione della legge sulla *par condicio* nei primi mesi del 2000, e della legge finanziaria per il 2001) e da sinistra (diversi episodi sono citati più avanti nel testo). Lo stesso autore (*ibidem*, 179) osserva come gli appelli a non firmare, almeno secondo quanto preteso dai loro promotori, si presentavano come inviti ad opporre un rifiuto assoluto di promulgazione, e non un mero rinvio. Più recentemente una ricostruzione esemplificativa è condotta da R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, cit., 10.

⁹⁵Sulla vicende della cd. legge «Cirami»: L. ELIA, *Una legge proprio fuori dalla Costituzione*, in «L'Unità» del 10 ottobre 2002; M. CHIAVARIO, *Il legittimo sospetto: spunti di riflessione*, in *Legalità e giustizia*, 2002, 3, 6 ss.; G. LOZZI, *Corte costituzionale, Sezioni Unite e il legittimo sospetto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 4, 1436; V. GREVI, *Gravità delle «situazioni locali» perturbatrici del processo e «legittimo sospetto»: le Sezioni unite si orientano per una «stretta interpretazione» dei nuovi presupposti della rimessione*, in *Cass. Pen.*, 2003, 7-8, 2237 ss.; M. ANSELMINI, *Continua la ... «messa a punto» della rimessione per legittimo sospetto*, in *Giur. it.*, 2005, 12, 2375 ss.

prima⁹⁶, e il c.d. lodo Alfano qualche anno più tardi⁹⁷, quindi la legge sul «legittimo impedimento ministeriale»⁹⁸, la legge sulle rogatorie internazionali⁹⁹, la legge sul «falso in bilancio»¹⁰⁰, la legge cd. Gelmini di riforma dell'università, le numerose leggi volte a disciplinare la condizione giuridica dello straniero, tra le quali esempio molto controverso è la legge n. 94 del 2009, promulgata con robusti rilievi critici, ma pur sempre validamente ed efficacemente promulgata¹⁰¹.

Se a questi provvedimenti si aggiungono tutti quelli che sono stati approvati nello spregio più clamoroso e palese (non dei migliori, ma anche) dei peggiori *standard* del procedimento legislativo, sul rispetto dei quali la Presidenza della Repubblica – come si è visto¹⁰² – non ha mancato di esprimere il suo dissenso, i cd. mancati rinvii non si

⁹⁶Sulla sequenza di provvedimenti recanti la sospensione dei processi penali per le alte cariche dello Stato, ci si soffermerà oltre (vedi *infra*, cap. 6, § 4.2, 220 ss.). Con riferimento specifico alle vicende del cd. lodo Schifani si veda, *ex plurimis*, A. PUGIOTTO, «Veto players» e dinamiche istituzionali nella vicenda del «lodo Maccanico», cit., 255 ss.

⁹⁷A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, in *Cass. Pen.*, 2010, 1, 55 ss.; F. MODUGNO, *Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 2009, 5, 3969 ss. Tracce copiose del dibattito preventivo in R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il lodo ritrovato, Una quæstio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Atti del Seminario (Ferrara, 27 marzo 2009), Torino, 2009.

⁹⁸In riferimento alla legge sul legittimo impedimento, cfr. A. PUGIOTTO, *Inutile o incostituzionale (sul destino della Legge n. 51 del 2010)*, cit.; P. MOSCARINI, *Funzioni ministeriali e legittimo impedimento a comparire nell'udienza penale*, in *Studium Iuris*, 2010, 12, 1125 ss. e, volendo, P. FARAGUNA, *Legge 51/2010: legittimo impedimento ministeriale o «immunità in senso lato»*, in *Studium Iuris*, 2010, 12, 1250 ss.

⁹⁹R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Rogatorie internazionali e dintorni: la Legge n. 367 del 2001 tra giudici e Corte costituzionale*, atti del Seminario (Ferrara, 29 gennaio 2002), Torino, 2002.

¹⁰⁰C. PECORELLA, *Corte costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1, 302 ss.

¹⁰¹Ricostruisce la vicenda delle leggi susseguitesesi in materia di disciplina dell'espulsione dello straniero, soffermandosi sui silenzi presidenziali in sede di promulgazione, ai quali andrebbe attribuito un significativo particolarmente lesivo, legato alla predisposizione di meccanismi che dispongono una totale scopertura del diritto (inviolabile) alla tutela giurisdizionale, e finiscono così per non trovare alcuna sede per la sua introduzione incidentale al vaglio della Corte: A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Dir. Soc.*, 2009, 3-4, 524-5.

¹⁰²Riferimenti espressi sono rintracciabili tanto nel rinvio del Presidente Ciampi sulla legge di riforma dell'ordinamento giudiziario (vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 127), quanto nel primo (e finora unico) rinvio del Presidente Napolitano (vedi *supra*, in questo capitolo, § 3, 129). Non mancano poi i casi in cui i vizi procedurali si sono abbinati a provvedimenti gravati di manifesti vizi di incostituzionalità: cfr. M. MANETTI, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2008, 835 ss.; in riferimento al cd. Lodo Alfano, si veda C. BERGONZINI, *A proposito dell'iter parlamentare della legge n. 124 del 2008*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, *Il lodo ritrovato*, cit., 47 ss. Attenta dottrina ha così voluto sottolineare il valore degli interventi presidenziali a tutela della regolarità della formazione della volontà delle Camere, «almeno quando la partita degenera», in qual caso non c'è leale collaborazione che tenga, di fronte all'esigenza di

potrebbero contare¹⁰³.

Questi episodi non sconfessano la tesi del rinvio fondato sulla «manifesta non costituzionalità» tanto (o soltanto) per aver condotto alla promulgazione di leggi che la dottrina, senza bisogno di scomodare facoltà divinatorie, aveva diffusamente e anticipatamente riconosciuto incostituzionali, e che successivamente sono state dichiarate tali dalla Corte costituzionale (ove non fossero già state interpretativamente neutralizzate, rispetto alle originarie *intentiones legislatoris*, da un'opera di adeguamento alla costituzione svolta dalla giurisprudenza).

Non è infatti necessario cercare al di fuori della stessa prassi presidenziale per trovare la demistificazione di un'ipotesi di rinvio a tutela dei principi costituzionali supremi. Recentemente si è infatti sviluppata un'ampia gamma intermedia tra quelli che si leggono essere i limiti testuali attribuiti dalla Costituzione al Capo dello Stato in sede di promulgazione delle leggi. Tra la promulgazione entro un mese dall'approvazione (art. 73 Cost.) e la richiesta di una nuova deliberazione con messaggio motivato (art. 74 Cost.), nei tempi più recenti si è assistito a un fiorire di nuove pratiche: la promulgazione «con motivazione contraria»¹⁰⁴ o «promulgazione dissenziente»¹⁰⁵, la promulgazione con «motivazione non dovuta»¹⁰⁶. Strumenti che sono stati utilizzati per esprimere le perplessità presidenziali al di fuori del circuito del rinvio alla Camere, a volte invitando espressamente il Governo – con una lettera inviata al Presidente del Consiglio (si badi bene, al Presidente del Consiglio e non alle Camere, destinatarie del messaggio di motivazione di cui all'art. 74 Cost.) – a tenerne conto in sede di attuazione

impedire «a qualsiasi Governo, di introdurre leggi che stravolgono assetti importanti della vita civile senza che siano rispettate tutte le norme che assicurano che le decisioni siano ben istruite, e ampiamente discusse in un dibattito pubblico, in cui anche le opposizioni siano messe in grado di sviluppare le proprie critiche»: così R. BIN, *Sui poteri del Presidente della Repubblica nei confronti del Governo e della "sua" maggioranza*, cit., 4 *paper*. Sulla stessa direttrice sembrano porsi le considerazioni di chi, nel quadro dell'analisi dei poteri presidenziali in sede di controllo nel «difficile contesto maggioritario italiano», ritiene «banale affermare che il rispetto delle regole del giuoco rappresenta il primo fondamentale baluardo contro gli arbitri della maggioranza»: così M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, cit., 14 *paper*.

¹⁰³La letteratura sulle storture che recentemente hanno afflitto il procedimento legislativo è ormai diventata molto consistente: *ex plurimis*, si vedano G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008, particolarmente 154 ss., e N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del Seminario svoltosi presso la Luiss Guido Carli il 1 ottobre 2009*, Padova, 2010.

¹⁰⁴Così A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgazione con «motivazione»... contraria?*, cit.

¹⁰⁵Così C. DE FIORES, *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, cit., 214 ss.

¹⁰⁶Così si esprime G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica*, cit., 3999 ss., in riferimento ai comunicati irrituali (datati 2 e 23 luglio 2008, in www.quirinale.it), il primo in sede di autorizzazione della presentazione del d.d.l. alle Camere e il secondo in sede di promulgazione, con cui il Capo dello Stato esprimeva la rispondenza, ad un primo esame, del cd. «Iodo Alfano» ai rilievi mossi dalla Corte al Iodo Schifani con sent. 24 del 2004.

delle disposizioni approvate dal Parlamento¹⁰⁷. Non è quindi necessario riferirsi all'opinione della dottrina o della Corte per attribuire dubbi di legittimità costituzionale alle leggi pur validamente promulgate, poiché è lo stesso Capo dello Stato a esplicitare quei dubbi, in prossimità della promulgazione.

Infine, sembra esservi un'altra considerazione che segna una significativa differenza tra i principi costituzionali posti dal Capo dello Stato a fondamento dei suoi messaggi di rinvio, e la giurisprudenza costituzionale in materia di principi supremi dell'ordinamento: come si è avuto modo di vedere, a Palazzo della Consulta, i principi supremi dell'ordinamento si sono sviluppati sulla linea di un'ambigua interferenza tra limiti alla revisione costituzionale e controlimiti opponibili alle modificazioni derivanti da processi integrativi.

A proposito della fragilità del fondamento di questa assimilazione si è già detto¹⁰⁸, e si dirà ancora¹⁰⁹: si è visto come nel versante *intra moenia*, i principi supremi della costituzione si sono manifestati nella giurisprudenza costituzionale per lo più in forma di apparizioni retoriche, con la funzione di *Begründungsornamente*; mentre nel versante *extra moenia*, il medesimo lessico dei principi supremi ha avuto applicazione, seppure sporadica e isolata, in una pronuncia di accoglimento, ma soprattutto è valso a instaurare un dialogo (competitivo secondo alcuni, cooperativo secondo altri), con gli altri attori del processo di integrazione, almeno nel contesto del diritto dell'Unione.

È chiaro che, in questo secondo circuito, il Presidente della Repubblica non gioca alcuna parte, o almeno gioca una parte molto limitata: i controlimiti si pongono infatti come argine a modificazioni dell'ordinamento che, soltanto ove derivino dal diritto primario dell'Unione, trovano una legge di esecuzione *ad hoc*, che passa attraverso la promulgazione presidenziale. e anche in questi casi, il potere di intervento del Presidente della Repubblica ha finito per rivelarsi praticamente nullo.

Tali considerazioni possono peraltro essere lette in due direzioni: si può ipotizzare che la collocazione del Presidente della Repubblica fuori dal circuito dei controlimiti abbia indotto la Corte a essere più spregiudicata nella sua giurisprudenza sui principi supremi *extra moenia*, non paventandosi in quella sede il rischio di contraddire le valutazioni svolte dal Capo dello Stato in sede di promulgazione. Ciò che induce a non cadere nella «erronea impressione che i soli valori costituzionalmente certi e inequivocabili siano quelli che si esprimono nelle iniziative del Capo dello Stato e che conseguentemente il significato vero e storicamente indiscutibile della Costituzione sia quello che si manifesta attraverso le prese di posizione e gli interventi presidenziali»¹¹⁰.

Oppure in altro senso, complementare e non alternativo, può indurre a ritenere

¹⁰⁷Questo è il caso della L. 15 giugno 2002, n. 112, di conversione di un decreto legge istitutivo del Patrimonio dello Stato s.p.a. per la valorizzazione e le gestione dei beni dello Stato.

¹⁰⁸Vedi *supra*, cap. 2, § 5.1, 104 ss.

¹⁰⁹Vedi *infra*, cap. 5, § 3, 180.

¹¹⁰S. BARTOLE, *Divagazioni a margine del rinvio presidenziale della recente legge sul Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. Cost.*, 1977, 448.

ancora una volta che la sovrapposizione di limiti alla revisione costituzionale e controlimiti non abbia ragioni di essere data per scontata.

CAPITOLO IV – TERZO TENTATIVO

PRINCIPI SUPREMI E BILANCIAMENTO

SOMMARIO: 1. Principi e bilanciamento. – 2. Bilanciamento «in senso proprio» e bilanciamento «in senso lato». – 3. Principi supremi e bilanciamento «in senso proprio». – 3.1. Principi supremi: principi che non si bilanciano? – 3.2. I principi supremi *nel* bilanciamento: un bilanciamento peculiare? Alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza costituzionale. – 4. Bilanciamento tra principi supremi e «bilanciamento in senso lato». – 5. I principi supremi come “principi tra principi”? – 5.1. Corte costituzionale, principi supremi e bilanciamento in senso lato. – 6. Un bilanciamento peculiare? Principio di apertura dell'ordinamento e «controlimiti». – 6.1. Tre nodi irrisolti. – 6.2. Gli strumenti del bilanciamento nella logica del «dialogo fra corti». – 7. Riepilogando: *principi eppure supremi* (alle radici di un ossimoro).

1. *Principi e bilanciamento.*

Al termine del capitolo primo, preso atto della scarsa affidabilità degli esiti che derivano da un approfondimento della tematica dei principi supremi attraverso il prisma della ricostruzione dottrinale, si era espressa l'intenzione di valorizzarne (anche) la struttura dei *principi*¹.

Per quanto, infatti, il lessico adottato da diversi autori e dalla giurisprudenza stessa sia spesso mutato per indicare (presumibilmente) gli stessi oggetti, nessuna dottrina e nessuna sentenza si è mai spinta al punto di parlare non di principi, bensì di *regole* supreme dell'ordinamento.

Il tema della distinzione tra regole e principi è un terreno di battaglia su cui i teorici generali del diritto si confrontano aspramente ormai da diversi decenni, e gli esiti di tale

¹Cfr. cap. 1, § 4, 38.

confronto sembrano ancora lontani da una definizione pacifica².

Restando pertanto fedeli all'intento – più volte espresso in queste pagine – di cercare di evitare di sovrapporre nuovi problemi ai problemi da risolvere, si muoverà da uno dei criteri di distinzione ormai classici tra regole e principi: i principi, a differenza delle regole, sarebbero idonei a essere applicati anche parzialmente, mentre le regole andrebbero applicate del tutto o per niente («*all-or-nothing*»)³. Peraltro non è la bontà in sé di quel criterio di distinzione che qui maggiormente rileva, bensì un corollario che ne deriva. La possibilità di applicare anche soltanto parzialmente i principi ha infatti una conseguenza particolarmente significativa ai fini del discorso che si sta qui conducendo: i principi sono suscettibili di essere bilanciati, misurandone il peso e confrontandolo con quello dei principi antagonisti⁴.

La prima questione che si pone, come spesso capita, è di natura definitoria. È necessario cioè capire che cosa si voglia intendere, qui, con il termine 'bilanciamento'⁵.

²Sono stati elaborati innumerevoli criteri di distinzione tra principi e regole, originati da diverse concezioni dei principi e delle regole. Tra distinzioni “forti” (regole e principi si distinguono strutturalmente) e “deboli” (regole e principi si distinguono solo relazionalmente), non è mancato chi ha negato in radice la possibilità di distinguere tra regole e principi. I passaggi di questo tortuoso percorso della teoria generale del diritto, ben lungi dal potersi considerare concluso, cominciano da R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977 (ma il saggio ivi incluso, “Il diritto è una sistema di regole?”, risale al già 1967), per passare poi a svariati autori, tra i quali si segnalano R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Baden Baden, 1985; J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 81, 1972, 823-854; N. MacCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Milano, 1985. Con riferimento alla letteratura italiana, si veda S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, voce in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 494 ss., G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992 e ID., *Diritto per valori, principi, regole?* in *Quaderni fiorentini per la storia della cultura giuridica moderna*, 2002, 865 ss; R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992; F. MODUGNO, *I principi generali del diritto*, in *Enc. Giur.*, X-XIV, Roma, 1991; F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Dir. Soc.*, 1986, 181 ss.; R. GUASTINI, *Sui principi del diritto*, in *Dir. Soc.*, 1986, 601 ss. e da ultimo G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2009, 131 ss. e L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 3, specie 2794 ss.

³La formulazione è del “primo Dworkin”, R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, cit., 24 (e la nuova versione italiana a cura di N. Muffato, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, 51) e sarà successivamente abbandonata tacitamente dal medesimo autore per una teoria del diritto come integrità o come interpretazione, nella quale la distinzione viene relativizzata. Su queste vicende, cfr. M. BARBERIS, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Bologna, 2011, 233 ss.

⁴Ciò non è peraltro incompatibile con l'idea che anche le regole possano essere bilanciate, tra loro o con i principi: così, ad es., A. PECZENIK, *On Law and Reason*, Dordrecht, 1989, 80 ss. Quel che conta, ai fini del presente discorso, è che i principi sono certamente bilanciabili.

⁵Da alcuni autori è stato infatti osservato come «il bilanciamento ha finito in questi anni per trasformarsi in una bolla terminologica, gonfiatasi enormemente fino a designare le forme più disinvolute di svuotamento e di disapplicazione delle norme costituzionali, sia a livello legislativo che a livello giurisprudenziale»: così L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 3, 2807.

Questo può essere infatti inteso in un'infinita serie di modi: una forma di ragionamento giudiziale, un procedimento deliberativo razionale, una tecnica argomentativa autonoma, o un insieme di tecniche argomentative. e anche ove ci si voglia limitare a intenderlo come una speciale tecnica argomentativa utilizzata delle Corti costituzionali, la dottrina ne ha classificate varie sottospecie, tra le quali il bilanciamento definitorio e il bilanciamento *ad hoc*. Questi si distinguerebbero per il fatto che il primo ambirebbe a fornire una regola del conflitto astratta, valida anche per casi futuri, mentre il secondo si limiterebbe a fornire una regola del conflitto concreta, adatta al solo caso specifico.

Su tali distinzioni, che non esauriscono le proposte degli innumerevoli studi in tema di bilanciamento, tornerò nelle pagine che seguono, limitandomi alle questioni relative ai principi supremi dell'ordinamento.

Per poter meglio calare le considerazioni che si svolgeranno in questo segmento di indagine sui principi supremi nelle vicende del bilanciamento, sembra utile muovere da una definizione già consolidata del bilanciamento. A tal fine può essere idonea la «legge del bilanciamento» nella formulazione elaborata da Robert Alexy: «quanto maggiore è il grado di non realizzazione o di violazione di un certo principio, tanto maggiore deve essere l'importanza associata alla realizzazione del principio concorrente»⁶.

Il ricorso al termine “bilanciamento” altro non sembra essere che una metafora, che illustra la relazione che intercorre tra «non realizzazione o violazione di un certo principio», da una parte, e «importanza del principio concorrente» dall'altra. Il bilanciamento evoca, così, una sorta di equazione tra misura del sacrificio del principio “soccumbente” e misura dell'importanza del principio “prevalente”: la prima non deve essere superiore alla seconda. La diversa formulazione, in termini di equazione, mette meglio in risalto il problema della misura. O, per essere più precisi, *i problemi* della misura. Lo schema funziona infatti se si ammette che: a) i principi possano essere (com)misurati; b) il sacrificio che deriva dalla non applicazione o dalla violazione di un principio possa essere quantificato con un'unità di misura omogenea rispetto all'importanza del principio antagonista.

Posta in questi termini, la formulazione dei problemi qui esaminati assume contorni del tutto oscuri, e necessita pertanto di qualche spiegazione.

Gli studi sul bilanciamento si imbattono solitamente con un primo problema⁷: che cosa si bilancia? Diverse ricostruzioni hanno infatti riferito il bilanciamento ai diritti fondamentali, ai valori, alle norme⁸, ai principi⁹, agli interessi¹⁰. Il problema non è da

⁶R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 146: «Je höher der Grad der Nichterfüllung oder Beeinträchtigung des einen Prinzips ist, um so größer muß die Wichtigkeit der Erfüllung des anderen sein».

⁷Cfr. G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion Pratica*, 2007, 250 ss., ID, *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010, 185 ss.

⁸G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 185.

⁹R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 71 ss.

¹⁰R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit. e G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di*

poco, e ci vorrebbe molto (troppo) spazio soltanto per riuscire – non a risolverlo, ma anche semplicemente – a enunciarlo compiutamente. Potremmo quindi cercare di disfarci del problema in due modi: ammesso che il bilanciamento esista (e almeno questo ci permetteremmo di darlo per scontato), non è poi determinante stabilire se esso vada riferito a diritti, valori, norme, principi o semplicemente interessi¹¹, anche perché non è affatto detto che di ognuno di questi concetti si riesca a fornire una definizione soddisfacente. E, quel che conta ancor di più, è probabile che la stessa «cosa» che si bilancia sia – almeno indirettamente – riconducibile al concetto di interesse, di principio, valore, etc.

Inoltre, e ciò sembra essere decisivo, adottando la prospettiva della formula del bilanciamento di Alexy, quel che si confronta non sono direttamente i principi, valori, interessi, diritti, bensì la loro misura. E la misura di un oggetto è necessariamente distinguibile rispetto all'oggetto stesso, e anzi serve appunto a confrontare “oggetti” per natura disomogenei: non è cioè possibile sommare pere e mele, ma è possibile sommarne la misura del peso. Il rischio di inoltrarsi in queste speculazione sembra essere, a ben vedere, quello di incorrere in una interpretazione troppo letterale della metafora del bilanciamento, finendo per entificare i principi, le norme, i diritti, i valori: sembrerebbe quasi si trattasse di realtà che si trovano in natura. Cosa che, evidentemente, non è.

Se, infatti, potrebbe già essere molto complesso trovare un senso compiuto nella pretesa di omogeneità dei diritti¹², sembra che i problemi possano essere meglio

controllo costituzionale, in *Giur. Cost.*, 1998, 3953 ss.

¹¹Il riferimento agli interessi rispetto alle altre opzioni sembra avere il vantaggio di essere potenzialmente più vasto, per il fatto che gli interessi, rispetto ai principi, ai valori, alle norme, etc. vengono “dal basso”: l'ulteriore vantaggio deriva dal fatto che «non è mai troppo difficile ricondurre anche il più particolare e marginale degli interessi a qualche principio o a qualche disposizione costituzionale»: così R. BIN, *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, 48.

¹²L'omogeneità dei termini (principi, valori, norme, esigenze) che si bilanciano è una condizione spesso posta a fondamento della prevalenza dei diritti fondamentali “negativi” rispetto a esigenze apparentemente disomogenee, quali l'equilibrio della finanza pubblica o la funzionalità dei pubblici uffici. Tale impostazione è stata criticata da chi ne ha sviscerato il fondamento ideologico e non strutturale: anteporre i diritti fondamentali negativi alle esigenze collettive che abbiano diversa struttura non dipende dalla disomogeneità, poiché il bilanciamento confronta le misure e non gli oggetti misurati: così R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, n. 14, 23. Sembra in effetti che sia privo di senso riferire il predicato dell'omogeneità a qualunque oggetto giuridico: non si vede infatti in base a quali argomenti potrebbe ritenersi che il diritto alla riservatezza sia più omogeneo rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero o al diritto di cronaca, di quanto invece non sia, ad esempio, l'interesse al perseguimento di una finanza pubblica equilibrata rispetto al diritto alla salute. Simili divisioni sui crinali della omogeneità/disomogeneità sembrano viziate da quella sorta di entificazione di principi e diritti, a cui si è fatto cenno nel corpo del testo. Sembra invece che il bilanciamento non sia altro che una felice metafora per descrivere l'operazione che compie un attore dell'ordinamento (la Corte costituzionale, nel caso del bilanciamento in senso proprio) al fine di adottare una decisione giuridicamente rilevante; in

apprezzati su un piano strettamente argomentativo: ai fini della risoluzione di un caso, la missione del bilanciamento è quella di confrontare la misura dei principi (o meglio la misura del sacrificio dell'uno *vs* la misura dell'affermazione dell'altro), e non direttamente i principi, così da fornire argomenti per la decisione del caso. Fuori dalle metafore, in sostanza, ciò che si confronta sul terreno del bilanciamento sono gli *argomenti* utili a giungere a una decisione alla quale sono ricollegati effetti giuridicamente rilevanti.

L'aggiramento del problema, però, si rivela illusorio: siamo sicuri che i principi si misurino, o più precisamente, che possa misurarsi la loro violazione o la loro «importanza» (e quindi il peso degli argomenti da essi derivati), per riferirsi alla formulazione di Alexy?

Ammesso – e non concesso¹³ – che per quanto concerne il primo termine della questione (entità della violazione), una misurazione possa più facilmente ammettersi, soprattutto laddove la violazione è massima (sacrificio totale del principio), come calibrare l'importanza (*Wichtigkeit*) di un principio¹⁴?

Lo sforzo di Alexy di tradurre le dinamiche del bilanciamento in una sorta di algoritmo, distinguendo tra violazione «grave», «media» e «lieve» di un diritto, e importanza «elevata», «media» e «bassa» del diritto contrapposto, ha incontrato critiche diffuse e persuasive¹⁵. Il tentativo di applicare il confortante rigore delle scienze esatte

questa operazione, non c'è nessuna bilancia, nessun oggetto reale che si confronta, ma soltanto argomenti giuridici che possono entrare nel circuito decisionale. Tutti gli argomenti idonei a essere presi in considerazione per determinare l'esito della ponderazione sono quindi, per definizione, omogenei.

¹³Non lo concedono quegli autori che negano in radice la possibilità di graduare la violazione o negazione del principio soccombente. Secondo queste tesi, nel quadro di un conflitto tra principi, l'uno prevale del tutto, l'altro soccombe del tutto: così R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Torino, 2006, 150, ove descrive il destino del principio soccombente come quello di essere «decisamente accantonato». Ci sono almeno due ragioni per cui pare che questa tesi chieda troppo: la prima è che considerando il bilanciamento nel suo senso più lato (cfr. *infra*, in questo capitolo, § 2, 146), se non i giudici nella definizione del caso concreto, ovvero l'amministrazione nell'emanazione di un provvedimento, almeno il legislatore ha proprio il compito di adottare soluzioni normative che evitino il «deciso accantonamento» di un principio; la seconda è che considerando, invece, il bilanciamento come tecnica propria delle Corti costituzionali, il fatto stesso dell'evoluzione delle tecniche decisorie dimostra lo sforzo di evitare soluzioni manichee, attraverso l'elaborazione di formule decisorie articolate come le sentenze di accoglimento parziali, interpretative, additive, additive di principio, etc.

¹⁴Le perplessità non sorgono certamente inedite a chi scrive, al contrario hanno impegnato la più autorevole dottrina, e lo stesso autore della formula del bilanciamento che genera tali dubbi, ha cercato successivamente di affrontarli: così R. ALEXY, *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in *Ars Interpretandi*, 2005, 10, 97 ss.

¹⁵Riferendosi alla (auto)difesa di R. ALEXY, *Constitutional rights, balancing and rationality*, in *Ratio Juris*, 2003, 131 ss., che pretenderebbe di combattere il rischio di irrazionalità della tecnica del bilanciamento con un'analisi costi/benefici, è stato osservato, tanto criticamente quanto efficacemente, che «qui, però, il monismo utilitarista si prende una bella rivincita: proprio nel conflitto fra principi supremi, l'utilità ha l'ultima parola»: così M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Bari, 2006, 191.

alle dinamiche del diritto sembra infatti una finzione facilmente smascherabile. In questo quadro, le critiche si sono divise tra gli scettici del bilanciamento *tout court*, i quali hanno denunciato gli esiti irrazionali del bilanciamento e per questo lo rifiutano¹⁶, e chi invece ha inteso tenere salda l'utilità del bilanciamento, ammettendo però che questo non funzioni secondo un procedimento meccanico di inserimento di un *input* per ottenere un *output* prevedibile e certo¹⁷.

Di fronte alle tante incertezze che avvolgono il bilanciamento, i principi supremi potrebbero sembrare uno strumento determinante per creare un ordine. Particolarmente se si scelga di restringere radicalmente il campo di indagine: qui, in fondo, non importa verificare come i principi costituzionali si bilancino. Importa invece verificare se esistano principi costituzionali che *non* si bilancino. Soltanto in questo caso ci troveremmo di fronte a una «cosa» che potrebbe assomigliare molto ai principi supremi dell'ordinamento.

In tal modo sembrerebbe potersi anche risolvere l'apparente paradosso che emergerebbe dalla constatazione per cui i principi supremi dell'ordinamento, costruiti per difendere determinati diritti costituzionali dalle minacce di lesioni che il legislatore (persino quello costituzionale) potrebbe arrecare loro in astratto tramite l'esercizio della funzione legislativa, conoscerebbero un arretramento della loro tutela proprio tramite il bilanciamento svolto dalla Corte in sede di giudizio costituzionale.

2. *Bilanciamento «in senso proprio» e bilanciamento «in senso lato».*

Ma prima ancora di chiarire la portata delle sottospecie di bilanciamento, può essere utile tracciare qui una distinzione che si pone a livello più generale, e sarà utile nel prosieguo del discorso. Si può infatti cercare innanzitutto di distinguere tra bilanciamento «in senso proprio» da un parte, attività svolta dalle Corti costituzionali e generalmente intesa dai costituzionalisti con il nome di «bilanciamento» senza ulteriore specificazione; e dall'altra parte il bilanciamento «in senso lato»¹⁸, attività che

¹⁶Cfr. paradigmatico, J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Reschstaats*, Frankfurt a.M., 1992, 5ª ed. 1997, 238 ss.

¹⁷G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 219 ss.

¹⁸La distinzione è (liberamente) ispirata a quella di M. BARBERIS, *Legittima difesa e bilanciamenti*, in A. BERNARDI, B. PASTORE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Milano, 2008, 85 ss., ove si distingue tra *tre* tipi di bilanciamento: quello in senso stretto, che qui si è inteso chiamare in senso proprio; quello in senso lato, che viene riconosciuto nell'attività di ponderazione svolta dai giudici di merito; e infine quello in senso latissimo, che consiste nell'attività compiuta dallo stesso legislatore, ordinario e costituzionale, quando attraverso la legislazione privilegia alcuni interessi a scapito di altri. Ai fini del discorso svolto in queste pagine, basti però distinguere tra il bilanciamento a cui si riferiscono comunemente i costituzionalisti (quello svolto dalle Corti costituzionali), e quello svolto da tutti gli altri operatori del diritto (legislatore ordinario e costituzionale, giudici comuni, ma anche l'amministrazione, e ogni altro corpo applicativo del diritto). Si riferisce a un "bilanciamento legislativo",

comprende il bilanciamento in senso stretto, ma si estende a qualsiasi conciliazione o contemperamento di esigenze tramite il diritto¹⁹. A questo tipo latissimo di bilanciamento cooperano non solo le Corti costituzionali, ma anche i giudici comuni, e soprattutto il legislatore, ordinario e costituzionale, la Pubblica Amministrazione e qualunque operatore del diritto. In un certo senso (in questo senso), *il diritto è bilanciamento*²⁰.

La ponderazione tra diverse esigenze in cerca di riconoscimento giuridico non sembra infatti essere prerogativa della Corte costituzionale, bensì pare una funzione rintracciabile nell'attività di tutti i corpi applicativi del diritto. Così, innanzitutto l'esercizio della funzione legislativa sembra essere primariamente volto a fissare un determinato equilibrio tra esigenze contrapposte, che attraverso l'approvazione delle leggi viene definito "a monte". La ponderazione delle contrapposte esigenze viene assestata attorno a un equilibrio astratto, frutto dell'esercizio del potere legislativo del Parlamento, riconfigurato nella democrazia costituzionale come discrezionalità entro la cornice costituzionale. Così, soltanto a titolo di esempio, la legge sul diritto di sciopero si prende carico di disporre una determinata ponderazione tra gli interessi di chi esercita il diritto di sciopero e gli interessi di coloro che subiscono effetti negativi dall'esercizio del medesimo diritto.

Non molto diversamente, anche "a valle" il giudice comune sarà chiamato a decidere casi concreti, all'interno dei quali vi saranno pretese contrapposte che cercano tutela nei rimedi giurisdizionali predisposti dall'ordinamento. E non è affatto escluso che le contrapposte esigenze fatte valere in giudizio si affermino entrambe fondate sulla legge. Nei casi facili l'applicazione della legge non necessiterà di alcuna ponderazione da parte del giudice; nei casi difficili, al contrario, il giudice sarà chiamato a ponderare istanze contrapposte, delle quali le parti affermano la meritevolezza di tutela in base alla legge.

A volte può essere la legge stessa a delegare espressamente al giudice di porre in essere una ponderazione, così come avviene – ad esempio – per l'art. 844 c.c. il quale, attribuendo all'autorità giudiziaria la competenza di tutelare il proprietario dalle immissioni che «superano la normale tollerabilità» (prima delega, da svolgere sul

distinto da una "bilanciamento giurisdizionale" anche L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista*, cit., 2806 ss.

¹⁹Si utilizza qui il termine tecnico 'esigenze', in quanto – come già accennato precedentemente – qualunque termine tecnico accontenterebbe solo alcune configurazioni del bilanciamento, e ne scontenterebbe altre: il bilanciamento è stato così riferito ai valori, ai principi (R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, cit., G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit.) agli interessi (R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit.). Sul punto è suggestiva l'idea di Alexy: in definitiva, all'interno del bilanciamento di *norme*, entrano in gioco sia valori che principi e interessi (R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., 133 ss. e 509-510).

²⁰In questo quadro è interessante osservare, come fa G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 173, che la «bilancia, d'altronde, è l'immagine della giustizia», rinviando alle analisi storiche e iconografiche di D. CURTIS - J. RESNIK, *Images of Justice*, in *Yale Law Journal*, 1987, 203 ss. e A. PROSPERI, *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, 2008.

terreno interpretativo), gli attribuisce anche il compito di «contemperare le esigenze della produzione con quelle della proprietà» (seconda delega, da svolgere sul terreno argomentativo del bilanciamento).

Nemmeno l'Esecutivo, nella produzione regolamentare che gli spetta, può considerarsi assolto dalla responsabilità del bilanciamento «in senso lato»: si pensi, ad esempio, alla competenza ad adottare regolamenti attraverso i quali si determinano casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, attribuita al Governo dall'art. 24, comma 6, della legge n. 241 del 1990. Nell'individuare aree sottratte all'ambito di applicazione del diritto di accesso, l'Esecutivo contribuisce a modificare l'equilibrio tra diversi interessi, alcuni dei quali certamente dotati di copertura costituzionale: è infatti chiaro come il diritto di accesso si possa porre in rapporto di stretta strumentalità con il diritto inviolabile di difesa oppure con il principio di buon andamento e imparzialità della P.A., mentre dall'altra parte può trovarsi l'esigenza di tutelare l'interesse alla riservatezza, ricondotto nell'alveo dei diritti inviolabili ex art. 2. Cost.

Ma quel che più conta è che nemmeno il legislatore costituzionale è esente dalle dinamiche del bilanciamento in senso lato. Non lo è nemmeno il potere costituente. Al contrario, sembra che spostando più “in alto” il livello di indagine dell'ordinamento, l'esigenza di ponderare interessi contrapposti diventi sempre più essenziale. Su questo aspetto torneremo più approfonditamente nei paragrafi successivi del presente capitolo²¹.

3. *Principi supremi e bilanciamento «in senso proprio».*

Distinguendo il bilanciamento «in senso proprio», dal bilanciamento «in senso lato», si può tentare di porre la prima pietra dei problemi che si intendono affrontare nelle pagine successive.

Muovendosi dapprima sul terreno del bilanciamento «in senso proprio», si cercherà di risolvere una contraddizione che sembra affiorare già sul piano lessicale. Da un lato, infatti, i principi *supremi* hanno senso, come categoria concettuale in quanto svolgano una funzione di tutela dell'identità dell'ordinamento²²: tanto da porsi come argine alle modificazioni disposte dal legislatore costituzionale, dal del diritto dell'Unione; i principi supremi, in questo senso, servirebbero a indicare la parte immodificabile dell'ordinamento. Dall'altro lato, però, il loro carattere di *principi* sembrerebbe assoggettarli, come ogni principio, al gioco del bilanciamento: rendendoli quindi suscettibili di cedere, in concreto, a un principio contrapposto.

²¹Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4, 155 ss. e § 5.1, 161 ss.

²²Sul tema vedi i riferimenti alle riflessioni sulla rigidità costituzionale, in particolare, di A. PACE, cfr. *supra*, Cap. 1, § 2.1, 12 ss.

Ponendosi di fronte a tale quadro, emergono alcune perplessità, sulle quali meriterà concentrare l'attenzione, tenendo dapprima il fuoco dell'indagine fermo al bilanciamento in senso proprio, svolto nella sede del giudizio costituzionale. Può darsi infatti che, attraverso il bilanciamento, il giudice costituzionale giunga a manipolare ciò che è da considerarsi intangibile per lo stesso legislatore costituzionale? Come conciliare, in altre parole, il carattere di *principio* dei principi con il loro carattere *supremo*?

La proposizione del problema è certamente *tranchante* e non si fa carico di delicate questioni che attengono al funzionamento del bilanciamento, di cui si cercherà di rendere conto nelle pagine che seguono. Eppure, per quanto stilizzato, evoca il problema fondamentale: i principi supremi entrano nel gioco del bilanciamento? E se vi entrano, quanto pesano?

Per cercare di rispondere a queste domande, senza poter tuttavia ripercorrere una compiuta trattazione teorica del bilanciamento, si dovrà cercare di individuare quali sono i principali (sotto)problemi del bilanciamento che ineriscono il tema di questa ricerca. In quest'ottica, il paradosso tracciato sopra – sembrerebbe illogico che le Corti costituzionali, tramite il bilanciamento, possano in concreto accantonare l'applicazione di quei medesimi principi che sono, in astratto, sottratti dalla disponibilità persino del legislatore costituzionale – pare potersi avviare a tre ipotetiche soluzioni.

Un *prima* ipotesi potrebbe essere che i principi supremi, a dispetto della riconduzione terminologica nella categoria dei principi, non entrino nel gioco del bilanciamento: sarebbero – almeno nel loro nucleo essenziale²³ – suscettibili di sola “applicazione totale”, oppure si potrebbe dire – parafrasando le categorie di Dworkin – che i principi supremi sarebbero applicabili *all-or-all*²⁴ (cfr. poco *infra*, in questo capitolo, § 3.1).

Una *seconda* ipotesi potrebbe essere che i principi supremi, come tutti gli altri principi, entrino nel bilanciamento: il quale andrebbe però risolto permanentemente a loro vantaggio (§ 3.2).

Una *terza* ipotesi, infine, è che i principi supremi si bilancino come tutti gli altri principi, senza poter in alcun modo giustificare la loro stabile prevalenza rispetto ai principi antagonisti (§§ 4 e 5).

3.1. *Principi supremi: principi che non si bilanciano («in senso stretto»)?*

Al fine di accertare l'esistenza di principi supremi che non si bilancino, sembrano

²³La riduzione dell'ambito di applicazione di una tesi che sembrerebbe altrimenti massimalista, come quella delineata nel testo, attraverso il ricorso all'idea del nucleo essenziale, ha avuto riverberi anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale sui limiti alla revisione costituzionale (cfr. sent. n. 1146 del 1988), ma ha incontrato persuasive critiche dalla dottrina: sul tema vedi *infra*, in questo capitolo, § 3.2, 154.

²⁴R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, cit., 24, versione italiana a cura di N. Muffato, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, 51.

potersi percorrere due vie: l'una prescrittiva, volta a valutare se taluni principi non sarebbero posti sul piatto della bilancia costituzionale, proprio in quanto supremi; l'altra descrittiva, volta a verificare se la Corte bilanci o non bilanci quelli che essa stessa ha ricorrentemente qualificato come principi supremi dell'ordinamento.

Scegliere la prima o la seconda via sembra dipendere, in buona misura, dalla posizione che si assuma sulla distinzione tra bilanciamento caso per caso e bilanciamento definitorio²⁵. Il primo – come sopra accennato – ambirebbe al massimo a una gerarchia mobile tra i diritti e principi in conflitto in quel caso, mentre nulla garantirebbe che l'equilibrio affermatosi in quell'occasione sia estensibile ai casi futuri. Il secondo pretenderebbe invece di risolvere i conflitti applicando una «regola del conflitto» valida anche per i casi futuri. I principi supremi dell'ordinamento, aderendo alla ricostruzione del bilanciamento definitorio, potrebbero candidarsi a servire come strumento per fissare gerarchie fisse tra principi costituzionali, nelle quali ad alcuni principi (supremi) verrebbe permanentemente garantita la prevalenza su altri principi (non supremi). Aderendo a questa prospettiva, si potrebbe quindi anche ammettere una categoria di principi che *non possono* essere bilanciati, in nessun caso, e a nessun costo.

Ciò avverrebbe in virtù di una diversa qualità che andrebbe attribuita ai principi supremi della costituzione, e che in fin dei conti metterebbe da parte il problema della misura dei principi. I principi supremi dell'ordinamento prevarrebbero sui principi non supremi, non perché qualitativamente più pesanti, bensì perché qualitativamente diversi, oppure, secondo una ricostruzione diffusa, perché assiologicamente superiori.

In quest'ottica, potrebbero ammettersi principi prevalenti per definizione, e il problema centrale sarebbe “soltanto” di stabilire l'ordine di preferenza in tutte le diverse contrapposizioni di principi costituzionali che potrebbero astrattamente darsi: problema non da poco, e che tuttavia forse non è necessario nemmeno affrontare, perché sembrano esservi almeno due ostacoli fondamentali a monte di un tale tentativo.

Il primo, già rilevato in altra sede nel corso della presente indagine²⁶, deriva dal fatto che, a ben vedere, il bilanciamento definitorio «a dispetto del nome, non è però una forma o una fase del bilanciamento vero e proprio»²⁷, bensì sarebbe ancora una manipolazione da collocare nella fase dell'interpretazione. Quando, in effetti, si trovi una formula per risolvere in un certo senso, stabile e immutabile, tutti i possibili conflitti tra due principi, non si è fatto altro che conciliarne interpretativamente la portata normativa.

²⁵Sulla distinzione, *ex plurimis*, R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 65 ss. e G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 187 ss. Per le prime apparizioni nella letteratura americana del concetto di *definitional balancing* si segnalano almeno: N. B. NIMMER, *The Right to Speak from Time to Time*, in *California Law Review*, 56, 1968, Vo. 56, 935 ss.; T.A. ALENIKOFF, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in *Yale Law Journal*, 96, 1987, Vol. 96, 94 ss.; e L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New York, 1978, 582 ss.

²⁶Cfr. *supra*, cap. 1, § 2.6, 30 ss., e cap. 2, § 2.1, 12 ss..

²⁷R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 68.

L'unico "autentico bilanciamento" sarebbe invece quello fatto caso per caso, rispetto al quale non si può pretendere di intravedere niente di più che una gerarchia mobile fra principi, non c'è speranza di arrivare ai principi supremi dell'ordinamento attraverso la prima strada.

Se ciò è vero, rimane dunque da percorrere la seconda via: indagare dunque, descrittivamente, se incrociando la giurisprudenza della Corte sui principi supremi dell'ordinamento e la giurisprudenza sul bilanciamento si possa constatare il riconoscimento di un peso peculiare di quelli, sufficiente a farli prevalere sui principi antagonisti tutte le volte che questi entrino nel gioco del bilanciamento.

3.2. *I principi supremi nel bilanciamento: un bilanciamento peculiare? Alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza costituzionale.*

L'ipotesi sopra delineata potrebbe essere sintetizzata in una formulazione "massimalista" quale la seguente: quando la Corte si trovi a bilanciare due principi, dei quali uno sia tra quelli che essa ha qualificato come principi supremi dell'ordinamento²⁸, questo è imprescindibilmente destinato a prevalere?

Il tipo di interrogativo che ci si pone è di quelli più facili da smentire che non da suffragare: basterà infatti un solo caso contrario per provare che, nel bilanciamento, i principi supremi non prevalgono *sempre* rispetto ai principi non supremi. E, si vedrà, i casi che negano l'assunto di partenza sono ben più d'uno.

Si prenda, così, il diritto di difesa, sancito come inviolabile dall'art. 24 Cost. ed elevato dalla costante giurisprudenza della Corte a principio supremo dell'ordinamento²⁹: già a partire dalla sentenza n. 5 del 1965 i giudici di Palazzo della Consulta affermavano che il diritto di difesa non è un «valore assoluto», ma che esso deve poter consentire adattamenti e restrizioni «qualora si appalesino giustificati da altre norme, o da principi fondamentali desunti dal sistema costituzionale»³⁰.

Così, nello stesso senso, la Corte ha dichiarato non fondati i dubbi di legittimità costituzionale di norme che, imponendo al giudice di prendere in considerazione documenti prodotti in giudizio soltanto ove fossero in regola con gli adempimenti fiscali, erano certamente suscettibili di arrecare grave pregiudizio al diritto di difesa dell'imputato³¹. Ciò è dovuto al fatto che le contrapposte esigenze sono espressione dell'interesse generale alla riscossione dei tributi, che è «condizione di vita per la

²⁸Non sfugge certo il fatto che accanto a tale interrogativo si possa porre quello relativo al conflitto tra più principi, tutti qualificati come principi supremi dell'ordinamento: questo ulteriore problema sarà affrontato *infra*, in questo capitolo, § 4, 155 ss.

²⁹Vedi *supra*, cap. 2, § 4.1, 88 ss.

³⁰Corte costituzionale, sentenza n. 6 del 1965, punto 3 del c.i.d.

³¹Corte costituzionale, sentenze nn. 57 del 1962 e 45 del 1963.

comunità»³², ed è anch'esso interesse costituzionalmente pregiato³³. Questi esempi potranno sembrare ovvi e banali, e dimostrano che ovvia e banale è l'esigenza di non considerare a priori alcun principio costituzionale "imbilanciabile", neppure quelli verso i quali la Corte ha espresso esigenze massime di garanzia.

La soccombenza del diritto alla tutela giurisdizionale, peraltro, pare trovare cittadinanza nella giurisprudenza della Corte addirittura a fronte di esigenze che non sembrano nemmeno di rango costituzionale: laddove la Corte non si è astenuta dal ritenere infondate questioni di legittimità costituzionale di norme limitative (se non totalmente abolitive) del diritto alla tutela giurisdizionale dei non cittadini, a fronte di esigenze di tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza dello Stato, della tutela della regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno nel territorio nazionale, dell'integrità delle frontiere³⁴. La soccombenza di principi supremi di fronte a non ben (costituzionalmente) identificati interessi generali, ridimensiona fortemente la pretesa di poter qualificare i primi come principi sempre prevalenti nel bilanciamento, per quanto questa "giurisprudenza concessiva" della Corte non sia priva di eccezioni³⁵. Ma uno "sbilanciamento" radicale, empiricamente permanente a favore dei principi supremi si darebbe, appunto, soltanto laddove non fossero ammissibili eccezioni alla loro prevalenza in caso di conflitto con principi non supremi.

Il diritto alla tutela giurisdizionale, peraltro non è l'unico caso, nella giurisprudenza della Corte, di principio contemporaneamente «supremo» e «occasionalmente soccombente» nel bilanciamento con altri principi non supremi. Così, ad esempio, nella sentenza n. 94 del 1985, si afferma (dato ricorrente nella giurisprudenza costituzionale) che la tutela del paesaggio rientra tra i principi fondamentali dell'ordinamento, essendo un «valore primario» dell'ordinamento, e dall'altra parte che la medesima tutela del paesaggio «presuppone, normalmente, la comparazione e il bilanciamento di interessi diversi»³⁶.

Lo stesso vale per il principio di libertà personale, «inviolabile» nel testo della Costituzione e rientrante tra i «valori supremi»³⁷ nella giurisprudenza costituzionale. Nella famosa sentenza n. 15 del 1982, pronunciata dai giudici di Palazzo della Consulta sulla legislazione d'emergenza per contrastare il fenomeno del terrorismo, e riguardante, nel caso di specie, l'allungamento della durata massima dei termini della carcerazione

³²Corte costituzionale, sentenza *ult. cit.*, punto 3 del c.i.d.

³³Corte costituzionale, sentenza b. 45 del 1963, punto 3 del c.i.d.

³⁴Su questi temi cfr. A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Dir. Soc.*, 2009, 3-4, 483 ss., particolarmente 497 ss.

³⁵La stessa dottrina ha osservato infatti che è possibile rintracciare alcune «prese di posizione perentorie nell'escludere che la tutela giurisdizionale dello straniero possa essere sacrificata sull'altare della sicurezza e dell'ordine pubblico compromessi da flussi migratori incontrollati: cfr. sentenza n. 222/2004, ma anche n. 34/1995»: A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 529, *sub* nota 189.

³⁶Corte costituzionale, sentenza n. 94 del 1985, punto 3 del c.i.d.

³⁷Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 1996, punto 3.1 del c.i.d.

preventiva, la Corte rende una dimostrazione molto significativa del grado di elasticità a cui possono essere sottoposti i principi supremi. La questione, infatti, viene dichiarata non fondata, «benché i dati posti in evidenza nella prospettazione suscitino immediato e profondo turbamento»³⁸, concedendo un rilievo centrale al carattere emergenziale della misura: le norme in questione sono considerate un ragionevole bilanciamento dei principi costituzionali coinvolti, in quanto «di fronte ad una situazione di emergenza, quale risulta quella in argomento [...] Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso e indeclinabile dovere di provvedere»³⁹. Ma è la Corte stessa ad avvertire che il bilanciamento che in quel momento si considera ragionevole, in altro momento potrebbe non esserlo stato, o non esserlo più: l'emergenza «legittima, sì, misure insolite, ma [...] queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo»⁴⁰.

È evidente come in questa sentenza la Corte ricalibra la misura del peso dei principi coinvolti, applicando il metro dell'emergenza. Autorevoli commentatori hanno fornito valutazioni diverse del metodo attraverso il quale la Corte giunge a tale rimodulazione: una certa lettura⁴¹ ne ha estratto un «segnale positivo a difesa della democraticità del sistema, pur in una fase critica della gestione del potere»⁴²; mentre per un'altra lettura era importante sottolineare che si era applicata in questo caso «una ragionevolezza “specificata”»⁴³ che travalicava la ragionevolezza “ordinaria”, alla misura della quale il legislatore non avrebbe potuto spingersi così in là. Quel che conta, ai fini del presente lavoro, è che resta incontestata la liceità della compressione “ai minimi termini” dei diritti costituzionali coinvolti dalla legislazione emergenziale. Rileva, dunque, il fatto di aver ritenuto che «la Costituzione potesse acquisire capacità di risposta a situazioni straordinarie, e, quindi, una certa elasticità attraverso il richiamo a principi non espressamente statuiti nel suo testo»⁴⁴.

E non è indifferente il fatto che, «attraverso il richiamo a principi non espressamente statuiti», si sia ritenuto ammissibile comprimere un diritto che non solo trova espressa statuizione nel testo della Costituzione, ma al quale la medesima attribuisce *expressis verbis* la garanzia dell'inviolabilità, e che la giurisprudenza costituzionale ha inteso ricondurre ai «valori supremi dell'ordinamento».

A queste esemplificazioni si potrebbe opporre il classico argomento della distinzione tra contenuto essenziale di un diritto, e le diverse esplicitazioni accidentali da esso derivate⁴⁵. Queste ultime non sarebbero irrinunciabili, mentre soltanto il contenuto

³⁸Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1985, punto 3 del c.i.d.

³⁹*Ibidem*, 5 c.i.d.

⁴⁰*Ibidem*, 7 c.i.d.

⁴¹L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, in *Giur. Cost.*, 1982, 98 ss.

⁴²*Ibidem*, 104.

⁴³A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, in *Giur. Cost.*, 1982, 111.

⁴⁴S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 320.

⁴⁵Non si può tacere che tale configurazione è sposata proprio dalla giurisprudenza costituzionale sui

minimo del diritto a cui presidio si pone il principio supremo sarebbe intangibile e non bilanciabile.

La distinzione tra nucleo duro e declinazioni accidentali dei principi supremi sembra suscettibile di porre le base di un'irenica convivenza di principi e diritti costituzionali: il problema è che una tale ricostruzione pare viziata da un ricorso a «"figurini" dei diritti»⁴⁶ che sembrano più opportunamente collocabili nell'ideologia che non tra gli strumenti d'analisi del diritto. In altre parole, distinguere tra il contenuto essenziale di un diritto e il suo contenuto accidentale sembra un'operazione che funziona bene soltanto astrattamente: in concreto, è inevitabile che di un diritto costituzionale si rendano rilevanti soltanto alcune delle «ondate»⁴⁷ di diritti da esso derivabili. E così come è difficile (forse impossibile) individuare in astratto un "contenuto essenziale", ad esempio, del diritto alla tutela giurisdizionale, se anche tale contenuto fosse predeterminato dallo stesso legislatore, è assai improbabile che esso si presenti come tale all'interno di un conflitto: le particolarità del caso, lo manifesteranno per definizione in una sua forma "non essenziale". Come è stato detto, insomma, «raramente il conflitto vede contrapposti i nuclei essenziali di due diritti»⁴⁸. L'inutilità della categoria del contenuto essenziale (dei principi supremi e dei diritti fondamentali), ai fini della sistemazione del bilanciamento, e in particolare – per quel che rileva ai fini del presente discorso – l'impossibilità logica di identificare un contenuto essenziale che sia sottratto al bilanciamento, oppure che nel bilanciamento prevalga sempre, è determinato, in ultima analisi, da un fatto: è soltanto attraverso il bilanciamento che si determina qual è, caso per caso, il contenuto essenziale di un determinato principio o diritto. In altre parole, «il contenuto essenziale di un diritto ha un peso diverso a seconda della fonte della possibile lesione, e può essere identificato solo a seguito di un bilanciamento»⁴⁹.

principi supremi: così, nella più volte citata "sentenza manifesto" n. 1146 del 1988, punto 2.1. c.i.d., si afferma che i principi supremi «non possono essere sovvertiti o modificati *nel loro contenuto essenziale*». Ciononostante, sull'utilità della nozione di contenuto essenziale del principio (o forse meglio, del diritto derivato da quel principio) a guidare l'interprete nella risoluzione di questi "conflitti al vertice dell'ordinamento", ci sarà modo di avanzare qualche perplessità.

⁴⁶R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, cit., 25. L'impossibilità di fotografare con esattezza il contenuto essenziale del diritto pare derivabile dall'impossibilità di individuare una volta per tutte la definizione del "diritto", che «non è come una pentola, rispetto alla quale un determinato fenomeno sta dentro o fuori, *tertium non datur*. Si comporta piuttosto come un ombrello durante un forte acquazzone: vi è un punto in cui la protezione è massima, e poi, via via che ci si allontana da esso, la tenuta diviene sempre meno efficiente; è persino difficile dire in che punto si è totalmente fuori dall'ombrello, anche perché in buona parte dipende dal vento» (*ivi*, 17).

⁴⁷Così J. WALDRON, *Rights in Conflict*, in *Ethics*, 1989, 99, 503 ss.

⁴⁸G. PINO, *Conflitto e bilanciamento fra diritti fondamentali*, cit., 264.

⁴⁹G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 214.

4. *Bilanciamento tra principi supremi e «bilanciamento in senso lato».*

Vi è inoltre almeno un altro ordine di considerazioni che sembra indurre a disconoscere ipotesi ricostruttive che attribuiscono ai principi supremi il ruolo di “assi piglia-tutto” nel “gioco” del bilanciamento tra principi costituzionali.

In ogni caso rimarrebbe infatti intatto il problema del conflitto *tra* principi supremi dell'ordinamento: si è visto infatti che il ricorso ai principi supremi affiora nella giurisprudenza della Corte in relazione agli ambiti materiali più disparati, suscettibili quindi di interferire e possibilmente di contrapporsi.

Se già è difficile, come si è visto, riconoscere nella giurisprudenza costituzionale una costante distinzione tra principi supremi e non supremi, sarebbe davvero arduo individuare un ordine di preferenza all'interno degli stessi principi supremi. Non sembra essere ravvisabile, nell'ordinamento italiano, un principio prevalente su tutti, come invece sembra potersi desumere in base alla *objektive Wertordnung* (ordine oggettivo di valori) della giurisprudenza costituzionale tedesca, che pone al vertice della scala dei valori quello della dignità umana⁵⁰.

Al contrario, sembra invero difficile non riconoscere che quelli che la Corte costituzionale qualifica come principi supremi dell'ordinamento sono principi che la costituzione stessa limita e contrae attraverso il loro legame con altri principi dotati di pregio costituzionale: in altre parole, non c'è principio costituzionale che non trovi nella costituzione stessa una sua (seppur solo potenziale) antitesi.

Ciò pare derivare dalla funzione propria di una costituzione pluralista⁵¹, non nel senso generico di plurale, inteso come pluralità di ideali rappresentati nei lavori dell'Assemblea Costituente, bensì nel senso specifico di pluralismo dei valori. Tale accezione di 'pluralismo'⁵², non ha dunque nulla a che fare con la *vexata quaestio* sul carattere compromissorio della costituzione⁵³, sulla Costituzione repubblicana come

⁵⁰Cfr. il noto «caso Lüth», BVerfGE 7, 198, su cui A. CERRI, *I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, 131 ss.

⁵¹Meriterebbe un approfondimento ben maggiore a quello che vi si potrà dedicare in questi passaggi l'individuazione della concezione del concetto di pluralismo a cui qui ci si riferisce: basti qui distinguere tra generico pluralismo politico e specifico pluralismo dei valori ultimi: soltanto il pluralismo dei valori ultimi si imbatte nel problema del conflitto incompontibili: cfr. M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Bari, 2006, 157 ss.

⁵²Indiscutibile è il pluralismo inteso nel suo significato più antico di «pluralità di sostanze»; altra questione è la possibilità di riconoscere il carattere pluralistico della Costituzione inteso nel senso più moderno del «riconoscimento della possibilità di soluzione diverse per uno stesso problema, o interpretazioni diverse di una stessa realtà o concetto»: così in N. ABBAGNANO, voce *Pluralismo*, in *Dizionario di Filosofia*, Torino, 2^a ed., 1995

⁵³Si veda, da ultimo, A. BARBERA, *I principi della Costituzione repubblicana: dal compromesso al radicamento progressivo*, in *Rass. Parl.*, 2009, 2, 311 ss.

l'incontro tra una «rivoluzione mancata» e una «rivoluzione promessa»⁵⁴: queste ricostruzioni, nel tentativo di elaborare degli schemi interpretativi che delineano il contesto nel quale si sarebbe formato l'*original intent* dei Costituenti sembrano infatti, a ben vedere, nascondere finalità essenzialmente prescrittive.

Il pluralismo nel senso qui inteso vuole invece essere limitato al piano meramente descrittivo, al fine di riconoscere che, tanto nella Costituzione italiana del '47, quanto nella maggior parte delle costituzioni cd. «pluraliste» del dopoguerra, le tensioni tra i principi ivi affermati sono intrinseche nella loro stessa funzione.

Tornando alla distinzione ipotizzata all'inizio del capitolo, si può sostenere che tali frizioni, non sono patologiche ma fisiologiche⁵⁵, e sembrano confermare l'ipotesi per cui la costituzione stessa è al contempo strumento e terreno di bilanciamento «in senso lato».

E ciò, invero, non è probabilmente un'invenzione delle costituzioni del secondo dopoguerra, ma risale più profondamente alle radici della storia del costituzionalismo moderno, se già Karl Marx, in riferimento alla Costituzione repubblicana francese della seconda Repubblica, aveva ragione di affermare che «ogni paragrafo della Costituzione contiene [infatti] la sua propria antitesi, la sua Camera alta e la sua Camera bassa: nella proposizione generale, la libertà, nella nota marginale, la soppressione della libertà»⁵⁶.

Per calare queste affermazioni sul terreno del diritto costituzionale positivo, si pensi all'art. 24 Cost. che sancisce il diritto alla tutela giurisdizionale, e agli artt. 68, 90 e 96 Cost., che fondano diverse forme di immunità di fronte alla giurisdizione: ove c'è immunità, non c'è per definizione spazio alcuno per la tutela giurisdizionale. Oppure all'art. 41, primo comma, Cost. che sancisce la libertà dell'iniziativa economica privata, e all'art. 43 Cost., che prevede la possibilità di riservare originariamente o trasferire allo Stato determinate imprese o categorie di imprese. Oppure si pensi ancora, da un parte, all'art. 3 Cost. che sancisce l'eguaglianza e pari dignità sociale senza distinzione di opinioni politiche, e all'art. 49 Cost. che sancisce il diritto dei cittadini di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, e dall'altra parte all'art. 98, terzo comma, che prevede che con legge possano stabilirsi limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per determinate categorie di

⁵⁴Secondo la suggestiva immagine di P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in P. CALAMANDREI - A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. I, 35 ss.

⁵⁵Per dirla con due illustri autori statunitensi, «la natura innegabilmente pluralistica e intimamente contraddittoria della Costituzione non è una triste realtà; può invece costituirne uno dei maggiori punti di forza»: così L. H. TRIBE - M. DORF, *Leggere la Costituzione*, Bologna, 2005 (or. 1991), 36.

⁵⁶K. MARX, *Il 18 Brumaio di Luigi Bonaparte*, Roma, 1974, 69, cit. in R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2007, 1, 15. Quest'ultimo osserva che la differenza fondamentale che distingue le Costituzioni liberali e «flessibili», da quelle «rigide» odierne, è appunto la collocazione del conflitto sociale rispetto alla Costituzione: soltanto recentemente infatti, si è pretesto che la Costituzione fosse uno strumento «precedente» al conflitto sociale, intento addirittura a governarlo (*ibidem*, 16).

pubblici impiegati. Si pensi quindi agli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost. che stabiliscono un certo assetto di eguaglianza e libertà delle confessioni religiose, e che pure coesistono con la copertura costituzionale della disciplina concordataria dei rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica di cui all'art. 7 Cost., e con tutto il precipitato normativo che ne deriva⁵⁷.

Si pensi quindi, da una parte, agli artt. 3 e 51 Cost., che sanciscono il principio di parità di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, e dall'altra parte al sistema della cd. «proporzionale etnica» – disposto dallo Statuto del Trentino Alto Adige-Südtirol e ricondotto dalla Corte all'art. 6 della Costituzione⁵⁸ – in base al quale l'accesso al pubblico impiego nella Provincia di Bolzano è organizzato secondo la distribuzione demografica dei tre gruppi linguistici⁵⁹. La proporzionale etnica, al fine di fornire una speciale tutela per le minoranze alloglotte, riserva peraltro quote di seggi negli organi di rappresentanza politica, locale e nazionale, e influisce dunque sul principio di eguaglianza nel godimento del diritto all'elettorato passivo.

Gli esempi che si potrebbero trarre sono probabilmente infiniti, e in molti di questi sono coinvolti diversi principi che figurano nella giurisprudenza della Corte tra i principi supremi dell'ordinamento: si pensi, tornando agli esempi sopra citati, al principio di pari trattamento davanti alla giurisdizione, che la Corte ha collocato «alle origini della formazione dello Stato di diritto»⁶⁰ e al quale è la Costituzione stessa a contrapporre le deroghe derivanti dai regimi di immunità sopra citati; al diritto all'elettorato passivo, incluso dalla Corte tra diritti politici fondamentali nonché tra i diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost.⁶¹, e agli effetti distorsivi derivanti dall'applicazione della cd. proporzionale etnica; oppure, infine, al principio di eguale libertà delle confessioni religiose davanti alla legge, derivabile dagli artt. 3, 7 e 19 Cost., e alla coesistenza di tali coordinate costituzionali con lo speciale regime con cui sono regolati i rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica in base all'art. 7 Cost.⁶².

Queste, a ben vedere, sembrano essere manifestazioni fisiologiche della vita di una costituzione. Si potrebbe pensare che derivino dall'accoglimento, nell'opera dei Costituenti, di quelli che Cass Sunstein ha chiamato “accordi non completamente

⁵⁷Sulla particolare declinazione che la giurisprudenza costituzionale ha inteso attribuire al principio supremo di laicità, si veda *supra*, cap. 2, § 4.3, 95 ss.

⁵⁸Corte costituzionale, sentenza n. 289 del 1987.

⁵⁹Sulla compatibilità della «proporzionale etnica» con la Costituzione si è più volte espressa la Corte costituzionale: *ex plurimis*, Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 1987.

⁶⁰Corte costituzionale sentenza n. 24 del 2004.

⁶¹Per alcuni cenni alla giurisprudenza della Corte che valorizza il diritto all'elettorato passivo come diritto politico fondamentale, riconosciuto e garantito a tutti come diritto politico fondamentale in condizioni di eguaglianza, vedi *supra*, cap. 2, § 4.4., 97 ss.

⁶²Sulla giurisprudenza costituzionale volta a costruire il principio supremo di laicità, sintesi dei parametri costituzionali evocati nel corpo del testo, cfr. *supra* cap. 2, §§ 2.2.3 e 4.3, rispettivamente 57 ss. e 95 ss.

teorizzati”⁶³: «questi accordi implicano astrazioni, che vengono accettate tra notevoli contrasti sui casi particolari»⁶⁴, e sarebbero fondamentali per garantire il buon funzionamento delle costituzioni. Vengono raggiunti risalendo a principi più generali rispetto al livello al quale le diverse voci che contribuiscono alla redazione di un testo costituzionale non riescono invece a trovare un accordo. Può quindi ben capitare che, quando i principi sui quali è formato un «accordo non completamente teorizzato» vengano concretizzati nella vita dell'ordinamento, il disaccordo riaffiori nelle forme delle controversie costituzionali, sulle quali la Corte è chiamata a giudicare. In queste operazioni, che Sunstein definisce di «discesa concettuale» verso un livello di astrazione più basso, l'interferenza di certe concezioni dei principi supremi – che pretendono di affermare una superiorità assiologica di quelli rispetto ai principi costituzionali “ordinari” - rischia di vanificare (o almeno di manipolare irreversibilmente) l'opera del Costituente, che ha fatto convivere principi antagonisti nel testo della Costituzione. Di fronte all'inestricabile pluralismo che caratterizza le costituzioni del secondo dopo guerra, a cui non fa eccezione la Costituzione italiana, non sembra esserci ragione perché siano le Corti costituzionali a “completare l'accordo non completamente teorizzato”, stabilendo una sorta di ordine gerarchico e astratto tra i principi antagonisti: non c'è quindi motivo di scandalo se i principi supremi, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, non corrispondono allo schema di un bilanciamento definitorio risolto a loro favore⁶⁵.

5. *I principi supremi come “principi tra principi”?*

Ebbene, i principi supremi dell'ordinamento, messi alla prova del bilanciamento (o in altri termini, ma perfettamente equivalenti, alla prova del caso), sembrano reagire come qualsiasi altro principio costituzionale: a volte prevalgono, altre volte soccombono, a seconda – appunto – del caso, ovvero delle circostanze di fatto e di diritto. Oppure, in termini logicamente più rigorosi, tra i principi costituzionali non sembrano esservi principi che escono sempre vincenti dal bilanciamento, nemmeno quelli che la Corte costituzionale ha ambigualmente enfatizzato, etichettandoli con altalenante convinzione come principi supremi o fondamentali dell'ordinamento.

Il Re è, dunque, nudo? I principi sono dunque tutti uguali?

Una conclusione di tal genere potrebbe essere affrettata. Il fatto che i principi

⁶³C. SUNSTEIN, *Designing democracy: what Constitutions do*, New York, 2001, trad. it. a cura di di Valeria Ottonelli, *A cosa servono le Costituzioni? Dissenso politico e democrazia deliberativa*, il Mulino, 2009, 71 ss.

⁶⁴*Ibidem*, 73,

⁶⁵Su questi aspetti si tornerà più approfonditamente nel capitolo seguente: vedi *infra*, cap. 5, §§ 5 e 6, 192 ss.

supremi non siano insensibili alle vicende del bilanciamento, non significa infatti affermare che questi non esistano, non funzionino e che non vadano presi sul serio. Tutt'al contrario, significa che per essere presi sul serio, tali principi non possono che funzionare diversamente da come si potrebbe – erroneamente – essere indotti a pensare. Il conflitto tra principi, infatti, è inevitabile, e la struttura pluralistica (della società prima, e) della costituzione (conseguentemente), non può ambire né a prescindere da tale dato né a rimuoverlo, una volta per tutte.

Il bilanciamento tra “normali” principi costituzionali, si è visto, non sembra potersi fedelmente accostare all'applicazione di formule algoritmiche, come cerca di fare il metodo proposto da Alexy, che prevede la misurazione e il confronto asettico, in termini quasi numerici, del peso dei principi in conflitto, a cui seguirebbe un risultato sempre prevedibile e rassicurante.

Nemmeno uscendo dalla logica della quantità, e passando a quella delle relazioni qualitative, si ottiene la certezza che i calcoli di Alexy cercano di raggiungere: volendo riconoscere principi sempre vincenti, il problema – almeno per quanto concerne la Costituzione italiana – è anzitutto individuarli. Anche a voler ammettere, con una smaccata finzione, che questi siano predeterminabili, i principi supremi rimarrebbero sempre potenzialmente confliggenti fra loro: è il testo stesso della Costituzione a fornire elementi testuali idonei a fondare tesi e antitesi dei principi supremi.

Non si giunge dunque da nessuna parte, percorrendo la strada del bilanciamento? Si potrebbe infatti essere indotti a ritenere che le considerazioni svolte debbano condurre a rassegnarsi di fronte a un caos irrazionale⁶⁶, nel quale è impossibile mettere le cose al loro posto.

Sembra invece possibile adottare una diversa prospettiva, indagando la natura dell'attività del bilanciamento: se questo non pare infatti potersi tradurre nell'elaborazione di una formula (quasi)matematica – come invece vorrebbe Alexy – dall'altro canto affermare che il bilanciamento sia un'operazione rimessa all'arbitrio soggettivo dell'interprete – come si desume dalla critica di Habermas⁶⁷ – sembra essere un'esagerazione di segno eguale e contrario.

Il bilanciamento «in senso proprio» è certamente un metodo, se non razionale, ragionevole, dato il fatto del pluralismo: se ci sono più principi supremi, non si può che bilanciarli.

Il bilanciamento non sarebbe un tecnica argomentativa razionale se si aderisse all'idea di un'ordinazione assiologica dei principi costituzionali, al cui vertice sarebbero posti i principi supremi dell'ordinamento: in tal caso sembrerebbero fondate le critiche di Habermas al bilanciamento, perché «lo stesso giudizio diventerà un giudizio di

⁶⁶Ed è questa la critica che gli scettici del bilanciamento fanno, in particolare, ad Alexy: così J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, cit., 309 ss.

⁶⁷J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, specie 365 ss.

valore»⁶⁸. In altre parole, fondare la prevalenza dei principi supremi rispetto ai principi non supremi in base a un loro fondamento assiologico necessiterebbe la giustificazione della preferenza di determinati valori rispetto ad altri: si riproporrebbe, quindi, il medesimo problema, soltanto trasferito sul terreno dell'etica, nel quale il giurista non sembra avere molte *chance* di trovare soluzioni ai problemi che vuole risolvere. Per queste ragioni, già altrove esplicitate⁶⁹, la prospettiva che qui si è intesa sposare è un'altra. Il bilanciamento «in senso proprio» è, al contrario, un'operazione che proprio dalla razionalità trae la sua legittimazione. Nessuna Corte del mondo, trovandosi a dover gestire un conflitto tra principi costituzionali contrapposti, potrebbe arbitrariamente decidere a favore dell'uno o dell'altro: vi saranno motivazioni migliori e peggiori⁷⁰, ma certamente non potranno che essere tratte su un terreno razionale, nel quale si confrontano gli argomenti che è possibile desumere dai diversi principi.

In questo processo razionale, si è avuto modo di verificare, dai principi supremi non si ricavano argomenti invincibili. Ma è ciononostante possibile osservare che quando la Corte si risolve a operare un bilanciamento nel quale i principi supremi soccombono, usa una particolare cautela motivazionale: la sopra citata sentenza n. 15 del 1982 sembra essere un caso esemplare⁷¹.

⁶⁸J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt am Main, 1996, 369: «das Urteil ist dann *selbst* ein Werturteil, das im Rahmen einer konkreten Wertordnung eine sich darin artikulierende Lebensform mehr oder weniger angemessen reflektiert, aber gar nicht mehr auf die Alternative bezogen ist, ob die gefällte Entscheidung richtig oder falsch ist» [corsivo nell'originale].

⁶⁹Cfr. cap. 1, § 3, 32 ss.

⁷⁰Ha ragione in questa critica G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 155: «spesso i principi supremi vengono individuati, in relazione al tipo di questione che la Corte si trova di volta in volta ad affrontare, in maniera alquanto apodittica, come se l'elevazione di un diritto fondamentale a diritto costituzionale «supremo» fosse un dato evidente e non un'operazione in senso ampio interpretativa bisognosa, al pari di qualunque altra, di essere giustificata con una adeguata argomentazione. Tanto più se si tiene conto che le costituzioni pluraliste possono facilmente prestarsi a differenti ricostruzioni assiologiche, in grado di rendere conto in maniera egualmente adeguata dei valori contenuti nel documento costituzionale». Ciò non significa che le motivazioni della Corte sulla portata dei principi supremi non debbano essere sottoposte ad un moto evolutivo, come d'altronde si è visto nell'indagine sulla giurisprudenza costituzionale, e come si avrà modo di argomentare nelle pagine successive (cfr. *infra*, cap. 5), gli stessi principi supremi non possono essere concepiti come fossili immutabili dell'ordinamento, fotografabili una volta per tutte. Questa loro caratteristica, comune agli altri principi costituzionali, non li sottrae da argomentazioni contrastanti, ma ciò non significa accettare argomentazioni apodittiche. Il punto sembra essere evocato, *mutatis mutandis*, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale statunitense, da quegli autori che hanno osservato che «a volte, come in *Brown vs. Board of Education* è essenziale che la corte parli con una sola voce. Ma ci sono valori più importanti che non avere segnali chiari dall'alto. In una repubblica costituzionale come la nostra, uno di questi consiste nel dare voce alle visioni in conflitto sul significato della Costituzione, sia come modo di coinvolgere la nazione nel dibattito, sia di dare forma a ciò che un dibattito del genere, al suo meglio, può offrire»: così L.H. TRIBE - M. C. DORF, *Leggere la costituzione*, cit., 87.

⁷¹Vedi *supra*, in questo capitolo, § 3.2, 152 ss., e la dottrina che, commentando la sentenza, ha ravvisato l'applicazione da parte della Corte di un metro di ragionevolezza «speciale», giustificato dall'emergenza a

La formula sintetica dei principi supremi sembra celare l'intendimento della Corte per il quale alcuni argomenti sarebbero particolarmente pesanti nel gioco del bilanciamento. Si potrebbe addirittura ipotizzare, come qualcuno ha fatto, che quando la Corte qualifica determinati principi come «supremi», essa aggiunge «solo una presunzione di maggiore importanza del principio o diritto supremo, presunzione tuttavia vincibile in base alle circostanze»⁷². Varrebbe, in altre parole, per i principi supremi, quanto autorevoli voci⁷³ hanno riferito al cd. «nucleo duro» dell'eguaglianza: una legge che fosse discriminatoria, in quanto lesiva di uno dei divieti qualificati di cui all'art. 3, primo comma, «al contrario della generalità delle leggi, si può ritenere che sia gravata da una presunzione di illegittimità, *presunzione non comunque assoluta* ma suscettibile di prova contraria»⁷⁴.

Una simile presunzione, non assoluta, ma non per questo inutile, sembra poter essere felicemente applicata al bilanciamento tra principi supremi e principi non supremi. Come si è visto, la prevalenza dei primi non può essere garantita, ma la loro soccombenza richiede un *surplus* di motivazione da parte della Corte costituzionale: caso emblematico di questa dinamica sembra potersi desumere dalla citata sentenza n. 15 del 1982, in tema di allungamento dei tempi della carcerazione preventiva per contrastare l'emergenza del terrorismo.

5.1. Corte costituzionale, principi supremi e bilanciamento in senso lato.

Il bilanciamento «in senso proprio» opera spesso come uno strumento di controllo esterno di quella particolare forma di manifestazione del bilanciamento «in senso lato», che è la ponderazione di interessi contrapposti disposta dalla legge. Facendo un passo indietro, può essere infatti utile osservare che il bilanciamento si esprime nella maggior parte dei casi nelle forme del «meta-bilanciamento», ossia nelle forme del sindacato sul bilanciamento disposto dal legislatore ordinario. La Corte interverrà a correggere il prodotto della ponderazione effettuata dal legislatore, laddove questa appaia irragionevole: la dottrina ha ordinato gli strumenti con cui la Corte opera il suo «meta-bilanciamento» nell'applicazione dei *test* di «idoneità», «necessità» e «proporzionalità in senso stretto»⁷⁵, dietro ai quali aleggiano le multifforme manifestazioni del principio di ragionevolezza.

cui le misure legislative intendevano far fronte.

⁷²G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 156.

⁷³A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza Costituzionale*, Padova, 1972, 56 ss. e L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: Aprile 1979-Dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 659 ss.

⁷⁴G.P. DOLSO, Sub art. 3, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 19 [enfasi aggiunta].

⁷⁵*Ex plurimis*, G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, e R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, 505 ss..

Il Costituente non sembra aver infatti fornito una soluzione definitiva alle infinite possibilità di combinare i principi accolti nel testo della Costituzione, in quell'ottica pluralista – nel senso inteso sopra⁷⁶ – che trova cittadinanza nella Costituzione del 22 dicembre 1947, e nelle sue successive modificazioni, né avrebbe probabilmente potuto farlo. La Costituzione italiana, come ogni costituzione, soprattutto quelle pluraliste del secondo dopoguerra, sembra davvero contenere in sé «tesi e antitesi»⁷⁷, affermazione e negazione dei principi sui quali si fonda: soltanto raramente è la Costituzione a definire un bilanciamento «in senso lato» che sia autoapplicativo⁷⁸, mentre nella maggior parte dei casi non fa altro che dare dignità costituzionale agli opposti termini del bilanciamento, senza definirne una sintesi. In questi casi, la Corte costituzionale, nei limiti degli strumenti che le sono attribuiti, contribuisce al “proseguimento” del bilanciamento dei termini indicati dalla costituzione. E se sembra potersi concordare con il fatto che – a fronte di principi potenzialmente contrastanti che la costituzione cionondimeno fa convivere nel suo testo – il completamento della delega a bilanciare non può che svolgersi caso per caso, poiché non vi sono strumenti per definire l'equilibrio una volta per tutte, essendo i casi futuri infiniti e imprevedibili, ciò non significa che l'operato della Corte debba essere informato all'arbitrio e all'irrazionalità. Il fatto che la Corte abbia “inventato”, senza esserne richiesta, i principi supremi dell'ordinamento sembra invece deporre nel senso contrario: attraverso l'attribuzione di enfasi a determinati principi, la Corte manifesta una sua “politica” del bilanciamento «in senso lato»: e ciò spiega perché i principi supremi non compaiano soltanto laddove l'oggetto della questione di legittimità costituzionale imponga una risalita ai livelli più alti dell'ordinamento (quando la questione si ponga su leggi costituzionali o leggi costituzionalmente coperte⁷⁹), ma anche quando l'oggetto della questione sia una legge

⁷⁶Vedi *supra*, in questo capitolo, § 4, 155.

⁷⁷Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 4, 156. La coesistenza di principi potenzialmente antagonisti nello stesso testo costituzionale, come accennato *supra (ivi)*, può ricollegarsi a quelli che una voce autorevole, qual è Cass Sunstein, (ID., *A cosa servono le Costituzioni*, cit.), ha descritto come «accordi non completamente teorizzati»: il consenso verso un certo contenuto della Costituzione non necessariamente è fondato su una compiuta teoria costituzionale, né tantomeno implica che le diverse parti che giungono a convergere sulla formulazione del testo costituzionale intendano allo stesso modo il precipitato applicativo dei principi sui quali si trovano d'accordo: e ciò è perché i principi inclusi nella Costituzione, non dovendo decidere casi particolari, presuppongono un accordo «solo parzialmente specificato» (*ivi*, 80)

⁷⁸Tale sembra essere, ad esempio, quanto disposto dall'art. 32 Cost., secondo comma, nella misura in cui, nel quadro del riconoscimento del diritto costituzionale alla salute, stabilisce il principio della libertà del rifiuto delle cure, derogabile «soltanto per disposizione di legge», la quale non può in nessun caso violare «i limiti imposti dal rispetto della persona umana»: in questo caso la Costituzione delinea non solo i termini del bilanciamento, ma anche l'equilibrio di sintesi. Ciò, peraltro, non significa che all'interprete non spetti ancora il compito di definire, ad esempio, cosa debba intendersi con i «limiti imposti dal rispetto della persona umana», ma quest'ultima è un'operazione che si colloca sul terreno dell'interpretazione e non su quello del bilanciamento.

⁷⁹Cfr. l'analisi condotta nel capitolo 2 e le tabelle riepilogative (nn. 1, 2 e 3) in appendice, *infra*, 247 ss.

ordinaria, suscettibile tuttavia di alterare l'equilibrio del bilanciamento tra principi che la costituzione ha lasciato “in sospeso”, e nel quale la Corte ravvisi l'irragionevole compressione di un principio fondamentale.

I principi supremi, in altre parole, sono uno dei modi con cui la Corte cerca di far dire alla costituzione ciò che il suo testo non dice. È stato osservato che, nella gestione dei conflitti tra diritti fondamentali, si potrebbe distinguere tra una fase ordinaria, che si risolverebbe con l'applicazione degli strumenti della ragionevolezza (principio d'eguaglianza e bilanciamento), e una fase straordinaria, per la quale sarebbe necessario riscoprire il ricorso al testo costituzionale, attraverso il quale il giudice costituzionale definirebbe «il limite invalicabile della “discrezionalità legislativa”»⁸⁰. I principi supremi dell'ordinamento sembrano invece funzionare esattamente al contrario. Essi ambiscono infatti a fungere da “limite invalicabile della discrezionalità costituzionale”, quando abbiano a oggetto direttamente norme costituzionali; oppure, quando oggetto del giudizio siano norme di leggi ordinarie, fungono da argomento per sciogliere i conflitti che permangono al termine del “ricorso al testo costituzionale”, quando cioè è il testo stesso che non permette di trovare *un solo* limite invalicabile alla discrezionalità legislativa. Non vi è quindi nulla di strano nel fatto che i principi supremi non trovino un ancoraggio diretto nel testo della Costituzione⁸¹: è proprio delle contraddizioni che derivano dal ricorso al testo che essi debbono farsi carico. Ciò non può però condurre a spostare presso la Corte costituzionale la competenza a stabilire un ordine, rigido e definitivo, tra le tensioni che il Costituente di un testo pluralista ha inteso lasciare aperte.

6. *Un bilanciamento peculiare? Principio di apertura dell'ordinamento e «controlimiti».*

L'analisi condotta sin qui si è limitata all'interno del recinto costituzionale dell'ordinamento nazionale: cosa succede se ci si spinge *extra moenia*?

Non può infatti certo escludersi che un'antinomia si venga a creare tra normative che si giustificano sulla base di principi aventi origini uno nell'ordinamento interno, l'altro nell'ordinamento europeo (oppure concordatario, o internazionale). Il fenomeno, al contrario, è sempre più frequente, e alla sua base vi sono i *cammini* della Corte descritti nel secondo capitolo⁸². Allo stato dell'arte dei rapporti tra diritto dell'Unione e diritto costituzionale, sembra che la Corte costituzionale abbia tracciato una sorta di inedito bilanciamento definitorio: in caso di conflitto tra diritto dell'Unione e diritto interno, riconosciute le condizioni di applicabilità del secondo, l'interprete deve darvi

⁸⁰R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 160.

⁸¹Su questo aspetto, più approfonditamente, vedi *infra*, cap. 5, § 4, 188 ss.

⁸²Vedi *supra*, cap. 2, § 2.2, 52 ss.

preferenza. Le ragioni del c.d. principio della primazia del diritto dell'Unione sembrano prevalere *sempre* sulle ragioni che, di volta in volta, si pongono a fondamento della normativa interna contrastante. Con una sola eccezione: i controlimiti.

Questi ultimi, dunque, sembrano poter essere efficacemente ricostruiti come strumenti che la Corte costruisce a servizio del bilanciamento tra diritto dell'Unione e diritto interno: soprattutto a partire dalla formulazione della sentenza n. 232 del 1989⁸³, secondo la quale l'attivazione dei controlimiti non consisterebbe nella dichiarazione di incostituzionalità della base legale (la legge di esecuzione del Trattato di adesione dell'Italia all'UE), con il conseguente inverosimile recesso dell'Italia dall'UE, bensì soltanto nella dichiarazione di incostituzionalità del frammento normativo che consente l'ingresso della norma lesiva dei controlimiti, la Corte costituzionale non fa altro che modellare un'eccezione al bilanciamento definitorio a cui è giunta a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, o meglio già dalla sentenza n. 183 del 1973.

La tensione tra principi dell'ordinamento interno, anche di rango costituzionale, e principi del diritto dell'Unione, sembra essere risolta dalla Corte con un bilanciamento definitorio che stabilisce la *supremazia* del diritto dell'Unione, contemperato tuttavia dal rispetto dei principi... *supremi* dell'ordinamento.

Una ricostruzione simile è con ogni probabilità eccessivamente schematica, e banalizza la complessità dei problemi considerati. Qualunque conflitto che si manifesti sul terreno dei rapporti interordinamentali deve infatti fare i conti con la pluralità degli ordinamenti giuridici. Questa complessità è stata descritta efficacemente, con riferimento a uno dei conflitti più noti e più recenti tra diritto dell'Unione e diritto nazionale di uno Stato membro (la c.d. guerra delle banane), da Giulio Itzcovich, il quale ha sottolineato che: «[n]on c'è, del resto, né una sola questione, né un solo giudice che decida»⁸⁴.

Il bilanciamento, così come inteso dai costituzionalisti, non è che l'ultimo passo di un lungo percorso che si rende necessario per definire con la massima risoluzione la portata dei principi contrastanti. In altre parole, il bilanciamento non è un processo interpretativo, ma si pone il più delle volte a valle di un lungo percorso interpretativo che «resta sullo sfondo»⁸⁵.

⁸³Secondo il modello che, in realtà, risultava già dall'evoluzione giurisprudenziale dei rapporti con l'ordinamento concordatario: nella sentenza n. 18 del 1982 la Corte, infatti, lungi dal dichiarare incostituzionale l'adesione dell'Italia all'Accordo di modificazione del Concordato, colpisce la sola specifica norma ritenuta lesiva dei controlimiti.

⁸⁴G. ITZCOVICH, *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella «guerra delle banane»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, 2, 413.

⁸⁵R. GUASTINI, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma, 2009, 139. Una prospettiva diversa è adottata da una diversa dottrina, secondo la quale «s'interpreta bilanciando e si bilancia interpretando»: così A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. del. Dir.*, 2010, 1, 9 [enfasi nell'originale].

6.1. *Tre nodi irrisolti*

Di ciò sembra opportuno tenere conto per individuare i nodi ancora irrisolti di quel peculiare bilanciamento definitorio a cui sembra oggi giunto il cammino comunitario della Corte, e che abbiamo sintetizzato con la prevalenza stabile del principio di supremazia del diritto dell'Unione, fatti salvi i principi supremi dell'ordinamento. I nodi irrisolti sembrano almeno tre.

Il primo: i conflitti si sviluppano in sedi diverse, per cui possono giungere a esiti diversi. Questo non sarebbe un problema se l'ordinamento nazionale e l'ordinamento dell'Unione fossero davvero «distinti» e «autonomi» (il problema che sarebbe quanto meno ignorabile, ammettendo soluzioni diverse all'interno di ogni autonomo ordinamento); ma la distinzione e autonomia degli ordinamenti non può negarne la reciproca «integrazione», la quale si sostanzia nella contemporanea soggezione del giudice comune alle pronunce della Corte di giustizia e alle pronunce della Corte costituzionale.

Il secondo: guardando al caso concreto, il conflitto, a ben vedere, non insorge tra principio della primazia del diritto dell'Unione e principio supremo dell'ordinamento. La formulazione del conflitto in questi termini, in realtà, è propria della sola sede europea: in altre parole, soltanto davanti alla Corte di giustizia il conflitto potrebbe insorgere in questi termini. Davanti al giudice esso insorgerà più probabilmente tra principi “sostanziali” e non tra principi “strutturali”. Per essere più chiaro, azzarderò un esempio, modellato sul caso che ha condotto alla sentenza n. 232 del 1989 della Corte costituzionale. Una normativa dell'Unione che disponesse, in ossequio al principio della tutela del legittimo affidamento, l'esclusione dagli effetti di una sentenza della Corte di giustizia delle parti che ne sarebbero favorite, potrebbe condurre il giudice nazionale che, per risolvere una controversia sottoposta alla sua giurisdizione, avesse promosso un rinvio pregiudiziale di validità, a riconoscere un conflitto tra diritto (costituzionale “interno” e supremo) alla tutela giurisdizionale, che imporrebbero di riconoscere l'applicabilità della sentenza della Corte di Giustizia nel caso di specie, e principi (di diritto dell'Unione) della tutela del legittimo affidamento, che tale applicazione escludono.

Il terzo: anche la Corte di Giustizia possiede gli strumenti per far entrare nel bilanciamento che essa opera i principi supremi degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri. A tacere del fatto che ciò sarebbe sempre forse stato possibile con uno sforzo interpretativo non irragionevole, considerato che i principi su cui si fondano i trattati e quelli su cui si fondano le Costituzioni nazionali non sono certo radicalmente contrapposti (si pensi al caso precedente, in cui non serve alcuna acrobazia interpretativa per ricondurre il diritto alla tutela giurisdizionale tra i principi del diritto comunitario), oggi l'art. 4 TUE sembra offrire ragioni per dare cittadinanza espressa ai principi supremi nazionali all'interno dei Trattati. L'art. 4 TUE, n. 2, dispone infatti che «l'Unione rispetta l'eguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità

nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale». Per quanto la disposizione si presti a diverse interpretazioni, non è affatto escluso che possa essere utilizzata dalla Corte di giustizia per disinnescare essa stessa eventuali conflitti tra diritto dell'Unione e controlimiti⁸⁶.

I tre aspetti considerati, che certo non esauriscono i nodi irrisolti del funzionamento dei controlimiti nel rapporto tra Corti, sembrano puntare tutti nella stessa direzione: nelle dinamiche dei rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione il bilanciamento tra principi è "frantumato", per la molteplicità delle sedi in cui si svolge e l'eterogeneità dei principi che possono essere coinvolti.

6.2. *Gli strumenti del bilanciamento nella logica del «dialogo fra corti».*

A fronte di questa frantumazione si è sviluppato un metodo che, ormai, non può più considerarsi una novità del processo integrativo: il cd. «dialogo tra Corti»⁸⁷, dalle cui trame sono emersi, nella giurisprudenza delle Corti costituzionali di diversi Stati membri, i controlimiti. Per i motivi strutturali a cui si è fatto cenno, va però ammesso che le dinamiche inter-ordinamentali del bilanciamento sono decisamente peculiari: questo non solo si distribuisce tra diverse sedi giudiziali nella forma di una sorta di «dialogo», ma presuppone dei processi interpretativi che – a differenza del bilanciamento costituzionale a cui i costituzionalisti sono abituati – hanno a oggetto principi tra loro disomogenei, provenienti da un ordinamento giuridico e destinati a produrre i loro effetti in un ordinamento diverso: quando la Corte di Giustizia interpreta o giudica sulla validità di un atto di diritto dell'Unione potrebbe voler tenere in considerazione principi che derivano dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri; viceversa, quando le Corti costituzionali interpretano il diritto interno, legislativo e costituzionale, e persino quando ricavano interpretativamente i

⁸⁶In questa prospettiva, cfr. le riflessioni di A. CELOTTO, *Primauté e controlimiti nel Trattato di Lisbona*, in ID., *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli, 2009, 77 ss. e A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti*, cit., 21 ss.

⁸⁷Cfr. fin da I. PERNICE, *Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund*, in *EuR*, 1996, 27 ss. e A.M. SLAUGHTER, A. STONE SWEET e J.H.H. WEILER (a cura di), *The European Court and National Courts Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in its Social Context*, Oxford, 1998; F. MAYER, *The European Constitution and the Courts – Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System*, Jean Monnet working papers, N. 9/03, in www.jeanmonnetprogram.org; nella dottrina italiana, A. RUGGERI, «Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», *tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in ID., «Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti, VI, 2, Torino, 2003, 1-37; P. PIERLINGERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008; F. FONTANELLI - G. MARTINICO, *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del «dialogo nascosto» fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multi-livello*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 2, 351 ss.; V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008 e G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, Napoli, 2009.

controlimiti, potrebbero decidere di tenere conto della compatibilità degli esiti della loro interpretazione con il diritto dell'unione (secondo quell'approccio che nell'ordinamento tedesco prende il nome di *Europarechtsfreundlichkeit*⁸⁸). L'interpretazione dei principi, prima del loro bilanciamento, è un'operazione strategica, che spesso è idonea a disinnescare il conflitto, facendo venir meno la stessa necessità del bilanciamento.

In questo quadro, nonostante la grande fiducia che è stata riposta dalla dottrina nella diffusione del metodo del "dialogo tra Corti", difficilmente può negarsi come gli strumenti con cui il dialogo si svolge restino oggi strumenti spuntati di elaborazione interpretativa della portata normativa dei principi. A questa considerazione conduce (anche) la reticenza delle Corti costituzionali di numerosi Stati membri, tra i quali l'Italia, a promuovere il rinvio pregiudiziale, recentemente solo parzialmente allentata a partire dall'ord. n. 103 del 2008⁸⁹.

Gli ostacoli di ordine strettamente giuridico-formale a includere le Corti costituzionali, e in particolare quella italiana, tra le autorità giurisdizionali che il Trattato abilita (oppure obbliga⁹⁰) a esercitare il rinvio pregiudiziale sono già da molto tempo oggetto di un tiro al bersaglio da parte della dottrina⁹¹, per il loro carattere

⁸⁸Cfr. da ultimo la sentenza *Mangold* del Tribunale costituzionale federale tedesco (6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06) sulla quale vedi R. CAPONI, *Il Mangold Urteil: l'europeismo della Corte tedesca e i suoi limiti*, in *Quad. Cost.*, 2010, 4, 860 ss.; ID., *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 5, 1103 ss. e, volendo, P. FARAGUNA, *Il Mangold Urteil: controllo ultravires ma da maneggiare* «europarechtsfreundlich», *ibidem*, 863 ss.

⁸⁹Nell'ordinanza 103 del 2008 la Corte ha si affermato la sua competenza a promuovere il rinvio pregiudiziale, limitandola però ai casi di accesso diretto alla Corte costituzionale, o addirittura soltanto alla sede dei conflitti tra Stato e Regioni, sulla base del fatto che in quei casi non vi è un giudice *a quo* che possa incaricarsi del rinvio. Sulla possibilità di estendere la giurisprudenza costituzionale sul rinvio ad altre sedi di giudizio della Corte si vedano, M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in *Giur. Cost.*, 2008, 2, 1312 ss., L. DANIELE, *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte*, in *I quaderni europei*, n. 16, 9 (www.lex.unict.it) ed E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE: l'ordinanza n. 103 del 2008*, in *RDI*, 2008, 789 ss.

⁹⁰Il rigore dell'obbligo a sollevare il rinvio pregiudiziale per le giurisdizioni di ultima istanza, a volte incluso tra i fattori che stimolano la ritrosia delle Corti, è stato abbondantemente temperato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia: gli strumenti esplicitati già a partire dalla sentenza *Clifit* (C-283/81), che ribadisce l'obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza, chiariscono che si fanno salve le ipotesi in cui: il giudice di ultima istanza «abbia constatato che la questione non è pertinente»; «la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte»; «la questione sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale, ancorché non vi sia stretta identità tra le materie del contendere» (*acte éclairé*); «la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi» (*acte claire*). Sugli sviluppi più recenti di questa giurisprudenza, cfr. K. LENAERTS, *The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – The System of Preliminary Rulings Revisited*, in <http://www.ecln.ne>.

⁹¹Tra quelle ragioni vi comparivano prevalentemente l'estraneità alla funzione giurisdizionale (Corte cost.,

decisamente pretestuoso: dopo il parziale *overruling* della Corte italiana, che ammette la sua competenza a operare il rinvio laddove non vi sia un giudice *a quo* al quale affidare il compito di promuovere il rinvio, le già deboli ragioni sembrano davvero difficilmente difendibili⁹².

Appaiono invece più insidiose le ragioni che non sono ascrivibili all'ordine giuridico-formale, bensì riconducibili a scelte strategiche, o di opportunità, oppure di politica del diritto. In questo contesto, tra le ragioni più comunemente addotte a sostegno della scelta delle Corti costituzionali di (auto)negarsi la competenza a operare il rinvio pregiudiziale⁹³, vi è quella che esse dovrebbero salvaguardare l'autorità di giudice «*superiorem non recognoscens*», o tutt'al più la preoccupazione di «non apparire assoggettat[e] ad un giudice ad ess[e] superiore»⁹⁴: ammesso e non concesso che “cose” come il prestigio e l'autorità delle Corti esistano, e ammesso (e ancor meno concesso) che tali entità abbiano rilevanza giuridica, vi sono diversi elementi (sicuramente giuridici) che sembrano provare l'esatto contrario.

Il primo, nonché quello che mi pare essere determinante, è la considerazione per cui il fatto di non prestarsi a promuovere il rinvio pregiudiziale non sottrae le Corti costituzionali dall'autorità delle pronunce della Corte di giustizia europea, a cui la Corte costituzionale italiana, ad esempio, ha da tempo pacificamente riconosciuto le caratteristiche del primato e dell'effetto diretto⁹⁵.

Vi è peraltro ragione di dubitare che la gelosa conservazione del diritto all'ultima parola passi attraverso l'auto-esautoramento formale dal circuito del rinvio pregiudiziale, tanto più se è vero (e pare esserlo) che le Corti, coinvolgendosi attivamente nel dialogo, non perderebbero affatto il diritto a esprimere l'ultima parola, eventualmente accertando la contrarietà del diritto dell'Unione, per come interpretato dalla Corte di giustizia, ai controllimiti dell'ordinamento costituzionale.

Si potrebbe, al contrario, addirittura osservare – come la dottrina ha già da tempo

ord. 536/1995) e l'autonomia della nozione costituzionale e comunitaria di 'giudice': in senso critico, *ex plurimis*, S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 349 ss; T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 117 del Trattato CE*, in P. CIARLO - G. PITRUZZELLA - R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1997, 171 ss.

⁹²Ed anzi vi sono diverse argomentazioni esplicitate dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 103/2008 che sembrano calzanti anche per affermare l'estensibilità della competenza a promuovere il rinvio alla sede del giudizio delle leggi in via incidentale: si veda, ancora, M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, cit. ed E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giudice nazionale*, cit.

⁹³Su tutti, si veda l'autorevole opinione di F. SORRENTINO, *Rivisitando l'art. 177 del trattato di Roma*, in AA. VV., *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, 646 ss.

⁹⁴M. CARTABIA, *Rinvio pregiudiziale*, cit., 109.

⁹⁵*Ex plurimis*, Corte cost., sentenza n. 389 del 1989.

fatto – che l'(auto)esautoramento delle Corti costituzionali le esponga a un rischio perfettamente contrario rispetto agli argomenti che solitamente ne sostengono le ragioni: il diritto dell'Unione sembra infatti aver già elaborato gli strumenti giuridici per vanificare le remore delle Corti costituzionali, e pretendere al contrario il suo diritto a imporre il rinvio alle Corti costituzionali nazionali: se infatti è vero che la nozione di autorità giurisdizionale competente a sollevare il rinvio pregiudiziale è nozione di diritto comunitario, è anche vero che sull'interpretazione di tale nozione ha competenza la Corte di giustizia. Si aggiungano a ciò gli esiti della giurisprudenza *Köbler*⁹⁶: la Corte di giustizia ha chiarito che il regime di responsabilità civile dello Stato per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione si applica anche quando il danno sia cagionato da un'attività di natura giurisdizionale posta in essere da un giudice di ultima istanza, specificando espressamente che tra questi casi vi possa essere la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. Sembra quindi chiaro che già oggi esisterebbero gli strumenti per condannare lo Stato membro la cui Corte di ultima istanza, fosse anche una Corte costituzionale si rifiutasse di osservare l'obbligo di rinvio pregiudiziale⁹⁷.

Il fatto che tali strumenti non siano mai stati attivati – e che, verosimilmente, non verranno attivati nel prossimo futuro⁹⁸ – non sembra essere un argomento a sostegno della posizione delle Corti che si sottraggono al circuito del rinvio pregiudiziale. Non vi è infatti, dalla prospettiva della Corte di giustizia, alcuna ragione di attivare un simile meccanismo, posto che l'esautoramento delle Corti costituzionali rispetto al diretto dialogo con i giudici comuni facilita, anziché complicare, l'estensione della sua funzione di vertice “materialmente costituzionale” del diritto dell'Unione. Finché l'estensione del ruolo della Corte di giustizia può svolgersi parallelamente all'estensione delle

⁹⁶Sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler* contro Austria.

⁹⁷Per quanto l'impostazione desumibile da Corte Cost. ord. n. 103/2008 non abbia chiarito espressamente se essa si consideri facoltizzata o tenuta a promuovere il rinvio: per un'analisi dei segnali contrastanti che emergono dalla pronuncia, vedi L. DANIELE, *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria*, cit., il quale infine esprime l'impressione «che la Corte non si consideri “tenuta” al rinvio pregiudiziale o comunque ritenga di poter agire con ampia discrezionalità» (*ivi*, 10).

⁹⁸A indiretta conferma dell'insussistenza di un interesse della Corte di giustizia a fare *pressing* sulle Corti costituzionali nazionali, affinché queste riconoscano la loro competenza a promuovere il rinvio pregiudiziale, sembra potersi addurre la recente pronuncia della Corte di giustizia (22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 E C-189/10), nella quale si afferma che l'art. 267 TFUE «*osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire* – tanto prima della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di esercitare il controllo di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di siffatto organo giurisdizionale su detta questione – *a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte*» [enfasi aggiunta]: la condizione posta dalla Corte è quindi soltanto quella di evitare che la pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale impedisca agli *altri organi giurisdizionali* di promuovere il rinvio pregiudiziale.

competenze del diritto dell'Unione non vi è alcuna ragione per la Corte di giustizia di chiamare in gioco le Corti costituzionali.

La scarsa efficacia della scelta di porsi dalla parte di chi preferisce esercitare un dissenso *astensivo* rispetto a un dissenso *espressivo*⁹⁹, uscendo dal circuito del dialogo, potrebbe in particolare manifestarsi in riferimento al fronte più delicato dei rapporti tra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione, ovvero quello dell'accertamento della violazione dei controlimiti¹⁰⁰.

In linea generale infatti, si potrebbe affermare, l'ostinazione a non voler creare un circuito diretto, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, tra Corti costituzionali e Corte di giustizia europea potrebbe anche ritenersi avere un impatto "neutro" sulla problematica del rapporto fra ordinamenti: non essere un fattore di produzione di effetti né positivi, né negativi. Potrebbe persino ritenersi che tale diffidenza possa contribuire a disinnescare la possibilità di un contrasto concreto di giurisprudenza tra Corte di giustizia e Corti costituzionali, in riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, sdrammatizzando la tensione con la necessaria intermediazione di un giudice *a quo*, tenendo rigorosamente separati i due *player* ("due galli, due pollai").

C'è da chiedersi però, se davvero l'intermediazione di un giudice *a quo* sia lo strumento migliore per rendere meno drammatico il rapporto tra ordinamenti, almeno nell'ipotesi di un conflitto tra diritto dell'Unione e controlimiti. Si provi a immaginare, con gli strumenti elaborati fino a oggi dalla giurisprudenza costituzionale, come una tale ipotesi potrebbe concretizzarsi nell'ordinamento italiano: un giudice di merito, chiamato ad applicare una norma di diritto dell'Unione contrastante con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, si troverebbe di fronte a un caso di cd. "doppia pregiudizialità": il "nuovo" articolo 4 TUE che, recependo nel trattato l'identità costituzionale degli Stati membri, "europeizza" i controlimiti, è infatti sufficiente a far insorgere nel giudice un dubbio (non di interpretazione, ma) di validità del diritto dell'Unione. Nel caso in cui la Corte di giustizia confermasse la validità delle norme in questione, il giudice potrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale,

⁹⁹Oppure, in alter parole, preferendo esercitare l'*exit al voice*, parafrasando così A. O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge-MA, 1970 [trad. it. a cura di Lucio Trevisan, *Lealtà, defezione, protesta: rimedi alla crisi delle imprese, dei partiti e dello stato*, Milano, 1982].

¹⁰⁰Ciò non toglie, peraltro, che la posizione della Corte costituzionale italiana che concede di essere competente a promuovere il rinvio soltanto in sede di conflitto tra Stato e Regioni o, tutt'al più adottando un'interpretazione estensiva all'ord. 103/2008, a tutte le questioni introdotte in via principale, presenti delle distonie anche in riferimento ad altre ipotesi di questioni introdotte in via incidentale, in cui i controlimiti non entrino in gioco: il ricorso al rinvio da parte della Corte costituzionale sembrerebbe essere (perlomeno) molto utile, ad esempio, nei casi in cui, al fine di utilizzare all'interno del giudizio di legittimità costituzionale, instaurato in via incidentale, il parametro del rispetto dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» ex art. 117.1 Cost., in riferimento a norme di diritto dell'Unione non direttamente efficaci, sorgesse un dubbio di interpretazione del diritto dell'Unione. Prospetta questa ipotesi L. DANIELE, *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria*, cit., 11-12.

denunciando la supposta violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Questo meccanismo sembra destare perplessità, per diverse ragioni: è decisamente tortuoso e non è affatto improbabile che scoraggi il giudice a operare il doppio rinvio, come già il meccanismo della doppia pregiudizialità sembra aver mostrato nei casi in cui non sono in discussione i controlimiti¹⁰¹; anche laddove il giudice si decidesse ad andare fino in fondo, condizionerebbe il sistema di rimedio di una lesione dei principi supremi dell'ordinamento ad un percorso molto lungo, che fornirebbe effettività alla tutela in un tempo tale da presentare una certa distonia con la funzione dei principi supremi dell'ordinamento, rendendo in una certa misura «il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore»¹⁰²; si affiderebbe quindi al giudice ordinario la scelta di affidarsi al rinvio pregiudiziale oppure alla questione di legittimità costituzionale, potendosi dubitare che la «priorità logica e giuridica» affermata dalla Corte a favore del rinvio pregiudiziale possa applicarsi anche ai casi di lesione dei controlimiti; ma soprattutto si affiderebbe al giudice ordinario il compito di porre un quesito alla Corte di giustizia europea che sembrerebbe ben più confacente alla Corte costituzionale: ciò sia per il fatto che la richiesta proveniente da un organo di controllo costituzionale accentrato avrebbe maggiore probabilità di impegnare la Corte di giustizia europea a prendere in seria considerazione l'ipotesi di conflitto, sia per l'attività interpretativa che è presupposta a una tale ipotesi di rinvio, che imporrebbe di determinare in concreto in cosa consista il principio supremo dell'ordinamento che si intende violato nel caso di specie, individuazione tutt'altro che risolta dai precedenti giurisprudenziali della Corte costituzionale italiana. L'apparente ingresso dei controlimiti nell'art. 4 TUE non affievolisce affatto quest'esigenza, ma semmai la rende ancor più urgente: al di là dei discorsi teorici è infatti verosimile che, alla prova del caso concreto, l'operatività di concetti quale quelli di controlimiti o di identità costituzionale necessitano sempre di un previo bilanciamento tra principi contrastanti, tanto a livello sovranazionale (tra rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri e altri principi che ricevano menzione nel Trattato), quanto a livello costituzionale interno (tra principi supremi, e principio di apertura dell'ordinamento, o per dirla *à la* tedesca, tra identità costituzionale e principio dell'*Europarechtsfreundlichkeit*).

A conforto di questa impressione giungono anche le prime indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia sul modello procedimentale da adottare per la gestione dei “controlimiti europeizzati”: in una recente sentenza¹⁰³ i giudici di Lussemburgo erano chiamata a pronunciarsi in sede di rinvio pregiudiziale sulla possibilità per le autorità di

¹⁰¹M. CARTABIA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, cit., 118.

¹⁰²Corte cost., sent. 1146/1988. Nel medesimo quadro, osserva criticamente E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234*, cit., 791, l'effetto che il sistema produce di «un notevole allungamento dei tempi processuali e una inutile duplicazione processuale».

¹⁰³Sentenza 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*.

uno Stato membro (l'Austria) di non riconoscere il cognome di un cittadino, come determinato in un altro Stato membro, per il fatto che ciò era impedito da una legge costituzionale (sull'abolizione dei titoli nobiliari). Al di là dei dettagli della vicenda, ciò che qui rileva è che la Corte di giustizia, posta di fronte a un possibile conflitto tra le libertà garantite dal Trattato, e una legge costituzionale, storicamente legata addirittura all'instaurazione della forma repubblicana dello Stato, ragiona espressamente in termini di bilanciamento tra le contrapposte esigenze¹⁰⁴, e – com'era prevedibile – non si astiene dall'affermare la sua competenza a misurare il legame tra la normativa in questione e l'identità costituzionale dello Stato membro coinvolto.

Per quanto questo modello procedimentale di gestione dei controlimiti possa sembrare inadeguato (almeno a chi guardi la vicenda dalla prospettiva del diritto costituzionale), deve riconoscersi che la Corte di Giustizia non sembra avere alternative realisticamente percorribili. Una soluzione più adeguata dovrebbe infatti farsi carico di evitare un esautoramento della *voice* – per dirla ancora con A. O. Hirschman – delle Corti costituzionali degli Stati coinvolti: chi meglio potrebbe misurare il legame delle norme con l'identità costituzionale, e contribuire così a determinare uno dei pesi da bilanciare? È difficile infatti non riconoscere che il fatto che lo Stato membro coinvolto possa, allo stato dell'arte, esprimersi soltanto attraverso le osservazioni presentate alla Corte dal Governo, produca l'effetto – a dir poco anomalo – di affidare al Governo la tutela del nucleo duro della costituzione, ovvero la sua essenza anti-maggioritaria. Va detto anche che il coinvolgimento delle Corti costituzionali, che porrebbe rimedio a questo paradosso, non sembra attivabile dall'alto, perché manca lo strumento di una sorta di rinvio pregiudiziale discendente, che pure la dottrina ha dubitativamente ipotizzato¹⁰⁵.

Lo strumento per il coinvolgimento delle Corti dal basso, invece, ha almeno il pregio di esistere già: il rinvio pregiudiziale rappresenta quindi oggi più di ieri una risorsa preziosa affinché le Corti costituzionali, invece di continuare ad affermare gelosamente la loro «*exit*» dal circuito, possano esercitare la loro «*voice*»¹⁰⁶ nel processo di bilanciamento che potrà svolgere la Corte di giustizia, individuando con l'autorità della loro competenza quali siano i principi costituzionali inderogabili dell'ordinamento

¹⁰⁴*Ibidem*: «nel contesto della storia costituzionale austriaca, la legge sull'abolizione della nobiltà può, in quanto elemento dell'identità nazionale, entrare in linea di conto nel bilanciamento di legittimi interessi con il diritto di libera circolazione delle persone», punto 83.

¹⁰⁵Così, autorevole dottrina ha auspicato che in questi casi si faccia ricorso a «una sorta di *rinvio pregiudiziale discendente* (dalla Corte di giustizia ai giudici nazionali, verosimilmente a quelli costituzionali)», anche se va detto che la medesima prospettazione della dottrina è posta in termini dubitativi («Forse, però, è da riconoscere che questa ipotesi sia stata giudicata inopportuna rispetto alle esigenze dell'integrazione sovranazionale»): così A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti*, cit., 22 [enfasi nell'originale].

¹⁰⁶Il riferimento è ancora ad A. O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty*, cit.

costituzionale di cui sono custodi¹⁰⁷.

Se quindi da un certo punto di vista è certamente vero che sottrarsi a una pronuncia diretta della Corte di giustizia europea nelle materie che fuoriescono dai rapporti tra Stato e Regioni, attraverso «l'intermediazione di altro giudice, un possibile giudice a quo può rendere meno drammatica la prospettiva di un eventuale conflitto»¹⁰⁸, da un altro punto di vista sembra che, almeno nel caso limite dell'accertamento della lesione dei controlimiti, il meccanismo tortuoso e quasi perverso che così si viene a determinare potrebbe avere un prezzo troppo alto da pagare.

7. Riepilogando: principi eppure supremi (“alle radici di un ossimoro”).

Al termine dell'impervio percorso tracciato nel corso di questo capitolo, sembra opportuno tracciare alcune osservazioni interlocutorie riepilogative, prima di fare un passo avanti nella presente indagine.

Il punto di partenza ha infatti dovuto farsi carico di scogliere l'ambiguità sottesa a una sorta di ossimoro che è insito nella stessa espressione di 'principi supremi': se sono principi – si dovrebbe dedurne, almeno a partire dagli insegnamenti di Ronald Dworkin – allora si bilanceranno¹⁰⁹. Ma dall'altra parte, se sono supremi, essi dovrebbero sottrarsi a qualsiasi deroga o cedimento, che è invece un prezzo che ogni principio deve pagare, quando entri nelle dinamiche del bilanciamento.

Si è cercato di dimostrare che l'ossimoro non può essere spiegato con una soluzione “astratta”: se fosse possibile trovare una soluzione definitiva dei conflitti fra principi, non si tratterebbe più di bilanciamento, bensì di conciliazione interpretativa¹¹⁰. E che tale conciliazione sia effettivamente possibile, nell'ordinamento costituzionale positivo italiano, è “empiricamente” da escludersi sulla base della mera lettura del testo della Costituzione, nonché “analiticamente” da escludersi per la funzione assunta dalle costituzioni rigide nella società pluraliste¹¹¹.

¹⁰⁷E per non trovarsi di fronte alla conseguenza paradossale «di essere destinatari[e] delle risposte date dalla Corte di giustizia senza peraltro aver formulato le domande»: così E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giudice nazionale*, cit., 793. La necessità di servirsi di uno strumento che può servire a “pesare” le esigenze da bilanciare è sottolineata da A. APOSTOLI, *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, 2006, 22.

¹⁰⁸S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed «integrazione» di ordinamenti*, in *Le Regioni*, 4-5/2008, 903-4.

¹⁰⁹Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 1, 141 ss.

¹¹⁰Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 3.1, 149 ss.

¹¹¹Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 4, 155 ss.

Per questi motivi, l'eventuale "supremazia dei principi supremi" può essere indagata soltanto descrittivamente¹¹², avvicinandosi ai casi concreti: proprio da questo approccio si è giunti a escludere che i medesimi principi che la giurisprudenza della Corte qualifica come supremi, prevalgano *sempre* nelle dinamiche del bilanciamento. Tutt'al più, si potrebbe ricostruire che tali principi svolgano la funzione di argomenti *presuntivamente* vincenti, ma occasionalmente soccombenti, a seconda delle circostanze.

Nemmeno quel peculiare caso di bilanciamento che coinvolge il rapporto tra fonti interne e diritto dell'Unione sembra risolvibile nei termini di un equilibrio statico¹¹³: se, infatti, a prima vista, la giurisprudenza della Corte pare tracciare una soluzione analitica dei conflitti tra diritto interno e diritto dell'Unione, dando una prevalenza permanente al principio di apertura dell'ordinamento, è la stessa giurisprudenza costituzionale a costruire i controlimiti come (presunta) eccezione all'assetto descritto.

¹¹²Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 3.2, 151 ss.

¹¹³Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 6, 163 ss.

Parte terza

UN POSSIBILE APPROCCIO RICOSTRUTTIVO AI PRINCIPI SUPREMI

CAPITOLO V

PRINCIPI SUPREMI, DOMINANTI O RECESSIVI?

SOMMARIO: 1. L'irrilevanza del dato giuridico-formale (ad ogni costituzione i suoi problemi interpretativi). – 2. Le possibili spiegazioni di un'oscillazione interpretativa così ampia. – 3. L'ausilio di uno sguardo oltre i confini nazionali: l'esperienza tedesca. – 3.1. L'art. 79 III GG: *intra moenia*. – 3.2. L'art. 79 III GG: *extra moenia*. – 4. Cosa trarne relativamente all'esperienza italiana? – 5. Come uscire dal *rebus*? Un approccio avalutativo al bilanciamento: principi dominanti e principi recessivi. – 6. Allontanandosi da un dottrina dei limiti alla revisione, verso una teoria dei limiti all'innovazione costituzionale.

1. *L'irrilevanza del dato giuridico-formale (ad ogni costituzione i suoi problemi interpretativi).*

Il problema di individuare se possano sussistere limiti alla revisione costituzionale, quali essi siano, e se questi possano trovare degli idonei strumenti di garanzia nell'ordinamento, non è certo una peculiarità dell'ordinamento costituzionale italiano. In qualunque ordinamento formalmente rigido, ove le modifiche alla Costituzione debbano essere introdotte attraverso atti che risultano da un procedimento aggravato di approvazione¹, si può infatti porre il problema teorico generale dei limiti materiali alla

¹Il legame storico tra problema dei limiti alla revisione costituzionale e affermazione delle costituzioni rigide non deve condurre a mortificare il concetto di rigidità, riducendolo alla mera presenza di un procedimento aggravato per l'approvazione delle leggi costituzionali: il rischio di ridurre la legalità costituzionale all'introduzione di un nuovo gradino nella gerarchia delle fonti, è quello di adattare agli ordinamenti odierni una concezione monarchica della sovranità, in cui si verificherebbe «l'impossibile condizione che lo stato costituzionale conosca un'autorità capace, per l'appunto, di imporre la costituzione come norma più alta al vertice dell'ordinamento che essa istituisce»: così G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009, 134. Se si adottasse una concezione così anacronistica della sovranità, radicalmente incompatibili con il principio pluralistico che fonda gli ordinamenti odierni, i principi

revisione.

Un breve sguardo al diritto positivo vigente oltre i confini nazionali pare confermare queste elementari considerazioni: soprattutto a partire dal secondo dopoguerra, si riscontra una «fioritura»² di disposizioni costituzionali sui limiti materiali alla revisione costituzionale. Senza voler ambire ad alcuna esaustività, può essere utile citare alcuni esempi (disposti in ordine cronologico): a) la Costituzione della quarta repubblica francese (1946) disponeva (con formulazione sostanzialmente identica al vigente art. 139 della Costituzione italiana) l'irrivocabilità della forma repubblicana dello Stato, sul solco della tradizione derivante già dall'art. 95 della Costituzione francese del 14 agosto 1884; b) similmente la Costituzione brasiliana (1946) disponeva all'art. 217 l'intangibilità del carattere federale e repubblicano dello Stato; c) la Legge Fondamentale tedesca (GG) è la prima a disporre, all'art. 79 III, un elenco ben più articolato di principi sottratti alla disponibilità del legislatore costituzionale³. Nello stesso contesto storico e geografico, peraltro, già prima dell'entrata in vigore del GG, diverse Costituzioni degli Stati tedeschi disponevano norme specifiche della stessa natura, seppure meno articolate⁴; d) sulla scorta dell'estensione del nucleo intangibile della costituzione, introdotto dal GG, altri Stati adottano successivamente disposizioni simili: la Costituzione portoghese del 1976, e poi la nuova Costituzione del 1992⁵; la

supremi, in quanto principi non posti da alcuna autorità, sarebbero del tutto inconcepibili. Si tornerà su questi aspetti più approfonditamente al termine del presente capitolo.

²Si è parlato di «Blütezeit» dei limiti materiali alla revisione costituzionale: cfr. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band III/2, München, 1994, 1094. Non sarebbe però corretto intendere le clausole che recano limiti materiali alla revisione costituzionale come un'invenzione delle Carte fondamentali del secondo dopoguerra: alcuni esempi sono infatti antecedenti, e – a quanto ci è risultato dalle ricerche – il più antico risale alla Costituzione norvegese del 1814, il cui art. 112, nel quadro della disciplina della procedura di revisione della Costituzione, dispone che «nessuna modificazione deve mai contraddire i principi della presente Costituzione, ma limitarsi soltanto a mutamenti in certe disposizioni che non ne alterino lo spirito»: cfr. l'archivio delle Costituzioni storiche del Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Torino, www.dircost.unito.it. Anche la Costituzione degli Stati Uniti d'America, all'art. V, prevede dei puntuali divieti, di natura materiali, opponibili agli emendamenti costituzionali. Ciononostante, secondo autorevole dottrina, l'incostituzionalità di emendamenti costituzionali è verosimilmente inconcepibile nell'ordinamento statunitense: cfr. M. TUSHNET, *The Constitution of the United States of America. A Contextual Analysis*, Oxford, 2009, 239, anche *infra*, in questo capitolo, § 5, 196, *sub* nota 60.

³Una trattazione specifica del caso tedesco verrà intrapresa nei paragrafi successivi, vedi *infra*, in questo capitolo, § 3, 180.

⁴Così, ad esempio, gli artt. 75 Abs. 1 Cost. bavarese; Art. 150 Cost. Hessen; Art. 35 Satz 2, Cost. Brandeburgo; Art. 99, Abs. 1, Cost. Mecklenburg; Art. 97, Cost. Sachsen; Art. 58 Abs. 1 Satz 2, Cost. Sachsen-Anhalt, i quali garantiscono i caratteri democratico e repubblicano dello Stato e gli artt. 20, Cost. Brema; art. 26 Cost. Hessen; art. 77 Cost. Rheinland-Pfalz e artt. 64 e 103 Abs. 1 Satz 2 Cost. Saarland che includono la tutela dei diritti fondamentali nell'estensione della garanzia dell'intangibilità. In tema delle clausole di intangibilità delle Costituzioni statali tedesche cfr. C. BUSHART, *Verfassungsänderung in Bund und Länder*, München, 1989, 59 ss.

⁵La Costituzione portoghese del 1992 dispone l'intangibilità di una lunga serie di principi, tra i quali (soltanto a titolo di esempio) l'indipendenza e l'unitarietà dello Stato; la forma repubblicana; la

Costituzione greca del 1975 (e poi del 1986)⁶; la nuova Costituzione del Brasile (1988)⁷; la Costituzione della Turchia (1961)⁸; infine la Costituzione del Sud Africa del 1983, che prevede un'intangibilità di fatto di alcune sue parti, richiedendo per la loro modifica, il voto unanime di tutti i membri delle tre Camere.

Questa breve panoramica offre argomenti sufficienti per intravedere il carattere universale della problematica oggetto di questa ricerca. Suggerisce quindi la percorribilità di indagini comparative: esulerebbe tuttavia dalle intenzioni e dalle possibilità di questa sede approfondire una comparazione ad ampio raggio. Si restringeranno invece gli orizzonti di ricerca alla comparazione con un ordinamento che, per i motivi già accennati, sembra essere particolarmente significativo. L'ordinamento tedesco, infatti, nella sua struttura complessiva presenta molti caratteri omogenei rispetto a quello italiano, ma – a per quanto concerne le clausole testuali che prevedono limiti alla revisione – si presenta molto diversamente.

2. *Le possibili spiegazioni di un'oscillazione interpretativa così ampia.*

Di fronte a questo andamento espansivo delle disposizioni costituzionali espressamente dedicate ai limiti materiali alla revisione costituzionale, il testo della Costituzione italiana potrebbe sembrare – sotto questa specifica luce – “datato”, o almeno legato a una tradizione costituzionale anacronistica che, come si è detto, trova radici testuali nella tradizione costituzionale del repubblicanesimo francese. Data successivamente per scontata l'affermazione della Repubblica quale forma di Stato nella contesa con la forma di Stato monarchica, i limiti alla revisione – all'interno di quella specifica tradizione giuridica – potrebbero sembrare così una vena morta del diritto costituzionale⁹.

Si è visto però come, al contrario, la ricerca di margini di rigidità accentuata dell'ordinamento abbia conosciuto una fase espansiva anche nell'ordinamento italiano, anche se a Costituzione invariata: il sempre crescente riconoscimento giurisprudenziale della categoria dei principi supremi dell'ordinamento, per quanto spesso ambiguo e

separazione tra Stato e Chiesa; i diritti e le libertà dei cittadini; i diritti dei lavoratori; la coesistenza di regimi di proprietà pubblici e privati; la predisposizione di piani economici nel quadro di un sistema economico misto; la divisione dei poteri; l'indipendenza dell'ordine giudiziario.

⁶La Costituzione greca prevede, ad es., l'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento e della forma di governo parlamentare.

⁷La Costituzione brasiliana del 1988 sottrae a revisione costituzionale la forma federale dello Stato; le periodiche elezioni, garantite dalla generalità, segretezza e personalità del voto; la divisione dei poteri; i diritti individuali e la garanzia giurisdizionale dei diritti.

⁸L'art. 9 dispone l'immutabilità della forma repubblicana dello Stato.

⁹Così sembra desumersi da una certa dottrina che attribuiva all'art. 139 Cost. lo «scomodo pregio di collocarsi nell'antiquariato costituzionale»: M. PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali delle regioni: contributo allo studio dell'art. 132 della Costituzione*, Padova, 1979, 191.

imperscrutabile nei suoi contorni, è un dato storico¹⁰; così come lo è una sempre maggiore attenzione della dottrina verso tale enigmatica categoria¹¹.

La laconicità del dato testuale sui limiti alla revisione nell'ordinamento italiano non ha bloccato l'emergere di un'istanza di riconoscimento di principi della costituzione che nemmeno le fonti di produzione dotate di una forza accentuata (le fonti sovranazionali e quelle costituzionali) possono modificare. Si potrebbe però essere indotti a pensare che, se non una preclusione assoluta all'emergere della tematica, la scarsa generosità del testo della Costituzione italiana in tema di limiti alla revisione costituzionale possa essere stato almeno un fattore determinante ad attribuire ai principi supremi dell'ordinamento quella sfumatura enigmatica di cui si è dato conto nei capitoli precedenti: la genesi giurisprudenziale e dottrinale, si potrebbe cioè ipotizzare, ha reso il nucleo duro dell'ordinamento inesorabilmente opinabile, discutibile, interpretativamente manipolabile.

Sulla scorta di questa ipotesi, la qualità della risoluzione con cui i principi supremi dell'ordinamento vengono individuati dovrebbe dipendere semplicemente dalla qualità della loro individuazione positiva, quasi fosse un mero problema di *drafting* costituzionale: nel caso storico dell'ordinamento italiano, l'enigmatico statuto dei principi supremi – muovendo ancora da tale ipotesi – sarebbe imperscrutabile per la loro oscura (non) formulazione testuale. Se ciò fosse vero, dovrebbe essere ragionevole supporre che lo sia anche il contrario: se, cioè, nell'ordinamento costituzionale positivo si trovassero coordinate più precise in tema di limiti alla revisione costituzionale e controlimiti alle modificazioni derivanti dal trasferimento di sovranità, l'individuazione della portata normativa di quelli, e la qualità del loro funzionamento dovrebbe essere inesorabilmente maggiore.

Il quesito che si affaccia è quindi elementare, ma è forse suscettibile di fornire risposte interessanti, e per questo merita di essere approfondito: è ipotizzabile, dunque, che la qualità del funzionamento dei principi supremi sia direttamente proporzionale alla risoluzione con cui questi vengono testualmente individuati dall'ordinamento costituzionale?

3. *L'ausilio di uno sguardo oltre i confini nazionali: l'esperienza tedesca.*

Al fine di verificare tale ipotesi, può essere molto utile spostare l'attenzione su un ordinamento positivo che si contraddistingue proprio per il fatto che la sua Costituzione dispone un elenco articolato di principi intangibili: già dai brevi cenni che si sono fatti in merito alla “fioritura” di disposizioni sui limiti alla revisione costituzionale sviluppatasi nel secondo dopoguerra¹², si è visto come la Legge Fondamentale tedesca

¹⁰Vedi *supra*, cap. 2, 41 ss..

¹¹Vedi *supra*, cap. 1, 9 ss.

¹²Vedi *supra*, in questo capitolo, § 1, 177 ss.

del 1949 possa considerarsi capostipite di una generazione di “clausole di eternità” lunghe e dettagliate.

Per questo motivo, e per il livello di relativa omogeneità della struttura dell'ordinamento costituzionale italiano rispetto a quello tedesco, approfondire l'evoluzione dei limiti alla revisione costituzionale in quest'ultimo sembra poter essere un'ottima via per accertare o falsificare l'ipotizzato legame tra articolazioni delle formulazioni testuali dei limiti alla revisione costituzionale e determinatezza del concetto, che condurrebbe a un livello maggiore di certezza del diritto.

3.1. *L'art. 79 III GG: intra moenia.*

L'art. 79 GG reca la disciplina della revisione costituzionale nella Repubblica federale tedesca: dopo aver disposto il procedimento nei primi due commi¹³, il terzo comma dispone che «non è consentita alcuna modifica della presente Legge fondamentale che riguardi l'articolazione della Federazione in *Länder*, il principio della partecipazione dei *Länder* alla legislazione o i principi enunciati agli articoli 1 e 20»: tra questi vi sono l'intangibilità della dignità umana, l'inviolabilità e intangibilità dei diritti dell'uomo, la diretta applicabilità dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione nei confronti dei poteri dello Stato (art. 1); il carattere federale, democratico e sociale della Repubblica tedesca, il principio di sovranità popolare, il principio della democrazia indiretta, che si svolge attraverso regolari elezioni, il principio di legalità (art. 20).

Accostata all'art. 139 della Costituzione italiana, la formulazione dell'art. 79 III GG si presenta senza dubbio come una disposizione più eloquente e dettagliata. Il ricorso (relativamente frequente¹⁴) alla revisione costituzionale da parte del legislatore tedesco

¹³Articolo 79 [*Modifica della Legge fondamentale*]: (1) La Legge fondamentale può essere modificata solo da una legge che modifichi o integri espressamente il testo della Legge fondamentale stessa. In caso di trattati internazionali che hanno per oggetto una disciplina di pace, la preparazione di una disciplina di pace o l'abolizione di un regime di occupazione, oppure che sono conclusi per servire alla difesa della Repubblica federale, al fine di chiarire che le disposizioni della Legge fondamentale non sono di impedimento alla conclusione e alla attuazione dei trattati, è sufficiente un'integrazione al testo della Legge fondamentale che si limiti a detta chiarificazione. (2) Una tale legge necessita dell'approvazione dei due terzi dei membri del Bundestag e dei due terzi dei voti del Bundesrat. Il testo della Legge Fondamentale in lingua italiana è reperibile on-line, www.associazionedeicostituzionalisti.it oppure in E. PALICI DI SUNI PRAT - F. CASSELLA - M. COMBA (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 2001.

¹⁴Il numero significativo di simili questioni nell'esperienza della giurisprudenza del *BVerfG* è legato alla maggiore frequenza con cui il legislatore costituzionale tedesco è giunto a modificare il GG: rispetto all'esperienza italiana – considerato un lasso di tempo pressoché identico – nella RFT si sono avute 56 leggi di revisione della Costituzione, in Italia le leggi di revisione costituzionale “in senso stretto” (che sono intervenute a modificare il testo della delibera dell'Assemblea Costituente) sono state soltanto 15 (o 35, ove si includano in tale conta anche le leggi costituzionali che non hanno modificato la Costituzione: per una recentissima rassegna delle revisioni al testo costituzionale, cfr. M. AINIS, *L'assedio. La*

ha fornito peraltro diverse occasioni nelle quali il Tribunale costituzionale federale (*BVerfG*) si è trovato a pronunciarsi sulla legittimità di una legge costituzionale, utilizzando la clausola di intangibilità come parametro¹⁵. A questa giurisprudenza, per così dire “interna”, già relativamente consistente, si è affiancata la nota giurisprudenza *extra moenia* del *BVerfG* sui limiti del processo di integrazione europea, sulla quale ci si soffermerà nel paragrafo successivo.

Quanto invece alla giurisprudenza *intra moenia*, il primo caso è fatto risalire al cd. *Abhörurteil*¹⁶, nel quale il Tribunale costituzionale si trovò a sindacare la legittimità costituzionale della legge di riforma dell'art. 10 GG, che introduceva una nuova cornice agli interventi di limitazione del diritto alla segretezza delle comunicazioni: le limitazioni non solo potevano (in casi di eccezionale gravità, in cui fosse a repentaglio la sicurezza nazionale e l'ordinamento liberale e democratico di un *Land* o del *Bund*) essere disposte senza notifica all'interessato, ma le forme ordinarie di tutela

Costituzione e i suoi nemici, Milano, 2011, 44 ss.). A dimostrare una maggiore attitudine alla revisione costituzionale, nel quadro di una Costituzione almeno altrettanto rigida (richiede sempre il consenso dei 2/3 delle Camere), vi sono gli interventi di manutenzione costituzionale a seguito di rilevanti sviluppi del processo di integrazione europea: se si compara – in questo quadro – l'opera del legislatore costituzionale tedesco a quella del legislatore costituzionale italiano, si può osservare la maggiore propensione del primo a porre mano al testo del GG. Mentre la copertura costituzionale del processo di integrazione europea nell'ordinamento italiano rientra tutt'ora sotto l'ombrello di una disposizione originaria della Costituzione (art. 11), in Germania il legislatore è intervenuto sul testo originario in occasione della ratifica del Trattato di Maastricht, con l'introduzione del nuovo art. 23 (cd. *Europaartikel*), oltre che nelle occasioni in cui ha modificato l'art. 88 (per costituzionalizzare le competenze della BCE) e l'art. 28 (per permettere l'introduzione della normativa che attribuisce il diritto di voto alle elezioni amministrative per i cittadini europei). Su questo aspetto, in senso critico verso l'esperienza italiana, già G. U. RESCIGNO (*Il tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, in *Giur. Cost.*, 1994, 3119 ss.) osservava, a commento del *Maastricht-Urteil*, l'inadeguatezza dell'art. 11 Cost. a sopportare il peso crescente dell'integrazione europea. Così tra l'altro, osserva Rescigno «in nome dell'art. 11 Cost., la maggioranza politica del momento, con una semplice legge ordinaria, nascondendosi dietro decisione europee, può fare ciò che vuole della nostra Costituzione».

¹⁵Si tratta del cd. *Abhörurteil*, BVerfGE 30, 1 (in materia di limitazioni al diritto alla segretezza della corrispondenza); dell'*Hessische Beamtenbesoldung*, BVerfGE 34,9 (nel quale il Tribunale chiarisce cosa si debba intendere con la garanzia dell'articolazione del *Bund* in *Länder*); del *Bodenreformurteil*, BVerfGE 84,90 (relativo alle espropriazioni avvenute sul territorio dell'ex DDR tra il 1945 e il 1949, che il Trattato sulla riunificazione sanciva come definitive, prevedendo un'apposita copertura costituzionale); del celebre *Maastricht-Urteil*, (BVerfGE 89, 155); dell'*Asylrecht-Urteil*, BVerfGE 94,49 (in cui il Tribunale fu chiamato anche a pronunciarsi circa l'appartenenza del diritto alla tutela giurisdizionale ai principi intangibili della Costituzione) e infine del *Großer Lauschangriff*, NJW, 2004, 999 (la questione aveva ad oggetto la revisione costituzionale dell'art. 13 GG, volta ad estendere l'intercettabilità delle comunicazioni nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata). Per una ricostruzione dettagliata di questi casi, cfr. H. MÖLLER, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision: Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz*, Berlin, 2004, 136 ss. ed E. GROSSO - J. LUTHER, *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), “Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di, Napoli 2006, specie 281 ss.

¹⁶BVerfGE 30, 1.

giurisdizionale del soggetto colpito dalla limitazione del suo diritto potevano essere sostituite dalla tutela di organi ausiliari istituiti dal Parlamento. Decidendo su quello che ancor oggi può essere considerato *leading case* in materia, il Tribunale costituzionale – dopo aver ricondotto il diritto alla tutela giurisdizionale all'interno del principio dello Stato costituzionale di diritto (rientrando tra quelli intangibili¹⁷) – affermò che «i principi tutelati dall'art. 79 III non vengono violati nella loro consistenza di principi quando questi vengano tenuti almeno tendenzialmente in considerazione [dal legislatore], ma siano oggetto di una deroga per una situazione eccezionale...»¹⁸. Questa soluzione interpretativa, che portava a restringere notevolmente la portata normativa dei limiti alla revisione costituzionale¹⁹, si fondava su un approccio originalista alla disposizione, dal quale emergeva un significato normativo strettamente legato al suo contesto genetico: si tratterebbe di un «limite al legislatore costituzionale con il senso di impedire che l'ordinamento costituzionale vigente venga rimosso nella sua sostanza e nel suo fondamento, attraverso la via formalmente legale di una legge di revisione costituzionale e che possa essere così oggetto di un'applicazione in frode alla Costituzione volta all'instaurazione di un regime totalitario»²⁰.

Il Tribunale costituzionale, per giungere alla sua pronuncia di infondatezza, ritenne in quell'occasione non solo che fosse necessario applicare un'interpretazione restrittiva²¹ del parametro di cui all'art. 79 III,²² ma che la stessa legge di revisione costituzionale fosse da adeguare al nucleo intangibile attraverso una sorta di interpretazione conforme:

¹⁷L'intangibilità del principio dello Stato costituzionale di diritto, che includere il diritto alla tutela giurisdizionale, deriva dal rinvio espresso dell'art. 79 III all'art. 20 GG.

¹⁸BVerfGE 30, 1 (24).

¹⁹Le argomentazioni a sostegno della motivazione della sentenza, nella parte in cui attribuiscono rilevanza al carattere eccezionale della circostanze che legittimano una misura limitativa di un diritto fondamentale, modulando sulla scorta di tale eccezionalità il metro di giudizio, riecheggiano vagamente i passaggi più rilevanti della sentenza n. 15 del 1982 della Corte costituzionale italiana, in materia di limiti alla durata della carcerazione preventiva per contrastare il fenomeno del terrorismo, sulla quale ci si è soffermati *supra*, cap. 4, § 3.2, 152.

²⁰BVerfGE 30, 1 (99). Si è tradotta l'espressione '*Mißbrauch*', che letteralmente equivale al termine 'misuso' o 'abuso', con l'espressione 'frode alla Costituzione', tratta dal classico G. LIET VIEUX, *La «fraude à la Constitution»*, in *Revue droit public*, 1943, 116 ss.

²¹BVerfGE 30, 1 (25).

²²Sul punto c'è un accordo piuttosto ampio: nella maggior parte dei commentari (I. VON MÜNCH - P. KUNIG, Art. 79 Rn. 28, T. MAUNZ - G. DÜRIG, Art. 79, Rn 31; H. DREIER, Art. 79, Rn. 15; H. U. EVERS, *BK*, Zweitb., Rn 152, 156) si legge che l'art. 79 III va interpretato restrittivamente, e anche la *dissenting opinion* (cfr. nota successiva) del *leading case* (cd. *Abhörurteil*) non contestava l'interpretazione restrittiva (BVerfGE 30, 1 (38)). Sul punto è molto interessante l'osservazione di B.O. BRYDE (in I. VON MÜNCH - P. KUNIG, Art. 79 Rn. 28), il quale già dopo il *Maastricht-Urteil* osservava che la giurisprudenza europea del *BVerfG* si allontanava pericolosamente dal suo tradizionale *self-restraint* sull'art. 79 III: «Die Gefahr eine solchen Überziehung der Kontrolle mit Hilfe von Art. 79 III scheint insbesondere im Maastricht-Urteil auf». Per un'approfondita teoria generale sull'interpretazione dell'art. 79 III si veda K.E. HAIN, *Die Grundsätze des Grundgesetzes*, Baden Baden, 1999, in particolare 1-94.

così come la legislazione ordinaria andava interpretata conformemente alla costituzione, il Tribunale di Karlsruhe ritenne che le leggi di revisione costituzionale andassero interpretate nel senso di preferire le norme da esse ricavabili che risultassero compatibili con il nucleo intangibile della costituzione. Questa ricostruzione, d'altronde, non sfuggì alle critiche dei commentatori²³, nemmeno di quelli che non rifiutavano del tutto l'approccio interpretativo originalista e restrittivo alla disposizione sui limiti alla revisione costituzionale: secondo questo filone la tecnica di interpretazione conforme adottata dal Tribunale costituzionale non sarebbe ammissibile, in quanto si risolverebbe nella maggior parte dei casi in un artificio interpretativo, uno spiraglio per salvare l'opera del legislatore costituzionale ed evitare la declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi di revisione. In questo modo si vanificherebbe la formulazione rigorosa, perentoria e inflessibile usata dal Costituente, allontanandosi piuttosto che avvicinandosi dall'*original meaning* della clausola sui limiti alla revisione costituzionale.

3.2. L'art. 79 III GG: extra moenia.

Quali che siano state le posizioni dei commentatori su questa storica decisione del Tribunale costituzionale federale, va comunque rilevato come le pronunce che hanno seguito l'*Abhörurteil* ne hanno confermato l'impianto: i limiti alla revisione costituzionale non hanno fino a oggi mai condotto a una declaratoria di illegittimità costituzionale, e semmai le specificazioni giurisprudenziali della portata normativa di quelli si sono sviluppate in negativo, laddove la Corte *non* ne ha ravvisato – nei casi sottoposti al suo sindacato – la violazione.

Progressivamente lo stesso *BVerfG* intraprendeva il suo *cammino comunitario*, tra le cui tappe più significative vi sono quelle che segnano i limiti ravvisabili nel GG al processo di integrazione europea. Le vicende dei controlimiti in Germania sono divenute molto note, anche al di fuori dai confini tedeschi, per gli accenti sovranistici e statalisti di una ormai risalente giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale: meno noto è invece l'intreccio tra la “nuova” categoria dei controlimiti e quella “vecchia” dei limiti alla revisione costituzionale che si è sviluppato (anche) nell'ordinamento tedesco, sul quale si è già diverse volte fatto cenno riguardo al caso

²³Anche in seno al *BVerfG* fu oggetto di un duro contrasto, testimoniato dalla pronuncia a maggioranza (6 voti favorevoli e 3 contrari), e dalla riunione delle ragioni dei dissenzienti nella prima *dissenting opinion* (H.H. RUPP, *NJW*, 1971, p. 275) della giurisprudenza costituzionale tedesca, nonostante, peraltro, la legge che istituiva lo strumento dell'opinione dissenziente, per quanto già approvata, non fosse ancora entrata in vigore. In dottrina, a sostegno delle ragioni alla base dell'opinione dissenziente dei giudici Geller, von Schlabbrendorf e Rupp, cfr. K.H. HALL, *Abhörentscheidung und Grundgesetz*, in *JuS*, 1972, 3, p. 132 ss.; H. W. ALBERTS, *Auflösung der Verfassung? - Noch einmal BVerfGE 30, 1*, in *JuS*, 1972, 6, p. 319 ss e B. O. BRYDE, *Verfassungsentwicklung*, Baden Baden, 1982, 239-240. Sul divieto di manipolare restrittivamente o estensivamente l'art. 79 III, vedi J. LÜCKE - M. SACHS, art. 79, Rn. 40, *Beck Kommentar*, München, 2007.

italiano²⁴.

La problematica emerge nel contesto *extra moenia* dapprima nella sola giurisprudenza cd. *Solange* del *BVerfG*, il quale avrà a dire, con riguardo all'apertura dell'ordinamento allora sancita dall'art. 24 I GG²⁵, che in nessun caso avrebbe potuto essere modificata «la struttura fondamentale della costituzione, sulla quale si fonda la sua stessa identità», né avrebbe potuto rinunciarsi «all'identità della costituzione vigente della Repubblica federale di Germania attraverso la lesione delle strutture di essa costitutive»²⁶.

Sul punto va osservato che il *BVerfG*, per individuare il contenuto della «struttura fondamentale della costituzione» nel quadro della giurisprudenza *Solange*, non fece mai espresso rinvio alla disposizione di cui all'art. 79 III, e che per quanto una parte consistente della dottrina avanzasse l'ipotesi di una sorta di rinvio implicito a tale disposizione²⁷, l'estensione dei limiti alla revisione costituzionale alla categoria dei controlimiti non costituiva un passaggio logico-giuridico del tutto scontato. e anzi, un'indagine approfondita di quelle stesse pronunce, permette quanto meno di dubitare che il Tribunale costituzionale intendesse estendere *sic et simpliciter* i limiti al legislatore costituzionale al problema dei limiti al trasferimento di sovranità. A ben vedere *Solange I* sembra offrire solidi argomenti in direzione esattamente contraria. In *Solange I* si affermava, infatti, la competenza del *BVerfG* a vigilare sull'osservanza del livello di tutela dei diritti fondamentali (così come garantito dall'ordinamento tedesco) anche nei confronti del diritto comunitario. In questo modo il *BVerfG* ha inteso ergere a controlimite il livello di tutela dei diritti fondamentali, così come garantito nella RFT, per eventualmente giustificare la disapplicazione di norme comunitarie che non garantissero il rispetto di tale *standard*.

Va però ricordato che la materia dei diritti fondamentali non è tra quelle sottratte alla disponibilità del legislatore costituzionale dall'art. 79 III GG²⁸: al contrario, può ritenersi

²⁴Vedi *supra*, con riferimento alla dottrina, cap. 1, § 4, 35 ss.; con riferimento alla giurisprudenza cap. 2, § 5.1, 104 ss.; in riferimento alla strutturale esclusione dei poteri presidenziali dal circuito dei controlimiti, ma non dei limiti alla revisione costituzionale, cfr. cap. 3, § 4, 132 ss.; e infine con riferimento alle diverse vicende che coinvolgono il bilanciamento dei principi supremi, quando questo si svolga interamente *intra moenia* o invece coinvolga principi sviluppati (ed applicati) *extra moenia*, cfr. cap. 4, § 6, 163 ss.

²⁵Una disposizione di apertura generica dell'ordinamento, simile all'art. 11 della Costituzione italiana, che si limita a disporre che «il *Bund* può trasferire con legge diritti di sovranità a organizzazioni internazionali» e che fino alla revisione costituzionale del 21 dicembre 1992 ha regolato i rapporti tra diritto comunitario e diritto interno nella RFT.

²⁶Sent. *Solange I*, BVerfGE 37, 271 § 43.

²⁷Così, autorevolmente, C. TOMUSCHAT, art. 24 GG, in R. DOLZER (a cura di), *Bonner Kommentar*, Heidelberg, agg. 1985.

²⁸Tutt'al più, infatti, è sottratto alla disponibilità del legislatore (finanche) costituzionale, il contenuto essenziale dei diritti fondamentali, e non la intera loro disciplina. L'art. 19, Abs. 2, GG, dispone infatti che «in nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale». Un'analisi approfondita, volta a provare l'esclusione della tutela dei diritti fondamentali dall'ambito di garanzia

un compito affidato specificamente al legislatore costituzionale quello di rimodulare l'equilibrio tra diritti fondamentali potenzialmente in conflitto, partecipando in quell'operazione che in queste pagine si è chiamata di «bilanciamento in senso lato»²⁹. Se, quindi, il *BVerfG* estendeva i controlimiti fino a ricomprendervi il livello di tutela dei diritti fondamentali garantito nella RFT, ambito non ricompreso tra i principi intangibili del GG, non poteva che intendere un confine più esteso per i controlimiti, rispetto a quello tracciato per i limiti alla revisione costituzionale.

Sempre in *Solange I* si trovano anche altri argomenti che permettono di “sdoganare” i controlimiti dai limiti alla revisione costituzionale di cui all'art. 79 III GG. Quando infatti i giudici di Karlsruhe affermarono che il trasferimento di sovranità a livello sovranazionale non poteva comportare una modificazione della struttura fondamentale della costituzione, aggiunsero che ciò non sarebbe potuto avvenire «senza revisione costituzionale»³⁰. Quest'ultima precisazione è di notevole rilievo, soprattutto ove la si legga *a contrario*: il *BVerfG* avrebbe infatti implicitamente affermato che, in virtù del trasferimento di sovranità, sarebbe consentito modificare la struttura fondamentale della costituzione, purché il trasferimento fosse posto in essere mediante la procedura di revisione costituzionale. In altre parole: la «struttura fondamentale» della costituzione non può corrispondere ai principi che sono sottratti alla revisione costituzionale, che è lo stesso di affermare che i limiti alla revisione costituzionale sono un insieme più ristretto rispetto ai controlimiti.

Soltanto successivamente l'ampiezza della categoria dei controlimiti è andata man mano ridimensionandosi, avvicinandosi ai limiti alla revisione costituzionale, finché la sentenza cd. *Solange II*³¹, nella parte in cui citava espressamente il precedente di *Solange I*, pur continuando a riferirsi a un «contenuto essenziale e irrinunciabile, posto a fondamento dell'ordinamento costituzionale vigente», non lo individuava più nella «parte della Costituzione relativa ai diritti fondamentali» (com'era stato per *Solange I*), bensì soltanto nei «principi che stanno a fondamento delle disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali»³².

Vi è poi un ulteriore indizio lessicale in *Solange II* che induce a sospettare una riconsiderazione dell'ampiezza della categorie dei controlimiti, mediante una sua progressiva sovrapposizione alla categoria classica dei limiti alla revisione costituzionale: nella citazione del passaggio sopra riportato della sentenza *Solange I*, ove il *BVerfG* affermava che «senza revisione costituzionale» non si sarebbe potuto modificare «la struttura fondamentale della costituzione, sulla quale si fonda la sua

dell'art. 79 III, con un'ampia rassegna delle diverse posizioni assunte dalla dottrina, è svolta da K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, cit., 1072 ss.

²⁹Tale missione rientra tra le attività di bilanciamento «in senso lato» di cui si è parlato *supra*, cap. 4, specialmente § 2, 146 ss.

³⁰BVerfGE 37, 271, § 43.

³¹BVerfGE 73, 339.

³²BVerfGE 73, 339, § 104.

stessa identità», sparivano da *Solange II* le parole «senza revisione costituzionale». Ora, le modificazioni dell'ordinamento derivanti dal trasferimento di sovranità non avrebbero potuto intervenire sulla struttura fondamentale della costituzione, che fossero poste in essere con legge ordinaria o con legge costituzionale: poteva quindi davvero ritenersi che la «struttura fondamentale» fosse ora intesa in un'accezione più ristretta, corrispondente ai limiti alla revisione costituzionale, di cui all'art. 79 III GG.

A porre *apparentemente* fine alla *querelle* sulla congruenza o meno dei limiti alla revisione costituzionale e dei controlimiti sembrava giungere l'intervento del legislatore costituzionale, che nel 1992³³ – contestualmente alla ratifica del Trattato di Maastricht – dispose il nuovo art. 23 GG³⁴, destinato a disciplinare i rapporti tra Repubblica federale di Germania e Unione europea, laddove al primo comma prevede espressamente che «per l'istituzione dell'Unione Europea, per le modifiche delle norme dei trattati e per le regolazioni analoghe, mediante le quali la presente Legge Fondamentale viene modificata o integrata nel suo contenuto oppure mediante le quali tali modifiche e integrazioni vengono rese possibili, *si applica l'articolo 79, secondo e terzo comma*»³⁵.

L'inclusione dell'art. 79 III nel nuovo art. 23 GG, da un lato sembrava porre fine a qualsiasi ipotesi e congettura che tendesse a negare la sovrapposibilità di limiti alla revisione e controlimiti, perché ormai tale sovrapposizione emergeva espressamente nel mondo del diritto costituzionale positivo. Dall'altro lato sollevava (e tuttora solleva) qualche dubbio circa la coerenza del sistema complessivo, qualora si osservi che la *ratio* della clausola di intangibilità sarebbe proprio quella di sottrarre il suo contenuto dalla disponibilità di qualunque potere costituito (quindi anche del legislatore costituzionale), preservandone l'immodificabilità. Di fronte a questa “eterna” garanzia di integrità, si è assistito invece a un'espressa estensione, disposta dal testo revisionato della Costituzione, dell'ambito di operatività della clausola di cui all'art. 79 III³⁶.

³³La 38ª legge di revisione del *Grundgesetz* approvata il 21 dicembre 1992 che ha introdotto il cd. “*Europa-Artikel*”.

³⁴Il nuovo art. 23 GG prende il posto dell'articolo che prevedeva uno dei due possibili procedimenti di riunificazione della Germania (estensione della vigenza della Costituzione di Bonn ai territori dell'ex DDR oppure adozione di una nuova costituzione per l'intero popolo tedesco). Per la riunificazione si scelse di adottare la prima via, prevista appunto dall'art. 23 GG, che quindi aveva esaurito la sua funzione. La disposizione che prevede l'adozione di una nuova Costituzione per l'intero popolo tedesco è invece stata mantenuta (art. 146 GG), e recentemente è tornata di una certa attualità per il fatto di essere da alcuni ritenuta l'unica forma idonea a supportare una trasformazione dell'Unione europea in senso federale.

³⁵Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, enfasi aggiunta.

³⁶È interessante osservare come, al contrario, un approccio “sacrale” all'intangibilità dell'estensione normativa della clausola di cui all'art. 79 III è stato adottato dal Tribunale di Karlsruhe in occasione dell'aggiornamento dell'art. 20 GG (incluso nel nucleo intangibile per espresso rinvio dell'art. 79 III), al quale nel 1968 è stato aggiunto il quarto comma (che costituzionalizza il diritto di resistenza): il *BVerfG* ha affermato che il diritto di resistenza non è da considerarsi incluso nella clausola di intangibilità dell'art. 79 III, affermando in quell'occasione l'impossibilità di estendere tacitamente la materia tutelata dal divieto di revisione, sul punto H.U. EVERS, *art. 79* (Rn. 101), in R. DOLZER (a cura di), *Bonner Kommentar*,

Inoltre, al di là di questi dubbi, la *ratio* dell'intervento di revisione costituzionale (sovrapporre limiti e controlimiti) era destinata a essere del tutto incompatibile con l'interpretazione che il *BVerfG* aveva fatto dell'art. 79 III, sul versante *intra moenia*: come si è visto, la clausola era stata ridotta a un anacronistico divieto di ricostituzione per vie legali del regime nazionalsocialista. E, per quanto sospetto si possa nutrire verso il processo di integrazione europea, è davvero arduo ipotizzare che *extra moenia* potrebbero prodursi minacce di stampo nazista all'ordinamento tedesco.

Il *BVerfG* – di fronte all'estensione legislativa dell'ambito di applicazione dell'art. 79 III – attribuiva inevitabilmente, e senza alcun imbarazzo, un nuovo “strato” di significati normativi alla stessa disposizione, quando si trattasse di interpretarla sul versante *extra moenia*. Il tribunale tedesco, con una sorta di lettura a due velocità della medesima disposizione, laddove verso l'interno applicava una lettura strettamente originalista, nel cd. *Lissabon Urteil* – una delle ultime sentenze del cammino comunitario del Tribunale – affermava infatti che l'art 79 III era un (contro)limite volto ad «affermare chiaramente che la costituzione del popolo tedesco, in sintonia con lo sviluppo del diritto internazionale, a partire dall'istituzione della Nazioni Unite, ha un fondamento universale che non è modificabile attraverso il diritto positivo»³⁷.

4. Cosa trarne relativamente all'esperienza italiana?

Il breve *excursus* nella giurisprudenza costituzionale tedesca sembra assai significativo rispetto all'ipotesi di partenza. Il maggiore grado di positivizzazione di quella che si è vista essere – in prospettiva storica – la capostipite di una generazione di “clausole lunghe” di intangibilità, non pare aver affatto impedito una manipolazione interpretativa dei limiti alla revisione costituzionale. Al contrario, si è visto come l'approccio della giurisprudenza costituzionale all'art. 79 III GG ha conosciuto un'evoluzione per molti versi parallela a quella della giurisprudenza costituzionale italiana sui principi supremi dell'ordinamento, che

Heidelberg, agg. 2003.

³⁷§ 218, 2 BvE 2/2008 (cd. *Lissabon Urteil*). Il volo pindarico a cui il *BVerfG* destina l'art. 79 III, che dal divieto di instaurazione di una dittatura nazista giunge ai limiti dell'integrazione dell'Unione europea, è sottolineato da C. SCHÖNBERGER, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea*, in *German Law Journal*, 2009, Vol. 10, No 8, 1208: «A provision that the framers of the Basic Law considered a last guarantee against the pseudo-legal transition to a dictatorship becomes, in the interpretation of the Court, an instrument to potentially censure any further step towards European integration. But the Court does not provide any argument for putting both situations on the same level» e da D. HALBERSTAM- C. MÖLLERS, *The German Constitutional Court says “Ja zu Deutschland!”*, *ivi*, 1254: «Article 79(3) was not meant to protect Germany against Europe. It was meant to prevent the German state from a new 1933, from a slow slippage into totalitarianism without an obviously illegal break. [...]. It is thus highly dubious that Basic Law Article 79(3) was meant to preserve the sovereignty of the German state within the process of European integration».

pure si è mossa nel silenzio del testo della Costituzione.

L'assonanza ha assunto le forme di una certa svalutazione della funzione originaria dei principi immodificabili, pensata come argine materiale agli emendamenti costituzionali, e dall'altra parte si è concretizzata – in entrambi gli ordinamenti – in una rivalutazione dei medesimi principi nella nuova funzione di argini alle modificazioni derivanti dal processo di integrazione europea. Nel caso dell'ordinamento tedesco, come si è visto, è stata ancora più evidente, fino a diventare positivamente tangibile, la progressiva estensione della categoria dei limiti alla revisione costituzionale a quella dei controlimiti: l'estensione, dapprima di matrice giurisprudenziale, ha ricevuto infatti l'avvallo del legislatore costituzionale, che l'ha espressamente contemplata nel testo del GG, rinviando all'art. 79 III GG (limiti alla revisione) nella clausola di apertura dell'ordinamento (art. 23 GG, c.d. *Europaartikel*), sulla quale si fonda l'adesione della Repubblica federale tedesca all'Unione europea.

Il grado di positivizzazione dei limiti alla revisione costituzionale non sembra quindi determinante per garantirne una maggiore o minore operatività alla prova di un approccio empirico. Sembra valere, per i limiti alla revisione, quanto osservato da Vezio Crisafulli in riferimento ai principi generali dell'ordinamento, ossia «l'indipendenza logica del concetto dalla disposizione»³⁸ che li enuncia. Tanto in Italia, ove la giurisprudenza stessa ha dato il contributo decisivo per la “invenzione” stessa della categoria, quanto in Germania, ove i limiti alla revisione possono invece essere da chiunque letti nel testo del GG, la manipolazione interpretativa di detti limiti ha finito per ridurne le possibilità applicative *intra moenia*. Si potrebbe cercare di ricollegare tale volontà, volta a minimizzare l'operatività interna dei principi immodificabili dell'ordinamento, a ipotetiche spiegazioni strutturali: nell'ordinamento italiano, ad esempio, alcuni autori hanno messo in luce la difficoltà pratica di dare garanzia ai principi supremi dell'ordinamento contro l'eventuale volontà difforme del legislatore costituzionale³⁹. I meccanismi di giustizia costituzionale, anche se astrattamente

³⁸Ci si riferisce qui alle considerazioni svolte dall'insigne autore in riferimento al concetto di principi generali di diritto, allora espressamente contemplati dall'art. 3 delle disposizioni preliminari al codice civile del Regno d'Italia del 1865, il quale articolo – ad avviso di Crisafulli – «non dice affatto che i principi generali siano sempre e necessariamente inespressi né indica comunque la via da seguire per identificarli, ma si limita a rinviare ad essi l'interprete, presupponendone l'esistenza e la conoscibilità: *tanto è vero, che di principi generali si parla, non di rado, (come si è visto) anche nella dottrina relativa a ordinamenti nei quali manca una disposizione simile a quella del nostro art. 3, confermandosi, così, di riflesso, l'indipendenza logica del concetto dei principi generali da tale disposizione*»: V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, Pisa, 1941, 202-3 [enfasi aggiunta]. Le argomentazioni di Crisafulli sembrano calzare perfettamente, *mutatis mutandis*, alla comparazione degli ordinamenti che dispongono limiti articolati e testuali alla revisione costituzionale, e ordinamenti – come quello italiano – silenti (o quasi) sul punto.

³⁹Cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi supremi e forma di Stato*, in *Dir. Soc.*, 1996, 312 ss. e F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi limiti*, in AA. VV., *Scritti in*

idonei al fine, rendono effettivamente improbabile che un organo, privo di legittimazione popolare, quale la Corte italiana, si spinga fino ad annullare una deliberazione adottata con il voto favorevole dei 2/3 delle Camere, oppure mediante l'approvazione referendaria⁴⁰. Le stesse ragioni potrebbero così spiegare invece la maggiore spregiudicatezza della giurisprudenza costituzionale in materia di controlimiti, considerato che in quel caso non è il legislatore costituzionale il soggetto la cui volontà verrebbe vanificata dalla censura della Corte, bensì un "legislatore esterno" (concordatario, europeo o internazionale, nel caso della teoria dei controlimiti della Corte italiana). Verso tale soggetto le perplessità concernenti la legittimazione democratica valgono probabilmente di meno, anche se forse da un punto di vista (ormai) solo meramente retorico⁴¹.

onore di Gianni Ferrara, Vol. II, Torino, 615 ss.

⁴⁰Non rientra tra gli obiettivi di questo lavoro affrontare la questione della natura della legittimazione della Corte, né quello della ricerca di metro idoneo a misurare il *deficit* democratico degli ordinamenti (cfr. nota successiva). Il problema tuttavia si manifesta come una sottospecie drammatica della più ampia contrapposizione delle tesi "democratiche", da una parte, e "garantiste" dall'altra, dei rapporti tra legislatore ordinario e Corte costituzionale, che nasconde radici lontane (la contrapposizione Constant-Sieyes e quella parallela degli autori dei *paper* del *Federalist*) e sul quale la letteratura è sconfinata: *ex plurimis*, C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 19 ss; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, *ivi*, 103 ss; ID., *Come giudica la Corte costituzionale?*, in ID., *Intorno alla legge*, Torino, 2009, 303 ss; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento*, Padova, 1987; M. LUCIANI, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia)*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, 883 ss; E. GROSSO, *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 17, *Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, 443 ss.; R. BIN - C. BERGONZINI, *La Corte Costituzionale in Parlamento*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della corte costituzionale*, Napoli, 2006, 215 ss; C. TRIPODINA, *"La giustizia costituzionale a una svolta" vent'anni dopo*, Relazione al Seminario annuale del gruppo di Pisa, 2010, in corso di stampa e già su www.gruppodipisa.it.

⁴¹Sarebbe impensabile affrontare qui il tema della legittimazione democratica degli attori costituzionali (e dei loro prodotti normativi), accennato nel testo: è forse opportuno aggiungere soltanto un cenno sulla difficoltà di misurare con rigore la legittimazione democratica alla base dei diversi oggetti normativi che vengono in rilievo nella trattazione. Sembra infatti potersi pacificamente ammettere che il procedimento di revisione costituzionale è *astrattamente* idoneo a fornire gli atti che ne risultano di una legittimazione popolare relativamente maggiore rispetto ai prodotti della legislazione ordinaria: così sarebbe sicuramente nel caso in cui in seconda lettura il testo venga approvato nelle Camere da una maggioranza superiore ai 2/3, evitandosi il ricorso al *referendum*, oppure ove il *referendum* si svolgesse effettivamente, raccogliendo un esteso consenso. È però anche possibile che le leggi di revisione costituzionale vengano approvate a maggioranza assoluta (si pensi alla riforma del titolo V del 2001, e quella dell'intera Parte II del 2005, poi vanificata dall'esito del *referendum* tenutosi l'anno successivo, approvate – rispettivamente – con 4 e 8 voti di scarto tra favorevoli e contrari) ed è poi possibile che la consultazione popolare non si svolga, oppure si svolga e raccolga un consenso tutt'altro che consistente (vuoi per la distribuzione delle preferenze tra il Sì e il No, vuoi per la scarsa partecipazione che, in assenza del requisito del *quorum*, non inficia la validità della consultazione). L'asestamento dell'ordinamento italiano verso sistemi elettorali

Si potrebbe continuare a speculare a lungo sulle possibili cause di un approccio interpretativo della giurisprudenza costituzionale, che si rivela empiricamente così diverso, ove venga riferito ai limiti alla revisione oppure ai controlimiti. Tuttavia non sembra che ciò possa condurre a esiti rilevanti per il discorso che in queste pagine si sta conducendo, per il quale potrà essere sufficiente prendere atto della divergenza rilevata.

L'aspetto sul quale invece interessa tornare è l'insensibilità della problematica dei limiti alla revisione costituzionale alla loro inclusione positiva nel testo della Costituzione: l'esempio tedesco conduce infatti a ritenere che l'oscillazione interpretativa conosciuta dalla giurisprudenza italiana non si possa imputare alla povertà di appigli testuali nella Carta fondamentale. Ciò, d'altronde, potrebbe indurre a dare una collocazione della tematica dei principi supremi al di fuori del diritto positivo: i principi immodificabili dell'ordinamento sarebbero una reviviscenza del diritto naturale, da collocarsi nel quadro di una forte espansione nel costituzionalismo del secondo dopoguerra, non a caso proprio in seguito a una fase di crisi del giuspositivismo, radicata sulle esperienze totalitarie del primo dopoguerra.

Rifugiarsi in una pretesa fattura giusnaturale dei principi supremi dell'ordinamento sembra oggi, tuttavia, quantomeno anacronistico. Al contrario, collocando i *principi* supremi nel quadro della complessiva evoluzione della teoria generale dei principi⁴², sembra di potersi affermare il contrario: non solo i principi supremi, bensì i principi costituzionali *tout court* sembrano infatti aver vinto la diffidenza giuspositivistica che ne contestava il carattere di "autentiche" norme giuridiche. Non senza fatica. Basti ricordare la controversia sulle norme

che provocano un'accentuata distorsione in senso maggioritario del quadro politico rende ancor più probabile che il procedimento di revisione costituzionale garantisca soltanto un formale aggravamento procedurale dell'approvazione, senza necessariamente prevedere un coinvolgimento di una maggioranza politica che rappresenta un settore più ampio del pluralismo sociale. Per quanto concerne la legittimazione democratica nel circuito dei controlimiti, la letteratura sul *deficit* democratico dell'Unione europea è ormai sterminata, e in una certa parte (che qui si condivide pienamente) tende sempre più a smascherare il carattere di luogo comune dell'immagine del *deficit* democratico a livello europeo: se infatti a livello sovranazionale l'evoluzione dei processi decisionali si muove in direzione di un coinvolgimento sempre maggiore del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali, l'ordinamento italiano conosce un esautoramento progressivo e costante del Parlamento dalla sua tipica funzione legislativa. Cfr. *ex plurimis*, J. HABERMAS, *Why Europe needs a Constitution?*, in D. ROGOWSKI - C. TURNER, *The shape of the new Europe*, Cambridge, 2006, 25 ss.; C. PINELLI, *Il deficit democratico europeo e le risposte del trattato di Lisbona*, in *Rass. Parl.*, 2008, n. 4, 925 ss.; G. D. MAJORRE, *Europe's "Democrat Deficit": the question of Standards*, in *European Law Journal*, 1998, 28 ss.

⁴²Per un'autorevole ricostruzione della contesa tra positivismo giuridico e «dottrina dei principi», cfr. G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, cit., 85 ss. nonché per una recente ricostruzione dei tentativi di collocare il (neo)costituzionalismo stesso nella grande famiglia del giusnaturalismo, si veda L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista*, cit., specie 2776 ss.

costituzionali di principio⁴³, aventi efficacia meramente programmatica secondo una certa concezione⁴⁴, ed efficacia direttamente precettiva secondo una diversa impostazione, accolta infine dalla giurisprudenza costituzionale⁴⁵. Come autorevolmente affermato, dietro a tale controversia si nascondeva una questione più generale sul «ruolo della legislazione e, correlativamente, della giurisprudenza rispetto alla determinazione del diritto»⁴⁶. L'affermazione del carattere pienamente normativo dei principi, e la loro diretta applicabilità, ne comporta la collocazione a pieno titolo nel diritto positivo, e allo stesso tempo comporta il ridimensionamento del ruolo del legislatore, non più depositario esclusivo del diritto come lo era nello Stato di diritto liberale. Ma, per quanto concerne i principi enunciati nella costituzione, ciò avviene proprio sulla scorta della convinzione che «la Costituzione è una legge»⁴⁷.

Non può quindi ignorarsi che è in questo solco che sorgono le teorie dei principi supremi nell'ordinamento italiano. Rispetto agli «ordinari» principi costituzionali, però, il loro significato è ancor più dirompente. Affermare che la costituzione stessa sia sottoposta a un nucleo di principi immodificabili ridimensiona il ruolo dello stesso legislatore costituzionale, e della medesima costituzione (in quanto legge): se dei principi costituzionali «ordinari» poteva arriversi a dimostrare la precettività in quanto «la Costituzione è una legge», lo stesso non può dirsi per i principi supremi. Questi, infatti, non fondano la loro autorità nel carattere legislativo dell'atto che li veicola, e anzi l'esperienza tedesca – per come sopra riferita – sembra dimostrare che le vicende dei limiti alla revisione costituzionale procedono indipendentemente dalla cornice legislativa-costituzionale che eventualmente li contempra.

5. *Come uscire dal rebus? Un approccio valutativo al bilanciamento: principi dominanti e principi recessivi.*

A partire dalle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, sembrano

⁴³V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.

⁴⁴Tale concezione è rintracciabile nel dibattito costituente, ad esempio, nell'autorevole voce dell'on. Mortati: cfr. *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, VI, Commissione per la Costituzione, Roma, 1976, 72 ss. e nella prima giurisprudenza, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, della Corte di Cassazione (Cass., sez. un. pen., 7 febbraio 1948, in *Foro it.*, 1948 II, 57).

⁴⁵Come si desume già dalla prima pronuncia della Corte costituzionale, n. 1 del 1956.

⁴⁶G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 154.

⁴⁷Così Piero Calamandrei in *Assemblea Costituente*, riportato da S. BARTOLE, *Dai principi dello Statuto Albertino a quelli della Costituzione*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, V, 2204.

poterci essere fondate ragioni per ritenere che l'indeterminatezza dei principi supremi non sia semplificabile come un problema di mero *drafting* costituzionale.

Nei capitoli precedenti⁴⁸ si è avuto modo di accertare, d'altra parte, come – tanto a partire dalle ricostruzioni della dottrina, quanto muovendo dalla giurisprudenza della Corte – sia difficile approdare a una solida teoria dei principi supremi; non più facile è ricostruire i termini di una dottrina presidenziale dei principi supremi; né sembra possibile una definizione concettuale dei principi supremi a partire dalle categorie del bilanciamento.

Pare quasi che, riguardo ai principi supremi, l'unica certezza riguardi la loro esistenza: si ritrovano nelle trattazioni teoriche della dottrina; trovano cittadinanza nella giurisprudenza della Corte costituzionale; sono spesso citati nelle esternazioni del Presidente della Repubblica⁴⁹. Eppure, riguardo al loro contenuto, l'indeterminatezza è tale da indurre al sospetto che si tratti di meri artifici retorici. Non pare, però, che relegare i principi supremi a un piano meramente stilistico possa essere la soluzione ai problemi prospettati in questo lavoro di ricerca: la natura pluralista della Costituzione italiana, come si è avuto modo di argomentare⁵⁰, implica una fisiologica compresenza di principi costituzionali che si pongono come «tesi e antitesi», rispetto ai quali è richiesta un'opera di composizione dell'interprete.

Davanti a questo *puzzle*, i cui pezzi apparentemente non si completano, i principi supremi dell'ordinamento sembrano funzionare come gli «accordi non completamente teorizzati», nozione alla quale ha fatto riferimento Cass R. Sunstein⁵¹: si è d'accordo sulla loro esistenza, senza che l'accordo implichi un'adesione compiuta a una teoria generale della costituzione, né che lo stesso intercorra sul precipitato applicativo dei medesimi principi supremi. Sono dunque

⁴⁸Vedi *supra*, capp. 1, 2, 3 e 4.

⁴⁹Il lessico presidenziale si riferisce spesso ai principi fondamentali della costituzione, a volte intendendoli in senso strettamente letterale, come i primi dodici articoli della Costituzione (così riferendosi al Tricolore, *ex plurimis*, Intervento del Presidente Napolitano a Reggio Emilia nella giornata di apertura delle celebrazioni del 150esimo anno dell'unità d'Italia, 8 gennaio 2011, secondo un'accezione che già echeggia nel discorso di insediamento del medesimo Presidente, in www.quirinale.it), altre volte riferendosi certamente ad un orizzonte più ampio di principi costituzionali irrinunciabili: *ex plurimis*, si vedano i discorsi di fine anno del Presidente Ciampi, 31 dicembre 1999 «È una Costituzione che nel tempo si dimostra telaio valido sul quale operare le modifiche necessarie in un mondo che cambia, senza disperderne i principi e i valori fondamentali»; e ancor più chiaramente nel discorso del 31 dicembre 2002: «vi sono principi intangibili, che non ammettono compromessi. Ancor prima che nella Costituzione, essi sono scolpiti nel marmo del Vittoriano, e in modo ancor più indelebile nel cuore di tutti gli Italiani: la libertà dei cittadini, l'unità della Patria»).

⁵⁰Vedi *supra*, cap. 4, § 4, 155 ss.

⁵¹C. R. SUNSTEIN, *Designing democracy: what Constitutions do*, New York, 2001 [trad. it di Valeria Ottonelli, *A cosa servono le Costituzioni? Dissenso politico e democrazia deliberativa*, il Mulino, 2009]. Sugli «accordi non completamente teorizzati» cfr. *supra*, cap. 4, § 4, 157.

inutili? Al contrario, essi sembrano poter essere fondamentali, nel senso – già evocato in queste pagine⁵² – per cui «tutto ciò che è veramente fondamentale [...] non ha bisogno di essere enunciato»⁵³.

Il fatto che i principi supremi, infatti, non siano espressamente testualizzati, né pare siano testualizzabili con successo (sulla scorta dell'esempio tedesco), può dire molto sul funzionamento dei limiti alla revisione costituzionale. Il procedimento di revisione costituzionale, infatti, agisce per definizione sul piano del testo della Costituzione. Eppure, considerare il diritto costituzionale non esaurito nel testo della Costituzione non è, oggi, una stravaganza sovversiva⁵⁴: nel contesto statunitense si è recentemente utilizzata l'efficace immagine di «costituzione invisibile»⁵⁵ per riferirsi a tale “parte” non testuale della costituzione. Su tale parte “non visibile” della costituzione è ben più difficile che si spieghino gli effetti della revisione costituzionale: in questa prospettiva, il carattere inespresso dei principi supremi ne potrebbe rappresentare la più alta garanzia di intangibilità.

Ciò non significa che il riconoscimento del significato di un «non detto» costituzionale debba condurre ad accettare l'esistenza una nozione di costituzione non scritta, contrapposta a quella scritta, sulla scorta di una costruzione dottrinale che ricorderebbe quella che ha voluto costruire sul (sempre più malinteso) concetto mortatiano di costituzione materiale gli strumenti per affermare la supremazia di prassi distorsive del disegno costituzionale, affermandone la

⁵²Vedi *supra*, cap. 2, § 1, *sub* nota 1, 42.

⁵³G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 70, e poi ripreso dallo stesso autore in *Intorno alla legge*, cit., 119, ove echi di questo concetto vengono rintracciati già nel discorso costituente della rivoluzione francese, citando il passo in cui Joseph de Maistre asseriva che «la ragione e l'esperienza [...] convergono nella convinzione che tutto ciò che vi è di più fondamentale e di più essenzialmente costituzionale nelle leggi di una nazione non potrebbe essere scritto»: J. DE MAISTRE, *Considérations sur la France*, in ID., *Considérations sur la France, suivi de l'Essai sur le principe génératur des constitutions politiques et des lettres à un gentilhomme russe sur l'Inquisition espagnole*, Bruxelles, 1838, 100 ss. In un altro contesto sembrano affiorare le medesime preoccupazioni: nell'opera con cui Michael Foley analizza lo sviluppo del costituzionalismo inglese e statunitense, un significato centrale viene attribuito alle 'lacune', 'disposizioni vacanti' (or. 'abeyances') e ai 'silenzi' della costituzione, i quali, nei periodi storici in cui siano stati smascherati, hanno determinato il crollo dell'equilibrio dell'ordine costituito: cfr. M. FOLEY, *The silence of constitutions: gaps, "abeyances" and political temperament in the maintenance of government*, London-New York, 1989, specie 3-14 e 85 ss.

⁵⁴Cfr., *ex plurimis*, M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars Interpretandi*, 1997, 103 ss., con abbondanti richiami della letteratura di riferimento (in particolare *sub* nota 23, *ivi*, 122).

⁵⁵L.H. TRIBE, *The invisible constitution*, New York, 2008. L'espressione, se presa alla lettera, potrebbe indurre a sospettare che si tratti di una stravagante pratica esoterica applicata alla costituzione. Al contrario, l'illustre autore rende chiaramente visibile a tutti, ciò che egli intende per costituzione invisibile: così esemplifica alcuni contenuti, affermando che – seppure nessuna disposizione della Costituzione statunitense lo affermi esplicitamente – chiunque ne considererebbe parte il divieto di secessione per gli Stati federati, la vigenza del *rule of law*, la garanzia di una sfera di *privacy* di fronte alla quale i poteri pubblici devono essere limitati, il divieto di torture, etc... (*ivi*, 28 ss.).

prevalenza rispetto alla costituzione formale.

La «costituzione invisibile» a cui si intende fare riferimento non è una sorta di misteriosa allegoria massonica, contrapposta al documento approvato dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947, e modificato per 15 volte secondo la procedura disposta dall'art. 138 Cost.: al contrario essa è parte della costituzione.

Per cercare di chiarire meglio il concetto, ci si può servire di un suggestivo argomento costruito a sostegno della tesi che riconosce l'esistenza di una «costituzione invisibile», che muove a partire da un'operazione mentale di rimozione di una parte del testo della costituzione⁵⁶: se, ad esempio, si rimuovesse mentalmente dalla Costituzione italiana l'art. 37, comma 1 («La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore»), la medesima costituzione dovrebbe – nella più verosimile delle ipotesi – essere comunque interpretata *come se* l'art. 37 Cost., comma 1, ci fosse.

Se questa operazione mentale risulta essere ragionevole, ciò significa che ogni costituzione contiene in sé alcune sue parti “invisibili”, che – si potrebbe dire – il costituente stesso ha mentalmente rimosso, eppure a prescindere dalle quali la costituzione non può essere letta. Tale finzione di “taglia e incolla” mentale sul testo della Costituzione è però un'operazione piuttosto rischiosa⁵⁷: si pensi, ad esempio, ai diversi significati che potrebbero ricavarsi aggiungendo mentalmente, in alcuni punti strategici della Costituzione italiana, l'avverbio 'soltanto'. Così l'art. 138 disporrebbe che «le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate *soltanto* da ciascuna Camera con due successive deliberazioni...», e darebbe in tal modo un fondamento più solido alle tesi che sostengono l'illegittimità di procedimenti di revisione taciti o *una tantum*⁵⁸. Ma, con lo stesso stratagemma, l'art. 3 Cost. potrebbe essere letto nel senso di disporre che «*soltanto* tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge...», escludendo dall'ambito di applicazione del principio di eguaglianza i non cittadini⁵⁹. Oppure, per trarre un esempio particolarmente rilevante ai fini della presente indagine, l'art. 139 Cost. potrebbe essere letto nel senso di disporre che «*solo* la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale»⁶⁰.

⁵⁶L'ipotesi è tratta da L.H. TRIBE, *The invisible constitution*, cit., 80.

⁵⁷L.H. TRIBE, *Taking text and structure seriously*, in *Harvard Law Review*, 1995, 1241, la definisce «a hazardous enterprise».

⁵⁸Per quanto concerne l'ordinamento italiano, oltre alle leggi costituzionali n. 1/1993 e 1/1997 (cfr. *supra*, cap. 1, § 2.4, 21 ss), si veda il dibattito scaturito dal messaggio del Presidente Cossiga sulla via alle riforme, a cui si è già fatto cenno *supra*, *ibidem*, sub nota 78, 25.

⁵⁹Sulla giurisprudenza estensiva della Corte cfr. *supra*, cap. 2, § 4.2, 90 ss.

⁶⁰Una simile operazione ermeneutica è quella che ha condotto la dottrina maggioritaria a ritenere che, nel sistema costituzionale statunitense, che oltre alla limitazione sostanziale prevista dall'art. V («nessuno

Proprio la collocazione di queste parole «non scritte» tra le disposizioni della Costituzione è in fondo la missione centrale dell'interpretazione costituzionale: qui non si vuole certo cercare di argomentare una teoria radicalmente scettica dell'interpretazione costituzionale, che prescindendo totalmente dal testo, per poter più agevolmente trovare fondamento ai principi supremi dell'ordinamento.

Quel che si vuole argomentare è che i principi supremi dell'ordinamento necessitano di essere coniugati con una lettura della costituzione che non risulti né dis-integrata, né iper-integrata⁶¹. Una lettura dis-integrata condurrebbe a dare grande enfasi ad alcuni enunciati perentoriamente formulati della Costituzione (es. diritti *inviolabili*), che tuttavia non sarebbe possibile far convivere con altri enunciati altrettanto perentori. La lettura iper-integrata condurrebbe invece a una composizione irenica del testo costituzionale, che potrebbe forse essere percorribile sul piano prescrittivo (l'interprete *deve* cercare di attribuire alle disposizioni della Costituzione un significato complessivamente armonico), ma che – come si è visto⁶² – non necessariamente risolve i casi di specie⁶³.

Stato potrà, senza il suo consenso, esser privato della sua parità di suffragio nel Senato»), non siano concepibili altri limiti sostanziali al potere di emendamento costituzionale: cfr. M. TUSHNET, *The Constitution of the United States of America*, cit., 239: «the existence in the written constitution of two, and only two, substantive limitations on the amendment power suggests that there are no other substantive limitations on the amendment power». Il secondo limite sostanziale a cui si riferisce Tushnet è contenuto nel medesimo art. V, ed è ormai anacronistico, nella parte in cui dispone che «nessun emendamento che sia fatto prima dell'anno 1808 potrà in qualsiasi modo incidere sulla prima e sulla quarta clausola della Sezione nona dell'articolo primo».

⁶¹Il lessico è tratto da L.H. TRIBE - M. C. DORF, *On reading the Constitution*, Cambridge, 1991, trad. it. a cura di Daniela Donati, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005, 30: «Quando parliamo di interpretazione per dis-integrazione, ci riferiamo ad un approccio alla Costituzione che trascura il fatto essenziale che le sue parti sono collegate a un intero: che questa è *una* Costituzione, e non semplicemente un mucchio sconnesso di clausole e provvedimenti diversi con storie separate, che devono essere interpretati. Quando ci riferiamo a una lettura per iper-integrazione, intendiamo un approccio alla Costituzione che ignora il fatto non meno importante che l'intero contiene parti distinte: parti che furono aggiunte in alcune circostanze, in momenti molto lontani della storia americana; parti che furono favorite e ostacolate da gruppi molto disparati; parti che rispecchiano premesse ben distinte e spesso radicalmente incompatibili» [enfasi nell'originale]. Simili accenti si leggono negli studi sull'interpretazione costituzionale di alcuni autori italiani, tra cui M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars Interpretandi*, 1997, 103 ss., specie 110.

⁶²Vedi *supra*, cap. 4, § 4, 156 ss.

⁶³A volte, infatti, «esiste dissenso anche sull'essenza stessa delle disposizioni costituzionali»: così L.H. TRIBE - M. C. DORF, *Leggere la costituzione. Una lezione americana* (trad. it.), cit., 86.

6. *Allontanandosi da un dottrina dei limiti alla revisione, verso una teoria dei limiti all'innovazione costituzionale.*

I principi supremi dell'ordinamento, soprattutto nella manifestazione giurisprudenziale che hanno conosciuto nell'ordinamento italiano, non possono che servire – invece – proprio a risolvere casi di specie, seppure si tratti di casi particolari, legati a conflitti costituzionali su principi “ultimi”, ossia tra istanze alle quali può essere dato eguale fondamento nel testo della Costituzione.

Preso atto – da un parte – dell'insuccesso che deriva da un approccio definitorio ai principi supremi, e – dall'altra parte – constatata la permanenza dei problemi che i medesimi principi intenderebbero risolvere, le ragioni per preferire un'indagine “empirica” alla tematica ne escono rafforzate.

Attraverso l'indagine condotta nei capitoli precedenti si è infatti cercato di mostrare come i principi supremi non possono essere considerati degli assoluti: riconoscere una sorta di *mitezza* a tali principi significa rinunciare del tutto all'ambizione di ricostruire un ordine gerarchico intra-costituzionale, ammettendo che – innanzitutto – i principi “ultimi” sono molteplici, eterogenei, e potenzialmente contrastanti. L'indagine sui principi supremi, quindi, non può essere una questione di merito costituzionale (quali sono i principi supremi?), bensì solo un'indagine di metodo (quali strumenti pone l'ordinamento per gestire i conflitti costituzionali “ultimi”?).

Riformulata in questi termini, la problematica dei principi supremi dell'ordinamento si salda con il problema della competenza a pronunciare l'ultima parola sui conflitti costituzionali⁶⁴. Non avrebbe però alcun senso affrontare il problema della competenza a dire l'ultima parola negli stessi termini assolutizzanti che – come si è cercato di dimostrare – invece di risolvere, complicano irreversibilmente il problema dei principi supremi dell'ordinamento. In termini assoluti, il problema è semplicemente mal posto, perché non esiste un attore costituzionale, che in perfetta solitudine, abbia diritto all'ultima parola su alcunché.

C'è invece un altro modo per “prendere sul serio” i principi supremi, e attribuire un ruolo chiave per la comprensione del complessivo equilibrio dell'ordinamento costituzionale: da un lato, infatti, relegandoli a mera retorica di sapore giusnaturalistico, si finirebbe per collocare una sovranità assoluta del legislatore costituzionale, che risulterebbe *legibus solutus*, in quanto designato dall'ordinamento ad affermare la

⁶⁴Il problema del diritto all' “ultima parola”, è stato recentemente messo alla prova della prassi nel caso che, attraverso un conflitto tra giurisprudenza costituzionale, ha condotto alla revisione dell'art. 111 Cost. Per la ricostruzione della vicenda, cfr. N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all'ultima parola al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3169 ss. Si vedano anche le considerazioni svolte intorno al tema di «una possibile interpretazione complessiva degli attuali rapporti tra giurisdizione costituzionale e politica, in relazione al potere di revisione costituzionale» di E. GROSSO, *Corte costituzionale e revisione costituzionale*, in V. TONDI DELLA MURA - M. CARDUCCI - R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, 2005, specie 174 ss.

volontà del popolo sovrano: così si getterebbero a mare, insieme ai principi supremi dell'ordinamento, gli esiti più preziosi dell'affermazione del costituzionalismo, come strumento limitativo del potere (qualunque potere): ne uscirebbe mortificata la rigidità costituzionale, e soprattutto il nobile cappello che indossa la Costituzione italiana, laddove con il suo primo articolo afferma sì che «la sovranità appartiene al popolo», il quale la esercita però «nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Dall'altra parte, affermare una fotografica superiorità di stampo gerarchico di un elenco (inespresso ma immutabile) di principi supremi sulle leggi costituzionali e la Costituzione stessa, e affidarne la tutela alla Corte costituzionale, equivarrebbe a riporre le chiavi della sovranità presso i giudici costituzionali⁶⁵, disegnando un insostenibile modello nel quale la Corte non solo sarebbe custode della costituzione, ma depositario della sovranità, seppure soltanto in sede di “replica”⁶⁶.

Tra questi due estremi, si può invece percorrere una via che tenda ad una comprensione del circuito costituzionale in modo da riconoscere la frammentazione incomponibile della sovranità, almeno della nozione di sovranità intesa nel tramontato contesto dello Stato nazionale classico: una teoria della costituzione fedele all'evoluzione del costituzionalismo odierno non può non riconoscere che non vi è nessun attore che ha diritto all'ultima parola⁶⁷. In questo quadro, i principi supremi sono una nozione fondamentale per privare il legislatore costituzionale dell'ultima parola, per affermare che «i limiti e le forme della Costituzione» valgono per tutti i poteri; ma i medesimi principi supremi non possono diventare un modo per spostare la sovranità in capo alla Corte costituzionale: questa condizione è realizzata soltanto a patto di

⁶⁵Riferendosi al problema dell'ammissibilità di un conflitto di attribuzione in cui la Corte sia giudice e parte allo stesso tempo, osservava che «il problema che si agita riguarda i meccanismi di chiusura del sistema», facendo espressamente cenno al problema affine dei limiti alla revisione costituzionale, e descriveva tali questioni come legate al «problema dell'imputazione della sovranità», R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996, 166.

⁶⁶Le Corti, in ogni caso, non possono che rispondere a quesiti costituzionali posti da altri, e intervenire, per quanto gli strumenti a loro disposizione possano essere versatili, su dati normativi già formati, che ne condizionano le operazioni. Possono, dunque, mescolare gli ingredienti, ma non sceglierli. Sul ruolo e i limiti del contributo delle Corti ai mutamenti costituzionali, cfr. M. TUSHNET, *The Constitution of the United States of America*, cit., 242 ss. Simili preoccupazioni si leggono nelle domande (retoriche) di E-W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M., 1991, ed. it. a cura di M. Nicoletti e O. Brino, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 641: «Come si evita, allora, che essa [la Corte] diventi padrona della costituzione?». Sembra non rifiutare un esito del genere A. RUGGERI, *La Corte costituzionale: un “potere dello Stato” ... solo a metà*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 679, ove afferma che la Corte è «il vero sovrano “legale” [...] dotato persino della forza [...] di contrapporsi alla volontà politica incorporata in atti formalmente costituzionali».

⁶⁷Cfr. M. KRIELE, *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, 6a ed., Stuttgart, 2003, *passim*, ove afferma che nello Stato costituzionale non esiste un sovrano, e semmai, è la stessa Costituzione a essere sovrana.

accettare una nozione di principi supremi che ne ammetta la mitezza, la mutabilità⁶⁸, la soggezione alle letture e riletture dell'equilibrio tra le diverse parti che compongono la costituzione a opera di quella, per dirla con Peter Häberle, che è la «comunità aperta degli interpreti della costituzione»⁶⁹.

L'accesso ai principi supremi può avvenire, dunque, soltanto scavando pazientemente nella «profonda bassezza dell'esperienza»⁷⁰, spostando il fuoco dal piano esistenziale, sul quale si cerca di individuare quali siano, come siano fatti e come siano riconoscibili i principi supremi, a quello dell'empirica verifica della dominanza e recessività di principi costituzionali antagonisti, dedicando piuttosto l'attenzione al contributo con cui la Corte costituzionale, e non solo, tenti di dipanare i conflitti tra principi costituzionali “ultimi” che sembrano essere testualmente incompontibili semplicemente leggendo la Costituzione. Prendere sul serio i principi supremi impone di considerarli piuttosto sul piano interpretativo-applicativo che non su quello ontologico.

Non si può, in altre parole, semplificare il problema dei principi supremi inventando un piano di legalità super-costituzionale, che vincolerebbe la legislazione costituzionale, con le stesse forme e le stesse garanzie con cui la costituzione vincola la legge ordinaria: a questo schema si giungerebbe riducendo i principi supremi dell'ordinamento al parametro per il sindacato delle leggi costituzionali, così come sembra potersi desumere dal noto *obiter dictum* della sentenza 1146 del 1988. Non sembra infatti esserci alcuna ragione testuale, né extra-testuale per attribuire – come in fin dei conti quella prospettiva conduce a fare – alla giurisdizione costituzionale un diritto all'ultima parola, che concentrerebbe sui giudici costituzionali il nucleo della sovranità statale: un modello del genere sarebbe in radicale contrasto con lo sviluppo del costituzionalismo, inteso come strumento di frammentazione del potere, ove nessuno ha l'ultima parola.

Per questi motivi, il fatto che la giurisprudenza costituzionale non abbia elaborato

⁶⁸Questa esigenza è espressa in termini molto suggestivi dalle parole di N. Luhmann: «Nell'era del diritto positivo ciò che si può muovere non può più essere fondato su ciò che è fisso; al contrario, ciò che è fisso deve essere fondato su ciò che si può muovere. Il diritto di volta in volta valido deriva la sua possibilità di valere dalla possibilità di essere trasformato. [...] Il diritto vale allora come preferenza momentaneamente congelata», citato, nel contesto dei rapporti interordinamentali e relativi (contro)limiti, da G. ITZCOVICH, *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella «guerra delle banane»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, 2, 385.

⁶⁹Cfr. P. HÄBERLE, *Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein-Ts, 1980. Su questa linea sembrano potersi collocare le osservazioni di chi, proprio in relazione ai principi fondamentali dell'ordinamento, ha scritto che «né il Parlamento con l'assenso del popolo può vantare un potere di interpretazione autentica, né la Corte costituzionale può reclamare un monopolio della stessa interpretazione»: così E. GROSSO - J. LUTHER, *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di, Napoli 2006, 294.

⁷⁰Così riportato da G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, cit., 113, il quale riprende l'espressione dalla traduzione italiana, a cura di P. Martinetti e M. Roncoroni di I. KANT, *Prolegomeni a ogni metafisica futura*, Milano, 1995, 299, originale tedesco «das fruchtbare Bathos der Erfahrung».

una “lista di principi supremi” è inevitabile: gli indizi che ha fornito la Corte (ad es. il principio alla tutela giurisdizionale, il principio di eguaglianza, il principio di laicità), sembrano invece avere la comune e significativa caratteristica di essere “principi di secondo grado”, che sintetizzano diversi altri principi costituzionali, e permeano di sé non una sola disposizione costituzionale, bensì l'equilibrio tra le diverse parti. Essi non si collocano all'interno di *un* articolo della Costituzione, bensì esprimono un equilibrio costituzionale, che è inevitabilmente già frutto di un'interpretazione. E come ogni interpretazione non possono che essere soggetti a mutamenti e trasformazioni. Si potrebbe quindi al massimo pretendere che l'affermazione dell'esistenza dei principi supremi non è mera retorica, seppure non sia concepibile compilarne una lista, perché la loro composizione dipende dall'equilibrio tra principi costituzionali che non è la Corte stessa, bensì il legislatore, costituente e costituzionale⁷¹, a introdurre. Ma ciò non significa che un nuovo equilibrio possa essere raggiunto con qualunque nuovo principio il legislatore voglia introdurre: difficile, per riferirsi a un esempio paradossale, trovare un equilibrio tra il principio di eguaglianza, quello di laicità, e quello del diritto alla tutela giurisdizionale, con una norma costituzionale ispirata a un principio secondo il quale agli appartenenti a una determinata minoranza religiosa, considerata pericolosa, non andrebbe garantito il diritto di difesa come nei confronti degli altri cittadini. Oppure, per riferirsi a un esempio – meno paradossale e sul quale si concentrerà l'attenzione nelle pagine seguenti⁷² – è difficile immaginare un equilibrio tra il principio di eguaglianza di fronte alla giurisdizione e norme costituzionali che siano ispirate a un principio di sottrazione arbitraria di determinati soggetti dall'esercizio di ogni tipo di giurisdizione.

Di fronte a principi radicalmente sbilanciati, nessun nuovo equilibrio sarebbe possibile: solo di fronte alla loro possibile lesione si concretizzerebbero i principi supremi dell'ordinamento, e si mostrerebbe la necessità di rigettare il principio estraneo. Vi è infine da osservare che “il rigetto” del principio estraneo non necessariamente deve passare attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale. Senza ignorare il fatto che una legge costituzionale possa astrattamente essere dichiarata incostituzionale, come emerso dalla giurisprudenza della Corte, è difficile immaginare quali conseguenze potrebbero prodursi da un conflitto costituzionale così estremo. Tra i 'silenzi', le 'lacune' e le 'norme vacanti' della costituzione, ve n'è infatti uno particolarmente ingombrante,

⁷¹Senza ignorare il fatto che il contenuto dei principi costituzionali è spesso determinato dalla loro lettura sistematica rispetto alla legislazione ordinaria, fino a condurre, in alcune occasioni, ad esiti paradossali dal punto di vista della teoria delle fonti. Sul tema cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992. Sulla «*Gesetzeskonforme Auslegung*» nella letteratura tedesca, cfr. W. LEISNER, *Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung - Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht*, Tübingen 1964; O. MAJEWSKI, *Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht? Zur Problematik der sogenannten Gesetzmäßigkeit der Verfassung*, Berlin, 1971; K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen, 2001, specie 33 ss.

⁷²Cfr. *infra*, cap. 6.

che coinvolge la contraddittoria posizione della Corte costituzionale all'interno di un sistema in cui «la sovranità appartiene al popolo»⁷³.

Per risolvere dunque il problema della garanzia dei principi supremi, non vanno sottovalutate soluzioni diverse rispetto alle forme classiche di esercizio della giurisdizione costituzionale, che oscillano tra le pronunce di rigetto e di accoglimento delle questioni di legittimità: prima di tale *extrema ratio*, la Corte costituzionale – insieme alla «comunità aperta degli interpreti della costituzione» – non può che cercare di ricorrere a tutti gli strumenti a disposizione per disinnescare il conflitto: in quest'ottica, la giurisprudenza costituzionale tedesca sull'interpretazione conforme ai principi intangibili delle leggi costituzionali rappresenta un esempio molto chiaro di *self restraint* giurisdizionale, oppure, per mutuare il lessico spesso utilizzato in materia di controlimiti, di *dialogo* istituzionale.

⁷³Sono calzanti le osservazioni che Michael Foley traccia sul delicato equilibrio tra Corte suprema e legislatore nel contesto statunitense, rimarcando la difficoltà di conciliare analiticamente l'autonomia della giurisdizione costituzionale e qualsiasi dottrina politica democratica: «while the Court is well aware of the value and importance of constitutional abeyances in general, it is particularly conscious of the constitutional abeyance which protects it from smouldering and unresolving tension between democratic authority and judicial supremacy. The Court has to guard this abeyance with special care», M. FOLEY, *The silence of constitutions*, cit., 120.

CAPITOLO VI

I PRINCIPI SUPREMI ALLA PROVA DELLE IMMUNITÀ: DOMINANTI O RECESSIVI?

SOMMARIO: 1. I principi supremi alla prova delle immunità. – 2. Il quadro costituzionale di riferimento nel testo della Costituzione. – 2.1. Una mappatura dei conflitti. – 3. L'evoluzione dell'esperienza costituzionale: strumenti e direttrici. – 4. Due nodi (particolarmente) problematici. – 4.1. L'insindacabilità parlamentare. – 4.2. La sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato. – 5. La giurisprudenza costituzionale: i principi supremi recessivi? – 6. La giurisprudenza della Corte EDU: possibili cortocircuiti tra limiti e controlimiti.

1. *I principi supremi alla prova delle immunità.*

In quest'ultimo capitolo si cercheranno di calare le considerazioni svolte nelle pagine precedenti nel quadro di una concreta tensione testuale fra principi costituzionali, riscontrabile nell'ordinamento costituzionale positivo italiano.

Come si è già avuto modo di osservare, la presenza nel testo della carta costituzionale di affermazioni di principi testualmente antitetici non è né rara, né patologica¹: sembra invece essere una caratteristica essenziale delle costituzioni rigide che pongono le basi fondamentali di società pluraliste. Così, sfogliando il *testo* della deliberazione dell'Assemblea costituente, integrata dai 15 interventi modificativi sopravvenuti, si possono osservare diversi conflitti (almeno potenziali) tra le righe dei 139 articoli: alcuni di essi sono già stati messi in luce², senza pretesa di essere stati esaustivi.

In queste pagine non si potrà, ovviamente, pensare di concentrare l'attenzione su tutti quei casi, e sarà pertanto necessario individuarne uno paradigmatico. La scelta di concentrarsi sul caso delle immunità, e la tensione con i principi costituzionali antagonisti, non è però una scelta arbitraria: alcune caratteristiche di questo conflitto lo

¹Vedi *supra*, cap. 4, § 4, 155 ss. e cap. 5, § 5, 192 ss.

²Vedi *supra*, cap. 4, § 4. 156, in cui ci si è riferiti alla tensione tra gli artt. 41 e 43; tra gli artt. 3, 49 e 98; agli artt. 3, 8, 19 e 20, e all'art. 7; o ancora agli artt. 3, primo comma, e agli artt. 3, seconda comma e 51. Gli esempi, se non infiniti, sono certamente indefiniti nel loro numero, non potendosi determinare *a priori* le conseguenze applicative dei diversi principi coinvolti e, con esse, le possibili interferenze.

rendono particolarmente adatto a fungere da modello concreto sul quale testare le considerazioni svolte nei capitoli precedenti.

La prima caratteristica deriva dal fatto che sono coinvolti nel conflitto beni costituzionali strettamente attinenti a quelli che – come si è visto a suo tempo³ – la Corte costituzionale ha ricorrentemente qualificato alla stregua di principi supremi dell'ordinamento: come si avrà modo di chiarire con maggiore risoluzione nei paragrafi successivi, alla determinazione di una sfera di immunità non può che corrispondere una simmetrica zona ove possono essere negati il diritto alla tutela giurisdizionale e (alcuni) diritti inviolabili dell'Uomo.

La seconda considerazione che rende l'esempio particolarmente adatto è la natura stessa dell'immunità. Essa si situa infatti nel cuore del problema della sovranità⁴: fin dalle origini della storia moderna dell'istituto, il conferimento di tale garanzia ai membri delle assemblee rappresentative nascondeva, infatti, il cruciale problema della corretta collocazione della sede della sovranità. Non è un caso che la replica dei membri dell'Assemblea nazionale, all'ordine del re Luigi XVI di sciogliere l'Assemblea, riunitasi nella sala della pallacorda, e intenzionata a rimanervi fintantoché non avrebbe dato alla Francia una nuova Costituzione (20 giugno 1789), fosse stata infatti, attraverso le parole del Presidente dell'Assemblea Bailly, la seguente: «La nazione riunita in assemblea non riceve ordini da nessuno»⁵.

L'applicazione dei regimi immunitari rievoca quindi il fondamentale problema emerso al termine del capitolo precedente⁶: chi ha l'ultima parola quanto all'applicazione delle immunità? E, ancora, chi decide “definitivamente” se un determinato comportamento materiale è insindacabile, perché è (o non è) un'opinione espressa (o non espressa) nell'esercizio delle funzioni parlamentari, etc...? O meglio, secondo quanto risultato dall'analisi condotta nelle pagine precedenti⁷, si può affermare che *vi sia* qualcuno che ha diritto all'ultima parola?

Il rapporto fra immunità e principi supremi si presta quindi a essere eletto come caso paradigmatico della presente indagine, perché si muove sul crinale dell'inestricabile contraddizione con cui deve fare i conti la Corte costituzionale, a cui si faceva riferimento, ancora una volta, al termine del capitolo precedente⁸: il funzionamento concreto delle immunità, e particolarmente quelle disposte a tutela degli organi costituzionali ai quali è attribuita la funzione legislativa, difficilmente può prescindere

³Vedi *supra*, cap. 2, 41 ss.

⁴G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Torino, 1979, 39 ss.

⁵Così cit. in G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 8.

⁶In questo senso cfr. le osservazioni, riferite all'insindacabilità parlamentare, ma estensibili all'intera problematica delle immunità, di E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare. Ascesa, declino e trasformazione di una prerogativa*, Napoli, 2009, 22: «l'ascesa, il declino e la trasformazione della prerogativa dell'insindacabilità dei parlamentari assurgono così a cartina di tornasole dell'evoluzione stessa del costituzionalismo moderno nei regimi liberaldemocratici».

⁷Vedi *supra*, cap. 5, § 6, 197 ss.

⁸*Ibidem*.

del complicato equilibrio tra autorità democratica e garanzia giurisdizionale della costituzione all'interno del quadro dello stato costituzionale di diritto⁹.

Infine, rispetto alle altre tensioni testuali che si leggono tra l'art. 1 e l'art. 139 della Costituzione italiana, quella tra immunità e principi antagonisti e supremi (eguaglianza, tutela giurisdizionale, diritti inviolabili) non trova infatti la sua ragione d'essere nel peculiare processo costituente, comunemente qualificato come “compromissorio”, che ha condotto all'approvazione del testo costituzionale, e che può meglio spiegare altre (apparenti) incompatibilità di diverse parti del testo della Costituzione: si pensi, soltanto per citare alcuni esempi, al principio di non discriminazione per motivi religiosi, alla libertà religiosa, e alla costituzionalizzazione del regime concordatario di disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa; oppure alle libertà garantite dall'art. 33 Cost. in materia di istruzione scolastica, oscillanti tra un'ispirazione individualista e una comunitarista¹⁰; o infine all'«*ineguale bilanciamento fra le ragioni del calcolo economico e quelle (connesse ma come detto talora confliggenti) dello sviluppo sociale*»¹¹ che sottendono la disciplina dettata dagli artt. 41-46 Cost.

2. Il quadro costituzionale di riferimento nel testo della Costituzione.

Il termine 'immunità' utilizzato fin qui fornisce delle coordinate decisamente incerte, non sufficienti a delineare con esattezza a quali fattispecie costituzionali ci si riferisca: è immune il Presidente della Repubblica, che *non è* responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, ma che *è* responsabile per tutti gli altri atti, ed è comunque sottoposto a un peculiare regime di “giustizia politica” per far valere la sua responsabilità *anche* per atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, ove questi integrino le fattispecie di alto tradimento o attentato alla Costituzione?

È immune il parlamentare che non può essere *perseguito* per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle sue funzioni (art. 68 Cost., comma 1, *ante* riforma)? Lo è quello che non può essere *chiamato a rispondere* per le medesime attività (art. 68 Cost., comma 1, *post* riforma)? Ed è immune il parlamentare che non può essere sottoposto a procedimento penale senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza (art. 68 Cost., comma 2, *ante* riforma)?

Le domande potrebbero continuare in una lista insopportabilmente lunga, e ciò perché la Costituzione italiana dispone numerose e diversificate forme di tutela, a beneficio di organi dotati di attribuzioni costituzionali. Soltanto per limitarsi ai

⁹Vedi *supra*, cap. 5, § 5, 201, *sub* nota 73, le suggestiva formulazione di questo inestricabile paradosso dello Stato costituzionale di diritto elaborata da Michael Foley.

¹⁰Cfr. M. CROCE, *Le libertà garantite dall'art. 33 cost. nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in *Diritto Pubblico*, 2009, 895 ss.

¹¹Così M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1990, V, 377 [enfasi nell'originale].

riferimenti espressi della Costituzione – oltre a quelle accennate disposte a favore del Capo dello Stato e dei parlamentari – vi sono disposizioni specificamente rivolte al Presidente del Consiglio e ai ministri (art. 96 Cost.), ai consiglieri regionali (art. 122, comma 4), ai giudici costituzionali (art.137, comma 1). Vi sono inoltre le discipline dettate da altre fonti a favore dei parlamentari europei (Protocollo CE, 8 aprile 1965), dei Consiglieri della Regione T.A.A./Südtirol e delle Province autonome di Trento e Bolzano (Statuto speciale T.A.A./Südtirol, rispettivamente artt. 28, comma 2 e 48bis, comma 2), dei Deputati dell'Assemblea regionale siciliana (art. 6, Statuto speciale della Regione Sicilia), dei membri del CSM (legge 24 marzo 1959, n. 15), oltre alle immunità diplomatiche (convenzione di Vienna del 18 aprile 1961) e alla particolare immunità disposta a favore del Papa (art. 8 del Trattato del Laterano fra l'Italia e la Santa Sede).

A rendere ancora più incerta la nozione di immunità vi sono ancora almeno due ragioni: la prima è l'eterogeneità di soluzioni normative che si trovano tra gli esempi citati (insindacabilità “assoluta”, necessità di richiedere l'autorizzazione a procedere, sottoposizione a modelli di giustizia politica, etc...); la seconda è l'evoluzione del quadro normativo, anche costituzionale: si pensi, innanzitutto, alla modifica dell'art. 68 Cost., disposta dalla legge costituzionale n. 3 del 1993, su cui ci si soffermerà più avanti¹²; oppure all'art. 96 Cost., modificato dalla legge costituzionale n. 1 del 1989. Si pensi, quindi alle discipline (più o meno) attuative disposte dal legislatore ordinario¹³, o ancora alle discipline semplicemente innovative del quadro costituzionale di riferimento (così i cd. lodi, Schifani e Alfano, e da ultimo la legge sul legittimo impedimento ministeriale¹⁴).

Parlare di immunità, come termine onnicomprensivo, è dunque certamente scorretto¹⁵: ma non è obiettivo di questa indagine proporre una ordinata ricostruzione del regime delle «immunità politiche»: quel che qui interessa è soltanto verificare, a fronte di previsioni costituzionali di regimi di esenzione dalla giurisdizione, temporanea o parziale, ristretta o estesa, la sorte di quelli che, secondo quanto approfondito nelle pagine precedenti¹⁶, vi sarebbe ragione di qualificare come principi supremi dell'ordinamento.

¹²Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.1., 215 ss.

¹³Sulla stratificazione di discipline attuative dell'art. 68 Cost., vedi *infra*, in questo capitolo, § 3., 211 ss.

¹⁴Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.2., 220 ss.

¹⁵Per un preciso glossario delle immunità politiche, cfr. M. CHIAVARIO, *Lessico essenziale delle immunità politiche*, in R. ORLANDI - A. PUGIOTTO, *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, 4 ss. ove l'immunità è definita «nella sua accezione più stretta, esenzione dalla soggezione alla giurisdizione». Altre preziose precisazione terminologiche si trovano in T. F. GIUPPONI, *Le immunità della politica*, Torino, 2005, 20 ss.

¹⁶Ci si riferisce, in particolare, al cap. 2, 41, ss.

2.1. *Una mappatura dei conflitti.*

L'esenzione di determinati soggetti dall'esercizio della giurisdizione, a qualunque modello procedimentale si ispiri, e qualunque sia la sua estensione materiale, è infatti suscettibile di porsi in contrasto con alcuni principi dotati di copertura costituzionale certa, collocabili con esattezza nel testo della Carta fondamentale. Procedendo dal generale al particolare, qualunque regime di esenzione dall'esercizio della giurisdizione integra una deroga al principio dell'eguaglianza di tutti i soggetti dell'ordinamento di fronte alla giurisdizione, ovvero alla « "grande regola" dello Stato di diritto»¹⁷ scolpita dagli artt. 3, 24, 112 e 113 Cost.

Ove l'immunità non abbia natura soltanto processuale¹⁸, bensì funzioni alla stregua di un'autentica scriminante che rende il medesimo comportamento – che sarebbe illecito per il soggetto “comune” dell'ordinamento – lecito per il destinatario dell'immunità¹⁹, la disciplina non sarà più soltanto in conflitto con il principio di eguaglianza di fronte alla giurisdizione, bensì integrerà una deroga al principio di eguaglianza di fronte alla legge²⁰.

Da un altro punto di vista bisogna osservare come il fatto stesso di disporre una sfera di immunità traccia necessariamente un corrispondente vuoto di tutela per i soggetti che siano eventualmente danneggiati dai comportamenti non sindacabili o non perseguibili posti in essere dal soggetto immune. Quanto estesa e quanto profonda sarà questa lesione dipenderà dal modulo immunitario predisposto: una lesione “massima” quando si tratti di un'immunità sostanziale e assoluta; una lesione “minima” quando l'immunità si manifesti soltanto a livello processuale, comportando un aggravamento procedurale o un allungamento dei tempi di azione in giudizio dei diritti della persona lesa.

Sullo sfondo di questa lesione campeggia nuovamente il principio di eguaglianza; di fronte allo stesso comportamento materiale (es. dichiarazioni diffamatorie), il soggetto leso, che avrebbe potuto attivarsi in sede di tutela giurisdizionale ove tale condotta fosse posta in essere da un soggetto “comune” dell'ordinamento, non potrà farlo (o potrà, ma a costo di superare aggravamenti procedurali o temporali) ove fosse posta in essere da un soggetto immune.

¹⁷Corte costituzionale, sentenza n. 379 del 1996 (punto 7 del c.i.d.) in materia di insindacabilità parlamentare, ma l'espressione è già presente nella sentenza 189 del 1992 (punto 1.2. del c.i.d.).

¹⁸Così come nel caso dell'applicazione dell'autorizzazione a procedere per i Parlamentari disposto dall'art. 68 Cost. *ante* riforma, che paralizzava i procedimenti penali soltanto per il periodo di durata della carica del parlamentare, mentre successivamente l'esercizio della giurisdizione si riespandeva secondo le regole comuni.

¹⁹Così come nel caso di applicazione dell'insindacabilità ex art. 68, comma 1, Cost.

²⁰È utile sottolineare che qui si sta tracciando una mera ricognizione della mappa dei conflitti che possono emergere sul piano costituzionale: osservare che il regime immunitario “sostanziale” a favore del parlamentare sia astrattamente disallineato con il principio di eguaglianza di fronte alla legge non significa già, chiaramente, affermarne l'illegittimità costituzionale.

Ciò, comunque, non può far distrarre l'attenzione dal fatto che, soltanto per quanto concerne l'aspetto da ultimo considerato, l' "antitesi" al regime delle immunità previsto dalla Costituzione è, in questo caso, facilmente collocabile nel recinto dell'art. 24 Cost., comma 1, che, garantendo a *tutti* il diritto di agire in giudizio per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi, sembra mal tollerare spazi vuoti di tutela giurisdizionale, quali sono quelli che potrebbero risultare dall'insindacabilità di cui si gioverebbe – ad esempio – il parlamentare che rendesse dichiarazioni, pur nell'esercizio delle sue funzioni, altrimenti qualificabili come diffamatorie.

Lo stesso art. 24 Cost., al comma successivo, dispone l'inviolabilità del diritto di difesa: anche questa perentoria affermazione è apparentemente incompatibile con i regimi immunitari di cui si gioverebbero i componenti di un organo costituzionale, ma che non rientrerebbero nella loro disponibilità, in quanto disposti a tutela non della loro persona, bensì dell'autonomia dell'organo costituzionale cui appartengono²¹.

Così, rimanendo nel solco degli esempi fatti sopra, il parlamentare che fosse citato in giudizio per diffamazione e volesse difendersi *nel* giudizio per smentire accuse lesive della sua reputazione, ne sarebbe impedito dalla delibera di insindacabilità disposta dalla Camera di appartenenza (secondo il modello procedimentale ormai consolidato, e che si approfondirà più avanti²²) e sarebbe in definitiva privato del suo diritto *invioleabile* di difesa²³.

Ancora, spostando il fuoco dal piano in cui si svolge la lesione del diritto all'accesso alla tutela giurisdizionale a quello dei diritti sostanziali che si intendono tutelare *con* il giudizio, non può escludersi che la previsione di un regime immunitario possa ledere «alcuni beni morali della persona, che è la Costituzione stessa a qualificare inviolabili (onore, reputazione, pari dignità)»²⁴ che potrebbero «collidere con l'insindacabilità dell'opinione espressa dal parlamentare»²⁵.

Queste considerazioni valgono a individuare le coordinate costituzionali di quella che potremmo chiamare l' "antitesi costituzionale" alle immunità. Non va, però, trascurato che vi sono altre coordinate costituzionali che valgono a tracciare la "tesi

²¹Questa ricostruzione è oggi da considerarsi pacifica, seppure non sia stata risparmiata da evoluzioni del contesto normativo di riferimento: particolarmente significativo è il fatto che fino alla famigerata seduta della Camera dei Deputati del 19 aprile 1993, durante la quale venne negata l'autorizzazione a procedere per il deputato Craxi, il regolamento di Camera e Senato era stato interpretato nel senso di applicare le norme regolamentari sul voto segreto, in quanto l'autorizzazione a procedere veniva considerata votazione riguardante persone. A partire dall'aprile 1993, le giunte per il regolamento di Camera e Senato, con analogo parere, modificarono l'interpretazione, considerando che le votazioni in materia di immunità dovessero svolgersi a scrutinio palese in quanto riguardano «prerogative attraverso cui si esercita la garanzia dell'indipendenza e libertà della funzione parlamentare, nel rapporto con gli altri organi dello Stato e non costituisce questione riguardante persona»: cfr. su questa vicenda, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 242.

²²Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.2, 220 ss.

²³Cfr. T. F. GIUPPONI, *Le immunità della politica*, cit., 401 ss.

²⁴Corte costituzionale, sentenza n. 379 del 1996 (punto 7 del c.i.d.).

²⁵*Ibidem*.

costituzionale” delle immunità.

Vi sono innanzitutto le disposizioni espresse della Costituzione, gli articoli 68, 90, 96, 122, 137 Cost. e le altre fonti di rango costituzionale già citate, oppure di rango ordinario, ma che trovano sempre nella costituzione un puntuale fondamento²⁶. E vi è inoltre un complesso quadro di ragioni costituzionali a sostegno del regime delle immunità, che derivano da una lettura integrata (né dis-integrata, né iper-integrata²⁷) della Costituzione. Il principio della separazione dei poteri infatti – non disposto, ma presupposto dalla Carta – rende essenziale che venga garantita l'autonomia dell'esercizio delle attribuzioni costituzionali, e gli strumenti attraverso i quali si esplica, tra i quali certamente vi è, ad esempio, la «opinione espressa dal parlamentare, che è momento insopprimibile (e, ben può dirsi, anch'esso *inviolabile*), della libertà di funzione»²⁸.

²⁶Secondo la tesi infine fatta espressamente propria dalla sentenza n. 262 del 2009, in materia di sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato (cd. lodo *bis*), dopo le incertezze emerse nella lettura della precedente sentenza n. 24 del 2004 (sul cd. lodo Schifani), che non aveva espressamente sciolto il nodo dell'idoneità della legge ordinaria a veicolare disposizioni recanti regimi immunitari non contemplati dalla Costituzione: su questi temi, vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.2., 220 ss.

²⁷Riferendosi ancora alla nozione, già evocata (*supra*, cap. 5, § 5, 196) di L. H. TRIBE - M. DORF, *On reading the Constitution*, Cambridge, 1991 [trad. it. a cura di Daniela Donati, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005], 30 ss.

²⁸Corte costituzionale, sentenza n. 379 del 1996 (punto 7 del c.i.d.) [enfasi aggiunta]. Sembra lecito, a questo punto, chiedersi da quali minacce l'autonomia dell'organo a beneficio del quale l'immunità è disposta debba essere garantita. La funzione della garanzia dell'autonomia è, invero, un problema che con ogni probabilità non trova una risposta statica nell'ordinamento: dalla tradizionale configurazione che riponeva la *ratio* delle immunità nella protezione della rappresentanza contro gli attentati provenienti dal Monarca, attraverso l'azione della magistratura a questi asservita, il percorso che conduce alla necessaria rimodulazione della *ratio* in ordinamenti che riconoscono l'indipendenza del potere giudiziario, non è privo di varianti. Non è peraltro nemmeno mancato chi ha ritenuto che l'istituto dell'immunità fosse divenuto radicalmente inutile, a causa dell'affermazione dell'indipendenza della magistratura dagli altri poteri dello Stato. Tra chi, invece, ha continuato a riconoscere l'utilità dell'istituto anche nell'ordinamento repubblicano, si è spesso distinto tra una prima fase di vita delle immunità, nella quale ne emergeva una *ratio* “nobile”, finalizzata a smascherare istanze conservatrici dell'ordinamento, il cui quadro legislativo tardava ancora ad adattarsi alla sopravvenuta costituzione repubblicana. In questa prima fase di evoluzione dell'istituto sono stati infatti individuati quattro gruppi di reati dall'incriminazione dei quali i parlamentari si proteggevano con lo strumento delle immunità: condotte considerate illecite dal diritto vigente, ma essenziale forma di espressione dell'azione politica svolta dai partiti di massa (es. uso senza licenza di mezzi acustici; propaganda elettorale a mezzo di striscioni, etc...); reati altresì connessi alla dura lotta politica dell'epoca (offese alla persona del Pontefice, vilipendio al Governo, alla Camera, al Senato, all'ordine giudiziario, etc...); reati connessi con le lotte sociali (ostruzione stradale, arbitraria invasione di aziende industriali...) e infine reati che erano connessi con i fatti della guerra di liberazione (accuse di omicidio di presunte spie da parte di comandanti partigiani): cfr. M. DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, 17, Il Parlamento*, Torino, 2001, 1035-6. Soltanto successivamente (qui si individua la seconda fase) la direzione prevalente delle minacce all'autonomia del Parlamento viene individuata nell'autorità giudiziaria (cfr. M. DOGLIANI, *ivi*, 1039 ss). Il passaggio alla seconda fase delle immunità è contraddistinto peraltro da un ricorso sempre più frequente al diniego dell'autorizzazione a procedere per reati cd. «simoniaci» (cfr. M. DOGLIANI, *ivi*, 1050 ss. il quale colloca nel passaggio dalla X alla XI legislatura l'inizio di questa nuova

Non va peraltro ignorato che il medesimo principio non può che tutelare anche l'esercizio della funzione giurisdizionale (che trova fondamento costituzionale, quantomeno, negli artt. 24, 101, 102, 111, 112, 113 Cost.) e vale quindi a segnare una tensione bidirezionale tra ragioni di tutela dell'autonomia delle Camere e ragioni di tutela del libero esercizio della funzione giurisdizionale.

Se, quindi, si dovesse tracciare una schematica mappa delle tensioni riscontrabili in questa materia nel testo della Costituzione, si dovrebbero collocare da una parte del fiume i principi di eguaglianza (davanti alla legge e alla giurisdizione), il diritto alla tutela giurisdizionale (dei terzi eventualmente lesi), il diritto di difesa (dello stesso Parlamentare citato in giudizio), i diritti inviolabili dell'uomo (onore, reputazione, dignità del terzo leso). Dall'altra parte del fiume ci sarebbero le disposizioni costituzionali che espressamente riconoscono i diversi regimi di immunità, fondate sulla *ratio* di tutelare l'esercizio delle funzioni costituzionali attribuite agli organi di cui sono membri i beneficiari delle immunità, e quindi ancorate al presupposto principio di separazione dei poteri.

Si è già detto che non potrà essere oggetto di questo percorso di ricerca l'indagine sulla natura (principi o regole) delle norme che si vengono in rilievo, perché ciò imporrebbe una deviazione molto pericolosa all'analisi²⁹. Ciononostante non si può qui fare a meno di osservare come – nella contrapposizione tra istanze costituzionalmente fondate qui presa in considerazione alla stregua di caso paradigmatico – da una parte del fiume si riconoscano pacificamente una serie di *principi* (eguaglianza, diritto alla tutela giurisdizionale, diritti inviolabili), mentre dall'altra parte del fiume, le norme sui regimi di immunità sembrano atteggiarsi come vere e proprie *regole*. Nella parte in cui l'art. 68 Cost. sancisce, ad esempio, che «i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle funzioni», si dispongono norme che sembrano essere a fattispecie chiusa, non defettibili, specifiche, il cui grado di astrazione, generalità e vaghezza è relativamente basso, suscettibili di modificare direttamente il comportamento di alcuni soggetti dell'ordinamento (ad esempio il Parlamentare, il giudice, la parte eventualmente lesa)³⁰. Ciò non toglie, però, che le norme costituzionali che fondano i regimi delle immunità siano a loro volta collocate nel solco di principi più generali, suscettibili di condizionare il concreto

fase). La nuova *ratio* difensiva del regime delle immunità (specificamente, quelle parlamentari), da opporre al possibile esercizio persecutorio della funzione giurisdizionale, esplose nel corso della XIII legislatura: si consideri, a titolo di univoco indizio, che nel corso di quella legislatura, prendendo a riferimento la totalità dei casi riguardanti l'insindacabilità parlamentare, ben il 61% vedeva un magistrato come parte lesa delle dichiarazioni (supposte) diffamatorie (cfr. C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, Milano, 2002, 143).

²⁹Si veda sul punto *supra*, cap. 4, § 1, *sub* nota 2, 142.

³⁰La descrizione nel corpo del testo – per i motivi esplicitati – non vuole essere esaustiva dei criteri di distinzione tra principi e regole elaborati dalla teoria generale del diritto, bensì meramente esemplificativa. Al tema, e alla relativa letteratura, è già stato fatto cenno *supra*, cap. 4, § 1, 142, specie *sub* nota 2.

svolgimento degli istituti immunitari: si fa riferimento, quantomeno, al principio di separazione dei poteri e alla *ratio* di tutela dell'autonomia degli organi costituzionali. Si tratta di principi al netto dei quali le immunità rimarrebbero mere prerogative personali connesse a una particolare condizione personale, che sarebbe impossibile conciliare con il nucleo duro dell'eguaglianza, scolpito nell'art. 3, comma 1, della Costituzione. Se dunque è vero che il conflitto costituzionale sembra contrapporre disposizioni dalle quali si derivano prevalentemente principi e disposizioni delle quali si derivano prevalentemente regole, non va trascurato il fatto che le disposizioni che affermano i regimi di immunità, a monte, sono a loro volta sorrette da un complesso sistema di principi, e a valle necessitano in ogni caso di una disciplina attuativa che è suscettibile di condizionare l'ambito di applicabilità della norma costituzionale stessa, modificando i termini di eventuali conflitti con le norme costituzionali antagoniste.

3. *L'evoluzione dell'esperienza costituzionale: strumenti e direttrici.*

L'esperienza costituzionale ha avuto il compito di gettare i ponti per ricongiungere le due sponde del testo costituzionale, come sopra individuate. L'opera di costruzione dei ponti ha coinvolto diversi attori costituzionali: il legislatore ordinario, le Camere stesse, i giudici comuni e, nei casi di grave crisi dell'istituto, già citati, il legislatore costituzionale: come ogni operazione di contemperamento di principi contrapposti, è difficile pensare che esista *un* modello di composizione esatto. È piuttosto ragionevole immaginare che ve ne siano infinite varianti, che differiscono per dare un maggiore o minor peso ai molteplici principi coinvolti. Obiettivo delle pagine seguenti sarà cercare di seguire le tracce dell'equilibrio che si è raggiunto nell'esperienza costituzionale italiana, per appurare se i principi supremi abbiano avuto in questa vicenda un ruolo dominante o recessivo.

Va detto che l'evoluzione dell'esperienza è stata piuttosto complessa e difficilmente riducibile a un significato unitario. Andrebbe ben oltre quanto è possibile, nonché utile fare in questa sede, cercare di ricostruire un quadro completo di quell'esperienza, che ha coinvolto istituti diversi, nonché diversi interpreti dei medesimi istituti.

Ci si limiterà, quindi, a ripercorrere sinteticamente soltanto alcune tracce significative delle immunità (intese in senso lato), sempre tenendo conto della prospettiva per la quale l'esempio prescelto è significativo, ovvero quella tensione che intercorre tra le disposizioni costituzionali testualmente contraddittorie che si è descritta nelle pagine precedenti.

Si prenderanno così in considerazione, in particolare, due fronti dell'esperienza costituzionale più recente: l'evoluzione dell'insindacabilità parlamentare e i tentativi legislativi di introdurre una sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato. Le due vicende, pur mostrando importanti differenze strutturali, sono particolarmente

significative nel quadro della presente ricerca, e sembrano in fin dei conti riconducibili a un comune denominatore "storico": la revisione costituzionale che nel 1993 ha rimosso la generale autorizzazione a procedere per i membri del Parlamento, e che ha quindi fatto venire meno lo strumento *jolly* con cui la sfera politica aveva tutelato – non senza i noti abusi – la sua autonomia.

Ai sensi del testo approvato dall'Assemblea costituente, l'art. 68 disponeva infatti in capo ai parlamentari due strumenti di tutela: l'uno, al primo comma, prevedeva la non perseguibilità per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni; l'altro, al comma secondo, disponeva la necessità dell'autorizzazione della Camera di appartenenza per sottoporre un membro del Parlamento a procedimento penale, ovvero per porre in essere determinate misure restrittive della libertà personale e domiciliare, salvi i limiti della flagranza di reato per i quali fosse obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura.

La diversa intensità dei due strumenti di tutela è significativa, essendo l'insindacabilità una forma di immunità di natura sostanziale e idonea a escludere l'antigiuridicità del fatto; l'autorizzazione a procedere, al contrario, avrebbe richiesto la verifica di presupposti del tutto differenti³¹: non la possibilità di includere la condotta tra le «opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni», bensì il cd. *fumus persecutionis*. Il diniego dell'autorizzazione a procedere, peraltro, operava soltanto per la durata del mandato parlamentare, e permetteva che l'esercizio della funzione giurisdizionale si riespandesse pienamente al termine del mandato. Ciononostante, la prassi della giurisprudenza parlamentare si assestava presto verso una fusione interpretativa dei due istituti: l'autorizzazione a procedere veniva negata il più delle volte, anche nel caso in cui i comportamenti contestati potessero rientrare nella fattispecie delle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni.

Tale prassi – che veniva definita della "insindacabilità indiretta" o "impropria" – comportava uno «snaturamento della normativa costituzionale»³², ma non trovava reazioni significative da parte dell'autorità giudiziaria, che normalmente non faceva altro che prendere atto delle dichiarazioni dell'assemblea³³.

Il quadro cambia sulla spinta di diverse forze che intervengono a scombinare la situazione consolidata: la prima è la scelta di diversi attori di non intraprendere la strada del procedimento penale, sulla quale sarebbe con ogni probabilità gravata la scure del diniego di autorizzazione a procedere (esteso, dalla prassi dell'insindacabilità impropria, anche alle opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni), e invece agire in sede civile per il risarcimento del danno derivante, ad esempio, dalle dichiarazioni diffamatorie del Parlamentare. Lo spostamento dell'azione in sede civile, che il testo dell'art. 68 Cost., comma 2 (*ante* riforma) non permetteva di ricomprendere

³¹Cfr. C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 36 ss.

³²P. VERONESI, *Profili costituzionali*, nella sezione *I Parlamentari*, in R. ORLANDI - A. PUGIOTTO, *Immunità politiche e giustizia penale*, cit., 102.

³³Cfr. C. MARTINELLI, *op. ult. cit.*, 33 ss.

tra le ipotesi che richiedevano l'autorizzazione a procedere («non può essere sottoposto a procedimento *penale*»), lasciava alle Camere la sola possibilità di tutelarsi attraverso la strada dell'insindacabilità “propria” che, incidendo sulla stessa antiggiuridicità del fatto, faceva venir meno la responsabilità anche civile del Parlamentare³⁴.

Un ulteriore fattore che determinò l'esigenza di districare il primo comma dell'art. 68 dal groviglio con cui la giurisprudenza parlamentare l'aveva legato ai commi successivi è il diverso atteggiamento della magistratura, meno supina rispetto alle determinazioni delle Camere di appartenenza dei membri del Parlamento coinvolti nelle controversie pendenti davanti a loro.

Infine, terzo e determinante fattore di erosione dell'equilibrio che si era venuto a formare intorno a una lettura a dir poco creativa delle immunità parlamentari, fu la revisione dell'art. 68 Cost., indotta da una sorta di «autodistruzione»³⁵ dell'istituto dell'autorizzazione a procedere, e posta in essere con la legge costituzionale n. 3 del 1993. La vicenda è ben nota³⁶, e in questa sede è peraltro utile concentrarsi soltanto sull'esito della revisione: una generale autorizzazione a procedere per i procedimenti penali veniva espunta dall'ordinamento e limitata alle sole misure restrittive della libertà personale e domiciliare dei parlamentari, nonché per sottoporre i membri del Parlamento a intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza.

4. *Due nodi (particolarmente) problematici.*

La revisione dell'art. 68 Cost. ha segnato una diversificazione dell'intensità di tutela dell'istituto processuale dell'autorizzazione a procedere, rispetto a quello sostanziale dell'insindacabilità, che il testo in nessun modo permetteva più di ignorare.

In particolare la prassi dell'insindacabilità indiretta perdeva la sua ragione di esistere, considerato che l'autorizzazione a procedere non tutelava più il soggetto *dal* procedimento penale: peraltro la stessa tendenza ad agire in sede civile,

³⁴Cfr. L. CIAURRO, *Autorizzazione a procedere e giudizio civile*, in *Quad. cost.*, 1989, 509 ss.

³⁵Appare oggi molto significativa l'analisi nella quale, in tempi non sospetti, autorevole dottrina metteva in luce i rischi derivanti da un abuso delle prerogative parlamentari: «ci sono dunque molte buone ragioni per sottoporre a rigorosa verifica l'uso delle prerogative parlamentari nella pratica delle assemblee elettive: non solo perché ogni abuso, in generale, è da condannare, ma anche perché da esso possono essere indotte iniziative di riforma legislativa controproducenti rispetto alla funzionalità delle istituzioni rappresentative e possono trarre alimento atteggiamenti di tipo qualunquistico e antiparlamentare mai sopiti nel nostro paese»: così scriveva, nell'anno 1979, G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, cit., 89.

³⁶In argomento cfr. *ex plurimis* M. C. GRISOLIA, *Immunità parlamentari e Costituzione. La riforma del primo comma dell'art. 68*, Padova, 2000, 19 ss.; C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 17 ss.

anziché in sede penale – sviluppatasi a partire dalla fine degli anni '80 – aveva anticipatamente posto le Camere di fronte alla necessità di rivitalizzare l'insindacabilità “diretta”. Come si è già avuto modo di accennare, tale immunità, essendo di natura sostanziale, si pone in un rapporto ancor più problematico (se confrontata con il diniego di autorizzazione a procedere) nei confronti dei principi costituzionali rispetto ai quali si pone come antitesi (cfr. la “mappatura”, *supra*³⁷).

Sarà quindi interessante verificare come l'azione dei diversi attori costituzionali sia andata a ricostruire (o meglio, costruire *ex novo*³⁸) i ponti tra i principi posti da una parte del fiume (eguaglianza, diritto alla tutela giurisdizionale, diritto di difesa, diritti inviolabili) e quelli posti sull'altra riva (disposizioni costituzionali sulle immunità, separazione dei poteri, autonomia degli organi costituzionali).

Come già accennato, soprattutto dopo la revisione dell'art. 68 Cost., e la rimozione dell'autorizzazione a procedere, la tensione tra ragioni dell'autonomia degli organi costituzionali e quelle dell'esercizio della giurisdizione non possono più venire disinnescate dal sistematico diniego dell'autorizzazione a procedere. La pressione prima esercitata sull'art. 68 Cost., comma 2, quasi come in un sistema di «vasi comunicanti»³⁹, si riversa parzialmente sul primo comma dello stesso articolo, attraverso il tentativo di intendere sempre più estensivamente il nesso funzionale che regge l'insindacabilità. D'altronde il contenitore dell'insindacabilità era troppo poco capiente per accogliere tutto ciò che aveva accolto l'autorizzazione a procedere: il tentativo (per due volte vanificato dall'intervento della Corte) di introdurre, attraverso i cd. lodi, nuove forme di esenzione dalla giurisdizione, estese all'ambito extra-funzionale, ed espressamente rivolte anche a operare per i processi già in corso, relativi a fatti commessi addirittura prima dell'assunzione della carica, sembra quindi potersi leggere proprio come volontà legislativa di riempire il vuoto lasciato dall'improvvisa «autodistruzione» dell'autorizzazione a procedere. Nel caso della sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, si potrebbe però essere indotti a ritenere che il conflitto con i (supposti) principi supremi dell'ordinamento sia meno radicale: la sospensione è infatti temporanea, e la funzione giurisdizionale si riespande al termine del mandato. Si avrà modo di

³⁷Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2, 205 ss.

³⁸La prassi dell'insindacabilità indiretta, combinata con la deferenza della giurisprudenza comune aveva infatti concretamente disinnescato il problema stesso fino alla fine degli anni '80.

³⁹L'espressione è presa in prestito dal contributo di A. PUGIOTTO, *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO A. - P. VERONESI (a cura di), *Il «caso Cossiga». Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Atti del Seminario – Ferrara, 14 febbraio 2003, Torino, 2003, 401 ss., sebbene in quella sede, per quanto tematicamente affine, venga utilizzata ad altri fini.

argomentare come, al di là delle apparenze, il conflitto con i principi supremi fosse altrettanto radicale⁴⁰.

In questa sede potrà essere sufficiente chiarire che, ai fini delle ristrette intenzioni esemplificative di questo capitolo, la segnalata comunanza di *ratio* sembra suggerire di concentrare l'indagine sugli istituti dell'insindacabilità parlamentare e della sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato.

La scelta del primo oggetto (l'insindacabilità parlamentare) è giustificata dalla natura sostanziale dell'immunità che, escludendo la stessa antigiuridicità del fatto, sembra maggiormente idonea a ledere i principi costituzionali che si pongono in antitesi alle ragioni dell'immunità.

La seconda scelta è determinata invece dal fatto che la disciplina, similmente a quanto avveniva per l'istituto dell'autorizzazione a procedere, (non) nasconde una funzione intrinseca a porsi come strumento di tutela esteso alle attività *extra* e *pre-funzionali* del soggetto che ne beneficia, disallineandosi dunque rispetto alla più ragionevole delle ipotizzabili *rationes* delle immunità, che sarebbe quella di tutelare l'esercizio della funzione costituzionale. Infine, la vicenda della sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato è significativa per il massiccio contenzioso costituzionale cui ha condotto, con una frontale contrapposizione tra il legislatore e la Corte costituzionale, che infine ha minacciato (e minaccia tuttora) di sfociare sul piano della revisione costituzionale.

4.1. *L'insindacabilità parlamentare.*

Può essere quindi interessante seguire le vicende evolutive dell'istituto dell'insindacabilità parlamentare, almeno a partire dall'emergere di un rapporto conflittuale nell'interpretazione del quadro costituzionale da parte dell'autorità giudiziaria e delle Camere.

In questa sede ci si concentrerà sull'esperienza attuativa dell'istituto costituzionale, rimandando a poco più avanti ciò che è invece desumibile dalla giurisprudenza costituzionale sul punto. Ciononostante non è possibile fare a meno di partire proprio da una sentenza della Corte (n. 1150 del 1988) che, nel momento in cui emergevano le prime tensioni tra Camere e magistratura sull'applicazione delle immunità, fornisce – in assenza di una specifica legislazione d'attuazione – un modello procedimentale di gestione del conflitto. L'impostazione data dalla Corte in quella sentenza, per molti aspetti – ma non per tutti – superata e non più attuale, per altri versi è considerata

⁴⁰Vedi *infra*, in questo capitolo, § 4.2, 220 ss.

ancora oggi una «gabbia»⁴¹ procedimentale da cui la Corte stessa non riesce a liberarsi⁴².

La dottrina ha indicato in questo episodio la prima trasformazione dalla insindacabilità impropria a quella propria⁴³: la vicenda, come già accennato, originava infatti da un'azione di risarcimento intentata da un magistrato nei confronti di un parlamentare in sede civile, sede non coperta dall'autorizzazione a procedere (neppure *ante riforma*)⁴⁴. A fini narrativi è necessario tracciare sinteticamente le coordinate processuali della vicenda⁴⁵: l'azione, intentata dapprima in sede penale, era stata bloccata dalla negazione dell'autorizzazione a procedere. All'inizio della legislatura seguente, era quindi stata (ri)presentata in sede civile, per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dagli stessi fatti storici. Il giudice civile giungeva alla condanna in primo grado, ma pendente il giudizio di appello si pronunciava la Camera di appartenenza del Sen. Marchio, sostanzialmente “trasformando” il diniego di autorizzazione a procedere, che era stato pronunciato nella precedente legislatura in relazione agli stessi fatti, in una delibera di insindacabilità.

Il giudice di appello sollevava dunque il conflitto di attribuzione, impostandolo nelle forme della tradizionale *vindicatio potestatis*, e rivendicando dunque il potere di decidere autonomamente sulla perseguibilità ai sensi dell'allora vigente art. 68 Cost., comma 1. Il dato è molto significativo perché la Corte costituzionale, rendendo la sentenza n. 1150, sconfesserà la prospettazione del giudice, reimpostando il conflitto in termini di conflitto da menomazione⁴⁶.

La configurazione del conflitto fatta propria dal ricorso faceva emergere chiaramente i termini del “bilanciamento” che si portavano all'attenzione della Corte⁴⁷:

⁴¹L'espressione è di A. PACE, *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150 del 1988 per la risoluzione dei conflitti tra poteri ex art. 68, comma 1, Cost. può essere abbandonato o solo migliorato?*, in *Giur Cost.*, 2006, 3535.

⁴²Cfr. E. MALFATTI, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008, 371 e C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 185 ss.

⁴³Cfr. E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 102 ss.; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 246; L. CIAURRO, *L'autorizzazione a procedere*, cit., 514; A. PACE, *Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei conflitti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2000, 293.

⁴⁴A proposito dell'affermazione della tendenza, nella giurisprudenza ordinaria, di un indirizzo tendente ad ammettere la perseguibilità in sede civile dei parlamentari, che presupponeva una concezione di reciproca autonomia tra giudizio civile e giudizio penale, che proprio in quegli anni avrebbe ricevuto positiva consacrazione nel nuovo codice di rito penale, cfr. E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 95 ss. e in particolare i riferimenti a giurisprudenza e letteratura richiamati *ivi*, sub nota 28, 95-96.

⁴⁵Una ricostruzione meno sintetica è reperibile in C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 41 ss.; E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 101 ss.; M. DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, cit., 1059 ss.

⁴⁶Così la Corte costituzionale, sentenza n. 1150 del 1988 (punto 3 c.i.d.): «Il conflitto non si configura nei termini di una *vindicatio potestatis* (il potere di valutazione del Parlamento non è in astratto contestabile), bensì come contestazione dell'altrui potere in concreto, per vizi del procedimento oppure per omessa o erronea valutazione dei presupposti di volta in volta richiesti per il valido esercizio di esso».

⁴⁷Cfr. E. FURNO, *L'insindacabilità*, cit., 103 ss.

da un lato autonomia e indipendenza della funzione parlamentare, dall'altro effettività della tutela giurisdizionale. Della complessa pronuncia della Corte va qui annotato almeno un passaggio, laddove si afferma che «le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte», in modo tale che «la prerogativa del 1° comma (cd. insindacabilità) attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata ad un proprio membro»⁴⁸. Da ciò la Corte faceva derivare il famigerato effetto inibente nei confronti delle difformi pronunce giurisdizionali, ogniqualvolta la pronuncia della Camera fosse volta a qualificare la condotta come esercizio delle funzioni parlamentari. La Corte, dunque, nel momento in cui apriva per la prima volta le porte al controllo giurisdizionale dell'esercizio del potere delle Camere⁴⁹, nelle forme del conflitto di attribuzione, ne presupponeva l'unidirezionalità: sarà il giudice a dover agire contro l'eventuale delibera parlamentare di insindacabilità, e non la Camera ad agire contro il difforme apprezzamento della condotta da parte del giudice precedente. Un conflitto dunque «a senso unico»⁵⁰ che viene giustificato sulla base di un'affermazione piuttosto apodittica che la Corte enuncia in termini di auto-evidenza («le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte»⁵¹), ma che auto-evidente non è⁵².

Peraltro la medesima Corte, nella motivazione della stessa sentenza n. 1150, mostra di non ignorare affatto il quadro di tensioni costituzionali che nelle pagine precedenti abbiamo cercato di mappare, laddove afferma che «il potere valutativo delle Camere non è arbitrario o soggetto soltanto a una regola interna di *self-restraint*. Nella nostra Costituzione, che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo (fra cui il diritto all'onore e alla reputazione) come valori fondamentali dell'ordinamento giuridico e prevede un organo giurisdizionale di garanzia costituzionale, il detto potere è soggetto a un controllo di legittimità»⁵³.

Infine, il cammino evolutivo dell'insindacabilità è segnato profondamente dalla legge di revisione n. 3 del 1993, che è significativa nel quadro della presente indagine, non tanto per la sostituzione dell'espressione per cui i membri del Parlamento 'non

⁴⁸Corte costituzionale, sentenza n. 1150 del 1988 (punto 2.1 c.i.d.).

⁴⁹Stabilendo il modulo della cd. «verifica esterna»: non è però su quest'aspetto della giurisprudenza della Corte che interessa qui soffermarsi, in quanto ciò condurrebbe troppo lontano. La letteratura in materia è consistente, *ex plurimis*, C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 41 ss.

⁵⁰E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 408.

⁵¹Corte costituzionale, sentenza n. 1150 del 1988 (punto 2.1 c.i.d.).

⁵²Tutt'al più, la statuizione può «spiegarsi storicamente e culturalmente perché pronunciata in un'epoca nella quale esisteva l'autorizzazione a procedere (e quindi sembrava che non se ne potesse fare a meno...)» ma che «non si giustifica affatto alla luce del nuovo art. 68 Cost., sia dal punto di vista logico-giuridico»: così A. PACE, *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150*, cit., 3535.

⁵³Corte costituzionale, sentenza n. 1150 del 1988.

possono essere perseguiti' con quella per cui 'non possono essere chiamati a rispondere'⁵⁴, quanto invece per la pressione che il venir meno della generale autorizzazione a procedere riversava sull'insindacabilità.

La nuova cornice costituzionale trovava un'instabile attuazione con l'adozione di una puntuale catena di decreti legge che davano "urgente" attuazione al nuovo regime di immunità, e che si infrangerà soltanto sul muro del nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in materia di reiterazione dei decreti leggi, inaugurato dalla nota sentenza n. 360 del 1996, che porrà dei limiti ben più stringenti a tale prassi.

La catena di decreti attuativi del nuovo art. 68 Cost., succedutisi tra il 1993 e il 1996⁵⁵, seppure abbia conosciuto anche alcuni mutamenti della disciplina sostanziale, è sinteticamente rappresentabile nei seguenti termini: il giudice, in caso di applicabilità dell'art. 68 Cost., comma 1, poteva pronunciare d'ufficio l'insindacabilità, ove ritenesse che ne ricorressero gli estremi, oppure doveva sospendere il processo, e trasmettere gli atti alla Camera di appartenenza. La trasmissione degli atti assumeva, così, le forme di una sorta di incidente di costituzionalità, nel quale – significativamente – il soggetto chiamato a esprimersi non era la Corte costituzionale, bensì la Camera di appartenenza. Infine, ma soltanto con il "perfezionamento" apportato agli ultimi decreti, si aggiungeva nella disciplina un'elencazione (naturalmente non tassativa) di atti parlamentari che erano senz'altro da considerare inclusi nel perimetro dell'insindacabilità: elencazione che sarà successivamente ripresa dalla disciplina della legge n. 140 del 2003.

Dopo la decadenza dell'ultimo d.l. attuativo dell'art. 68 Cost., resa irreversibile dalla nuova giurisprudenza della Corte in materia di reiterazione, vi è infatti un "vuoto" di legislazione attuativa fino – appunto – alla legge n. 140 del 2003. Tra il 1996 e il 2003, peraltro, non mancheranno di intervenire novità giurisprudenziali, anche rilevanti (si pensi alle sentt. n. 10 e 11 del 2000), innescate dal sempre più consistente volume di conflitti, su cui ci si soffermerà molto brevemente più avanti⁵⁶.

In questa sede è invece opportuno continuare a seguire lo strumento legislativo di attuazione, soffermandosi sulla legge n. 140 del 2003. La nuova disciplina attuativa, che da subito ha attirato l'attenzione della dottrina, e ben presto anche della giurisprudenza costituzionale, può essere sinteticamente rappresentata, isolando due direttrici sulle quali si muove. La prima, quella sostanziale, volta a tipizzare una serie di atti e attività che dovrebbero senz'altro considerarsi rientranti tra quelle protette dall'insindacabilità. La seconda, invece, volta a disciplinare gli aspetti procedurali dell'istituto.

⁵⁴Ripristinando così il testo originariamente proposto dalla "Commissione dei 75" in seno all'Assemblea costituente, e poi sostituito dalla formulazione originaria della Costituzione per mezzo dell'emendamento Mortati, volta a escludere il possibile fraintendimento di far ricadere nello spettro dell'immunità anche la responsabilità politica: cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, 1970, IV, seduta pomeridiana, 10 ottobre 1947, 3208 ss., ormai anche on-line, www.camera.it, sezione 'legislature precedenti'.

⁵⁵Un'elencazione completa dei decreti è riferita da E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 127-8, sub nota 13.

⁵⁶Vedi *infra*, in questo capitolo, § 5, 223 ss.

Quanto al primo aspetto, il punto più critico della legge è probabilmente quello che ancora l'insindacabilità a ogni attività «connessa alla funzione *di* parlamentare»⁵⁷, anche laddove venisse posta in essere *extra moenia*, utilizzando un lessico che tradisce la volontà legislativa di mutare una prerogativa funzionale, in un privilegio legato allo *status*.

Quanto agli aspetti procedurali⁵⁸, la legge disciplina la cd. «pregiudizialità parlamentare» che, sinteticamente, si sostanzia nelle seguenti previsioni: quando venga rilevata o eccepita l'applicabilità dell'art. 68 Cost., comma 1, se il giudice ritenga sussistano gli estremi per riconoscere l'insindacabilità, adotta i provvedimenti necessari (art. 3, comma 3); in caso contrario, egli dovrà trasmettere copia degli atti alla Camera di appartenenza (comma 4), sospendendo il procedimento. La sospensione dura fino alla delibera camerale, che deve intervenire nel termine di 90 giorni, prorogabili di altri 30 (comma 5). Lo stesso parlamentare coinvolto può attivarsi presso la Camera, sottoponendo la questione, e in tale caso la Camera «può chiedere che il giudice sospenda il procedimento» (comma 7). In ogni caso, quando la Camera si pronunci nel senso dell'insindacabilità, comunque sia stata investita della questione: «il giudice adotta senza ritardo i provvedimenti» di cui al terzo comma.

Il modello sembra parzialmente prendere le mosse dall'impostazione adottata dalla stessa Corte nella sentenza n. 1150 del 1988, eppure non mancano delle significative correzioni: secondo lo schema procedimentale elaborato dalla Corte, infatti, non vi era nessun obbligo di sospendere il giudizio per il giudice procedente, e la differenza non è da poco⁵⁹.

Si andava così legislativamente consolidando quel mutamento della ricerca di protezione che trasferiva sull'insindacabilità la pressione esercitata sulla vecchia autorizzazione a procedere. La dottrina aveva già da tempo, e con varie voci descritto questo fenomeno⁶⁰ che qui interessa mettere a sistema con la mappatura delle tensioni costituzionali a cui si è fatto riferimento: il comune denominatore degli interventi legislativi di attuazione delle norme costituzionali è quello di essere inesorabilmente volti a rinforzare la tutela delle ragioni dell'autonomia delle Camere. Non è questo un dato di cui stupirsi più di tanto, se è vero che la funzione legislativa è esercitata dalle Camere, stesse beneficiarie dell'autonomia che si va a tutelare.

Resta che, rispetto alla mappatura svolta sopra, l'interesse di cui si fa portatrice la legislazione di attuazione, certamente dotato di fondamento costituzionale, è suscettibile di contrapporsi ad altri interessi, non soltanto dotati di pari fondamento costituzionale, ma strettamente legati a quei principi che la Corte costituzionale ha ricorrentemente qualificato come principi supremi dell'ordinamento «non assoggettabili al procedimento

⁵⁷Legge n. 140/2003, art. 3, comma 1 (enfasi aggiunta).

⁵⁸Gli aspetti procedurali vengono disciplinati dall'art. 3, commi da 2 a 8, della stessa legge n. 140/2003.

⁵⁹Cfr. in questo senso P. VERONESI, *I parlamentari*, cit., 145 ss.

⁶⁰*Ex plurimis*, P. VERONESI, *I parlamentari*, cit., 105 ss. ed E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 126 ss.

di revisione costituzionale», e *a fortiori* – si dovrebbe essere indotti a pensare – sottratti alla disponibilità del legislatore ordinario. Se il Parlamento (o il Governo, in sede di decretazione d'urgenza, e con la complicità del Parlamento) si fosse fatto carico di dare attuazione soltanto a una parte dei principi costituzionali sopra individuati, e se questa attuazione fosse d'altra parte lesiva dei principi contrapposti, dovrebbe essere materia di competenza della Corte costituzionale ristabilire il ragionevole bilanciamento. Se ciò si è verificato, cercheremo di appurarlo a breve⁶¹, non prima di aver tracciato le coordinate di un'altra tensione che è man mano emersa nell'ordinamento, e sembra essere legata a doppio filo con le stesse tensioni che hanno condizionato l'evolversi del quadro delle immunità.

4.2. *La sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato.*

Laddove “finisce” il percorso della legislazione attuativa dell'insindacabilità parlamentare comincia infatti un'altra vicenda legislativa, altrettanto interessante ai fini dell'esperimento che si sta qui conducendo: è la stessa legge n. 140 del 2003 a disporre il primo cd. lodo (Maccanico-Schifani), che prevedeva la sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato.

Come noto, si tratta della prima puntata di una sequenza di provvedimenti volti a introdurre la sospensione dei processi per alcune cariche dello Stato, che ha ingenerato un immediato contenzioso costituzionale e l'altrettanto immediata reazione del Parlamento. La vicenda è piuttosto complessa e altrettanto nota: sarà quindi opportuno richiamarne qui soltanto le coordinate di massima, per poi soffermarsi soltanto sui punti che più interessano ai fini della presente indagine. Anche in questo caso ci si concentrerà dapprima sull'evoluzione della disciplina legislativa, per rimandare a una fase successiva l'analisi del significato della relativa giurisprudenza della Corte: ma lo stretto legame tra provvedimenti legislativi e pronunce delle Corti, che ha contraddistinto l'esperienza dei cd. lodi, impone di fare già qui qualche breve riferimento a entrambi i fronti di sviluppo.

Il primo provvedimento in questione, il cd. «lodo Schifani», inserito all'art. 1 della stessa legge n. 140 del 2003 che dava attuazione all'art. 68 Cost.⁶², prevedeva lapidariamente la sospensione di ogni processo penale pendente nei confronti dei

⁶¹Vedi *infra*, in questo capitolo, § 5, 223 ss.

⁶²Si tratta dell'emendamento 1.500 che, già per la sua natura disomogenea rispetto al contenuto della legge, aveva attirato l'attenzione della dottrina: cfr., *ex plurimis*, A. PUGIOTTO, «Veto players» e dinamiche istituzionali nella vicenda del «lodo Maccanico», in *Quad. Cost.*, 2004, 2, 258 ss.; R. ORLANDI, *Lodo «Maccanico»: attuazione dell'art. 68 Cost. e sospensione dei processi per le alte cariche. Profili di diritto processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 1208. La collocazione dell'emendamento sul “treno” in corsa della legge n. 140, ne determinava i tempi fulminei di approvazione: meno di un mese tra la presentazione al Senato e l'entrata in vigore: cfr., ancora, A. PUGIOTTO, *Improcedibilità e sospensione del processo per le alte cariche dello Stato*, in R. ORLANDI - A. PUGIOTTO, *Immunità politiche e giustizia penale*, cit., 472.

Presidenti della Repubblica, del Senato, della Camera, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale, per tutto il periodo del mandato. La sospensione era estesa *expressis verbis* anche ai processi già in corso, e anche per reati riguardanti fatti antecedenti l'assunzione della carica.

L'intero articolo 1 veniva espunto dall'ordinamento con una sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, n. 24 del 2004: porterebbe troppo lontano approfondire analiticamente le motivazioni della sentenza, per di più in questa sede, ove, al contrario si intende limitarsi a ricostruire gli strumenti legislativi posti in essere per regolare le tensioni tra immunità e principi costituzionali antagonisti. A sostegno del (prevedibile) accoglimento secco della questione, la *ratio decidendi* è stata infatti oggetto di «robuste critiche»⁶³: dichiarando l'illegittimità costituzionale della misura, la Corte affrontava le questioni in un ordine logico tale da schivarne molte, e affrontarne soltanto alcune⁶⁴: la sospensione era costituzionalmente illegittima perché «generale, automatica e di durata non determinata» e ledeva perciò gli artt. 3 e 24 Cost. Non sfuggirà che si tratta proprio del principio di eguaglianza e del diritto alla tutela giurisdizionale, intorno ai quali la giurisprudenza costituzionale in materia di principi supremi ha posto particolare enfasi⁶⁵.

La Corte, spendendosi abbondantemente sui profili della misura legislativa che andavano corretti, non si pronunciava però sull'atto legislativo idoneo a veicolare le correzioni⁶⁶, e per di più offriva ai sostenitori della “immunità processuale con legge ordinaria” alcuni appetibili *assist*, tra i quali il riferimento all'«interesse apprezzabile» che starebbe dietro all'intento di tutelare il «sereno svolgimento delle rilevanti funzioni che ineriscono»⁶⁷ alle alte cariche cui la disciplina era destinata.

L'*assist* fu colto al balzo al più presto – com'era prevedibile – nella seconda puntata della vicenda: la legge (di nuovo, ordinaria) n. 124 del 2008, recava una nuova disciplina della sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato. Per questa normativa vale quanto detto per la precedente: spingerebbe troppo in là coglierne in profondità i numerosi nodi problematici, ma sarà sufficiente ricostruirne gli aspetti essenziali, per inserire l'episodio nel quadro da cui ha mosso la presente indagine. La legge n. 124 faceva proprie alcune direttive di dettaglio della sentenza n. 24 del 2004, ma non interveniva sui nodi problematici cruciali, giovandosi anche dell'ambiguità delle

⁶³A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 521.

⁶⁴Per questo la sentenza è stata apostrofata come una sentenza di «mezzi silenzi»: così A. PUGIOTTO, *Sull'immunità delle “alte cariche” una sentenza di “mezzi silenzi”*, in *D&G*, 7 febbraio 2004, n. 5, 10 ss.

⁶⁵Vedi *supra*, cap. 2, in particolare § 4.1 e 4.2, rispettivamente 88 ss. e 90 ss.

⁶⁶Il silenzio della Corte è stato spesso spiegato con il fatto che i giudici remittenti non includevano espressamente l'art. 138 Cost. tra i parametri della questione. È stato altresì osservato, d'altra parte, come quest'ultima attenuante sia piuttosto debole perché, se è vero che il remittente non indica l'art. 138 Cost. nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, la disposizione costituzionale è citata in motivazione, e a essa il giudice *a quo* «fa implicito ma chiaro riferimento in tutto l'*iter* argomentativo del provvedimento»: così A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 23.

⁶⁷Corte costituzionale, sentenza n. 24 del 2004 (punto 4 c.i.d.).

motivazioni della sentenza della Corte sul primo "lodo": la sospensione dei processi diveniva, così, rinunciabile da parte dell'interessato; rivolta ai Presidenti della Repubblica, del Senato, della Camera e del Consiglio dei ministri, ma non più della Corte costituzionale; il giudice poteva provvedere all'assunzione di prove non rinviabili; la sospensione diveniva non reiterabile; l'azione trasferibile in sede civile.

La sospensione, di nuovo, riguardava però ogni reato, anche *extra e pre-funzionale*, e si applicava ai processi pendenti. Il legislatore tentava dunque di risolvere gli aspetti di dettaglio che avevano attirato l'attenzione della Corte nella sentenza n. 24 del 2004, a volte aggravando la situazione⁶⁸, ma non risolveva lo "sbilanciamento" fondamentale dei principi evocati nella nostra mappatura.

La legge verrà dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza della Corte costituzionale n. 262 del 2009, che stavolta si fondava sui parametri di cui all'art. 3 e 138 Cost., sciogliendo il nodo della natura dell'atto idoneo a veicolare tal genere di misura: la Corte affermava, infine, la «necessità che le prerogative abbiano copertura costituzionale», ma tale asserzione «non deriva dal riconoscimento di una espressa riserva di legge costituzionale in materia, bensì dal fatto che le suddette prerogative sono sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale»⁶⁹.

L'ultima puntata della vicenda (almeno fino al momento in cui si scrive) è mascherata in forme diverse: non più un "lodo" (eventualmente) *ter* recante disposizioni per la sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, bensì una legge⁷⁰ (per la terza volta, ordinaria) recante «disposizioni in materia di legittimo impedimento a comparire in udienza»⁷¹ per il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri. Limitandosi al segmento normativo rivolto al Presidente del Consiglio dei Ministri⁷² – in quanto è l'unico successivamente coinvolto nel contenzioso costituzionale – la misura prevede un'elencazione di attività che costituiscono legittimo impedimento a comparire in udienza, individuate attraverso il richiamo alla legislazione che regola le attribuzioni del Presidente del Consiglio e dei ministri, e alcune significative clausole estensive (art. 1, comma 1⁷³).

⁶⁸Così è per l'introduzione della rinunciabilità e della non reiterabilità che se, da un parte, si spiegano nel tentativo di tutelare il diritto di difesa del beneficiario e di limitare l'indeterminatezza della durata della sospensione, sono inconciliabili con la *ratio* di tutela della funzione che sembrerebbe ispirare l'intera normativa: se l'interesse sussiste, non può essere nella disponibilità della rinuncia da parte del beneficiario, e continuerà a sussistere anche in caso di reiterazione del mandato.

⁶⁹Corte costituzionale, sentenza n. 262 del 2009 (punto 7.3.1 c.i.d.).

⁷⁰Legge n. 51 del 2010.

⁷¹Così recita la rubrica della legge n. 51 del 2010.

⁷²La precisazione è necessaria perché la disciplina è leggermente diversa per quanto concerne i ministri, almeno per quanto attiene all'individuazione delle attività che costituiscono legittimo impedimento a comparire in udienza.

⁷³L'estensione è disposta a margine del rinvio alla legislazione che regola le attribuzioni, attraverso il riferimento alle «relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di governo» (art. 1, comma 1, L. n. 51 del 2010).

Ai sensi del comma 3 il giudice, su istanza di parte, quando ricorrano le ipotesi indicate dal comma 1, «rinvia il processo ad altra udienza», apparentemente intendendo l'automaticità del rinvio. La disposizione che tradisce più chiaramente un legame con i precedenti lodi è però quella contenuta nel comma 4: «Ove la Presidenza del Consiglio dei ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi». Anche la legge n. 51 del 2010 è istantaneamente oggetto di rimessione alla Corte costituzionale, per mezzo di due ordinanze, che conducono la Corte a decidere sulla questione il 13 gennaio 2011⁷⁴, con una sentenza dal dispositivo più articolato rispetto alle sentt. 24 del 2004 e 262 del 2009, sul significato della quale sarà il caso di soffermarsi nel paragrafo seguente.

5. *La giurisprudenza costituzionale: i principi supremi recessivi?*

Di fronte al mutamento del quadro legislativo in tema di insindacabilità, sopra sinteticamente descritto – intervenuto sia a livello dei parametri⁷⁵, che a livello della legislazione di attuazione – non è facile fornire un quadro di sintesi della relativa giurisprudenza costituzionale che è stata spesso oscillante. Ciò è dovuto anche al fatto di essere stata per lo più resa nel contesto del caso concreto, proprio del conflitto di attribuzione, e soltanto in pochissime occasioni in sede di giudizio di legittimità costituzionale delle leggi.

Già a partire dalla storica sentenza n. 1150 del 1988, è però difficile riconoscere un atteggiamento della Corte volto a ristabilire la “supremazia dei principi supremi”, rispetto ai contrapposti interessi costituzionali di tutela dell'autonomia della Camere. Per quanto fosse stato importante ammettere una forma di controllo di legalità sulle deliberazioni delle Camere, la Corte pone le basi di una tipologia di conflitto «a senso unico»⁷⁶, lasciando al giudice la scelta tra l'adeguarsi alla delibera di insindacabilità, oppure sollevare il conflitto, ove ritenga che le Camere abbiano illegittimamente esercitato il loro potere.

Il riconoscimento da parte della giurisprudenza costituzionale della posizione di supremazia delle ragioni del Parlamento su quelle antagoniste emerge molto

⁷⁴La decisione era inizialmente calendarizzata nel giorno 14 dicembre 2010, ma – considerato che nella stessa data veniva programmata la verifica del legame di fiducia al Governo in entrambe le Camere, in una fase politica molto tesa – la Corte decideva di rinviare la decisione alla data del 13 gennaio 2011: un'analisi di questi aspetti della vicenda è condotta da G. MATTUCCI, *La cronaca dei processi costituzionali. Qualche riflessione a margine del recente giudizio sul “legittimo impedimento”*, in www.forumcostituzionale.it, 27 gennaio 2011.

⁷⁵Le modifiche a livello dei parametri non rilevano tanto, come sopra specificato, per la modifica della formulazione dell'art. 68 Cost., primo comma, quando per gli effetti riflessi che sono derivati dalla significativa modifica dei commi successivi del medesimo articolo.

⁷⁶E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit., 1999, 408.

chiaramente dalla pronuncia n. 129 del 1996, che qui interessa ricordare soltanto per alcuni aspetti specifici. Il conflitto, che si muoveva sempre nell'ambito del classico caso di diffamazione, sorgeva stavolta a parti invertite, poiché il giudice aveva deciso di passare al dibattimento nonostante la delibera di insindacabilità, sulla base della necessità di tutelare «l'interesse del querelante all'accertamento della sua totale estraneità ai fatti di reato attribuitigli»⁷⁷ nelle dichiarazioni del Parlamentare. Lo stratagemma era arguto, e non privo di solidi fondamenti costituzionali. Eppure la reazione della Corte fu inaspettatamente spinta a difendere le ragioni antitetiche: a suo avviso, infatti, la ricostruzione del giudice «*rovescia[va] il bilanciamento di interessi operato dal legislatore costituente*» poiché «a tutela del principio [...] di indipendenza e autonomia del potere legislativo nei confronti degli altri organi e poteri dello Stato, l'art. 68 *sacrifica* il diritto alla tutela giurisdizionale del cittadino che si ritenga offeso nell'onore o in altri beni della vita da opinioni espresse da un senatore o deputato nell'esercizio delle sue funzioni»⁷⁸.

La formulazione è talmente netta e perentoria, che sembrerebbe adattarsi all'ipotetica configurazione dalla quale si è mossi per testare la solidità dei principi supremi nelle vicende del bilanciamento (se sono supremi, non si bilanciano, o tutt'al più, prevalgono sempre⁷⁹): formulazione poi smentita dalla nostra indagine⁸⁰. Le parole sembrerebbero davvero adattarsi a quell'ipotetico modello, a costo di ammettere una rivoluzione copernicana: il principio supremo non è il diritto alla tutela giurisdizionale del cittadino che si ritenga offeso nel (diritto inviolabile) all'onore, bensì il principio di indipendenza e autonomia del potere legislativo, al cui altare gli altri principi *supremi* e diritti *inviolabili* (gli assoluti, davvero, si sprecano), sono ... sacrificati, per di più dallo stesso *legislatore costituente* (sic!).

Si potrebbe quantomeno osservare che questa radicale conclusione non sembra emergere dalla mappatura della coordinate del testo costituzionale⁸¹, eppure – relativizzandola – è tutto sommato esatta: se ci si trovi di fronte a una condotta che ricade tra le ipotesi di immunità previste dalla Costituzione, se – ad esempio – il comportamento lesivo dell'onore altrui si estrinsechi in un'opinione espressa nell'esercizio delle funzioni parlamentari, si può ben dire che sia stato lo stesso Costituente a fissare il “bilanciamento” con i principi antagonisti: dove sussiste immunità, non c'è – per definizione – tutela giurisdizionale dei diritti (nemmeno inviolabili). Tutt'al più, si potrebbe osservare, la scelta operata dalla Costituzione è una forma di bilanciamento «in senso lato»⁸², in cui la ponderazione consiste nell'aver

⁷⁷Corte costituzionale, sentenza n. 129 del 1996 (punto 3 c.i.d.).

⁷⁸*Ibidem*. [enfasi aggiunte]

⁷⁹Vedi *supra*, cap. 4, § 3.1, 149 ss.

⁸⁰Vedi *supra*, cap. 4, 141 ss.

⁸¹Vedi *supra*, in questo capitolo, § 2.1, 207 ss.

⁸²Vedi *supra*, cap. 4, § 4, 155 ss. Nello stesso senso, ritiene impropria la qualificazione in termini di un bilanciamento, fatta propria dalla Corte, di una ponderazione di interessi che «si risolve – come appunto

stabilito un confine ai comportamenti che si giovano dell'insindacabilità: il bilanciamento consisterebbe, dunque, nell'aver stabilito che l'insindacabilità sussiste soltanto ove sussista il nesso funzionale⁸³. A questo punto diventa però essenziale garantire che tale bilanciamento «in senso lato» non sia scardinato per opera della legislazione di attuazione che, come si è visto e come d'altronde era prevedibile, è ben più attenta a dare attuazione agli aspetti che attengono le ragioni dell'autonomia del Parlamento, che non ai principi costituzionali che si trovano nell'altro emisfero della mappa costituzionale. Compito, questo, che non può che gravare, innanzitutto, sulla Corte costituzionale. Quest'ultima missione, per come si è evoluta nella più recente giurisprudenza costituzionale, può essere suddivisa su due fronti. Il primo è quello del controllo sull'estensione sostanziale dell'insindacabilità: considerato che tale immunità si sostanzia in un sacrificio del supremo principio che prevede il diritto alla tutela giurisdizionale (per di più di diritti inviolabili), sulla Corte grava il compito di garantire che l'estensione materiale dell'insindacabilità si mantenga entro i limiti tracciati dalla Costituzione, vigilando dunque sulla legislazione di attuazione, in sede di giudizio di legittimità delle leggi, e sulla giurisprudenza parlamentare, in sede di conflitto di attribuzione.

Il secondo fronte è quello procedimentale: posto che entro i confini tracciati dalla Costituzione, le ragioni delle immunità non possono che prevalere – nel caso concreto – su quelle antagoniste (tutela giurisdizionale, eguaglianza e diritti inviolabili), diviene essenziale garantire un modello procedurale che permetta di accertare, sia dalla prospettiva obiettiva dei principi supremi, che dalla prospettiva soggettiva del soggetto che si ritenga leso, che il comportamento ricada davvero nelle fattispecie previste dalla Costituzione.

Sul primo fronte (quello “sostanziale”), la giurisprudenza costituzionale ha effettivamente cercato di puntellare la sfera di insindacabilità con dei paletti giurisprudenziali rotanti intorno al requisito del nesso funzionale, al fine di «sottolineare che la garanzia dell'insindacabilità parlamentare si giustifica anche in Italia, come nelle altre democrazie occidentali, non come mero scudo della politica ma come garanzia

nella specie – nell'aprioristica prevalenza di uno degli interessi in gioco» A. PACE, *Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei giudizi costituzionali*, in AA. VV. *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 31 marzo e 1 aprile 2000, Milano, 2001, 10.

⁸³ Autorevole dottrina, in una generale considerazione dei rapporti tra principio di responsabilità e garanzia dell'irresponsabilità, ha ravvisato nel nesso funzionale il «nucleo essenziale del principio di responsabilità», principio che sarebbe da includersi proprio tra i principi supremi dell'ordinamento: «ferma la responsabilità come regola, l'eccezione sarà consentita soltanto in presenza del nesso funzionale come ha chiarito la Corte; dunque l'esonero da responsabilità sarà legittimo unicamente nei limiti rigorosi imposti dall'esigenza di un libero e indipendente esercizio della funzione», così L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in ID. (a cura di), *Diritti e responsabilità nei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, 21.

delle funzioni concretamente esercitate dalle Camere»⁸⁴: porterebbe troppo lontano approfondire tutti i segmenti della giurisprudenza della Corte sul punto⁸⁵, che – a partire dalla cd. “verifica esterna” di cui alla sentenza n. 1150 del 1988 – è diventata man mano sempre più penetrante nel controllo sulle deliberazioni di insindacabilità adottate dalle Camere, almeno a partire dalla «svolta» delle sentenze nn. 10 e 11 del 2000. In estrema sintesi, di questa giurisprudenza «sostanziale» si può senz'altro riconoscere l'impegno profuso dalla Corte per porre un argine alla tendenza espansiva della “giurisprudenza parlamentare”⁸⁶, attraverso la precisazione sempre maggiore delle condizioni in presenza delle quali sussiste il nesso funzionale⁸⁷. L'insindacabilità dell'attività *extra moenia* veniva così subordinata alla «corrispondenza sostanziale di contenuti» tra atto parlamentare ed extra-parlamentare, e venivano stabiliti dei limiti “in negativo” dell'insindacabilità (le cd. questioni private, gli insulti⁸⁸), arrivando anche a porre dei limiti agli atti posti in essere *intra moenia*.

Di fronte al tentativo più radicale di espandere l'ambito di applicabilità dell'insindacabilità, stavolta non attraverso una singola delibera di insindacabilità, bensì con la legge ordinaria delle Camere, n. 140 del 2003, la Corte costituzionale si è trovata a dover affrontare la questione sul piano sistemico del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi. La legislazione, almeno formalmente di mera attuazione dell'art. 68 Cost., oltre a contenere un'elencazione di atti tipici insindacabili (non) nasconde un intento innovativo della disposizione costituzionale, laddove mira a proteggere l'eletto per ogni attività che risulti «connessa alla funzione di parlamentare»⁸⁹, anche se posta in essere *extra moenia*, sottolineando più il legame con lo *status* che non con la funzione parlamentare. La Corte costituzionale, investita della questione, pronuncia una sentenza di rigetto (non formalmente, secondo la formula del dispositivo, ma) sostanzialmente interpretativa. I giudici costituzionali si sforzano di conciliare l'inconciliabile⁹⁰, concludendo che la norma «non elimina affatto il nesso funzionale»⁹¹. Tale posizione, anche sulla base del fatto che le disposizioni della legge n. 140 del 2003 avevano già conosciuto un'interpretazione difforme da parte delle

⁸⁴A. PACE, *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150*, cit., 3535.

⁸⁵Per una ricostruzione “tematica” dei passi della Corte, cfr. P. VERONESI, *I parlamentari*, cit., specialmente 109 ss.; E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 137 ss. e 287 ss. e T. F. GIUPPONI, *Art. 68*, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, specie 626 ss.

⁸⁶Cfr. E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 81 ss.

⁸⁷L'estrema sintesi non può dar conto della complessa comprensione con cui l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale (e parlamentare) ha inteso il concetto di nesso funzionale. Alcuni autori hanno ritenuto che il nesso funzionale abbia finito per assumere un ruolo solo formale: cfr. C. MARTINELLI, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 180 ss.

⁸⁸Cfr. P. VERONESI, *I parlamentari*, cit. 123 ss.

⁸⁹Legge n. 140 del 2003, art. 3, comma 1. [enfasi aggiunta]

⁹⁰Cfr. in questo senso, E. FURNO, *op. ult. cit.*, 242 e 247.

⁹¹Corte costituzionale, sentenza n. 120 del 2004 (punto 5 c.i.d.).

Camere, probabilmente sufficiente a individuare il consolidamento di un «diritto vivente»⁹², sembra spiegabile soltanto sulla base dell'intento della Corte di non produrre «uno scontro frontale con il potere politico»⁹³, che i giudici di Palazzo della Consulta cercano a tutti i costi di evitare. Anche se al costo di non sottrarsi, con ogni probabilità, a un consistente contenzioso costituzionale in sede di conflitto che verrà generato dall'interpretazione della disposizione che rimane pur sempre in vigore.

Ciò detto, quello che è particolarmente significativo nel quadro del percorso intrapreso in questo lavoro è però il secondo fronte, quello procedimentale, che sembra ancora oggi poggiare sul fragile passaggio della sentenza n. 1150 del 1988, nel quale si affermava che «le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte»⁹⁴: tale criticabile assunto ha condotto a interpretare l'art. 68 Cost. «da norma materiale a norma strumentale»⁹⁵, con la conseguenza di convertire un precetto volto «principalmente e direttamente ai giudici»⁹⁶, in una «norma la cui osservanza viene condizionata all'esercizio del potere delle Camere di dichiarare la pregiudiziale parlamentare»⁹⁷.

Il modello, mai sconfessato dalla Corte costituzionale, e legislativamente recepito (e aggravato) dall'art. 3 della legge n. 140 del 2003, può avere effetti devastanti sulla garanzia dei diritti costituzionali «proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore»⁹⁸, a maggior ragione ove venga combinato con l'efficacia «inibente» della delibera di insindacabilità e con il meccanismo della cd. pregiudizialità parlamentare, introdotto dapprima dai decreti legge «attuativi» del periodo 1993-1996, e ripreso successivamente dall'art. 3 della legge n. 140 del 2003. Va detto che, in assenza della legislazione attuativa (tra il 1996 e il 2003) la Corte sembrava essersi espressa in termini incompatibili con il permanere della cd. pregiudizialità parlamentare, che era stata dal giudice costituzionale apostrofata come un'illegittima reintroduzione in via legislativa dell'autorizzazione a procedere⁹⁹. Eppure, successivamente al recepimento

⁹²Di questo avviso, A. PUGIOTTO, *Un confine tra prerogativa e privilegio (nota a Corte cost. n. 120/2004)*, in *D&G*, 2004, 15 e anche in www.forumcostituzionale.it.

⁹³P. VERONESI, *op. ult. cit.*, 143.

⁹⁴Corte costituzionale, sentenza n. 1150 del 1988 (punto 2.1 c.i.d.).

⁹⁵S. BARTOLE, *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, in AA. VV., *Immunità e giurisdizione*, cit., 44.

⁹⁶R. ROMBOLI, *La pregiudizialità parlamentare... un nuovo istituto da ripensare (e abolire)*, in *Foro it.*, 1994, I, 999.

⁹⁷S. BARTOLE, *op. ult. cit.*, *ibidem*.

⁹⁸Corte costituzionale, sentenza n. 1146 del 1988 (punto 2.1 c.i.d.).

⁹⁹Corte costituzionale, sentenza n. 265 del 1997 (punto 5 del c.i.d.): «Non può dunque seguirsi la prospettazione della ricorrente, secondo cui l'autorità giudiziaria, la quale si trovi dinanzi a una questione di sindacabilità della opinione espressa da un parlamentare, sarebbe "carente di giurisdizione" senza la "previa deliberazione della Camera di appartenenza del parlamentare in ordine alla valutazione se la fattispecie concreta rientri o meno nell'ipotesi di cui all'art. 68 Cost.": prospettazione che condurrebbe a ricostruire impropriamente il sistema nei termini di una sorta di "pregiudizialità parlamentare" che si imporrebbe in tutti i giudizi in cui si controverta di ipotetiche responsabilità di un membro delle Camere

della pregiudizialità parlamentare nella legge n. 140 del 2003, la Corte, investita della questione l'ha dapprima ritenuta inammissibile, in quanto priva di rilevanza (sentenza n. 120 del 2004), e reinvestitane ha affermato che le norme procedurali in questione siano «finalizzate a garantire, sul piano procedimentale, un efficace e corretto funzionamento della prerogativa parlamentare»¹⁰⁰. Sembra quindi che la Corte abbia inteso l'attuale disciplina come «una possibile declinazione del principio di leale collaborazione tra potere giudiziario e potere politico»¹⁰¹.

Qualunque possa essere la futura sorte che attende il meccanismo della pregiudizialità parlamentare, ove la Corte venisse reinvestita della questione, resta che il malcapitato che si ritenga leso dalle affermazioni pronunciate da un membro del Parlamento, e voglia agire in giudizio per porre rimedio a tale lesione, si troverà di fronte a un percorso a dir poco tortuoso, ma – quel che è davvero grave – non necessariamente interamente compreso nella sua sfera di dominio.

Il modello vigente fa sì, infatti, che il giudice che si trovasse di fronte all'ipotesi di procedere nei confronti di un membro del Parlamento, e non ritenesse di dover dar corso all'insindacabilità, debba trasmettere gli atti alla Camera: ove giungesse la delibera di insindacabilità, *soltanto* il giudice potrebbe agire in sede di conflitto di attribuzione, qualora ritenesse che la delibera sia stata resa in assenza dei presupposti. L'accesso alla Corte in sede di conflitto, va infatti sottolineato, «è *proprio* del giudice, il quale “può” ricorrere, ma non è obbligato a farlo»¹⁰².

Per di più, soltanto in tempi molto recenti il giudizio costituzionale in sede di conflitto di attribuzione è stato aperto (almeno) all'intervento del terzo leso¹⁰³, sconfessando una consistente giurisprudenza della Corte, che in altre sede aveva già

suscettibili di essere ricondotte a una sua manifestazione di opinione, collegabile all'esplicazione del mandato; e in definitiva a configurare nuovamente una specie di "autorizzazione a procedere" della Camera di appartenenza, in assenza della quale non potrebbe essere esercitata la funzione giurisdizionale. È invece la concreta deliberazione della Camera, adottata nell'esercizio della potestà a essa spettante, che produce l'effetto di obbligare il giudice ad adeguarsi alla valutazione dalla stessa compiuta, a meno che egli non ritenga che la Camera stessa, con la dichiarazione di insindacabilità, abbia illegittimamente esercitato il proprio potere».

¹⁰⁰Corte costituzionale, sentenza n. 149 del 2007 (punto 4 c.i.d.).

¹⁰¹T.F. GIUPPONI, *Art. 68*, cit., 629.

¹⁰²A. PIZZORUSSO, *Immunità parlamentari e diritto di difesa*, in *Foro it.*, 2000, 312 [enfasi aggiunta].

¹⁰³Così, ad esempio, nella sent. n. 274/2007, in cui opportunamente si osserva che «il principio generale, secondo il quale legittimati a essere parti di siffatto tipo di giudizio sono soltanto coloro che possono promuoverlo o resistervi in quanto titolari di attribuzioni costituzionalmente riconosciute, trova deroga a favore dei soggetti titolari di una posizione soggettiva suscettibile di essere definitivamente sacrificata dalla decisione sul conflitto. Ed è questa l'ipotesi che si verifica nella specie, in quanto il diritto al risarcimento del danno fatto valere dalla parte civile nel giudizio penale per diffamazione aggravata a mezzo stampa potrebbe rimanere definitivamente non soddisfatto nell'eventualità di una decisione d'infondatezza del ricorso perché le opinioni espresse dal parlamentare rientrano nella previsione dell'art. 68, primo comma, Cost.» (punto 2 c.i.d.). La posizione della Corte è poi confermata nelle successive pronunce nn. 305 e 368 del 2007. Cfr. E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione*, cit., 391.

subito un'anticipata erosione¹⁰⁴.

Eppure, a seconda dell'esito del conflitto di attribuzione, che il soggetto leso non ha titolo di sollevare, e nel quale ha solo recentemente conquistato titolo a intervenire¹⁰⁵, dipende la sua possibilità concreta di avere tutela giurisdizionale: il diritto cioè, di avere un giudice e di accedere a un giudizio. Tali condizioni, sembra ragionevole affermare, integrano davvero il *nucleo duro* del diritto alla tutela giurisdizionale. Al soggetto (che si dichiara) leso può infatti risultare sostanzialmente impedito «di esercitare il diritto *fondamentale* di azione in giudizio a lui garantito dall'art. 24 Cost., e dalla stessa Corte qualificato come “*principio supremo*” non suscettibile neppure di revisione costituzionale»¹⁰⁶.

La Corte si pone così in un malcelato contrasto con la sua stessa giurisprudenza¹⁰⁷, seppure attenuato dalle recenti aperture all'intervento del terzo¹⁰⁸, ma – quel che più rileva rispetto al discorso che si sta qui conducendo – asseconda un componimento delle tensioni costituzionali mappate all'inizio di questo capitolo del tutto *sbilanciato* a favore delle ragioni dell'autonomia del Parlamento¹⁰⁹, e suscettibile di provocare una seria compromissione di quelli che essa stessa ha inteso qualificare principi supremi dell'ordinamento.

Non si può infatti negare come le «aporie trascinate con sé dalla sent. n. 1150/1988»¹¹⁰ sarebbero state suscettibili di composizioni del tutto diverse, ove davvero si fosse inteso equilibrare le tensioni costituzionali prendendo come rotta quella che risulta dalla bussola dei principi supremi dell'ordinamento: l'esistenza di un «possibile modello sostitutivo della sent. n. 1150»¹¹¹ è stata già da qualche tempo segnalata da autorevole dottrina, che ha individuato le occasioni in cui tale smarcamento

¹⁰⁴Le prime aperture si sono verificate nel conflitto tra enti, ove in discussione ci fosse l'applicazione dell'insindacabilità di Consiglieri regionali (sentt. nn. 76/2001, 386/2005 e 195/2007), seguite dalle aperture in sede di conflitto tra poteri, ma riferite a fattispecie diverse (sentt. nn. 154 del 2004 e 290 del 2007 sul cd. «caso Cossiga»)

¹⁰⁵Accogliendo le perplessità sollevate da più parti in dottrina: *ex plurimis*, E. FURNO, *L'insindacabilità*, cit., 154 ss.; M. D'AMICO, *L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzione*, in *Giur. Cost.*, 1988, 2329; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 366 ss.; E. MALFATTI - R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 411 ss.

¹⁰⁶A. PIZZORUSSO, *Immunità parlamentari e diritto di difesa*, cit., 311-312 [enfasi nell'originale].

¹⁰⁷Secondo la quale il giudicato non può avere effetti nei confronti dei soggetti ai quali è strutturalmente precluso accedere al giudizio nel quale si è formato: cfr. sentt. nn. 55 del 1971; 99 del 1973; 165 del 1975; 102 del 1981; 118 del 1986; 372 del 1988; 517 del 1988; 430 del 1990 e 177 del 1995.

¹⁰⁸Attenta dottrina ha infatti osservato come l'apertura del giudizio costituzionale sul conflitto di attribuzione alla parte lesa del giudizio *a quo* potrebbe tutt'al più essere «un piccolo passo migliorativo», ma non la soluzione alle contraddizioni che si sono sottolineate nel testo: così, A. PACE, *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150*, cit., 3546 ss.

¹⁰⁹Si è parlato di un «atteggiamento culturale aprioristicamente pro-Parlamento»: così A. PACE, *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150*, cit., 3544.

¹¹⁰E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione*, cit., 391.

¹¹¹Così A. PACE, *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150*, cit., 3542.

giurisprudenziale potrebbe avvenire, e il modello che si potrebbe adottare. Quanto alle occasioni, queste sarebbero le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 140/2003, che potrebbero essere rimesse alla Corte «nel corso di un giudizio civile o penale nel quale il magistrato giudicante intendesse opporsi all'effetto inibitorio della dichiarazione di insindacabilità»¹¹², oppure l'eventuale autorimessione da parte della Corte in un conflitto di attribuzione. Quanto al fondamento costituzionale di un nuovo modello, questo potrebbe limitarsi a riconoscere – sulla scorta degli artt. 24, 101, 102, 111 Cost. – che il semplice esercizio delle funzioni giurisdizionali attribuite all'autorità giudiziaria dalla Costituzione, non costituisce in sé una lesione delle prerogative parlamentari, quanto – semmai – sarebbe un modello (più efficacemente) capace di farsi carico dell'altra sponda di principi costituzionali coinvolti (eguaglianza, tutela giurisdizionale, diritti inviolabili): non è peraltro da escludersi che l'esercizio della funzione giurisdizionale si risolva a favore del Parlamentare stesso (riconoscendo l'insindacabilità), arricchendo così il modello anche di un *surplus* di tutela degli stessi diritti di difesa del membro del Parlamento. Così non fosse, la Camera potrebbe sempre sollevare conflitto di attribuzione, una volta che i rimedi interni alla giurisdizione comune fossero esauriti.

Se, quindi, sembra non difficilmente ipotizzabile (e attuabile) un diverso modello di composizione delle tensioni tra ragioni sottese alle immunità e ragioni antagoniste, quest'ultime non solo costituzionalmente fondate, ma collocabili tra i principi supremi, quali ragioni hanno indotto la Corte ad assestarsi sulla situazione vigente?

Le ragioni di un tale *self restrain* vanno probabilmente individuate nel tentativo di «non “far guerra” al legislatore, ma piuttosto di smussarne le scelte sul piano di una prudente prassi giurisprudenziale»¹¹³, trovandosi a dover operare in una materia, quella delle immunità, ove «maggiormente emergono le tensioni tra politica e magistratura o, più esattamente, tra la classe politica ed i magistrati»¹¹⁴. Le tracce più evidenti di questa politica giurisdizionale “minimalista” si rinvergono nel tentativo di conciliare in via interpretativa l'inconciliabile: così è stato in occasione delle pronunce che hanno ritenuto non fondate le questioni di legittimità dell'art. 3 della legge n. 140/2003, seppure tentando di ricondurre interpretativamente la portata delle novità legislative nel solco della giurisprudenza precedente¹¹⁵: la scelta di cercare di neutralizzare le novità legislative in via interpretativa deve naturalmente fare i conti con la più che probabile emersione di un ingente contenzioso in sede di conflitto di attribuzione, che – invece – una pronuncia dal dispositivo più incisivo avrebbe forse contribuito a ridurre. Ma, d'altro canto, forse questa è proprio l'intenzione della Corte: “diluire” il conflitto frontale che emerge in sede di giudizio di legittimità delle leggi, frammentandolo nell'infinità dei casi concreti che si potranno verificare e risolvere, caso per caso.

¹¹²*Ibidem.*

¹¹³E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione*, cit., 371.

¹¹⁴E. FURNO, *L'insindacabilità*, cit., 281.

¹¹⁵Una valutazione in questo senso è espressa da E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione*, cit., 362.

Tutto ciò paga però il prezzo di una paradossale incompatibilità tra la giurisprudenza della Corte sui principi supremi dell'ordinamento, e quella “procedimentale” sui modelli di composizione dei conflitti tra ragioni dell'autonomia del Parlamento e principi antagonisti. Ciò emerge limpidamente da un paradossale intreccio di date e filoni giurisprudenziali della Corte, sul quale merita soffermare l'attenzione.

Il 29 dicembre 1988 veniva infatti depositata in cancelleria la storica sentenza n. 1146 del 1988. Tale pronuncia, che peraltro riguardava il tema dell'insindacabilità (seppure dei consiglieri della Provincia autonomia di Bolzano), affermava con grande slancio retorico l'esistenza di principi supremi dell'ordinamento che avrebbero dovuto evitare il rischio di poter considerare «il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore»¹¹⁶.

Lo stesso giorno veniva depositata la sentenza n. 1150 del 1988 che stabiliva il modello procedimentale con cui gestire i conflitti, in ultima istanza, tra le ragioni dell'autonomia del Parlamento e quelle della tutela giurisdizionale del *quivis de populo*, finendo per disegnare uno schema incontestabilmente sbilanciato verso il primo termine del conflitto, con buona pace dei principi supremi che, in quella medesima data, ricevevano il loro solenne battesimo giurisprudenziale (in una sentenza di inammissibilità).

Sembra, invece, che la Corte ricorra agli strumenti più incisivi (la sentenza di accoglimento “secco”), soltanto laddove tale esito non trovi alternative: così pare potersi dire per le sentenze n. 24 del 2004 e n. 262 del 2009, sulla sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato: anche in quelle occasioni, peraltro, è difficile individuare un intervento perentorio della Corte costituzionale a tutela dei principi supremi dell'ordinamento coinvolti nella vicenda. Emblematica, in questo senso, è la sentenza n. 24 del 2004, la cui motivazione ha finito per offrire argomenti facilmente manipolabili a sostegno di un lodo *bis*, che non ha tardato a giungere.

Ma nemmeno la sentenza n. 262 del 2009 sembra essersi spinta a considerare gli aspetti che sono più radicalmente inconciliabili con i principi supremi dell'ordinamento: il meccanismo comune ai cd. lodi prevede infatti una sospensione generale e automatica di tutti i processi, anche quelli pendenti, che vedano imputato il beneficiario. La misura non ha precedenti nell'ordinamento, perché combina l'automatica applicazione (mentre l'autorizzazione a procedere prevede un vaglio preventivo) con l'extra-funzionalità¹¹⁷.

La sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, pur non manifestandosi come immunità assoluta e sostanziale, risulta perciò ancor più difficile da conciliare con i principi supremi dell'ordinamento: la sua natura

¹¹⁶Corte costituzionale, sentenza n. 1146 del 1988 (punto 2.1. c.i.d.).

¹¹⁷Questa combinazione sembra esorbitare da quello che autorevole dottrina ha qualificato come nucleo essenziale del principio di responsabilità, che ammette deroghe soltanto in presenza del nesso funzionale: così – come già ricordato poco *supra*, 225, *sub* nota 83 – L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali*, cit., 21.

intrinsecamente extra-funzionale non sembra consentire di fondare la sua *ratio*, a differenza dell'insindacabilità, nell'esigenza di tutela del libero esercizio delle funzioni attribuite all'organo costituzionale che ne beneficia. Ciò fa sì che, anche se la disciplina fosse veicolata da legge costituzionale¹¹⁸, il disequilibrio che introdurrebbe nel quadro costituzionale sarebbe difficile da ricomporre. Inserire una norma che stabilisca un'immunità di estensione illimitata e di automatica applicazione (a differenza della vecchia autorizzazione a procedere), sembra infatti non essere in termini diversi da quelli di una concessione di meri privilegi personali connessi alla titolarità di una carica pubblica. Altre vie non sembrano percorribili nemmeno concedendo la più generosa ed estensiva interpretazione della *ratio* delle immunità – quale si è vista progressivamente affermarsi nell'esperienza costituzionale italiana¹¹⁹ – e fondandone cioè le ragioni sulla necessità di tutelare l'esercizio delle funzioni costituzionali da possibili interferenze giudiziarie. Anche in quest'ottica non avrebbe comunque alcuna giustificazione – ancor prima che costituzionale, razionale – la sospensione dei processi per i quali l'azione penale fosse già stata esercitata precedentemente l'assunzione della carica, e per i quali, per definizione, sarebbe impossibile scorgere un intento persecutorio¹²⁰.

Va infine presa in considerazione anche l'ultima “puntata” della vicenda della sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, che offre altresì elementi di riflessione interessanti, in quanto la pronuncia della Corte – resa in sede di giudizio di legittimità delle leggi – sembra nuovamente rimandare il conflitto con le Camere alla sede del conflitto di attribuzione. Nella sentenza sul legittimo impedimento ministeriale¹²¹, la Corte ha infatti “spacchettato” la sua pronuncia in un dispositivo complesso, i cui effetti non sembrano molto divergere da quelli che si sarebbero ottenuti da una più lineare sentenza di accoglimento secco, seppure con alcune significative differenze applicative.

I piani su cui ha agito la Corte sono riducibili a tre. Quanto al primo, il meccanismo

¹¹⁸Attualmente (febbraio 2011) risulta in corso di esame alla commissione affari costituzionali del Senato il d.d.l. costituzionale (S. 2180, iniziativa dei senatori Gasparri e altri) recante «disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato», il cui impianto normativo risulta però significativamente mutato rispetto a quello dei cd. «lodi», e rispetto a quello di gran lunga meno disallineato al quadro costituzionale complessivo. Si prevede infatti che «quando l'autorità giudiziaria esercita l'azione penale nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri, ne dà immediata comunicazione alla Camera di appartenenza, trasmettendo gli atti del procedimento. [...] Entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione, nel corso dei quali il procedimento è sospeso, la Camera di appartenenza o il Senato della Repubblica possono disporre la sospensione del processo».

¹¹⁹Cfr. M. DOGLIANI, *Immunità e prerogative parlamentari*, cit., specie 1033 ss.

¹²⁰Sui profili di illegittimità costituzionale che si sarebbero potuti riscontrare, anche laddove il meccanismo normativo che aveva contraddistinto i cd. lodi fosse stato veicolato da legge costituzionale sia consentito rinviare a P. FARAGUNA, «Lodo ter»: *legge costituzionale necessaria, ma non sufficiente*, in *Studium Iuris*, 2010, 4, 363 ss.

¹²¹Corte costituzionale, sentenza n. 23 del 2011.

della (auto)attestazione di impedimento continuativo, previsto dall'art. 1, comma 4, ad avviso della Corte, «produce effetti equivalenti a quelli di una temporanea sospensione del processo ricollegata al fatto della titolarità della carica, cioè di una prerogativa disposta in favore del titolare»¹²², ed è pertanto costituzionalmente illegittimo. Per quanto concerne il secondo livello a cui agisce la Corte, nella parte in cui il comma 3 dispone che il «giudice, su richiesta di parte, quando ricorrono le ipotesi di cui ai commi precedenti rinvia il processo ad altra udienza», la Corte ha reso una pronuncia manipolativa di accoglimento, dichiarandone l'illegittimità «nella parte in cui tale disposizione non prevede il potere del giudice di valutare in concreto, a norma dell'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen., l'impedimento addotto»¹²³.

Neppure l'ultimo piano preso in considerazione dalla Corte, la tipizzazione (non tassativa) delle attività che integrano senz'altro il legittimo impedimento a comparire in udienza di cui al comma 1, è andato esente da rilievi: la Corte, infatti, dopo avere interpretativamente puntualizzato che le «attività preparatorie e consequenziali» a quelle individuate attraverso puntuale rinvio legislativo, devono intendersi quelle «preparatorie (cioè specificamente preordinate) e consequenziali (cioè immediatamente successive e strettamente conseguenti)»¹²⁴, dichiara non fondate le questioni, «per la parte in cui si riferiscono all'art. 1, comma 1, della legge n. 51 del 2010, in quanto tale disposizione venga interpretata in conformità con l'art. 420-ter, comma 1, cod. proc. pen.».

Se, dunque, la situazione normativa, dopo la sentenza n. 23 del 2011, sembra essere tornata quella antecedente l'entrata in vigore della legge n. 51 del 2010, e quindi gli effetti sembrano assimilabili a una sentenza di accoglimento secco, la differenza più significativa è quella di aver presumibilmente lasciato aperta la strada a futuri conflitti di attribuzione sulla medesima materia. Un siffatto conflitto potrebbe infatti facilmente verificarsi ogni volta che le valutazioni del giudice differissero da quelle del ministro o Presidente del Consiglio che si ritenesse legittimamente impedito.

Similmente a quanto avvenuto con la sentenza n. 120 del 2004, la Corte costituzionale – piuttosto che censurare una volta per tutte la normativa legislativa, fortemente disallineata con il quadro costituzionale – disinnesci la guerra frontale, riversandola nella sede del conflitto di attribuzione. Questa strategia se, da un parte, sembra rappresentare una resa dalla prospettiva della tutela di quei principi, dalla Corte stessi definiti supremi, dall'altra parte produce delle conseguenze che paiono essere compatibili con l'approccio ricostruttivo ai medesimi principi, che si è inteso proporre nelle pagine precedenti¹²⁵: sdrammatizzare la tensione tra i principi costituzionali che stanno alla base della contrapposizione di cui le leggi oggetto di sindacato si fanno carico, devolvendola al giudizio caso per caso, proprio del conflitto di attribuzione, permette alla Corte di declinare gentilmente il diritto all'ultima parola.

¹²²*Ibidem* (punto 5.3 c.i.d.).

¹²³*Ibidem* (punto 5.2 c.i.d.).

¹²⁴*Ibidem* (punto 5.1 c.i.d.).

¹²⁵Vedi *supra*, cap. 5, § 5, 192 ss.

In questo senso, la strategia sembra essere condizionata dal paradosso della legittimazione della Corte in un sistema rappresentativo – segnalato nel precedente capitolo¹²⁶ – che sta alla base dell'«intero castello della teoria democratica»¹²⁷ in un sistema in cui la «sovranità appartiene al popolo», che la esercita però «nelle forme e nei limiti della Costituzione».

6. *La giurisprudenza della Corte EDU: possibili cortocircuiti tra limiti e controlimiti.*

L'atteggiamento della Corte costituzionale di fronte all'evoluzione del quadro delle immunità nell'ordinamento costituzionale italiano sembra dunque essersi fatto solo timidamente carico di tutelare i principi (supremi?) dell'ordinamento, che lo svolgimento della legislazione attuativa aveva lasciato in secondo piano, stando piuttosto attenta ad adottare un atteggiamento prudente nei confronti del decisore politico, non imboccando mai la scorciatoia dei principi supremi dell'ordinamento. Come si è visto, infatti, il ricorso a tali «compromessi pratici»¹²⁸ ha pagato un conto salato all'effettività dei principi cd. supremi.

In questo quadro, un esito del tutto paradossale può trarsi dall'accostamento del circuito derivante dall'incrocio della giurisprudenza costituzionale e ordinaria in tema di insindacabilità e quella parallela (e, a volte... perpendicolare) della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Quest'ultima è infatti giunta a censurare più volte la lesione dei diritti convenzionali, derivata dall'applicazione dell'insindacabilità: molto significativi, in questo senso, sono i casi *Affaire Cordova c. Italia n.1*, *Affaire Cordova c. Italia n. 2*¹²⁹, *De Jorio c. Italia*¹³⁰ e *Ielo c. Italia*¹³¹. La strada della Corte europea veniva presa da alcuni ricorrenti che si

¹²⁶Vedi *supra*, cap. 5, § 6, 197 ss.

¹²⁷R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996, 165.

¹²⁸L'espressione è di G. ZAGREBELSY, *Intorno alla legge*, Torino, 2008, 139.

¹²⁹Sulle due sentenze *Cordova*, del 30 gennaio 2003, vedi A. GUAZZAROTTI, *Strasburgo "condanna" i nostri parlamentari linguacciuti*, in *Quad. Cost.*, 2003, 345 ss.; B. PEZZINI, *Convergenze parallele tra la Corte di Strasburgo la Corte costituzionale a proposito di insindacabilità parlamentare e nesso funzionale*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2003, 880 ss.; G. D'ALESSANDRO, *Insindacabilità parlamentare e diritto di accesso al giudice: il "caso" Cordova dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Giur. Cost.*, 2003, 4000 ss.; B. CONFORTI, *I limiti dell'immunità parlamentare secondo la Corte di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2003, 1993 ss.

¹³⁰Sulla sentenza del 3 giugno 2004, vedi G. BUONOMO, *L'insindacabilità (in Italia) delle espressioni diffamatorie apre le porte alla violazione della Convenzione*, in *D&G*, 6 giugno 2004; C. PAGOTTO, *Il caso De Jorio: la CEDU prosegue sulla strada del rigore nei confronti delle immunità parlamentari*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; N. PURIFICATI, *L'insindacabilità parlamentare tra Roma e Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, 309 ss.

¹³¹T. F. GIUPPONI, *Il "caso Ielo" in Europa: Strasburgo "condanna" la Corte italiana in materia di insindacabilità?*, in *Quad. cost.*, 2006, 81 ss.

erano ritenuti lesi da dichiarazioni rese da membri del Parlamento, dopo aver esaurito senza successo i rimedi giurisdizionali interni: i giudici italiani, di fronte alla delibera di insindacabilità della Camera di appartenenza, avevano pronunciato infatti sentenza di non luogo a procedere. Per questo i ricorrenti lamentavano la lesione del diritto convenzionale a un tribunale indipendente, sancito dall'art. 6 della CEDU.

La giurisprudenza dei giudici di Strasburgo se, da una parte, aveva già riconosciuto l'astratta compatibilità con i diritti convenzionali dei meccanismi che riconoscono le immunità parlamentari, a garanzia del funzionamento delle assemblee rappresentative¹³², dall'altra parte affermava la necessità che ai singoli venisse garantito un diritto a un tribunale che si pronunciasse nel merito.

Tale diritto, nei casi citati, non veniva considerato sufficientemente garantito, sia per profili sostanziali, che per profili procedurali: sul primo versante vi è la diversa concezione del “nesso funzionale”, senza il quale è svuotata la *ratio* di garanzia del libero funzionamento delle assemblee rappresentative: secondo la Corte di Strasburgo, deve infatti sussistere un “nesso evidente”, che – pur ammettendo il sempre maggior rigore della giurisprudenza costituzionale italiana – è difficile riscontrare come requisito della giurisprudenza costituzionale domestica.

Ancora più radicali sono i rilevi dal punto di vista procedurale: la Corte europea ha infatti ritenuto che la possibilità di accedere al conflitto di attribuzione per il soggetto leso non fosse sufficientemente garantita da un modello procedurale che attribuisce all'interessato il mero potere di richiedere al giudice della controversia di attivarsi in tal senso.

Le ripercussioni di questa giurisprudenza sulle posizioni della Corte costituzionale italiana non si sono fatte attendere: si è già sopra fatto cenno a come il Palazzo della Consulta abbia progressivamente aperto le porte del conflitto di attribuzione all'intervento dei «soggetti titolari di una posizione soggettiva suscettibile di essere definitivamente sacrificata dalla decisione sul conflitto»¹³³, qual è quella dei malcapitati che si ritengano lesi dalle dichiarazioni rese da un membro del Parlamento, oggetto di delibera di insindacabilità da parte della Camera di appartenenza.

È significativo, peraltro, il fatto che la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di immunità si professi piuttosto attenta al rischio «di non incorrere nelle sanzioni della Corte europea dei diritti dell'uomo»¹³⁴, che non a quello di concorrere a determinare una lesione di principi supremi dell'ordinamento, da essa stessa retoricamente celebrati.

L'apertura sopra citata peraltro – come già osservato – non sembra essere uno strumento che garantisce piena tutela ai diritti dei terzi lesi: la possibilità di sollevare conflitto di attribuzione, e ottenere dunque «una pronuncia nel merito», dipenderà

¹³²Così già in *A. c. Regno Unito*, 17 dicembre 2002.

¹³³Corte costituzionale, sentenza n. 274 del 2007 (punto 2 c.i.d.).

¹³⁴Corte costituzionale, ordinanza n. 105 del 2005.

comunque dall'attivazione del giudice della controversia¹³⁵. Quel che conta per la Corte europea dei diritti dell'Uomo ai fini della garanzia dei diritti del singolo, in fin dei conti, non è nemmeno la proposizione del conflitto di attribuzione: infatti «occorre *in concreto* valutare se il controllo da parte del giudice nazionale ed, in ultima istanza, della Corte interna sulla delibera camerale di insindacabilità rispetti o meno i diritti riconosciuti dalla C.E.D.U. ai soggetti offesi»¹³⁶.

Ne è prova la sentenza *Ielo* della Corte di Strasburgo¹³⁷, nella quale la condanna per lo Stato italiano arriva al termine di una vicenda che era giunta all'attenzione anche della Corte costituzionale, sollecitata in sede di conflitto di attribuzione: con la sentenza n. 417 del 1999 i giudici di Palazzo della Consulta avevano ritenuto sussistere i presupposti perché le dichiarazioni oggetto di contesa venissero ritenute insindacabili¹³⁸. Di diverso avviso sono i giudici di Strasburgo, che – sostanzialmente ribaltando la posizione della Corte costituzionale italiana – ritengono non fosse stato «rispettato il giusto equilibrio che deve esistere in materia tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi connessi alla salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo»¹³⁹: ritenendo si trattasse di una mera controversia tra privati, la Corte, appurato che il ricorrente non avesse altre ragionevoli strade da percorrere per ottenere tutela giurisdizionale, condanna lo Stato italiano.

Accostando gli esiti di questa giurisprudenza alla ricostruzione modellistica che la stessa Corte costituzionale traccia dei rapporti tra ordinamento costituzionale italiano e ordinamento C.E.D.U. emerge chiaramente una sorta di cortocircuito al livello dei principi supremi, intesi come “controlimiti”. Nelle sentenze n. 348 e 349 del 2007 la Corte costituzionale aveva infatti per la prima volta riconosciuto al diritto convenzionale, *come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, di poter svolgere la funzione di parametro interposto nel giudizio di costituzionalità: la “nuova collocazione” nella gerarchia delle fonti veniva però accompagnata da un'espressa distinzione rispetto alla posizione del diritto (allora) comunitario, concordatario e internazionale consuetudinario: «la particolare natura delle stesse norme, *diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie*, fa sì che lo scrutinio di

¹³⁵Nel senso di ritenere insufficienti gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale, cfr. T. F. GIUPPONI, *Le immunità della politica*, cit., 430-431.

¹³⁶E. FURNO, *L'insindacabilità parlamentare*, cit., 307.

¹³⁷Corte europea dei diritti dell'uomo, IV sezione, 6 dicembre 2005, caso *Ielo c. Italia*, ricorso n. 23053/02. Il caso *Ielo* non è peraltro una pronuncia isolata: si vedano, più recentemente, Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 febbraio 2009, *C.G.I.L. e Cofferati c. Italia*, ricorso n. 46967/07 e 20 aprile 2006, *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia*, ricorso n. 10180/2004.

¹³⁸La Corte costituzionale italiana aveva ritenuto che le affermazioni in questioni, rese dall'on. Parenti, dovevano ritenersi insindacabili, riconoscendo l'«inerenza delle opinioni all'esercizio delle funzioni parlamentari» nel quadro del «complessivo contesto parlamentare nel quale erano state manifestate le espressioni di critica nei confronti del potere giudiziario in relazione all'uso dei poteri di indagine»: sentenza n. 417 del 1999 (punto 3 c.i.d.).

¹³⁹§ 52, sentenza *Ielo*, cit.

costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali, ma debba estendersi a ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali»¹⁴⁰.

Ciò significa che il cortocircuito non solo si manifesta laddove si voglia attribuire al “nuovo” art. 117 Cost. la capacità di attribuire un innalzamento di rango delle norme interne di adattamento ai trattati, tra cui la C.E.D.U.¹⁴¹: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in questo caso, finisce infatti proprio per dare maggiore tutela a quei principi supremi dell'ordinamento che la Corte costituzionale ha apparentemente posto su un piedistallo intangibile, collocandoli però così in alto, da perderli essa stessa di vista.

¹⁴⁰Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 2007 (punto 4.7 c.i.d.) [enfasi aggiunta]. Una critica profonda di questo tipo di modello ricostruttivo è nelle parole di A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol del. Dir.*, 2010, 3 ss.

¹⁴¹In questo senso, cfr. A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 491 ss.

CONCLUSIONI

Volgendo al termine del percorso intrapreso, è difficile non riconoscere come le categorie ereditate dalla tradizione del positivismo giuridico si rivelino strumenti d'analisi spuntati nei confronti dell'oggetto della presente indagine. A ciò sembra condurre, innanzitutto, la scarsa rispondenza che intercorre tra la solidità del dato di diritto positivo con cui la costituzione disciplina limiti e controlimiti, rispetto alla determinatezza delle medesime categorie nel diritto costituzionale vivente: si è infatti avuto modo di appurare che in un ordinamento, come quello tedesco, ove l'art. 79 III GG – disposizione che “manca” nell'ordinamento italiano – disciplina in modo articolato i limiti alla revisione costituzionale, e dove l'art. 23 GG ne estende l'operatività *extra moenia*, questo solido dato testuale non abbia tuttavia impedito una comprensione dei limiti *intra moenia* ben diversa rispetto a quella *extra moenia*: un'interpretazione marcatamente originalista e restrittiva nel primo caso¹, opposta a un'interpretazione evolutiva ed estensiva nel secondo caso².

Questa «indipendenza logica del concetto dalla disposizione»³ ci ha indotto a valorizzare il carattere di *principi* che viene comunemente riconosciuto a limiti e controlimiti: la funzione delle due categorie non può essere ridotta a una sorta di mero criterio di risoluzione di antinomie tra norme collocate ai livelli più alti dell'ordinamento costituzionale. I conflitti con i principi supremi, sembra potersi dire, si assestano attorno a un equilibrio mutevole e complesso: l'elasticità di un ordinamento è, paradossalmente, una caratteristica essenziale a garantirne la rigidità⁴. Ed è fuori di

¹Vedi *supra*, cap. 5, § 3.1, .

²Vedi *supra*, cap. 5, § 3.2.

³L'espressione è tratta da V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, Pisa, 1941, 203.

⁴«An old constitution that is difficult to amend formally is a prescription for disaster or a candidate for replacement», scrive M. TUSHNET, *The Constitution of United States of America. A contextual Analysis*, Oxford, 2009, 242. La dottrina italiana, in questo senso, già in riferimento allo Statuto, e poi anche rispetto alla Costituzione repubblicana, ha distinto i concetti di rigidità ed elasticità costituzionale: in tal senso si vedano, rispettivamente, L. ROSSI, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in AA. VV., *Scritti*

dubbio che tra i fattori di mutamento più significativi vadano annoverate le istanze alle quali la Costituzione stessa attribuisce la più alta autorità normativa: la legge di revisione costituzionale e le norme di diritto dell'Unione, nel nostro caso.

In questo contesto, il fatto che la Corte costituzionale abbia inteso affermare l'esistenza di limiti che si impongono anche ai mutamenti determinati dalle autorità più qualificate dell'ordinamento, è un'acquisizione importante del discorso costituzionale nell'ordinamento italiano, di cui ci sembra possibile trarre tre punti fermi, e uno spunto problematico.

Il primo punto fermo che si può scorgere è l'efficacia dissuasiva che l'affermazione dell'esistenza dei principi supremi dell'ordinamento assume: il fatto stesso che l'apparizione della categoria nella giurisprudenza della Corte sia in molti casi ininfluenza rispetto al dispositivo della decisione, rappresenta una conferma di un utilizzo (anche) simbolico dello strumento⁵. La Corte affiderebbe ai principi supremi un velato messaggio di "minaccia" al destinatario (il legislatore costituzionale, o l'interlocutore europeo), che non è escluso venga spontaneamente recepito⁶. L'indagine della giurisprudenza della Corte permette però di escludere che i principi supremi svolgano *soltanto* una funzione di minaccia: la sentenza n. 18 del 1982, per quanto episodio unico e isolato⁷, mostra che il giudice costituzionale è stato disposto anche ad attivare concretamente i controlimiti.

Un secondo punto fermo che sembra potersi trarre è che i principi supremi, nella

giuridici in onore di Santi Romano, Padova, 1940, I, 23 ss. e G. CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, in ID., *Scritti di diritto pubblico*, Milano, 1977, 329 ss. La distinzione sembra peraltro essere la medesima che identifica le diverse accezioni del mutamento costituzionale nella giurispubblicistica tedesca: a tale proposito, cfr. E-W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M., 1991, ed. it. a cura di M. Nicoletti e O. Brino, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006, specie 603 ss.

⁵Vedi *supra*, cap. 2, § 5, 101 ss.

⁶Sul fronte esterno sembra essere questo il registro sul quale si è posta l'ampia letteratura in materia di dialogo tra Corti (per alcuni riferimenti cfr. *supra*, Cap. 6, § 6, 234 ss.), dal quale si possono riportare le parole di Sergio Panunzio: «la stessa dottrina italiana dei controlimiti [...] potrebbe acquistare una valenza più effettiva, perché nei 'giochi di potere' l'equilibrio tra le parti non si fonda sull'impiego concreto delle armi di cui esse dispongono, ma piuttosto [...] sul timore che l'arma possa essere usata», così S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 29; ma anche sul fronte interno sembrerebbero potersi riconoscere alcuni segnali in tal senso: si pensi, infatti, al caso della sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, il cui travagliato cammino è giunto, a partire da una disciplina disposta da legge ordinaria (i cd. lodi), della cui compatibilità con i principi supremi si poteva ragionevolmente dubitare, a un progetto di legge costituzionale il cui impianto normativo è radicalmente mutato, e non sembra suscitare le stesse perplessità di ordine costituzionale. Sulla vicenda, vedi *supra*, cap. 6, §§ 4.2 e 5, 220 ss.

⁷A proposito di questa pronuncia e del suo inserimento nel quadro complessivo della giurisprudenza costituzionale in materia di principi supremi, vedi *supra*, cap. 2, § 2.2.4, 64 ss.

loro indeterminata fattura, non possono prescindere da una lettura integrata⁸ della costituzione, e in particolare di una costituzione rigida che governa la convivenza di società cd. pluraliste. In questo tipo di costituzioni è fisiologico incontrare delle contraddizioni a livello testuale, la ricerca del cui equilibrio è affidata a una continua operazione di bilanciamento «in senso lato»⁹, nella quale cooperano i diversi attori costituzionali: la costituzione dispone infatti la libertà di iniziativa economica privata e la possibilità di riservare allo Stato determinate categorie di imprese; la pari dignità delle confessioni religiose e la disciplina concordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa; il diritto di tutti alla tutela giurisdizionale, l'eguaglianza di fronte alla legge, e l'insindacabilità parlamentare, etc... Di fronte a questa compresenza di tesi e antitesi costituzionali, ogni *player* costituzionale contribuisce alla composizione dei principi antagonisti. Tra questi soggetti vi è certamente anche il legislatore costituzionale: l'art. 138 Cost. lo autorizza infatti a modificare gli elementi stessi di questo equilibrio, introducendo nuovi principi, rimuovendo o modificando quelli esistenti. Intorno ai nuovi elementi, si potrà formare un nuovo equilibrio. Ciò, però, non vuole ancora dire che, qualunque siano i nuovi elementi introdotti, un equilibrio sia sempre possibile. Si pensi all'esempio "di scuola" delineato all'inizio di questo lavoro: una normativa che autorizzasse l'applicazione della pena di morte per i soli appartenenti a una minoranza religiosa non potrebbe, con ogni probabilità, trovare alcun equilibrio con gli altri principi costituzionali.

Tracce di questa costruzione integrata dei principi supremi si ritrovano tra i parametri che la Corte costituzionale ha privilegiato a fondamento delle pronunce nelle quali hanno trovato voce i principi supremi: limitandosi agli esempi maggiormente consolidati nella giurisprudenza costituzionale, il diritto alla tutela giurisdizionale¹⁰, il principio di eguaglianza¹¹ e il principio di laicità¹² sembrano infatti accomunati dal fatto di appartenere alla costituzione indipendentemente dalle disposizioni che li enunciano. Si è così osservato che essi apparterrebbero a una sorta di «costituzione invisibile»¹³, che sarebbe egualmente vigente se si rimuovessero le disposizioni in cui espressamente si manifestano, trattandosi di principi che già sintetizzano l'equilibrio tra altri principi costituzionali. Il fatto di appartenere alla «costituzione invisibile» dice peraltro molto sulla loro idoneità a essere limiti alla revisione costituzionale: non essendo riducibili

⁸Si è fatto riferimento alla lettura integrata della costituzione, collocata a mezza via tra il rischio della dis-integrazione e dell'iper-integrazione, *supra*, cap. 5 § 5, 192 ss., traendo da L.H. TRIBE - M. DORF, *On reading the Constitution*, Cambridge, 1991, trad. it. a cura di Daniela Donati, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005, 30.

⁹Vedi *supra*, cap. 4, §§ 2 e 5, rispettivamente 146 ss., 158 ss.

¹⁰Vedi *supra*, cap. 2, § 4.1, 88 ss.

¹¹Vedi *supra*, cap. 2, § 4.2, 90 ss.

¹²Vedi *supra*, cap. 2, § 4.3, 95 ss.

¹³L'immagine della costituzione invisibile è tratta da L. H. TRIBE, *The invisible Constitution*, ed è sviluppata *supra*, cap. 5, § 5, 192 ss.

alle coordinate testuali che più esattamente li individuano, essendo in sostanza «indipendenti dalle disposizioni che li enunciano», non sono suscettibili di venire rimossi attraverso una puntuale revisione costituzionale.

Al fine di illustrare meglio queste dinamiche, si possono prendere prudentemente a prestito gli schemi elaborati dallo studio di una branca della matematica, la topologia: le figure topologicamente equivalenti sono quelle che possono essere ottenute con trasformazioni senza rotture. In questo senso, una sfera è topologicamente equivalente a un cubo, ma non a una ciambella, per il fatto che il “buco” interno non può essere ottenuto se non tagliando la figura di partenza. Allo stesso modo, i principi supremi sono una categoria che ambisce a determinare i limiti di trasformazione di un ordinamento, anche attraverso le più qualificate fonti di mutamento, senza determinarne una rottura (il “buco” della ciambella, ovvero la “rivoluzione” in senso giuridico, intesa come discontinuità dell'ordinamento). Le modalità di trasformazione che non compromettono l'equivalenza topologica della figura sono però infinite, e non predeterminabili: da una sfera si può ottenere un cilindro, un cubo, un parallelepipedo, etc...; e, allo stesso modo, infiniti e indeterminabili a priori sono i tipi di ritagli che si possono apportare per ottenere infinite figure topologicamente non equivalenti: una ciambella, un otto, una scala a pioli, etc... Così i principi supremi sono essenziali al fine di stabilire che esiste un limite tra rottura e trasformazione dell'ordinamento, ma non sono prevedibili tutte le forme in cui l'ordinamento potrà trasformarsi rimanendo omeomorfo (“topologicamente identico” a se stesso), né sono predeterminabili quali mutamenti ne determinano la rottura. Soltanto quando la modifica avviene, caso per caso, l'equivalenza può essere misurata: allo stesso modo, è soltanto nel momento della violazione dei principi supremi che se ne potrà determinare la consistenza normativa. Ecco perché ci sembra di poter dire che un'indagine sui principi supremi dell'ordinamento non può che arrestarsi sul piano metodologico: sembra infatti uno sforzo vano tentare di ipotizzare tutte le figure “topologicamente non equivalenti” a cui potrebbe approdare l'ordinamento costituzionale, semplicemente perché non sono predeterminabili. Dall'altra parte sembra invece essere ragionevole limitarsi a elaborare affidabili strumenti di misura per capire se un mutamento concreto rappresenta una trasformazione continua, oppure uno strappo discontinuo dell'ordinamento.

Il terzo punto fermo che sembra potersi trarre in sede di conclusioni è la collocazione del discorso sui principi supremi nel cuore delle dottrine del costituzionalismo: l'apposizione di limiti giuridici al potere politico. Affermare l'esistenza dei limiti opponibili allo stesso legislatore costituzionale non fa altro che trarre le estreme conseguenze di quel percorso. Nessun potere è illimitato, compreso quello di revisione costituzionale. Ciò si realizza, però, non attraverso la costruzione di un ulteriore gradino di legalità «super-costituzionale», bensì attraverso una concezione dei principi supremi come fatti procedurali, che rappresenta il circuito necessariamente auto-referenziale della sovranità, equilibrandolo in uno schema circolare, in cui la sovranità viene frammentata nell'ordinamento e nessun attore costituzionale ha diritto,

da solo, a dire l'ultima parola.

Tutto ciò sembra potersi ricondurre alla complessità irriducibile dell'art. 1 Cost., secondo comma, nella parte in cui dispone che «la sovranità appartiene al popolo» il quale però la esercita «nelle forme e nei limiti della Costituzione»: e sempre alle sole quindici parole di quel comma sembra potersi ricondurre lo spunto problematico al quale il presente lavoro è approdato, e sul quale merita soffermarsi in sede di conclusioni.

Ai principi supremi dell'ordinamento spetta infatti farsi carico del problema dell'allocazione della sovranità, laddove si intenda con quest'ultima espressione una formula sintetica per descrivere le risposte che l'ordinamento predispone per disciplinare i conflitti “ultimi” all'interno dell'ordinamento, e quindi fornire le risposte alla fondamentale domanda sul diritto all'ultima parola.

Se la nozione dei principi supremi dell'ordinamento non esistesse, il legislatore costituzionale potrebbe tutto, e l'ultima parola sarebbe senz'altro sua. Dall'altra parte, se la Corte costituzionale fosse competente a sindacare la legittimità costituzionale delle leggi costituzionali sulla base di un elenco precompilato di norme “super-costituzionali”, questa potrebbe certamente rivendicare il diritto all'ultima parola, sebbene solo in sede di replica.

Affermare l'esistenza di principi supremi immodificabili, sul rispetto dei quali la Corte costituzionale si dichiara competente a vigilare, ma il cui contenuto rimane incerto nella stessa giurisprudenza costituzionale, è in fin dei conti un modo per descrivere la frammentazione incomponibile della sovranità: nessuno ha diritto all'ultima parola. Per chiudere il cerchio dello Stato costituzionale di diritto, i principi supremi esistono, ma non possono essere preventivamente determinati.

Il velo di mistero che circonda la consistenza normativa dei principi supremi dell'ordinamento, a prescindere dalla risoluzione del *drafting* costituzionale che eventualmente li enunci, può peraltro contribuire a preservare la posizione stessa della Corte costituzionale nell'ordinamento¹⁴. Il problema dei rapporti tra legislatore e Corte, all'interno di un sistema che preveda la garanzia giurisdizionale della costituzione e si regga allo stesso tempo su un'architettura democratica, rappresenta – tra le fisiologiche contraddizioni delle costituzioni rigide – quella forse più drammatica. La scomoda posizione di un organo privo di legittimazione rappresentativa diventa estremamente scomoda quando affermi di essere competente a pronunciarsi anche contro il potere di revisione costituzionale, ovvero l'autorità contraddistinta dalla più alta legittimazione

¹⁴Lo studio di un autore americano più volte citato nel testo ha illustrato efficacemente come il ruolo stesso delle costituzioni imponga loro di lasciare “sospese” le risposte a determinati quesiti fondamentali, e proprio in riferimento al ruolo di garanzia giurisdizionale della Costituzione che esercita la Corte suprema nell'ordinamento statunitense, lo studio ha mostrato la consapevolezza del paradosso della posizione della Corte in un sistema fondato sul principio democratico-rappresentativo: vedi M. FOLEY, *The silence of constitutions: gaps, "abeyances" and political temperament in the maintenance of government*, London-New York, 1989, specie 120.

rappresentativa che l'ordinamento istituisce.

Echi della delicatezza con cui la Corte custodisce la sua posizione all'interno del sistema si ritrovano nell'asimmetria che abbiamo riscontrato affiancando i toni perentori della giurisprudenza "astratta" sui principi supremi dell'ordinamento, a quelli ben più miti della stessa giurisprudenza, qualora venga posta alla prova del caso concreto: i medesimi principi (eguaglianza, tutela giurisdizionale, diritti inviolabili), qualificati astrattamente come supremi, quando incontrino minacce provenienti dalla sede in cui è riposta la rappresentanza politica (si pensi all'insindacabilità parlamentare¹⁵), trovano spesso una tutela timida e deferente da parte della Corte costituzionale, anche laddove vengano spinti ben al di là del loro fondamento costituzionale¹⁶.

La medesima prospettiva permette inoltre di dare una spiegazione ragionevole alla maggiore spregiudicatezza che la Corte costituzionale italiana (invero in buona compagnia¹⁷) ha usato nel campo dei controlimiti, rispetto a quanto non abbia osato nel campo dei limiti *intra moenia* alla revisione costituzionale: la retorica democratica oppone infatti ostacoli più deboli laddove le minacce all'identità dell'ordinamento costituzionale provengano dall'esterno. Ma anche su questo fronte, la sacra intangibilità dei principi supremi sembra funzionare bene solo quando ci si muova nelle affermazioni sistematiche, intente a riordinare il quadro del sistema delle fonti attorno ai classici schemi ricostruttivi di derivazione kelseniana. In quest'ottica i principi supremi andrebbero posti in cima a una piramide che ai piani inferiori sembra oggi porre le norme dotate di copertura costituzionale "forte" (diritto dell'Unione, concordatario e internazionale generalmente riconosciuto), quindi le altre norme costituzionali, e soltanto un gradino più in basso il diritto CEDU – come interpretato dalla Corte di Strasburgo – e a seguire le altre fonti. Quando invece ci si allontani dalla sistemazione dei modelli e si indaghino concretamente gli strumenti di tutela dei medesimi diritti, che astrattamente avanzano la pretesa di essere qualificati come supremi, si può finire per scoprire che la piramide risulta essere rovesciata¹⁸.

¹⁵Vedi *supra*, cap. 6, §§ 4.1 e 5, rispettivamente 215 ss. e 223 ss.

¹⁶Nelle pagine precedenti si è fatto l'esempio del modello procedimentale in materia di insindacabilità di gestione dei conflitti tra ragioni delle immunità e ragioni contrapposte, forgiato con il contributo di diversi attori costituzionali (Corte compresa): l'esperienza costituzionale – pur oscillando tra alterne vicende – ha combinato la cd. pregiudizialità parlamentare, il cd. effetto inibente, e un'interpretazione estensiva del nesso funzionale senza troppo badare alla supremazia del diritto alla tutela giurisdizionale degli eventuali terzi lesi: cfr. *supra*, cap. 6, § 5, 223 ss.

¹⁷*Ex plurimis* cfr. A. CELOTTO - T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2004, 1309 ss. e G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, Napoli, 2009, 171 ss.

¹⁸Vedi *supra*, cap. 6, § 6, 234 ss.

APPENDICE (Tabelle)

Anno	N.	Ogg	Tipo	Parametro	Disp.	Cat.
1957	38	LC	1 3	Unità giurisdizionale costituzionale	A	B2
1965	98	Lcc (11)	2.3	Tutela giurisdizionale	R	B1
1970	6	LC	1	Unità della giurisdizione costituzionale	A	B2
1971	30	Lcc (7)	2.1	Divieto istituzione giudici speciali	R	B1
1971	31	Lcc (7)	2.1	Eguaglianza	R	B1
1972	195	Lcc (7)	2.1	Eguaglianza, libertà religiosa, libertà di insegnamento	R	B1
1973	175	Lcc (7)	2.1	Inderogabilità giurisdizione <u>NON</u> è principio supremo	R	C
1973	183	Lcc (11)	2.3	Controlimiti comunitari, Norme su es. fz. legisl.	R	B1
1977	1	Lo	2.1	Eguaglianza	IN	B1
1979	48	Lcc (10)	2.2	Controlimiti "internazionali"	R	B1
1979	81	Lcc (11)	2.3	Principio separazione poteri	R	B1
1981	176	Lcc (11)	2.3	Controlimiti "comunitari"	IN	B2
1982	16	Lcc (7)	2.1	Eguaglianza e "libertà di scelta"	A	B2
1982	18	Lcc (7)	2.1	Tutela giurisdizionale e ordine pubblico	A	A
1984	170	Lcc (11)	2.3	Controlimiti "comunitari"	IN	B1
1984	300	Lcc (11)	2.3	Tutela giurisdizionale	R	C
1985	26	Lcc (7)	2.1	Patrimonio storico/artistico e 3-9-117-128	R	B1 e C
1988	1146	LC	1	Eguaglianza	IN	B1
1989	203	Lcc (7)	2.1	Laicità	R	B1
1989	232	Lcc (11)	2.3	Controlimiti "comunitari" Tutela giurisdizionale	IN	B1
1991	13	Lcc (7)	2.1	Laicità	R	B1
1993	421	Lcc (7)	2.1	Laicità	IN	B1
2001	73	Lcc (dir int 117 ante riforma)	2.2	Controlimiti	R	B1
2007	348	Lcc (117)	117	Controlimiti (CEDU)	A	B2

Tabella 1: Questioni aventi a oggetto leggi costituzionali o aventi copertura costituzionale, pronunce più rilevanti:

Legenda

Oggetto:

- 1) LC (legge costituzionale);
- 2) Lcc (legge ordinaria dotata di copertura costituzionale):
2.1) Art. 7 Cost. 2.2) Art. 10 Cost. 2.3) Art. 11 Cost.
- 3) Lo (legge ordinaria)

Categoria:

- a) accoglimento fondato su violazione principi supremi
- b1) affermazione principi supremi, ma rigetto per infondatezza o inammissibilità
- b2) affermazione principi supremi, ma l'accoglimento è motivato sulla violazione di altri parametri o non è strettamente necessario all'accoglimento (oggetto legge ordinaria)
- c) affermazione principi non supremi

Tabella 2 (I principi supremi nella giurisprudenza della Corte)Questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie a atti aventi forza di legge ordinaria – Pronunce più rilevanti di **accoglimento**

Anno	N.	Ogg	Tipo	Parametro	Disp.	Cat.
1969	15	Lo	3	Contrasto con il sistema costituzionalmente adottato	A	B2
1971	175	L rinf. (Amnistia)	3	Principio d'eguaglianza	R e A	B1 / B2
1985	94	Lo	3	Statuto TAA – Art. 9 Cost. Tutela paesaggio e patrimonio storico artistico	A	B2
1988	235	Lregionale	3	Elettorato passivo	A	B2
1989	346	Lo	3	Doveri inderogabili di solidarietà sociale	A	B2
1989	571	D Pres Regione Sicilia	3	Elettorato passivo	A	B2
1991	168	Dlgs	2.3	Controlimiti	IN	B1
1993	81	Lo	3	15	R	B1
1993	195	Lo	3	Laicità	A	B2
1994	98	Lo	3	Tutela giurisdizionale	R	B1
1995	149	Lo	3	Laicità / Libertà di coscienza	A	B2
1995	440	Lo	3	Laicità	A	B2
1996	126	Dlgs	2.3	Distribuzione competenze – deroghe comunitarie	A	B2
1996	334	Lo	3	Laicità	A	B2
1997	329	Lo	3	Laicità (Eguaglianza religioni)	A	B2
2000	508	Lo	3	Laicità	A	B2
2002	327	Lo	3	Laicità dello Stato	A	A/B2
2004	2	Statuto Calabria	3	Parlamentarismo (non è principio immodificabile)	A	C
2004	24	Lo	3	Tutela giurisdizionale / eguaglianza	A	B2
2009	159	Lr	3	Tutela minoranze linguistiche	A	B2
2009	262	Lo	3	Eguaglianza e tutela giurisdizionale	A	B2
2010	170	Lregionale	3	Tutela minoranze linguistiche	A	B2

Tabella 3 (I principi supremi nella giurisprudenza della Corte)

Questioni aventi a oggetto norme disposte da leggi ordinarie a atti aventi forza di legge ordinaria –
Pronunce più rilevanti di **rigetto** o **inammissibilità**

Anno	N.	Ogg	Tipo	Parametro	Disp.	Cat.
1971	175	L rinf. (Amnistia)	3	Principio d'eguaglianza	R e A (vedi)	B1-B2
1972	12	Lo	3	Principio d'eguaglianza	R	B1
1985	359	Conflitto attr.		Art. 9 Cost.	-	-
1987	100	Lo (conv. dl)	3	Tutela giurisdizionale	R	B1
1987	304	Conflitto attr.		Deroghe comunitarie a distribuzione competenze legislative Stato/Regioni (limiti a)	-	-
1987	399	Conflitto attr.		Deroghe comunitarie a distribuzione competenze legislative Stato/Regioni (ammissibilità di) – Rapporto artt. 117 – 118 → art. 11	-	-
1989	389	Conflitto attr.		Controlimiti	IN	-
1989	480	C.p.p. Processo contumacial e	3	3, 24, 112, 139 , XIII disp. Trans	IN	B2
1990	132	Lo (di esecuzione trattati int.)	2.3	Controlimiti	IN	B2
1991	168	Dlgs	2.3	Controlimiti	IN	b1
1991	366	Lo	3	15 - 3 , 112	R	B1
1993	10	Lo	3	24	R	B1
1994	98	Lo	3	Tutela giurisdizionale	R	B1
1994	117	Lo	2.3	Controlimiti	IN	B1
1994	224	Dlgs Conflitto tra enti (11)		Deroghe comunitarie a distribuzione competenze legislative Stato/Regioni (ammissibilità di) – Rapporto artt. 117 – 118 → art. 11	R	B1

1995	536	Dlgs	2.3	Dlgs attuativo di legge delega che prevedeva attuazione direttiva comunitaria inattuata	IN	B1
1996	15	Lo	3	Tutela minoranze	R	B1
1996	148	Lo (Regio decreto)	3	Tutela giurisdizionale (diritto di difesa)	R	B1
1997	35	Amm Referendum		Diritto alla vita (nella sua estensione più lata)	-	-
1997	93	Conflitto attr.		Distribuzione competenze – deroghe comunitarie	-	-
1998	29	Conflitto attr.		Chi e in quale sede individua i principi supremi?	-	-
2001	329	Lo	3	Laicità	R	-
2002	34	Lo	3	Laicità	IN	B2
2002	134	Lo (ma riflessi interpretativi anche di L. cost)	1 3	- Interpretazione leggi costituzionali conforme a costituzione	R	B1
2004	297	Lo	3	* Controllo del Governo nella sua collegialità e controllo di legittimità del Consiglio di Stato sugli atti regolamentari (art. 17 L. 400/88). Corollario necessario Stato di diritto	IN	B1
2004	389	Lo	3	Laicità dello Stato	IN	B1
2006	454	Lo	3	Controlimiti	IN	B1
2007	284	Lo	3, 10, 11, 41	Controlimiti	IN	B1
2010	25	Dlgs	2.3	Controlimiti	IN	B1

DdL/PdL In. e Legislatura	Data rinvio	Presidente	n. legge (se riapprovata)	Accolti rilievi?	Q.l.c. aventi ad oggetto la legge riapprovata	“Parametro” rinvio
C. 627-B P-I	11/01/50	Einaudi	210/1950	Si-		Artt. 97 e 106 Cost.
C. 3372-B P-X	27/02/92	Cossiga	-			
C. 3673 P-VI	30/10/75	Leone	695/1975	Si-	Sent. 87/1982 (acc) e Ord 156/1982	Artt. 3, 104, 107 Cost
S. 1296 G-XIV	16/12/04	Ciampi	150/2005	Si-		
S. 2006 P-X	01/08/90	Cossiga	67/1991	Si		Rinvii per violazione "coerenza dell'ordinamento"
C. 395-B P-X	15/08/90	Cossiga	225/1992	Si-		
C. 2119 P-X	13/07/91	Cossiga	362/1991	Si		
S. 2929 P-X	25/08/91	Cossiga	-			
S. 1286 P-X	27/08/91	Cossiga	374/1991	Si-	Sent. 60/2006	
C. 5774 P-X	01/04/92	Cossiga	183/1992	No		
S. 821 P-X	28/02/92	Cossiga	-			
S. 1064 G-XIV	29/03/02	Ciampi	Varie disposizioni	Si		
C. 5729 P-X	19/08/91	Cossiga	33/1992	No		
S. 3158 P-X	28/01/92	Cossiga	70/1992	No		
C. 4604 P-XIV	20/01/06	Ciampi	46/2006	Si-	78 pronunce totali! 4 accoglimenti: 26/2007, 320/2007, 85/2008, 219/2009	Rinvii fondati su 111 cost. (riformato); 3 e 24 “in filigrana”
S. 1167 G-XVI	31/03/10	Napolitano	183/2010	Si		24 + merito
C. 2863-B P-X	28/02/92	Cossiga	-			119 (PRE RIFORMA)
C. 4932 G-XII	02/12/00	Ciampi	401/2000	Si		PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA
C. 2284 P-XIV	05/11/02	Ciampi	165/2004	Si		Art. 122 Cost.
S. 891 P-III	07/10/60	Gronchi	1230/1960	Si		73. 1 Cost. (termine per promulgazione)
S. 2941 P-X	02/01/92	Cossiga	230/1998	Si-	Ord. 513/2000 Sent. 271/2000	Dubbi generici di costituzionalità
S. 687 G-XII	08/11/94	Scalfaro	590/1994	Si	Sent. 373/1995	Contrasto con la giurisprudenza costituzionale
C. 310-B P-XIV	15/12/03	Ciampi	112/2004	Si	Sent. 249/2005	

Tabella 4, rinvii presidenziali (esclusi quelli fondati su 81.4 Cost.)

02/01/63	Segni	630/1966	Si
02/01/63	Segni	366/1963	Si
05/02/63	Segni	558/1963	Si
09/02/63	Segni	962/1964	Si
11/02/63	Segni	259/1965	Si
14/07/64	Segni	656/1964	Si
10/02/81	Pertini	280/1981	Si
10/02/81	Pertini	151/1981	Si
16/10/81	Pertini	-	-
29/01/82	Pertini	563/1982	Si
19/01/83	Pertini	88/1984	Si
20/04/83	Pertini	751/1983	Si
20/04/83	Pertini	462/1984	Si
31/12/85	Cossiga	64/1986	Si
27/06/86	Cossiga	656/1986	Si
19/02/87	Cossiga	Reiterazione dl	-
17/04/87	Cossiga	Reiterazione dl	-
28/12/87	Cossiga	Trasfuso new dl	-
01/07/88	Cossiga	-	-
28/07/89	Cossiga	-	-
09/04/91	Cossiga	255/1991	Si
31/10/91	Cossiga	Catena reiterazioni	No
18/02/92	Cossiga	257/1992	No
18/11/94	Scalfaro	Dopo catena 738/1994	No
31/03/95	Scalfaro	Dopo catena 204/1995	Si
28/06/95	Scalfaro	Dopo catena 224/1996	Si
23/03/98	Scalfaro	146/1998	Si
30/04/98	Scalfaro	192/1988	No
10/04/03	Ciampi	229/2003	Si

Tabella 5
(rinvii fondati su
art. 81.4 Cost.)

BIBLIOGRAFIA

- 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, 1989.
- AA. VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991.
- ABBAGNANO N., voce *Pluralismo*, in *Dizionario di Filosofia*, Torino, 2^a ed., 1995.
- ADAMI F. E., *Considerazioni sulla sentenza 18 della Corte costituzionale*, in AA. VV. *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano, 1986, 23 ss.
- AGOSTA S., *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato?) horror obsequii della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 349 ss.
- AINIS M., *L'assedio. La costituzione e i suoi nemici*, Milano, 2011.
- ALBERT H., *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1968, 5^a ed., 1991.
- ALBERTS H. W., *Auflösung der Verfassung? - Noch einmal BVerfGE 30, 1*, in *JuS*, 1972, 6, p. 319 ss.
- ALBISETTI A., *Qualche considerazione sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV. *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano, 1986, 50 ss.
- ALENIKOFF T. A., *Constitutional Law in the Age of Balancing*, in *Yale Law Journal*, 96, 1987, Vol. 96, 94 ss.
- ALEXY R., *Constitutional rights, balancing and rationality*, in *Ratio Juris*, 2003, 131 ss.
 - *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in *Ars Interpretandi*, 2005, 10, 97 ss.
 - *Theorie der Grundrechte*, Baden Baden, 1985.
- ALLEGRETTI U., *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, 1995, 9 ss.
- ANGIOLINI V., *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995.
 - *Revisione costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1997, 311 ss.
- ANSELMINI M., *Continua la ... «messa a punto» della rimessione per legittimo sospetto*, in *Giur. it.*, 2005, 12, 2375 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, 2006, 22.
- AZZARITI G., *Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: «su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere»*, in *Giur. Cost.*, 2009, 5, 3999 ss.
- BACHOF O., *Verfassungswidrigen Verfassungsnormen*, in *Recht und Staat*, 1951, vol. 163-4, 61 ss.
- BALBONI E., *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quad. Cost.*, 2005, 2, 408 ss.
- BALDASSARRE A. - MEZZANOTTE C., *Introduzione alla Costituzione*, Roma-Bari, 1996.
- BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. del Dir.*, 1991, 639 ss.
- *Diritti inviolabili* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, 1989.
 - *Esistono norme giuridiche sopra-costituzionali?*, in AA. VV., *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, 1679 ss.
- BARBERA A., *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311 ss.
- *I principi della Costituzione repubblicana: dal compromesso al radicamento progressivo*, in *Rass. Parl.*, 2009, 2, 311 ss.
- BARBERIS M., *Etica per giuristi*, Bari, 2006.
- *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Bologna, 2011.
 - *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino, 2008.
 - *Legittima difesa e bilanciamenti*, in A. BERNARDI - B. PASTORE - A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Milano, 2008.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.
- *Diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, VI, Firenze, 1969, 35 ss.
 - *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, 2405 ss.
 - *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951.
- BARTHÉLEMY J. - DUEZ P., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1933.
- BARTOLE S., *Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)*, voce in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino.
- *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. Soc.*, 1982, 5, 605 ss.
 - *Dai principi dello Statuto Albertino a quelli della Costituzione*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, V, 2187 ss.
 - *Divagazioni a margine del rinvio presidenziale della recente legge sul Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. Cost.*, 1977, 448 ss.
 - *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, in AA. VV. *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 31 marzo e 1 aprile 2000, Milano, 2001, 41 ss.
 - *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.
 - *La Corte pensa alle riforme istituzionali?*, in *Giur. Cost.*, 1988, I-3, 5570 ss.
 - *Pregiudiziale comunitaria ed «integrazione» di ordinamenti*, in *Le Regioni*, 4-5/2008, 898 ss.
 - *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, voce in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 494 ss.

- BELLINI P., *Matrimonio concordatario e principio di eguaglianza*, in *Dir. Ecc.*, 1982, 360 ss.
- BIN R. - BERGONZINI C., *La Corte Costituzionale in Parlamento*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della corte costituzionale*, Napoli, 2006, 215 ss.
- BIN R. - BRUNELLI G. - GUAZZAROTTI A. - PUGIOTTO A. - VERONESI P. (a cura di), *La «società naturale» e i suoi "nemici". Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Torino, 2010 (e-book).
- *Il Lodo ritrovato, una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Torino, 2009 (e-book).
- BIN R. - BRUNELLI G. - PUGIOTTO A. - VERONESI P. (a cura di), *Rogatorie internazionali e dintorni: la Legge n. 367 del 2001 tra giudici e Corte costituzionale*, atti del Seminario (Ferrara, 29 gennaio 2002), Torino, 2002.
- BIN R. - PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XI ed., Torino, 2010.
- BIN R., *Art. 10*, in V. CRISAFULLI - L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.
- BIN R., *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, 45 ss.
- *Che cos'è la Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2007, 11 ss.
- *Diritti e argomenti*, Milano, 1992.
- *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, n. 14, 15 ss.
- *Sui poteri del Presidente della Repubblica nei confronti della "sua" maggioranza*, in www.forumcostituzionale.it.
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *Sui limiti alla revisione costituzionale*, Estratto dagli *Annali del Seminario giuridico della Università di Catania*, Napoli, 1949.
- *Sui limiti della "revisione costituzionale"*, Napoli, Jovene, 1949.
- BÖCKENFÖRDE E-W., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M., 1991, ed. it. a cura di M. Nicoletti e O. Brino, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, 2006.
- BRYDE B. O., *Verfassungsentwicklung*, Baden Baden, 1982.
- BUONOMO G., *L'insindacabilità (in Italia) delle espressioni diffamatorie apre le porte alla violazione della Convenzione*, in *D&G*, 6 giugno 2004.
- BUSHART C., *Verfassungsänderung in Bund und Länder*, München, 1989.
- CALAMANDREI P., *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in P. CALAMANDREI - A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. I, 35 ss.
- CALZOLAIO S., *Il rinvio del Presidente Napolitano sull'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Quad. Cost.*, 2010, 2, 414 ss.
- *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quad. Cost.*, 2006, 853 ss.
- CANNIZZARO E., *La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE: l'ordinanza n. 103 del 2008*, in *RDI*, 2008, 789 ss.
- CANNIZZARO E., *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991, 261 ss.
- *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiana e tedesca*, in *Riv. Dir. Int.*, 1990, 375 ss.
- CAPONI R., *Il Mangold Urteil: l'europeismo della Corte tedesca e i suoi limiti*, in *Quad. Cost.*, 2010, 4, 860 ss.

- *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2010, 5, 1103 ss.
- CAPORALI G., *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Torino, 2000.
- CAPRIOLI F., *Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e «parità delle armi» nel processo penale*, in Giur. Cost., 2007, 1, 250 ss.
- CARDONE A., *La presidenza Ciampi e il potere di rinvio delle leggi: prime prove di pedagogia istituzionale?*, in *Democrazia e diritto*, 2004, 181 ss.
- CARETTI P., *Proposte di riforma dell'autonomia regionale e limiti alla revisione costituzionale*, in *Regione e governo locale*, 1994, 567 ss.
- CARIOLA A., *La responsabilità penale del Capo dello Stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1990, 152 ss.
- CARLASSARE L., *Responsabilità giuridica e funzioni politico-costituzionali: considerazioni introduttive*, in ID. (a cura di), *Diritti e responsabilità nei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, 1 ss.
- *Una possibile lettura in positivo della sent. n. 15?*, in Giur. Cost., 1982, 98 ss.
- CARTABIA M. - GENNUSA M., *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2009.
- CARTABIA M., *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in Giur. Cost., 2008, 2, 1312 ss.
- *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.
- CASAVOLA F. P., *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, 153 ss.
- CASTIGNONE S., *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, in A. TARANTINO (a cura di) *Legittimità, legalità e mutamento costituzionale*, Milano, 1980, 37 ss.
- CATELANI A. - LABRIOLA S. (a cura di), *La Costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, 2001.
- CAVINO M., *L'irresponsabilità del Capo dello Stato*, Milano, 2008;
- CELANO B., *La teoria del diritto di Hans Kelsen*, Mulino, 1999.
- CELOTTO A. - GROPPI T., *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario, 2004, 1309 ss.
- CELOTTO A., Art. 3, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.
- CERETI C., *Diritto costituzionale italiano*, Torino, 1971.
- CERRI A., *Ragionevolezza*, voce, in *Enc. Giur.* Roma, 1994.
- *Concezioni proceduralistiche e concezioni sostanzialistiche della Costituzione nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Milano, 2003, 140 ss.
- *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008.
- *I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, 131 ss.
- *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale: esame analitico ed ipotesi ricostruttive*, Milano, 1976.
- *Revisione costituzionale*, voce, in *Enc. Giur.*, Roma, 1994.

- *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1994.
- CERVATI A. A., *Art. 70*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1985.
- *La revisione costituzionale*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie giurisdizionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, 26 ss.
- CHESSA O., *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralista*, in V. TONDI DELLA MURA - M. CARDUCCI - R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004, Torino, 2005, 52 ss.
- *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010.
- CHIARELLI G., *Elasticità della Costituzione*, in ID. *Scritti di diritto pubblico*, Milano, 1977, 329 ss.
- CHIAVARIO M., *Il legittimo sospetto: spunti di riflessione*, in *Legalità e giustizia*, 2002, 3, 6 ss.
- CHIMENTI A., *Il rinvio della legge «Gasparri»: un nuovo testo gravato da vecchio vizio*, in www.forumcostituzionale.it.
- CIAURRO L., *Autorizzazione a procedere e giudizio civile*, in *Quad. cost.*, 1989, 509 ss.
- CICCONETTI S. M., *La revisione costituzionale*, Padova, 1972.
- *Revisione costituzionale* (voce), in *Enc. Dir.*, XL, 1989.
- *Un caso d'inaffidabilità del potere presidenziale di rinvio della legge alla Camere*, in *Giur. Cost.*, 2002, 4, 8097 ss.
- CONDORELLI L., *Le immunità diplomatiche e i principi fondamentali della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1979, 459 ss.
- CONFORTI B., *I limiti dell'immunità parlamentare secondo la Corte di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2003, 1993 ss.
- CONTINI G., *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971.
- CRISAFULLI V. - NOCILLA D., *Nazione* (voce), in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1977.
- CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, Pisa, 1941.
- *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.
- *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, 1 ss.
- *Lezioni di diritto costituzionale – La Corte costituzionale*, Roma, 1967.
- CROCE M., *Le libertà garantite dall'art. 33 cost. nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in *Diritto Pubblico*, 2009, 895 ss.
- CROSA E., *Diritto costituzionale*, Torino.
- CUOCOLO F., *Il rinvio presidenziale nella formazione delle leggi*, Milano, 1955.
- CURTIS D. – RESNIK J., *Images of Justice*, in *Yale Law Journal*, 1987, 203 ss.
- D'ALESSANDRO G., *Insindacabilità parlamentare e diritto di accesso al giudice: il «caso» Cordova dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Giur. Cost.*, 2003, 4000 ss.
- D'AMICO M., *L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzione*, in *Giur. Cost.*, 1988, 2329 ss.
- DALLA TORRE G., *Principi supremi e ordine pubblico*, in *Dir. Ecc.*, 1982, 401 ss.
- DANIELE D., *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di Giustizia comunitaria (nota a Corte cost., 21 aprile 1989, n. 232, Soc. Fragnani c. Min. fin.)* in *Foro it.* 1990, I-2, 1855 ss.
- DANIELE L., *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte*, in *I quaderni europei*, n. 16, 9 (www.lex.unict.it).
- DE FIORES C., *Il rinvio delle leggi tra principio maggioritario e unità nazionale*, in *Riv. Dir. Cost.*,

- 2002, 177 ss.
- DE SIERVO U., *Ipotesi di revisione costituzionale: il cosiddetto regionalismo forte*, in *Quad. Cost.*, 1994, 627 ss.
- DI GIOVINE A., *Note sulla legge costituzionale n. 1/1997*, in *Quad. Cost.*, 381 ss.
- DICKMANN R., *Interventi del Presidente della Repubblica tra promulgazione ed emanazione di atti legislativi*, in *Rass. Parl.*, 2009, 4, 101 ss.
- DIMORA F., *Alla ricerca della responsabilità del Capo dello Stato*, Milano, 1990.
- DOGLIANI M. - MASSA PINTO I., *La "lotta per la Costituzione". Come impedire che una revisione incostituzionale determini una discontinuità costituente*, in www.astrid-online.it.
- DOGLIANI M., *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars Interpretandi*, 1997, 103 ss.
- *Immunità e prerogative parlamentari*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, 17, Il Parlamento*, Torino, 2001, 1009 ss.
 - *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994.
 - *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la "sdrammatizzazione" del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, 774 ss.
 - *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 1995, 7 ss.
- DOLSO G.P., *Sub art. 3*, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.
- DONATI F., *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995.
- DONNARUMMA M.R., *Il "limite dei principi supremi" e la teoria costituzionale dei valori*, in *Dir. e Soc.*, 2006, 225 ss.
- DREIER H., *Gilt das Grundgesetz ewig?*, München, 2009.
- DWORKIN R., *Law's empire*, London, 1986 [trad. it. a cura di Lorenza Caracciolo di San Vito, *L'impero del diritto*, Milano, 1989].
- *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977 [con nuova versione italiana a cura di N. Muffato, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010].
- ELIA L., *I principi supremi presi sul serio*, in *Giur. Cost.*, 2009, II, 2147 ss.
- *Possibilità di un mutamento istituzionale in Italia*, in *Cronache sociali*, 1949, 235 ss.
- ESPOSITO C., *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in AA. VV., *Scritti in onore di C. A. Jemolo*, III, Milano, 1963, 189 ss.
- *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- EVERS H.U., *art. 79*, in R. DOLZER (a cura di), *Bonner Kommentar*, Heidelberg, agg. 2003.
- FARAGUNA P., *«Lodo ter»: legge costituzionale necessaria, ma non sufficiente*, in *Studium Iuris*, 2010, 4, 363 ss.
- *Il Mangold Urteil: controllo ultravires ma da maneggiare «europarechtsfreundlich»*, in *Quad. Cost.*, 2010, 4, 863 ss.
 - *Legge 51/2010: legittimo impedimento ministeriale o «immunità in senso lato»*, in *Studium Iuris*, 2010, 12, 1250 ss.
 - *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure?*, in *Quad. Cost.*, 2010, n. 1, 75 ss.
- FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 3, 2771 ss.
- FINOCCHIARO A., *Ancora in tema di competenza della Corte costituzionale, di "principi supremi*

- dell'ordinamento costituzionale*”, di ordine pubblico italiano in rapporto alla giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario, in *Dir. Ecc.*, 429 ss.
- La competenza della Corte costituzionale rispetto alle leggi costituzionale e alle leggi di esecuzione dei trattati internazionali, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, vol. I, 345 ss. e in *Giur. It.*, 1983, IV, 17 ss.
 - La giurisprudenza innovatrice della Cassazione in tema di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in *Giur. it.*, 1978, I, 1699 ss.
- FOLEY M., *The silence of constitutions: gaps, "abeyances" and political temperament in the maintenance of government*, London-New York, 1989.
- FONTANELLI F. - MARTINICO G., *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del «dialogo nascosto» fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multi-livello*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 2, 351 ss.
- FRANK J., *Are Judges Human?*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1932, 17 ss.
- GAJA G., *New developments in a continuing story: the relationship between EEC Law and Italian Law*, in *Common Market Law Review*, 1990, 83 ss.
- GALEOTTI S. - PEZZINI B., *Il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XI, Torino, 1996, 417 ss.
- GALEOTTI S., *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957.
- *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1955.
- GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003.
- GHIZZARDI N., *Profili di incostituzionalità della legge in materia di inappellabilità delle sentenze*, in *Riv. Pen.*, 2006, 6, 621 ss.
- GIANNINI M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1949, 19 ss.
- GIUPPONI T. F., *Le immunità della politica*, Torino, 2005.
- Art. 68, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, specie 626 ss.
 - Il “caso Ielo” in Europa: Strasburgo “condanna” la Corte italiana in materia di insindacabilità?, in *Quad. cost.*, 2006, 81 ss.
- GÖDEL K., *Über formal unentscheidbare Sätze der “Principia Mathematica”*, in *Monatshefte für Mathematik und Physik*, 38, 1931.
- GREVI V., *Gravità delle «situazioni locali» perturbatrici del processo e «legittimo sospetto»: le Sezioni unite si orientano per una «stretta interpretazione» dei nuovi presupposti della rimessione*, in *Cass. Pen.*, 2003, 7-8, 2237 ss.
- GRISOLIA M. C., *Immunità parlamentari e Costituzione. La riforma del primo comma dell'art. 68*, Padova, 2000.
- GRISOLIA M. C., *Nuove problematiche sul potere presidenziale di rinvio delle leggi*, in *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 15, Torino, 2005, 115 ss.
- *Sul rinvio della legge «Gasparri»*, in *Quad. Cost.*, 2004, 2, 372 ss.
- GROPPI T., *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 117 del Trattato CE*, in P. CIARLO - G. PITRUZZELLA - R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1997, 171 ss.
- GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972.
- GROSSO E. - LUTHER J., *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della*

- Corte costituzionale*, a cura di, Napoli 2006, 273 ss.
- GROSSO E. - MARCENÒ V., sub *Art. 139*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.
- GROSSO E., *Corte costituzionale e revisione costituzionale*, in V. TONDI DELLA MURA - M. CARDUCCI - R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, 2005, 150 ss.
- *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, Torino, Einaudi, 2001, 443 ss.
- GROTTANELLI DE' SANTI G., sub *artt. 73 e 74*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, 206 ss.
- GUARINO G., *Il Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 959 ss. ora in ID., *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, vol. I, Napoli, 1994, 368 ss.
- GUASTINI R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 325 ss.
- *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Torino, 2006.
 - *Nuovi studi sull'interpretazione*, Roma, 2009.
 - *Sui principi del diritto*, in *Dir. Soc.*, 1986, 601 ss.
- GUAZZAROTTI A., *Art. 7*, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.
- *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 491 ss.
 - *Strasburgo "condanna" i nostri parlamentari linguacciuti*, in *Quad. Cost.*, 2003, 345 ss.
- HÄBERLE P., *Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein-Ts, 1980.
- HABERMAS J., *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt am Main, 1996.
- *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a.M., 1992.
 - *Why Europe needs a Constitution?*, in D. ROGOWSKI - C. TURNER, *The shape of the new Europe*, Cambridge, 2006, 25 ss.
- HAIN K. R., *Die Grundsätze des Grundgesetzes*, Baden Baden, 1999.
- HALBERSTAM D. e MÖLLERS C., *The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"*, in *German Law Journal*, 2009, Vol. 10 No 8, p. 1241 ss.
- HALL K. H., *Abhörenscheidung und Grundgesetz*, in *JuS*, 1972, 3, p. 132 ss.
- HESSE K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen, 2001.
- HIRSCHMAN A.O., *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge-MA, 1970 [trad. it. a cura di Lucio Trevisan, *Lealtà, defezione, protesta: rimedi alla crisi delle imprese, dei partiti e dello stato*, Milano, 1982]
- ITZCOVICH G., *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella «guerra delle banane»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, 2, 385 ss.
- *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, 2006;
 - *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella «guerra delle banane»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, 2, 385 ss.

- JACOBI E., *Relazione sulla dittatura del presidente del Reich secondo l'art. 48 Cost.*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer*, 1, Berlin, 1924.
- JEMOLO A. C., *Il matrimonio*, Torino, 1961.
- KELSEN H., *La giustizia costituzionale (1928)*, Milano, 1981.
- KRIELE M., *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, 6a ed., Stuttgart, 2003.
- LARICCIA S., *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, 1882 ss.
- LEISNER W., *Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung - Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht*, Tübingen, 1964.
- LENAERTS K., *The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – The System of Preliminary Rulings Revisited*, in <http://www.ecln.ne>.
- LONGO A., *I valori costituzionali come categoria dogmatica come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007.
- LOZZI G., *Corte costituzionale, Sezioni Unite e il legittimo sospetto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 4, 1436 ss.
- LUCIANI M. - VOLPI M. (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997.
- LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1990, V, 373 ss.
- *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia)*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, 883 ss.
 - *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, 497 ss.
 - *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 1992, 557 ss.
 - *Profili costituzionali del caso "Englaro". L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. Dir.*, 2009, 3, 409 ss.
 - *Tramonto della sovranità e diritti fondamentali*, in *Critica Marxista*, 1993, n. 5, 20 ss.
- LÜCKE J. - SACHS M., art. 79, Rn. 40, *Beck Kommentar*, München, 2007.
- LUPO N., *Verso una motivazione delle leggi? A proposito del primo rinvio di Ciampi*, in *Quad. cost.*, 2001, 362 ss.
- MacCORMICK N., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Milano, 1985.
- MAITLAND F. W., *The constitutional history of England*, London-New York (1908), 1974.
- MAJEWSKI O., *Auslegung der Grundrechte durch einfaches Gesetzesrecht? Zur Problematik der sogenannten Gesetzmäßigkeit der Verfassung*, Berlin, 1971.
- MAJORRE G. D., *Europe's "Democrat Deficit": the question of Standards*, in *European Law Journal*, 1998, 28 ss.
- MALFATTI E. - TARCHI R., *Il conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 411 ss.
- MALFATTI E., in R. ROMBOLI (a cura di), *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008, 331 ss.
- MANETTI M., *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 179 ss.
- *I principi costituzionali come principi supremi*, in *Giur. Cost.*, 1983, 1130 ss.

- *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2008, 835 ss.
 - *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, relazione al Convegno annuale dell'AIC, Parma 29-30 ottobre 2010, già in www.rivistaaic.it.
- MANZELLA A., *Il Parlamento*, Bologna, 2003.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, IV, Torino, 1981.
- MARANDOLA A., *Legge Pecorella: inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*, in *Studium Iuris*, 2006, 9, 947 ss.
- MARTINELLI C., *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, Milano, 2002.
- MARTINICO G., *L'integrazione silente*, Napoli, 2009;
- MATTUCCI G., *La cronaca dei processi costituzionali. Qualche riflessione a margine del recente giudizio sul "legittimo impedimento"*, in www.forumcostituzionale.it, 27 gennaio 2011.
- MAYER F., *The European Constitution and the Courts – Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System*, Jean Monnet working papers, N. 9/03, in www.jeanmonnetprogram.org.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *I principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato*, in *Dir. Soc.*, 1996, 303 ss.
- *Lesioni di diritto costituzionale*, Milano, 1993
- MAZZONI HONORATI L., *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1993.
- MEZZANOTTE C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984.
- *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, 1991, 50 ss.
- MODUGNO F., (a cura di), *La legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, in *Giur. it.*, 2009, 767 ss.
- *Corte costituzionale e potere legislativo*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 19 ss.
 - *I principi generali del diritto*, in *Enc. Giur.*, X-XIV, Roma, 1991.
 - *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale (in occasione di un commento al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica del 26 giugno 1991)*, in *Giur. Cost.*, 1992, 1670 ss.
 - *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.
 - *Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 2009, 5, 3969 ss.
 - *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi limiti*, in AA. VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino, 615 ss.
- MÖLLER H., *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision: Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz*, Berlin, 2004.
- MORTATI C., *Costituzione (dottrine generali)*, voce, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 139 ss.
- *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica; Il lavoro nella Costituzione*, in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, 141 ss.
 - *Iniziativa privata e imponibile di mano d'opera*, in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, 393 ss.

- *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, 1976.
 - *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1940.
- MOSCARINI P., *Funzioni ministeriali e legittimo impedimento a comparire nell'udienza penale*, in *Studium Iuris*, 2010, 12, 1125 ss.
- NANIA R., *Il Concordato, i giudici, la Corte*, in *Giur. Cost.*, 1982, 147 ss.
- NIMMER M.B., *The Right to Speak from Time to Time*, in *California Law Review*, 56, 1968, Vo. 56, 935 ss.
- OCCHIOCUPO N., *La Corte costituzionale: «esigenza intrinseca» della Costituzione repubblicana*, 1 in ID. *Costituzione e Corte costituzionale*, Milano, 2010, 1 ss. e originariamente in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 3, Laterza, Roma-Bari, 2006, 461 ss.
- ODDI A., *Il principio di «laicità» nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli nei luoghi pubblici*, Torino, 2004, 242 ss.
- ONIDA V., «*Armonia tra diversi e problemi aperti, La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*», in *Quad. Cost.*, 2003, 549 ss.
- ORLANDI R. - PUGIOTTO A., *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005.
- ORLANDO V. E., *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1905.
- PACE A., *Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei conflitti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2000, 289 ss,
- *Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei giudizi costituzionali*, in AA. VV. *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 31 marzo e 1 aprile 2000, Milano, 2001, 3 ss.
 - *I limiti al potere*, Napoli, 2009.
 - *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150 del 1988 per la risoluzione dei conflitti tra poteri ex art. 68, comma 1, Cost. può essere abbandonato o solo migliorato?*, in *Giur. Cost.*, 2006, 3535 ss.
 - *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. Cost.*, 2001, 35 ss.
 - *Morte di una Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1999, 1544 ss.
 - *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, 2002.
 - *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, Padova, 2003.
 - *Processi costituenti italiani 1996-97*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, 581 ss.
 - *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, in *Giur. Cost.*, 1982, 108 ss.
- PAGOTTO C., *Il caso De Jorio: la CEDU prosegue sulla strada del rigore nei confronti delle immunità parlamentari*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- PAJNO S., *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Torino, 2001.
- PALADIN L., *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: Aprile 1979-Dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 659 ss.
- *Decreto-legge (voce)*, in *Novissimo digesto*, Torino, 1957, 292 ss.
 - *La funzione presidenziale di controllo*, in *Quad. Cost.*, 1982, 319 ss.
 - *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996.
 - *Problemi e strumenti attuativi di un possibile federalismo italiano*, in *Le Regioni*, 1996, 612 ss.
- PALERMO F. (a cura di), *La «manutenzione» costituzionale*, Padova, 2007.
- PALICI DI SUNI PRAT E. - CASSELLA F. - COMBA M. (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi*

- dell'Unione Europea*, Padova, 2001.
- PANUNZIO S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 3 ss.
- *Il metodo e i limiti della revisione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Quale riforma della costituzione?*, Torino, 1999, 329 ss.
- PECORELLA C., *Corte costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2006, 1, 302 ss.
- PECZENIK A., *On Law and Reason*, Dordrecht, 1989.
- PEDRAZZA GORLERO M., *Le variazioni territoriali delle regioni: contributo allo studio dell'art. 132 della Costituzione*, Padova, 1979.
- PEGORARO L., *La Corte e il Parlamento*, Padova, 1987.
- PERGOLESI F., *Diritto costituzionale*, Padova, 1962.
- PERNICE I., *Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund*, in *EuR*, 1996, 27 ss.
- PEZZINI B., *Convergenze parallele tra la Corte di Strasburgo la Corte costituzionale a proposito di insindacabilità parlamentare e nesso funzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 880 ss.
- PIAZZA M., *I limiti alla revisione costituzionale*, Padova, 2002.
- PIERLINGERI P., *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008.
- PINARDI R., *Elementi di diritto pubblico*, Torino, 2009.
- PINELLI C., *Il deficit democratico europeo e le risposte del trattato di Lisbona*, in *Rass. Parl.*, 2008, n. 4, 925 ss.
- PINO G., *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion Pratica*, 2007.
- *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010.
- *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2009, 131 ss.
- PITRUZZELLA G., *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989.
- PIZZORUSSO A., *Art. 138*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1981.
- *Immunità parlamentari e diritto di difesa*, in *Foro it.*, 2000, 302 ss.
- *minoranze e maggioranze*, Torino, 1993.
- POLLICINO O., *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di problematizzazione del dibattito interno alla luce dell'esperienza sovranazionale*, in AA.VV., *Quaderni della rivista di diritto costituzionale*, Torino, 2006, 441, anche in rete, www.forumcostituzionale.it.
- PROSPERI A., *Giustizia bendata, percorsi storici di un'immagine*, Torino, 2008.
- PUGIOTTO A., *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *D&G*, 7 febbraio 2004, n. 5, 10 ss.
- «Purché se ne vadano», *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, Relazione al convegno annuale dell'A.I.C., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in *Dir. Soc.*, 2009, 3-4, 483 ss.
- *Il «caso Cossiga» e la teoria dei vasi comunicanti*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO A. - P. VERONESI (a cura di), *Il «caso Cossiga». Capo dello Stato che esterna o privato*

- cittadino che offende?*, Atti del Seminario – Ferrara, 14 febbraio 2003, Torino, 2003, 401 ss.
- *La seconda volta*, in *Cass. Pen.*, 2010, 1, 55 ss.
 - *Legge Gasparri, cronaca di un "rinvio" annunciato*, in *D&G*, 2004, 1, 8 ss.
 - *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *D&G*, 7 febbraio 2004, n. 5, 10 ss.
 - *Un confine tra prerogativa e privilegio (nota a Corte cost. n. 120/2004)*, in *D&G*, 2004, 15 e anche in www.forumcostituzionale.it.
 - «Veto players» e dinamiche istituzionali nella vicenda del «lodo Maccanico», in *Quad. Cost.*, 2004, 2, 255 ss.
- PUGLIATTI S., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978.
- PULITO L., *Incostituzionale l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del P.M.: una decisione che non va oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Archivio proc. pen.*, 2007, 3, 312 ss.
- PURIFICATI N., *L'insindacabilità parlamentare tra Roma e Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, 309 ss.
- RAGNO G., *I delitti di alto tradimento e di attentato alla costituzione*, Milano, 1974.
- RANELLETTI O., *Istituzioni di diritto pubblico*, Parte generale, Milano, 1953.
- RAZ J., *Legal Principles and the Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 81, 1972.
- RAZZANO G., *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2002.
- *Principi fondamentali, supremi, essenziali e inviolabili*, in *Dir. Soc.*, 2006, 587 ss.
- REPOSO A., *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972.
- RESCIGNO G. U., *(Il tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea)*, in *Giur. Cost.*, 1994, 3119 ss.
- RICCIO G., *Il processo penale avanti alla Corte Costituzionale*, Napoli, 1955.
- RIMOLI F., *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in *Giur. Cost.*, 1992, 2712 ss.
- ROMBOLI R., *Il procedimento di revisione costituzionale alla luce delle ultime esperienze*, in F. MODUGNO (a cura di), *Attuazione e integrazione della Costituzione*, Napoli, 2008, 13 ss.
- *Il rinvio delle leggi*, relazione al Convegno “Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica” (Messina-Siracusa, 19-20 novembre 2010), già in www.rivistaaic.it, e in corso di pubblicazione per gli Scritti in onore di Valerio Onida.
 - *La pregiudizialità parlamentare... un nuovo istituto da ripensare (e abolire)*, in *Foro it.*, 1994, I, 995 ss.
- ROSS A., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, a cura di A. Febbrajo e R. Guastini, Bologna, 1982.
- *Diritto e giustizia*, Torino, 1965.
 - *On law and Justice*, London, 1958.
 - *Tû-Tû*, in *Harvard Law Review*, 1957, 812 ss.
- ROSSI L., *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, I, 23 ss.
- ROSSI P., *Alto tradimento*, in *Enc. del dir.*, II, Milano, 1958, 113 ss.
- RUGGERI A., «Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», *tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in ID., «Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti, VI, 2, Torino, 2003, 1-37.
- *Cinque paradossi (...apparenti) in tema di integrazione sovranazionale e tutela dei diritti*

- fondamentali*, in *Riv. Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 533 ss.
- *La Corte costituzionale: un "potere dello Stato" ... solo a metà*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 647 ss.
 - *Revisioni e interpretazioni della Costituzione attraverso il prisma delle leggi*, in *Dir. soc.*, 2006, 624 ss.
 - *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. Soc.*, 2005, 451 ss.
 - *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. del. Dir.*, 2010, 3 ss.
 - *Tradizioni costituzionali comuni e controlimiti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in P. P. FALZEA - A. SPADARO - L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 505 ss.
 - *Verso una prassi di leggi promulgate con motivazione contraria?*, in www.forumcostituzionale.com.
- SCACCIA G., *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.
- *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3953 ss.
- SCHMITT C., *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, 1931 ed. it. a cura di A. Caracciolo, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981.
- *Die Tyrannei der Werte*, Stuttgart 1960 [ed. fuori commercio], II ed. in *Säkularisation und Utopie. Ernst Forsthoff Zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, 1867, 37ss, ed. it. a cura di P. Becchi, *La tirannia dei valori*, Brescia, 2008.
 - *Verfassungslehre*, Berlin, 1928, ed. it. a cura di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984.
- SCHÖNBERGER C., *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea*, in *German Law Journal*, 2009, Vol. 10 No 8, p. 1201 ss.
- SCIARABBA V., *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.
- SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, 2009, 1, 469 ss.
- SILVESTRI G. (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985.
- *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009.
 - *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA. VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 1190 ss.
- SLAUGHTER A.M. - STONE SWEET A. - WEILER J.H.H. (a cura di), *The European Court and National Courts Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in its Social Context*, Oxford, 1998.
- SORRENTI G., *La conformità dell'ordinamento italiano alle «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute» e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Atti del Seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998, Associazione "Gruppo di Pisa", Torino, 2000, 625 ss.
- SORRENTINO F., *Ammissibilità del conflitto e «cammino comunitario» della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, in *Giur. Cost.*, 1987, I-2, 2816 ss.
- *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*,

- in *Dir. Soc.*, 1986, 181 ss.
- *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. del dir.*, 2001, 193.
 - *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quad. Cost.*, 1993, 3336 ss.
 - *Rivisitando l'art. 177 del trattato di Roma*, in AA. VV., *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, 646 ss.
- SPANGHER G., *"Legge Pecorella": ritorno al passato*, in *Giustizia penale*, 2008, 5, 148 ss.
- *La legge Pecorella: i nuovi motivi di ricorso per cassazione e la regola di giudizio per la condanna*, in *Studium Iuris*, 2006, 11, 1213 ss.
- SPERTI A., *La responsabilità del presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, 2010.
- SPINELLI L., *Regime matrimoniale concordatario e principi della nostra Costituzione*, in AA. VV. *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Milano, 1986, 11 ss.
- STERN K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band III/2, München, 1994.
- SUNSTEIN C. R., *A constitution of many minds*, Princeton, 2009.
- *Designing democracy: what Constitutions do*, New York, 2001 [trad. it di Valeria Ottonelli, *A cosa servono le Costituzioni? Dissenso politico e democrazia deliberativa*, il Mulino, 2009].
- TARCHI R., *Incompetenza legislativa del governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, 977 ss.
- *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948/1993)*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione (disposizioni transitorie e finali - leggi costituzionali e di revisione costituzionale)*, Bologna-Roma, 1995, 271 ss.
- TOMUSCHAT C., *art. 24 GG*, in R. DOLZER (a cura di), *Bonner Kommentar*, Heidelberg, agg. 1985.
- TRIBE L. H. - DORF M., *On reading the Constitution*, Cambridge, 1991 [trad. it. a cura di Daniela Donati, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005].
- TRIBE L. H., *American Constitutional Law*, New York, II ed., 1988.
- *Taking text and structure seriously*, in *Harvard Law Review*, 1995, 1221 ss.
 - *The invisible constitution*, New York, 2008.
- TRIPODINA C., *"La giustizia costituzionale a una svolta" vent'anni dopo*, Relazione al Seminario annuale del gruppo di Pisa, 2010, in corso di stampa e già su www.gruppodipisa.it.
- TUSHNET M., *The Constitution of the United States of America. A Contextual Analysis*, Oxford, 2009.
- VESPIGNANI L., *Il Presidente ritrovato*, in *Dir. Soc.*, 2009, 63 ss.
- VOLPE G., *L'immutabilità della forma repubblicana: un contributo al dibattito sulla riforma delle istituzioni*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. III, Milano, 1984.
- WALDRON J., *Rights in Conflict*, in *Ethics*, 99, 1989, 503 ss.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- *Intorno alla legge*, Torino, 2009.
 - *Adeguamenti e cambiamenti della costituzione*, in AA. VV., *Studi in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 933 ss.
 - *Diritto per valori, principi, regole?* in *Quaderni fiorentini per la storia della cultura giuridica moderna*, 2002, 865 ss.
 - *La Corte costituzionale e il legislatore*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma*

- di governo in Italia*, Bologna 1982, 103 ss.
- *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977.
 - *Le immunità parlamentari*, Torino, 1979.
- ZANON N., *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all'ultima parola al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3169 ss.
- *Premesse ad uno studio sui "principi supremi" d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Il parametro di sindacato di legittimità costituzionale delle leggi*, Atti del seminario di Palermo, 28-29 maggio 1998, Associazione "Gruppo di Pisa", Torino, 2000, 73 ss.



Università degli studi di Ferrara

Pubblicazioni dello IUSS

[HOME](#) [INFO](#) [LOGIN](#) [CERCA](#) [ULTIMO FASCICOLO](#)
[ARCHIVIO](#)

[OPEN JOURNAL
SYSTEMS](#)

[Aiuto e guida](#)

Pubblicazioni dello IUSS

LINGUA

Seleziona

Italiano ▼

Invia

CONTENUTI
DELLA RIVISTA

Cerca

Tutti i campi ▼

Cerca

Esplora

- [per fascicolo](#)
- [per autore](#)
- [per titolo](#)
- [Altre riviste](#)

DIMENSIONE
DEI CARATTERI



IUSS - FERRARA 1391



Quest' opera è distribuita con licenza [Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia](#).

ISSN: 1974-918X