

Dove va la giustizia costituzionale in Italia?

di

Antonio Ruggeri *

SOMMARIO: 1. Di talune forme vistose ed abnormi di manipolazioni per mano della Consulta non soltanto dell'oggetto ma persino del parametro costituzionale. – 2. Le difficoltà di accertamento di alcune manipolazioni del parametro, conseguenti alla opacità del modello costituzionale, gli indizi esteriori che ne rivelano la esistenza e le cause che le determinano. – 3. Le manipolazioni del parametro di cui si ha riscontro al piano delle relazioni in seno alla Comunità internazionale, con specifico riguardo alla condizione in ambito interno delle norme generalmente riconosciute ed al posto assegnato alla CEDU nel sistema delle fonti. – 4. Il "cammino comunitario" della Corte, specie nelle sue tappe più di recente raggiunte. – 5. Corte e legislatore: la disinvolta messa da canto da parte della prima del limite costituito dal rispetto della discrezionalità del secondo e l'invenzione *ope juris prudentiae* della *vacatio sententiae*. – 6. Al tirar delle somme: la "smitizzazione" dell'indirizzo politico e lo svilimento del principio della separazione dei poteri e, con esso, dell'idea di Costituzione e di Stato costituzionale mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

1. Di talune forme vistose ed abnormi di manipolazioni per mano della Consulta non soltanto dell'oggetto ma persino del parametro costituzionale

Torno a riflettere su alcune recenti e salienti tendenze ed esperienze della giustizia costituzionale, persuaso del fatto che dalla loro considerazione possano venire indicazioni particolarmente istruttive non soltanto per ciò che attiene alla natura della Corte ed al modo con cui questa intende e mette in pratica il proprio ruolo nel sistema ma anche (e, forse, più ancora) per il rilievo posseduto dagli esiti della indagine che ora si avvia al piano della teoria della Costituzione, come tali perciò illuminanti sui complessivi sviluppi dello Stato che dalla Costituzione stessa prende il nome. Insomma, un punto di osservazione, quello della Consulta, privilegiato ed idoneo a proiettare un fascio di luce sull'intero ordinamento, su ciò che esso è nella sua essenza e su come potrebbe essere anche di qui a breve.

Farò in particolare riferimento ai giudizi sulle leggi (e, ulteriormente specificando, a quelli in via incidentale), che seguitano ad essere il "luogo" elettivo di riferimento per la rilevazione delle tendenze in parola, un autentico termometro

in grado di misurare lo stato di salute non della sola giurisdizione costituzionale ma – come si viene dicendo – dell'intero Stato costituzionale.

È ovvio che la prima attenzione è subito attratta dalle pronunzie c.d. "normative"¹, usualmente studiate – come si sa – sul fronte dell'oggetto, assai meno su quello del parametro, cui invece qui si darà particolare rilievo, per ciò che esso rappresenta già con riguardo alla natura ed al modo complessivo di operare della Corte. È chiaro, infatti, che, nel momento stesso in cui quest'ultima *si serve* della Carta, anziché *servirla*, viene per ciò stesso a convertirsi, secondo occasionali convenienze, da garante in ultima istanza della legalità costituzionale nel massimo decisore politico: in breve, come si è in altri luoghi osservato, in un autentico *potere costituente permanente*. Un esito, questo, su cui è necessario far luogo ad una disincantata riflessione, specie ove si tenga presente che oggetto di innovazioni *ope juris prudentiae* possono essere gli stessi principi fondamentali, comunemente assunti – com'è noto – a limite per le stesse innovazioni apportate alla Carta con le procedure di cui all'art. 138². Il che sta a significare che la Corte *di fatto* dispone di un potere ancora più forte di quello che è disvelato dalle maggiori espressioni di potere costituito previste nella Carta, un potere peraltro provvisto dello scudo protettivo formidabile assicurato dall'art. 137, ult. c., che – si faccia caso – *secundum verba* parrebbe non incontrare eccezione alcuna, non già in forza della presunzione (che peccherebbe a dir poco di superbia o di ingenuità) che la Corte non possa mai "sbagliare" bensì in ragione del fatto che sopra ogni altro si dà il bisogno indisponibile di assicurare alle controversie di diritto costituzionale un punto fermo al quale possano ancorarsi sì da preservare il bene prezioso della certezza del diritto, proprio nella sua massima e più qualificante espressione.

Senza ora riprendere la scivolosa ed impegnativa questione, di cui si è detto in altri luoghi, relativa alla possibilità di sottoporre lo stesso canone di cui al disposto costituzionale appena richiamato a "bilanciamento" con altri canoni della Carta, è pur vero che le stesse decisioni del giudice costituzionale non sfuggono, come qualunque altro atto espressivo di potere, al rischio del loro sostanziale

*Emerito di Diritto costituzionale presso l'Università di Messina.

¹ Riprendo qui, ancora una volta, una fortunata etichetta coniata ormai quarant'anni addietro da G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.

² ... e, ovviamente, anche delle altre che potrebbero aversi ad opera di atti o fatti di normazione astrattamente dotati di forza e grado costituzionale, quali quelli dotati – secondo comune opinione – della "copertura" di cui agli artt. 7, II c., 10, I c., e 11 Cost. Dei limiti alla revisione costituzionale si è, ancora non molto tempo addietro, discusso da parte di AA.VV., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo - R. Caridà - A. Lollo - A. Morelli - V. Pupò, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

svuotamento – che, in astratto, è cosa ben diversa dalla “impugnazione” in senso tecnico³ – quale potrebbe aversi per effetto del mancato o infedele seguito ad esso dato da quanti sarebbero invece tenuti a conformarvisi. In ultima istanza, nulla può sottrarsi a manifestazioni impetuose del diritto di resistenza. Oltre sessant’anni di esperienze della giustizia costituzionale rendono, tuttavia, tangibile ed inconfutabile testimonianza a riguardo del fatto che, per norma, le pronunzie della Corte, pur laddove sollevino non sporadiche riserve e critiche sia di metodo che di merito, riescono ugualmente ad imporsi ed a centrare gli obiettivi avuti di mira. Se n’è avuto, dunque, riscontro anche con riguardo a quelle manipolative sia dell’oggetto e sia pure del parametro, le quali ultime nondimeno sono il più delle volte abilmente mascherate grazie ad un uso – deve convenirsi – raffinato delle tecniche argomentative⁴.

Ora, il fenomeno delle manipolazioni per mano del giudice delle leggi ha – come si sa – origini risalenti ed è stato (ed è) costantemente monitorato nelle sue più salienti manifestazioni da varie angolazioni e con esiti teorico-ricostruttivi di parimenti vario orientamento. Solo che nel tempo a noi più vicino ha assunto dimensioni e forme inusuali, particolarmente vistose e – se posso esser franco – anche inquietanti, specie per le implicazioni di ordine istituzionale che possono aversene, con effetti che – temo – possano poi sfuggire di mano allo stesso organo che vi dà vita.

La giustificazione usualmente addotta sia dalla Corte, che pur con disappunto vi si appella, sia dai suoi benevoli *laudatores* rimanda – com’è noto – alla “supplenza” alla quale la Corte stessa sarebbe chiamata a far luogo a motivo delle annose carenze (e talora della vera e propria latitanza) del legislatore.

Si tratta di un motivo ricorrente, di un vero e proprio *refrain* stancamente e meccanicamente ripetuto: un’attività “sussidiaria” dallo stesso giudice pungentemente qualificata come “non richiesta e non gradita”⁵, per vero non

³ ... nella peculiare accezione che è propria del termine nelle sue applicazioni alle esperienze della giustizia costituzionale, secondo quanto si è tentato di mostrare nei miei *Storia di un “falso”. L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990, e *Ripensando alla natura della Corte costituzionale, alla luce della ricostruzione degli effetti delle sue pronunzie e nella prospettiva delle relazioni con le Corti europee*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - J. Luther, Giappichelli, Torino 2011, 349 ss.

⁴ Sul ruolo giocato dalla parte motiva delle pronunzie in parola, per tutti, v. A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996.

⁵ L’efficace rilievo, presente nella Conferenza stampa del Presidente della Corte del 2004, in realtà è specificamente riferito alla mancata adozione di una disciplina legislativa organica volta

dovuta e – a dirla tutta – non consentita, che ha quale sua causa efficiente una crisi ormai endemica, lacerante, della rappresentanza politica⁶, uno dei grandi mali ormai – temo – endemici, unitamente ad una corruzione viepiù diffusa⁷, di cui si ha riscontro in seno all'apparato governante e che è ad esso trasmesso dal corpo sociale nel quale è profondamente radicato⁸. Insomma la “supplenza” del giudice è dalla Corte presentata quale soluzione obbligata al fine di dare un qualche appagamento a bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale, in ispecie a diritti fondamentali che resterebbero altrimenti sguarniti di tutela e, perciò, di salvaguardare l'essenza della Costituzione, per la densa ed efficace definizione che se ne dà all'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

Pronta è tuttavia l'obiezione, già altrove mossa ad un siffatto argomentare, che proprio facendo riferimento alla Dichiarazione in parola non è in alcun modo concepibile di poter scindere in due parti tra di loro incomunicabili (ponendole, anzi, in reciproca opposizione) l'unitaria formula in essa contenuta: assumere, cioè, di poter mettere disinvoltamente da canto la separazione dei poteri al fine di dare un qualche appagamento ai diritti fondamentali, laddove quella è condizione necessaria, seppur di per sé sola insufficiente, per la salvaguardia di questi, la massima possibile alle condizioni oggettive di contesto⁹. E, invero, i mezzi non possono essere piegati e portati ad usi abnormi in vista dei fini, solo dal loro lineare e corretto utilizzo potendosi avere la riconoscibilità stessa della identità della

a dare attuazione alla riforma del Titolo V del 2001; possiede, tuttavia, per diffuso e pressoché unanime riconoscimento, generale valenza.

⁶ Sono, ancora di recente, tornato ad illustrarne i tratti maggiormente vistosi e preoccupanti nel mio *Lo stato comatoso in cui versa la democrazia rappresentativa e le pallide speranze di risveglio legate a nuove regole e regolarità della politica*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2021, 25 gennaio 2021, 124 ss.

⁷ ... su di che, per tutti, ora, G. TARLI BARBIERI, *Corruptio optimi pessima. La corruzione della politica nello specchio del diritto costituzionale*, Mucchi, Modena 2020.

⁸ Un opportuno invito a far luogo ad una complessiva ristrutturazione della società e dei rapporti che al suo interno s'intrattengono, ancora prima che immaginare riforme istituzionali che, se limitate al piano dell'apparato, rischiano di restare improduttive se non addirittura dannose, è in A. CORBINO, *La democrazia divenuta problema. Città, cittadini e governo nelle pratiche del nostro tempo*, Eurilink University Press, Roma 2020; ho fatto richiamo a questa indicazione con personali svolgimenti nel mio *La democrazia: una risorsa preziosa e imperdibile ma anche un problema di ardua ed impegnativa soluzione*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2021, 6 marzo 2021, 325 ss.

⁹ Tornerò sul punto, di cruciale rilievo, anche sul finire di questa riflessione.

funzione esercitata (con riguardo alla giurisdizione costituzionale, della sua “giurisdizionalità”)¹⁰.

Sta di fatto che in casi ormai non sporadici, venuti ad emersione negli ultimi anni, si è assistito a manovre ardite (o, diciamo pure, temerarie) poste in essere dalla Consulta nel verso ora indicato, a manipolazioni cioè orientate, a un tempo, sia nei riguardi dell’oggetto che del parametro; ed è da notare che queste ultime si debbono proprio al fine di poter far luogo alle prime, spianano cioè la via alla loro realizzazione che, ad avviso del giudice costituzionale, non potrebbe altrimenti aversi. La Costituzione, insomma, è strumentalmente piegata in funzione del rifacimento dell’oggetto, che però – qui è il punto – è posto in essere in vista pur sempre della salvaguardia di beni costituzionalmente protetti.

2. Le difficoltà di accertamento di alcune manipolazioni del parametro, conseguenti alla opacità del modello costituzionale, gli indizi esteriori che ne rivelano la esistenza e le cause che le determinano

In realtà, le manipolazioni del parametro *ope juris prudentiae* non appaiono tutte essere ugualmente vistose, quali in genere sono quelle concernenti i canoni sul processo¹¹. Molte volte, infatti, esse rimangono *quodammodo* sommerse e, perciò, difficilmente intercettabili, costituiscono insomma delle vere e proprie “modifiche tacite”, diffuse a tappeto per l’intero campo costituzionale. E, invero, non risparmiano alcun angolo, foss’anche il più remoto, della “materia” costituzionale, coinvolgendo – come si accennava poc’anzi – gli stessi principi fondamentali¹².

A difficoltà non da poco, tuttavia, va incontro chi si accinga a darne la prova, per plurime ragioni, e principalmente per il fatto che il figurino delineato nella Carta esibisce, per universale riconoscimento, non poche lacune, timidezze espressive, opacità complessiva di quadro che poi ridondano in una insicura

¹⁰ Ha opportunamente rilevato A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant’anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 169, che “i fini non giustificano mai i mezzi, perché sono sempre i mezzi a prefigurare i fini”.

¹¹ Tra queste ultime, si farà di qui a momenti un esempio particolarmente indicativo con riguardo ad una indebita estensione dell’oggetto dei giudizi di costituzionalità, costituito non soltanto da atti ma anche da fatti di normazione.

¹² Sulla nozione di “materia” costituzionale e sulle non poche né lievi questioni che si pongono in ordine al riconoscimento dei suoi confini, v., volendo, il mio *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull’una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2017, 12 dicembre 2017.

ricostruzione e messa a fuoco degli istituti previsti dalla Carta stessa sia *uti singuli* che nel loro insieme. Incertezze che si riscontrano tanto nella parte organizzativa quanto in quella sostantiva e, a mia opinione, negli stessi principi fondamentali che avrebbero richiesto già da tempo e più ancora richiedono nel tempo presente, gravato da plurime ed ingravescenti emergenze, un corposo svecchiamento battendo la via piana e lineare tracciata nell'art. 138, a mezzo dunque di innovazioni alla Carta apportate alla luce del sole. Di contro, si è preferito farvi luogo in modo surrettizio, attraverso manipolazioni operate per via d'interpretazione, in parte per vero agevolate dalla formidabile duttilità strutturale degli enunciati¹³. E, tuttavia, anche l'elastico costituzionale – come si è fatto altrove notare –, una volta sollecitato ad esasperate realizzazioni, finisce poi col rompersi. Un esito, questo, che viene fatalmente a determinarsi, malgrado la consumata abilità esibita dalla Corte sul piano argomentativo per parare il rischio del suo accadimento, se si conviene che la lettera degli enunciati delimita pur sempre – dove in maggiore e dove in minore misura – l'area materiale entro la quale va effettuata la ricerca dei significati astrattamente possibili. Di conseguenza, la dilatazione oltre misura dell'area stessa non può aversi se non col costo dell'abbattimento degli argini segnati dal linguaggio. È pur vero, tuttavia, che – come si è fatto notare da un'accreditata dottrina¹⁴ – la Costituzione è perennemente in moto, è insomma un *processo* più (e prima ancora) che un *atto*¹⁵; ed allora si tratta di discernere e tenere separato ciò che si pone quale sviluppo naturale del modello, restando nondimeno fedele alla sua matrice originaria, rispetto a ciò che invece si pone in rottura dello stesso, debordando dai pur bassi argini costituzionali.

È interessante notare che, mentre alcuni aggiustamenti si presentano come progressivi, fatti cioè a piccoli passi, sì da rendersi impercettibile la riscrittura costituzionale *ope juris prudentiae*, altri invece prendono forma *per saltus*, mediante innovazioni brusche, vistose e persino clamorose.

¹³ Per fare ora solo i primi esempi che vengono in mente, si pensi alla estensione del divieto di discriminazioni in base al sesso, di cui all'art. 3, all'orientamento sessuale; alla salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema, ben oltre il circoscritto riferimento al paesaggio, di cui all'art. 9; alla "copertura" assicurata al diritto (ieri delle Comunità europee ed oggi) dell'Unione dall'art. 11; più ancora, poi, si considerino le corpose manipolazioni alle quali è andato e va senza sosta soggetto l'art. 2, al quale si è agganciata, a mo' di vagoni ad una locomotiva, la lunga teoria dei c.d. "nuovi" diritti frutto d'invenzione giurisprudenziale, e via discorrendo.

¹⁴ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2013, 1° marzo 2013.

¹⁵ A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.

Vengono in siffatte circostanze a prendere forma quelle sostanziali “revisioni” costituzionali per via giurisprudenziale, cui si faceva poc’anzi cenno.

Si dispone di due indizi esteriori che ne rivelano la esistenza.

L’uno è dato da bruschi *revirements* della giurisprudenza aventi specificamente ad oggetto i profili di ordine istituzionale, sul fronte sia delle relazioni interordinamentali che sul versante interno, con riguardo tanto ai rapporti degli organi della direzione politica *inter se* che di quelli intercorrenti tra di essi e la stessa Corte, per il tramite dei quali quest’ultima ha modo di ridefinire, a un tempo, i lineamenti della forma di governo e quelli della stessa forma di Stato, nella duplice accezione in cui il sintagma è comunemente inteso, siccome riferito ai rapporti Stato-Regioni e, soprattutto, a quelli tra apparato governante nel suo insieme e comunità governata.

L’altro è dato dalla invenzione a getto continuo di sempre nuove tecniche decisorie, alcune delle quali particolarmente innovative ed incisive. Come si è infatti già accennato e si vedrà meglio a momenti, non è casuale che le maggiori innovazioni ai parametri costituzionali siano accompagnate e sorrette da inusuali tecniche forgiate alla bisogna.

Prima di passare a descrivere alcune delle “revisioni” costituzionali di maggior rilievo, occorre però subito porsi la questione di fondo: perché la Corte ha fatto (e fa) tutto questo?

Plurime ragioni stanno alla base di questo *trend*, tra le quali talune sollecitazioni provenienti *ab extra* (e, segnatamente, dalla Comunità internazionale e dall’Unione europea), il bisogno di colmare almeno in parte alcune delle maggiori carenze della rappresentanza politica, con gli effetti ad esse conseguenti al piano della produzione giuridica, e di porre rimedio alle più vistose storture di ordine istituzionale e, infine, quello di far fronte a plurime e viepiù ingravescenti emergenze (a partire, ovviamente, da quella sanitaria, la più pressante del tempo presente).

Sta di fatto che, per l’uno o per l’altro verso, il risultato finale non cambia, venendo comunque a prendere forma innovazioni di grande momento alla Carta, persino coinvolgenti i principi di base dell’ordinamento, convertendosi in tal modo la Corte – come si diceva – da potere costituito in un vero e proprio *potere costituente permanente*.

3. *Le manipolazioni del parametro di cui si ha riscontro al piano delle relazioni in seno alla Comunità internazionale, con specifico riguardo alla condizione in ambito interno delle norme generalmente riconosciute ed al posto assegnato alla CEDU nel sistema delle fonti*

Passo dunque a fare subito alcuni esempi, pescandoli a caso dagli ambiti istituzionali sopra indicati e richiamando ora unicamente alcune delle pronunzie nelle quali maggiormente appariscente e talora clamoroso appare essere il carattere innovativo del modello costituzionale.

Sul fronte delle relazioni interordinamentali, giova tenere distinte le relazioni che lo Stato intrattiene in seno alla Comunità internazionale da quelle con l'Unione europea. Mi sento autorizzato a dirne qui con la massima rapidità avendo già avuto l'opportunità di trattarne in più occasioni, anche recenti¹⁶. Fermo, pertanto, l'attenzione sui profili che nel modo più immediato e diretto sono evocati in campo in relazione alle peculiari esigenze della riflessione che vado facendo, privilegiando particolarmente quelli nei quali risultano coinvolti i diritti fondamentali. È questo, infatti, il terreno più fertile per la verifica della tenuta di antiche e consolidate categorie teoriche e degli schemi per il loro tramite forgiati e, con essi, delle stesse basi portanti della teoria della Costituzione, quale è venuta a formarsi e ad essere messa a punto nel corso dell'intera vicenda degli ordinamenti d'ispirazione liberale.

Per il primo aspetto, desidero richiamare qui due soli orientamenti giurisprudenziali, aventi ad oggetto, per un verso, la condizione in ambito interno delle norme internazionali generalmente riconosciute e, per un altro verso, quella della CEDU.

Per l'un verso, occorre fare richiamo della stupefacente soluzione di ordine sistematico apprestata da Corte cost. n. 238 del 2014, con la quale si è fatto luogo alla riscrittura dell'art. 134 della Carta, avendo la Corte ritenuto di poter estendere la propria cognizione altresì a norme non risultanti da atti bensì da fatti di produzione giuridica (nella specie, una norma di adattamento automatico nei riguardi di norma generalmente riconosciuta, *ex art. 10, I c., Cost.*).

¹⁶ V., part., i miei *Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi)*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* (www.fsjeurostudies.eu), 2/2019, 15 luglio 2019, 35 ss., e *Rapporti interordinamentali e modifiche tacite apportate dalla Corte costituzionale italiana ai disposti che li riguardano e, a un tempo, al quadro delle sue competenze*, in www.rivistaoidu.net, 5/2020, 15 dicembre 2020, 1031 ss.

Non siamo, per vero, ancora in grado di poter dire se si sia trattato di un occasionale scostamento della giurisprudenza dai binari lungo i quali si è fin qui svolta, destinato perciò a restare un caso isolato. Da innumerevoli altre esperienze maturate nell'ormai lungo cammino compiuto dalla giustizia costituzionale sappiamo, però, per certo che la Corte, una volta che si sia comunque espressa in un certo modo in relazione ad un caso o che abbia forgiato per una circostanza data una certa tecnica decisoria, non perde nulla ma conserva tutto, mette cioè a disposizione di se stessa per eventuali occasioni future l'apparato argomentativo o l'armamentario la prima volta messo a frutto.

Si vedrà.

La vicenda, nondimeno, è altamente istruttiva per ciò che attiene alle manipolazioni della Carta costituzionale operate secondo occasionali convenienze dalla Consulta, persino – come appunto nella circostanza appena riferita – in modo imprevedibile e francamente stupefacente, con ciò che ne consegue in ordine alla certezza del diritto costituzionale in una delle sue massime espressioni, forse anzi proprio nella più elevata, siccome riguardante l'utilizzo degli strumenti di cui la Corte dispone, che sempre dovrebbero considerarsi precostituiti rispetto alle vicende processuali alle quali si applicano.

Istituita al precipuo fine di risolvere controversie di diritto costituzionale e dare perciò le relative certezze, la Corte viene invece talora a tramutarsi in fattore di incertezze col fatto stesso di disporre dei canoni relativi al processo, adeguandoli alle peculiari esigenze dei casi¹⁷.

Per l'altro verso, una irrisolta aporia di costruzione si rinviene, a mia opinione, nella qualifica data della CEDU (ed è da ritenere altresì di ogni altra Carta dei diritti) quale fonte "subcostituzionale", ad opera – come si sa – delle famose sentenze "gemelle" del 2007 e mai fino ad oggi fatta oggetto di critico ripensamento. È il frutto di una sfortunata convergenza di plurimi fattori, in ispecie del modo con cui sono state impostate le vicende processuali definite dalle pronunzie suddette, e della previsione costituzionale contenuta nel nuovo art. 117, I c., Cost., a sua volta frutto di un utilizzo non del tutto vigilato delle tecniche di produzione giuridica.

Da un canto, rileva infatti la circostanza per cui le questioni oggetto delle sentt. nn. 348 e 349 del 2007 sono state mal poste, sì da venirne quindi condizionato

¹⁷ Per fare ora un esempio volutamente esasperato, come qualificare una legge che venga alla luce in applicazione di procedure inusuali inventate dalla stessa legge in occasione della sua formazione? La risposta credo che sia tutta già nella domanda.

il giudizio della Consulta, obbligato a svolgersi lungo i binari precostituiti dalle autorità remittenti. Non era, invero, stata denunciata la violazione dell'art. 2 Cost., la norma più immediatamente evocata in campo dalla Convenzione a propria "copertura". Se, di contro, vi si fosse fatto richiamo, forse la Corte avrebbe potuto determinarsi diversamente, anche se è pur sempre da tener presente che non poche volte, quando la Corte ha voluto, non si è trattenuta dal far luogo al sostanziale rifacimento dei termini della questione. La storia, ad ogni buon conto, non si fa – com'è noto – con i "se" e non si può purtroppo ormai tornare indietro¹⁸.

Da un altro canto, poi, ha fatto aggio sulla bilancia l'omnicomprensivo riferimento agli "obblighi internazionali" operato dall'art. 117 Cost. quale risultante dalla riscrittura del Titolo V avutasi nel 2001¹⁹; la qual cosa ha certamente giocato nel senso dell'appiattimento al basso della condizione della CEDU rispetto a quella delle norme internazionali in genere.

Sta di fatto che non si è dato modo alla peculiare natura delle norme convenzionali di poter emergere coi tratti suoi propri, venendo pertanto a smarrirsi il significato complessivo delle stesse, il loro disporsi cioè al cuore della "materia" costituzionale.

La giurisprudenza non trascura, ad ogni buon conto, di dare indicazioni dissonanti rispetto alla qualifica sopra data, alcune delle quali peraltro risalenti, quale quella, di cui a Corte cost. n. 388 del 1999, secondo cui le norme delle Carte dei diritti in genere, tra le quali – si faccia caso – è la stessa Costituzione, "si integrano reciprocamente nella interpretazione", sì da potersi pertanto giocare nei singoli casi la partita alla pari, *sul terreno culturale ancora prima che su quello positivo*, laddove cioè si ha modo di apprezzare quale di essa si dimostri essere in grado di dare di più delle altre, in relazione alle peculiari esigenze di ciascuna vicenda processuale data, a beneficio dei diritti in gioco.

¹⁸ Si è di recente osservato (M. LUGATO, *Il giudizio di costituzionalità sul diritto internazionale: spunti critici*, in AA.VV., *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, a cura di G. Palmisano, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, 487 ss.), che, a parte talune incoerenze, per effetto della qualifica suddetta e dell'indirizzo giurisprudenziale ad essa conseguente, "non ne beneficiano la certezza del diritto, la credibilità del nostro Paese e nemmeno la massima espansione delle tutele dei diritti fondamentali" (496).

¹⁹ ... una statuizione, questa, di cui si richiede l'esplicita menzione negli atti con cui sono sollevate questioni di costituzionalità aventi per parametro norme delle Carte dei diritti, in difetto della quale la Consulta ritiene di non poter fare utilizzo dello schema della fonte "interposta" [di recente, v. Corte cost. n. 62 del 2021; sullo schema in parola, in dottrina, per tutti v. A. FUSCO, *Il mito di Procruste. Il problema dell'interposizione delle norme generative di obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2020, 23 ottobre 2020, 250 ss., e *Il caleidoscopio normativo. La categoria dell'interposizione nell'esperienza del Giudice delle leggi*, in *Quad. cost.*, 1/2021].

Non è poi di secondario interesse il fatto che già con le prime decisioni del 2007 e, più ancora, con altre successive, a partire dalle gemelle “cresciute” – come sono state significativamente chiamate – del 2009, la Corte abbia riguardato le relazioni tra norme interne e norme convenzionali anche da una prospettiva assiologicamente ispirata, all’insegna del “metapprincipio” – come lo si è altrove chiamato – della massimizzazione della tutela dei diritti evocati dal caso. La Corte, infatti, si è premurata di precisare che la regola della subordinazione delle leggi comuni alla Convenzione può essere ribaltata su se stessa, assumendo pertanto rilievo non già una proprietà della *fonte* bensì la qualità delle *norme*, il loro modo di riportarsi ai valori fondamentali e di darvi voce.

Non esito qui ad aderire a questa indicazione, nella quale peraltro mi riconosco ormai da oltre quarant’anni, sin da quando mi sono sforzato di portarla a frutto nel mio primo contributo scientifico di respiro monografico²⁰. Il punto è, però, che essa fa a pugni – a me pare – con la previa qualifica della Convenzione quale fonte “subcostituzionale”. Una qualifica che, poi, appare ancora più stonata sol che la si ponga a confronto con il riconosciuto carattere propriamente costituzionale della Carta dell’Unione²¹ che – come si sa – richiede, per esplicita indicazione dalla stessa data, di essere intesa e fatta valere alla luce della Convenzione. Come si vede, è la stessa Carta suddetta a rendere evidente la gracilità della costruzione teorica consegnataci dalla *teoria delle fonti*, a smentirne il pratico rilievo, dal momento che, per effetto della traslazione delle relazioni tra i documenti normativi in parola *al piano della teoria della interpretazione*, lo schema suddetto parrebbe anzi ribaltarsi su se stesso, salvo ad ogni buon conto l’esito conseguente all’applicazione della clausola della massimizzazione della tutela²².

²⁰ V., dunque, volendo, il mio *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano 1977, spec. 240 ss.

²¹ Non si trascuri, tuttavia, che, dal punto di vista della Consulta, anche la Carta in parola non sarebbe *pleno iure* accostabile alla Costituzione, risultando essa pure soggetta al limite dei... *controlimiti*. Immaginare, però, una sistemazione gerarchica, fondata sul dato esteriore della forma degli atti, non appare – come si viene dicendo – congruo rispetto alla comune natura materialmente costituzionale di tutti i documenti in parola.

²² Per un singolare compenso, poi, la giurisprudenza attenua la portata della soggezione della Carta dell’Unione alla CEDU, rilevando (nella discussa sent. n. 49 del 2015) che le letture di quest’ultima somministrate dalla Corte di Strasburgo vincolano gli operatori unicamente in quanto si compongano in indirizzi “consolidati” ovvero risultino da pronunzie-pilota, restando altrimenti gli stessi liberi di discostarvisi, a differenza ancora una volta delle indicazioni risultanti dalla Corte dell’Unione, prescrittive pur laddove non espressive degli indirizzi suddetti. Se ne ha quindi che il diritto di produzione giurisprudenziale non si presenta sempre dotato della medesima *vis* “normativa”, senza appunto che ne sia chiara la ragione.

Le oscillazioni, anche vistose, non mancano dunque nella giurisprudenza, considerata nel suo insieme; è però carente il modo complessivo di riguardare alla Convenzione vista pur sempre quale documento non “costituzionale” a tutti gli effetti. Di questa idea, peraltro, si è fatto portatore in primo luogo il legislatore che – come è solito fare con le Carte in genere – vi ha dato ingresso in ambito interno con legge comune. Di contro, in forza del principio della corrispondenza tra forma e materia costituzionale, avrebbe piuttosto dovuto al riguardo farsi ricorso allo strumento della legge costituzionale; ed è chiaro che, ove così si fosse fatto (e si facesse anche in seguito), ogni questione sarebbe stata (e sarebbe) risolta in radice. Anche in questo scenario (che, nondimeno, francamente mi appare non realistico), occorrerebbe, tuttavia, compiere un ulteriore passo in avanti, rimuovendo il limite giudicato per sistema valevole anche per le Carte in parola della osservanza dei principi fondamentali di diritto interno (dei “controlimiti”, appunto), per effetto del quale viene comunque a determinarsi la loro non piena assimilazione alla Costituzione, e spianando piuttosto la via per il paritario confronto di tutte le Carte e, dunque, per quella loro mutua integrazione in sede interpretativa, cui si faceva poc’anzi cenno.

Insomma, è la “logica” della *fonte* che non regge e non agevola l’ottimale appagamento dei diritti, nel singolo caso ed alle condizioni oggettive di contesto. Lo schermo deformante della fonte non consente, infatti, di cogliere l’essenza stessa delle Carte, specie per il modo con cui si dispongono in funzione servente della “coppia assiologica fondamentale” – come a me piace chiamarla – composta dai valori di libertà ed eguaglianza. Al fondo, a patirne le conseguenze sono proprio i principi di cui agli artt. 2 e 3 della Carta, nel loro comporsi in “sistema”²³, fatti oggetto di una complessiva torsione la cui radice si alimenta dall’utilizzo della “logica” suddetta che porta ad appiattare e ad offuscare i connotati delle singole norme, ad essi antepoendo appunto il dato meramente esteriore della veste posseduta dal documento che le contiene, il suo essere – in breve – un accordo internazionale al pari di molti altri.

4. Il “cammino comunitario” della Corte, specie nelle sue tappe più di recente raggiunte

²³ Sulle mutue implicazioni che tra di essi si intrattengono, v., sopra tutti, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009.

Particolarmente frastagliato appare poi essere il “cammino comunitario” – per riprendere la efficace qualifica datane da una non dimenticata dottrina²⁴ – segnato da plurimi “salti” giurisprudenziali specificamente riguardanti le tecniche di risoluzione delle antinomie interordinamentali. Fin troppo note le tappe più salienti di questo itinerario per doversene qui fare richiamo; mi limito, dunque, solo ad accennarvi fermando specificamente l’attenzione unicamente su un punto, quello dell’uso – come dire? – *a scomparsa* dello schema della invalidità, dalla giurisprudenza ora evocato in campo ed ora invece messo da canto al fine della risoluzione delle antinomie in parola. Si è iniziato – come si rammenterà – con l’escluderlo da parte di Corte cost. n. 14 del 1964, col fatto stesso di spianare la via alla reciproca successione nel tempo delle norme comunitarie e di quelle interne. Di poi, con la sent. n. 183 del 1973, vi si è dato ingresso, grazie alla “copertura” offerta alle norme sovranazionali dall’art. 11 Cost., salva nondimeno la eventuale entrata in campo dei “controlimiti”, appuntandosi in tal caso l’invalidità in capo alle norme comunitarie (*rectius*, alla legge di esecuzione del trattato “*nella parte in cui...*”). Lo si è, quindi, nuovamente messo da canto ad opera della sent. n. 170 del 1984 e rimpiazzato con quello della “irrilevanza” al fine della definizione del caso, ma solo per i giudizi in via incidentale, seguitando invece ad essere richiamato per quelli in via d’azione (sentt. nn. 384 del 1994, 94, 482 e 520 del 1995), malgrado in astratto anche per le controversie Stato-Regioni potesse ugualmente valere lo schema opposto della “non applicazione” della norma interna incompatibile con quella sovranazionale, accompagnata dalla applicazione di quest’ultima. E, invero, come si è fatto altrove notare, quand’anche la fonte interna non venisse impugnata in via diretta dagli enti in parola, ugualmente non potrebbe poi farsene alcun utilizzo nella pratica giuridica proprio a motivo della sua incompatibilità con il diritto sovranazionale. Né vale opporre che la soluzione poi invalsa, favorevole alla sua sottoposizione al giudizio della Corte, si giustifica (e, anzi, impone) in nome della certezza del diritto; l’argomento, infatti, prova troppo e, portato fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti, richiederebbe la generalizzata messa da canto del meccanismo dell’applicazione diretta delle norme (ieri comunitarie ed oggi) eurounitarie per far posto in sua vece sempre al ricorso al giudizio di costituzionalità. La qual cosa, tuttavia, porterebbe diritto al sacrificio del primato del diritto sovranazionale che ha – come si sa – quale sua base fondante e veicolo per la sua affermazione proprio il meccanismo in parola, del quale – piaccia o no –

²⁴ Ovvio il riferimento a P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2401 ss.

non può comunque farsi a meno²⁵. Un esito, questo, poi, ancora più inquietante se si pensa che la manovra di “riaccentramento” posta in essere con la sent. n. 269 del 2017 non è ormai più da considerare circoscritta alle sole antinomie dirette tra norme interne e norme della Carta dell’Unione ma da questa trasmigra altresì a norme ad essa *quodammodo* “connesse”, portando perciò ad una potenziale espansione a macchia d’olio del sindacato della Consulta²⁶.

A questa notazione è – a me pare – da assegnare cruciale rilievo e sollecita, per la sua parte, a confutare uno dei principali argomenti addotti dalla Consulta a sostegno del “riaccentramento” del sindacato sulle antinomie suddette messo in atto con la discussa (e discutibile) sent. n. 269 del 2017, con la quale – come si vede – ancora una volta lo schema della invalidità torna a rivendicare, con rinnovato vigore, centralità di posto sul terreno sul quale si svolgono le relazioni interordinamentali di cui ora si viene nuovamente dicendo. È poi interessante notare che, a partire da alcune note pronunzie del 2019 (in ispecie dalle sentt. nn. 20 e 63), l’alternanza tra lo schema della “non applicazione” e quello della invalidità non si affida più, come in passato, a punti sicuri e precostituiti di riferimento ma dipende da una scelta interamente rimessa al giudice comune, libero di stabilire, in caso di “doppia pregiudizialità”, in quale ordine temporale metterle in atto²⁷. In tal

²⁵ Avverte lucidamente di questo rischio, con specifico riferimento ai possibili effetti discendenti dalle indicazioni venute dalla giurisprudenza costituzionale in tema di “doppia pregiudizialità”, R.G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no? A proposito di Corte cost. n. 20 del 2019*, in AA.VV., *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, cit., spec. 539 ss.

²⁶ La tendenza in parola, peraltro, s’inscrive in un più ampio scenario, avendosene riscontro – come si fa da molti notare – anche oltre l’ambito materiale di esperienza al quale si presta qui specifica attenzione [riferimenti in AA.VV., *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, a cura di G. Campanelli - G. Famiglietti - R. Romboli, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, nonché in AA.VV., *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 3/2021, 27 gennaio 2021; v., inoltre, D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, e E. MALFATTI, *La tendenza a un nuovo accentramento*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*. A Roberto Romboli dai suoi allievi, Giappichelli, Torino 2020, 243 ss.].

La complessità delle relazioni intercorrenti tra giudici comuni e Corte è, peraltro, rilevata da una sensibile dottrina che non ha mancato di mettere in evidenza le spinte centrifughe presenti in alcuni orientamenti giurisprudenziali [v., dunque, sul punto, con vario orientamento, i contributi ospitati dal fasc. 4/2020 di *Quest. giust.* (www.questionegiustizia.it), dedicato a *La Corte costituzionale nel XXI secolo*, tra i quali spec. quello di A. GUAZZAROTTI, *Le contropunte centrifughe nel sindacato di costituzionalità*, 78 ss.; per un quadro d’assieme v., poi, pure *ivi*, E. LAMARQUE, *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, 89 ss., e A. NATALE, *Il giudice comune, servitore di più padroni*, 98 ss.].

²⁷ Si è prodotto invero da taluno l’encomiabile sforzo di precisare quando sia preferibile (ma non – si badi – imposto) il ricorso all’una ovvero all’altra opzione, in ispecie facendo leva sul

modo, la medesima antinomia potrebbe essere inquadrata nell'uno ovvero nell'altro schema, senza che sia dato ad alcuno il potere di censurarne il cattivo trattamento. Senonché battere l'una o l'altra via con carattere di priorità non soltanto appare essere cosa gravida di implicazioni al piano dei rapporti interordinamentali (e, segnatamente, come si diceva, per la *Grundnorm* del primato) ma non è senza conseguenze sul versante dei rapporti interistituzionali di diritto interno e, per ciò stesso, per i diritti fondamentali in gioco. Basti solo, a quest'ultimo riguardo, por mente al rilievo che in talune circostanze è da riconoscere al pronto ristabilimento dell'armonia tra le norme in campo e, in ispecie, all'immediata applicazione di norme della Carta di Nizza-Strasburgo che offrono tutela a diritti in stato di palese sofferenza.

Non intendo, ovviamente, qui riprendere l'antica e vessata questione circa il sistema ottimale, dal punto di vista dei diritti, per assicurare giustizia costituzionale, se quello diffuso o l'altro accentrato o, ancora, uno "misto" secondo varie combinazioni; mi limito solo a far notare che i tempi, per ravvicinati che

carattere "discrezionale" dell'attività normativa posta in essere in ambito interno al fine di dare seguito alla norma sovranazionale, senza che nondimeno lo scostamento da questo "canone" di azione – ammesso (ma non concesso) che possa considerarsi tale – comporti conseguenze negative di sorta. Oltre tutto, come si è rilevato altrove [nel mio *Il giudice e la "doppia pregiudizialità": istruzioni per l'uso*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 6/2021, 24 febbraio 2021, 211 ss.], il prioritario interpello del giudice sovranazionale potrebbe rinvenire giustificazione proprio nel bisogno di avere lumi sia in relazione al significato del disposto eurounitario e sia pure alla sua struttura nomologica, vale a dire se abbia o no carattere *self executing*, da ciò potendosi quindi avere preziose indicazioni in ordine alla natura dell'attività normativa suddetta, con ciò che ad essa consegue per le pratiche giuridiche di diritto interno.

Ancora di recente, poi, una sensibile dottrina [G. REPETTO, *Dell'utilità per la Corte di giustizia della priorità dell'incidente di costituzionalità. In margine alla sentenza del 2 febbraio 2021 sul diritto al silenzio nei procedimenti volti all'irrogazione di sanzioni amministrative punitive* (Corte di giustizia, Grande Sezione, C-481-19, DB c. Consob), in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 6 aprile 2021], dopo aver rinnovato con ulteriori argomenti il proprio orientamento favorevole alla precedenza da accordare alla pregiudizialità costituzionale, ha fatto notare che, in questo scenario, per il caso che la Corte dovesse dubitare della validità della norma interna di attuazione vincolata di norma sovranazionale, sarebbe tenuta a presentare il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione. Parrebbe dunque prefigurarsi un utilizzo non sporadico, come invece è stato sin qui, dello strumento di cui all'art. 267 TFUE da parte della Consulta, per quanto – com'è noto – non vi sia rimedio alcuno per sanzionare la eventuale inosservanza dell'obbligo sulla stessa gravante. Si aggiunge, poi, che al medesimo obbligo andrebbero soggetti altresì i giudici comuni; ed allora è chiaro che il rinvio da parte della Consulta stessa non potrebbe che aversi nel solo caso che non se ne siano avvalsi i giudici *a quibus*. Se, di contro, ciò si sia avuto, tutto dipenderà dalla risposta venuta da Lussemburgo: risultando acclarata la invalidità, al giudice interpellante non resterà – com'è chiaro – che far subito applicazione della norma sovranazionale in vece di quella interna, salva pur sempre la remota ipotesi del sospetto superamento da parte della prima dei "controlimiti". Esclusa, invece, la invalidità, la questione di costituzionalità *successivamente* presentata non potrà che far riferimento al *solo* parametro costituzionale.

talora (ma, appunto, non sempre²⁸) siano, del meccanismo accentrato possono in talune circostanze comportare un costo per i diritti davvero insopportabile.

Da ultimo, ci si può chiedere se le indicazioni venute dall'ultima giurisprudenza costituzionale sulla questione ora discussa valgano unicamente per le antinomie coinvolgenti norme interne di grado primario o se possano altresì riferirsi anche a norme di rango costituzionale.

Per un verso, la "copertura" dell'art. 11 offerta ad ogni norma dell'Unione parrebbe spianare la via all'eventuale annullamento persino di norme prodotte da leggi costituzionali, giusta la tesi secondo cui è precluso ad ogni atto espressivo di potere costituito di apportare deroghe ai principi fondamentali dell'ordinamento.

Per un altro verso, però, una volta riguardata la questione da una prospettiva assiologico-sostanziale, che è poi la "logica" stessa che sta a base della teoria comunemente accolta dei limiti alla revisione costituzionale, non può escludersi in partenza che entrambe le norme in campo godano di "coperture" di valore (alle volte persino ad opera del medesimo valore²⁹), giocandosi pertanto la partita ad armi pari, sì da poter prevalere ora l'una ed ora l'altra in applicazione della "logica" usuale del bilanciamento secondo i casi. In altri termini, un'antinomia che si renda palese tra una norma sovranazionale ed una interna può spostarsi di grado e ridondare in altra antinomia tra le norme costituzionali che alle prime danno "copertura" ovvero in un conflitto di una norma con... *se stessa*, richiedendo pertanto di essere risolta con la tecnica usuale del bilanciamento secondo i casi, alla luce del canone della ragionevolezza, inteso e fatto valere in prospettiva assiologicamente orientata.

²⁸ Questo dato, innegabile, mi porta a rinnovare qui l'auspicio, già altrove formulato, di introdurre una corsia preferenziale per la trattazione delle questioni di costituzionalità in cui si denunzi altresì la violazione di norme della Carta di Nizza-Strasburgo, sì da accorciare fin dove possibile lo scarto temporale tra la eventuale caducazione *erga omnes* della norma interna e la sua "non applicazione" al giudizio a quo. Mi parrebbe, infatti, essere questo un onorevole compromesso tra le istanze di cui si fanno portatori i giudici comuni e quelle fatte valere dal giudice costituzionale, con la preferenza manifestata per essere interpellato con precedenza rispetto alla Corte dell'Unione.

²⁹ Maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dal mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Giappichelli, Torino 2009, 45 ss.

Se ci si pensa, poi, non poche volte proprio i conflitti di cui ora si discorre, coinvolgendo norme che danno la salvaguardia dei diritti fondamentali, possono tutte (e *paritariamente*) rifugiarsi sotto la "copertura" dell'art. 2 Cost., rafforzata anzi, con riguardo alla norma eurounitaria, dal concorso di cui all'art. 11 della Carta, senza peraltro escludere in partenza che possa assistersi altresì alla entrata in campo di altri principi di base dell'ordinamento, quale quello di cui all'art. 10, I c., per il caso che si abbia sostanziale coincidenza con norma generalmente riconosciuta in seno alla Comunità internazionale.

Ora, se il ragionamento appena svolto appare essere corretto, a me pare che non possa non valere altresì per le antinomie che vedano schierate in campo norme di legge comune.

Insomma, si tratta di far qui applicazione dello schema messo a punto sul terreno dei rapporti tra norme interne e CEDU, al quale si è sopra fatto richiamo. Come si è veduto, *di regola*, infatti, le prime sono tenute a conformarsi alla seconda, in quanto fonte “subcostituzionale”. E, tuttavia, nulla esclude in partenza che il rapporto si inverta, laddove quest’esito sia sollecitato dal “metapprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti in gioco, per il caso appunto che questi ultimi risultino ancora meglio protetti dalla fonte interna rispetto alla Convenzione.

Alla luce delle notazioni fin qui svolte, appare evidente – a me pare – che l’erosione a discapito del meccanismo dell’applicazione diretta delle norme sovranazionali può dimostrarsi davvero considerevole, specie per effetto delle “connessioni” – per dirla con la stessa giurisprudenza – di cui può aversi riscontro tra norme che si dispongono l’una in funzione (latamente) “attuativa” dell’altra, tutte poi avendo la fonte prima della “copertura” di valore di cui godono in disposti della Carta dei diritti dell’Unione.

La sede istituzionale in cui la partita è giocata dipende poi – come si diceva – dalla esclusiva determinazione del giudice, al cui discrezionale apprezzamento è rimessa la prima (e, alle volte, risolutiva) scelta.

Viene in tal modo a prendere forma un singolare “gioco” tra i disposti di cui agli artt. 11 e 134 della Carta.

La tecnica decisoria della “non applicazione” è frutto, infatti, di una singolare deroga apportata dall’art. 11 all’art. 134 che prescrive la cognizione della Corte per *ogni* caso d’incompetenza, pur laddove quest’ultima sia acclarata in capo ad una legge nazionale avuto riguardo al riparto di materie e funzioni operato dai trattati. Solo che ciò è appunto precluso dagli stessi trattati e, di riflesso, dal principio fondamentale che vi dà “copertura”: un principio riferito fino alla 269 e succ. ad ogni norma sovranazionale *self executing* che, però, a far data dalla decisione suddetta rischia di mostrarsi, in casi astrattamente imprevedibili, recessivo rispetto al disposto di cui all’art. 134. Un “gioco”, dunque, mobile, continuamente aperto e mai finito, o meglio non *predefinito* nei canoni che presiedono al suo svolgimento bensì rimesso alle indicazioni di volta in volta date dall’arbitro di turno, cui è a conti fatti demandato di tracciare la linea di confine del campo materiale coltivabile dal giudice comune rispetto a quello su cui può

esercitarsi, nelle forme consuete, il *munus* di esclusiva spettanza del giudice costituzionale.

Sarebbe come – per chiudere sul punto facendo un paragone che dà subito l'idea di come stanno ormai le cose³⁰ – immaginare di dare il via ad una partita di calcio (o di un altro sport) senza che però si dia alcuna regola del gioco se non quelle inventate sul posto dallo stesso arbitro...

Sta di fatto che al giudice è riconosciuto un ruolo di centrale rilievo in ordine allo smistamento delle carte, pur nel quadro di una complessiva manovra vistosamente orientata nel senso del “riaccentramento” del sindacato. È questo, dunque, al tirar delle somme, il nuovo e precario equilibrio delineato dalla Consulta, rimesso nondimeno – come sempre – a non improbabili diversi aggiustamenti che potranno dimostrarsi in futuro opportuni in ragione della emersione di esigenze ad oggi imprevedibili.

5. *Corte e legislatore: la disinvolta messa da canto da parte della prima del limite costituito dal rispetto della discrezionalità del secondo e l'invenzione ope juris prudentiae della vacatio sententiae*

In aggiunta al riassetto delle relazioni tra Corte e giudici comuni, cui si è appena fatto cenno, la nota a mia opinione maggiormente saliente al piano istituzionale si ha sul fronte dei rapporti tra Corte e legislatore, dalla prima fatti oggetto di corpose correzioni specie nel tempo a noi più vicino, veicolate – come si diceva – dalla invenzione di nuove tecniche decisorie, viepiù affinate ed incisive.

Due le spie particolarmente eloquenti ed attendibili di questo *trend*.

La prima è data dall'uso alquanto libero e – se posso esser franco – disinvolto fattosi del limite della discrezionalità del legislatore.

Si è al riguardo assistito ad una vera e propria parabola. Per anni la Corte ha insistentemente ribadito di doversi arrestare, nell'opera di rifacimento dei testi di legge che le veniva a getto continuo e in modo pressante sollecitata dagli organi remittenti, una volta constatato il difetto delle famose “rime obbligate” di crisafulliana memoria, delle quali non torno ora a discutere non già perché ciò

³⁰ ... perlomeno fino a quando non si avranno nuove e diverse indicazioni dalla Consulta...; una eventualità, come si sa, non remota in via generale, che potrebbe riscontrarsi anche con riguardo alle antinomie di cui si viene ora dicendo, per la ragione che si passa subito a dire nel testo.

sarebbe privo di interesse teorico ma perché praticamente ozioso rimettere in gioco la tecnica retorico-argomentativa in parola³¹.

Col tempo, però, la stessa Corte, che pure aveva per anni dichiarato di volervi prestare ossequio, si è incaricata di smentire la sussistenza, perlomeno con il suo originario rigore, del limite in parola. Si sono infatti venute a manifestare in seno all'indirizzo giurisprudenziale dapprima tracciato crepe vistose ed oscillazioni non lievi, puntualmente peraltro messe in evidenza dalla più avveduta dottrina³², fino a quando la Consulta non ha deciso di rompere gli indugi, passando con uno di quei "salti" di cui qui si viene dicendo, dalle "rime obbligate" ai "versi sciolti"³³.

Questo nuovo *trend* si è reso visibile essenzialmente in due modi.

Uno è quello utilizzato in *Cappato*, che promette di essere quindi seguito nel corso della vicenda processuale di cui a Corte cost. n. 132 del 2020, nella quale pure – come si sa – si è accordato un anno di tempo al legislatore per porre rimedio a talune carenze del dettato legislativo foriere di gravi *vulnera* per la Costituzione, e così pure da ultimo – a quanto si apprende da un comunicato della Consulta del 15 aprile 2021³⁴ – con riferimento all'ergastolo ostativo, che costituirà oggetto di decisione finale nel maggio 2022.

L'altro è quello di cui alle recenti decisioni nn. 32 e 33 del 2021, con le quali la Corte risparmia al legislatore la sanzione che merita ma – se posso esprimermi con cruda franchezza – lo tiene sulla graticola, minacciando di farvi luogo in seguito laddove l'intervento riparatore, in linea con talune indicazioni di merito

³¹ In realtà, si è trattato (e si tratta) di una azzeccata metafora che, al pari di ogni altra della sua medesima natura e specie, risulta dotata di considerevole capacità di persuasione, sì da essersi – come si sa – rapidamente imposta, ma che al piano metodico-teorico solleva non poche né lievi perplessità, peraltro in parte rilevate dalla più avveduta dottrina che non ha mancato di far notare come, al di fuori del caso-limite di disposizione di legge ripetitiva per filo e per segno di disposizione costituzionale, non si dia alcun caso sicuro di "rima" così come concepita dal Maestro cui si deve la invenzione della fortunata formula.

³² Indicazioni in A. SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2019, 26 novembre 2019, 154 ss.; C. PANZERA, *Esercizio sussidiario dei poteri processuali e discrezionalità legislativa nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 3/2020, V, 127 ss., e T. GIOVANNETTI, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore*, in *AA.VV.*, *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*. A Roberto Romboli dai suoi allievi, cit., 19 ss.

³³ La nuova ed efficace metafora è stata coniata da D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 101 ss. Di un "progressivo commiato dal teorema delle 'rime obbligate'" ha, poi, discorso un autorevole studioso e giudice costituzionale, F. MODUGNO, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 14/2020, 101 ss., spec. 115, per il riferimento testuale.

³⁴ ... oggetto di penetranti rilievi critici di D. GALLIANI, *Un comunicato tira l'altro... Non ci resta che attendere*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 16 aprile 2021.

che la Consulta non si trattiene dal prefigurare in modo netto e chiaro³⁵, dovesse ulteriormente tardare.

La discrezionalità cessa così di porsi a limite di sistema, invalicabile seppur poi demandato in ordine al suo concreto riscontro, in ultima istanza, alla stessa Corte. Quest'ultima, insomma, si riserva – per parlar franco – di farne l'uso che vuole, secondo occasionali convenienze, ora prestandovi rispetto³⁶ ed ora invece mettendolo risolutamente e senza alcuna remora da canto.

La seconda spia è poi costituita dalla invenzione della *vacatio sententiae*, in disprezzo della indicazione risultante dall'art. 136 Cost.

Se n'è avuta di recente una singolare (e, a mia opinione, inquietante) testimonianza in Corte cost. n. 41 del 2021³⁷.

Comprendo bene le ragioni che hanno indotto la Corte a fare questo passo che – rammento – era peraltro in dottrina caldeggiato da tempo, con la non secondaria precisazione però che, al fine di essere compiuto in modo lineare, avrebbe richiesto la esplicita riscrittura dell'art. 136 con le forme allo scopo dalla stessa Carta prescritte. Nella circostanza, tuttavia, la Corte ha ritenuto non essere possibile attendere oltre né far luogo – a quanto pare – ad una soluzione del caso diversa da quella consigliata dalle circostanze, in specie dal bisogno di evitare il collasso della giustizia, impossibilitata a funzionare per effetto della eventuale declaratoria d'incostituzionalità della normativa riguardante la partecipazione dei giudici ausiliari all'amministrazione della giustizia (un bisogno – dico *per incidens* – che, peraltro, come puntualmente rilevato da un'accreditata dottrina, avrebbe potuto già da tempo essere in altri modi appagato, senza recare un *vulnus* all'art. 106 della Carta).

Capire le ragioni che hanno determinato l'esito di una vicenda processuale non equivale però a giustificarlo. Non si dimentichi che – come si faceva poc'anzi ad altro riguardo notare –, una volta inventato un nuovo strumento di decisione,

³⁵ Si ha qui una di quelle pronunzie-“delega” – come ho ritenuto altrove di chiamarle – di cui sempre più di frequente si ha – ahimè – riscontro.

³⁶ Così, ad es., nella discussa sent. n. 230 del 2020, che ha tenuto fermo il divieto di trascrizione in Italia di un atto di nascita per un caso di doppia maternità.

³⁷ A commento, v., part., V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, in Oss. cost. (www.osservatorioaic.it), 2/2021, 6 aprile 2021, 130 ss., spec. 135 s.; R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, in Consulta OnLine (www.giurcost.org), 6 aprile 2021, 288 ss., e, se si vuole, il mio *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo “bilanciamento” tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), 13 aprile 2021.

esso si presta a molti usi, pure dunque in relazione a casi oggettivamente diversi da quello che ne ha determinato la venuta alla luce.

Ancora una volta, se ci si pensa, la Corte ha ritenuto di poter bilanciare tra un bene costituzionalmente protetto e una norma sul processo³⁸: entità, tuttavia, non omogenee e, per ciò stesso, appunto non bilanciabili, ogni ponderazione richiedendo comunque la osservanza dei canoni relativi all'esercizio della giurisdizione, quale condizione stessa della "giurisdizionalità" di quest'ultima. Non si trascuri, infine, che la singolare *vacatio sententiae* inaugurata con la decisione sopra richiamata appare essere d'incerta realizzazione, essendo legata la produzione dell'effetto ablativo suddetto ad una riforma legislativa meramente... *promessa*. La vicenda è, ad ogni buon conto, altamente istruttiva, rendendo testimonianza di un fatto viepiù ricorrente e nello studio che mi avvio a concludere messo in particolare risalto, vale a dire che le manipolazioni del parametro maggiormente incisive richiedono perlopiù di essere veicolate da tecniche decisorie inusuali, dallo stesso giudice costituzionale forgiate a getto continuo ed espressive di particolarmente incisiva capacità innovativa.

6. *Al tirar delle somme: la "smitizzazione" dell'indirizzo politico e lo soilimento del principio della separazione dei poteri e, con esso, dell'idea di Costituzione e di Stato costituzionale mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789*

È da chiedersi, al tirar delle somme, quali linee di tendenza risultino tracciate dai percorsi intrapresi, specie nel tempo a noi più vicino, dalla giurisprudenza costituzionale.

Andando diritto al cuore della questione, a me pare che, sul versante dei rapporti che la Consulta intrattiene con i giudici comuni, ne risulti ritagliata un'area materiale in cui l'autodeterminazione di questi ultimi può spiegarsi, pur nella rilevata tendenza al "riaccentramento" in ordine alla risoluzione di antinomie di cui dapprima la Corte ha inteso sgravarsi.

Basti solo pensare, per un verso, al temperamento registratosi in merito all'uso che può essere fatto del canone dell'interpretazione conforme³⁹, a fronte di

³⁸ Così, nel mio scritto da ultimo richiamato.

³⁹ ... sulle cui alterne vicende, v. M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme torna a casa?*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2019, 30 ottobre 2019, 37 ss.; nella stessa *Rivista*, v. A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, 5 dicembre 2019, 163 ss., nonché R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e "di diffusione"*,

un precedente indirizzo connotato da maggiore rigore che naturalmente poi sfociava in frequenti pronunzie d'inammissibilità delle questioni sollevate, non essendo stato esperito – a dire della Corte – in modo adeguato il tentativo di conciliazione delle leggi con la Costituzione.

Per un altro verso, si consideri poi l'ulteriore temperamento – a giudizio di molti – registratosi in ordine alla gestione dei casi di “doppia pregiudizialità”, col fatto stesso della riserva fatta a beneficio dei giudici della scelta circa l'ordine temporale dell'interpello delle due Corti.

La Corte, insomma, dopo aver indotto i giudici a coltivare con profitto il terreno sul quale si impiantano e svolgono i loro rapporti con la Corte dell'Unione ed essersi avveduta dell'errore commesso cui conseguiva l'esito della sua sostanziale emarginazione dal circuito entro cui matura il “dialogo” intergiurisprudenziale, ha posto in essere una complessa manovra strategica mirante all'obiettivo di un parziale e tuttavia consistente recupero del terreno dapprima ceduto agli altri operatori di giustizia, allo stesso tempo però – qui è il punto – riconoscendo pur sempre a questi ultimi margini di manovra di non poco rilievo.

Sul fronte dei rapporti con il legislatore si è invece tracciato un percorso diverso.

Dapprima, si è avuto il riconoscimento di un'area materiale coltivabile in modo esclusivo dagli organi della direzione politica (e, segnatamente, appunto dal legislatore), entro la quale la Corte ha per anni dichiarato di non volere mettere piede. Il limite della discrezionalità del legislatore costituisce una emblematica testimonianza di questo *trend*, pur avendo la Corte riservato pur sempre a se stessa il potere di ridefinire di volta in volta e in modo insindacabile dove passa la linea di confine del campo di esclusiva spettanza del legislatore.

Oggi, la Corte ci dice che gli steccati sono ormai stati abbattuti e che essa può dunque mettere piede dappertutto e a piacimento, stabilendo cioè se far subito

2/2020, 26 maggio 2020, 4 ss., e, dello stesso, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura dello stesso R., Giappichelli, Torino 2020, 72 ss.; M. NISTICÒ, *Le sentenze interpretative e l'interpretazione conforme*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*. A Roberto Romboli dai suoi allievi, cit., 187 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nella interpretazione della legge*, in AA.VV., *Un riaccentramento del giudizio costituzionale?*, cit., e, pure *ivi*, *l'Editoriale* di G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, spec. § 2, e S. STAIANO, *Corte costituzionale e giudici comuni. La congettura del riaccentramento*, 102 ss., che discorre di una “trasfigurazione” del canone interpretativo in parola.

luogo all'occupazione del campo ovvero rimandarla di qualche tempo, sia o no esplicitamente prefissato. Ci dice, insomma, che garanzia e direzione politica non sono più due funzioni o attività (non dico separate ma neppure) distinte e, a conti fatti, distinguibili, una volta che si ammetta che la prima può scivolare e, snaturandosi, convertirsi nella seconda o, come che sia, portare a rendere il giudice costituzionale partecipe del suo svolgimento.

Come si vede, ormai è largamente superata la soglia della mera influenza della giurisprudenza costituzionale sulla direzione politica e i suoi più salienti svolgimenti, ci si è portati cioè oltre la mera "forza politica" del giudice delle leggi, come pure era stata intuita e qualificata, con formula aperta a plurime sue realizzazioni, da una ispirata dottrina sin da quando la giustizia costituzionale muoveva i primi passi⁴⁰. Non più, dunque, il mero squilibrio tra le due "anime" della Corte – come sono pittorescamente e, a dirla tutta, con una consustanziale e non rimossa ambiguità concettuale usualmente raffigurate le due componenti della sua natura giuridica, la politica e la giurisdizionale⁴¹ – bensì il vero e proprio

⁴⁰ Ovvio il riferimento a T. MARTINES, che ne ha dato una raffinata teorizzazione nel suo ormai "classico" *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano 1957, ora anche in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, 3 ss., spec. 206 ss., riprendendola quindi in molti altri suoi scritti (se n'è discusso in occasione di alcune Giornate di studio svoltesi a Messina il 4 e 5 ottobre 1996 su *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. Ainis - A. Ruggeri - G. Silvestri - L. Ventura, Giuffrè, Milano 1998; *ivi*, con specifica attenzione al rapporto tra direzione politica e giustizia costituzionale, può, se si vuole, vedersi il mio *Indirizzo politico e giustizia costituzionale nel pensiero di T. Martines*, 259 ss.).

⁴¹ *Ex plurimis*, C. DRIGO, *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Bononia University Press, Bologna 2012; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017; G. BISOGNI, *La 'politicalità' del giudizio sulle leggi. Tra le origini costituenti e il dibattito giusteorico contemporaneo*, Giappichelli, Torino 2017; M. RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, 11/2018, 123 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251 ss. (nei riguardi del cui pensiero, criticamente, v. R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss., e, pure *ivi*, E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, 777 ss.); A. SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, cit., 154 ss.; M. NISTICÒ, *Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web*, in AA.VV., *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, a cura di D. Chinni, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 77 ss.; R. DI MARIA, *Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti (fondamentali) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli "animali fantastici"*. The final cut, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2020, 7 gennaio 2020, 1 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss.; AA.VV., *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, a cura di C.

oscuramento della seconda ad opera della prima che l'attrae a sé ed imprigiona, esattamente come fanno i buchi neri con la materia che ricade al loro interno. E, invero, lo scenario che ci consegna, in campi materiali sempre più estesi, la più recente giurisprudenza è quella di una Corte che rivendica per sé la *Kompetenz-Kompetenz* nei suoi rapporti con il legislatore, assumendo di poter cumulare su di sé – innaturalmente, come si è veduto – le qualità del massimo garante del sistema costituzionale e del massimo decisore politico, riconoscendosi pertanto idonea a disporre, riscrivendolo secondo occasionali convenienze, del dettato costituzionale persino nei principi fondamentali dell'ordinamento. Una Corte, insomma, che, nel corso di una stessa partita, alterna a piacimento il ruolo dell'arbitro e quello del giocatore, presentandosi ora come *viva vox Constitutionis* ed ora come *Constitutioni soluta*.

Se ne ha la "smitizzazione", a un tempo, dell'indirizzo politico – per riprendere un lemma che evoca un noto studio ad esso dedicato da una sensibile dottrina⁴² –, perlomeno nella sua tradizionale accezione che ne vede artefici le assemblee democraticamente elette raccordate al vertice dell'esecutivo, con conseguente alterazione vistosa della forma di governo, e, ancora più a fondo, del principio della separazione dei poteri: un bene non più considerato prezioso e, come tale, bisognoso di essere preservato e trasmesso anche alle generazioni che verranno bensì una sorta di *optional*, disponibile ad insindacabile giudizio della Corte.

In tal modo, l'idea di Costituzione affidataci in custodia dai rivoluzionari francesi, quale mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, viene ad esser messa ormai in soffitta, nel baule delle foto di un tempo (magari – si è tentati di dire, con un pizzico di malinconia e di rimpianto – di un bel tempo), allorquando in nome della lotta per la Costituzione c'era anche chi era disposto a mettere a rischio la propria vita. Oggi, di contro, si apre un capitolo nuovo della storia. Temo, però, che, una volta mandata in frantumi la delicata costruzione teorico-politica racchiusa nella formula dell'art. 16, il nuovo corso non possa più dirsi in linea di continuità evolutiva rispetto alla sofferta ma esaltante stagione in cui sono state poste le basi portanti del costituzionalismo liberale. A meno che, acclarato il carattere ormai inservibile della formula in parola, non si pensi di poter ridefinire *ab ovo* la Costituzione e lo Stato che ne porta il nome,

Padula, Editoriale Scientifica, Napoli 2020. In prospettiva comparata, per tutti, AA.VV., *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, a cura di L. Mezzetti - E. Ferioli, Bonomo, Bologna 2018.

⁴² Il riferimento è, ovviamente, a P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Liguori, Napoli 1988.

assumendo che sia l'una che l'altro possano poggiare su basi completamente diverse (e, magari, migliori) rispetto a quelle di cui sono stati dotati dai rivoluzionari francesi. Fatico tuttavia a immaginare quali esse possano essere e quali ne sia la forma e, soprattutto, la capacità di tenuta; e fatico, perciò, a comprendere (ed anzi, a dirla tutta, non comprendo affatto) cosa mai possa restare dell'idea suddetta e quale ne possa essere il complessivo rifacimento teorico senza il sostegno dato dalla separazione dei poteri, pur nelle forme temperate con cui si è manifestata (e si manifesta) negli ordinamenti di tradizioni liberali. Il mescolamento e la confusione dei ruoli potranno, forse, in qualche circostanza rivelarsi forieri di benefici per qualche diritto fondamentale ma, alla lunga e riguardando poi retrospettivamente questa vicenda una volta che si sarà consolidata, temo che finiremo col rimpiangere il tempo passato e ciò che abbiamo perduto.

dirittifondamentali.it