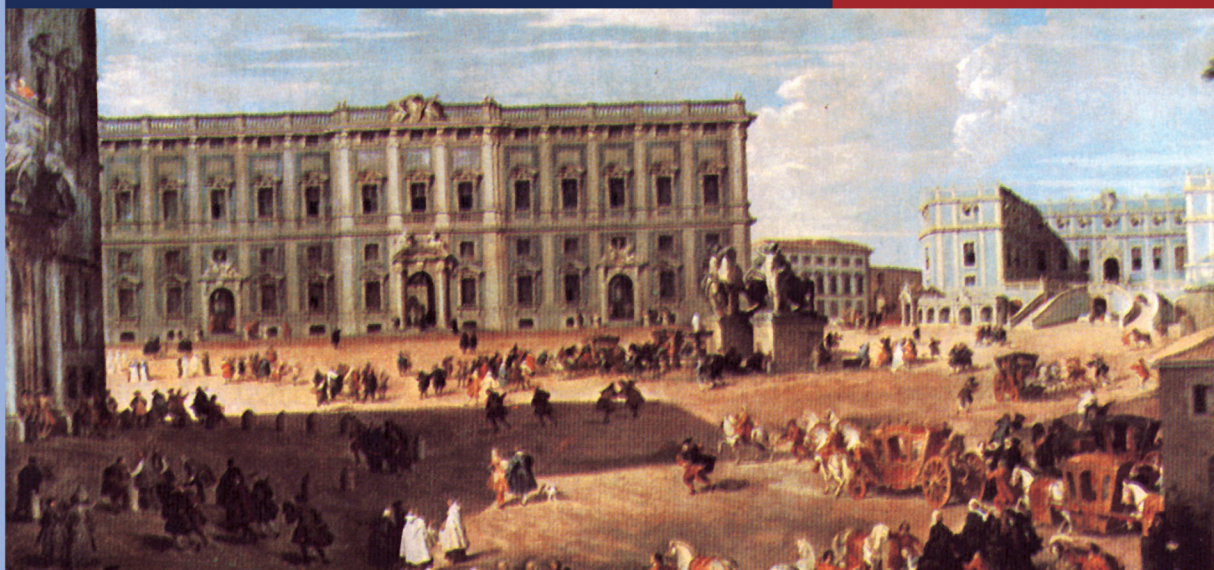


Antonio Ruggeri - Antonino Spadaro

# Lineamenti di giustizia costituzionale

2022



SETTIMA EDIZIONE



**Giappichelli**

## PRESENTAZIONE DELLA SETTIMA EDIZIONE

Dopo le edizioni del 1998, 2001, 2004, 2009, 2014 e 2019 – tutte accompagnate da numerose ristampe – ecco la VII edizione, 2022, dei *Lineamenti di giustizia costituzionale*. Se, naturalmente, siamo soddisfatti di questo risultato – suffragato dall'onore della generosa adozione di tanti, e autorevoli, colleghi – avvertiamo anche, e interamente, la responsabilità di continuare ad offrire un testo che cerchi di rimanere all'altezza delle attese.

Sarebbe ipocrita negare che l'opera di minuzioso aggiornamento di buona parte della giurisprudenza e della dottrina, accompagnata dalla revisione dei titoli laterali (c.d. scolia), l'ulteriore arricchimento degli schemi e soprattutto del testo – in alcune parti riscritto, onde assicurare gli approfondimenti che si sono ritenuti indispensabili – probabilmente va al di là della funzione meramente didattica di un tradizionale manuale. Tuttavia, nonostante l'oggettiva e crescente complessità dei temi affrontati, si è cercato – per quanto possibile – di sfolgire e rendere più chiare e semplici alcune parti tradizionalmente più ostiche.

Anche per questo, al fine di rendere più agevole la lettura soprattutto degli essenziali riferimenti dottrinali, si è mantenuto nelle citazioni il sistema dei comodi rinvii numerici all'indice bibliografico finale, di molto arricchito.

Ovviamente sono molte le novità – normative, giurisprudenziali e dottrinali – intercorse in questo periodo, che purtroppo ha coinciso anche con una lunga fase di *lockdown* dovuto all'epidemia di Covid-19, che per fortuna non sembra aver menomato più di tanto i lavori della Corte. Speriamo di essere riusciti a ricordare in gran parte tali novità [si pensi specialmente alle nuovissime *Norme Integrative* approvate il 21 luglio 2021] e con l'approfondimento richiesto.

Come sempre abbiamo scoperto diversi refusi e alcune sviste presenti nella precedente edizione. Ad ogni modo, per quanto intenso e minuzioso sia stato il lavoro di revisione, siamo ovviamente consapevoli che possano esservene ancora: ringraziamo fin d'ora, dunque, i più volenterosi tra i colleghi che generosamente vorranno segnalarceli, sì da metterci in grado di porvi rimedio in un non lontano futuro.

Negli ultimi anni la Corte ha accresciuto ulteriormente il campo dei suoi interventi, soprattutto nella prospettiva di un ri-accentramento del sindacato di costituzionalità e del parziale superamento persino del limite delle c.d. "rime obbligate". In effetti, come in tutti i tempi di crisi, il ruolo degli organi di garanzia in generale tende ad accrescersi per una naturale ma difficile supplenza. Da ciò la

permanente “centralità” – negli studi costituzionalistici – della *Giustizia costituzionale*, di cui questo manuale vuole essere un segno.

Infine, dobbiamo un caloroso ringraziamento – per i non pochi e preziosi suggerimenti ricevuti nell’opera di aggiornamento – ai Proff. Claudio Panzera e Alessio Rauti e, per la revisione della bibliografia finale, al Dott. Luigi Santoro.

GLI AUTORI

PARTE I

ORIGINI (E FONTI)

DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. La “giustizia costituzionale” nel quadro della teoria generale della Costituzione. – 2. Profili storici e cenni di giustizia costituzionale comparata. – 3. La genesi della Corte costituzionale italiana. – 4. Il problema delle fonti “della” e “sulla” Corte.



## 1. La “giustizia costituzionale” nel quadro della teoria generale della Costituzione

A differenza della Dottrina dello Stato, che è una materia universitaria caratterizzata da piena autonomia “scientifica” (benché certo risenta non poco dell’influenza del Diritto costituzionale e della Filosofia del diritto), la Giustizia costituzionale o Diritto processuale costituzionale – al pari del Diritto parlamentare e del Diritto costituzionale regionale – è soltanto una branca del Diritto costituzionale.

Tuttavia, se formalmente si tratta di un insegnamento universitario caratterizzato da mera autonomia *didattica*, e non *scientifica*, rispetto al diritto costituzionale, è pure evidente che sarebbe oggi inconcepibile un “diritto costituzionale” *senza* una “giustizia costituzionale”, al punto che si può parlare di un’eccezionale rilevanza scientifica della giustizia costituzionale nel quadro degli studi costituzionali, come del resto conferma la presenza ormai di un’impressionante mole di studi ad essa dedicati, crescente in modo progressivo soprattutto negli ultimi quarant’anni (e quantitativamente seconda, forse, solo agli studi regionalistici). Il riferimento – oltre agli innumerevoli saggi e alle molte monografie, che rivelano l’esigenza di un continuo e costante aggiornamento<sup>1</sup> – è alla periodica memoria e riflessione scientifica sull’organo<sup>2</sup>, all’ampia manualistica<sup>3</sup>, alla connessa produzione di appositi “codici”<sup>4</sup> e all’esistenza di riviste non solo *ad hoc* (benché generaliste) sul tema<sup>5</sup>, ma addirittura specialistiche “di settore”<sup>6</sup>.

*Mera autonomia “didattica”, ma eccezionale rilevanza “scientifica”, della giustizia costituzionale*

A ben vedere, il processo costituzionale è, in sé, un emblematico paradigma della più generale idea della Costituzione – non solo come atto, voluto dal potere costituente – ma come processo pubblico, quale equilibrio di forze che evolvono nel tempo: *Verfassung als öffentlicher Prozeß*<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. – davvero *ex multis* – S. BARTOLE [5, 477 ss.] e A. RUGGERI [71, 139 ss. e 72].

<sup>2</sup> Per il sessantennio della Corte italiana, cfr. AA.VV. [120] e ora, da ultimo, anche AA.VV. [145].

<sup>3</sup> Quanto alla manualistica, sorvolando, per ora, sulle ricerche comparatistiche in materia – oltre al presente testo, giunto ormai alla VII edizione con numerose ristampe – cfr. spec. L. MEZZETTI-M. BELLETTI-E. D’ORLANDO-E. FERIOLI [1], A. CERRI [con titoli diversi 10, 13 e, ora, 16], S.M. CICCONE [1<sup>VI</sup>], E. PALICI DI SUNI PRAT [1], AA.VV. [17, ed. 2017], E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI [1<sup>IV</sup>], G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ [1 e 2], G. AMOROSO-G. PARODI [1].

<sup>4</sup> Cfr., per tutti, P. COSTANZO [8], giunto alla dodicesima edizione.

<sup>5</sup> Il rinvio è, eminentemente, a *Giurisprudenza costituzionale*, attiva dal 1957, anno successivo all’inizio delle attività della Corte italiana.

<sup>6</sup> Cfr., per es., CoSS, *Corti supreme e salute*, per i tipi della Pacini giuridica, attiva dal 2002.

<sup>7</sup> Su cui, per tutti, v.: P. HÄBERLE [4]; in Italia, spec. A. SPADARO [21, 343 ss.] e poi L. D’ANDREA [5, 93 ss.]. Per l’incidenza della giurisprudenza costituzionale sui diversi “modelli processuali”, cfr. AA.VV. [82]. Sul “diritto processuale costituzionale” (*Verfassungsprozessrecht*), in Italia spec. M. D’AMICO [4, *passim*], C. MEZZANOTTE [5, 63 ss.], R. ROMBOLI [6, 41 ss. e 46, 2995

Ciò comporta non solo che sia praticamente impossibile un'adeguata comprensione della disciplina in esame senza una previa conoscenza del Diritto costituzionale, ma anche che sarebbe vano o illusorio immaginarla o concepirla "al di fuori" delle teorie sulla Costituzione: in qualche modo, anzi, già la semplice previsione, nel quadro di un ordinamento costituzionale positivo, di una giustizia costituzionale, implica – come subito vedremo – il riconoscimento di un particolare modo d'essere della Costituzione (si vedrà subito: non solo "rigida").

Forse si può dire di più: non solo Costituzione e giustizia costituzionale sono oggi concetti strettamente connessi, ma – soprattutto in alcuni Paesi anglosassoni – lo studio del *Diritto costituzionale* praticamente coincide con lo studio *tout court* della *Giustizia costituzionale*.

Il concetto di  
Costituzione

Le Corti costituzionali (o comunque gli organi di giustizia costituzionale) mirano appunto a "custodire" la tavola dei valori e l'insieme delle regole del gioco fondamentali – e, dunque, il *sistema di limiti giuridici essenziali* "senza sovrano" – di un ordinamento dato: questa è la Costituzione<sup>8</sup>. Il concetto (e l'importanza) della "giustizia costituzionale" non cambiano anche se si accede all'idea, che condividiamo, di una Costituzione «complessa», senza «un unico principio ordinatore»<sup>9</sup>, o persino quella, più discutibile, che le Carte siano in «declino»<sup>10</sup>.

In particolare, a differenza di quelli *flessibili* – di valore ormai pressoché solo storico – gli ordinamenti costituzionali *rigidi*, com'è noto, non consentono di modificare e/o integrare il testo costituzionale semplicemente attraverso lo strumento della legge ordinaria, dovendosi invece ricorrere a una diversa e più aggravata procedura (in Italia indicata nell'art. 138 Cost.). Tra le molteplici cause della "rigidità", sembra ragionevole considerare prevalente quella di sottrarre a maggioranze occasionali la disponibilità di valori ritenuti e qualificati come "superiori".

Ma non può dimenticarsi che, per insuperabili ragioni logico-giuridiche (c.d. principio di *tipicità delle forme*), una parte minima di "rigidità" è presente anche nelle Costituzioni "flessibili": infatti, la stessa legge ordinaria destinata a modificare il testo costituzionale, quanto meno dovrà *rispettare* quest'ultimo nelle disposizioni che appunto disciplinano il procedimento di formazione delle leggi<sup>11</sup>.

---

ss.), V. ANGIOLINI [8, 1086 ss. e 10, 165 ss.], A. PIZZORUSSO [10, 133 s.], J. LUTHER [1, 3 ss.], A. RUGGERI [48], L. BUFFONI [2, 399 ss.]. Quest'ultima – nel rilevare che «la giustizia costituzionale, per suo conto, è un caso emblematico delle virtù e dei limiti del processo» – opportunamente ricorda «l'infingimento della purezza delle teorie proceduralistiche in ambiente pluralista» in quanto esse «possono garantire prestazioni di unità solo se di esse possono predicarsi metavalori che sono oggetto di condivisione». Approfondimenti sul punto *infra*, più avanti, ove si accenna alla triplice legittimazione del potere nello Stato costituzionale.

<sup>8</sup> Cfr. A. SPADARO [10, spec. 33 s., 55 s., 63 s., ma v. *passim*; 47, 1630 ss.].

<sup>9</sup> Così P. PINNA [2, 157].

<sup>10</sup> Cfr. G. VOLPE [4, 256 ss.], su cui v. A. SPADARO [28, 273 ss.].

<sup>11</sup> Cfr. SANTI ROMANO [1, 265], A. RUGGERI [4, 175 ss., spec. 205 ss.], R. BIN [4, 91 ss.] e, più in generale, spec.: V. ZANGARA [2, 1945 ss.], C. PINELLI [1], A. PACE [2, 4087 ss., 3, 1209 ss. e 4], J. VARELA SUANZES [1, 3313 ss.], M.P. VIVIANI SCHLEIN [1], A. CERRI [10, 7 ss.]. Ma v. già F. RACIOPPI-I. BRUNELLI [1, 196], secondo cui, in termini logici, «una Costituzione o è rigida o non è». Di "elasticità" parla L. PATRUNO [1]. Più in generale sulla revisione costituzionale, cfr. ora S.

Tuttavia, il mero carattere di “rigidità” di una Carta probabilmente non è più idoneo – da solo – a esprimere in modo adeguato le ragioni dell’esistenza di un sistema di *giustizia costituzionale*. A ben vedere, infatti, gli organi “di garanzia” – e d’ora innanzi, per comoda convenzione, parleremo solo di Corti o Tribunali costituzionali – hanno l’originaria e prioritaria funzione della difesa non solo della *rigidità* delle Costituzioni positive (*formalivigenti*), ma anche dell’*intangibilità* del c.d. “nucleo duro” delle stesse, attraverso la teoria dei limiti, sia *quoad formam* sia *quoad substantiam*, alla revisione costituzionale: per l’Italia, la Corte si è esplicitamente riconosciuto questo potere con la notissima sent. n. 1146/1988; ma v. pure, sul “nucleo duro costituzionale”, le nn. 366/1991 e 73/2001. Il nucleo duro costituisce un c.d. “controlimite” sia rispetto alle fonti *interne*, anche di rango costituzionale, sia rispetto alle fonti *esterne* all’ordinamento italiano: segnatamente le fonti ecclesiastiche (sent. n. 18/1982), quelle *comunitarie*, o come forse è meglio dire *eurouнитарie* (v., da ultimo, nn. 24/2017 e 115/2018: c.d. “caso Taricco”), e le *consuetudini internazionali* (su quest’ultimo punto cfr. sent. n. 238/2014)<sup>12</sup>. Del resto, evidenti ragioni logico-giuridiche rendono oltremodo difficile (se non impossibile) immaginare una Carta “rigida” che non abbia anche, al suo interno e quale sua *essenza*, un contenuto di particolare valore, che caratterizza la forma di Stato prescelta nel singolo ordinamento, e – come tale – non semplicemente “rigido”, ma addirittura (se non nella forma almeno) nella sostanza “intangibile”, pena il venir meno dell’ordinamento stesso.

*Le Corti costituzionali “custodi” delle Costituzioni rigide e in parte intangibili*

Il concetto di “nucleo duro” della Costituzione – che in parte è nazionale (del singolo ordinamento) e in parte universale (comune a tutti gli ordinamenti liberaldemocratici e personalisti)<sup>13</sup> – tende a coincidere con il limite *sostanziale esplicito* posto alla revisione costituzionale dall’art. 139 (la «forma repubblicana dello Stato»), da leggersi a copertura generale del principio democratico e dei diritti di libertà<sup>14</sup>. Si accenna così ai c.d. *principi supremi* intangibili, e dunque irrevisionabili, fra i quali è anche quello di “solidarietà” ed in genere i principi costituzionali relativi allo “Stato sociale”<sup>15</sup>, in

*Il concetto di “nucleo duro” della Costituzione*

BAGNI [2, 87 ss.] e AA.VV. [130]. In prospettiva comparata, v. già i saggi raccolti da F. PALERMO [1]. Sul problema della “incostituzionalità degli emendamenti costituzionali” v., in particolare, Y. ROZNAI [1].

<sup>12</sup>I trattati internazionali, invece, devono rispettare *tutto* il testo costituzionale (cfr. spec. sentt. nn. 348-349/2007, ma v. pure nn. 49/2015 e 12-43/2018). Da ultimo, sulla necessità di “bilanciare” i vincoli derivanti dal diritto internazionale pattizio con le norme costituzionali interne, v. sentt. nn. 92-120/2018.

<sup>13</sup>Cfr. spec. A. SPADARO [21, spec. 371 ss.; 48, 779 ss.], Q. CAMERLENGO [1, 21 ss.], AA.VV. [53], P. FARAGUNA [1].

<sup>14</sup>Su cui, per tutti, v. G. VOLPE [2, spec. 742 ss.].

<sup>15</sup>Cfr. A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-R. TARCHI [1, 382] e ancora AA.VV. [53]. Sui diritti sociali come principi fondamentali e “contro-limiti” al potere normativo comunitario – e comunque sulla necessità di *mantenere* la distinzione fra principi fondamentali, o supremi, dell’ordinamento costituzionale e rimanente parte della Carta – v. fra gli altri, A. SPADARO [59], A.E. BASILICO [1, 213 ss.], C. SALAZAR [19, spec. 116 ss.] e, ora, N. MACCABIANI [2], B. BRANCATI [2] e S. POLIMENI [1, 381 ss. e 3, spec. 227 ss.]. In questo senso, il volto “sociale” del costituzionalismo



gran parte confermati dalle Carte internazionali dei diritti, che per lo più riguardano “tutte” le persone presenti nel territorio dello Stato e non solo i cittadini, cui dovrebbe essere *sempre* riconosciuto un valore cogente dalla Corte costituzionale<sup>16</sup>. Per alcuni il limite alla revisione comporta solo l'impossibilità di ritorni al passato (c.d. *revisione regressiva*), sostenendosi invece la liceità della *revisione-programma*, per «l'assenza di limiti giuridici alla progettualità costituzionale»<sup>17</sup>. Tuttavia, sembra di poter dire, a proposito, che – in astratto – anche “revisioni-programma”, che pure non mirano a restaurare sistemi di valori pre-costituzionali illegittimi, possono talvolta presentare vizi di costituzionalità. La Costituzione, infatti, pur essendo passibile (e meritevole) di aggiornamenti, non è aperta ad “ogni” sviluppo futuro (si pensi solo – nel delicato campo della bioetica – all'eugenetica). In questo senso, i concetti di intangibilità e di revisione devono esser definiti sempre secondo un uso accorto del criterio di “ragionevolezza”<sup>18</sup>.

Il “nucleo duro” della Costituzione alla prova dell'emergenza: terrorismo, pandemia ...

È pure opportuno precisare che la difesa intransigente del c.d. nucleo duro delle Costituzioni ad opera delle Corti costituzionali presuppone una popperiana “società aperta” e non va confusa con gli eccessi, se non addirittura degenerazioni, di cui sono espressione alcune leggi (soprattutto americane) – successive agli attentati terroristici del settembre 2001 a New York – miranti a creare invece modelli più esasperati di “democrazia protetta”<sup>19</sup>. Né può dimenticarsi che l'equilibrio richiesto per un buon *bilanciamento* fra i valori costituzionali è messo a dura prova anche dalle emergenze più recenti: si pensi alla pandemia da Covid-19, che ha costretto per esempio la Corte italiana ad alcuni interventi: cfr., da ultimo, n. 37/2021<sup>20</sup>.

I problema: perché i custodi delle Costituzioni democratiche non hanno legittimazione democratica?

Proprio la delicata funzione – di protezione “ad oltranza” della parte *intangibile* delle Costituzioni (in senso *ideale-materiale*) – mette in evidenza, ove ve ne fosse ancora bisogno, che un vero sistema di giustizia costituzionale non si limita ad accertare la semplice regolarità della “procedura” seguita, meramente rispettosa della rigidità (procedimento aggravato di revisione) o meno (legge ordinaria), dovendo talvolta sanzionare *tout court* l'illegittimità *sostanziale* della legge in relazione ai valori fondanti, e dunque

---

nasce proprio dall'ineludibile esigenza di trovare un (difficile) equilibrio fra gli opposti principi di *autodeterminazione* e *auto-limitazione* individuale. Sul punto specifico cfr. A. SPADARO [64, 403 ss.].

<sup>16</sup> Cfr., fra gli altri: AA.VV. [114, 115, 117, ma spec. 116 e 147]; A. SPADARO [66 e 67, 293 ss.] e, ora, C. PANZERA [26], e A. RAUTI [21]. Si segnala che fra i “diritti” garantiti a *tutti* v'è anche – per quanto possa sembrare paradossale – quello di “avere doveri”: sul punto cfr. la sent. cost. n. 119/2015 e il lucido commento sempre di A. RAUTI [17]. V. pure la bibliografia indicata nelle note dalla n. 107 alla n. 115.

<sup>17</sup> Cfr. G. SILVESTRI [3, spec. 1206 ss.].

<sup>18</sup> Cfr. A. RUGGERI [12, 106 ss.]. Sulla ragionevolezza v. *infra*, Parte III, Sez. II, §§ 3-4. Sul *referendum* nella revisione costituzionale, v. G. FERRI [2]. Sul rapporto fra Corti costituzionali e potere di revisione, v. L. PEGORARO [3, 903 ss.] e S. RAGONE [3]. In genere, sui limiti alla revisione, M. PIAZZA [1] ed E.A. FERIOLI [1]. Cfr. pure gli interventi di Benvenuti, Ruini e Moro in *Assemblea Costituente* (sed. pom. 3 dicembre 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, a cura del Segr. gen. Cam. dep., vol. V, Roma 1970, 4329 ss.).

<sup>19</sup> Su queste problematiche, per tutti: S. CECCANTI [1], P. PASSAGLIA [7, 606 ss.], P. BONETTI [1], P. COSTA [1], C. BASSU [1] e C. SALOI [1, 271 ss.]. Per un particolare profilo: C.S. Vigilanti [1].

<sup>20</sup> Nella ricchissima bibliografia in merito, cfr. per es.: A. CHIAPPETTA [1, 2292 ss.], A. CERRI [18, 2299 ss.] e A.M. POGGI-G. SOBRINO [1, 231 ss.].

“supremi”, dell’ordinamento dato, quale che sia la procedura seguita, fosse anche quella aggravata di revisione. Se ci si riflette un attimo, si comprende che soprattutto tale facoltà ormai universalmente attribuita ai Tribunali costituzionali – di difesa intransigente del “nucleo duro” di ogni Carta, oltre che di generica difesa della mera *rigidità* – costituisce «una sfida al carattere democratico dell’ordinamento giuridico», al punto che la questione della sua «legittimità democratica» rappresenta un «*mighty problem*, un problema formidabile»<sup>21</sup>. In effetti, non si può ignorare il dato della natura *apparentemente non democratica*, anzi di fisiologico «contraltare della democrazia», delle funzioni svolte dalle Corti, che – a differenza di quanto forse taluno vorrebbe<sup>22</sup> – sono un necessario «... limite costituzionale nei confronti della democrazia maggioritaria pura»<sup>23</sup>, svolgendo sempre le Corti una funzione «in ineliminabile dialettica [...] con gli organi rappresentativi preposti all’esercizio dei supremi poteri normativi e di governo»<sup>24</sup>.

Per comprendere meglio tale aspetto inconsueto (e, per certi versi, paradossale), bisogna precisare doverosamente che la *giustizia costituzionale* – per com’è nata e si è costruita nel tempo (v. *infra* § 2) – ha veramente senso, beninteso, solo se riferita non a qualunque ordinamento giuridico e nemmeno al mero Stato legale di diritto, ma alla forma più evoluta di quest’ultimo: il c.d. *Stato costituzionale* o *Verfassungsstaat*<sup>25</sup>.

Esso trova uno dei suoi tratti più caratterizzanti proprio nell’esistenza di organi e strumenti di tutela dei diritti fondamentali dell’uomo (e dei cittadini), anche contro l’operato del legislatore democraticamente eletto. Questo, della *giustizia costituzionale*, costituisce – accanto ai *diritti fondamentali*, alla *separazione fra i poteri*, alla *sovranità popolare* e al *decentramento istituzionale* – uno dei 5 pilastri *giuridici* che, insieme ad altri corollari (pluralismo, laicità, ecc.), perseguono l’obiettivo *meta-giuridico* di realizzare il comune principio di “dignità della persona umana”, fonte ispiratrice primigenia del modello di Stato *costituzionale* e *personalista*<sup>26</sup>. Tutto ciò, del resto, emerge chiaramente

*I 5 pilastri dello Stato costituzionale personalista*

<sup>21</sup> Così: M. CAPPELLETTI [7, 65].

<sup>22</sup> Cfr. G.U. RESCIGNO [1, 197 ss.; 2, 494 ss.] e M. AINIS [1, 34]; nello stesso filone di pensiero, di esaltazione del principio di sovranità popolare: A. BALDASSARRE [3, 235 ss.] e C. MEZZANOTTE [6].

<sup>23</sup> Così G. ZAGREBELSKY [4, 97 e 9]. Ma che purtroppo questa funzione *naturale* della giustizia costituzionale possa poi, in concreto, essere smentita empiricamente *nella prassi* è ben sottolineato da O. CHESSA [3, spec. 254 ss.]. Sul punto, cfr. ora il dibattito fra R. ALEXY e L. FERRAJOLI (*et al.*) [1, 7 ss.], S. GEROTTO [1, 11 ss.], M. NICOLINI [3, 49 ss.], S. BAGNI [2, 87 ss.] ed in genere AA.VV. [122, spec. vol. I].

<sup>24</sup> Così U. DE SIERVO [3, 88].

<sup>25</sup> Su cui, fra gli altri, v. soprattutto: P. HÄBERLE [1, 287 ss.; 2, 38 ss.; 3, *passim*; 5, 51 ss.; 6], C. LANDA ARROYO [1], J.J. MORESO MATEOS-M. TROPER [1]. In Italia, spec.: G. ZAGREBELSKY [6, 21 e 38 s.], E. CHELI [2, 264], A. SPADARO [10, 78 ma v. *passim*; 21, 346 ma v. *passim*; 22, 62 ss. ma v. *passim*; spec. 39, 169 ss.; 69, 95 ss.], G. SILVESTRI [13, 25 e 73 ma v. *passim*], e, in genere, AA.VV. [42].

<sup>26</sup> Così A. SPADARO [39, 169 ss.; 76, 3875 ss.], ma v. pure AA.VV. [146, *passim*]. Sul concetto di “dignità umana” v. pure: A. RUGGERI-A. SPADARO [1, 343 ss.], C. DRIGO [2, 239 ss.], A. PI-

anche dalla *Dichiarazione internazionale sulla giustizia costituzionale* (Antigua, 1992), che – fra l’altro – recita: «1. La garanzia e la protezione effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione si presentano come un elemento indispensabile per l’affermazione di un ordine democratico e stabile [...] 3. L’esistenza di una giustizia costituzionale è divenuta un elemento essenziale della garanzia della libertà e degli altri diritti fondamentali. Essa postula in primo luogo l’esistenza di procedure specifiche ed efficaci tali da assicurare la protezione immediata di tali diritti nei confronti delle norme legislative [...] sia nei confronti degli atti incostituzionali dei poteri pubblici o dei soggetti privati [...] 4. [...] Ciò implica l’esistenza di un organo specializzato di giustizia costituzionale».

In conclusione – nonostante sussistano ancora diatribe teoriche sulla distinzione fra le altre giurisdizioni e quella costituzionale nonché sulla definizione, formale o sostanziale, di corte o tribunale costituzionale<sup>27</sup> – la «giustizia costituzionale» è ormai divenuta un «elemento essenziale» e imprescindibile del «costituzionalismo moderno»<sup>28</sup> e, come tale, deve essere necessariamente slegata da ogni legittimazione democratica<sup>29</sup>.

Tuttavia quanto detto non risolve, da solo, la questione reale della *legittimazione* del potere delle Corti costituzionali negli ordinamenti giuridici *democratici*, tutti quelli – per intenderci – fondati sul principio di “sovranità” popolare, principio che ordinariamente si traduce nelle formule di “supremazia” parlamentare e di “centralità” degli atti dotati di forza di legge (*Gesetzeskraft*). Dire che appunto lo *Stato costituzionale e personalista* ha “superato”, senza negarli, questi concetti è insieme giusto e insufficiente.

*Chi ha il potere di interpretare la Costituzione ha il potere di “creare” la Costituzione*

Infatti, se è vero che il cittadino si avvantaggia dal venir meno della supremazia della legge, essendo quest’ultima ormai subordinata al principio di superiorità della Costituzione (soprattutto perché in essa vengono sanciti i diritti fondamentali che spettano appunto ai cittadini), permane comunque il problema di stabilire effettivamente che cos’è (*id est*: cosa contiene) la Costituzione stessa: problema vecchio, ineludibile e fondamentale. E, con straordinaria acutezza, C. Schmitt – sulle orme del c.d. “cristallo di Hobbes” – lo poneva correttamente sotto forma dell’interrogativo: «*Quis interpretabitur?*». Infatti, solo colui a cui è riconosciuto il potere di interpretazione (*auctoritas*) è in grado di enunciare cosa realmente dice la Costituzione (*quid est veritas*), disponendo per ciò stesso del vero potere sovrano (*potestas*)<sup>30</sup>.

ROZZOLI [1], G. SILVESTRI [20], A. RUGGERI [62], A. RAUTI [16, 503 ss.], G.M. FLICK [1] A. BARAK [1], G. REPETTO [4, 247 ss.], AA.VV. [135, 7 ss.].

<sup>27</sup> Per una ricostruzione dottrinale delle questioni accennate, v. le indicazioni bibliografiche riportate in L. MEZZETTI-M. BELLETTI-E. D’ORLANDO-E. FERIOLI [1, spec. 15 ss.].

<sup>28</sup> Cfr. A. SPADARO [45, 2369 s.]. Da ultimo, ora, anche N. OCCHIOCUPO [1], ma v. pure L. FERRAJOLI [1, 2771 ss.] e G. PINO [1, 965 ss.].

<sup>29</sup> Così, M. CAPPELLETTI [7, 65 ss.].

<sup>30</sup> Cfr., fra gli altri, A. SPADARO [10, l’intero § 12 del Cap. II, 395 ss., *ivi* bibl.]. Sulle origini del controllo sulle leggi, P. GROSSI [2, 413 ss.].

Orbene, oggi questa peculiare facoltà (d'interpretazione c.d. quasi-autentica) è attribuita in modo prevalente, seppur non esclusivo, proprio alle Corti costituzionali. Tali organi contribuiscono non poco alla determinazione dello stesso concetto di Costituzione in senso *reale-vivente*, disponendo di uno straordinario (perché autorevole e praticamente finale) potere ermeneutico: spetta infatti ad essi, in fin dei conti, la individuazione del “contenuto” (*norme-significati*) presente nei “contenitori” – o proposizioni linguistiche – costituzionali (*disposizioni* significanti).

Si badi: per quanto non in via esclusiva, tale funzione “maieutica” spetta essenzialmente (ed in via definitiva) alle Corti costituzionali e *non* al legislatore ordinario, cui semmai e invece spetta (insieme a tutti gli organi dei pubblici poteri) la diversa funzione di *attuare* le disposizioni costituzionali, ove possibile proprio nel significato normativo individuato dalla Corte<sup>31</sup>. Non va, tuttavia, ingigantita la funzione delle Corti costituzionali: anche se il giudice, di solito, ha maggiori competenze del legislatore, a ben vedere è un uomo come tutti gli altri. Dunque, la superiorità, se di superiorità si vuole parlare, del “diritto giurisprudenziale” (o *judicial review*) rispetto al “diritto legislativo” (*legislation*) risiede – oltre che nella diversa legittimazione, anche meta-democratica, della Costituzione – nel semplice, ma decisivo, fatto che di solito i giudici hanno il vantaggio di valutare casi concreti e reali, mentre il legislatore si limita a normare secondo previsioni astratte<sup>32</sup>.

Come meglio si vedrà più avanti, la giurisprudenza costituzionale non si limita a reinterpretare/integrare i significati normativi contenuti nelle leggi e negli atti aventi forza di legge, ma – attraverso il ricorso a tecniche sofisticate, non ultimo un uso accorto e, a volte, persino spregiudicato della motivazione<sup>33</sup> – *crea* anche norme e dunque diritto “costituzionale” o, se si preferisce, colma «lacune di costruzione» della stessa Costituzione<sup>34</sup>. Si può dunque dire che gran parte dell'attuale “diritto costituzionale vivente” è perciò frutto dell'attività ermeneutica – spesso un'interpretazione c.d. evolutiva – delle Corti costituzionali. E visto che ogni *teoria della Costituzione* tende, per lo più e inevitabilmente, a coincidere con una “teoria dell'interpretazione costituzionale”, allora si comprenderà il nesso inscindibile che uni-

<sup>31</sup> È il caso emblematico, per esempio, del “matrimonio” fra persone dello stesso sesso, escluso dalla rigorosa interpretazione dell'art. 29 Cost. fornita della Corte. (sent. cost. n. 138/2010) e non introducibile per via di semplice legislazione ordinaria nel nostro ordinamento. Per questa tesi: A. RUGGERI [42, 757] e A. SPADARO [62].

<sup>32</sup> Evidenzia quest'aspetto O. CHESSA [3, 248 ss.]. Non va però trascurata l'importanza – ove presente – anche del sindacato *preventivo* di costituzionalità, che si esercita su disposizioni normative in astratto. Per un punto di vista diverso da quello di O. Chessa, cfr. A. MORRONE [9, 115 ss.].

<sup>33</sup> Cfr., per tutti, AA.VV. [10, spec. 356 ss. e 568 ss.] e, più in generale, A. SAIITA [3].

<sup>34</sup> Cfr. Z. ZIEMBIŃSKI [1, 41] e, in Italia, spec. A. RUGGERI [10, 144 ss.].

sce non solo la *giustizia costituzionale*, ma pure una moderna *teoria delle fonti con la teoria della Costituzione*<sup>35</sup>.

II problema:  
Quis custodiet  
custodes?

I tribunali costituzionali hanno dunque un potere enorme, che comprensibilmente suscita qualche apprensione e che in qualche modo consente di individuare proprio in essi gli “organi di chiusura” dei moderni ordinamenti liberal-democratici. Oggi proprio le Corti – cumulando nello stesso tempo *auctoritas* e *potestas* – sembrano sovrane<sup>36</sup>. Non è retorico, quindi, porsi la domanda di “chi controlla i controllori” (*quis custodiet custodes?*).

Si risponderà fra poco, ma già ora può dirsi che l’esperienza storica conferma, piuttosto, il carattere limitato della *potestas* dei tribunali costituzionali, proprio quando essa più servirebbe (situazioni di profondo mutamento politico, di crisi o, schmittianamente, “d’eccezione”): basti pensare ai fallimenti della *Supreme Court* americana (*New Deal*), dello *Staatsgerichtshof* (conflitto *III Reich-Prussia*), della Corte costituzionale jugoslava (*indipendenza slovena*) e dell’*High Court* sudafricana (*apartheid*)<sup>37</sup>.

III problema:  
chi interpreta le  
regole (e dunque  
“crea” le norme  
“traendole” dalle  
disposizioni)  
è effettivamente  
vincolato alle regole  
stesse?

È vero il detto comune per cui *la Costituzione è ciò su cui non si vota*, sicché le Corti costituzionali, semmai, votano sull’*interpretazione* della Costituzione. Ma è appunto questo il problema. I tribunali costituzionali, grazie ai loro poteri ermeneutici, sono vere e proprie *longae manus* nel tempo del potere costituente (la cui eredità qualche volta è conservata o solo aggiornata, ma talora purtroppo dispersa). Non si può dunque negare l’esistenza del pericolo di arbitrii semplicemente in virtù del semplice presupposto che “le Corti stesse sono soggette alla Costituzione”. A ben vedere, la questione resta, generando un noto e paradossale circolo vizioso: *gli organi che sono dichiaratamente soggetti alle regole sono anche gli unici interpreti (in senso prevalente e vincolante) delle regole stesse, sicché, per ciò solo, non paiono effettivamente soggetti ad esse*<sup>38</sup>. Tuttavia è ancora possibile – almeno così ci sembra – sminuire il rischio di un potere “arbitrario” e pericolosamente incontrollato delle Corti costituzionali, rimettendo in discussione il paradosso dell’auto-interpretazione testé enunciato. Vediamo perché.

Innanzitutto, bisogna avere il coraggio di affrontare in modo nuovo – “rovesciando” l’impostazione tradizionale – il problema qui esaminato: infatti, se è giusto interrogarsi sulla carenza di legittimazione “democratica”

<sup>35</sup> Cfr. spec. A. RUGGERI [12, *passim*].

<sup>36</sup> Così, tra i primi, P. BARILE [1, 907 ss.]. In termini problematici, E. BINDI [4] e ora A. MORRONE [7, 251 ss. e 8, 170 ss.] che parla apertamente di “suprematismo giudiziario”. Per una diversa prospettiva: R. BIN [15, 757 ss.] ed E. CHELI [4, 777 ss.].

<sup>37</sup> Su cui, per tutti: A. SPADARO [9, spec. 455]. Ma v. pure G. VOLPE [1, 165 ss.] e A. PIZZO-RUSSO [4, 28].

<sup>38</sup> Così A. SPADARO [10, 418 ss. e 14, 127 ss.].

(in senso stretto) delle Corti costituzionali, nondimeno è lecito chiedersi pure quale sia, o debba essere, la “legittimazione” in sé ... di un regime democratico.

Non si tratta di questione astratta o secondaria, toccando invece le radici profonde del concetto di giustizia costituzionale. Il fatto è, appunto, che una vera democrazia non trova solo in se medesima la fonte della sua legittimazione, avendo invece necessariamente bisogno di un “sistema di valori metademocratici” di riferimento a cui soggiacere essa stessa. Tale sistema in gran parte è costituito, appunto, dalla Costituzione. Si accenna, così, al *principio* della c.d. “doppia legittimazione” che sta all’origine della Costituzione *democratica* o della democrazia *costituzionale*, l’unico che – in qualche modo – può “spiegare” le funzioni dei tribunali costituzionali e l’anomalia (apparente) di una loro (invece fisiologica) contrapposizione alle scelte democratico-parlamentari.

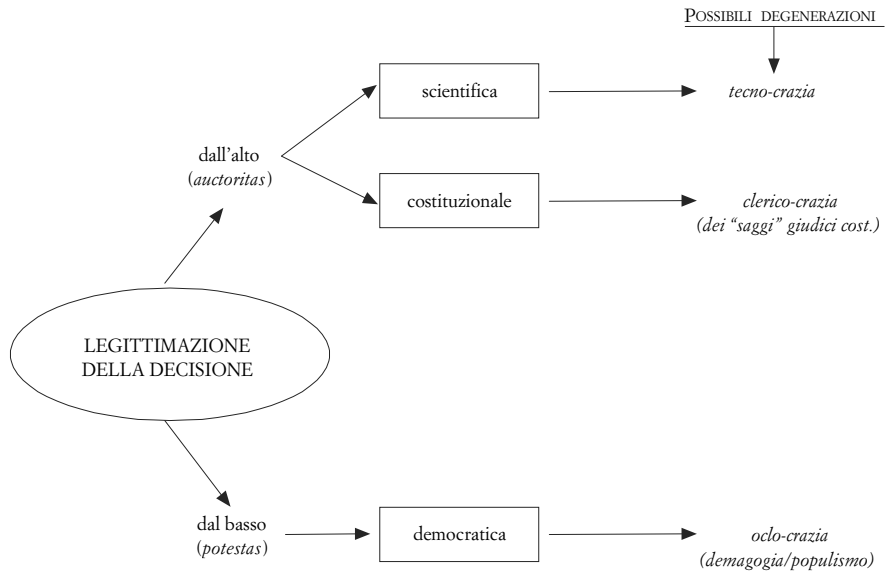
*Risposte: 1) La Costituzione come limite “metademocratico” alla democrazia*

In tale prospettiva è stato osservato acutamente che «... Le regole dei procedimenti democratici non possono essere prodotte democraticamente»<sup>39</sup>. Proprio in quanto i valori costituzionali sono essenzialmente *meta-democratici*, non è casuale che anche l’“etica pubblica costituzionale” sia qualificabile laicamente come una *meta-etica*, che dunque rende possibili tutte le altre etiche. Ciò spiega pure perché solo una teoria della “doppia legittimazione” – dall’alto (costituzionale) e dal basso (popolare) – del potere politico appare compatibile con il modello dello Stato costituzionale. In realtà e più precisamente la legittimazione dovrebbe oggi dirsi *triplice* più che doppia, perché essa è singola “dal basso” (democratica), ma duplice (costituzionale e scientifica) “dall’alto”<sup>40</sup>. Un piccolo schema, comprensivo delle “potenziali” *patologie* di sistema, può servire a cogliere meglio il quadro descritto:

*Il principio di “triplice legittimazione” del potere*

<sup>39</sup> Così O. WEINBERGER [1, spec. 313 s.]. In questo senso si spiega pure l’affermazione secondo cui, alla fine, la Costituzione è «ciò su cui non si vota» (*opinion* del giudice della *Supreme Court* Robert Jackson nel caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette* del 1943).

<sup>40</sup> Sull’idea di “meta-etica costituzionale” cfr. A. SPADARO [54, spec. Parte III]. Sulla scomposizione della legittimazione, da doppia in triplice, sempre ID. [10, 319 ss., spec. 325 ss. *Infra* pure 85 ss., 116 ss., 415 s. ma v. *passim*; 22, 17 ss.; 39, 169 ss.; 41, 569 ss., da cui è tratto lo schema qui riportato, e 72]. Su Corte e ruolo dei “tecnici”, fra i tanti, v., ora, U. ADAMO [2, 296 ss.], A. RUGGERI [81, 137 ss.], V. MARCENÒ [5, 393 ss.] ed E. MALFATTI-G. RAGONE [1]. Un’analisi comparata delle teorie sulla legittimazione degli organi costituzionali è ora in L. MEZZETTI-M. BELLETTI-E. D’ORLANDO-E. FERIOLO [1, spec. 168 ss.] e in AA.VV. [122, spec. vol. II]; da ultimi, v. pure A. FUSCO [3, 156 ss.] e A. VON BOGDANDY-D. PARIS [1, 9 ss.].



Proprio l’approccio segnalato e qui accolto (esistenza di valori costituzionali «meta-democratici»), insieme al riconoscimento che la giustizia costituzionale non può essere «giustificata positivisticamente», sono concetti che non possono essere ricondotti semplicemente all’idea – tanto giusta quanto insufficiente – che «la Costituzione è la legge del pluralismo»<sup>41</sup> e che «i tribunali costituzionali non fanno altro che assicurare la stabilizzazione di una decisione democratica e cioè della decisione costituente»<sup>42</sup>. Più esplicitamente forse potrebbe dirsi che la Costituzione è il modo di tradurre storicamente e giuridicamente, dunque in forma imperfetta, la perenne aspirazione giusnaturalistica alla “giustizia”, destinata a rimanere sempre *in fieri*. Da ciò la straordinaria centralità, nel diritto contemporaneo, della “giustizia costituzionale” e del connesso principio di “equità-ragionevolezza”.

Tale impostazione presenta il vantaggio, a parere di chi scrive, di escludere che la meravigliosa e classica nozione di *democrazia costituzionale* possa ridursi a quella di mera “democrazia critica”, capace di rimettere in discussione tutto, dunque persino se stessa. Altrimenti detto: il pluralismo (*democratico*) può sopravvivere “soltanto” nel quadro di un sistema assiologico (*costituzionale*) caratterizzato dalla presenza “anche” di *valori meta-democratici*, i quali possono essere realmente e dialetticamente un limite al principio democratico, o della sovranità popolare, solo a condizione che non traggano *esclusivamente* da quest’ultima la loro fonte di legittimazione, godendo invece di intrinseca “auto-legittimazione”. A ragione la dottrina tedesca parla, in merito, di *selbst-legitimation*. Si accenna così ai ricordati limiti intrinseci insuperabili di una concezione meramente “proceduralista” (ammesso – e non concesso – che esistano procedure “pure” e “neutre”) della Costituzione.

<sup>41</sup> Così G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ [1, 37 ss.].

<sup>42</sup> Così M. LUCIANI [15], che pure parla della giustizia costituzionale come di un «elemento evidente di aristocrazia presente nelle Costituzioni».

Si comprenderà infatti che, se lo stesso regime democratico – inteso in senso stretto – ha bisogno di una cornice *metademocratica* di valori che ne limitino la forza, a maggior ragione le Corti costituzionali – che di tale cornice sono custodi – non potranno certo che avere una naturale carenza di legittimazione democratica. Né va dimenticato che uno dei valori (e certo non l'ultimo) che le Corti custodiscono è quello stesso, irrinunciabile, della procedura democratica nelle volizioni politiche produttive di fonti giuridiche. In conclusione, dunque: le Corti sono indispensabili (allo stesso regime democratico) non “benché” siano carenti di legittimazione democratica diretta, ma – al contrario – proprio “perché” ne sono prive.

Le Corti garantiscono così l'*equilibrio* fra i due poli (sovranità popolare, da un lato, e supremazia di un sistema di “valori costituzionalizzati”, dall'altro), ma pendono necessariamente verso il secondo: non esercitando attività di indirizzo politico in senso stretto, sono infatti organi giudiziari dotati di *forza politica*<sup>43</sup> con funzioni giuridico-arbitrali di *custodia-garanzia* anche – se non soprattutto – nei confronti degli stessi atti (leggi) in cui si traduce la *sovranità popolare*<sup>44</sup>.

Nell'attuale Stato costituzionale, contro gli atti (leggi) in cui si traduce praticamente la *supremazia* parlamentare, di solito i consociati possono tutelarsi essenzialmente in due modi: dal basso, attraverso gli strumenti di democrazia diretta (segnatamente i *referendum* abrogativi) e, dall'alto (a parte, talvolta, il potere di rinvio delle leggi o addirittura, più in generale, di scioglimento-sanzione del Parlamento ad opera del Capo dello Stato), attraverso l'annullamento delle leggi, e in genere degli atti in contrasto con la Costituzione, ad opera appunto del *Giudice delle leggi* nell'esercizio delle sue funzioni garantiste di custodia. In tal modo le Corti, seppure non espresse di una legittimazione popolare diretta (ordinariamente non essendo “elettive”), tuttavia operano proprio “in nome e nell'interesse” non solo delle minoranze, ma di tutti i consociati (popolo).

Proprio questo complesso sistema di “pesi e contrappesi” costituisce una non trascurabile parte della *forma di governo* italiana, nel cui alveo opera la Corte costituzionale, fra gli organi di garanzia contrapposti a quelli di indirizzo politico. Per quanto largamente approssimativo, limitandosi per esempio solo a “sottintendere” le competenze della Corte in materia di conflitti (fra poteri e fra enti), può essere didatticamente utile il seguente schema generale:

*La legittimazione delle Corti “costituzionali” non può essere (solo) “democratica”*

*La c.d. “forza politica” dei “tribunali” costituzionali*

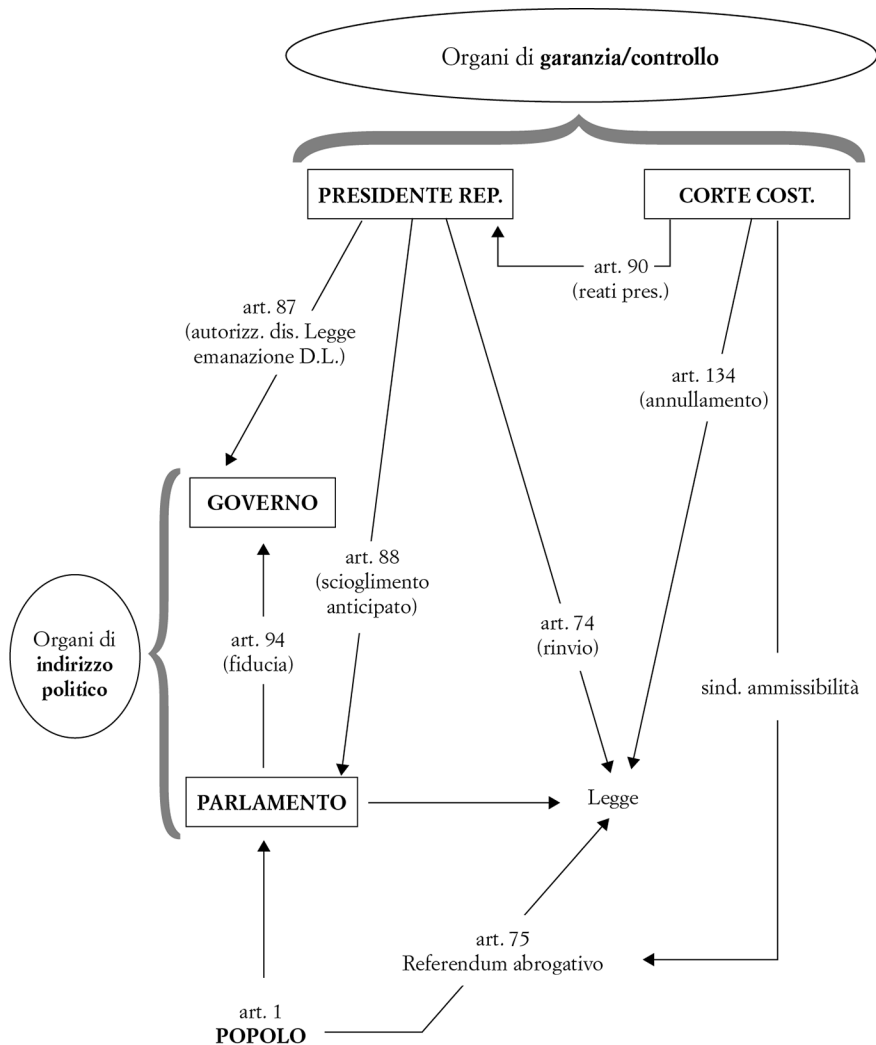
*2) Le Corti costituzionali non sono elette “dal” popolo, ma operano “in nome e per conto” del popolo*

*La Corte nella “forma di governo” fra garanzia e indirizzo*

<sup>43</sup> Cfr. T. MARTINES [3, 280 ss.; 5, 160] e, pur con terminologia diversa, G. ZAGREBELSKY [10, 273 ss.]. V. ora pure G. BISOGNI [2, 655 ss.].

<sup>44</sup> *Sovranità* che, si badi, non coincide esattamente con la *supremazia* parlamentare: così G. BURDEAU [1, 36]. Si ricorda qui che l'ordinamento italiano – che pure prevede alcuni istituti di democrazia *diretta* – è costruito costituzionalmente, al pari della gran parte di quelli occidentali, come una forma di democrazia *rappresentativa*.





Come si comprenderà facilmente, è evidente il ruolo centrale svolto dalla Corte costituzionale, sia sotto il profilo della *forma di governo*, sia sotto quello della stessa *forma di Stato*<sup>45</sup>.

Ci sono poi altre ragioni – al di là di queste due prime – che spiegano e giustificano l'apparente carenza di democraticità di ogni tribunale costituzionale.

<sup>45</sup> Sul punto, per tutti, cfr. le sagge considerazioni di G. SILVESTRI [25, 183 ss. e 23, 95 ss.]. Per uno sguardo d'insieme, S. CASSESE [1, 603 ss.]. V. pure C. TRIPODINA [3, 1 ss.], E. CRIVELLI [2, 53 ss.], Q. CAMERLENGO [3, 369 ss.], gli scritti presenti in AA.VV. [91 e 133], A. RUGGERI [51, 361 ss.] e ora A. SPADARO [74].

Possiamo dire, in terzo luogo, che, se è vero (come ricordavamo) che la Costituzione è un *sistema di limiti giuridici essenziali senza sovrano*, allora la Corte – benché “di chiusura” – è solo *uno* degli organi-poteri costituzionali, sicché – in un corretto regime di separazione fra gli stessi<sup>46</sup> – il gioco dei “pesi e contrappesi” del *sistema* dà vita a un equilibrio di cui la medesima Corte è solo in parte arbitro, essendone prim’ancora componente *tout court*. In tale *equilibrio* è difficile immaginare un tribunale costituzionale, capace di farsi irragionevolmente scudo delle sue facoltà ermeneutiche più o meno esclusive. In particolare, non si deve dimenticare che, nello Stato costituzionale contemporaneo, la Costituzione è patrimonio di tutti e che dunque – nei casi estremi – esiste, accanto a quella “magisteriale” (ufficiale/giurisprudenziale) della *Corte costituzionale*, anche l’interpretazione “colta” dei *chierici* (giuristi) e “diffusa” dei *laici* (profani). Nel quadro prospettato, dove peraltro alcune non trascurabili funzioni di garanzia sono affidate anche ad altri organi (Presidente della Repubblica, c.d. Autorità amministrative indipendenti, ecc.), l’ipotesi di una Corte che – in preda a una sorta di delirio da onnipotenza – irragionevolmente *abusi* dei suoi poteri, ci sembra piuttosto remota e, quindi, più teorico-accademica che pratica<sup>47</sup>. Nondimeno, qualora si dovesse verificare una simile ipotesi, non disponendosi di idonei rimedi giuridici atti a porre nel nulla le decisioni della Corte (ex art. 137, u.c., Cost.), le sanzioni immaginabili avverso il maggiore dei garanti avrebbero natura (ed efficacia) solo politico-istituzionale: concretandosi, dunque, nella critica e/o nella disapplicazione di pronunzie che appaiono “mostruose” alla comunità degli operatori del diritto e ai cittadini. In ogni caso si tratta, come dicevamo, di ipotesi-limite largamente improbabili.

3) *Esiste anche l’interpretazione colta e diffusa della Costituzione*

Sul punto, è appena il caso di accennare al *diritto di resistenza*<sup>48</sup> e segnatamente alla *disobbedienza civile*, che è cosa diversa dall’*obiezione di coscienza* individuale, perché collettiva e ispirata proprio ai valori costituzionalmente condivisi<sup>49</sup>. In realtà, la questione degli atti giuridici “mostruosi”<sup>50</sup> si converte oggi, più che nell’*invalidità*, nella *nullità-inesistenza* degli stessi, non necessariamente sanzionabili dagli stessi tribunali costituzionali<sup>51</sup>. In merito v. meglio *infra*, Parte III, Sez. II, § 1.

In quarto luogo, bisogna sempre riconoscere ai legislatori costituzionali – fatti salvi, naturalmente, i limiti assoluti alla revisione – il non marginale potere di “ripristinare” qualunque normativa dichiarata illegittima dalle Corti costituzionali.

<sup>46</sup> Cfr., per tutti: G. SILVESTRI [1, *passim*; 7, 670 ss.].

<sup>47</sup> Per questa, e per le altre argomentazioni che seguiranno, cfr. A. SPADARO [13, spec. 5 ss.]. Più in generale, sulle perenni tentazioni del *pangiusdizionalismo* e quindi sui rischi di un’ipertrofia del potere giudiziario, v. però le pungenti osservazioni di R.H. BORK [1].

<sup>48</sup> Cfr., per tutti, L. VENTURA [1, 185 ss.], A. BURATTI [1], A. DENUZZO [1] e D. BIFULCO [1].

<sup>49</sup> Per tutti, v. spec. J. RAWLS [1, 302 ss.] e A. SPADARO [54, spec. Parte I, e 64, 403 ss.].

<sup>50</sup> Cfr. A. RUGGERI [13, 24 ss.].

<sup>51</sup> Cfr. A. SPADARO [1, 1283 ss. e 4, spec. 272 ss.].

Ciò si deduce chiaramente dagli interventi di Codacci Pisanelli e Ambrosini in Assemblea Costituente (seduta pomeridiana del 28 novembre 1947, in *La Costituzione*, cit., vol. V, Roma 1970, 4229, 4242 e 4246). È sintomatico, a proposito, che la prevalente dottrina francese addirittura consideri anche il potere del legislatore costituzionale come “costituente”, limitandosi a distinguerlo dal primo, “originario” (*originnaire*), solo per la qualificazione di “derivato” (*dérivé*). Il punto di vista qui prospettato, tuttavia, non è esattamente lo stesso, dovendosi presupporre i ricordati limiti assoluti alla revisione costituzionale. In Italia, dunque, il legislatore costituzionale non è un “costituente”, non avendo il “diritto all’ultima parola” (*droit de dernier mot*) che – almeno a tutela del c.d. *nucleo duro* – spetta invece alla Corte costituzionale.

4) *Fatti salvi i limiti assoluti alla revisione, nessun “giudicato costituzionale” è in grado di resistere al legislatore costituzionale*

Ferma restando l’opportunità di non adottare simili provvedimenti “a ridosso” delle sentenze delle Corti (onde non ingenerare il sospetto di violazione sostanziale del giudicato *in fraudem Constitutionis*) e riconoscendo sempre l’intangibilità di una parte (nucleo duro irrevisionabile) delle moderne Carte, è bene rammentare che nessuna decisione dei tribunali *costituzionali* è in grado di “resistere” ai Parlamenti, nella veste di legislatori *costituzionali* e, dunque, di “revisori/integratori” del parametro costituzionale. Ciò dovrebbe valere, a maggior ragione, nel caso di riproduzione di una legge *ingiustamente* caducata dalla Corte, quale forma estrema di opposizione ad un annullamento arbitrario<sup>52</sup>.

*Corti costituzionali e Costituzioni: simul stabunt vel simul cadent*

Naturalmente, finché funziona la Corte costituzionale, esiste ed è garantito l’ordine costituzionale “vigente”; quando invece ad essa non è consentito di funzionare, al posto del vecchio si pone ed afferma un ordine costituzionale “nuovo”, la cui complessiva caratterizzazione (in senso autoritario) può essere, appunto, fortemente segnata proprio dalla mancanza di un giudice garante della legalità costituzionale: Corti costituzionali e Costituzioni, dunque, *simul stabunt vel simul cadent*.

5) *è necessario che esistano “organi di chiusura” (art. 137, u.c., Cost.)*

In quinto luogo, la ricordata e *vexata quaestio* per cui “nessuno controlla (o è in grado di controllare) i controllori” va ridimensionata, non solo per l’esistenza dei ricordati e rilevanti controlli diffusi da parte dei giuristi e dell’opinione pubblica, ma anche perché – da un punto di vista strettamente logico-giuridico – è *necessario* che, almeno formalmente, nessuno possa rimettere in discussione l’operato delle Corti costituzionali (rammentiamo ancora, per l’Italia, l’art. 137, u.c.: «Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione»). Infatti, non è pensabile l’esistenza di un organo deputato ad accertare la correttezza dell’interpretazione fornita dalle Corti ... a sua volta soggetto a controlli. Perciò, onde non scivolare in un infinito (e paranoico) sospetto – volto, in fondo, a rimettere perennemente in discussione la competenza sulla competenza (c.d. *Kompetenz-Kompetenz*) – bisogna inevitabilmente riconoscere, per *convenzione*, “un solo” sistema di controlli costituzionali (accentrato, diffuso o misto, non importa). Pare *ragionevole*, dunque, accettare gli inevitabili rischi

<sup>52</sup> Sul seguito legislativo cfr., fra gli altri, A. RUGGERI [5, 26 ss.].