

***Il giudizio di costituzionalità tra accentramento e preminenza dei valori  
Recensione a D. Tega, La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della  
giustizia costituzionale in Italia, Bononia University Press, Bologna, 2020\****

di **Antonello Lo Calzo** – *Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi del Sannio di Benevento*

**ABSTRACT:** The analysis of the recent case-law of the Constitutional Court allows to identify a tendency to enhance the centralized nature of the constitutional judicial review. In this way, the Court pursues the objective of maintaining its role as guarantor of fundamental rights. Diletta Tega's book offers an insight into this case-law and proposes to the reader the study on the bases of a new path of centralized judicial review.

**SOMMARIO:** 1. Il ri-accentramento nel recente dibattito dottrinale. – 2. Lo schema di indagine seguito nel volume di Diletta Tega: tre tesi e tre dottrine. – 3. Il ri-accentramento tra esposizione “politica” della Corte e tendenza alla sovranità dei valori.

### **1. Il ri-accentramento nel recente dibattito dottrinale**

La tendenza verso un progressivo ri-accentramento delle funzioni della Corte costituzionale è ormai al centro di un cospicuo dibattito dottrinale<sup>1</sup>, che ha visto anche la recente organizzazione di

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

seminari di studio e la pubblicazione di lavori scientifici<sup>2</sup> diretti ad evidenziare i vari profili che costituiscono indice di una situazione in fermento.

Questa tendenza ha condotto spesso la Corte ad una rivisitazione – e talvolta ad una forzatura – di orientamenti ormai consolidati, esponendosi al rischio di una possibile delegittimazione causata, come osserva Antonio Ruggeri, dal fatto di non riuscire a trovare una certa “continuità” che permetta ancora la formazione di veri e propri nuovi indirizzi<sup>3</sup>.

Come ha rilevato Roberto Romboli, il fine perseguito dalla Corte sembra essere abbastanza chiaro. Il percorso intrapreso pare diretto a rafforzare il ruolo di garante dei diritti fondamentali della Corte la quale, superando alcuni momenti di “diffusione” aperti in passato, vuole in tal modo evitare che un dialogo diretto tra giudici comuni e Corte di Giustizia, nonché una “eccessiva” creatività nell’interpretazione adeguatrice del giudice comune, possano confinarne l’intervento ad ipotesi del tutto residuali<sup>4</sup>, con conseguente perdita di qualsiasi margine di controllo sulle ipotesi destinate a seguire percorsi diversi da quello che conduce al proprio sindacato accentrato. Non solo, in alcuni casi la Corte pare volersi ritagliare un maggior margine di intervento non in chiave “protettiva”, rispetto agli altri giudici, ma in chiave “espansiva”, in maniera da porre rimedio a inerzie del legislatore nella garanzia dei diritti altrimenti insuperabili secondo alcune radicate “strette” del giudizio incidentale.

Un aspetto che connota tale tendenza è la sua ampia portata. Essa non pare confinabile ad un unico specifico ambito giurisprudenziale, ma taglia trasversalmente più ambiti – interessando, in qualche caso, anche funzioni diverse – e fornisce lo spunto per indagare sull’apertura di una nuova

---

<sup>1</sup> Tra i più recenti si vedano i contributi di R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 1, 2020, 1 ss.; E. MALFATTI, *La tendenza a un nuovo accentramento*, in AA.VV., *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino, 2020, 243 ss.

<sup>2</sup> Basti pensare al recente fascicolo n. 4/2020 della rivista *Questione giustizia* dedicato al tema de “*La Corte costituzionale nel XXI secolo*”, o al fascicolo tematico n. 3/2021 della rivista *Federalismi.it* che raccoglie gli interventi al seminario su “*Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*” organizzato dell’Università di Roma “La Sapienza” il 13 novembre 2020; nonché al volume a cura di G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI, *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Napoli, 2020.

<sup>3</sup> A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, cit., 248.

<sup>4</sup> R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2018, I, 2226.

stagione del controllo di costituzionalità e sulla ricerca di nuovi punti di equilibrio tra le Corti e i giudici garanti dei diritti costituzionali<sup>5</sup>.

L'impossibilità di ridurre tale "movimento" nella settorialità di uno specifico filone giurisprudenziale impone un mutamento nell'approccio metodologico: non muovendo dalla giurisprudenza verso i rapporti tra giudici e istituzioni, ma dal contesto verso la sperimentazione di nuove soluzioni decisionali adeguate alla sua mutevolezza o, talvolta, ad una sua non più tollerabile immobilità. Può accadere, infatti, che il contesto muti sotto le incessanti spinte nella definizione di nuovi assetti dei rapporti tra ordinamento nazionale e diritto dell'Unione europea; ma può anche accadere che il contesto "muti" perché situazioni di endemica inadeguatezza, soprattutto da parte degli organi titolari del potere legislativo, non risultano più tollerabili, ragion per cui la Corte è indotta a percorrere nuove vie che possano consentire una più proficua attuazione dei valori costituzionali.

L'essenzialità di tale approccio metodologico emerge chiaramente dalle pagine del volume di Diletta Tega, *La Corte nel contesto*. Si tratta di uno studio che, si vedrà a breve, unisce al rigore dell'analisi l'originalità di una chiave di lettura che punta ad una valutazione prospettica sul ruolo della Corte costituzionale nel sistema dei poteri e nella garanzia dei diritti fondamentali. L'evoluzione delle varie "dottrine" giurisprudenziali fa sorgere nel lettore diversi interrogativi su quale sia l'idea moderna della giustizia costituzionale; su come sia cambiato il ruolo istituzionale dell'organo di garanzia costituzionale nei rapporti con gli altri organi rispetto al passato; su un progressivo allontanamento della Corte da un ruolo puramente giurisdizionale, pur mantenendo tale qualifica nel "dialogo" con le Corti sovranazionali.

Il volume di Diletta Tega fornisce un valido contributo alla ricerca di una risposta a questi dubbi e alla strutturazione di una ideologia della giustizia costituzionale che parta da basi empiriche e sistematiche.

---

<sup>5</sup> E. CAVASINO, *Recensione a Diletta Tega, La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia, Bologna, 2020*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2020, 2.

## **2. Lo schema di indagine seguito nel volume di Diletta Tega: tre tesi e tre dottrine**

L'idea che l'Autrice segue nel suo lavoro può essere sintetizzata ai minimi termini secondo lo schema della "doppia triade". Tre sono infatti le tesi che vengono sostenute e tre sono anche le dottrine giurisprudenziali che vengono indagate a supporto delle tesi di fondo.

La prima tesi può essere definita come quella "portante" dell'intero studio e attiene in senso proprio al "ri-accentramento". Questo viene inteso dall'autrice in una duplice prospettiva: in senso "sostanziale", come tendenza della Corte ad occuparsi con maggiore frequenza di questioni che in passato aveva preferito lasciare alla discrezionalità del legislatore o all'interpretazione dei giudici comuni, ovvero in senso "processuale", come tendenza ad un rafforzamento dei profili di accentramento del giudizio costituzionale, anche nei rapporti con le altre Corti (cfr. part. pp. 25 e 301). Il perseguimento di tali fini ha fatto sì che la Corte superasse alcune sue dottrine consolidate, secondo un approccio dotato di un maggior grado di pragmatismo decisionale.

La seconda tesi potrebbe definirsi "metodologica" perché tende a connettere l'evoluzione delle dottrine della Corte al contesto che le connota. Per l'Autrice il concetto di contesto «include elementi eterogenei, che vanno dall'orientamento generale dell'opinione pubblica su certi temi, sino a specifici comportamenti delle altre istituzioni politiche e di garanzia, ai vari livelli di governo» (p. 304). Ragionare per "contesto" significa riconoscere come il ruolo della Corte possa mutare nel tempo a seconda del modo in cui essa interagisce, attraverso la propria giurisprudenza, con le variabili circostanti. Parafrasando le parole di Diletta Tega "è il contesto che forgia gli strumenti decisori della Corte" (p. 122). Si diceva tesi "metodologica" in quanto più che connotarsi in chiave assertiva, serve da criterio di valutazione dell'evoluzione subita dalle dottrine descritte nel volume in connessione con le specificità che hanno caratterizzato le diverse "stagioni" della giustizia costituzionale in Italia.

La terza e ultima tesi, che potrebbe definirsi in chiave "finalistica", è quella della necessità di legittimazione da parte della Corte. Il mutamento di dottrine consolidate non dipenderebbe solo dal diverso contesto in cui opera il Giudice delle leggi, ma anche dalla continua necessità che questo ha di incrementare il proprio grado di legittimazione. Ciò avverrebbe sia per ragioni estrinseche, dovute al generale ruolo di protezione dei principi costituzionali, sia per ragioni strettamente legate all'operare del Giudice costituzionale, al grado di persuasività e di accettazione sociale delle sue

decisioni<sup>6</sup>. In tal senso, «il ruolo del Giudice delle leggi è gradualmente passato dalla garanzia dei valori affermati nel patto costituzionale originario, in “naturale” tensione con le sedi dell’indirizzo politico, alla garanzia dei diritti fondamentali [...] assunti come fine ultimo» (p. 310). Proprio la tutela di tali diritti fornisce alla Corte una base nuova di legittimazione, soprattutto a fronte delle inefficienze del sistema politico-istituzionale, in “crisi” di fronte alla necessità di dare risposte e garanzie tempestive a situazioni ancora sprovviste di una regolamentazione costituzionalmente adeguata.

Alla triade delle tesi si accosta – nel percorso seguito da Diletta Tega – la triade delle dottrine. Quest’ultima, perfettamente armonica con la struttura dello studio, è frutto di una precisa scelta di metodo dell’Autrice. Essa offre uno spaccato di diversi temi giurisprudenziali di grande attualità, in un quadro che è, allo stesso tempo, più ristretto e più ampio di quello solitamente proposto. In particolare, la scelta di concentrare l’analisi sui temi delle “rime obbligate”, della “doppia pregiudizialità” e della “ridondanza”, lascia emergere solo tra le linee il riferimento ad altri ambiti normalmente ricondotti alla tendenza dell’accentramento, come il tema della “interpretazione conforme”<sup>7</sup> e quello dei “controlimiti”<sup>8</sup>, senza che questi vengano ovviamente omessi<sup>9</sup>. La dedica di

<sup>6</sup> È significativo il richiamo che l’Autrice fa al passo di E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, 16, secondo il quale la legittimazione della Corte costituzionale va trovata anche «nella storia e nella cultura giuridica di un determinato paese, in elementi che risultano legati all’accumulazione giurisprudenziale, all’autorevolezza dei precedenti, alla trasparenza degli argomenti addotti a sostegno di pronunce, che, per la materia trattata, devono poter trovare una rispondenza nel senso comune che si esprime attraverso i comportamenti della collettività».

<sup>7</sup> È stato rilevato che, a partire dalla sentenza n. 221 del 2015, la Corte costituzionale avrebbe progressivamente attenuato la sua rigida chiusura sull’onere di interpretazione conforme che grava in capo al giudice comune a pena di inammissibilità della questione, temperando l’orientamento consolidato secondo cui una legge può dichiararsi incostituzionale non quando sia possibile fornirne interpretazioni incostituzionali, ma quando non sia possibile fornirne almeno una interpretazione conforme a Costituzione. Secondo questo nuovo corso, il giudice avrebbe sempre l’onere di verificare l’esistenza di interpretazioni conformi a costituzione, ma una sua eventuale erronea valutazione non determinerebbe l’inammissibilità, infatti, secondo la Corte, la verifica dell’esistenza di interpretazioni conformi a Costituzione attiene al merito della questione e non alla sua ammissibilità. A questo fine è sufficiente che il giudice motivi adeguatamente la questione. Come è stato osservato in dottrina, anche se ciò non comporta un nuovo ritorno al “monopolio” della Corte sull’interpretazione conforme, sicuramente segna una forma di ri-accentramento, nella misura in cui “limita” il rischio di interpretazioni “forzate” da parte dei giudici comuni che limitano di fatto l’accesso alla Corte. Sul punto si veda R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, cit., 6 s.

<sup>8</sup> In relazione ai “controlimiti” la tendenza all’accentramento sarebbe emersa con la sentenza n. 115 del 2018 con cui la Corte ha chiuso la vicenda Taricco. Dopo la conciliante decisione della Corte di Lussemburgo che – in estrema sintesi – ha riconosciuto la possibilità di non disapplicare il diritto interno contrastante con il diritto UE quando ciò comporti una violazione dei principi costituzionali nazionali, la Corte costituzionale ha affermato perentoriamente che «l’autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la Corte costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell’Unione è in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona. A tale scopo il ruolo essenziale che riveste il

un capitolo al tema della “ridondanza” appare, invece, una peculiarità di originale ampliamento della prospettiva che sembra muovere nella direzione dell’evoluzione del tema dell’accentramento, non limitandolo ad una specifica sede – quella del giudizio incidentale – ma estendendolo al ruolo della Corte nel sistema e alle sue interazioni con gli altri poteri e soggetti dello Stato normalmente abilitati ad esprimere una volontà politica.

La prima dottrina passata al vaglio è quella delle c.d. “rime obbligate” che, secondo una fortunata definizione di Vezio Crisafulli<sup>10</sup>, ha caratterizzato un lungo tratto del percorso dei rapporti tra Corte e legislatore nel segnare i limiti dell’intervento manipolativo della prima rispetto alla discrezionalità del secondo. Ad opinione dell’Autrice sarebbe possibile riscontrare nella giurisprudenza più recente diversi indizi che dimostrerebbero un tendenziale passaggio da un’applicazione rigida di tale teoria ad una più “flessibile” che viene più correttamente definita dei “versi sciolti” (p. 157 s.).

A differenza del passato i casi di “astensione” dal giudizio nel rispetto della discrezionalità legislativa iniziano a ridursi e ciò si è verificato, in primo luogo, nel sindacato sulle norme penali. La rimeditazione della dottrina delle “rime obbligate” è legata alla necessità di una tutela effettiva, per cui la Corte pare progressivamente muoversi da una valutazione di ragionevolezza basata sulla comparazione con un *tertium* ad un giudizio basato maggiormente sulla razionalità-proporzionalità intrinseca della disposizione.

Di fronte a situazioni di inerzia intollerabile del legislatore abbiamo, quindi, nuove decisioni manipolative che prescindono dalla esistenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, ma che mirano a dare garanzia effettiva a principi costituzionali che, altrimenti, rischierebbero di restare inattuati a causa di un’attenzione non sempre adeguata degli organi politici.

È vero che la scelta della Corte dovrebbe restare sempre recessiva rispetto a quella del legislatore, ma non sono mancati casi – e quello della nota vicenda Cappato è emblematico – in cui la Corte ha lasciato ai soggetti politici una possibilità di manipolazione sottoposta a vincoli di natura sostanziale: il legislatore non potrebbe scegliere liberamente tra le varie soluzioni

---

giudice comune consiste nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto». Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., 2241.

<sup>9</sup> Infatti, ampio riferimento è fatto all’evoluzione in materia di interpretazione conforme in apertura del volume (p. 36 ss.) e alla vicenda Taricco (p. 191) nel capitolo dedicato alla “doppia pregiudiziale”.

<sup>10</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent’anni di attività*, Padova, 1978, 84.

costituzionalmente praticabili, ma nel fare ciò dovrebbe attenersi anche ad alcuni “paletti” di contenuto forniti dalla Corte nei suoi provvedimenti interlocutori.

In questo modo la Corte rivendica con maggiore decisione il proprio ruolo di garante dei diritti in una prospettiva di carattere “sostanziale” che conduce ad una sorta di discrezionalità condizionata del legislatore (p. 177). Il mutamento del contesto non consente di attestarsi sulla “sufficienza” delle rime obbligate e punta ad un intervento che sappia rimediare ai vuoti di tutela dovuti alle difficoltà che sempre più spesso il legislatore incontra nell’adottare tempestivamente una legislazione adeguata ai principi costituzionali.

La seconda dottrina parte anch’essa da vicende risalenti, ma ha uno sviluppo sicuramente più recente, si tratta di quella relativa alle c.d. questioni “doppiamente pregiudiziali”, vale a dire di quelle questioni che presentano sia profili di illegittimità costituzionale che di compatibilità con il diritto dell’Unione europea.

Per lungo tempo la Corte costituzionale ha ritenuto che in siffatte ipotesi la questione “eurounitaria” dovesse essere trattata in via prioritaria e, solo in seguito, affrontata la questione di legittimità costituzionale.

Tale soluzione, figlia dell’assetto di rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario definiti dalla nota sentenza *Granital* del 1984, nasceva, però, in un contesto molto diverso, tant’è che, come ricostruisce l’Autrice, lo stesso Antonio La Pergola<sup>11</sup> riteneva che le ipotesi di atti comunitari diretti ad incidere sui principi costituzionali fossero poco verosimili e, allo stesso modo, lo sarebbe stata una legge nazionale lesiva del nucleo essenziale del sistema comunitario (p. 211).

La Corte costituzionale ha, inizialmente, faticato a recepire il mutamento di contesto determinato dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, tant’è che con la sentenza n. 80 del 2011 ancora si escludeva che potesse esserci una sovrapposizione tra Costituzione e Carta dei diritti fondamentali, dato che questa non poteva applicarsi oltre le competenze dell’Unione.

Solo nel 2017, con la sentenza n. 269, la Corte prende cognizione del mutamento di contesto e della possibilità che gli ambiti di sovrapposizione tra tutele nella garanzia dei diritti fossero tutt’altro che remoti. L’efficacia diretta di una Carta dei diritti europea rischiava di dar vita a quello che Augusto Barbera ha definito un “doppio canale” delle tutele, da una parte il dialogo diretto

---

<sup>11</sup> A. LA PERGOLA, *L’articolazione del diritto comunitario e di quello interno*, in *Rivista di diritto europeo*, n. 4, 1994, 666, che l’Autrice cita a p. 211.



giudici comuni-Corte di giustizia, dall'altra la questione incidentale nel rapporto tra giudice comune-Corte costituzionale<sup>12</sup>.

Di fronte a tale eventualità Tega segnala come la Corte corresse il rischio di essere “emarginata” dalla risoluzione di questioni che coinvolgevano il rispetto di diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, ove la loro lesione fosse stata affrontata nell’ambito del binario che vedeva il giudice comune porsi in dialogo diretto con la Corte di giustizia. Per rimediare a tale rischio la Corte propone una soluzione che si inserisce perfettamente nella tendenza del ri-accentramento, suggerendo al giudice comune l’accesso prioritario alla questione di legittimità costituzionale in quelle ipotesi di “doppia pregiudizialità” che ineriscono direttamente alla lesione di diritti fondamentali. La Corte va, in pratica, alla ricerca della “prima parola”, che le permetterebbe di avere un maggiore dominio sui rapporti con la Corte di giustizia.

Tale soluzione, che a seguito di una serie di puntualizzazioni del 2019 risulta facoltativa e non obbligatoria<sup>13</sup>, non preclude la circostanza che la Corte possa intraprendere comunque la via del dialogo con i Giudici di Lussemburgo attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale<sup>14</sup>. Anche la possibilità di disporre di tale strumento rappresenta, comunque, un tentativo di ri-accentramento da parte della Corte, dopo che per lungo tempo si era auto-ritenuta (forse a torto) non abilitata al rinvio<sup>15</sup>.

Alcuni recenti casi giurisprudenziali, successivi all’uscita del volume di Diletta Tega, si pongono – tra l’altro – in linea di continuità rispetto a questi profili affrontati dall’Autrice. La Corte, se già a partire dall’ordinanza n. 117 del 2019, ha dimostrato di volersi servire del rinvio pregiudiziale in maniera maggiormente collaborativa e, soprattutto, di dare seguito ad un suo uso costante nell’avvio

<sup>12</sup> A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2018, 150, citato dall’Autrice a p. 231.

<sup>13</sup> In particolare quelle cui hanno provveduto le due sentenze n. 20 e 63 del 2019. Alla luce di queste, di recente, in dottrina è stato sostenuto che la via preferibile nell’ordine di risoluzione delle questioni doppiamente pregiudiziali resti ancora quella che attribuisce priorità alla risoluzione dei dubbi di compatibilità eurounitaria. Cfr. A. RUGGERI, *Il giudice e la “doppia pregiudizialità”: istruzioni per l’uso*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2021, 211 ss.

<sup>14</sup> Sul rinvio pregiudiziale come strumento di possibile dialogo tra Corti cfr. R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2014, 1 ss.

<sup>15</sup> A questo riguardo, G. SILVESTRI, *L’integrazione normativa tra ordinamento italiano ed europeo*, in *Nuova Antologia*, fasc. 2293, 2020, 89 ss., che l’Autrice cita a p. 256, aveva sostenuto che l’*obiter* della sentenza n. 269 del 2017 non doveva essere inteso come una pura e semplice rivendicazione nazionalistica, ma lasciava spazio all’integrazione delle tutele tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. In questa prospettiva gioca un ruolo determinante il rinvio pregiudiziale. La Corte costituzionale, ribadendo il proprio *favor* verso la priorità di accesso delle questioni innanzi ad essa, tende a porsi come dominus del dialogo con la Corte di giustizia, facendo sì che anche le elaborazioni di quest’ultima vengano canalizzate dalla “forza unificante” propria del giudizio di costituzionalità, unico in grado di concludersi con decisioni dotate di effetti ablativi generali.



del dialogo con la Corte di giustizia, ciò ha trovato conferma in un ulteriore rinvio proposto con l'ordinanza n. 182 del 2020. Ma non solo. La Corte di giustizia, con la sentenza del 2 febbraio 2021<sup>16</sup>, ha “risposto” al rinvio pregiudiziale promosso con l'ordinanza n. 117 del 2019, con una posizione largamente distensiva, che ribadisce alcuni concetti già espressi nella vicenda Taricco e che esclude l'obbligo di applicare il diritto derivato dell'Unione secondo un'interpretazione che contrasti con la Carta dei diritti fondamentali, garantendo così l'armonia con i principi costituzionali dello Stato membro che avevano determinato nel Giudice costituzionale il dubbio su un possibile contrasto. Recependo tale decisione, con sentenza n. 84 del 2021, la Corte costituzionale ha, quindi, rilevato che la propria ricostruzione e quella del Giudice europeo sui diritti conferenti “collimano”, per cui le interpretazioni delle norme nazionali e sovranazionali si integrano e si completano reciprocamente.

Riflettendo su tali ultimi approdi giurisprudenziali, e ritornando agli spunti emersi dal volume in esame, è possibile interrogarsi sull'impatto che l'uso dello strumento dialogico ha sulla tendenza dell'accentramento. La Corte di giustizia ha sempre più spesso riconosciuto che il diritto dell'Unione europea può essere interpretato nel senso di consentire agli Stati membri di rispettare i propri principi supremi, anche quando l'esito ermeneutico sembra contrastare con la portata letterale del diritto derivato dell'Unione. Ci si chiede, quindi, se, a causa dell'atteggiamento conciliante della Corte di giustizia, quello che agli occhi dell'osservatore esterno è apparso un tentativo di ri-accentrimento della Corte costituzionale nei confronti dei Giudici di Lussemburgo, venga in realtà vissuto dalle due Corti come il metodo più opportuno per rimediare sul nascere a possibili conflittualità. Come dire: un'evoluzione ulteriore dall'accentramento alla dialettica processuale.

---

<sup>16</sup> Corte giust., Grande Sez., 2 febbraio 2021, C-481/19, *D.B. c. CONSOB*, ha stabilito che gli articoli 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 e 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014 devono essere interpretati conformemente agli art. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dai quali deriva che gli Stati membri non possono sanzionare una persona per aver rifiutato di rilasciare dichiarazioni nell'ambito di un'indagine svolta dall'autorità nei suoi confronti, ai sensi delle richiamati atti, quando da tale dichiarazione potrebbe derivare una responsabilità penale o l'applicazione di sanzioni amministrative a proprio carico. In questo caso gli Stati membri sarebbero, in primo luogo, tenuti a garantire il rispetto del diritto al silenzio, il quale forma oggetto di protezione anche nel diritto dell'Unione, secondo quanto espressamente stabilito dalla Carta. Non viene in questo caso citata in modo espresso una possibile violazione di un principio supremo dello Stato come causa ostativa alla disapplicazione, ma esclusivamente il diritto al silenzio protetto a livello europeo come sintomo di una implicita coincidenza di tutele tra la Costituzione nazionale e la Carta dei diritti fondamentali UE.

Non si tratterebbe di un tentativo di rivendicazione da parte del Giudice costituzionale, ma di una via scelta da entrambi gli organi per affrontare le possibili questioni europee incidenti sui principi costituzionali degli Stati. Il meccanismo “questione di legittimità costituzionale/rinvio pregiudiziale/decisione della Corte di giustizia/recepimento della Corte costituzionale” sembra essere il metodo attraverso cui si realizza la tanto auspicata penetrazione dei principi costituzionali nel diritto europeo, portando a compimento un percorso iniziato negli anni '60. Non si tratta delle affermazioni di principio delle sentenze *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft* e *Nold*<sup>17</sup>, ma di decisioni concrete in cui entrano direttamente in gioco davanti alla Corte di giustizia i diritti costituzionali richiamati dal Giudice nazionale. La Corte di giustizia, quindi, non valuta soltanto il diritto UE, ma implicitamente anche i contenuti del diritto costituzionale al fine di evitare che un'applicazione troppo rigida del diritto europeo possa tradursi in una lesione dei principi supremi nazionali, pericolosa per la delicata tenuta dell'unità dell'ordinamento eurounitario.

In sintesi, rispondendo all'interrogativo che l'Autrice si poneva in chiusura del terzo capitolo, la via scelta dalla Corte di giustizia è stata quella della “tolleranza” (p. 257), con una spinta all'accentramento che la Corte costituzionale sembra rivolgere più al giudice comune che a quello di Lussemburgo.

La terza e ultima dottrina alla quale Diletta Tega dedica uno specifico approfondimento è quella della “ridondanza”. Questo profilo merita due precisazioni. La prima emerge già dalle parole dell'Autrice, la quale osserva come, a differenza delle altre due dottrine oggetto di esame, quella della ridondanza si caratterizzi per il fatto di essere ancora in via di consolidamento (pp. 262 e 296). La seconda, invece, riguarda l'originalità dell'idea di introdurre l'esame della ridondanza in un volume dedicato all'accentramento del giudizio di costituzionalità. Si tratta di una felice intuizione che allarga la prospettiva dell'indagine dal solo giudizio in via incidentale – ambito d'elezione del tema – alle altre funzioni della Corte, dando concretezza all'osservazione di Antonio Ruggeri secondo il quale, negli ultimi tempi, si sarebbero registrate diverse “sovrapposizioni” tra funzioni della Corte pensate a scopi diversi<sup>18</sup>. Un giudizio in via principale, pensato essenzialmente per

<sup>17</sup> Corte giust., 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder*; Corte giust., 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*; Corte giust., 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold*.

<sup>18</sup> Tale circostanza è stata sottolineata da A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, cit., 242, con particolare riferimento all'uso del conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato per far valere vizi di legittimità di natura procedurale dell'atto legislativo, così come avvenuto nel caso dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 17 del 2019. Analogamente potrebbe ragionarsi nel caso in cui si utilizzasse il giudizio in via principale per far valere sempre

dirimere conflitti di competenza legislativa tra Stato e Regioni, diventa sempre più uno strumento del quale la Corte dispone anche per un vaglio sul rispetto dei diritti fondamentali.

Nell'ambito del giudizio in via principale è noto che, anche all'indomani della riforma costituzionale del 2001, Stato e Regioni mantengono una differenza sostanziale in ordine ai vizi che possono far valere in tale sede. Mentre il Governo potrebbe impugnare una legge regionale per la violazione di qualsiasi precetto costituzionale, le Regioni potrebbero impugnare un atto dello Stato soltanto quando determina una lesione della propria sfera di competenza legislativa. La dottrina della ridondanza tempera in parte tale rigida distinzione, consentendo alle Regioni di impugnare gli atti statali per la violazione di parametri diversi da quelli strettamente competenziali, ma solo ove siano in grado di dimostrare che questa lesione si riverbera in una compressione della propria sfera di competenza legislativa.

Non è facile ricavare, però, dalla giurisprudenza criteri sufficientemente solidi in ordine ai quali verificare la sussistenza della ridondanza (p. 273), ragion per cui si tratta di uno strumento che presenta ancora una certa indefinita mutevolezza, con il rischio che il ricorso regionale possa trasformarsi in uno strumento di opposizione extraparlamentare delle minoranze politiche, esponendo la Corte nella dialettica tra organi politici di Stato (Parlamento e Governo) e Regioni (Consigli).

Ciononostante la Corte ha dimostrato, in talune circostanze, di voler fare un uso allargato della ridondanza (p. 260) allo scopo di poter estendere il proprio sindacato su leggi lesive dei diritti al di là dei limiti di competenza. La fluidità dei presupposti ha consentito, inoltre, alla Corte di servirsi della ridondanza proprio in situazioni particolarmente delicate – come quella, oggi di grande attualità, relativa agli obblighi vaccinali di cui alla sentenza n. 5 del 2018 – quando riteneva necessario intervenire sulla materia con il proprio autorevole contributo, seppur al di fuori di criteri strettamente competenziali<sup>19</sup>. Come ha opportunamente rilevato Emanuele Rossi, alla base della

---

più vizi di natura sostanziale della legge, piuttosto che “sconfinamenti” di competenza legislativa, anche quando ad impugnare la legge fosse una Regione.

<sup>19</sup> Non sono mancate occasioni in cui la Corte ha ritenuto di fare importanti precisazioni nella sede del giudizio in via principale a prescindere dall'utilizzo del criterio della ridondanza. È quanto sembra essere avvenuto recentemente con la sentenza n. 37 del 2021, in cui la Corte ha dedicato diverse considerazioni alla legittimità del sistema normativo statale di gestione della pandemia basato sul binomio “decreto-legge/decreto del Presidente del Consiglio dei ministri”, senza ovviamente potersi pronunciare nel merito perché il giudizio verteva su un differente oggetto. D'altra parte non ha potuto nemmeno sollevare innanzi a sé stessa questione di legittimità perché, nello specifico, questa avrebbe difettato di rilevanza. Ciononostante, il giudizio in via incidentale resta una sede nella quale la Corte non rinuncia a

ridondanza vi sarebbe, oltre all'interesse specifico di annullamento di un atto lesivo delle competenze, un interesse generale al rispetto di tutte le norme costituzionali da parte del legislatore<sup>20</sup>.

Un uso allargato della ridondanza, quindi, ha permesso alla Corte di decidere alcune questioni sensibili in tema di diritti fondamentali sopperendo ai vincoli, talvolta estremamente stringenti, del controllo di legittimità incidentale e contribuendo a rendere più incisivo il proprio ruolo di garante della Costituzione, anche se la sua flessibilità – dovuta anche ad un percorso di maturazione non del tutto compiuto – lascia aperto qualche interrogativo sulla effettiva tenuta della legittimazione della Corte (p. 297 s.).

Tra le tre dottrine passate in rassegna esiste sicuramente un filo che le lega, un tratto comune, che emerge chiaramente dalle pagine di Diletta Tega: la necessità per la Corte di individuare sempre nuovi strumenti, o di rivisitarne vecchi, per implementare il proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali occupando sia spazi lasciati liberi da altri poteri, sia spazi sui quali iniziano ad affacciarsi altri giudici. Ma tra queste dottrine possono anche rilevarsi differenze sottili in ordine alle dinamiche dell'accentramento.

La prima e la terza (le “rime obbligate” e la “ridondanza”) sembrano avere uno scopo di accentramento in chiave funzionale, cioè la Corte tende a potenziare il proprio ruolo nella garanzia dei diritti fondamentali per rimediare a possibili lacune esterne al circuito giurisdizionale di tutela dei diritti. La seconda (la “doppia pregiudizialità”), invece, pare esprimere una forza di accentramento di natura processuale, dettata da esigenze protettive di natura sistemica (vedi p. 185 e 249). In questo caso la Corte sembra voler preservare il proprio ruolo nel sistema contro il rischio di essere tagliata fuori nella partita sulla tutela dei diritti dal dialogo diretto tra giudice comune e Corti sovranazionali (senza toccare la discrezionalità del legislatore, cfr. p. 188). Nelle due ipotesi menzionate in apertura del capoverso non sembra possibile leggere la medesima *ratio* protettiva, piuttosto il superamento di alcuni criteri di giudizio tradizionali, improntati ad una particolare deferenza, con il fine di estendere maggiormente il proprio raggio di azione di fronte a questioni obiettivamente incostituzionali e difficili da risolvere per altra via. Mentre nella seconda sembra

---

considerazioni e approfondimenti che trascendono i rapporti competenziali e che danno *input* significativi per la trattazione e la risoluzione delle eventuali questioni future sollevate in via incidentale.

<sup>20</sup> Così E. ROSSI, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la “ridondanza”*, in *Consulta Online*, 2012, 8 s., citato dall'Autrice a p. 271.

intravedersi una tendenza all'accentramento "passiva" o "protettiva", nelle altre due sembra possibile scorgere una tendenza "attiva" o "espansiva".

Anche un'altra differenza sembra sussistere, questa volta tra le prime due dottrine e la terza. Mentre il superamento delle "rime obbligate" e la nuova impostazione nell'ordine delle questioni "doppiamente pregiudiziali" rappresentano espressioni di accentramento, per così dire, "relazionale", in quanto presuppongono un soggetto (legislatore o altri giudici) che entra in "competizione" con la Corte nella garanzia dei diritti, nel caso della "ridondanza" non abbiamo un accentramento che si pone in chiave avversativa, perché manca un soggetto che interagisce con la Corte. Al più si tratta di un accentramento in chiave "auto-referente", perché diretto semplicemente ad implementare il novero di questioni sulle quali la Corte può pronunciarsi, specialmente se queste presentano profili di particolare delicatezza sul piano dei diritti fondamentali.

L'approfondimento e l'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale giocano un ruolo essenziale nel volume. Si può dire che non vi sia alcuno degli ambiti più recenti e delicati che venga ignorato nella ricerca di un unico filo conduttore dato dalla tendenza all'accentramento: dal sindacato sulle leggi elettorali alle decisioni sul fine vita nel caso Cappato, dal sindacato sull'atto politico alla manipolazione temporale degli effetti delle decisioni, dall'interpretazione conforme ai controlimiti nella vicenda Taricco.

È lecito, quindi, chiedersi se questo lavoro possa essere definito come uno studio sulla giurisprudenza costituzionale. La risposta, probabilmente, è no. Definirlo come studio sulla giurisprudenza costituzionale sarebbe oltremisura riduttivo, piuttosto sarebbe corretto definirlo come studio sulla Giustizia costituzionale. La giurisprudenza, infatti, non viene considerata come fenomeno oggetto in sé di approfondimento, non si illustra l'evoluzione di determinati filoni come fine ultimo dello studio, ma la giurisprudenza è utilizzata come strumento o chiave metodologica attraverso cui dimostrare l'evoluzione del ruolo della Corte nel sistema. Il fine non è quello di illustrare gli approdi cui la Corte perviene in diversi ambiti della casistica, ma di fornire base empirica ad un modello teorico della dialettica istituzionale che vede la Corte affermare con particolare forza il suo ruolo di garante dei diritti. In sintesi, il volume offre una teoria attualizzata del modello di giustizia costituzionale fondata su basi empiriche.

### **3. Il ri-accentramento tra esposizione “politica” della Corte e tendenza alla sovranità dei valori**

Ogni discorso sul ri-accentramento si lega inevitabilmente a quello, oggi particolarmente attuale, della “politicalità” della Corte.

Come ha sostenuto Roberto Romboli la “politicalità” della Corte può talvolta derivare dalla particolare materia che essa è chiamata a trattare, altre volte dal risultato cui essa perviene, altre ancora dagli elementi su cui fonda la propria decisione. Una certa “politicalità”, d’altra parte, è connaturata ad un organo formalmente giurisdizionale, ma che è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della legge, atto politico per eccellenza<sup>21</sup>; tant’è vero che alcuni autori, come Antonino Spadaro, hanno considerato fisiologica una tendenza alla politicalità del Giudice costituzionale, peccando di eccessiva astrattezza quelle tesi che volessero irreggimentare lo stesso in rigidi schemi procedurali, così come avviene per gli altri giudici comuni<sup>22</sup>.

Tuttavia, quello della Corte resta pur sempre un controllo esterno all’attività legislativa e si connota per la forma giurisdizionale e le modalità di accesso rigidamente predeterminate<sup>23</sup>. Non si configura, in altre parole, una discrezionalità tale da consentire all’organo di selezionare o attivare autonomamente un controllo sugli atti legislativi. Ciò non toglie che, all’interno di un quadro che resta determinato dalle regole processuali, la Corte si muova sfruttando ogni possibile strumento che le consenta di dare piena attuazione ai principi costituzionali anche contro le scelte politiche della maggioranza e tale “tensione” corrisponde inevitabilmente al “potenziamento” del proprio ruolo come giudice accentrato della legittimità costituzionale.

In questo contesto si inserisce il delicato dibattito sul ri-accentramento e, quindi, anche le tesi che Diletta Tega espone nel suo volume, Perché ogni discorso sulla “politicalità” della Corte ha come rovescio della medaglia la sua capacità di legittimarsi, secondo fattori che ovviamente non potranno essere quelli degli organi rappresentativi.

---

<sup>21</sup> R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in ID. (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino, 2017, 6 ss.

<sup>22</sup> A. SPADARO, *Sulla intrinseca “politicalità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte*, cit., 117 ss. Analogamente M. LUCIANI, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero di un aspetto spesso dimenticato del rapporto tra giurisdizione e democrazia)*, in *Pol. dir.*, n. 3, 1998, 370, citato dall’Autrice a p. 314, aveva sostenuto che l’idea di una giurisdizione “impolitica” era ormai tramontata con l’affermarsi della supremazia della Costituzione sulla legge.

<sup>23</sup> R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, cit., 10.

Il disegno della Corte tratteggiato nelle pagine di Diletta Tega è quello della Corte “in-politica”, come efficacemente descritta da Gustavo Zagrebelsky<sup>24</sup>, una Corte che si muove nella “politica” intesa come attuazione del patto sociale cui si ispira la Costituzione, ma esterna ad essa, quando intesa come dialettica delle parti componibile soltanto negli organi rappresentativi. La costante tensione tra “azione” e “legittimazione” pone in evidenza la necessità di una definizione negli equilibri dei rapporti tra organi. La forza del giudice non è determinata dalla sua volontà tendente a sottrarre spazio ad altri poteri (cosa che sarebbe, tra l’altro, preclusa dal rispetto delle regole processuali), ma dalla debolezza di questi ultimi – e in particolare del legislatore – che rischierebbe di lasciare vuoti nella garanzia dei diritti (p. 317). L’oscillazione della Corte verso il polo giurisdizionale, quindi, non dovrebbe dipendere da una sua autonoma scelta di arretramento, ma da un’auspicata avanzata da parte del legislatore, chiamato a recuperare il terreno perduto sul piano dei diritti. In mancanza di tale “azione”, la quale presuppone una decisa presa di coscienza da parte degli organi rappresentativi, alla Corte deve premere innanzitutto colmare lacune non più tollerabili.

La funzione del Corte non è oppositiva rispetto al processo di produzione della legge, piuttosto è collaborativa, perché diretta a ricondurre la legge ai criteri di ragionevolezza e razionalità quando il Parlamento non sia riuscito nello scopo<sup>25</sup>, ciò sempre secondo criteri diversi da quelli propri degli organi politici (p. 318).

“*La Corte nel contesto*” è, in tale delicato panorama, uno studio sull’operare “a tutto tondo” della Corte, sul modo in cui essa agisce a livello processuale e, allo stesso tempo, interagisce con l’ambiente circostante. L’analisi delle tre dottrine ripropone uno “spaccato” dell’evoluzione del *modus operandi* della Corte che si è progressivamente adattata al mutare dei tempi.

I casi trattati sono esempi paradigmatici del diverso modo per la Corte di approcciarsi all’esigenza sostanziale di tutela dei diritti fondamentali, anche a scapito di alcuni dogmi tradizionali, quale quello di una discrezionalità rigida del legislatore (che si converte così in discrezionalità “condizionata”, p. 177). Vero è che, comunque, ciò avviene attraverso nuovi strumenti di giudizio che cercano di salvare, per quanto possibile, una prospettiva cooperativa (si pensi alla vicenda Cappato e all’ordinanza n. 207 del 2018).

<sup>24</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 35 ss.

<sup>25</sup> M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il pendolo della Corte*, cit., 84 s., citato dall’Autrice a p. 314.



È uno studio definibile in chiave storico-evolutiva, ma anche metodologica: l'evoluzione di alcune dottrine "classiche" della giurisprudenza costituzionale porta al consolidamento di nuovi metodi di giudizio e di nuovi equilibri nei rapporti con gli altri poteri e con le altre Corti.

A monte ritorna sempre il dilemma intorno alla natura dell'agire della Corte, dietro il rischio di una eccessiva esposizione politica che necessariamente si accompagna a tutti quegli interventi di "supplenza imposta", ai quali tuttavia non è possibile più rinunciare se si vuole dare coerente e rapida attuazione ai principi costituzionali.

Possono riemergere alcune critiche "antiche" sul ruolo della Corte in un sistema democratico, paventando un passaggio dalla sovranità tramite rappresentanza a una sovranità dei giudicanti, ed è proprio per questo motivo che il percorso di accentrimento non può prescindere da un parallelo percorso di rilegittimazione della Corte: una legittimazione che ovviamente non segue i criteri della rappresentatività politica, ma che deriva dal grado di condivisione del suo operato secondo la capacità di dare attuazione a principi espressione del consenso sul quale si fonda il patto immanente alla società. È una ragione profonda che attraversa l'essenza stessa del controllo di costituzionalità – a partire dalle tesi di Sir Edward Coke, passando per le elaborazioni del caso "Marbury v. Madison", fino alla nascita delle prime Corti costituzionali europee – quella di garantire il primato della Costituzione<sup>26</sup>.

Lo studio ben illustra perché il percorso di ri-accentramento sia stato "quasi obbligato"<sup>27</sup>: solo ripercorrendo gli sviluppi della giurisprudenza e delle dottrine che vi sono alla base è possibile comprendere l'affermarsi di nuovi orientamenti della Corte, all'apparenza eterogenei rispetto al modello di giustizia costituzionale, ma in linea con il fine ultimo che questo persegue. Molte sono state le forzature su alcuni profili, soprattutto del giudizio incidentale, osservate da attenti commentatori, ma nel complesso la Corte ha saputo muoversi su un crinale molto fragile, mantenendo, per quanto possibile, l'equilibrio tra il preservare i caratteri propri della pregiudizialità-incidentalità e perseguire il fine di dare compiuta attuazione ai principi costituzionali.

Cosa contribuisce, quindi, a fondare la legittimazione della Corte anche nel mutare dei contesti? Probabilmente due fattori: uno procedurale e uno sostanziale. Dal primo punto di vista è la stretta

---

<sup>26</sup> E.S. CORWIN, *The «Higher Law» Background of American Constitutional Law*, in *Harvard Law Review*, n. 22, 1928-1929, 365 ss.

<sup>27</sup> E. CAVASINO, *Recensione a Diletta Tega, La Corte nel contesto*, cit., 3.

osservanza del “metodo” processuale, l’osservanza delle regole del processo, l’adesione ai precedenti che legittima la Corte agli occhi dell’opinione pubblica. Dal secondo, si può osservare come la Corte stia vivendo una stagione di rinnovata consapevolezza del proprio ruolo che muove sempre più nella direzione di quella che Gaetano Silvestri ha definito “sovranità dei valori”<sup>28</sup>. Soltanto ove questi valori mantengono intatta la propria forza non vi è il rischio che l’attività del Giudice costituzionale, diretta alla loro attuazione, venga percepita come un improprio sconfinamento dai compiti assegnatigli.

---

<sup>28</sup> G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss.