



**I 70 anni della Legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale**  
26-27 maggio 2023 - Como, Università degli Studi dell'Insubria

**VERSIONE DEFINITIVA**

**ANTONIO RUGGERI**

**La legge 87 e le "modifiche tacite" della disciplina del processo costituzionale\***

SOMMARIO: 1. Il modello delineato nella Carta in ordine alla disciplina dei giudizi di costituzionalità e le sue "modifiche tacite" ad opera della legge 87 (prime notazioni). – 2. La disciplina del processo costituzionale in Assemblea Costituente e la conferma che la materia costituzionale richiede di essere trattata, in prima battuta, con fonte parimenti costituzionale. – 3. La novità apportata al modello della Carta dalla legge costituzionale n. 1 del 1953, in specie, il "declassamento" della disciplina degli oggetti riservati alla normazione costituzionale e l'avallo datovi dal principio di effettività, per effetto della venuta alla luce di una *consuetudine culturale* diffusa e profondamente radicata nell'esperienza che ne ha riconosciuto la validità. – 4. Esempificazioni di alcune tra le più appariscenti "modifiche tacite" della disciplina del processo costituzionale, con riguardo alla rilevanza nei giudizi in via incidentale, all'invenzione del processo telematico, alla "democratizzazione" della dinamica processuale ed all'inopinato abbandono del limite delle "rime obbligate", con immediati riflessi a carico dell'idea di Costituzione e di Stato costituzionale.

*1. Il modello delineato nella Carta in ordine alla disciplina dei giudizi di costituzionalità e le sue "modifiche tacite" ad opera della legge 87 (prime notazioni)*

Siamo oggi chiamati a fare il punto sul processo costituzionale a settant'anni dall'entrata in vigore della legge 87; per la verità, forse, avremmo dovuto rimandare quest'esame di qualche anno, dal momento che la soglia del settantesimo anno la Corte la varca nel 2026, dovendosi fare al riguardo capo all'inizio del suo funzionamento<sup>1</sup>. Ad ogni buon conto, ragionare sul processo<sup>2</sup> che si

---

\* Comunicazione presentata al convegno del Gruppo di Pisa su *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, Como 26-27 maggio 2023, alla cui data lo scritto è aggiornato.

Avverto che la varietà dei temi toccati e l'ampiezza del campo coltivato avrebbero richiesto un apparato di note e di riferimenti di letteratura ben più corposo di quello qui presente, circoscritto unicamente ad alcune essenziali indicazioni, conformemente alla natura dello studio ora portato a termine; avverto altresì che i richiami alle relazioni ed agli interventi al nostro convegno tengono conto delle versioni apparse in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it) alla vigilia di quest'ultimo.

<sup>1</sup> Hanno puntualmente ripercorso la vicenda che ha portato alla nascita della legge D. DE PRETIS, *La legge 11 marzo 1953, n. 87 settanta anni dopo: il punto di arrivo del processo di attuazione del quadro costituzionale sulla Corte*, in AA.VV., *1953 Entra la Corte*, italiadecide ([www.italiadecide.it](http://www.italiadecide.it)), 9 ss., e, ora, G. GRASSO, nella sua relazione introduttiva al convegno, dal titolo *La storia della l. n. 87 del 1953: le aspettative sui futuri giudizi della Corte costituzionale e lo "spirito" della legge, 70 anni dopo*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it). Segnalo di aver tenuto presente i contributi al nostro incontro di studio nella versione provv. apparsa alla vigilia dello stesso nel sito sopra richiamato.

svolge alla Consulta equivale, in buona sostanza, a verificare cosa ha rappresentato (e rappresenta) la legge 87 nella complessiva, internamente articolata vicenda della giustizia costituzionale in Italia. Di sicuro, si è trattato di un ruolo di cruciale rilievo<sup>3</sup>, sol che si pensi che è proprio la legge in parola, più ancora di altre (anche costituzionali!) a vario titolo riguardanti l'esercizio delle funzioni esercitate alla Consulta, ad aver posto le basi su cui si erge, maestoso e solido, l'edificio della giustizia costituzionale.

Mi preme soffermarmi, nelle brevi notazioni che mi accingo a svolgere, su un paio di punti, in particolare su uno che mi pare essere stato indebitamente trascurato anche nelle più approfondite e documentate indagini riguardanti la giustizia stessa; ed è che il ruolo stesso, per un verso, si è spinto persino in "territori" ai quali avrebbe dovuto restare estraneo, apportando – si faccia caso – significative alterazioni al modello delineato nella Carta; allo stesso tempo (e per un altro verso), però, ciò non ha fatto da ostacolo al diritto giurisprudenziale vivente di deviare alla bisogna dal solco tracciato nella legge stessa per intraprendere vie di sviluppo da questa non prefigurate e, per ciò stesso, non volute<sup>4</sup>. Insomma, se posso adattare al caso nostro una categoria forgiata – come si sa – per innovazioni aventi per specifico e diretto oggetto la Costituzione<sup>5</sup>, la legge 87 ha, da un canto, apportato a quest'ultima numerose e non secondarie "modifiche tacite"<sup>6</sup> e, da un altro canto, è andata essa stessa soggetta a modifiche di non poco conto per mano della Corte che pure sarebbe stata tenuta ad attenersi in modo scrupoloso alle sue prescrizioni<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> A rigore, il termine andrebbe usato al plurale, in ragione della varietà delle attribuzioni esercitate dalla Corte, sempre che – beninteso – lo stesso si consideri valevole anche per i conflitti di attribuzione e il c.d. "giudizio" sull'ammissibilità delle domande referendarie (cosa che, in relazione a quest'ultimo, appare essere di ardua sostenibilità). Ad ogni buon conto, anche solo a circoscrivere l'esame ai giudizi sulle leggi, le non secondarie differenze che si riscontrano tra i procedimenti allo scopo predisposti consigliano ugualmente l'utilizzo al plurale del termine. Qui, nondimeno, si presterà specifica attenzione al sindacato in via incidentale.

<sup>3</sup> Ne rende, peraltro, eloquente testimonianza il nostro incontro odierno, che non avrebbe altrimenti avuto (e non avrebbe) ragione alcuna di svolgersi.

<sup>4</sup> Solo un cenno, qui, di sfuggita alla questione teorica ora evocata e bisognosa di ben altro approfondimento e svolgimento argomentativo. I silenzi delle leggi, in via generale, non ostano ad integrazioni ad opera di fonti diverse come pure in via di fatto (a mezzo insomma – piace a me dire – sia di *regole* che di *regolarità*); ciò, però, non vale con riguardo a discipline che fondano competenze e ne regolano le modalità di esercizio, dal momento che le stesse si hanno unicamente in quanto appunto previste da fonti allo scopo abilitate. Così, appunto, è (o, meglio, *dovrebbe* essere) secondo modello. Si tratta, poi, di vedere se lo stesso si dimostra in grado di resistere fino in fondo a sollecitazioni venute dalla pratica e per le sue a volte pressanti esigenze che spingono nel verso di far debordare le esperienze riguardanti le pubbliche funzioni dagli argini positivi ad esse posti.

<sup>5</sup> Indicazioni e riferimenti, di recente, in AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Riv. Gruppo di Pisa* ([www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)), 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss.; M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 3/2021, 531 ss.; A. MANGIA, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, 61 ss.; S. CECCANTI, *Un questionario sul riformismo costituzionale, paper*, in *Federalismi* ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 19 marzo 2023; V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Cacucci, Bari 2023. Infine, se si vuole, v. anche i miei *Rapporti interordinamentali e modifiche tacite apportate dalla Corte costituzionale italiana ai disposti che li riguardano e, a un tempo, al quadro delle sue competenze*, in *Ord. int. e dir. um.* ([www.rivistaoidu.net](http://www.rivistaoidu.net)), 5/2020, 15 dicembre 2020, 1031 ss., e *La Costituzione come "sistema" e le sue proiezioni al piano delle innovazioni positive ed a quello delle pratiche interpretative (prime notazioni)*, in *Dir. fond.* ([www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)), 1/2023, 23 aprile 2023, 457 ss.

<sup>6</sup> In realtà, le "modifiche" apportate alla Carta dalle leggi in genere non sono altro che violazioni della stessa; laddove, però, come si vedrà essere qui accaduto, si consolidino e vantino diffusa acquiescenza o – di più – convinta e ferma adesione, occorre prendere atto che si è ormai consumato un mutamento costituzionale.

<sup>7</sup> Faccio subito un solo esempio a quest'ultimo riguardo che è ora anche in E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in *Enc. dir.*, estr. da *I tematici*, V (2023), *Potere e Costituzione*, diretto da M. Cartabia e M. Ruotolo, 820 in nt. 97: la correzione posta in essere sin dagli esordi della giurisprudenza costituzionale della disgiunzione "o", presente nell'art. 23, II c., della legge al posto della congiunzione "e", in relazione agli accertamenti della rilevanza e della non manifesta infondatezza compiuti dal giudice *a quo*. Più avanti si indicheranno, poi, in via meramente esemplificativa, alcune correzioni di sostanza.

La verifica di quest'ultima affermazione obbligherebbe – com'è chiaro – a far luogo ad un esame analitico e dettagliato dei giudizi di costituzionalità, in ciascuna delle loro espressioni e in tutte assieme; la qual cosa – com'è chiaro – va ben oltre l'*hortus conclusus* della riflessione che vado ora facendo; e, d'altro canto, l'intero nostro incontro e, prima di esso, numerosi studi dedicati alle esperienze della giustizia costituzionale ci consegnano preziosi esiti teorico-ricostruttivi dai quali è possibile far luogo ad un riscontro tra il complessivo andamento delle esperienze stesse e le previsioni contenute nella legge in parola<sup>8</sup>. Mi limiterò, perciò, a fare più avanti solo un paio di esempi tra i più rilevanti a conferma dell'assunto appena fatto.

Mi preme, nondimeno, soffermarmi subito (e specificamente) sul primo punto.

Occorre, al riguardo, tenere presente che, in forza di quanto disposto dall'art. 137 Cost., “condizioni”, “forme” e “termini” di proponibilità dei giudizi di costituzionalità avrebbero dovuto costituire oggetto di disciplina con legge costituzionale<sup>9</sup>, restando quindi demandato alla legge comune il compito di porre le “altre” norme concernenti (la costituzione e) il “funzionamento” della Corte. E, poiché delle forme – com'è noto – fanno parte i procedimenti, che anzi ne costituiscono proprio la parte maggiormente qualificante ed espressiva<sup>10</sup>, se ne ha che la disciplina di questi ultimi avrebbe dovuto a rigore considerarsi sottratta alla regolamentazione con legge ordinaria.

## *2. La disciplina del processo costituzionale in Assemblea Costituente e la conferma che la materia costituzionale richiede di essere trattata, in prima battuta, con fonte parimenti costituzionale*

Istruttiva, come sempre, al riguardo la vicenda costituente<sup>11</sup>.

Si era infatti dapprima pensato di demandare la disciplina in parola alla legge (dunque, implicitamente, a quella comune); e lo stesso testo licenziato dal Comitato di redazione e distribuito il 20 dicembre 1947 ai membri dell'Assemblea in vista della votazione finale espressamente prevedeva che la legge avrebbe dovuto stabilire “le condizioni, le forme e i termini dei giudizi di legittimità costituzionale, le norme per il regolamento dei conflitti di attribuzione e quant'altro riguarda la costituzione e il funzionamento della Corte e le garanzie d'indipendenza dei suoi componenti”.

La svolta si registrò, poi, il 22 dicembre, in sede di approvazione finale, con la separazione interna agli oggetti della futura normazione, nel senso poi indicato dal tenore letterale dell'art. 137, con la non secondaria differenza però costituita dal fatto che, secondo la versione approvata dal *plenum*, “tutte le norme necessarie per il funzionamento della Corte” avrebbero dovuto essere poste con legge ordinaria, mentre il dettato vigente demanda a quest'ultima le “altre” norme allo scopo necessarie: una novità, questa, giustificata dalla circostanza che la stessa legge costituzionale, disciplinando i procedimenti (e gli altri oggetti) relativi ai giudizi, avrebbe di già dovuto far luogo alla prima regolamentazione necessaria ad assicurare il funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale.

---

<sup>8</sup> Indicazioni al riguardo possono aversi dai manuali di giustizia costituzionale in circolazione (tra gli altri, da E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2021, e, più di recente, se si vuole, da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022).

<sup>9</sup> Si faccia caso al carattere puntuale e dettagliato dell'elenco fatto in Costituzione degli oggetti della disciplina stessa, a significare che nulla, in buona sostanza, di quanto occorre allo svolgimento dei giudizi avrebbe dovuto restare al di fuori del raggio di azione della normazione costituzionale.

<sup>10</sup> Al di fuori dei procedimenti restano, a conti fatti, solo i *nomina* degli atti; peraltro, è dai primi che si fanno usualmente discendere gli effetti e la collocazione complessiva degli atti stessi nel sistema.

<sup>11</sup> La si può vedere ora ricostruita in G. GRASSO, *La storia della l. n. 87 del 1953: le aspettative sui futuri giudizi della Corte costituzionale e lo “spirito” della legge, 70 anni dopo*, cit., spec. al § 2; riferimenti anche nella relazione al nostro convegno di G.L. CONTI, *La legge 87/1953 nel sistema delle fonti sulla giustizia costituzionale dopo settanta anni dalla sua entrata in vigore*, spec. al § 2. Una nitida rappresentazione del quadro generale in cui è maturato alla Costituente l'inserimento della Corte nella legge fondamentale della Repubblica può, ora, vedersi in E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, cit., spec. 817 ss.

Se ne ha che gli ambiti materiali rimessi alla normazione con legge comune risultavano, secondo modello, ristretti ad alcuni profili o – se così può dirsi – “porzioni” del funzionamento stesso, in svolgimento e ad integrazione allo stesso tempo della disciplina di base stabilita dalla fonte costituzionale<sup>12</sup>. Nessuno spazio poi – accenno qui di passaggio – ad una eventuale autonormazione per mano della stessa Corte in relazione ai procedimenti; ed a ragion veduta, dal momento che l’intero campo materiale riguardante questi ultimi risultava rimesso alla disciplina delle leggi<sup>13</sup>. L’autonormazione, nondimeno, si spiegava (e si spiega), senza dubbio alcuno, con specifico riguardo all’organizzazione interna della Corte. La tesi del suo fondamento costituzionale implicito<sup>14</sup>, come si sa largamente accreditata in dottrina, ha dato modo a siffatta specie di normazione di spiegarsi ampiamente e con rilevanti riflessi per la pratica giurisprudenziale, il cui esame tuttavia obbligherebbe il succinto studio che si va ora facendo ad una deviazione qui non consentitagli.

La correzione, insomma, apportata con l’aggiunta del termine “altre”, originariamente non previsto nell’enunciato approvato dall’Assemblea, si è resa necessaria in conseguenza dell’ampiezza degli oggetti rimessi alla regolazione della fonte costituzionale, comprensivi – come si è veduto – di parte del funzionamento.

Si dava, peraltro, una giustificazione a sostegno della entrata in campo, con centralità di posto, della fonte costituzionale; la qual cosa – come si sa – si ha pure in altri casi ma non è, appunto, la regola dei numerosissimi rinvii fatti dalla Carta alla legge in ordine alla disciplina di “porzioni” della materia costituzionale<sup>15</sup>: una giustificazione che si coglie con esemplare chiarezza in un intervento dell’on. Rossi, svoltosi nella seduta del 28 novembre 1947 e per la verità riferito alla *sedes materiae* riservata alla disciplina delle garanzie costituzionali ma suscettibile di valere altresì a sostegno del rinvio fatto a legge costituzionale a venire, in ragione del significato intrinseco posseduto dalla regolazione da questa posta e, dunque, del rilievo del suo oggetto. Le norme sulle garanzie costituzionali – si faceva infatti notare – sono “topograficamente, le ultime della Carta statutaria, ma sono in realtà la premessa e l’esigenza fondamentale su cui poggia l’intero edificio”.

Ancora più esplicito fu poi l’on. Moro che, intervenendo nella seduta del 22 dicembre, rilevò la disponibilità del suo gruppo politico a ripiegare sulla soluzione di far luogo ad un rinvio a legge costituzionale, rispetto alla soluzione iniziale favorevole alla regolamentazione con legge comune.

---

<sup>12</sup> Cfr., sul punto, la ricostruzione che è in A. PIZZORUSSO, *sub art. 137*, in *Comm. Cost., Art. 134-139*, Zanichelli - Soc. Ed. del Foro italiano, Bologna-Roma 1981, 199 ss.

<sup>13</sup> *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale* hanno costituito oggetto di approfondito dibattito in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa tenutosi ad Imperia il 12 e 13 maggio 1995, i cui Atti, col titolo suddetto, a cura di P. Costanzo, sono stati pubblicati dalla Giappichelli di Torino nel 1996; ha, *ivi*, particolarmente insistito sul bisogno di mettere ordine nella disciplina dell’autonormazione A. SPADARO, *Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte costituzionale*, 69 ss., del quale v., ora, le ulteriori precisazioni che sono in *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 2/2023, 12 aprile 2023, spec. 139 s. In tema, inoltre, i contributi al Seminario di Milano del 12 novembre 2021 su *Il processo costituzionale dopo la riforma delle Norme Integrative*, a cura di M. D’Amico e C. Nardocci, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, e, da ultimo, la relazione sopra cit. di G.L. CONTI.

<sup>14</sup> Per vero, una qualche “copertura”, seppur indiretta o riflessa, si ha nell’art. 1 della legge cost. n. 1 del 1953 che, facendo richiamo della legge di “prima attuazione” della Costituzione e della legge costituzionale n. 1 del 1948, per ciò stesso vi ricomprende anche i disposti di cui agli artt. 14, I c., e 22, II c., che appunto si riferiscono a discipline frutto di autonormazione. È pur vero, tuttavia, che, rovesciando l’ordine naturale delle cose, il rinvio alle norme del regolamento di procedura del Consiglio di Stato si è rivelato “sussidiario” rispetto alle Norme Integrative, e non viceversa (lo rileva ancora oggi G. GRASSO, *op. cit.*, § 9, e richiamo *ivi* di A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, cit., 42). Come si viene dicendo, non era, nondimeno, questo il modello consegnatoci dal Costituente, fatto oggetto anche per l’aspetto da ultimo segnalato di una rilevante “modifica tacita”.

<sup>15</sup> Una questione di cruciale rilievo teorico è, poi, quella relativa a come considerare le leggi cui la Carta demanda il compito di disciplinare determinati oggetti o profili degli stessi, se cioè per ciò solo esse possano tutte fregiarsi del titolo di leggi in “materia” costituzionale ovvero se lo stesso debba considerarsi appannaggio solo di alcune (e, per siffatta evenienza, quale sia il criterio discretivo utilizzabile senza soverchie incertezze ed approssimazioni applicative). Di tutto ciò, nondimeno, in altro luogo [sul concetto di “materia” costituzionale può, volendo, vedersi il mio *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull’una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 4/2017, 12 dicembre 2017].

In tal modo, infatti si sarebbe rimediato al silenzio della Carta in ordine alla disciplina di parte della materia sua propria, qual è appunto quella concernente “condizioni”, “forme” e “termini” di proponibilità dei giudizi di costituzionalità. L'on. Moro tenne poi a rimarcare che la legge costituzionale cui si sarebbe fatto rinvio sarebbe stata approvata dalla stessa Assemblea Costituente; e, in effetti, la legge cost. n. 1 del 1948 è stata approvata – come si sa – il 31 gennaio 1948, ultimo giorno di funzionamento della Costituente, ed è quindi entrata in vigore dopo poco più di un mese dall'entrata in vigore della Carta.

D'altro canto, nella forma si rispecchia (e deve rispecchiarsi) la sostanza; e qui non può dubitarsi che essa attenga alla essenza stessa della materia costituzionale, dal momento che non v'è bene o interesse facente capo a quest'ultima che non richieda di essere alla bisogna salvaguardato per mano della Corte, a mezzo appunto delle procedure allo scopo predisposte.

Certo, può lasciare perplessi il fatto che in Costituzione si rinvenga solo un pugno di indicazioni essenziali in ordine alle garanzie in parola, restando quindi fuori di essa la gran parte delle stesse. Come si sa, si è però trattato di una soluzione necessitata dal bisogno di chiudere la stesura del libro costituzionale nel giro di pochi giorni, sì da dar modo alla legge fondamentale della Repubblica di poter spiegare effetti a partire dall'inizio del nuovo anno. Il punto è, però, che la legge costituzionale cui la Carta fa rimando disciplina in modo palesemente insufficiente le “forme” dei giudizi di costituzionalità, tant'è che di lì a qualche anno vi ha fatto seguito un'altra legge costituzionale, la n. 1 del 1953, contenente le “norme integrative” della Costituzione riguardanti la Corte.

*3. La novità apportata al modello della Carta dalla legge costituzionale n. 1 del 1953, in ispecie, il “declassamento” della disciplina degli oggetti riservati alla normazione costituzionale e l'avallo datovi dal principio di effettività, per effetto della venuta alla luce di una consuetudine culturale diffusa e profondamente radicata nell'esperienza che ne ha riconosciuto la validità*

Si è qui registrata una sostanziale novità che merita di essere messa in evidenza.

La legge in parola, infatti, per ciò che attiene alle forme di esercizio delle funzioni della Corte, per un verso, fa richiamo alla Costituzione ed alla legge costituzionale del '48, quasi a voler ribadire la bontà della scelta da quest'ultima fatta di autolimitarsi alla posizione di poche regole specificamente riguardanti i giudizi sulle leggi; per un altro verso, fa riferimento alla legge ordinaria adottata per la “prima attuazione” della legge suddetta, oltre che della stessa Costituzione. La cosa singolare è, però, che la legge di “prima attuazione” non è anteriore bensì coeva alla stessa fonte richiamante, essendo venute alla luce lo stesso giorno<sup>16</sup>. Ad ogni buon conto, ciò che solo rileva è che la legge costituzionale ha inteso sgravarsi dell'onere di dare in modo diretto ed esclusivo quella disciplina che era ad essa demandata dall'art. 137; e, per ciò stesso, ha dunque tacitamente derogato a quest'ultimo<sup>17</sup>, facendo luogo ad un assetto assai diverso da quello originariamente pensato dal Costituente in ordine alla disciplina delle “forme” riguardanti i giudizi di costituzionalità.

---

<sup>16</sup> Ha giustamente fatto notare G. GRASSO, nello scritto sopra cit., § 4, che l'iniziativa volta all'approvazione della legge 87 ha preceduto e dato “impulso” a quella di cui alla legge cost. n. 1 del 1953.

<sup>17</sup> Cosa di per sé giudicata da non pochi studiosi inammissibile, nell'assunto che le innovazioni alla Carta apportate con le procedure di cui all'art. 138 debbano tutte aversi in modo espresso. Quand'anche, però, le cose stiano davvero così, dubito fortemente che la Consulta caducherà mai una norma di legge costituzionale per la ragione suddetta, non tanto perché è assai problematico individuare il principio fondamentale in siffatta circostanza violato, quanto per il mero fatto che – come si è già altrove rilevato – la Corte è assai restia a far luogo all'annullamento delle leggi di forma costituzionale, tanto più poi se provviste del sugello offerto dal voto popolare (la contraria esperienza maturata in relazione allo statuto siciliano, anteriore – come si sa – alla Carta repubblicana, lungi dallo smentire conferma piuttosto la regola). La sanzione, nondimeno, si ha ugualmente ma in modo mascherato, a mezzo cioè di reinterpretazioni “sananti” degli enunciati degli atti di revisione costituzionale, secondo quanto è ad es. ampiamente testimoniato dal nuovo Titolo V, dopo la sua riscrittura del 2001.

Il ruolo, infatti, della legge comune, che avrebbe dovuto porsi quale meramente ancillare, circoscritto al “funzionamento”, nella sua ristretta e propria accezione, siccome riferito alle modalità di assunzione delle decisioni e ad altri aspetti ancora concernenti il meccanismo decisionale, è andato incontro ad un’autentica metamorfosi o – diciamo pure – palingenesi che ha portato all’esito della sua marcata e vistosa centralità. Non è un caso, d’altronde, che la legge di “prima attuazione” abbia ricoperto per intero il campo materiale relativo ai giudizi di costituzionalità, facendosi carico anche dei profili che avrebbero dovuto considerarsi riservati alla disciplina costituzionale, persino tornando a regolare ciò che quest’ultima aveva già stabilito con norme che è oggettivamente arduo qualificare di “attuazione” della disciplina suddetta<sup>18</sup>.

Ciò che, nondimeno, ora maggiormente importa è che la stessa legge costituzionale del ’53 ha spianato la via al sostanziale “declassamento”, quanto alla forma ed alla forza normativa, della disciplina dei procedimenti, che però – si faccia caso – *secundum verba* avrebbe dovuto aversi a beneficio unicamente della legge di “prima attuazione”: la *sola*, insomma, a poter vantare “copertura” costituzionale. Non è stato tuttavia – come si sa – così: rivestendosi la legge in parola delle vesti proprie delle leggi comuni, è stata *nei fatti* assimilata a queste ultime *sotto ogni aspetto*, sì da essere a più ondate modificata dalle leggi stesse che sono state dunque considerate idonee a mettere piede nel campo materiale dalla prima coltivato, oltre ad essere assoggettata a sindacato di costituzionalità al pari di ogni legge comune<sup>19</sup>.

Non sto qui a discutere se e come avrebbe potuto farsi altrimenti<sup>20</sup>. La mancanza nel nostro ordinamento della categoria delle leggi “organiche” o di leggi *quodammodo* intermedie tra le comuni e le costituzionali<sup>21</sup>, la cui adozione ho peraltro in più occasioni ed a più fini caldeggiato, ha fatalmente portato all’esito suddetto. D’altro canto, non essendo la legge 87 venuta alla luce con una procedura seppur in parte aggravata, si è dimostrato assai arduo argomentare la sua resistenza all’abrogazione ed a modifiche in genere da parte di altre leggi ed atti comuni in genere di normazione. Non si trascuri, poi, la circostanza per cui, qualora fosse stata accolta la tesi favorevole alla resistenza suddetta, ogni innovazione alla disciplina di “prima attuazione” non avrebbe potuto altrimenti aversi, in mancanza di altri strumenti adeguati allo scopo, che con legge costituzionale<sup>22</sup>;

---

<sup>18</sup> Che, poi, la stessa legge 87 e prima (e più ancora) le legge cost. del ’53 abbiano esibito gravi carenze nella disciplina delle “forme” del processo costituzionale è, ovviamente, tutt’altro discorso, già più volte fatto in sede dottrinale, che non spetta qui nuovamente fare. Ne danno, peraltro, sicura riprova le numerose e corpose integrazioni apportatevi dalla Corte tanto per via di autonormazione quanto in sede giurisprudenziale.

<sup>19</sup> Riferimenti, ora, nella più volte richiamata relazione di G.L. CONTI, spec. ai §§ 7 e 8.

<sup>20</sup> Tratta specificamente dell’annosa questione relativa al posto detenuto dalla legge 87 nel sistema delle fonti G.L. CONTI, nella sua relazione al nostro convegno, dietro già richiamata. In tema, per tutti, faccio qui solo richiamo della nota monografia di S. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Cedam, Padova 1970, 190 ss.

<sup>21</sup> ... di cui si ha, nondimeno, occasionale riscontro, nel senso che talora si prefigurano procedure anomale per l’approvazione di alcune leggi, senza che tuttavia si abbia la previsione una volta per tutte di un nuovo “tipo” di fonte, nel senso appena indicato nel testo, suscettibile di essere utilizzato in relazione a taluni casi oculatamente selezionati, quale quello di cui ora si discorre. Il vero è che occorrerebbe fare finalmente luogo – accenno qui di passaggio, riprendendo una indicazione altrove data [nel mio *Riforme costituzionali: quali e perché?*, in *Oss. fonti* ([www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)), 1/2023, 24 aprile 2023, spec. 140 ss.] – ad un complessivo ripensamento del procedimento legislativo: vuoi nel senso appena indicato, della invenzione cioè di un nuovo tipo di legge, e vuoi pure (e soprattutto) nel verso di rendere più agile ed efficiente l’*iter* di formazione dell’atto espressivo per antonomasia della rappresentanza politica, senza allo stesso tempo sacrificare la ragione d’essere dell’istituto parlamentare, quale luogo del confronto tra le forze politiche precedente l’adozione delle delibere massimamente espressive della volontà dello Stato. Solo in tal modo, d’altronde, si può assicurare – perlomeno fin dove possibile... – la competitività delle leggi con gli atti del Governo (e, segnatamente, con i decreti-legge), restando altrimenti inesorabilmente condannati tanto gli atti quanto l’organo che li adotta ad un sempre più accelerato e vistoso declino e, con esso, la democrazia fondata sulla rappresentanza, il cui “degrado” – come lo si è in altro luogo qualificato [nel mio *Le revisioni costituzionali e il nodo (non scioglibile?) del degrado culturale della rappresentanza politica (prime notazioni)*, in *Ord. int. e dir. um.* ([www.rivistaoidu.net](http://www.rivistaoidu.net)), 2/2023, 15 maggio 2023, 216 ss. (consultabile dall’8 aprile 2023)] – ha nondimeno cause profonde, di ordine culturale, per far fronte alle quali sarebbe necessaria ed urgente una organica ed incisiva opera di rifacimento complessivo della struttura sociale.

<sup>22</sup> V. quanto ne dice al riguardo G.L. CONTI, *op. cit.*, § 5.

ciò che avrebbe fatto tornare al modello delineato nella Carta: una soluzione, questa, però rigettata – come si è veduto – dalla legge costituzionale del '53.

Al tirar delle somme, si è assistito ad un autentico pasticcio, segnato da una catena di fatti anomali: in primo luogo, per essersi spogliata la legge costituzionale, oggetto *diretto* ed *esclusivo* del rinvio fatto in Costituzione, della disciplina della materia sua propria e, quindi, per il fatto che a beneficiarne non è stata solo la legge di “prima attuazione” bensì la legge ordinaria *tout court*, fermo restando ad ogni buon conto che la legge 87, pur essendo andata – come si diceva – soggetta a modifiche, ha mantenuto formalmente inalterata la propria struttura: quasi a significare che, *dal punto di vista del legislatore*, quest'ultima è stata fino ad oggi giudicata di buona fattura e complessivamente adeguata alle esigenze della giustizia costituzionale. Un giudizio, questo, che però è stato solo in parte condiviso dalla Consulta, tant'è che non poche e non poco rilevanti sono le novità introdotte per via di autonormazione, e dalla stessa giurisprudenza costituzionale che ne ha aggiunte di altre ancora, secondo quanto si vedrà meglio a momenti con alcuni esempi.

Ora, questi fatti anomali non possono altrimenti giustificarsi che facendo appello – come sovente in analoghe circostanze si fa – al principio di effettività, vale a dire all'essersi ormai formata una sorta di *consuetudine culturale* di riconoscimento della loro validità: una consuetudine diffusa sia tra gli operatori istituzionali che in seno alla comunità governata e testimoniata appunto dalla loro mancata contestazione, per effetto della quale l'assetto normativo risultante dall'insieme delle fonti suddette è venuto a radicarsi ed a consolidarsi sempre di più nel terreno su cui maturano le esperienze della giustizia costituzionale<sup>23</sup>.

4. *Esemplificazioni di alcune tra le più appariscenti “modifiche tacite” della disciplina del processo costituzionale, con riguardo alla rilevanza nei giudizi in via incidentale, all'invenzione del processo telematico, alla “democratizzazione” della dinamica processuale ed all'inopinato abbandono del limite delle “rime obbligate”, con immediati riflessi a carico dell'idea di Costituzione e di Stato costituzionale*

La più appariscente e rilevante modifica testuale apportata dalla legge 87 alla disciplina costituzionale dei procedimenti relativi ai giudizi sulle leggi è, con ogni probabilità, data dalla “invenzione” della rilevanza, della quale nella disciplina in parola non v'è traccia alcuna<sup>24</sup>, tant'è che in tempi ormai andati si è immaginato che potessero prospettarsi questioni di costituzionalità slegate dal giudizio *a quo*<sup>25</sup>. Tesi, questa, ironicamente qualificata della “*irrilevanza della rilevanza*”<sup>26</sup> che, tuttavia, stride palesemente con la *ratio* intrinseca del meccanismo incidentale: insomma, una novità, quella introdotta dalla legge 87, meramente apparente, dal momento che nel riferimento contenuto nell'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 al “giudizio”, nel corso del quale venga sollevata una questione di legittimità costituzionale, è appunto implicita la necessaria

---

<sup>23</sup> D'altro canto, così è pure – se ci si pensa – per il potere di autonormazione della Corte, in esercizio del quale porzioni consistenti e di particolare rilievo restano demandate a discipline prive delle forme stabilite dalla Carta prima e dalla stessa legge costituzionale del '53 poi.

<sup>24</sup> Un quadro di sintesi per ciò che attiene ai varî modi con cui essa è intesa e praticata può vedersi in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, cit., 247 ss., spec. 258 ss. La letteratura sul tema è nondimeno – come si sa – ormai imponente: per tutti (e circoscrivendo ora i richiami solo ad alcune opere di respiro monografico), v., almeno, G. MONACO, *La concretezza del giudizio incidentale sulle leggi. Il ruolo delle parti innanzi alla Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 2016; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, e S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018. Un'accurata rappresentazione dei punti di vista via via al riguardo affermatasi può, infine, vedersi nella relazione al nostro convegno di F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali a settant'anni dalla legge n. 87/1953*.

<sup>25</sup> G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 100 ss., e F. PIZZETTI - G. ZAGREBELSKY, “*Non manifesta infondatezza*” e “*rilevanza*” nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano 1974, 122 ss.

<sup>26</sup> A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, cit., 259.

“rilevanza” della questione stessa al fine della definizione del giudizio stesso. Sta di fatto, tuttavia, che qui si è in presenza non già di un’*attuazione* (in senso proprio) della disciplina costituzionale bensì di una *integrazione* di non poco momento del dato testuale da questa posto.

Ora, è interessante notare che della copiosa messe di indicazioni giurisprudenziali riguardanti siffatto tratto caratterizzante il procedimento in via incidentale<sup>27</sup> fa parte anche un discusso (e discutibile) orientamento, affermatosi soprattutto in relazione alle leggi in materia elettorale<sup>28</sup> e del quale nondimeno si ha riscontro in altre, parimenti controverse, vicende<sup>29</sup>, volto a devitalizzare il connotato in parola, fino in buona sostanza a vanificarlo del tutto<sup>30</sup>, con palese pregiudizio per la concretezza del meccanismo incidentale<sup>31</sup>.

Il punto è di particolare interesse al fine della ricostruzione che si va ora facendo; e dimostra come tra le non poche, sostanziali riscritture della legge 87 operate dalla Consulta vi siano anche quelle – potrebbe dirsi – a finalità di “restaurazione”, di ripristino cioè dell’originario dettato costituzionale. Insomma, si assisterebbe qui ad una sorta di nemesi storica, avendo la Corte con una significativa “modifica tacita” a conti fatti rimosso una “modifica” introdotta dalla legge 87 alla disciplina della legge costituzionale n. 1, sopra richiamata.

Le novità, poi, come si diceva, si registrano lungo l’intero arco delle vicende processuali che prendono forma e costantemente si rinnovano nel corso dei giudizi davanti alla Corte; ed è sufficiente qui a darne conferma un fugace cenno, per un verso, all’ingresso della tecnologia in sede di svolgimento delle dinamiche processuali con la previsione del processo telematico<sup>32</sup> e, per un

---

<sup>27</sup> Ha fatto, non molto tempo addietro, il punto sulle più salienti tendenze al riguardo registratesi F. DAL CANTO, *La parabola della rilevanza-pregiudizialità*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*. A Roberto Romboli dai suoi allievi, Giappichelli, Torino 2020, 93 ss.; adde, dello stesso A., la relazione al nostro convegno sopra cit.

<sup>28</sup> Il riferimento è, ovviamente, a Corte cost. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017, a riguardo delle quali si è – non a torto – detto che se ne sarebbe avuto un ricorso “quasi diretto” (S. LIETO, *op. cit.*, 103 ss.). Ciò che, ad ogni buon conto, maggiormente importa è che la giurisprudenza in parola e il *trend* in cui s’inscrive con centralità di posto segna in modo marcato la “stagione dell’*ogni lasciata e persa*” – come è stata coloritamente chiamata da una sensibile dottrina [E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, cit., 829] – che mette, in buona sostanza, una pietra tombale sulle “zone franche” della giustizia costituzionale un tempo in non marginale misura esistenti.

<sup>29</sup> Si pensi, part., a quelle di cui a Corte cost. nn. 10 del 2015 e 41 del 2021 che – come si sa – hanno sollevato non poche, argomentate riserve e perplessità, unitamente a critiche risolte e penetranti (riferimenti, ora, in M. RUOTOLO, nella relazione al nostro convegno dal titolo *Le tecniche decisorie*, § 5).

<sup>30</sup> In realtà, anche in altri casi si è esperito il tentativo, non sempre però riuscito, di fare del giudizio *a quo* la mera *occasio* per un sindacato di costituzionalità chiaramente volto all’annullamento della disciplina indubbiata [v., ad es., quello annotato, tra gli altri, da L. TRUCCO, *Diritti politici fondamentali: la Corte spinge per ampliare ulteriormente la tutela (a margine della sent. n. 48 del 2021)*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 1/2021, 1° aprile 2021, 283 ss., e, nella stessa *Rivista*, G. TARLI BARBIERI, *La necessaria ed auspicabile riforma della disciplina del contenzioso elettorale preparatorio riferito alle elezioni politiche a seguito della sent. 48/2021 della Corte costituzionale*, 2/2021, nonché M. MANCINI, *Tre manifesti a Palazzo della Consulta, Roma: la Corte traccia la via, del legislatore e dei giudici l’onere di percorrerla (a margine della sentenza n. 48 del 2021)*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 3/2021, 7 settembre 2021, 409 ss.; M. ARMANNI, *La garanzia dell’elettorato passivo: Corte costituzionale e Parlamento (ancora) alla ricerca di strumenti adeguati di tutela giurisdizionale*, in *Dir. fond.* ([www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)), 3/2021, 22 settembre 2021, 103 ss.; G. MAESTRI, *Candidature e raccolta firme: più spazi per tutelare i diritti, ma ora nulla cambia Osservazioni su Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 2021*, in *Oss. cost.* ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)), 6/2021, 7 dicembre 2021, 429 ss.; C. PADULA, *Azioni di accertamento, questioni incidentali di legittimità costituzionale e zona franca*, in *Forum di Quad. cost.*, 2/2022, 4 luglio 2022, 134 ss.]. Si è, nondimeno, trattato di vicende processuali assai meno gravide di implicazioni istituzionali di quelle ora evocate nel testo.

<sup>31</sup> Su di che, v., nuovamente, almeno la monografia dietro già richiamata di G. MONACO. Sulle azioni di accertamento, inoltre e per tutti, G. D’AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018.

<sup>32</sup> Riferimenti, *ex plurimis*, in G. D’AMICO, *Il processo costituzionale telematico tra le peculiarità del giudizio di costituzionalità e l’esigenza di assicurare l’interoperabilità dei dati*, in *Studium iuris*, 6/2022, 666 ss.; M. TROISI, *Processo costituzionale ed emergenza pandemica*, in AA.VV., *Le prassi delle istituzioni in pandemia*, a cura di L. Di Majo e L. Bartolucci, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 275 ss.; E. SAMMACICCO, *La Corte e il processo telematico: valutazioni e prospettive dopo la pandemia*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 2/2022, 18 giugno 2022, 864 ss. A *Le incognite sull’utilizzo dell’intelligenza artificiale nel processo costituzionale in via incidentale* è, poi, dedicato l’intervento al nostro convegno di L. DI MAJO.



altro verso, al considerevole allargamento dell'arena processuale che ha avuto forse la sua più elevata espressione nella progressiva "democratizzazione" – come la si è altrove chiamata – della dinamica processuale, culminata da ultimo con la invenzione dell'istituto dell'*amicus curiae*<sup>33</sup> la cui complessiva incidenza sui più salienti orientamenti della giurisprudenza costituzionale<sup>34</sup> potrà, ad ogni buon conto, stabilirsi solo tra qualche anno.

Le più vistose e, specie al piano degli effetti, significative innovazioni sono, ad ogni buon conto, quelle avutesi sul terreno su cui vengono a formazione le decisioni della Corte<sup>35</sup>.

Ovviamente, non faccio qui cenno alcuno alla gamma sempre più estesa e varia di "tipi" e "sottotipi" forgiati con raffinata perizia dal giudice delle leggi ed adattati a peculiari e non di rado inusuali contingenze: testimonianza eloquente, inequivocabile, di una tendenza espansiva del ruolo dell'organo che, specie alla luce delle esperienze cui si farà ora cenno, parrebbe essere senza fine<sup>36</sup>.

Un solo punto, prima di chiudere, mi preme tuttavia toccare, non soltanto per l'intrinseco rilievo da esso posseduto ma anche per le implicazioni, in larga parte ad oggi inesplorate, che potrebbero aversene per i prossimi sviluppi tanto della forma di governo quanto (e soprattutto) della stessa forma di Stato. Si tratta della *vexata quaestio* relativa all'inopinato abbandono delle "rime obbligate" di crisafulliana memoria, sostituite dalle "rime possibili" o – com'è stato efficacemente detto da una sensibile dottrina<sup>37</sup> – dai "versi sciolti"<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> In generale, per ciò che attiene alle vicende degli interventi e delle presenze in genere nei giudizi di costituzionalità si ha sicura riprova di un fenomeno non poche volte riscontratosi nel corso delle esperienze della giustizia costituzionale, vale a dire del rapporto di mutua alimentazione che si intrattiene tra le discipline positive (in ispecie, di quelle frutto di autonormazione) e gli orientamenti giurisprudenziali, questi ultimi non di rado precedendo a variamente condizionando le prime, le quali poi, a loro volta, lasciano pur sempre un segno nei successivi svolgimenti giurisprudenziali [in tema, v., ora, L. MADAU, *Il moto circolare tra norme integrative e precedenti della Corte costituzionale in materia processuale: il caso della riforma delle Norme Integrative di cui alla delibera dell'8 gennaio 2020 alla prova dell'applicazione pratica*, in Riv. AIC ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 2/2023, 22 maggio 2023, 162 ss.]. Insomma, la Corte-legislatore e la Corte-giudice riconoscono *factis* il bisogno di darsi mutuo sostegno e soccorso. Della qual cosa, peraltro, ha reso testimonianza – come rammentano A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, cit., 286 – anche il Presidente della Corte, M. Cartabia, nella relazione relativa al 2019, qualificando le novità registratesi in tema d'intervento come di mera "codificazione" dell'antecedente giurisprudenza (cfr., in tema, gli interventi di L. DI MAJO, cit., e, con specifica attenzione al giudizio in via principale ed al conflitto tra poteri, B. LIBERALI, *I terzi nel processo costituzionale in via principale e nel conflitto di attribuzione tra enti*).

<sup>34</sup> ... e della stessa giurisprudenza comune, richiedendosi allo scopo uno scrupoloso monitoraggio delle pratiche invalse nelle aule in cui si amministra la giustizia comune, specificamente mirante all'obiettivo di verificare se ed in che misura l'istituto in parola ne abbia condizionato lo svolgimento e gli esiti, tanto per l'aspetto delle questioni di costituzionalità portate alla cognizione della Corte quanto in relazione ai giudizi di merito.

<sup>35</sup> V., nuovamente, la relazione già richiamata di M. RUOTOLO e, limitatamente a taluni aspetti, l'intervento al nostro incontro di E. COCCHIARA, *L'evoluzione delle tecniche monitorie della Corte Costituzionale: un bilancio a settant'anni dalla legge 87 del 1953*.

<sup>36</sup> Ne è causa ed effetto allo stesso tempo – per fare ora solo un esempio tra i più indicativi – la manovra di "riaccentramento" con consumata abilità posta in essere, specie da qualche anno a questa parte, sul terreno dei rapporti interni come pure su quello dei rapporti interordinamentali (in tema, ora, M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2023, 214 ss.).

Con specifico riguardo ad un profilo usualmente, a torto considerato non di primario rilievo, l'autorimessione, di cui pur nell'utilizzo non particolarmente consistente per l'aspetto quantitativo si è di recente registrato un incremento, v., ora, E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, cit., 833, che mette opportunamente in luce la sinergia che può aversi tra lo strumento in parola e il superamento delle "rime obbligate", portando ad effetti di particolare rilievo. Così operando, la Corte parrebbe dimenticare "per un attimo che ciò che fa di un giudice un giudice non è l'assenza di scelte discrezionali e creative, che sono sempre presenti, ma la sua passività processuale, e in particolare il divieto di attivarsi autonomamente". V., inoltre, la relazione di F. DAL CANTO, *L'atto introduttivo dei processi costituzionali a settant'anni dalla legge n. 87/1953*, cit., § 5, e l'intervento al nostro convegno di C. LUZZI, *Versatilità, e "insidie", della legge n. 87/1953 per la "Corte giudice a quo"*. Nella dottrina anteriore, faccio qui richiamo solo della monografia del compianto B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi*, I, *La Corte costituzionale austriaca*, Cedam, Padova 1985.

<sup>37</sup> D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss.

<sup>38</sup> Nella ormai nutrita messe di scritti, riferimenti possono aversi, oltre che dallo scritto di D. Tega appena richiamato, da S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta*

La svolta è di straordinario rilievo sotto più aspetti.

Sia chiaro: il carattere evanescente del limite suddetto non ha mai fatto da ostacolo ad alcuni suoi utilizzi alquanto improvvisati ed approssimativi o, diciamo pure, eccessivamente liberi e disinvolti. La sua stessa esistenza, predicata innumerevoli volte dalla Corte, esercitava pur sempre, già solo grazie alla forza evocativa insita nella metafora espressiva del limite<sup>39</sup>, una qualche azione di contenimento nei riguardi di alcune esuberanti espressioni della giurisprudenza costituzionale<sup>40</sup> e, in un certo senso, rovesciava l'onere della prova, dovendo la Corte ad ogni buon conto argomentare talune addizioni o manipolazioni in genere del dettato legislativo dando appunto conferma della inesistenza nel caso di specie delle rime suddette.

Oggi, però, non è più così. È la stessa Corte a considerare – a quanto pare – obsoleto il disposto di cui all'art. 28 della legge 87<sup>41</sup> ed a ritenere perciò esserle riservato il potere di decidere se arrestarsi nella sua opera di rifacimento del tessuto legislativo ovvero se spingersi oltre la soglia

---

*fraudolenta. Una decisione a «rime possibili», in Quad. cost., 1/2019, 183 ss.; A. MORRONE, Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale, in Quad. cost., 2/2019, 264 ss., e, dello stesso, Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione, in Federalismi ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss.; D. MARTIRE, Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale, in Oss. AIC ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)), 6/2020, 3 novembre 2020; G. SILVESTRI, Del rendere giustizia costituzionale, in Quest. giust. ([www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)), 13 novembre 2020; C. PADULA, A mo' di premessa: realtà e mito nella creatività procedurale della Corte costituzionale, in AA.VV., Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?, a cura dello stesso P., Editoriale Scientifica, Napoli 2020, 19 ss.; pure *ivi*, M. RUOTOLO, L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale, 243 ss., e G. D'AMICO, Il volto giuridico delle scelte di fine vita. Brevi note a proposito della "creatività" delle decisioni della Corte sul c.d. caso Cappato, 311 ss.; F. ABRUSCIA, Aspetti istituzionali e deroghe processuali, in Riv. AIC ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; AA.VV., Il sistema "accentrato" di costituzionalità, a cura di G. Campanelli - G. Famiglietti - R. Romboli, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; E. MALFATTI, La tendenza a un nuovo accentramento, in AA.VV., Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019). A Roberto Romboli dai suoi allievi, cit., 243 ss.; pure *ivi*, G. CAMPANELLI - A. LO CALZO, La Corte e i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale, 328 ss.; AA.VV., Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni, in Federalismi ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 3/2021, 27 gennaio 2021; I. GOIA, Una giustificabile "invasione" di campo, in Consulta OnLine ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 3/2021, 9 dicembre 2021, 1001 ss.; A. SPADARO, Involutione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive), cit., 103 ss., spec. 124 ss. Di un "progressivo commiato dal teorema delle 'rime obbligate'" discorre anche un autorevole studioso e giudice costituzionale, F. MODUGNO, Le novità della giurisprudenza costituzionale, in *Lo Stato*, 14/2020, 101 ss., spec. 115 per il riferimento testuale. In tema, se si vuole, possono poi vedersi anche i miei *Dove va la giustizia costituzionale in Italia?*, in *Dir. fond.* ([www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)), 1/2021, 16 aprile 2021, 456 ss., e, nella stessa Rivista, *Verso un assetto viepiù "sregolato" dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, 3/2022, 16 dicembre 2022, 406 ss. Ne trattano, infine, M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 214 ss.; E. LAMARQUE, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, cit., spec. 829 ss.; M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie*, spec. al § 4.2, e L. D'ANDREA, *Il "governo" del processo costituzionale*, con impostazione e svolgimento teorici divergenti da quelli che sono nelle mie riflessioni sul tema.*

<sup>39</sup> Giustamente sottolineato dalla più avveduta dottrina il ruolo che le metafore possono variamente giocare, orientando alcuni dei più salienti sviluppi della pratica giuridica [riferimenti in A. MORELLI - O. POLLICINO, *Le metafore della rete. Linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in Riv. AIC ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), 1/2018, 19 marzo 2018, e, degli stessi, *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*, in *American Journal of Comparative Law*, Issue 2, September 2020, 616 ss., nonché A. MORELLI, *Costituzionalismo antipopulista, rapporti tra scienza e democrazia e uso consapevole delle metafore giuridiche*, in *Scritti in memoria di G. Gemma*, spec. ult. par.].

<sup>40</sup> ... e, prima ancora, naturalmente della giurisprudenza comune, facendo il limite in parola da argine alla prospettazione di questioni la cui definizione comportasse manipolazioni dei testi di legge non rispettose dello stesso.

<sup>41</sup> Si dirà che, per vero, ogni pronunzia manipolativa dei testi di legge fatalmente comporta una qualche incisione a carico della discrezionalità del legislatore. Si converrà, tuttavia, non essere affatto la stessa cosa che essa d'ora in poi possa aversi in difetto degli argini segnati dalle "rime" in parola. Insomma, oggi è palese il salto di qualità, non di mera quantità rispetto al *trend* fin qui invalso [è tornato ad occuparsi della vessata questione, in occasione del nostro incontro, in aggiunta a M. RUOTOLO e L. D'ANDREA, negli scritti già richiamati, N. CANZIAN, *Il divieto per la Corte costituzionale di sindacare l'uso discrezionale del potere legislativo del Parlamento*, con orientamento divergente da quello in cui mi riconosco].

un tempo giudicata invalicabile ed ora invece – come si è venuti dicendo – spostabile a piacimento, secondo occasione. È vero che la Corte è solita giustificare l’operazione compiuta col bisogno di assicurare ristoro a diritti che, specie in talune congiunture, risulterebbero altrimenti sacrificati, anche a motivo di indebiti ritardi a complessive carenze della legislazione. Ma – come mi sono sforzato più volte di dire – la “logica” machiavellica del fine che giustifica il mezzo non può spingersi fino al punto di determinare un’alterazione profonda e il sostanziale abbandono del modello istituzionale delineato nella Carta. Non può, cioè, far venir meno in radice la distinzione, che invece sempre andrebbe tenuta ferma, tra *regole* sulla competenza e *regolarità* sulla loro base affermatesi, portando dunque all’effetto della riscrittura delle stesse metanorme, sottoposte a verifica di volta in volta, in ragione dei casi appunto.

Ora, ad accogliere il punto di vista della Corte secondo cui possono aversi congiunture che giustifichino il superamento del limite della discrezionalità del legislatore, mi parrebbe che “al fine di preservare un brandello di tipicità dei ruoli” – come si è detto altrove<sup>42</sup> – si possa quanto meno chiedere alla Corte stessa di prestabilire in sede di autonormazione le condizioni e i limiti che, in casi nondimeno eccezionali, abilitino l’incisione della sfera riservata al legislatore. In tal modo, sarebbe quanto meno fatta salva la distinzione tra *regole* e *regolarità* o – se si preferisce altrimenti dire – tra il ruolo della *Corte-legislatore* rispetto a quello della *Corte-giudice*, ferma nondimeno restando la mutua alimentazione che – come si faceva poc’anzi notare – i ruoli stessi incessantemente si danno. D’altro canto, come sempre si ha con riguardo alle dinamiche della normazione nel tempo, la venuta alla luce di casi dapprima imprevisi, con l’emersione di bisogni in precedenza insussistenti che ad essi si accompagnano, può sollecitare il mutamento delle regole, così come queste, per la loro parte, dar fiato a nuove regolarità, con un moto di mutua ricarica senza fine. Ciò che – come si viene dicendo – non è, invece, in alcun modo accettabile è la riscrittura delle une regole a mezzo delle seconde, in ragione delle esigenze del singolo caso; ed è singolare che ciò si abbia persino nei riguardi dei canoni che la stessa Corte si dà in sede di autonormazione<sup>43</sup>.

Sta di fatto che, per il modo con cui vanno ad oggi le cose, la più vistosa e grave delle conseguenze da esse discendenti è la scientemente voluta e praticata dismissione della natura della Corte<sup>44</sup>, vale a dire l’abdicazione al ruolo giurisdizionale o – per dir meglio – alla componente giurisdizionale del ruolo che, sia pure nella sua complessivamente peculiare connotazione, è pur sempre proprio dell’organo<sup>45</sup> e, *per ciò pure*, la confusione dello stesso con quello proprio dei decisori politici. Né varrebbe opporre che la confusione in parola risulti fugata dalla circostanza per cui la sostituzione della Corte al legislatore sarebbe pur sempre astrattamente precaria o, diciamo così, condizionata, potendo in ogni tempo il legislatore stesso tornare a disciplinare la materia<sup>46</sup>. È infatti la “logica” della “sussidiarietà” in sé e per sé considerata ad apparire abnorme, comunque incisiva della sfera riservata agli apprezzamenti discrezionali del legislatore. E, invero, la sussidiarietà presuppone la omogeneità di natura degli organi o soggetti che la pongono in essere rispetto a quelli sostituiti (ad es., il loro porsi quali operatori istituzionali dotati di poteri di normazione, quali sono Stato e Regioni in ordine alla disciplina di determinate materie). Non è così, però, di tutta evidenza nel caso nostro, i ruoli e le funzioni della Corte richiedendo di essere tenuti

---

<sup>42</sup> V., nuovamente, il mio scritto da ultimo richiamato, spec. 410 per il riferimento testuale.

<sup>43</sup> Mi sono già intrattenuto su queste esperienze nel mio *La Corte costituzionale e il processo incidentale, tra regole e regolarità*, in *Quad. cost.*, 2/2022, 325 ss.

<sup>44</sup> Ne tratta ora, con fine argomentazione, M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L’opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 228 ss.

<sup>45</sup> Della doppia “anima”, politica e giurisdizionale, della Corte si è molte volte discusso (per tutti, v. AA.VV., *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017. Ne ha specificamente trattato, in occasione del nostro incontro, L. D’ANDREA, cit., la cui impostazione non sembra, invero, priva di qualche oscillazione, sol che si pensi che, muovendo dalla premessa del carattere giurisdizionale del ruolo svolto dalla Corte – giustamente ritenuto bisognoso di essere tenuto fermo –, si perviene quindi ad ammettere che la Corte stessa possa, al verificarsi di talune condizioni, far luogo in via sussidiaria a ciò che esclusivamente spetterebbe al legislatore: v., infatti, quanto a quest’ultimo riguardo si rileva subito appresso).

<sup>46</sup> Questo rilievo può vedersi nei contributi di L. D’ANDREA e N. CANZIAN sopra cit.

distinti da quelli che sono propri del legislatore. D'altro canto, è la stessa Corte a confessare *apertis verbis* di mettere piede nel campo altrui, in specie laddove faccia utilizzo della tecnica della decisione in due o più tempi inaugurata in *Cappato*, la prima volta considerando a sé preclusa la facoltà di apportare innovazioni alla disciplina portata alla sua cognizione al fine di renderla compatibile con la Costituzione e facendo quindi luogo alla stessa in un successivo momento, a fronte della perdurante inerzia del legislatore. Come escludere, dunque, che vi sia stata una incisione della sfera suddetta, posto che è la tecnica in parola a darne *ut sic* lampante conferma?

V'è di più (e – se posso esser franco – di peggio). E, invero, non di rado la confusione si ha persino con il massimo dei decisori, dal momento che la Corte non disdegna, laddove gliene sia data l'opportunità, di riscrivere, oltre che le leggi, la stessa Costituzione, anche – si faccia caso – nei suoi enunciati maggiormente espressivi e qualificanti, relativi ai principi fondamentali che – giova qui rammentare –, secondo opinione corrente, si pongono a limite degli stessi atti di revisione costituzionale<sup>47</sup>.

Ora, è chiaro che, nel momento stesso in cui si determina un *vulnus* grave ed irreparabile al principio della separazione dei poteri, viene per ciò stesso meno anche la Costituzione, nell'idea consegnataci dai rivoluzionari francesi e mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, un'idea che ad oggi mantiene il suo straordinario fascino, malgrado i segni lasciati dal tempo sul corpo dello Stato costituzionale<sup>48</sup>.

È un punto questo che mi è capitato più volte di toccare in occasione dello studio di temi e problemi di diritto costituzionale pure assai diversi tra di loro: a conferma – a me pare – del fatto che anche questioni che, ad una prima (ma erronea) impressione, sembrano avere natura meramente tecnica, a conti fatti, fanno pur sempre rimando ad altre e più generali questioni di ordine teorico e tornano, in ultima istanza, ad interpellarci in merito a ciò che intendiamo per Costituzione e a come ci auspichiamo che essa s'inverni nell'esperienza e, per ciò pure, a ciò che intendiamo per diritto costituzionale<sup>49</sup>, se cioè esso debba appiattirsi e confondersi con la giurisdizione e la giurisprudenza costituzionale<sup>50</sup> che, a mo' di buco nero, attragga ed imprigioni dentro di sé anche quelle espressioni della pratica giuridica che, in uno Stato autenticamente costituzionale, dovrebbero considerarsi rimesse alle determinazioni degli attori politici e, segnatamente, al libero confronto nelle sedi della rappresentanza politica.

Le deviazioni operate dalla legge 87 rispetto al disegno costituzionale e le altre messe in atto dalla giurisprudenza nei riguardi sia dell'una che dell'altro attestano, al tirar delle somme, una strutturale debolezza della Costituzione al piano normativo, una incapacità ripetutamente acclarata di farsi fino in fondo valere<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Per la verità, come si è tentato di mostrare altrove, gli stessi principi in parola non soltanto possono andare soggetti ad innovazioni – come, peraltro, si è avuto con le modifiche apportate all'art. 9 (e già, nel '67, all'ultimo comma dell'art. 10) – ma, a mia opinione, richiedono talora di essere aggiornati, per quanto ogni prescrizione al riguardo non possa pur tuttavia opporsi alla pervicace inerzia del legislatore, come sempre d'altronde si ha ogniqualvolta si sia in presenza di omissioni assolute di cui quest'ultimo si renda responsabile senza andare comunque incontro a sanzione alcuna. Si ragiona da tempo dei rimedi esperibili al fine di ovviare a siffatto inconveniente ma – come si sa – nulla di concreto si è ad oggi avuto.

<sup>48</sup> Ragionano ora dell'attualità del principio in parola G. D'AMICO - D. TEGA, *La Costituzione italiana e la separazione dei poteri: le scelte dell'Assemblea Costituente tra modelli storici e contesto politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023, 89 ss.

<sup>49</sup> Come si vede, qui il discorso naturalmente scivola sul piano del metodo, evocando in campo micidiali questioni della teoria costituzionale alle quali, nondimeno, non può qui farsi alcun cenno (per tutti, in tema, v. AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1997).

<sup>50</sup> Quanto mai opportuno il richiamo in tal senso da ultimo fatto da M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 290, in chiusura del suo bel lavoro, laddove altresì rammenta che la giustizia costituzionale “è certamente parte integrante e fondamentale, ma, appunto, solo una parte” della democrazia repubblicana.

<sup>51</sup> Si pensi, ad es., agli argini assai bassi, a volte per vero pressoché inconsistenti, che essa frappone ad interpretazioni dalla stessa devianti. Ciò che, per vero, si ha anche nei riguardi delle leggi e degli atti normativi in genere dei quali la Consulta da tempo sollecita – fin dove possibile – letture costituzionalmente orientate (“conformi”, come si suol dire) che però, non di rado, si traducono in manipolazioni congiunte sia degli stessi che, appunto, del

Non voglio qui pensare che ciò si debba al fatto che i valori fondamentali cui la Carta dà voce non sono davvero sentiti e *quodammodo* metabolizzati dal corpo sociale, tant'è che le regole e i meccanismi in genere predisposti al loro servizio sono appunto disattesi in una misura comunque di non secondario rilievo. Certo, però, preoccupa la circostanza per cui le “modifiche tacite” della Carta e – come si è veduto – della stessa disciplina sottostante vanno sempre di più diffondendosi, a macchia d’olio, per l’intero campo materiale coperto dalla Carta stessa, non lasciandone immune persino i suoi angoli più remoti; ed è perciò doveroso, a mio avviso, tornare a riflettere sulle cause di questo stato di cose<sup>52</sup> e, soprattutto, sui rimedi – ci si augura – esperibili al fine di contenerne gli effetti, se non pure di riuscire a sradicarli del tutto.

---

parametro costituzionale. Non può, nondimeno, tacersi che gli scostamenti per via interpretativa si registrano maggiormente in relazione ai disposti della Carta piuttosto che per gli atti a questa subordinati, per la elementare ragione che gli enunciati della prima esibiscono, perlopiù, una struttura nomologica a maglie più larghe e duttili di quella delle fonti sottostanti, specie laddove queste ultime si dispongano a dare specificazione-attuazione ai primi. Se ne ha, insomma, che – come si è tentato di mostrare altrove – la forza normativa, *sostanzialmente intesa*, quale capacità di resistenza alle manipolazioni suddette è, il più delle volte, sempre più consistente man mano che si scende lungo la scala gerarchica. Detto altrimenti: la *teoria dell’interpretazione* può portare (e sovente effettivamente porta) ad esiti esattamente ribaltati, per ciò che concerne la intensità della forza normativa, rispetto a quelli cui conduce la *teoria delle fonti*, quanto meno una teoria di stampo formale-astratto, qual è quella usualmente accolta.

<sup>52</sup> Tra le principali, se non la prima di tutte, è la sempre più accentuata e vistosa crisi della rappresentanza politica [a riguardo della quale, nella ormai sterminata lett., v., almeno G. MOSCHELLA, *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in *Consulta OnLine* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 2/2019, 20 maggio 2019, 249 ss.; F. POLITI, *Democrazia rappresentativa versus democrazia diretta. Riflessioni preliminari su democrazia parlamentare, democrazia partecipativa e democrazia deliberativa*, in *Dir. fond.* ([www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)), 1/2021, 22 aprile 2021, 518 ss.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?*, in *Nomos* ([www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it)), 3/2021, 1 ss.; I. CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*, in *Lo Stato*, 18/2022, 129 ss.; D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in *Dir. fond.* ([www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)), 2/2022, 11 maggio 2022, 28 ss. V., inoltre, utilmente i contributi alla Giornata di studi in onore di F. Lanchester, svoltasi il 15 giugno 2022, su *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione*, in *Nomos* ([www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it)), 2/2022, e, da ultimo, volendo, il mio *Le revisioni costituzionali e il nodo (non scioglibile?) del degrado culturale della rappresentanza politica (prime notazioni)*, cit.]. Non è un caso, d’altronde, che – come si diceva – la Corte si sia determinata a far luogo al sostanziale abbandono del limite delle “rime obbligate”, considerandosi dunque abilitata a fare, laddove ve ne sia il bisogno, le veci del legislatore.