



**C. NARDOCCI, *IL "DIRITTO" AL GIUDICE COSTITUZIONALE*,
EDITORIALE SCIENTIFICA, NAPOLI, 2020**

RECENSIONE*

ROBERTO ROMBOLI**

1. Il volume di Costanza Nardocci è uno di quei libri che il mio Maestro Alessandro Pizzorusso avrebbe definito un "libro da concorso", in considerazione di come viene strutturato e del modo come il tema esaminato viene trattato.

Una prima parte (capitoli I e II) è dedicata alla ricostruzione storica, sia con esame puntuale dei lavori dell'Assemblea costituente, sia delle disposizioni di attuazione del titolo VI, prima sezione, della parte seconda della Costituzione.

La parte centrale (capitoli III, IV, V) si occupa del tema prescelto che viene suddiviso in maniera del tutto ragionevole, guidando il lettore nei singoli passaggi a vantaggio di chi si fosse momentaneamente distratto. Non si corre cioè il rischio di perdere il filo che percorre l'intero lavoro.

Nell'ultimo capitolo (VI) viene svolta una sorta di verifica e di applicazione pratica di quanto scritto nei capitoli precedenti, attraverso l'esame di alcuni "casi" affrontati dalla Corte costituzionale, assai noti che, per la materia trattata, potremmo definire "storici".

L'oggetto dello studio lo si deriva abbastanza chiaramente dal titolo accattivante del volume: *Il "diritto" al Giudice costituzionale*, il quale rimanda all'evidenza al principio costituzionale sancito dall'art. 24.1 della Costituzione: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi".

La domanda quindi che ne deriva è relativa alla possibilità di parlare nel nostro ordinamento costituzionale di un diritto al Giudice costituzionale, vale a dire del diritto della persona di far valere la supposta violazione di un proprio diritto fondamentale davanti alla Corte costituzionale.

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa.

La risposta la troviamo nelle riflessioni conclusive che chiudono il volume: “un ‘diritto’ al Giudice costituzionale entro l’ordinamento di diritto interno esiste. Si tratta di un ‘diritto’ condizionato (...) un ‘diritto’ limitato (...), un ‘diritto’ che conosce stagioni (...) eppure il ‘diritto’ al Giudice costituzionale esiste” (pp. 421-423).

Dal titolo, e dalle frasi adesso testualmente riportate, non può sfuggire il fatto che il termine diritto viene sempre utilizzato tra virgolette, a sottolineare che si tratta di un diritto non nel senso tradizionale del termine, dal momento un diritto al giudizio costituzionale secondo quanto dispone l’art. 24.1 Cost. pare configurabile solamente in presenza di un ricorso individuale diretto, sul quale avrò modo di tornare.

L’oggetto del volume risulta pertanto essere quello dell’accesso alla giustizia costituzionale e più in particolare l’esame di una delle vie di accesso, quella del giudizio sulle leggi in via incidentale.

Lo scopo della indagine è chiaramente enunciato nella introduzione: verificare “se il meccanismo dell’incidentalità risponda in modo adeguato alle sue finalità originarie – l’eliminazione della legge incostituzionale e la tutela dei diritti – e se il diritto processuale costituzionale sia coerente con le prime” (p. 14).

La scelta per una costituzione a carattere rigido pose ovviamente ai nostri Costituenti il problema di scegliere le modalità attraverso le quali garantire tale carattere di fronte ad eventuali violazioni da parte del legislatore, come pure di altri organi dello stato, vale a dire la necessità di introdurre nel nostro paese un sistema di giustizia costituzionale.

La Nardocci esamina con cura le alternative prese in considerazione e le ragioni della scelta per un sistema di tipo accentrato, rispetto a quello diffuso applicato in Nordamerica. Logico corollario di una simile scelta quello di individuare le vie di accesso all’unico Giudice costituzionale e la ricostruzione del dibattito che si svolse mostra chiaramente l’influenza che veniva ad esercitare il pensare ad una Corte costituzionale come garante in astratto della costituzionalità delle leggi oppure come tutore dei diritti fondamentali sanciti nella Costituzione.

Un confronto tra quella che in altre occasioni ho chiamato l’“anima oggettiva” e l’“anima soggettiva”, per la realizzazione delle quali le vie di accesso maggiormente idonee apparivano differenti: il ricorso di soggetti istituzionali o l’azione popolare, nel primo caso, la via incidentale e soprattutto il ricorso individuale diretto nel secondo caso.

Dall’attenta ricostruzione fatta nel volume emerge come in molti casi i nostri Costituenti avessero una scarsa consapevolezza di quella che sarebbe poi stata davvero l’opera della Corte costituzionale e la sua incidenza nella forma di stato e di governo delineata dalla Costituzione.

Avrebbe potuto essere maggiormente sottolineata la particolarità della esperienza italiana, forse unica, di una Costituzione che non esprime le vie di accesso al Giudice costituzionale, se si fa eccezione per il giudizio in via diretta dello stato nei confronti di leggi regionali di cui all’art. 127, niente affatto coordinato con le discussioni circa le vie di accesso, bloccate dalla approvazione del noto emendamento Arata.

Pure meritevole di rilievo sarebbe stata la ricostruzione del clima assai diverso presente nel momento della approvazione dell’emendamento – e delle ipotesi di accesso allora in discussione – rispetto al momento in cui venne poi approvata dalla stessa Costituente la legge costituzionale 1/1948 che ridusse, sostanzialmente, le vie di accesso a quella incidentale.

Assai apprezzabile la ricostruzione delle leggi costituzionali, ordinarie e di autonomia, di attuazione della giustizia costituzionale nel nostro paese, soprattutto per averlo fatto tenendo sempre presente il medesimo filo conduttore: la natura politica o giurisdizionale della Corte costituzionale.

In questa analisi si inseriscono anche le riflessioni sulla recente riforma delle norme integrative del 2020, viste come una apertura alla partecipazione dei terzi al giudizio costituzionale, anche se in realtà si è trattato, sotto questo aspetto, della formalizzazione di una giurisprudenza costituzionale assolutamente consolidata in ordine alla nozione di “interesse qualificato”, mentre l’elemento di principale novità (il c.d. *amicus curiae*) viene a collocarsi su un piano diverso rispetto a quello dell’indagine condotta nel volume.

Una prima conclusione al fine dei primi due capitoli, in ordine alle sopra ricordate finalità della ricerca svolta nel volume, porta a chiedersi fin da ora se sia in fondo davvero possibile distinguere con nettezza il ruolo della Corte come soggetto tendenzialmente rivolto alla depurazione dell’ordinamento da leggi incostituzionali rispetto alla funzione di garante dei diritti fondamentali. Le due funzioni appaiono infatti strettamente connesse ed intrecciate, tanto che può apparire arduo esprimere un giudizio sulla prevalenza dell’anima oggettiva oppure di quella soggettiva.

2. L’esame delle situazioni attraverso le quali valutare la effettiva realizzazione di un “diritto” al Giudice costituzionale si svolge tramite la individuazione dei limiti posti a ciò nella fase davanti al giudice *a quo* (denominate “le difficoltà e le strozzature ‘dal basso’”) (cap. III), in quella davanti alla Corte costituzionale (“le difficoltà e le strozzature ‘dall’alto’”) (cap. IV) ed in quella della decisione (cap. V).

Con riguardo al ruolo del giudice comune di fronte al porsi della questione di legittimità costituzionale di una legge, l’Autrice dedica particolare attenzione al rapporto tra il potere-dovere del giudice di sollevare d’ufficio la questione di costituzionalità e la possibilità riconosciuta alle parti del giudizio principale ed al pubblico ministero di avanzare apposita istanza al giudice stesso.

La conclusione è nel senso di una ricostruzione monista del potere di iniziativa del giudice, con conseguente negazione dell’autonomia della iniziativa di parte, cui farebbe da contraltare la lettura elastica da parte della Corte della nozione di giudice e di giudizio. Ciò viene considerato espressione del riconoscimento di un maggior significato alla funzione di eliminazione delle leggi e del minor rilievo attribuito a quella di tutela dei diritti fondamentali.

Certamente il concreto funzionamento del giudizio in via incidentale - al di là di quelle che erano state, più o meno consapevolmente, le scelte dei Costituenti – avrebbe potuto condurre a valorizzare la funzione del giudice quale “controllore” delle istanze di

parte, ad evitare la temuta ribellione dei cittadini alle leggi oppure quella del giudice come “promotore” delle eccezioni di costituzionalità.

Come ampiamente conosciuto la scommessa fatta dai Costituenti sulla sensibilità costituzionale dei giudici, è stata vinta, nei modi e nei tempi noti.

La sensibilizzazione ai nuovi valori costituzionali, dapprima principalmente dalla parte più giovane della magistratura, ha condotto alla prevalenza della seconda figura di giudice rispetto alla prima.

Detto questo ci possiamo chiedere se, stante la disciplina della fase davanti al giudice *a quo*, si possa, di fronte ad una istanza di parte, in qualche maniera tenere distinto quello che è l’apporto della stessa e quello che invece è derivato dalla integrazione della medesima da parte del giudice.

In altri termini, una volta che al giudice è riconosciuta la facoltà di operare d’ufficio, a fianco della iniziativa di parte, deriva quasi inevitabile la posizione di “*dominus*” che viene ad assumere il primo rispetto alla seconda.

Il problema forse è quello delle garanzie riconosciute alla parte che ha proposto l’istanza, proprio nella fase davanti al giudice, come accade ad esempio nella esperienza spagnola della *question de inconstitucionalidad* in larghissima parte simile al nostro giudizio in via incidentale. In quest’ultimo caso è espressamente prevista una fase in contraddittorio sulla questione proposta e la necessità che il giudice faccia menzione della iniziativa di parte nella propria decisione, sia essa di accoglimento oppure di rigetto.

Tra le “strozzature” vengono esaminate le note condizioni di ammissibilità della questione di costituzionalità: rilevanza, non manifesta infondatezza, esclusione del superamento del vizio denunciato attraverso una interpretazione costituzionalmente conforme.

Con particolare riguardo a questa ultima, la Narducci rileva come essa, se portata alle sue estreme conseguenze, potrebbe comportare il rischio di espropriare competenze che sono invece proprie del Giudice costituzionale e di porre in pericolo la natura incidentale della questione.

Se è vero che la “storica” decisione Zagrebeky del 1996 ha determinato negli anni successivi una drastica diminuzione dei giudizi in via incidentale, in ragione del fatto che molti giudici hanno seguito l’invito della Corte al “fai da te”, credo sia però necessario distinguere tra la fisiologia e la patologia.

Se la diminuzione delle questione appare fisiologica, dal momento che il giudice in alcuni casi giunge a risolvere il dubbio di costituzionalità attraverso l’utilizzo dei propri strumenti interpretativi, patologici - e quindi non correttamente rapportabili quale effetto all’obbligo di tentare una interpretazione adeguatrice - debbono essere considerati i casi in cui il giudice va ben oltre i limiti del proprio potere interpretativo e supera il dubbio creando una norma non derivabile dal testo della legge. Certamente patologico il caso che l’Autrice ricorda a proposito della interpretazione della legge in conformità alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e della conseguente disapplicazione della legge nazionale ritenuta con essa in contrasto.

Accanto alle condizioni di ammissibilità, vengono allo stesso fine esaminati gli obblighi posti al giudice a fronte della decisione di sollevare una questione di costituzionalità.

Tra questi quello di trasmissione degli atti del giudizio principale alla cancelleria della Corte, della notifica della ordinanza di rinvio, della adeguata motivazione per il caso di non accoglimento della istanza di parte.

Una chiara limitazione del "diritto" al Giudice costituzionale viene individuata nei ritardi (a volte superiori ai dieci anni) nella trasmissione della questione e dei relativi atti o nella prassi di inviare una questione "pilota" e/o di sospendere i giudizi nei quali si rende applicabile la stessa norma indubbiata, senza proporre una autonoma ordinanza di rinvio. Con ciò precludendo alle parti di questi ultimi la possibilità di costituirsi nel giudizio costituzionale.

Di recente (sent. 127/2021) la Corte costituzionale è apparsa molto severa di fronte ad un giudice che, dopo aver sollevato una questione di costituzionalità, aveva cambiato idea ed aveva riassunto e deciso il caso senza attendere il giudizio della Corte, pur se avvisandola di averlo fatto.

La Corte ha ritenuto di trasmettere gli atti al procuratore generale presso la Corte di cassazione per l'eventuale esercizio di un'azione disciplinare nei confronti del giudice.

Alcuni, tra i quali anche chi scrive, si sono chiesti come tale rigore possa conciliarsi con la mancanza di analogo provvedimento per i casi sopra ricordati di ritardo nella trasmissione degli atti o di sospensione anomala dei procedimenti.

3. Le strettoie "dall'alto" sono esaminate nei capitoli IV e V, con riferimento alla fase che si svolge davanti al Giudice costituzionale ed a quella della decisione.

Dopo aver esaminato il (ridotto) ruolo riconosciuto alle parti del giudizio principale nella fase davanti al giudice, si passa a considerare le possibilità (certamente superiori) per le parti di incidere sulla decisione attraverso la partecipazione al contraddittorio davanti alla Corte costituzionale.

Dal principio del chiesto e pronunciato, e dalla necessità quindi della Corte di esaminare la questione solo nei termini risultanti dall'ordinanza di rinvio, se ne è derivata la conseguenza per cui alle parti non viene riconosciuta la possibilità di ampliare il *thema decidendum* né con riguardo all'oggetto, né con riguardo al parametro.

La c.d. autosufficienza del provvedimento di rimessione determina altresì, a giudizio della Corte, la impossibilità di consultare gli atti del giudizio principale pure inviati alla cancelleria di palazzo della Consulta.

Da questo la Nardocci trae la conseguenza di uno scarso rilievo assegnato alle parti in ragione di strettoie stavolta imposte "dall'alto".

La necessaria opera di filtro riconosciuta al giudice nella fase di proposizione della questione di costituzionalità sta alla base e può giustificare la prima delle due strettoie (quella relativa al *thema decidendum*), mentre davvero poco giustificabile appare la seconda, specie quando anche una veloce e superficiale lettura degli atti

potrebbe dare alla Corte risposta a dubbi relativi ad esempio alla rilevanza, evitando una decisione di inammissibilità.

Per questo pare da condividere quanto sostiene l’Autrice a proposito della approvazione nel 2020 delle nuove norme integrative, dubitando della possibilità di conciliare l’apertura all’*amicus curiae* con il mancato rilievo riconosciuto a quanto possa risultare dagli atti del giudizio *a quo*.

Il ruolo delle parti del giudizio principale è stato, come noto, studiato e ricostruito in varie occasioni a partire dalla originaria previsione di Carnelutti (1950), secondo cui “il singolo litigante, di fronte all’augusto consesso, il quale (...) per la efficacia generale del suo giudizio, travalica i limiti del giudizio individuale, finirà per farsi sempre più piccolo, al punto da perdere ogni importanza e quasi da scomparire. Dio mi perdoni, ma mentre davanti al giudice ordinario la parte è un uomo, davanti alla Corte costituzionale ho paura che assumerà l’aspetto della marionetta”.

Forse avrebbe potuto costituire oggetto di riflessione la scelta del rito (udienza pubblica o camera di consiglio), sia per l’incidenza sulla stessa derivante dal comportamento delle parti e dalla decisione se costituirsi o meno, sia anche per fermare l’attenzione sulla reale utilità della udienza pubblica (specie con riguardo ad alcune questioni) e su quanto essa giovi veramente alla tutela dei diritti delle parti costituite e non si risolva invece in un inutile formalismo.

Fin dai primi anni di funzionamento della giustizia costituzionale in Italia si era posto il problema dei limiti entro i quali la Corte avrebbe potuto sindacare il giudizio di rilevanza svolto dal giudice e, a giudizio di molti, solo a lui spettante.

L’Autrice sottolinea correttamente, e motivatamente, l’utilizzo del controllo sulla rilevanza come criterio di selezione delle questioni – e quindi esempio di strozzatura – ma osserva pure come, in alcuni casi, la Corte ha scelto, per ragioni sostanziali, di adottare una lettura più elastica della nozione di rilevanza e cita i casi delle norme penali di favore, della nota decisione sulla c.d. Robin tax e del controllo sulle leggi elettorali.

Stupisce di non trovare, tra questi esempi, una delle ipotesi maggiormente seguita dalla Corte, vale a dire quella della disciplina del cautelare, per il quale la nozione meno rigida di rilevanza ha consentito alla stessa di permettere al giudice di sollevare questione di costituzionalità ed al tempo stesso però fare applicazione della disposizione cautelare, ad impedire che la risoluzione della prima potesse giungere, come si dice in Toscana, “a babbo morto”.

Viene pure sottolineato l’uso in chiave selettiva del controllo sulla non manifesta infondatezza, anche se in questo caso pare non potersi escludere che un simile controllo finisce per sanzionare (a seguito dell’utilizzo del dispositivo di “manifesta infondatezza”) il cattivo esercizio dell’opera di filtro svolta dal giudice tendente ad evitare che pervengano alla Corte questioni chiaramente prive di qualsiasi reale fondamento.

Forse, in maniera simmetrica rispetto alle tre condizioni esaminate a proposito delle strettoie “dal basso”, ci si sarebbe potuti attendere qualche valutazione sul

comportamento della Corte in chiave selettiva anche in ordine al requisito dell'aver sperimentato una interpretazione costituzionalmente conforme.

A proposito della fase della decisione, l'Autrice imposta il tema suddividendo le ipotesi in cui la manipolazione del *thema decidendum* da parte del Giudice costituzionale determini il risultato di un ampliamento dello stesso oppure una sua riduzione.

Tra i casi di ampliamento vengono ricordati, con riguardo ai diritti di difesa delle parti, quelli della illegittimità costituzionale consequenziale, della estensione del *petitum* oppure del parametro o quello della Corte costituzionale che solleva davanti a sé una questione nella veste di giudice *a quo*.

Proprio quest'ultimo caso determinò nel 1982 una prima, seppure timida, apertura al divieto di intervento di soggetti terzi, dal momento che la parte del giudizio principale non costituita avrebbe potuto avere interesse a farlo nei riguardi del nuovo giudizio costituzionale, originato proprio dall'ordinanza di autorimessione della stessa Corte.

Assai interessante la sottolineatura che la Nardocci opera, in maniera convincente, riguardo alle ipotesi nelle quali il Giudice costituzionale procede ad una vera e propria modificazione del *thema decidendum*, provvedendo a ridisegnare lo stesso in una maniera non del tutto conforme a quanto richiesto dal giudice *a quo*. Ciò che finisce per rappresentare un tratto caratteristico della fase più recente della nostra giustizia costituzionale.

Al proposito viene ricordato l'esempio delle pronunce sul caso Cappato, alle quali vorrei aggiungere, in quanto emblematico, il caso del matrimonio tra coppie omosessuali, deciso nel 2010.

Il giudice aveva, come noto, posto alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità relativa alla legittimità della mancata previsione della possibilità di unirsi in matrimonio per le coppie dello stesso sesso (giudicata infondata), mentre il Giudice costituzionale decise di affrontare anche la diversa questione della mancanza di una disciplina della condizione delle coppie omosessuali, all'evidente scopo di formulare il riconoscimento del diritto fondamentale delle coppie omosessuali ad una vita di relazione ed un pressante invito al parlamento ad intervenire a colmare la lacuna da essa evidenziata.

Con riguardo alla manipolazione in senso riduttivo, l'Autrice si sofferma sull'interessante tecnica dell'assorbimento dei vizi, frequentemente utilizzata dalla Corte e specificamente sul tipo di assorbimento c.d. improprio.

I rilievi svolti al riguardo - specie per le questioni che hanno ad oggetto congiuntamente parametri nazionali e sovranazionali - risultano del tutto pertinenti e ben argomentati.

Una ulteriore riflessione - forse destinata a non dare utili risultati - sarebbe quella tendente ad individuare la *ratio* (se esiste) che giustifica il comportamento in proposito assai oscillante della nostra Corte: in alcuni casi si fa luogo all'assorbimento, in altri, apparentemente identici o del tutto analoghi, si procede invece a motivare in ordine a tutti i parametri invocati.

4. L'ultimo capitolo, di sicuro interesse, è dedicato alla incidenza del caso concreto sul procedimento seguito, le tecniche decisorie utilizzate ed il superamento di antichi limiti.

Si tratta inevitabilmente di casi scelti secondo la sensibilità dell'Autrice e che vengono quindi utilizzati a scopo esemplificativo, ma che segnano in maniera evidente il momento che attualmente sta caratterizzando l'operato della Corte costituzionale.

Scriva la Nardocci "la scelta dei casi è ricaduta quindi su quelle pronunce o filoni giurisprudenziali in cui più di altri è emersa questa tensione tra esigenza di tutela dei diritti incisi da una legge incostituzionale o dalla mancanza di una legge e rispetto ed interpretazione delle regole del processo costituzionale nella loro duplice dimensione formale e sostanziale" (p. 366).

A segnalare questo elemento qualche anno fa, per ricordare la figura e l'opera di Alessandro Pizzorusso, abbiamo organizzato a Pisa un seminario per riflettere sulle oscillazioni del pendolo fra l'anima politica e quella giurisdizionale della Corte, sottolineando, in molti, il chiaro spostamento verso il primo dei due poli.

In questa logica possono essere lette le osservazioni della Nardocci sui casi analizzati.

Tra questi le decisioni sulle leggi elettorali ("*Porcellum*" prima, "*Italicum*" poi), segnate all'evidenza dalla volontà della Corte di intervenire e di eliminare in parte quelle leggi ritenute in palese contrasto con i principi costituzionali, pur se con qualche licenza (di troppo?) sul rispetto delle regole processuali. Ciò vale per il requisito della pregiudizialità riguardo alle azioni di accertamento di un diritto, che ha portato la Corte a dichiarare incostituzionale, nell'ambito di un giudizio a carattere concreto, una legge ancora mai applicata.

Uguualmente, anche se con particolarità differenti, le pronunce su alcuni aspetti della disciplina della procreazione medicalmente assistita (il limite dei tre embrioni; il divieto di donazione di gameti; l'accesso alle tecniche di pma da parte di coppie fertili; il divieto di inseminazione eterologa) oppure la già ricordata sentenza sul matrimonio omosessuale e quella sul c.d. divorzio imposto.

Infine, quale esempio di decisione "ad personam", il noto caso Cappato, risolto con decisioni che hanno introdotto una nuova tecnica di pronuncia (c.d. "a due fasi") e che si sono palesemente fondate sull'obiettivo di evitare una condanna dell'imputato.

Senza insistere su un tema molto trattato mi limito a segnalare come, sul filo delle considerazioni svolte dall'Autrice, avrebbe forse trovato una opportuna collocazione anche la recente giurisprudenza costituzionale con cui la Corte ha inteso superare lo storico limite delle crisafulliane "rime obbligate", in una visione dichiaratamente sostanzialistica del proprio operato.

Quest'ultimo rilievo mi porta a sottolineare un aspetto non specificamente affrontato dall'Autrice, ma che chiaramente emerge in diverse parti del suo lavoro, vale a dire quello relativo al significato e valore che hanno (o dovrebbero avere) per la Corte le disposizioni che regolano il processo costituzionale.

Riporto testualmente alcune affermazioni colte in diverse parti del volume:

- “un rimedio al difettoso funzionamento del giudizio in via incidentale potrebbe derivare, più che dal superamento dell’accesso indiretto, da una interpretazione sostanzialistica dei requisiti di ammissibilità. Le regole del processo costituzionale dovrebbero cioè rispondere e agire coerentemente rispetto alle finalità cui presiede il sindacato sulle leggi, che non può prescindere dalle specificità della questione sollevata e dalla vicenda che ne costituisce l’origine nel mondo degli *iura*” (p. 270);
- “duttilità delle regole processuali di cui la Corte costituzionale sceglie talvolta di avvalersi, laddove sussista un interesse a rispondere alla richiesta del remittente anche, eventualmente, a fronte di perduranti inerzie legislative che rendono indifferibile l’intervento del Giudice costituzionale” (p. 329);
- “la Corte ha però negli anni più recenti dimostrato di *volere* e di *riuscire* a decidere questioni importanti facendo agio su interpretazioni elastiche ed innovative delle regole del processo costituzionale, spesso peraltro anche duramente criticate dalla dottrina” (p. 364) (corsivi dell’Autrice);
- “il caso in esame [Cappato] è di buon auspicio per il tentativo della Corte di forzare le sue relazioni con il parlamento, facendo leva sui suoi poteri di gestione del processo e per la sua capacità di rileggere le regole del processo costituzionale in una direzione che sia funzionale rispetto alla decisione sul merito della questione di costituzionalità” (p. 420);
- necessità di “scorgere nelle regole del processo costituzionale la traduzione delle sue finalità originarie: l’eliminazione della legge incostituzionale, da un lato, la tutela dei diritti, dall’altro. Legando la *ratio* del processo costituzionale alle sue regole.” (p. 423).

Chiara la posizione “sostanzialistica” assunta in proposito dall’Autrice, sulla quale, pur condividendone lo spirito, nutro qualche perplessità che in altra sede ho già avuto modo di manifestare e che certamente non è il caso adesso di riprendere, se non per sottolineare la compiutezza e ben articolata motivazione che sorregge nel volume le sopra riprodotte affermazioni.

Chiudo queste osservazioni, che mi sono state suggerite dalla lettura di questo interessante volume, con due rilievi aventi ad oggetto due aspetti che potremmo accomunare nella classica definizione del “convitato di pietra”.

La prima riguarda la impostazione, in più occasioni ribadita dall’Autrice, di volersi mantenere rigorosamente su un piano *de iure condito*, evitando quindi di svolgere considerazioni su quello *de iure condendo* ed in particolare, per il tema trattato, sulla opportunità o meno di una previsione anche per il nostro paese di un ricorso individuale diretto.

È quello che Paolo Passaglia ha definito un “fiume carsico”, più volte ed in diversi momenti storici emerso nelle discussioni sul nostro sistema di giustizia

costituzionale, con un bilancio su pregi e difetti, specie tenendo in conto le esperienze tedesca e spagnola.

Coerente al suo impianto la Nardocci non ne parla mai espressamente, ma in molte parti del volume il tema appare presente, specie quando vengono proposte soluzioni che avrebbero la finalità di sopperire alla mancanza nel nostro paese del ricorso individuale diretto.

Di conseguenza inevitabile chiedersi se rispetto a certe soluzioni (ad esempio una interpretazione larga delle regole processuali) non possa essere preferibile la previsione di un ricorso diretto, semmai non a carattere generale come l'*amparo* costituzionale spagnolo o la *Verfassungsbeschwerde* tedesca, ma diretto solo a coprire le zone franche del nostro sistema.

La seconda, per alcuni versi connessa, riguarda invece gli accenni che l'Autrice fa al livello sovranazionale di tutela dei diritti ed alle relazioni dello stesso con quello della giustizia costituzionale nazionale.

Già nella prima pagina del volume (p. 13) viene richiamata la posizione espressa nel 1989 da Mauro Cappelletti sul carattere integrativo del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto alla mancanza di un ricorso diretto.

In altre parti del libro si fa riferimento ad una sorta di competizione che almeno in certi casi si sarebbe venuta a creare tra le due Corti, paventando il rischio di aggiramenti del Giudice costituzionale tramite ricorsi diretti del singolo alla Corte di Strasburgo, con una trasformazione di quest'ultima in un “giudice unico dei diritti fondamentali” (p. 166).

Con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali in una prospettiva sovranazionale o di tutela multilivello, sarebbe parsa necessaria qualche valutazione in merito all'“altra” Corte, quella di giustizia dell'Unione europea, specie a seguito della efficacia giuridica al pari di quella dei Trattati riconosciuta alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del ruolo assunto dal rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo e dei problemi posti dalla c.d. “doppia pregiudizialità”.

REPLICA ALLA RECENSIONE DEL PROF. ROBERTO ROMBOLI

COSTANZA NARDOCCI*

SOMMARIO: 1. Introduzione: “oltre” il volume e sulle sue finalità. – 2. La parte e il giudice a quo (perché “prima” la parte e “poi” il giudice). – 3. La Corte costituzionale e la parte (perché prima la Corte e “dopo” la parte). – 4. Il processo costituzionale e la flessibilizzazione “al massimo” delle sue regole: necessità, opportunità o insufficienza.

1. Introduzione: “oltre” il volume e sulle sue finalità

La recensione del Prof. Romboli, che ringrazio per la lettura approfondita e dettagliata, consente di aprire la replica con qualche sollecitazione, che supera il recinto tracciato dal volume. I numerosi riferimenti e spunti verso l’“oltre”, a volgere cioè lo sguardo a ciò che cioè oltrepassa la dimensione strettamente fattuale e concreta che sorregge l’impianto dello scritto ripetendone la dichiarata prospettiva *de jure condito*, impongono di riflettere quella stessa impostazione e di partire da un elemento logicamente preliminare: l’obiettivo del volume.

In un passaggio in prossimità delle conclusioni delle sue osservazioni, il Prof. Romboli domanda (mi domanda) se, ed eventualmente come, possa coniugarsi l’analisi compiuta nello scritto con ipotesi alternative di apertura del sindacato di costituzionalità delle leggi che rimarchino esperienze comparate che, viceversa, ammettono un collegamento diretto tra cittadino e Corti o Tribunali costituzionali. Così, si legge, “inevitabile chiedersi se rispetto a certe soluzioni (ad esempio una interpretazione larga delle regole processuali) non possa essere preferibile la previsione di un ricorso diretto, semmai non a carattere generale come l’*amparo* costituzionale spagnolo o la *Verfassungsbeschwerde* tedesca, ma diretto solo a coprire le zone franche del nostro sistema”. Seppure tra le maglie delle sue riflessioni, sembra, quindi, che il Prof. Romboli adombri la tesi che il volume tratti in via esclusiva il tema dell’accesso, lasciando però irrisolto il nodo su cui la letteratura riflette da anni e che opterebbe per un superamento del sindacato di costituzionalità solo indiretto ed incentrato sulla figura cardine del giudice *a quo*.

La misura in cui il ricorso diretto potrebbe colmare le disfunzioni o le storture del giudizio di costituzionalità in via incidentale costituisce un interrogativo di indubbia pregnanza, non affrontato però nel volume, se non in apertura laddove si richiamano le parole di chi¹, negli anni Novanta, riteneva superfluo un accesso diretto alla Corte

* Ricercatrice in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

¹ M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove e vecchie sulla giustizia costituzionale*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo*

costituzionale immaginando una tutela dei diritti fondamentali integrata e coerente, fatta di Corti, nazionali e sovranazionali, che si “parlano” e si “capiscono”, e di cui, forse, si sottacevano le eterogeneità viceversa emerse poi in modo determinante nei decenni successivi.

Si condivide con il Prof. Romboli l’esigenza di interrogarsi sulla sussistenza di opportunità reali di rivisitazione delle modalità di accesso alla Corte costituzionale che valorizzino (anche) l’apporto del dato comparato. Allo stesso tempo, si ritiene tuttavia preferibile appuntare l’attenzione, in questa sede, sul tema del volume, il cui obiettivo non voleva essere l’accesso, cioè il “come” si giunge dinanzi alla Corte costituzionale, almeno non solo, non del tutto.

Obiettivo primario è ed era, piuttosto, la verifica della corrispondenza tra l’*agere* attuale e concreto della Corte costituzionale e le finalità originarie e duali – la salvaguardia della legalità costituzionale e la tutela dei diritti individuali –, che presiedettero alla sua istituzione e che tuttora dovrebbero ispirarne ruolo e funzionamento. La *ratio* di simile impostazione poggia sulla piena consapevolezza che qualsiasi approfondimento relativo alla esigenza di una eventuale rilettura delle regole del processo costituzionale debba passare poi da uno studio preliminare dello stato dell’arte, dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale, della capacità o incapacità della Corte di rispondere ad esigenze nuove, sconosciute o considerate recessive all’epoca della sua “invenzione” in sede di Assemblea Costituente, viceversa impostesi nei decenni più recenti. A questo riguardo, non ci si riferisce soltanto ad esigenze di natura sostanziale, cioè che investono il contenuto dei diritti scritti in Costituzione e che richiamano, in alcune vicende, letture evolutive valorizzandone la rispettiva duttilità intrinseca, bensì anche alle regole del processo costituzionale. Regole del processo costituzionale la cui revisione, ancora una volta potenziale, andrebbe valutata nella prospettiva dell’intreccio tra le norme di diritto positivo vigenti e le consuetudini costituzionali, ma anche dei rapporti istituzionali che la Corte intrattiene con gli altri poteri dello Stato.

L’accesso mediato oppure indiretto al Giudice costituzionale costituisce uno di questi aspetti, ma non li esaurisce tutti. Il volume si prefiggeva infatti, tra gli altri, anche l’obiettivo di porre le basi per uno sviluppo del dibattito sul processo costituzionale, sulle sue regole e sul ruolo assolto dai suoi protagonisti (la parte, il giudice *a quo*, la Corte²), che non rimanesse circoscritto al momento generativo della questione di costituzionalità.

Il “come” si arriva davanti alla Corte rimane aspetto nodale e cruciale degli studi sulla giustizia costituzionale, ma, prima di sancire la inidoneità del modello e guardare “oltre” come si evocava più sopra, il volume mirava a verificare come, “dal basso” e “dall’alto”, si muovono le questioni di costituzionalità e dove risiedano le criticità su cui, a partire da questo studio, potrebbe prendere spunto una disamina *de jure condendo*, però successiva.

costituzionale, *Atti del seminario di svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 31 ss.

² Andrebbero, ora, aggiunti, anche: il terzo interveniente e, forse principalmente, l’*amicus curiae*, l’esperto.

Premesse queste precisazioni in ordine all’oggetto del volume, tratterò partitamente alcuni aspetti intrecciando le riflessioni del Prof. Romboli con alcune osservazioni che si è scelto di inquadrare secondo la prospettiva già accolta dal volume; guardando, cioè: al giudizio *a quo*, prima, ed ai rapporti che in esso si sviluppano al suo interno; al sindacato della Corte, poi, nelle sue relazioni con quelli che si vorrebbe rendere protagonisti del suo processo anche alla luce delle Norme integrative del gennaio 2020.

2. La parte e il giudice a quo (perché “prima” la parte e “poi” il giudice)

Lo studio di quello che, nella introduzione a queste note, si è definito e non in senso riduttivo, lo stato dell’arte, ha giustificato la scelta di occuparsi nel volume, per primo, del giudizio *a quo*. In esso nasce la questione di costituzionalità ed è sempre il giudizio *a quo* che, come assai noto, esprime in tutta evidenza le specificità, i dati fisiologici e le patologie del modello italiano di sindacato di costituzionalità sulle leggi.

Nel riprendere le riflessioni sulla possibilità di scindere iniziativa di parte e d’ufficio risoltesi in una interpretazione monista del potere in esame centralizzato in capo al giudice, osserva il Prof. Romboli, che il tema di cui ci si dovrebbe viceversa occupare oggi attiene alle garanzie di cui gode oppure dovrebbe – si aggiunge – godere la parte nella fase instaurativa del giudizio di costituzionalità, e ovviamente e soprattutto, quando è quest’ultima a promuovere l’istanza nel corso del giudizio³.

La differenziazione tra le due iniziative, che adombrava attenta dottrina (il riferimento è a F. Pizzetti, G. Zagrebelsky) valorizzando il ruolo della parte privata come introduttrice “integrativa” ma in qualche misura (e nella sostanza) principale della questione si da renderla protagonista almeno nella fase del giudizio principale, avrebbe potuto forse contenere proposte di riforma tese a suggerire viceversa l’esigenza di “scavalcare” definitivamente il giudice *a quo*, *reo* di ostacolare l’avvio del giudizio incidentale per consentire, alla parte appunto, di giungere direttamente davanti alla Corte; quasi che alla parte fosse negato quel “diritto” al Giudice costituzionale di cui discorre il volume.

Viceversa, l’omessa distinzione tra le due iniziative, quella del giudice e quella della parte, poi impostasi nel diritto positivo e nella prassi, ha rappresentato la premessa per una indagine delle modalità con cui questa iniziativa, ricostruita in chiave “monista”, del giudice *a quo* è venuta atteggiandosi e tuttora si manifesta nella prassi giurisprudenziale. Una prassi, tuttavia, di non agevole ricerca e successiva ricostruzione. Si tratta di un dato, che contribuisce a rendere complessa quella distinzione tra fisiologia e patologia delle strozzature che si avvicendano nel giudizio *a quo* e di cui riferisce il Prof. Romboli nelle sue osservazioni.

³ In tema, peraltro, si rinvia allo studio della mia Maestra, Prof.ssa Marilisa D’Amico che, nel suo *Parti e Processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991, si occupava della condizione e dello *status* della parte nell’evoluzione del giudizio in via incidentale.

Oltre a casi eclatanti, come quello oggetto della recente decisione n. 127 del 2021⁴ in cui la Corte costituzionale ha sanzionato severamente la condotta di un giudice comune che aveva, dapprima, sollevato la questione di costituzionalità per poi cambiare idea e deciderla in via autonoma a prescindere dalla successiva pronuncia della Corte, non è semplice rintracciare le vicende concrete che si svolgono nelle pieghe e nel retroscena del giudizio principale.

Non ci si riferisce tanto alla vicenda, anch'essa senza dubbio grave e patologica, del ritardo nella trasmissione da parte del giudice *a quo* dell'ordinanza di rimessione di cui, però, la Corte costituzionale ha, seppure solo successivamente, contezza e di cui le Relazioni annuali possono decidere di dare conto, consentendo una valutazione esterna *ex post* circa l'ottemperanza o meno da parte del primo agli obblighi impostigli dalla l. n. 87 del 1953. Sul punto e incidentalmente valga, peraltro, sottolineare come non sempre le Relazioni annuali diano adeguato risalto alle patologie del giudizio *a quo*, almeno cioè quelle note che beneficiano di una qualche forma di pubblicità in ossequio ad un generale principio di trasparenza. Così, nella Relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale del 2021, non vi è traccia della vicenda sopra definita “eclatante”, sfociata nella citata decisione n. 127 del 2021. Un esempio che, senza dire troppo ma nemmeno troppo poco, potrebbe suggerire, alternativamente: una scarsa attenzione da parte della Corte costituzionale alle vicende concrete e patologiche del giudizio *a quo* e, con esso, alla condotta, anch'essa patologica e nociva, dell'introduttore della questione di costituzionalità; oppure, e in aggiunta, le difficoltà che incontra anche la Corte ad avere piena contezza delle dinamiche che rimangono pur sempre interne al giudizio *a quo*, come peraltro richiede il principio di autonomia tra i due giudizi. La maggiore attenzione al giudizio principale anche da parte della Corte, quando il giudice *a quo* ostacoli l'apertura e pregiudichi la stessa celebrazione di quello di costituzionalità, potrebbe portare ad un rafforzamento del ruolo della parte, dei suoi poteri e, in definitiva anche del suo diritto costituzionale di difesa ai sensi dell'art. 24 Cost., viceversa oscurato da un andamento del processo principale rimesso integralmente alla discrezionalità del giudice *a quo*. E, ancora, tornando per un attimo alla vicenda definita con la pronuncia n. 127 del 2021 sulla revoca del provvedimento di sospensione del giudizio *a quo*, si renderebbe funzionale alle esigenze di buon andamento del sistema complessivo un più intenso collegamento tra i giudizi che non contrasti con il già citato principio di autonomia, ma che permetta alla Corte di “vedere” qualcosa di più del giudizio principale, specie quando le difficoltà “dal basso” siano patologiche e non fisiologiche.

Il tema dello “stato di salute” del giudizio in via incidentale, cioè della tenuta del sistema di controllo sulla costituzionalità della legge guardato “dal basso”, della sua capacità di farsi tramite e portavoce del “dubbio”, del ruolo assolto dalla parte in questa fase processuale, è centrale e investe tutte le sue “strozzature”.

⁴ Su cui si consenta il rinvio a C. NARDOCCI, *Quando alla rimessione della questione di costituzionalità segue la riassunzione e la definizione del giudizio a quo: verso la responsabilità disciplinare del magistrato?*, in *Diritto e Società*, 2022.

Le compressioni potenziali del “diritto” al Giudice costituzionale sono di difficile ricerca non solo, però, perché spesso sono occulte, *rectius* occultate.

La loro complessità risiede anche nella loro estrema eterogeneità. Queste ultime non sono, infatti, ridicibili, da un lato, né alla sola omessa corretta descrizione della fattispecie e dei termini della questione oppure ad errate, incomplete, non motivate valutazioni sulla rilevanza, la non manifesta infondatezza, l’interpretazione conforme; né, dall’altro, ad improprie interpretazioni oppure vere e proprie violazioni degli obblighi di sospensione, notifica e tempestiva trasmissione dell’ordinanza di remissione, obblighi rafforzati dagli speculari divieti di revoca di quest’ultima e del suo provvedimento di trasmissione alla Corte.

Ma non è solo la varietà delle limitazioni potenziali del “diritto” al Giudice costituzionale che lo sguardo “dal basso” potrebbe consentire di mettere a fuoco.

Tornando a quanto accennato poco sopra, lo sguardo “dal basso” si rivela, infatti, ulteriormente complicato se non, in qualche misura, addirittura compromesso *ab origine* dalla circostanza che difficilmente le “strozzature” che si snodano lungo la via incidentale conoscono adeguata pubblicità esterna. Si pensi a scrutini eccessivamente pervasivi sulla non manifesta infondatezza, che sconfinano in giudizi sulla fondatezza, superando il confine del “dubbio” ed impedendo la remissione della questione; a tentativi di interpretazioni conformi della norma di legge applicabile nel giudizio principale che oltrepassano i confini dell’interpretazione adeguatrice, sia essa costituzionale oppure convenzionale e che, anche qui, non schiudono l’avvio del giudizio di costituzionalità. In entrambe le ipotesi, assai note, si tratta di patologie del giudizio *a quo* destinate a rimanere, per così dire, interne al giudizio principale e che si rivelano tanto più gravi nei loro rapporti con il “diritto” al Giudice costituzionale, per come lo si è inteso nel volume, quando la condotta del giudice *a quo* si oppone e blocca le istanze della parte, cioè del suo interesse concreto ed attuale a vedere tutelati i propri diritti davanti al Giudice costituzionale.

E non potrebbe essere diverso. Laddove sia il giudice a promuovere d’ufficio l’istanza, potranno profilarsi criticità differenti – l’omesso recepimento di impostazioni diverse della questione suggerite dalla parte, ad esempio quanto alla costruzione del *thema decidendum* –, ma non si profilerà quella definitiva e, cioè, l’omessa remissione della questione dinanzi alla Corte.

Discorso analogo si ripete anche per l’altro requisito che prelude alla remissione della questione di costituzionalità la rilevanza. Il pensiero va a provvedimenti del giudice *a quo* non motivati oppure argomentati in modo scarno di fronte ai quali la parte ha il “potere” di reagire, riproponendo la propria istanza (eventualmente dinanzi al giudice in composizione collegiale), nella consapevolezza, però, che l’ultima parola spetterà sempre e comunque al giudice, rendendo anche qui recessiva l’istanza della parte e la sua posizione nel processo, *già* in quello principale. A testimonianza, ancora una volta, di due aspetti cruciali: l’iniziativa, come si è detto, è monista; e, tuttavia, la parte appare poco attrezzata di fronte a condotte, di nuovo, patologiche di quello che si vorrebbe assumesse la funzione di giudice remittente.

Non a caso, si dice, il giudice *a quo* è il “portiere” della questione di legittimità costituzionale e, come sottolinea il Prof. Romboli nella sua recensione, è il giudice ad assumere di fatto “la posizione di ‘dominus’” rispetto alla parte.

In alcuni casi, però, anche se troppo pochi, tali storture della via incidentale, quelle più radicali o definitive, hanno acquisito una loro conoscibilità anche all’esterno.

Come si è inteso mettere in luce nell’ultimo capitolo del volume, ci si riferisce a cause c.d. pilota (o liti strategiche) che, oltre ad assolvere ad una funzione sociale essenziale nel tentare di portare davanti al Giudice delle leggi questioni di costituzionalità complesse e di notevole potenzialità espansiva che interessa, cioè, una pluralità di soggetti che supera le parti del giudizio principale, costituiscono una prospettiva di indagine privilegiata per osservare da vicino e in modo, questa volta sì, più trasparente: le dinamiche endo-processuali del giudizio *a quo*; le relazioni tra la parte privata e il giudice *a quo*; l’influenza, se vi è, che esercita oppure potrebbe esercitare la parte sulla impostazione della questione tramite i propri atti rispetto al contenuto dell’atto introduttivo trasmesso alla Corte che, come noto, fissa, cristallizzandoli, i termini della questione.

La condotta del giudice *a quo* rispetto alle parti e, in modo particolare, di fronte all’istanza della parte affiancato da uno studio attento delle sue specificità e manifestazioni, interne ed esterne, ha rappresentato, quindi, l’antecedente logico ed imprescindibile per rispondere all’interrogativo che sorregge il volume e, cioè, se il modello di giustizia costituzionale nazionale riconosca o meno l’esistenza di un “diritto” dei cittadini, prima, della parte, poi, al Giudice costituzionale.

Una breve notazione finale sul significato dei dati statistici relativi alla denunciata diminuzione delle questioni che arrivano alla Corte.

Nella sua recensione, il Prof. Romboli definisce il calo “fisiologico”, poiché il giudice, avvalendosi dei propri poteri ermeneutici, giunge a risolvere spesso autonomamente la questione.

Pure condividendo che l’interpretazione costituzionalmente (e convenzionalmente) conforme possa ovviare, tra gli altri, a rischi di sovraccarico per la Corte costituzionale agevolando la più celere risoluzione della controversia del giudizio principale, pare di dover segnalare al tempo stesso le difficoltà che occasionalmente possono rintracciarsi nel distinguere tra “buono” e “cattivo” impiego dei poteri ermeneutici del giudice *a quo*. Tale confine potrà rivelarsi labile soprattutto nei casi in cui, di fronte ad un legislatore inerte e ad un giudizio di costituzionalità di non agevole attivazione, il giudice *a quo* decida di “fare da sé”. Sono gli esempi noti in cui, si sostiene, “il fine non giustifica i mezzi” (come nella pronuncia del Tribunale di Cagliari in tema di diagnosi genetica pre-impianto richiamata nel volume). Allo stesso tempo non può, però, sottacersi come tale “patologia” sia sintomatica di un malfunzionamento del sistema incidentale, soprattutto se guardato dal lato – non esplorato ma evocato perché ineludibile nel volume – del frequente omissso raccordo tra Corte costituzionale e legislatore responsabile di qualche tentativo del giudice di spingersi “oltre”, operando un controllo impropriamente diffuso di costituzionalità. Qui, il “diritto” al Giudice costituzionale si arresta in seno al giudizio *a quo*, pur potendo la parte privata, in caso di

esito favorevole di quest’ultimo, trovare soddisfazione nella risposta del giudice sul caso concreto: noti casi di tutela “a macchia di leopardo” diffusamente esplorati in dottrina⁵. Non si salva la condotta del giudice, ma nemmeno si ignora la sintomaticità delle criticità di cui soffre il giudizio in via incidentale e che si vedono racchiuse nella condotta del primo.

3. La Corte costituzionale e la parte (perché prima la Corte e “dopo” la parte)

Diversa la costruzione delle relazioni tra la parte e la Corte all’apertura del processo costituzionale, cioè nella prospettiva c.d. “dall’alto”.

L’assenza del giudice, protagonista del giudizio principale, e invece la partecipazione della parte privata che sceglie di costituirsi nel processo che si svolge davanti alla Corte non si traduce, come noto, in un ribaltamento effettivo dei ruoli tra il primo e la seconda così come si strutturano nell’ambito del giudizio *a quo*, nel senso cioè della subordinazione delle volontà della seconda rispetto alle deliberazioni (definitive e decisive) del giudice che rimette la questione alla Corte.

Pure formalmente interlocutrice del Giudice costituzionale, perché ne viene come detto ammessa la costituzione in giudizio, l’assunzione della qualità di parte presenta tuttavia caratteristiche peculiari che ne riducono la partecipazione effettiva al processo costituzionale. Come assai noto, alla parte non è consentito integrare, modificare o ridefinire il *thema decidendum* tramite i propri atti costitutivi e le successive memorie rispetto a quanto emerge dall’atto introduttivo. Ci si trova, cioè, al cospetto di una parte *sui generis* all’interno di un processo anch’esso *sui generis* la cui particolarità potrebbe essere ricavata anche dalla scelta di fare sì che il giudice *a quo*, assente nel processo davanti alla Corte, rimanga di fatto protagonista anche di una fase processuale dalla quale si vorrebbe, viceversa, escluso. In altre parole, la parte privata assume la qualità formale di parte e il giudice remittente veste i panni di parte sostanziale, presenza immanente del giudizio di costituzionalità e, forse, ostacolo potenziale, anche nella prospettiva “dall’alto”, di eterogenee volontà delle parti che si vedono “bloccate”, prima, nel giudizio principale, e, dopo, in quello di costituzionalità.

In definitiva, si tratta di elementi noti, che denotano una costruzione atipica o quantomeno curiosa delle posizioni processuali degli attori che si avvicendano nelle due fasi processuali. La parte può promuovere con propria istanza la questione davanti al giudice *a quo*, rimanendo però “indietro” rispetto alle scelte successive del remittente che trasmetterà alla Corte un’ordinanza scevra da vincoli rispetto alle volontà della parte. Nel riconoscere, poi, alla parte il diritto di costituirsi nel giudizio instaurato dinanzi alla Corte, giudizio dal quale viceversa è escluso il remittente, ci si sarebbe potuti allora attendere un rafforzamento della posizione processuale della prima oscurata o, perlomeno, recessiva nel giudizio principale. Viceversa, questa rimane, ancora una volta, ai margini di un processo che rimane fissato rigidamente entro i confini tracciati dall’ordinanza di rimessione voluta dal giudice, fatte salve ipotesi di

⁵ M. D’AMICO, da ultimo, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

modulazione del *thema decidendum* adottate discrezionalmente dalla Corte sulla base, anche se raramente, di sollecitazioni confluite negli atti di parte.

Eppure, questo processo così “*sui generis*”, lontano dai cittadini, ha conosciuto negli anni più recenti un tentativo di rivisitazione in occasione della riforma delle Norme integrative del gennaio 2020. Nell’intervenire sulla posizione del terzo, dell’*amicus curiae* e dell’esperto, la riforma ha, tuttavia, prodotto un disallineamento tra la posizione processuale della parte privata e, almeno, quella dell’*amicus curiae*. Al secondo viene infatti riconosciuto, almeno nelle intenzioni, di incidere sull’esito del giudizio tramite il deposito di un proprio atto, alla seconda, all’opposto, è invece preclusa ogni incidenza anche meramente potenziale – se non sotto traccia, in rarissime ipotesi e quasi mai esplicitata dalla Corte nelle proprie decisioni – sulla “domanda” che il giudice, l’assente nel processo costituzionale, ha posto al Giudice costituzionale.

La dichiarata apertura alla società civile, la cui novità riguarda essenzialmente l’*amicus curiae* e non tanto il terzo interveniente⁶, sembra avere invece involontariamente disconosciuto il ruolo e l’istanza di cui si fa promotrice la parte nel processo costituzionale, che da concreta si fa generale. È, cioè, la parte la vera portavoce di quelle esigenze che si cumulano tra di loro e su cui il Giudice costituzionale è chiamato ad esprimersi, la tutela della legalità costituzionale e la salvaguardia dei diritti individuali. Ed è, però, allo stesso tempo sempre la parte a cui viene contestualmente precluso di assolvere un ruolo nel processo: in termini di incidenza sull’esito finale del giudizio; ancora prima, di partecipazione al processo tramite l’apertura e la partecipazione ad un contraddittorio effettivo e dialogico con i giudici costituzionali.

Detto altrimenti, se il “diritto” al Giudice costituzionale soffre compressioni nel giudizio principale, giustificabili – se così si volesse ritenere – dal protagonismo che si è scelto di assegnare al giudice *a quo* portiere o *dominus* di quella (primigenia) fase processuale; nel giudizio di costituzionalità, pure riconoscendole il diritto di costituirsi in giudizio che potrebbe leggersi quale strumento preordinato a favorire il rafforzamento di siffatto “diritto” al Giudice costituzionale, la parte privata si trova ugualmente pressochè estromessa riproponendo quanto scriveva Francesco Carnelutti⁷ quanto allo *status* della parte nel giudizio principale.

Qualche ulteriore spunto alla luce delle sollecitazioni dedicate dal Prof. Romboli alla sezione del volume dedicata alla disamina “dall’alto”, cioè al giudizio di costituzionalità vero e proprio.

La prima riflessione concerne la scelta del rito tra udienza pubblica a e camera di consiglio. Scrive il Prof. Romboli che una indagine su questo aspetto della fase instaurativa del processo costituzionale, oltre a verificare “l’incidenza sulla stessa derivante dal comportamento delle parti e dalla decisione se costituirsi o meno”, avrebbe potuto consentire di “fermare l’attenzione sulla reale utilità della udienza

⁶ Su cui, M. D’AMICO, da ultimo e tra i molti, *Gli amici curiae*, in *Questione Giustizia*, 2020, 122 ss. In tempi precedenti, in tema, della stessa A., anche e tra i primi, *Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Foro italiano*, 1997, 310 ss.

⁷ F. CARNELUTTI, in *Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile*, Padova, 1953, 68 ss.

pubblica (specie con riguardo ad alcune questioni) e su quanto essa giovi veramente alla tutela dei diritti delle parti costituite e non si risolva invece in un inutile formalismo”.

Sul punto, premesso che la mancata costituzione ovvero la costituzione tardiva della parte, si legge nello scritto, “non provoca [...] conseguenze di sorta rispetto allo sviluppo del processo costituzionale, fatta salva la possibilità per la Corte di Corte di deliberare in Camera di Consiglio secondo quanto dispone l’art. 26, l. n. 87 del 1953”⁸, il volume indugia sul comportamento delle parti a partire, anzitutto, dalla scelta di costituirsi o meno, influenzando così la scelta del rito dinanzi alla Corte e prendendo le mosse dalle allora più recenti evidenze statistiche. Si dà conto, ad esempio, che nel 2019, la Relazione annuale attestava una costituzione delle parti dei giudizi *a quibus* “numericamente cospicua” (83 decisioni) e i dati ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale del 2021 non sembrano discostarsi dalla tendenza riscontrata nel volume, essendosi l’udienza pubblica celebrata nel 59, 3% dei casi.

Il volume si addentra sui rapporti tra mancata oppure effettiva costituzione in giudizio della parte e udienza pubblica, cioè in definitiva sul contraddittorio che si instaura dinanzi alla Corte su volontà della parte, distinguendo una vasta gamma di ipotesi con l’obiettivo di verificare se e come la celebrazione dell’udienza pubblica possa produrre un qualche riscontro concreto rispetto all’“indagato “diritto” al Giudice costituzionale.

Le tre ipotesi identificate⁹ – 1. omessa costituzione quale rinuncia della parte a prendere parte al giudizio di costituzionalità; 2. costituzione tramite atto sostanzialmente omogeneo all’ordinanza di rimessione del giudice *a quo*; 3. costituzione con atto che, viceversa, sottopone all’attenzione della Corte costituzionale argomenti nuovi in punto di rilevanza, non manifesta infondatezza oppure, in casi più radicali, che suggerisca una diversa costruzione del *thema decidendum* o del *petitum* attraverso proposte correttive o integrative – sono analizzate precipuamente allo scopo di verificare se, di fatto, la scelta del rito, cioè la celebrazione dell’udienza pubblica, si dimostri o meno “servente” rispetto all’interesse della parte e alla salvaguardia del suo “diritto” al Giudice costituzionale.

Nel volume si conclude nel senso della “tendenziale indifferenza nei confronti della parte” da parte della Corte a prescindere dalla scelta del rito ed anche qualora la questione sia stata sollevata su istanza della parte, se non in rarissimi casi. Non si ritiene, tuttavia, che la scelta del rito sia da ridurre a mero formalismo. Si auspica, piuttosto, una maggiore apertura della Corte nei confronti degli argomenti che confluiscono negli atti di parte, dando corso a quella apertura alla società civile che, forse, ben avrebbe potuto e dovuto indirizzarsi prima nei confronti della parte e, poi, di tutti quegli soggetti potenziali del processo costituzionale, il cui *status* di parte vera e propria rimane ancora non del tutto risolta¹⁰.

Si è, invece, solo accennato, non potendosi occupare diffusamente, degli effetti di un’altra scelta discrezionale che compete alla Corte e che, parimenti, produce effetti

⁸ Il riferimento è alle pp. 192-193 del volume oggetto di recensione.

⁹ Il riferimento è alle pp. 193 ss., *ibidem*.

¹⁰ Si pensi, all’*amicus curiae* a cui è comunque preclusa la partecipazione al contraddittorio davanti alla Corte.

sul piano del “diritto” della parte al Giudice costituzionale. Ci si riferisce alla riunione dei giudizi, anch’essa foriera del rischio di comprimere argomenti che le parti siano riuscite a fare confluire negli atti introduttivi del giudizio di costituzionalità oppure che, nella peggiore delle ipotesi, si trovino costretti a raggiungere una sintesi armonica alla luce delle altre ordinanze di rimessione e degli altri atti di costituzione allo scopo di massimizzare le chances di buon esito del giudizio di costituzionalità¹¹.

La riunione dei giudizi è considerata nel volume talvolta responsabile anche di una prassi, su cui si sofferma il Prof. Romboli nella sua recensione, e che guarda al comportamento definito “oscillante” della Corte in relazione al fenomeno – ripreso in un passaggio successivo della recensione – del c.d. assorbimento, specie, qui si aggiunge, nella sua versione impropria.

Quanto alla *ratio* che vorrebbe sorreggere simile condotta, il volume abbozza quale ipotesi di spiegazione incrociando la prospettiva circoscritta e soggettiva, che guarda cioè all’interesse della parte, a quella più sistematico-oggettiva che, viceversa, investe l’effetto di pronunce che omettono di “rispondere” alla domanda in tutta la sua interezza.

Sul primo aspetto, l’assorbimento “improprio, si è ritenuto foriero del rischio di comprimere ulteriormente il “diritto” al Giudice costituzionale della parte, traducendosi in una non risposta della Corte che rinuncia a dare seguito alla domanda posta con l’atto introduttivo.

Sul piano più sistematico, quello dal quale forse più agevolmente potrebbero ricercarsi risposte più soddisfacenti quanto alla *ratio* della condotta in esame, il volume evoca, per prime, scelte di *self-restraint* della Corte che “approfitterebbe” della pluralità delle domande per privilegiarne e risolverne una ritenendola discrezionalmente prioritaria rispetto alle altre¹². Non a caso l’assorbimento segue rimodulazioni in senso riduttivo del *thema decidendum*. In secondo luogo, a motivare l’assorbimento il volume richiama altri fattori caratterizzanti le prerogative di cui gode la Corte nella gestione del proprio processo: la determinazione dell’ordine con cui esaminare le censure di costituzionalità¹³; la già evocata riunione dei giudizi¹⁴; l’omessa previsione dell’opinione dissenziente che induce il raggiungimento di un consenso minimale in seno al collegio soltanto su alcune delle censure, ma non su tutte, lasciando impregiudicate o indubiate le restanti censure, dichiarate, appunto, assorbite (pp. 350-351).

Qualche considerazione aggiuntiva sulla *ratio* dell’assorbimento improprio può poi essere svolta alla luce della prassi giurisprudenziale formatasi in presenza di questioni di costituzionalità sollevate in relazione all’art. 117, comma 1, Cost., che rappresenta la casistica più significativa, con la sola eccezione, forse, della materia penale¹⁵.

¹¹ Il riferimento è alla p. 326 e alle pp. 388 ss. del volume oggetto di recensione

¹² Il riferimento è alle pp. 348 ss., *ibidem*.

¹³ Riferimento p. 349.

¹⁴ Riferimento p. 350.

¹⁵ Il riferimento è alle pp. 352 ss.

Se la *ratio* della dell’assorbimento, non solo di quello proprio ma anche talvolta di quello c.d. “improprio” che riguardi i soli parametri “interni, può ricercarsi in ragioni di economia processuale cioè rivolte a favorire la celere definizione del giudizio dinanzi alla Corte, diverse appaiono, invece, le ragioni che motivano tale prassi in presenza del parametro che impone all’ordinamento giuridico nazionale il rispetto delle obbligazioni assunte a livello internazionale.

L’assorbimento improprio cui, spesso, come evidenzia il volume, ricorre la Corte specie dinanzi a questioni di costituzionalità che investono diritti fondamentali non adeguatamente tutelati dal legislatore oppure, nella peggiore delle ipotesi, oggetto di regolamentazioni lesive del dettato costituzionale o, ancora, sprovvisti di tutela, sembra poggiare sulla volontà di assicurare la risoluzione esclusivamente interna della questione¹⁶.

Il disconoscimento della Corte costituzionale della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, a cui più spesso si appoggiano questioni sollevate sull’art. 117, comma 1, Cost. e senza sottovalutare l’importanza di tale parametro in relazione in generale a tutto il diritto internazionale pattizio, non si allontana dall’atteggiamento in tutto speculare del legislatore nazionale. La chiusura, tramite voto contrario delle Camere, alla ratifica del Protocollo n. 16 alla Convenzione che, peraltro, favorisce un mero parere non vincolante da parte della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo e che nulla ha in comune con l’istituto, viceversa, del rinvio pregiudiziale sul versante dei rapporti ontologicamente eterogenei tra diritto interno e diritto dell’Unione Europea, appare in linea con il volontario arretramento, per effetto della tecnica processuale dell’assorbimento, dei parametri di collegamento con il sistema sovranazionale.

Il tema rimane evidentemente aperto e non del tutto approfondito. Per fare un esempio, la relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale del 2021 non vi dedica spazio, se non tangenzialmente per riprendere due ipotesi di assorbimento “proprio”, di fatto meno problematiche. Lo studio delle ragioni dell’assorbimento, specie di quello “improprio”, merita quindi di rimanere al centro dell’indagine specie quando il parametro assorbito sia stato invocato su istanza della parte. In questo senso, tornando al filo rosso del volume, la ricerca della *ratio* dell’assorbimento deve essere promossa e proseguita anche e, forse, soprattutto, nella prospettiva di evitare che un simile strumento processuale oppure tecnica argomentativa si tramuti in un espediente per non rispondere alla “domanda” della parte fedelmente, eventualmente, filtrata dal giudice remittente.

Un terzo aspetto accennato dal Prof. Romboli in relazione a questa parte dello scritto attiene all’omessa inclusione, nel novero delle ipotesi in cui la selezione delle questioni di costituzionalità opera “in entrata” per effetto dello scrutinio sulla rilevanza, della giurisprudenza sul giudizio cautelare. Condividendo la notazione, ci si limita a sottolineare che la scelta è stata motivata dalla volontà di concentrarsi su vicende su cui persistono perplessità, almeno in letteratura, quanto alla soluzione vagliata dalla Corte,

¹⁶ Le vicende riprese nell’ultimo capitolo del volume si dimostrano emblematiche di tale impostazione.

come nel caso delle decisioni citate in materia elettorale in cui si è assistito ad un accertamento della rilevanza delle questioni secondo alcuni in difetto del requisito della incidentalità. In secondo luogo, poiché la definizione della sussistenza della rilevanza di questioni di costituzionalità sollevate nell'ambito del giudizio cautelare ha trovato, poi, pacifica affermazione nelle decisioni approfondite nell'ultimo capitolo del volume sulla l. n. 40 del 2004 in tema di procreazione medicalmente assistita e, in particolare, a partire dalla sentenza n. 151 del 2009. L'analisi successiva delle decisioni rese sui c.d. casi pilota – anche, alla successiva pronuncia n. 162 del 2014 in materia di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo –, in cui la Corte ha impedito "strozzature" (cit. R. Romboli) potenziali della via incidentale quando sorga in seno al giudizio cautelare, si è ritenuta, così, idonea ad ovviare ripetizioni ritenendo sufficiente la trattazione della materia nella sede dedicata all'analisi dei due casi concreti.

Un commento quanto, poi, all'osservazione del Prof. Romboli sull'assenza di una valutazione "sul comportamento della Corte in chiave selettiva anche in ordine al requisito dell'aver sperimentato una interpretazione costituzionalmente conforme", ricavabile in chiusura della recensione dedicata allo studio del giudizio di costituzionalità "dall'alto". Sul punto, la scelta è stata motivata, anzitutto, dall'apprezzamento – sicuramente meritevole di una discussione più ampia e non esauribile in queste poche pagine – dell'effetto maggiormente dirompente che un controllo eccessivamente pervasivo sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza da parte del giudice *a quo* comporta in punto di potenziale strozzatura della via incidentale e dalla estrema varietà della casistica che investe anche il tema dei rapporti, volutamente non indagati tra Corte costituzionale e legislatore (p. 257 ss. per un accenno) che si muovono a cavallo tra le famose ipotesi della "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"¹⁷ oppure dell'"eccesso di fondatezza"¹⁸.

In secondo luogo, la ragione va ricondotta alla difficoltà di distinguere sempre con nettezza le ipotesi in cui si versa in un sindacato sulla non manifesta infondatezza che, in verità, copre anche implicitamente un controllo eccessivo sul ritenuto omesso esperimento del tentativo di interpretazione costituzionalmente (e convenzionalmente) conforme, da quelle in cui il Giudice costituzionale rimane entro i binari dello scrutinio sulla non manifesta infondatezza; da quelle, ancora, in cui la Corte dichiara l'inammissibilità per ragioni legate alla non corretta identificazione del *thema decidendum* da parte del remittente e dove delibazione sulla non manifesta infondatezza e utilizzo dei poteri interpretativi della Corte sembrano talvolta saldarsi insieme¹⁹.

Anche su questo aspetto, infine, su cui non ci si è potuti dilungare per ragioni di coerenza rispetto all'obiettivo dello scritto, un'analisi attenta della giurisprudenza costituzionale sin dai suoi esordi potrebbe senza dubbio fornire elementi qualitativi e

¹⁷ Così G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario di svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, 105 ss.

¹⁸ Così V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991, Milano, 1993, 19 ss.

¹⁹ Si vedano, a titolo esemplificativo, l'ord. n. 369 del 2006 e l'ord. n. 389 del 2004 della Corte costituzionale.

quantitativi utili a differenziare le tre fattispecie delineate ed a chiarire meglio i contorni dei due requisiti, manifesta infondatezza e interpretazione conforme quando all’esame del Giudice costituzionale.

Una postilla sui rapporti inter-ordinamentali diritto interno/diritto dell’Unione.

Scrivono il Prof. Romboli che ci si sarebbe potuti attendere uno spazio da riservare anche al noto tema della “doppia pregiudizialità”, viceversa solo evocato nel volume.

L’“assenza” della Corte di Giustizia e del tema ormai ampiamente arato in letteratura della “doppia pregiudizialità”, poggia anzitutto sulla differenza tra le relazioni che la Corte costituzionale intrattiene con la dimensione sovranazionale rispetto a quanto non accada con la Corte europea dei diritti dell’uomo oppure ad altri *Treaty Bodies* partimenti non indagati nel volume.

Le relazioni tra la Corte di Giustizia e il Giudice costituzionale si snodano, come noto, su un rapporto tra ordinamenti giuridici, cioè tra diritto interno e diritto dell’Unione Europea, istituzionalizzati, rispettivamente, nella Carta costituzionale e nei Trattati e, in particolare, sull’istituto del rinvio pregiudiziale, che presenta caratteri eterogenei rispetto alle dinamiche più fluide che si instaurano con il diritto internazionale pattizio, ontologicamente diverso così come differenti sono i parametri costituzionali invocabili dalle parti e poi dal giudice in questioni di costituzionalità che interessino il diritto dell’Unione Europea oppure quello internazionale pattizio e dei diritti umani precipuamente.

E, in secondo luogo, i “rischi” per la parte privata, cioè la sua estromissione dal processo, sono stati ritenuti più severi o, almeno, evidenti all’epoca di stesura del volume di quanto invece non si verificò di fronte a sospette violazioni del diritto dell’Unione. Senza contare che, nella seconda ipotesi (non nella prima) e pure innanzi alle dichiarazioni della Corte costituzionale a cui spetterebbe la “prima parola”²⁰ in casi di “doppia pregiudizialità”, la parte privata potrebbe sollecitare l’avvio “diretto” del processo dinanzi alla Corte di Giustizia – avrebbe, cioè, un “diritto” alla Corte di Giustizia (?) – passando per un rinvio pregiudiziale condiviso dal giudice del caso singolo, che assicura risposte sicuramente più stabili ed efficaci a livello interno di quanto non accada per vicende portate a Strasburgo, le cui pronunce, anche quelle rese con la procedura della sentenza “pilota”, possono e sono, spesso, disattese, ignorate, dimenticate.

Ciò non toglie, ovviamente, che criticità ulteriori e da verificare in futuro sul piano del “diritto” al Giudice costituzionale siano da ricercare anche alla luce della prospettiva indicata dal Prof. Romboli, soprattutto in presenza di casi portati simultaneamente dinanzi ad entrambe le Corti, quella nazionale e quella dell’Unione, oppure di mancata attesa, da parte del giudice a quo, della risposta, come si dovrebbe, della Corte nazionale sulla pregiudiziale che è, per prima cosa, “costituzionale”.

4. Il processo costituzionale e la flessibilizzazione “al massimo” delle sue regole: necessità, opportunità o insufficienza

²⁰ Corte cost. sent. n. 20 del 2019, punto n. 2.3. del *Cons. in Dir.*

Si concorda con il Prof. Romboli quando, tra le pieghe delle sue riflessioni, dà conto di alcuni “non detti” del volume. Ci si riferisce all’opportunità di prevedere una riforma del giudizio di costituzionalità che introduca una qualche variante dell’istituto del ricorso diretto capace di valorizzare la prospettiva comparata da integrare nel sistema nazionale; al significato e al valore “che hanno (o dovrebbero avere) per la Corte le disposizioni che regolano il processo costituzionale” (Prof. Romboli).

Rimanendo aderenti all’impostazione del volume ed in risposta alle due sollecitazioni, si tratta di temi che, pure possedendo propria ed indubbia autonomia, possono prestarsi ad una trattazione congiunta. Oppure, potrebbe sostenersi, che il secondo – cioè il significato ed il valore da conferire alle regole del processo costituzionale – preceda logicamente il primo e, sul secondo tema in particolare, il volume ha scelto di offrire qualche riscontro più esplicito.

Come premesso, pur non rispondendo apertamente al primo interrogativo, lo scritto ha invece scelto di “dire qualcosa” sulla domanda di ricerca iniziale, cioè sulla esistenza o meno di un “diritto” al Giudice costituzionale calato nella realtà ordinamentale nazionale che non conosce – e, allo stato, non sono note iniziative concrete in simile direzione – l’istituto del ricorso diretto oppure dell’azione popolare²¹.

Nelle conclusioni, riprese dal Prof. Romboli nella recensione, si è risposto affermativamente all’interrogativo originario senza, tuttavia, sottovalutare le criticità, pesanti, che tuttora si frappongono alla piena realizzazione di quel “diritto” e su cui non si ritorna.

Si dice nel volume che il “diritto” al Giudice costituzionale conosce tempi e stagioni. Questo è il punto su cui ritornare anche in relazione al significato e al valore delle regole del processo costituzionale²².

Il “diritto” al Giudice costituzionale conosce tempi e stagioni, perché si piega, non necessariamente, non sempre, con accezione negativa, alle disponibilità (volontà? discrezionalità?) del suo Giudice. Giudice che *può* rendere mutevole quel “diritto”, perché fa perno su regole processuali di cui *può* disporre. Tratto indubbiamente peculiare di quel processo c.d. “*sui generis*”²³, che riflette la doppia anima politica e giurisdizionale²⁴ della Corte, e che sostiene quella lettura per la quale più che aderire o meno ad una visione “sostanzialistica”, nel volume ci si è limitati a registrare l’andamento di una giurisprudenza costituzionale che sembra dire lei stessa per prima alcune cose. Innanzitutto, che se la questione di costituzionalità che arriva, con i suoi tempi (che non sono quelli, purtroppo delle parti del giudizio principale) è “importante”,

²¹ Così come della istituzionalizzazione di una figura quale l’*Ombudsman* di cui, peraltro, riferiva la Commissione di Venezia del Consiglio d’Europa nel suo *Revised Report On Individual Access to Constitutional Justice*, 2021.

²² Su cui, diffusamente, si rinvia ai numerosi lavori di M. D’Amico in materia. Tra i più recenti, si veda *Il processo costituzionale tra luci e ombre*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016.

²³ G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale? Atti del seminario di svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, cit.

²⁴ In particolare, di recente, il riferimento è a R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte: Le oscillazioni tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino, 2017.

questa viene decisa anche grazie a letture più morbide o magari invece innovative dei requisiti processuali dettati dalle leggi, costituzionale, n. 1 del 1948 e, ordinaria, n. 87 del 1987. In secondo luogo, poi, che se il legislatore nazionale tarda o palesa una quale ritrosia ad occuparsi di alcune materie, dopo un eventuale rinvio (esempio innovativo della disponibilità da parte delle Corti delle regole del "suo" processo ma anche, e prima ancora, delle regole medesime), *quella* questione viene definita. Un terzo aspetto, cruciale, nella dinamica di un processo in cui le parti partecipano solo "a metà": che si può, cioè la Corte può, riscrivere una questione di costituzionalità o con una propria auto-rimessione oppure, e qui si nota di più la duttilità delle regole processuali, rimodulando il *thema decidendum* in senso ampliativo oppure riduttivo, ammorbidendo la regola della rigida corrispondenza tra "chiesto" e "pronunciato".

Una giurisprudenza costituzionale, insomma, che, forse, è essa stessa interprete di una valorizzazione sostanzialistica delle regole del suo processo, che riflette, più di quanto non dica la dottrina. Una sostanza che non significa e non trasmoda in retrocessione della regola processuale formale, ma che la innova secondo quella prospettiva della "elasticizzazione" cara ad autorevole dottrina²⁵.

La disponibilità, da parte della Corte, delle norme del suo processo non è tema nuovo, è destinato a ripresentarsi, a rimanere irrisolto. Tale disponibilità, che contraddistingue e diversifica il processo costituzionale da tutti gli altri, è soggetta a scelte discrezionali che sono proprie della Corte, è influenzata dal momento storico in cui il Giudice costituzionale decide e, talvolta, dall'oggetto della domanda di giustizia che giunge "dal basso".

E, però, questa peculiarità del processo costituzionale e delle sue regole, che può tradursi in strozzature del sindacato di costituzionalità, non si ritiene muterebbe grazie all'innesto del ricorso diretto. La domanda "dal basso", anche se non più "mediata" ma diretta alla Corte, sarebbe pur sempre soggetta ad una serie cospicua di filtri di cui, ancora una volta, il Giudice costituzionale potrà disporre nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali.

Per il futuro, resterà da valutare se questa giurisprudenza che, non sempre e solo qualche volta, si spinge verso visioni sostanzialistiche delle norme del suo processo per rispondere, come nei casi esaminati, alla salvaguardia effettiva del "diritto" al Giudice costituzionale, diritto che esiste, saprà tenere al cospetto di due sfide. Sul piano esogeno, alle spinte, messe in moto dalle parti ma anche dagli stessi giudici, a "guardare" altrove (alla Corte di Giustizia UE, a Corti e Comitati sovranazionali). Su quello endogeno, il tema, noto, sarà come mantenere saldo il rispetto di regole processuali che, pure "*sui generis*" e interpretabili dal loro Giudice, non possono e non devono prestarsi a torsioni della loro *ratio*, pregiudicando le finalità assegnate dai Costituenti al controllo di costituzionalità sulle leggi e sugli atti ad essa equiparati: l'esigenza, oggettiva, alla legalità costituzionale e la protezione delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli, siano essi parti o meno del processo, la cui tutela,

²⁵ G. ABBAMONTE, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario di svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, 47 ss.

dovrà includere, e forse per primo, anche la garanzia del "diritto" al Giudice costituzionale.