



ISSN 2037-6677

2016/2

Giustizia costituzionale "Italian style"? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)

T. Groppi

www.dpce.it



Giustizia costituzionale “Italian style”? Sì, grazie (ma con qualche correttivo)

di Tania Groppi

1. – Il libro, fin dal titolo (*Italian Constitutional Justice in Global Context*), fa proprie due premesse a mio avviso indispensabili per qualsiasi lavoro che, in questa epoca, intenda esaminare un’esperienza nazionale di giustizia costituzionale.

Da un lato, esso assume come punto di partenza il carattere “globale” della giustizia costituzionale, affermando che «constitutional adjudication in the twenty-first century has acquired an undeniable global dimension» (V. Barsotti, P.G. Carozza, M. Cartabia, A. Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, 2015, p. 231).

Dall’altro, e di conseguenza, la Corte costituzionale italiana viene presentata nella prospettiva del contributo che ha dato – o che potrebbe dare, se meglio conosciuta – a questa “giustizia costituzionale globale”: «How does it (the Italian Constitutional Court) reflect and contribute to global constitutional adjudication?» (*Ibidem*, p. 234) è la domanda alla quale gli autori si propongono di rispondere.

Partendo da ciò, il volume si configura non tanto come una descrizione puramente accademica, ma come un vero e proprio strumento di politica del diritto finalizzato a promuovere la Corte costituzionale italiana sullo scenario globale,

facilitando l'accesso alla sua giurisprudenza. "The Court and the World", potremmo dire, parafrasando il titolo di un recente libro del giudice americano Stephen Breyer (S. Breyer, *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*, New York, 2014).

Si tratta di una filosofia pienamente condivisibile.

Ritengo che l'esperienza italiana di giustizia costituzionale abbia tanto da dire (e da dare) sul piano globale. In particolare, l'attento esame degli anni formativi, ai quali è dedicato il primo capitolo, costituisce una importante testimonianza che può fungere da utile ispirazione, specie per i paesi che hanno introdotto di recente l'istituto e stanno cercando di consolidarne la legittimazione (penso proprio in questi mesi alla complessità della creazione della Corte costituzionale tunisina, prevista dalla Costituzione del 2014).

Inoltre, credo, come ho già avuto modo di scrivere a più riprese, che sia benefico per una Corte costituzionale, in termini di legittimazione, entrare a far parte del dialogo globale, di fronte a un potere politico che, dovunque nel mondo, continua a mostrare difficoltà nell'accettare il *judicial review* (come testimoniano le recenti difficoltà delle Corti costituzionali polacca e ungherese). Più una Corte è conosciuta, apprezzata, citata nel mondo, maggiore capacità ha, all'interno del proprio sistema nazionale, di acquisire autorevolezza e di resistere alle inevitabili pressioni del circuito della politica (v. ad es. T. Groppi, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2011, p. 199 ss.).

È indubbio che la Corte costituzionale italiana sconti, nell'ambito della circolazione globale delle giurisprudenze, una certa marginalità, che può in larga parte essere imputata alla barriera linguistica: la pubblicazione sul sito web della Corte – a partire dal 2006 e successivamente con sempre maggiore periodicità – della traduzione in inglese di alcune sentenze non sembra fin qui aver aiutato a superare questo ostacolo.

Anche a livello dottrinale, è evidente l'esistenza di un vuoto da riempire: sembra quasi incredibile che una delle Corti costituzionali più antiche del mondo non sia stata oggetto di studi monografici in inglese, se si eccettua un pur pregevole volume di taglio politologico di alcuni anni or sono (M.L. Volcansek., *Constitutional Politics in*

Italy: The Constitutional Court, London, 2000). Basti pensare al ruolo che ha svolto il libro di Kommers (D.P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, first edition, Durham, 1989) nella diffusione della giurisprudenza costituzionale tedesca, al punto che molte corti di paesi anglofoni preferiscono riferirsi ad esso piuttosto che direttamente alle sentenze del *Bundesverfassungsgericht*.

Nella mia personale esperienza di giurista spesso impegnato, nelle più varie parti del mondo, in attività didattiche, di formazione e di consulenza su tematiche di giustizia costituzionale, ho cercato di supplire scrivendo alcuni articoli o utilizzando gli scarsi saggi esistenti in lingua inglese (tra essi, diversi contributi di Sabino Cassese), ma non c'è dubbio che la conoscenza della Corte costituzionale italiana e della sua giurisprudenza sia, nel complesso, assai limitata, specie al di fuori dell'area europea. Per fare solo un paio di esempi, volumi significativi nel panorama del diritto comparato di lingua inglese come quello di Ran Hirschl (R. Hirschl, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014) o quello di Vicki Jackson (V. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford, 2010) contengono rispettivamente una e tre citazioni di sentenze della Corte costituzionale italiana.

In questa prospettiva, potrebbe risultare un po' penalizzante lo sguardo di favore che in vari passaggi del volume viene rivolto al sistema statunitense, utilizzato come "pietra di paragone". Se ciò è comprensibile in quanto gli Stati Uniti rappresentano il prototipo dei sistemi diffusi di controllo di costituzionalità, occorre però considerare la tendenza isolazionista della Corte Suprema (e di tutto il sistema statunitense) rispetto ai grandi assi attraverso i quali passa la circolazione del diritto costituzionale globale: Sudafrica, Canada, Israele, India (v. al riguardo T. Groppi - M.-C. Ponthoreau (Eds), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Courts*, Oxford, 2013).

Sono comunque certa che il libro darà un importante contributo a far meglio conoscere la giustizia costituzionale italiana, non solo per l'autorevolezza degli autori e il prestigio della casa editrice, ma anche per la scelta di far parlare la Corte stessa attraverso le sue sentenze, delle quali vengono riportati ampi passaggi, su molteplici temi, tali da coprire tutti gli aspetti più rilevanti della sua giurisprudenza.

2. – Vorrei ora provare a ragionare sul ritratto della Corte che emerge dal volume, così come delineato nelle conclusioni, nelle quali si cerca di definire i caratteri dell’“Italian style”, individuandone l’aspetto essenziale nella “relationality” (V. Barsotti, P.G. Carozza, M. Cartabia, A. Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, cit., pp. 231-242).

Gli autori (*Ibidem*, p. 235) si mostrano ben consapevoli che questo tratto non è specifico dell’esperienza italiana, ma è proprio di ogni esperienza di giustizia costituzionale che funzioni. Cionondimeno, essi ritengono di poter ugualmente usare questa etichetta, in quanto da vari elementi istituzionali (la relazione con parlamento, giudici nazionali, giurisdizioni sopranazionali: “institutional relationality”) e della motivazione delle decisioni (il ruolo del bilanciamento, della ragionevolezza e della proporzionalità, l’interpretazione sistematica, la convinzione che nessun diritto può essere assoluto in quanto tutti sono in relazione: “interpretative relationality”) emergerebbe una specificità che si radica in alcuni tratti caratteristici del sistema italiano di giustizia costituzionale: a) la pluralità di provenienze e culture dei giudici costituzionali, conseguenza del sistema di nomina, che il principio di collegialità e la mancanza dell’opinione dissidente spingerebbero a un continuo dialogo; b) le vie di accesso alla giustizia costituzionale, tra le quali spicca quella incidentale, che incentiverebbero il dialogo con i giudici e allo stesso tempo imporrebbero alla Corte di considerare le dimensioni politiche e sistemiche delle sue decisioni, orientandola verso una visione d’insieme; c) la natura stessa della Costituzione italiana, prodotto di un compromesso tra culture politiche diverse, in un contesto pluralista e in presenza di una forma di governo orientata più a una collaborazione che a una separazione tra i poteri, che incoraggerebbero tecniche di motivazione aperte al dialogo.

Al riguardo, mi pare di dover avanzare alcuni interrogativi, innanzitutto sul piano metodologico. Infatti, per individuare le specificità di una esperienza nazionale di giustizia costituzionale è necessario muovere da un quadro teorico più preciso circa i possibili “styles” della giustizia costituzionale, scegliendo una o più prospettive alla luce delle quali cercare di collocare l’esperienza esaminata, nel caso quella italiana: per fare solo alcuni esempi, dove si posiziona sull’asse *judicial activism/passive virtues*? O su quello delle corti *public opinion/institution oriented*? O su

quello delle motivazioni *dialogical/assertive*? (v. ad esempio, per alcune proposte di classificazione T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, 2003; M. de Visser, *Constitutional Review in Europe*, Oxford, 2014). In assenza di queste premesse teoriche c'è il rischio di individuare uno “style” che, sul piano del diritto comparato, non risulti, ad una più attenta analisi, veramente tale.

3. – Se poi guardiamo più da vicino all'aspetto della relazionalità, a me pare che nel sistema italiano di giustizia costituzionale siano presenti una serie di tratti strutturali (in parte “eterodiretti”, in quanto delineati dalle norme statali, in parte autonomi, perché frutto delle norme integrative o della giurisprudenza) che vanno nella direzione della “non relazionalità”, tali da non poter essere ignorati e da rappresentare, essi sì, una specificità italiana nel panorama comparato.

Elencando i principali:

a) un processo costituzionale “chiuso”, che non ammette la presenza di *amici curiae*, ove solo le parti del giudizio *a quo* hanno la possibilità di far sentire la loro voce e che si distingue a questo riguardo non solo da quanto accade negli ordinamenti di *common law*, ma anche dal processo costituzionale della maggior parte dei paesi di *civil law* – basti pensare alla recente evoluzione su questo tema del *Conseil constitutionnel* (A.M. Lecis Cocco-Ortu, *QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae*, en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 104, 2015, p. 863 ss.);

b) uno svolgimento tutt'altro che “relazionale” dell'udienza pubblica, che si limita ad un vuoto rito, nel quale gli avvocati ripetono quanto scritto nelle memorie e dove manca di qualsiasi carattere dialogico;

c) il segreto in cui avvengono le deliberazioni e, soprattutto, l'assenza dell'opinione dissidente, ormai un *unicum* a livello comparato (con poche eccezioni, come Austria e Francia), che io leggerei in modo diverso da quanto fanno gli autori, in quanto mi sembra limitare il carattere relazionale e pluralistico della motivazione;

d) tecniche di motivazione che non fanno esplicito riferimento alla giurisprudenza straniera (se non in casi tanto sporadici da essere qualificabili come

“bricolage”) né alla dottrina, italiana o straniera che sia (T. Groppi – I. Spigno, *Constitutional Reasoning in the Italian Constitutional Court*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014).

Ora, considerando che la Corte, come tutti i giudici, parla principalmente attraverso le sue decisioni (piuttosto che con le conferenze dei suoi presidenti o per mezzo dei comunicati pubblicati dal suo ufficio stampa), ne deriva una “voce” un po’ opaca. Infatti le motivazioni risultano poco trasparenti e aperte al dialogo, sia con la dottrina, che con le corti estere, ma soprattutto con l’opinione pubblica: quest’ultima risulta la grande assente rispetto al contesto relazionale di cui sopra. Se nella fase fondativa (e fino agli anni ’90 del secolo scorso) questa assenza si può forse imputare alla quasi perfetta coincidenza tra sistema dei partiti e società civile, ciò non vale negli anni più recenti: a mio avviso, un esame degli aspetti “relazionali” della giustizia costituzionale non può non evidenziare una “chiusura” della Corte al dialogo con tutti i soggetti “non istituzionali”. Insomma, in prospettiva comparata, l’esperienza italiana mostra oggi significative lacune, tanto a livello di processo costituzionale che di motivazione delle decisioni.

4. – Anche per quanto riguarda le relazioni con i soggetti istituzionali (“institutional relationality”) si aprono alcuni interrogativi.

Quanto al rapporto con il Parlamento, è difficile definirlo in termini di “relazionalità”, se non dando a questa espressione un significato estremamente generico: è ben vero che esistono aspetti indiscutibilmente relazionali, come le nuove tipologie di decisioni introdotte in via pretoria, ma molti altri profili della giurisprudenza – quale l’ampio riconoscimento della discrezionalità del legislatore o l’insindacabilità degli *interna corporis* – sembrano mostrare, più che l’apertura a un dialogo, un’attitudine ispirata ad un elevato livello di deferenza.

Anche nel rapporto con i giudici comuni, se l’aspetto relazionale è evidente nella incidentalità dell’accesso o in tecniche decisionali come le sentenze interpretative e il diritto vivente, che dire dell’uso, spinto all’estremo, dell’interpretazione conforme, così ben indagato da Elisabetta Lamarque (E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Bari, 2012) e che rappresenta un tratto caratteristico, almeno da venti anni a questa parte, della giustizia costituzionale italiana, assai più di quanto avvenga in altri ordinamenti (V.

Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values*, New Heaven and London, 2009)? Non appare ispirato, piuttosto che a un principio relazionale, alla volontà di svolgere un ruolo di basso profilo, affidando ad altri soggetti, cioè i giudici comuni, il “lavoro sporco” (per utilizzare le parole Ferreres in L. Cappuccio. E. Lamarque, *Dove va il sistema accentrato di controllo di costituzionale? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella*, Napoli, 2013, p. 331), sì da preservare la propria legittimazione ed evitare scontri col potere politico?

Nel complesso, mi sembra più realistico il racconto di Sabino Cassese che, soffermandosi sulla discrezionalità del legislatore, sull’uso portato all’estremo della interpretazione conforme, sulla scarsa trasparenza delle motivazioni, parla di una corte timorosa, incline alla *judicial modesty* piuttosto che al *judicial activism* (S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, *passim*, ad es. 63).

5. – Cruciale nel posizionamento della Corte nel *global context* è il suo rapporto con le Corti europee, analizzato con grande chiarezza e lucidità nel volume, a partire dalla iniziale indifferenza fino ad arrivare all’attuale *engagement*. È su questo terreno che si colloca l’aspetto a mio avviso maggiormente foriero di sviluppi e di riflessione.

Mi pare infatti che nella lettura dei diritti, spesso dissonante rispetto alle corti europee, si possa rintracciare, così come fanno gli autori, la “distinctive voice” della Corte italiana. Questa voce – riconducibile a quella che nel libro è definita “interpretative relationality” – è un portato dell’approccio dignitario ai diritti caratteristico della Costituzione italiana (per riprendere la classificazione di Glendon in Carozza e Cartabia 2007: 90), che si rispecchia nelle tecniche interpretative utilizzate dalla Corte – *in primis* l’interpretazione sistematica orientata in base ai principi (T. Groppi - I. Spigno, *Constitutional Reasoning in the Italian Constitutional Court*, cit.).

Tale lettura può fornire un grande contributo alla giurisprudenza globale, specie per quegli ordinamenti che hanno sposato un’analogha concezione.

Tuttavia, questa specificità espone al tempo stesso la Corte a una significativa tensione sia sul piano europeo che su quello interno. Basti pensare alle varie

questioni aperte nella relazione con la Corte di giustizia (dai precari della scuola al caso Taricco) e soprattutto con la Corte EDU: oltre alla sentenza 49/2015 e ai suoi sviluppi in sede CEDU (*Parrillo c. Italia*, 27 agosto 2015), si può richiamare la decisione di questi giorni in materia di segreto di Stato nel caso Abu Omar (*Nasr e Ghali c. Italia*, 23 febbraio 2016), nonché le innumerevoli occasioni in cui la Corte di Strasburgo si configura come sede di tutela di diritti che non hanno trovato spazio nella giustizia costituzionale italiana (v. ad es. *Costa e Pavan c. Italia*, 11 febbraio 2013, ove si rileva che i ricorrenti non avevano a disposizione alcuno strumento processuale per far valere sul piano nazionale l'ipotetica violazione del diritto convenzionalmente garantito, non esistendo in Italia il ricorso individuale diretto).

Insomma, a mio avviso è nella sostanza della giurisprudenza costituzionale italiana, nel suo approccio "integrato" ai diritti, che si radica oggi l'"Italian style", uno stile che può però risultare scomodo nel *global context*, ove, per riprendere la tipologia della Glendon, sembra dominare, specie tra le corti anglofone protagoniste della circolazione globale delle giurisprudenze, un approccio "libertario" ai diritti.

Proprio per queste difficoltà, è richiesto, ancor più che in passato, alle sentenze costituzionali di essere persuasive: se la Corte costituzionale italiana intende far sentire la sua "*distinctive voice*" nel panorama globale, non basta che le sue decisioni siano rese note nel contesto internazionale, attraverso quella lingua franca che è diventata l'inglese, sia pure attraverso opere ben organizzate e sistematiche come il volume in commento.

Esse hanno bisogno di trarre linfa vitale da una motivazione più trasparente e dialogica, radicata in un processo costituzionale "aperto", che consenta un autentico approccio relazionale.