

Paolo Carrozza e la giustizia costituzionale comparata

di Lucio Pegoraro

Abstract: The essay goes through the Paolo Carrozza's scientific literature on constitutional justice, highlighting his expertise in merging domestic rights, comparative law and general theory of law. In doing so, the analysis focuses on the interactions amongst various factors—also factual—that Carrozza pointed out in his innovative interpretations and unconventional taxonomies.

Keywords: Comparative Law, Constitutional Adjudication, Scholarship, Models, General Theory, Paolo Carrozza.

1. Premessa

Con Paolo Carrozza ho avuto solo sporadiche relazioni lavorative; non per scelte reciproche, non per lontananze scientifiche, non per ragioni personali, non per motivazioni ideologiche. È stato perché così è la vita, perché capita che, spesso casualmente, con qualcuno si instaura un rapporto durevole e solido, con qualcun altro no. Magari solo perché si è condivisa una battuta, una riflessione, uno sguardo, quel che si vuole. Mi spiace davvero che in tanti anni i rapporti siano stati non certo assenti, ma non frequenti come avrebbero potuto essere: mi sono perso molto.

Sono perciò grato a Rolando Tarchi che mi ha chiesto di svolgere qualche riflessione su Paolo, centrata sui suoi scritti di giustizia costituzionale comparata: ciò mi ha permesso, tra l'altro, di tornare alle origini, quando l'ho conosciuto, tanti anni fa.

È successo in occasione di un concorso di professore associato, celebrato come tutti i concorsi a Roma. Concorso vinto, oltre che da Paolo, da Roberto Toniatti e Cesare Pinelli. Ho ancora viva la memoria che, tornandomene al nord in treno, non ero affatto deluso, e pensavo: «caspita, sono proprio bravi, lo meritano». Avevo in mente i loro libri e scritti, e i miei mi parevano inadeguati al confronto. L'Accademia, a quei tempi, si basava sulla qualità e non sulla quantità: bilanciava, posponeva, cercava equilibri, ma alla fine trovava la quadra. Non era solo questione di algoritmi e ricorsi e decisioni giudiziali sui parametri. La quantità non prevaleva, come oggi, sulla qualità (anche se pure allora c'erano a volte l'arbitrio e l'ingiustizia, cui però quasi sempre si rimediava nella tornata successiva).

C'era l'idea dell'Accademia e delle scuole, che hanno rappresentato la struttura istituzionale dell'Università prima ancora che questa nascesse, da Socrate in poi almeno, la sua linfa vitale, l'aggregazione intorno a comuni interessi scientifici, a metodi di indagine, a prospettive di sviluppo, a visioni del mondo (e anche, perché no?, al potere accademico). Oggi, ahimè, sono solo un indizio di reato.

La grande Scuola pisana di diritto costituzionale, pubblico e comparato, che in Alessandro Pizzorusso aveva il suo riconosciuto Maestro, in Roberto Romboli trovava il continuatore nel diritto interno, mentre in Paolo svelava l'allievo sul versante comparatistico. Ciò per il credito conquistato sul campo, il riconoscimento della comunità scientifica, che è qualcosa di non misurabile, e che allora occupava il posto dei referaggi formali e di altri indicatori quantitativi introdotti con l'importazione acritica di modelli valutativi avulsi dal contesto. La monografia consacrava un percorso, e nella *communis opinio* una buona monografia era considerata tale se aggiungeva un mattoncino al sapere, se copriva un campo nuovo, se adottava metodologie e classificazioni non usurate, se non era meramente descrittiva dello stato dell'arte, se seguiva coerentemente un metodo.

Non che non ce ne siano anche oggi, anzi, e per fortuna il formalismo non ha cancellato del tutto il percorso parallelo di valutazione, quello basato sul credito scientifico, sul riconoscimento della comunità accademica. Purtroppo però molte affogano, per dirla con Giustiniano, nel “troppo superfluo”¹, tra libri (e manuali) che sono ricompilazioni di tesi altrui, scritti con l'ansia di scadenze e soprattutto di allungare il numero di pagine, non dibattuti, discussi, criticati “prima”, ma in compenso spesso frettolosamente referati “poi”. «Tutto quanto si può dire si può dire chiaramente, e di ciò di cui non si può parlare si deve tacere», spiegava nel *Tractatus* Ludwig Wittgenstein². Ben lo sapeva Paolo Carrozza, per essersi occupato, allora, anche di *drafting* legislativo³.

2. La monografia sulla *Cour d'arbitrage* e il contesto comparatistico.

Proprio la monografia su *La Cour d'arbitrage belge come corte costituzionale*⁴ era il libro di un vero comparatista, già avvezzo a inquadrare lo studio di un ordinamento straniero nel contesto dei modelli e delle classificazioni, per

¹ «È molto più utile omettere poche cose importanti, che far soccombere gli uomini sotto il peso del superfluo», ammoniva la giustiniana costituzione “Tanta”.

² L. Wittgenstein, *Tractatus Logico-philosophicus* (2^a ed. 1922), rist. London, 1971, p. 2 della prefazione. Si può aggiungere anche l'aforismo di Voltaire: «Vi scrivo una lunga lettera perché non ho tempo di scriverne una di breve»; o quello di Poirot, in uno dei libri di Agatha Christie: più o meno, «quel signore ha detto molte cose, ma non mi ha detto niente». O Mina: «parole, parole, parole...».

³ “Legislative process” e problemi di “tecnica legislativa”: cenni sull'esperienza dei paesi anglosassoni (U.S.A. e Inghilterra), in *Foro it.*, 1985, V, c. 287 ss.

⁴ Padova, 1985, nella collana “Ricerche di diritto pubblico comparato”, diretta da M. Patrono e A. Reposo.

potere così – e solo così – coglierne le peculiarità e le potenzialità espansive all'interno, e l'idoneità alle imitazioni e agli adattamenti all'esterno. Basti pensare al titolo profetico, che ne anticipa di un bel po' – quasi un quarto di secolo – il cambio di nome⁵, cogliendone la trasformazione, da organo di arbitrato sulle competenze a giudice delle leggi in senso più pieno: in sintonia, dunque, con il *trend* generalizzato che vede persino la *Supreme Court* statunitense nascere come giudice accentrato dei conflitti, e accogliere solo col tempo gli elementi di diffusione enfatizzati spesso acriticamente dalla dottrina⁶. Un libro, quello sulla *Cour d'arbitrage*, che all'analisi rigorosa del “diritto straniero” esistente accompagnava nell'ultimo capitolo osservazioni *prescrittive* sulle predizioni evolutive e sulla sintonia con il c.d. modello europeo di giustizia costituzionale.

Si segnala anche per uno specifico aspetto affrontato, ovvero le relazioni tra decentramento e giustizia costituzionale, nel contesto di un mosaico di lingue e nazionalità, un “federalismo” che ho definito “plurinazionale” e “di riconoscimento”, contrapposto alle soluzioni “mononazionali” e ai “federalismi di assimilazione”, come quello statunitense⁷.

Ho sempre dubitato della riconducibilità del diritto straniero al diritto comparato, evocando ad es. Benedicte Fauvarque-Cosson, la quale scrive che «it is impossible to be both a comparatist and a good French lawyer», o Procida Mirabelli, per cui il comparatista è “antagonista del dogmatico”; e Somma quando parla di “giuristi e comparatisti”⁸, proprio come Scarpelli

⁵ Il cambio di denominazione ufficiale della *Cour d'arbitrage*, successivo alla revisione dell'art. 142 della costituzione, è stato pubblicato su *Le Moniteur belge* dell'8 maggio 2007. Le peculiarità venivano percepite anche nel titolo di un'opera collettanea di poco anteriore: Aa.Vv., *La Cour d'arbitrage: un juge comme les autres?*, Liège, 2004.

⁶ Rinvio al mio *Concentrado/difuso: una dicotomía agotada*, in *Rev. der. empresarial*, 3/2015, 119 ss., e in Aa.Vv., *Studi in onore di Gaetano Silvestri*, 3 voll., Torino, 2016, II, 1725 ss. (oltre che a *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, trad. sp. *Sistemas de justicia constitucional*, in L. Pegoraro, A. Rinella (eds), *Derecho constitucional comparado*, tomo IV, Torino-Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre, 2020, *passim* e spec. 80 ss. dell'ed. italiana e 61 ss. di quella in spagnolo). Evidenzia le caratteristiche “centralizzate” della Corte Suprema degli Stati Uniti E. Andreoli, *A deal is (not ever only) a deal: Original jurisdiction, logica consensualistica e accentramento del controllo di costituzionalità negli Stati Uniti d'America*, in *Federalismi.it*, 15/2016, 1 ss.

⁷ Rinvio ai miei *Para una teoría integradora del federalismo y la plurinación*, in *Federalismi.it*, 19/2016, 1 ss., anche in L. Pegoraro, *Teoría y modelos de la comparación. Ensayos de Derecho constitucional comparado*, Santiago de Chile, 2016, 325 ss.; in C. Murgia (ed.), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, p. 737 ss.; in *Judicatus. Rev. del Poder Judicial del Estado de Nuevo León*, 9/2017, 3 ss.; in G. Eto Cruz Y J. De Jesús Naveja Macías (eds), *La Evolución del Constitucionalismo Social en el Siglo XXI. La influencia de la Constitución mexicana al ordenamiento constitucional comparado. A cien años de su vigencia*, Lima, 2018, 1075 ss.; in L. Estupiñán Áchury Y G. Pavani (eds), *Plurinacionalismo y centralismo. Tensiones del Estado unitario en América Latina*, Bogotá, 2017, 31 ss.; e Id., *Federalismo territorial, federalismo identitario y federalismo intercultural. Introducción crítica*, in *Asuntos const.*, 1/2021.

⁸ B. Fauvarque-Cosson, *L'enseignement du droit comparé*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2/2002, 308; A. Procida Mirabelli di Lauro, *Presentazione a J.-L. Constantinesco Il metodo*

distingueva tra “filosofi e giuristi”. Per non dire della distanza che separa i costituzionalisti interni dai comparatisti, sostenendo però che un comparatista è attrezzato per comprendere anche un diritto interno (compreso il proprio), mentre è più difficile il contrario. Confesso che non ho letto molto di Carrozza come giurista interno, né mi reputo competente per commentarne i contributi. Ho letto però, sempre, quello che ha scritto sulla giustizia costituzionale, e quale che fosse l'accostamento (interno o comparatistico) la *jam fusion* ne è risultata essere armonica ed esaustiva.

3. Continuità di scuola.

Una prima annotazione riguarda la continuità di scuola. Come tutti sanno, in diversi scritti Alessandro Pizzorusso identifica i pilastri delle classificazioni della giustizia costituzionale in fattori ampi, e li utilizza per dicotomizzare i modelli a seconda del tasso di concretezza o di astrattezza dei sistemi; individua così nella maggiore o minore vicinanza agli interessi sottesi il discrimine per raccogliere in due sole grandi classi i sistemi di giustizia costituzionale, giungendo a segnalare anche esiti diversi dei medesimi, quale la propensione dei sistemi concreti a tutelare le libertà e di quelli astratti a vigilare sulle competenze⁹. Spesso è il formante dottrinale a suggerire a quelli normativo e giurisprudenziale le qualificazioni degli istituti; in questo caso si tratta invece di una mutazione dal diritto costituzionale tedesco.

Il rilievo dato dalla dottrina all'elemento soggettivo delle classificazioni – la pertinenza – è diverso a seconda di alcune variabili, in particolare il grado di semplificazione/complessità della classificazione. C'è dunque chi sceglie elementi pertinenti “macro”, come Pizzorusso nel delineare la dicotomia concretezza/astrattezza (in base al tipo di ricorso, la fase, l'interesse sotteso, la natura dichiarativa o costitutiva delle pronunce), e chi muove da scelte pluralistiche quanto al numero di classi, e diversificate quanto agli elementi presi in considerazione¹⁰.

«Tristo è quel discepolo che non avanza il suo maestro», recita il celebre aforisma di Leonardo; detto però da lui, per significare che egli era

comparativo, trad. it. di *Die rechtsvergleichende Methode*, II, *Rechtsvergleichung*, Köln, 1972, Torino, 2000, p. LVIII; A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, 2^a ed., Torino, 2019.

⁹ A. Pizzorusso, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 3/1982, 521 ss.; Id., *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, voce dell'*Enc. dir. Annali I*, Milano, 2007. Una scelta dicotomica, oltre che in Tushnet citato *infra*, si trova in S. Bagni, M. Nicolini, *Giustizia costituzionale comparata*, volume del *Trattato di diritto pubblico comparato* diretto da G.F. Ferrari, Milano, 2021, in corso di pubblicazione, tra modello nomocratico e modello pantocratico.

¹⁰ Riferimenti sulle classificazioni in G. Tusseau, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica – Contre les «modeles» de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, Bologna, 2009; Id., voce *Classificazioni*, in L. Pegoraro (ed.), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Roma, 2009, trad. sp. voz *Clasificaciones*, in L. Pegoraro (ed.), *Glosario de Derecho público comparado*, México, 2012; per la modellistica, nel mio *Sistemi di giustizia costituzionale*, cit., e corrispondente trad. in spagnolo.

più bravo del Verrocchio, non è tanto elegante, pur se vero, a detta dei posteri. Altro discorso è se lo dice il maestro, o lo dicono gli altri. In Università non succede spesso, anche se per un maestro credo che siano poche le soddisfazioni maggiori, quando ciò capita. Declino “avanza”, in questo contesto, non nel senso stretto di “supera” (altre versioni del detto di Leonardo talvolta usano questo verbo), ma che si discosta, che dice qualcosa di diverso, che aggiunge.

Paolo Carrozza in tal senso “avanza”, perché ad “astratto/concreto” preferisce in vari scritti altre modalità classificatorie e altre categorie, giungendo persino a sminuire la contrapposizione, preferendole quella ancorata alla dicotomia “giudici del fatto”/“giudici del diritto”, che grosso modo evoca la contrapposizione tra modello “corti supreme” *vs* modello “tribunali costituzionali”¹¹. Non abbandona del tutto, nei vari articoli, saggi, capitoli dove studia la giustizia costituzionale, gli stereotipi classici tramandati soprattutto dall’opera di Cappelletti (“politico-giurisdizionale” e “concentrato-diffuso”¹²); ma, avvertendone i difetti e i limiti, li integra con elementi ulteriori e soprattutto realistici, anticipando con ciò la critica ai “modelli ideali” sferrata anni dopo da Guillaume Tousseau¹³ (critica, che mi ha costretto a riscrivere un libro, cambiandone il titolo da *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*¹⁴, al più secco *Sistemi di giustizia costituzionale*, ovviamente mutandone il contenuto).

Ciò è messo bene in rilievo da un passo tratto dal § 1 di *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*¹⁵ «... prospettando un modello di controllo di costituzionalità che costituisca la somma di tutti i modelli che, a partire dal primo dopoguerra del secolo scorso, i vari ordinamenti statali, europei e non, hanno conosciuto: una sorta di ibrido che costituisca non tanto la sintesi, quanto piuttosto la somma di tutti i modelli conosciuti, e che, dunque, riesca ad estendere ulteriormente (e a rafforzare) il possibile ruolo della giustizia costituzionale...». In esso, appunto, Carrozza anticipa esemplarmente la distinzione – labile in Cappelletti – tra modelli ideali ed esperienze concrete, quelle che definisco “sistemi”, le quali precisamente *ibridano* i modelli dentro i sistemi, tanto che nessun sistema, oggi, fa riferimento a un solo modello, mescolando le carte e facendo serenamente condividere astratto e concreto, previo e successivo, incidentale e diretto, sulla legge e su altri atti e fatti, con efficacia distinta, ecc.

¹¹ Vedi P. Carrozza, *Spunti comparatistici in tema di motivazione delle sentenze costituzionali (tra judicial review of legislation e constitutional adjudication)*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della corte costituzionale*, Torino, 1994, 154.

¹² Lo fa specialmente nello scritto cit. alla nota precedente; per una critica alla dicotomia rinvio al mio *La progresiva politización del control jurisdiccional de constitucionalidad. (El papel de la most dangerous branch en el marco del ataque de la globalización al principio democrático)*, in *Rev. latinoam. est. const.*, 23/2020.

¹³ Cfr. nt. 10.

¹⁴ Torino, 2015. Per l’altro volume vedi i dati in nt. 10.

¹⁵ Scritto in collaborazione con R. Romboli e E. Rossi, in Id. (a cura di), *L’accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

«Le possibili interpretazioni e ricostruzioni – aggiunge Carrozza nello stesso scritto – inducono lo stesso buon comparatista ad essere sempre molto prudente non appena dalla “macrocomparazione” si passi ad un approccio più analitico, che implichi valutazioni non “di modello” bensì di natura più precisa, necessariamente influenzate non tanto da esigenze dogmatiche e classificatorie quanto da vicende “nazionali” e particolari che talora possono sfuggire anche all’occhio più esperto».

Insomma: Paolo Carrozza non fa l’errore di confondere modelli ideali e sistemi concreti, magari senza neppure definirli (oppure famiglie, forme di Stato, tradizioni giuridiche, senza stipularne il senso, o altre categorie generali avvalendosi solo del significato largo del linguaggio comune); al contrario delimita, stipula definizioni, ricostruisce, mette al posto giusto il quadro teorico, da utilizzare a fini gnoseologici, e quello empirico, ricavato dall’esperienza e non da presupposizioni ideologiche o “semantiche” (o da genuina ignoranza), il che consente di costruire la griglia per interpretare contestualmente l’evoluzione degli istituti.

4. Elementi per classificare la giustizia costituzionale.

Non solo: propone, in vari luoghi, classificazioni poliedriche basate non su dicotomie ma su prospettive di analisi di volta in volta adattate all’oggetto specifico di studio.

Nel già citato *Spunti comparatistici in tema di motivazione delle sentenze costituzionali*¹⁶, inquadrando il tema della motivazione nella cornice dei modelli, Carrozza addita in essa un elemento che deve essere considerato per distinguere (e riclassificare)¹⁷. Studiando i processi di validazione e quelli di giustificazione¹⁸, non manca di osservare come l’uso del precedente anche nel *civil law* sfumi la classica contrapposizione con il *common law* tanto cara alla dottrina. Non si può che concordare: l’uso del precedente nel diritto codificato rappresenta un crittotipo che, se tenuto in debita considerazione, toglie molti argomenti a chi continua a insistere su due famiglie nettamente contrapposte, ed evoca il problema della falsità di certi miti¹⁹.

Altri temi di studio – anche negli scritti dedicati al diritto interno – mettono in rilievo profili utili per le indagini comparatistiche e le attività di

¹⁶ V. nt. 11.

¹⁷ Nello stesso articolo, come detto, un altro elemento utile è rappresentato dalla circostanza che si tratti di giudici del fatto o di giudici del diritto.

¹⁸ Sui quali U. Scarpelli, *Introduzione all’analisi delle argomentazioni giudiziarie*, in Id. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, 440.

¹⁹ Critiche in V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law e common law*, 5^a ed., Torino, 2014, e E.A. Imparato, *Common law v civil law. Tra formanti, canoni ermeneutici e giurisprudenza quali contaminazioni?*, in *Federalismi.it*, 4/ 2016. L’analisi concreta della casistica, che ho utilizzato in vari scritti, attesta che nel *common law*, quando vogliono, i giudici hanno gli strumenti per discostarsi dal precedente; in *civil law*, di solito lo seguono, anche se non ne sono obbligati.

sistemazione della materia: in *Il processo costituzionale come processo*²⁰, il *file rouge* è la connessione tra rito e sostanza, che si riflette dal punto di vista gnoseologico sulla connessione tra processualisti e costituzionalisti, più tardi evidenziata da E. Ferrer Mac-Gregor nel suo libro sulla nascita del *Derecho procesal constitucional*²¹.

Carrozza tocca anche tema dell'autoproduzione di regole da parte delle corti, che mi pare particolarmente importante oggi, giacché evoca il tema "kelseniano" della giurisdizione come produzione "politica" di regole²². Basti pensare che, per ridurre l'arbitrio delle corti costituzionali, in alcuni casi, specie in America latina, si va rafforzando la tendenza a confinarlo (ma invano, direi) dentro codici di provenienza politica, come in Perù il *Código procesal constitucional*²³.

In *I limiti all'accesso*, § 3, si soffermerà poi sul problema concreto dei rapporti tra magistratura e corti costituzionali, e sulla sua suscettibilità di influenzare il funzionamento degli istituti: «una simile collaborazione – scrive – , come insegna l'esperienza italiana, è ben difficile che si verifichi immediatamente all'indomani della "rottura politica" e richiede la maturazione di un classe di giudici formatasi nel clima costituzionale: fermo restando che anche questo modello non esclude del tutto il verificarsi di conflitti più o meno latenti con le corti poste ai vertici delle altre giurisdizioni, come in Italia ben sappiamo, il ricorso incidentale presuppone un certo consolidamento della nuova legalità costituzionale, è un modello che corrisponde ad una "stagione" successiva a quella dei ricorsi diretti, la stagione del "consolidamento" o della piena attuazione del testo costituzionale».

Qualche anno dopo l'articolo su *Il processo costituzionale come processo*, quello su *La giustizia costituzionale e i suoi modelli: il problema delle regole su*

²⁰ In R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991.

²¹ E. Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional. Origen científico*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, trad. it. *Diritto processuale costituzionale. L'origine scientifica*, Bologna, 2010. Nella prefazione evidenzio che i nomi "diritto processuale costituzionale" o, in alternativa, "diritto costituzionale processuale" enfatizzano forse troppo il rito a scapito della materia, la forma a svantaggio della sostanza, rendendo meno percettibili i legami tra processo costituzionale e ruolo complessivo della giustizia costituzionale nella forma di Stato e nella forma di governo. È dunque preferibile, nel rivendicare una specificità della materia, suggerire il mantenimento di una denominazione più duttile e onnicomprensiva, quale "giustizia costituzionale", o "justicia constitucional" o sua equivalente nelle varie lingue, più consona alla forma di Stato "costituzionale"...

²² Ho toccato il tema in "Politico" e "giurisdizionale" a cento anni dal Verfassungsgerichtshof, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4,/2020, 903 ss., e in *El desarrollo de la justicia constitucional, la traición a Kelsen por parte de la doctrina académica y la venganza de Schmitt*, in corso di pubblicazione in Messico e Perù.

²³ Sul codice peruviano v. S.B. Abad Yupanqui, J. Danaós Ordóñez, F.J. Eguiguren Praeli, et al., *Código Procesal Constitucional*, Lima, 2004, e vari scritti di Domingo García Belaunde.

*organizzazione e funzionamento. Sintesi di un dibattito*²⁴, si segnala anche perché propone alcune efficaci considerazioni sul ruolo propositivo della dottrina, e quindi del rapporto tra politica del diritto e funzione descrittiva del diritto, a seconda che sia osservato dal punto di vista “interno” o “esterno”. (Ricordo che il primo è quello di chi assume le norme, rispetto a un ordinamento giuridico, «a guida della condotta e criterio di valore»; per chi le guarda dal punto di vista “esterno”, «l’esperienza è concepita quale insieme di fatti, collegati da relazioni causali, dialettiche ecc.»²⁵. Il punto di vista interno può essere ed è di solito adottato, oltre che dai «buoni cittadini, o sudditi fedeli», dai giuristi che «accertano quelle norme e le espongono dalla cattedra e negli scritti dottrinari»²⁶.)

In questo articolo, forse il più “organico” tra quelli sulla giustizia costituzionale comparata, Carrozza giunge a conclusioni che mi sembrano allo stesso tempo realistiche e teoriche. Pare quasi precorrere la proposta di Tushnet, che ragiona di forme deboli e forme forti di giustizia costituzionale, con la differenza che Tushnet non si basa sull’esperienza e l’osservazione del mondo (ignora la Francia e quasi tutti gli altri paesi, a parte il suo e un paio d’altri)²⁷, mentre Paolo sì: è comparatista, e anche se si sofferma principalmente sull’Italia la commisura alle altre evoluzioni storiche, e lì la inquadra, spiegandone le specificità. Un riferimento a questa contrapposizione si rinviene anche nel § 3 di *I limiti all’accesso*, cit.: «Ne discende che la Corte italiana, come poco sopra ricordato con riferimento alle categorie processuali utilizzate ed in parte manipolate, nel loro uso “selettivo”, soprattutto nel periodo del c.d. smaltimento dell’arretrato,

²⁴ In P. Costanzo (a cura di), *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996.

²⁵ U. Scarpelli, voce *Metodo giuridico*, in *Enc. Feltrinelli Fisher. Diritto 2* (a cura di G. Crifò), Milano, 1972, 419 ss. e spec. 420, e in Id., *L’etica senza verità*, Bologna, 1982.

²⁶ *Ibidem.*, 418 s. V. anche R. Guastini, *Ermeneutici e analitici*, parte II, cap. II, § 4, di Id., *Discutendo*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2017, 225.

²⁶ R. Guastini, *Problemi concettuali del normativismo*, parte I, cap. X, § 1, di Id., *Discutendo*, cit., 126.

²⁷ La terminologia è espressamente evocata in *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, cit., § 3. Com’è noto, Tushnet opera un taglio netto dentro i sistemi, ma anche tra i sistemi, distinguendo una *strong-form judicial review* da una *weak*, individuate sostanzialmente dal fatto che la prevalenza in tema di interpretazione della costituzione sia affidata agli organi giudiziari preposti, oppure a una sorta di dialogo tra essi e i Parlamenti: v. M. Tushnet, *Weak Court, Strong rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, 2008; Id., *The Rise of Weak-Form of Judicial Review*, in T. Ginsburg, R. Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, 2011, 321 ss.; e già Id., *Weak-Form Judicial Review and “Core” Civil Liberties*, in *Harv. civil liberties-civil rights L.R.*, 2006, 1 ss. (oltre ad altri articoli). I limiti di questa proposta sono molti: interseca quella tra controllo politico e controllo giurisdizionale; si basa prevalentemente sull’esperienza statunitense, nel solco della tradizione dottrinarina del paese, poco interessata a quello che succede fuori di esso (di fatto evoca solo qualche altro ordinamento di *common law*, e nessuno di *civil law*, con eccezione dell’Olanda); non è preceduta da alcuna analisi empirica; alla fine, classifica in base a un solo profilo, ovvero quello della “forza” delle decisioni.

andrebbe ascritta al modello “forte”».

Lo fa, utilizzando non già un solo elemento scelto a discriminare, ma vari, e tra essi mette le fonti sulla Corte, comprese quelle che di solito i giuristi positivi tendono a disvalorare, come le convenzioni che presiedono al processo: in particolare, di nuovo, lo *stare decisis* e la sua vincolatività. Inoltre, oltre che la struttura (il presidente, la nomina dei giudici), molti aspetti processuali (come l’accesso, trattato anche in *I limiti all’accesso al giudizio sulle leggi*), quelli funzionali (le *policies*), e specialmente il ruolo nel sistema.

Restano peraltro in ombra due fattori che a mio modo di vedere marciano oggi in modo forte la trasformazione della giustizia costituzionale, ossia l’oggetto (che comprende quasi ovunque le leggi di revisione costituzionale) e il parametro (che include oggi i trattati, anche se assunti a maggioranza semplice, il “nucleo” e i principi)²⁸.

5. Diritto comparato e teoria generale.

Non ci può essere diritto comparato senza teoria generale, e viceversa – ci ricorda Tusseau. Proprio gli scritti di Carrozza sulla giustizia costituzionale in Italia dimostrano quanto proficua possa essere la relazione tra studio del diritto interno, analisi comparata e teoria generale, quando si possiedono le coordinate; viceversa, si dimostrino superficiali le descrizioni di diritto interno (o straniero) avulse dai contesti, e peggio che peggio le illustrazioni fini a sé stesse di classificazioni altrui, magari in ordine cronologico o alfabetico, o le elencazioni delle normative o delle decisioni giurisprudenziali meramente descrittive, non inquadrare in una teoria del diritto e prive di innovazioni contenutistiche.

L’opera di Paolo Carrozza studioso della giustizia costituzionale comparata non trova epilogo in un lavoro che riassume in una visione di sintesi la materia, secondo la sua sensibilità; gli scritti qui ricordati, che si aggiungono a quelli di diritto interno e a tutti quelli su altri temi importanti da lui trattati, che ne fanno da cornice e li integrano, denunciano però la costante ricerca di nuovi elementi per costruire una teoria in un *continuum* fatto di aggiunte, aggiustamenti, modifiche e arricchimenti. Sempre c’è la ricerca di elementi nuovi di riflessione, che costringono a ricollocare e ripensare.

Il lavoro del comparatista non può essere statico; incidono, in senso oggettivo, il fattore tempo, l’evoluzione dei sistemi, la circolazione e gli influssi, le mutazioni nei distinti formanti; in senso soggettivo, la maturazione, la riflessione, la capacità di andare oltre quello che pensano gli altri, ma anche di superare sé stessi, a costo di soffrire accuse di incoerenza. È la funzione critica della scienza, che si rivolge fuori (la dottrina precedente), come pure, ancor più, dentro (quello che si è già detto e scritto).

²⁸ Cerco di spiegarne l’importanza in *Sistemi di giustizia costituzionale*, cit., spec. 146 ss. e 202 ss.

“Tristo è lo studioso che non avanza sé stesso”, potremmo dire chiosando il detto di Leonardo citato all’inizio.

I lavori di Paolo Carrozza sulla giustizia costituzionale attestano questa capacità di cogliere la poliedrica varietà della materia e di insegnarci le sue varie sfaccettature, spesso inesplorate, arricchendo così la disciplina.