

Verso un giudizio dell'ottemperanza costituzionale? Alcuni spunti di riflessione a partire dallo sperimentalismo costituzionale colombiano

di Giacomo Giorgini Pignatiello*

Abstract: *Towards a judicial procedure of constitutional compliance? Some insights from Colombian constitutional experimentalism* - In times of global democratic regression, the Parliament's inertia on the safeguard and the recognition of people's fundamental rights prompts urgent reflection on the real effectiveness of the Constitution in the Italian legal system. The comparison with the Colombian constitutional order, and particularly with the legal mechanisms adopted by the Colombian Constitutional Court to enforce its decisions, opens up the domestic constitutional imaginary to the possibility of introducing in Italy a procedure of compliance for the execution of the decisions issued by the Constitutional Court.

Keywords: Collaborative constitutionalism; Colombia; Compliance with constitutional court's decisions; Italy; Transformative constitutionalism.

1069

1. Premessa

All'alba di una stagione in cui a livello mondiale si assiste alla conflagrazione dello Stato di diritto, le democrazie costituzionali sono chiamate ad interrogarsi sull'effettività della supremazia della Costituzione nei propri ordinamenti. Di fronte ad un potere politico paralizzato nelle scelte che riguardano i diritti fondamentali dei consociati, il tema della garanzia giurisdizionale della Costituzione diviene urgente. Il presente contributo si interroga sull'attuazione del giudicato costituzionale in Italia, partendo, però, dall'esperienza colombiana, una democrazia giovane, che, in un contesto sociale, politico ed economico travagliato, ha tentato, con determinazione e "creatività", di garantire l'effettività dei diritti sanciti nella Carta fondamentale, attraverso innovative operazioni di ingegneria processual-costituzionale. La diversità degli ordinamenti presi in

* Il presente contributo è frutto di un periodo di ricerca trascorso presso l'Istituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita dell'Universidad Externado de Colombia. A tal proposito, desidero ringraziare sentitamente, in rappresentanza di tutti i membri dell'Istituto, i Professori Humberto Sierra Porto e Floralba Padrón Pardo, per la calorosa accoglienza e le stimolanti riflessioni maturate durante la mia permanenza, nonché le Professoressa Tania Groppi e Nicoletta Vettori per l'insostituibile Guida alla scoperta di nuovi orizzonti del diritto.

considerazione in questa sede non si ritiene che possa costituire un fattore preclusivo alla comparazione e alla circolazione delle idee costituzionali, quantomeno in chiave critica e riflessiva¹.

Nell'ordinamento italiano, durante i quasi settant'anni di attività della Corte costituzionale, l'assenza di qualsivoglia intervento manutentivo da parte del Legislatore alle norme che regolano il processo costituzionale ha finito col frustrare la funzione di custodia della Costituzione affidata al Giudice delle leggi. Chiamata ad affrontare questioni attinenti ad aspetti spesso "tragici" della vita delle persone², la Corte, "che si sente ed è carne e sangue del corpo sociale"³, ha scelto di "rendere giustizia" costituzionale⁴, sollevando non poche critiche sul ruolo che esercita nell'ordinamento. Vicende quali quelle relative al suicidio assistito e all'ergastolo ostativo sono emblematiche di una situazione di impasse costituzionale⁵ e ci spingono a ripensare non solo i rapporti tra Corte e Parlamento, su cui la letteratura si è già ampiamente soffermata, ma anche quelli tra Corte e Amministrazione. In molti casi, infatti, il riconoscimento di un diritto da parte tanto del Legislatore quanto della magistratura non è di per sé sufficiente a garantirne la piena soddisfazione, risultando necessaria l'intermediazione dell'amministrazione⁶.

Poste le non trascurabili differenze dei rispettivi contesti socio-giuridici, il caso colombiano presenta apprezzabili profili di interesse scientifico in questo senso. In Colombia vige da più di trent'anni una democrazia costituzionale. Le diseguglianze socioeconomiche e gli elevati tassi di corruzione, che caratterizzano un Paese sottoposto ad un lungo giogo coloniale e neocoloniale, hanno impegnato la Corte costituzionale, più di altri poteri dello Stato, in importanti operazioni di "ortopedia socio-giuridica", volte a realizzare una profonda trasformazione dell'ordinamento. Le difficoltà ad intraprendere riforme radicali in diversi ambiti rilevanti della vita del Paese, da parte di una classe politica spesso frenata dall'adozione di possibili decisioni impopolari o dall'opposizione di forze antidemocratiche (gruppi terroristi, narcotrafficienti, lobby economiche con vaste capacità corruttive, come quelle delle assicurazioni sanitarie o quelle minerario-energetiche) hanno spinto la Corte costituzionale colombiana ad elaborare procedure volte ad assicurare la corretta esecuzione delle proprie sentenze,

¹ In dottrina sull'importanza per il diritto comparato dell'apertura agli ordinamenti del Global South si sottolineano recentemente in dottrina le preziose considerazioni sviluppate da: P. Dann, M. Riegner, M. Bönnemann, *The Southern Turn in Comparative Constitutional Law: An Introduction*, in P. Dann, M. Riegner, M. Bönnemann (Eds.), *The Global South and Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2020, 1-38.

² Sul punto si veda, ad esempio, P. Passaglia, *Questioni etiche e scelte tragiche tra Corti e Legislatori*, in questo fascicolo speciale.

³ Discorso pronunciato dal Presidente Sandulli per celebrare il dodicennio dell'inizio dell'attività della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 3 dicembre 1968, 5.

⁴ G. Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4, 2020, 24-36.

⁵ G. Amato, D. Stasio, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023, in part. 54-76 e 111-136. Si vedano da ultimo anche i duri moniti indirizzati nella Relazione annuale dal Presidente della Corte costituzionale Prof. Augusto Barbera al Parlamento in tema di fine vita e stepchild adoption, 18.4.2024, p. 17.

⁶ N. Vettori, *Diritti della persona e amministrazione pubblica. La tutela della salute al tempo delle biotecnologie*, Milano, 2017.

pena il rischio della sopravvivenza di gravi situazioni di incostituzionalità e di una profonda regressione democratica.

Inoltre, si tratta di una Corte che ha saputo conquistarsi uno spazio significativo a livello comparato non solo per il coraggio dimostrato nelle decisioni, ma anche per gli argomenti utilizzati nelle motivazioni, ove dimostra particolare attenzione alla giurisprudenza sui diritti umani delle giurisdizioni extradomestiche, tanto internazionali quanto costituzionali nazionali, al punto da diventare un punto di riferimento per le Corti della regione e più in generale del Global South⁷. Non si può dimenticare che ad essa ha fatto riferimento anche la Corte costituzionale italiana in una delle sue rare citazioni di giurisprudenza straniera⁸.

Tali caratteristiche inducono a selezionare l'ordinamento colombiano, quale caso di studio capace di offrire idee costituzionali utili a riflettere anche su alcuni profili problematici della giustizia costituzionale italiana, con particolare riguardo all'effettività dei diritti sanciti in Costituzione.

2. Il Costituzionalismo trasformatore quale paradigma post-bellico nel XXI secolo: quale *framing* teorico per la Repubblica italiana?

L'ascesa nel corso del 1900 di esperienze giuridiche che furono in grado di annichilire la dignità umana tramite la funzionalizzazione dell'individuo al perseguimento di un'ideale di Nazione egemone, fondata sulla supremazia culturale ed etnica di un determinato popolo, spinse, a partire dal Secondo Dopoguerra, le Assemblee costituenti dei Paesi impegnati in un processo di transizione democratica a porre al centro dell'architettura ordinamentale un progetto politico-costituzionale in cui lo Stato, attraverso la garanzia delle libertà fondamentali e il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale, avrebbe promosso lo sviluppo della persona umana⁹.

Emerse così in quegli anni un costituzionalismo che, accanto alle libertà dell'individuo, si impegnava anche a promuovere la dimensione sociale della persona, obiettivo ambizioso che investiva i pubblici poteri del compito di tendere alla realizzazione di società più eque. Libertà e giustizia sociale, poste in un rapporto di reciproca interdipendenza ed integrazione, rappresentavano il fulcro dei nascenti Stati costituzionali contemporanei. L'effettività di tali principi veniva assicurata tramite l'istituzione di sistemi di giustizia costituzionale volti a garantire la rigidità delle Costituzioni post-belliche¹⁰.

⁷ Sul punto si vedano ad esempio le considerazioni di: D. Salazar Marín, R. Eguiguren Calisto, *Fixing a troubled relationship: the use of foreign precedents in the Constitutional Court of Ecuador from 2008 to 2021*, in T. Groppi, M.-C. Ponthoreau, I. Spigno (Eds.), *Judicial bricolage: the use of foreign precedents by constitutional judges in the 21st century*, Oxford, 2025.

⁸ Corte cost. sent. 161/2023.

⁹ G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Jus*, 1950, 2(1), 177 ss., in part. 204.

¹⁰ Sull'origine e il contenuto del c.d. costituzionalismo post-bellico: L.E. Weinrib, *The postwar paradigm and American exceptionalism*, in S. Choudhry (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2009, 84 ss.

Ad un “costituzionalismo 1.0”¹¹, quale quello settecentesco degli Stati Uniti d’America, tutto incentrato sulle libertà dell’individuo dall’interferenza dello Stato e sulla eguaglianza formale di tutti i consociati¹², si avvicinò un vero e proprio “costituzionalismo 2.0”¹³, in cui i poteri pubblici prendevano atto delle diseguaglianze esistenti nella società e si impegnavano a rimuovere gli ostacoli che costituiscono un limite per lo sviluppo della persona. L’eguaglianza sostanziale – è stato icasticamente scritto – rappresentò nelle Costituzioni post-belliche l’equivalente di quello che era stata la felicità nelle rivoluzioni di fine Settecento¹⁴. Con riferimento alle Leggi fondamentali del Secondo Dopoguerra è stato pregevolmente notato che: “La costituzione esprimeva un insieme trasformativo di norme fondamentali che penetravano in tutte le relazioni sociali situate all’interno del dominio statale, e che esercitavano i loro effetti principalmente attraverso l’attività dei legislatori e della giurisdizione costituzionale”¹⁵.

A tal proposito, particolare fortuna in letteratura ha riscosso l’idea di transformative constitutionalism¹⁶. Elaborato inizialmente in riferimento al contesto post-apartheid sudafricano, tale concetto si riferisce ad: “Un progetto a lungo termine di adozione, interpretazione e applicazione di una Costituzione che si impegna (non isolatamente, ovviamente, ma in un contesto storico caratterizzato da sviluppi politici favorevoli) a trasformare le istituzioni politiche e sociali di un Paese e i rapporti di potere in una direzione democratica, partecipativa ed egualitaria. Il costituzionalismo

¹¹ A. Somek, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, 2014, 36 ss.

¹² Della cui stessa formalità ben si potrebbe discutere in realtà se si pensa al fenomeno dello schiavismo nel Sud e alla segregazione razziale vigente nel Paese.

¹³ A. Somek, *The Cosmopolitan Constitution*, op. cit., 79 ss.

¹⁴ M. Luciani, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*, Servizio Ricerca del Parlamento Europeo, Bruxelles, 22 ottobre 2020, disponibile [qui](#).

¹⁵ M. Dani, *The Democratic and Social Constitutional State as the paradigm of the post-World War II European constitutional experience*, in M. Dani, M. Goldoni, A.J. Menéndez (Eds), *The Legitimacy of European Constitutional Orders*, Cheltenham (UK), 2023, 28.

¹⁶ Nella vasta letteratura sul tema si vedano in particolare: D. Moseneke, *Transformative Adjudication*, in 18(3) *S. Afr. J. Hum. Rts.* 309 (2002); P. Langa, *Transformative constitutionalism*, in 17(3) *Stell. L. R.* 353 (2006); E. Christiansen, *Transformative Constitutionalism in South Africa: Creative Uses of Constitutional Court Authority to Advance Substantive Justice*, in 13 *J. of Gender, Race & Just.* 575, (2010); C.M. Fombad, *Strengthening constitutional order and upholding the rule of law in Central Africa: reversing the descent towards symbolic constitutionalism*, in 14(2) *Afr. Hum. Rts. L. J.* 412 (2014); A. Gibbs, *Theorizing Transformative Constitutional Change and the Experience of Latin American Constitutionalism*, in 17(3) *Law Cult. Humanit.* 485 (2021); E. Kibet, C.M. Fombad, *Transformative constitutionalism and the adjudication of constitutional rights in Africa*, in 17(2) *Afr. Hum. Rts. L. J.* 340 (2017); A.C. Diala, *Courts and transformative constitutionalism: insights from South Africa*, in S.M. Sterett, L.D. Walker (Eds), *Research Handbook on Law and Courts*, Cheltenham – Northampton, 2019, 95 ss.; M.J. Cepeda Espinosa, *Responsive Constitutionalism*, in 15 *Ann. Rev. L. Soc. Sci.* 21 (2019); U.K. Preuß, *Judicial Power in Processes of Transformation*, in C. Landfried (ed.), *Judicial Power. How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge, 2019, 342 ss.; B. de Villiers, *Breathing Life into the Constitution: the Transformative Role of Courts to Give a Unique Identity to a Constitution*, in 9(1) *Const. Rev.* 109 (2023).

trasformatore si riferisce all'impresa di indurre un cambiamento sociale su larga scala attraverso processi politici non violenti fondati sul diritto"¹⁷.

Negli Stati costituzionali contemporanei, l'affermazione della giustizia costituzionale ha determinato un profondo mutamento nella fisionomia dei poteri pubblici, segnando un superamento di quella rigida separazione che si era affermata in epoca liberale. Gli ambiziosi obiettivi di cambiamento sociale impressi nelle Carte post-belliche hanno infatti imposto una riconfigurazione dinamica dei poteri dello Stato, basata sul diverso principio di leale collaborazione tra gli stessi¹⁸. Accanto al più tradizionale timore di stampo ottocentesco per l'ingerenza del potere pubblico nella vita privata dei cittadini, lo Stato costituzionale contemporaneo è infatti chiamato ad affrontare anche l'opposto, ma complementare pericolo dell'inerzia dei poteri pubblici nella promozione dei diritti sociali. Sul punto è stato spiegato che: "Il sistema di freni e contrappesi, particolarmente efficiente per scongiurare la concentrazione del potere e garantire il controllo reciproco tra autorità, è divenuto inefficace per regolare il funzionamento di uno Stato che nella nostra epoca deve assumere un atteggiamento proattivo per assicurare il godimento effettivo di diritti che non possono essere tutelati unicamente attraverso l'astensione dei poteri pubblici"¹⁹, e che: "Il principio classico di separazione dei poteri è concepito oggi in una variante più moderata, bilanciata, di controllo reciproco tra gli organi del potere pubblico, nella ricerca di cooperazione data la complessità dello Stato moderno e la moltitudine di funzioni che a questo sono affidate"²⁰.

Con pregevole fare argomentativo è stato notato che: "Le costituzioni del Secondo Dopoguerra avrebbero dovuto ripristinare l'autorevolezza della legge e rafforzarne la capacità di unificare la società. La loro natura radicata [in solide basi sociali – entrenched – n.d.r.] e i loro effetti di irradiazione erano funzionali sia alla purificazione dell'ordine giuridico sia alla rigenerazione degli individui e dei corpi sociali e politici. In questa prospettiva, la persona era considerata come fine a sé stessa e reintegrata al centro dell'ordine giuridico e politico. Ma nel Secondo Dopoguerra, l'idea di ripristinare la centralità della persona era inseparabile dagli sviluppi sociali e politici in corso e dalle esigenze di trasformazione sociale"²¹.

Nella seconda metà del XX secolo, si afferma così l'interrogativo sui possibili rimedi che possono essere approntati contro quelle omissioni del Legislatore che ostacolano l'effettiva realizzazione dei diritti fondamentali sanciti in Costituzione. La stessa giustizia costituzionale muta nel tempo la propria originaria natura di Legislatore negativo per abbracciare

¹⁷ K.E. Klare, *Legal culture and transformative constitutionalism*, in 14(1) *S. Afr. J. Hum. Rts.* 150 (1998).

¹⁸ Sulla previsione di un rapporto collaborativo tra i poteri dello Stato nel costituzionalismo contemporaneo si vedano le preziose considerazioni svolte da: A. Kavanagh, *The Collaborative Constitution*, Cambridge, 2024.

¹⁹ A.M. Gutiérrez Beltrán, *El amparo estructural de los derechos*, Madrid, 2018, 177.

²⁰ L. Villar Borda, *Estado de derecho y Estado social de derecho*, in *Rev. Der. Estado*, 20, 2007, 73 ss.

²¹ M. Dani, *The Democratic and Social Constitutional State*, cit., 35. Fondamentale in questo senso il riferimento a: P. Ridola, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018, in part. 250-251.

progressivamente nel nuovo ordine costituzionale la più ampia funzione di Legislatore (positivo), quantomeno “provvisorio”²².

Nella dinamica costituzionale collaborativa, le istituzioni di garanzia hanno allora giocoforza una geometria variabile. Per garantire principi e diritti costituzionali, alla contrazione dell’ambito di azione del potere politico consegue l’espansione del raggio di intervento degli organi di garanzia, e viceversa²³. Ove ciò non accadesse si assisterebbe, infatti, alla cristallizzazione di situazioni di incostituzionalità, foriere di tensioni tra le promesse della Costituzione e lo stato di ingiustizia sociale vigente, che ben potrebbero dar luogo a “rottture” dell’ordinamento.

Nel contesto europeo, tuttavia, il principio di rigida separazione dei poteri di matrice illuministica è così radicato nella cultura giuridica che il passaggio da una concezione statica ad una dinamica dello stesso fatica a permeare in dottrina. La centralità acquisita dalla giurisdizione costituzionale nello Stato contemporaneo ha dato così luogo ad aspre critiche da una parte degli studiosi che lamentano lo sconfinamento nel “politico” delle Corti, le quali dovrebbero, invece, contenersi nella loro dimensione “giurisdizionale”²⁴.

Sul punto è necessario osservare che nello Stato costituzionale contemporaneo il dualismo politico-giurisdizionale, con cui si affronta spesso lo studio delle relazioni intercorrenti tra giustizia costituzionale e Parlamento, non pare più idoneo a cogliere le chiaroscurali dinamiche che caratterizzano il costituzionalismo post-bellico²⁵.

Nota sin dall’Assemblea costituente la natura “ibrida” della Corte costituzionale²⁶, è stato osservato che: “L’immagine di una Corte più politica

²² Termine pregnante caro a T. Groppi, per il quale si veda ad esempio: *Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova “stagione” della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli comuni*, in *Federalismi.it*, 15, 2022, 83-93, 90.

²³ Sul punto particolarmente interessante R. Dixon, *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in the Modern Age*, Oxford, 2023.

²⁴ Da ultimo sul punto si vedano le sferzanti considerazioni di: M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto: restaurare l’ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023. Nella dottrina italiana si vedano altresì: A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 2, 251-290; A. Morrone, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2021, 12, 170-212; A. Ruggeri, *La giustizia costituzionale in navigazione verso l’ignoto*, in *Diritti Comparati*, 2022, 2, 9 giugno 2022, 557-584. Nella dottrina straniera si evidenziano: C.N. Tate, T. Vallinder (Eds), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York – London, 1995; A. Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 2000; R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge-London, 2004; J. Allard, A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, 2005; R. Hirschl, *The Global Expansion of Judicial Power*, in L. Epstein et al. (Eds), *The Oxford Handbook of Comparative Judicial Behavior*, Oxford, 2023.

²⁵ Sul punto si vedano in particolare le riflessioni di: T. Groppi, *Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1, 2023, 73-100, 95. Il dualismo politico-giurisdizionale nello studio della Corte rappresenterebbe una: “Confusa contrapposizione, che definisce una strettoia, nella quale inspiegabilmente la dottrina italiana si è arenata per decenni”, così E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell’età repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, 2021, 34 ss.

²⁶ E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell’età repubblicana*, op. cit., 24.

che giurisdizionale si presenta teoricamente fragile proprio perché ci si trova dinanzi ad un organo che agisce, pur sempre, nei limiti della logica giuridica o, se si vuole, del c.d. «legal reasoning», anche quando affronta e decide questioni che, naturalmente, spetterebbero al legislatore²⁷. Proseguendo nel ragionamento, in ordine al ruolo che il Giudice delle leggi è chiamato a svolgere nell'ordinamento costituzionale italiano è stato sottolineato che: «La Costituzione pluralista esige la difesa più stretta delle sue condizioni, cioè delle forme procedurali e dei diritti di partecipazione: (...) la giustizia costituzionale è funzionale alla democrazia, contribuendo a tenere aperti e, eventualmente, a «sbloccare gli inceppamenti del processo democratico». Tuttavia, poiché questi «inceppamenti» non riguardano solo le procedure, ma anche i diritti sostanziali e, addirittura, le condizioni di giustizia nella società nel suo complesso, esiste la possibilità (...) che una giurisprudenza «attivistica» e «costruttivistica», al fine di garantire le condizioni sostanziali del processo democratico, giunga a negare o ridurre proprio il significato di quei diritti di partecipazione politica²⁸. La garanzia della supremazia della Costituzione può dunque in sostanza determinare alcune limitazioni delle dinamiche politico-rappresentative in favore della tutela dei diritti fondamentali dei consociati. Pare in questo senso calzante quell'opinione che ebbe a sostenere che: «Nell'ordinamento vigente, non esiste organo costituzionale che sia privo di legittimazione democratica²⁹, essendo la stessa fatta derivare dal potere costituente, che diede vita alla Costituzione. È stato così ritenuto che la Corte: «Ha adempiuto ad una funzione «intimamente democratica», come la stessa autorevole dottrina del resto riconosce³⁰, in quanto è stata diretta, pur con molti limiti a «conservare» la Costituzione³¹. Tramite la propria attività: «La Corte non fa così che attuare la Costituzione, renderla viva e aderente alla realtà sociale, adeguare a questa realtà in continuo divenire l'ordinamento giuridico³², dovendo necessariamente concludersi che la stessa ha agito in forza di un: «Esercizio dinamico di funzioni proprie³³».

Giunti ai nostri giorni, la situazione di regressione democratica cui stiamo assistendo, di pari passo con l'aumento globale delle diseguaglianze economiche e sociali, spinge la dottrina del Global North a interrogarsi sull'origine e sui fondamenti dei propri ordinamenti costituzionali. Inoltre, sempre più frequente è lo studio dei processi e dei meccanismi costituzionali

²⁷ M. Della Morte, *La Corte decidente negli squilibri di sistema*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2023, 113-139, 117.

²⁸ G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia: tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2017, 280.

²⁹ N. Occhiocupo, *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, in Id. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, 1978, 61.

³⁰ V. Crisafulli, *La Corte costituzionale tra magistratura e parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, IV, Padova, 1958, 273 ss.

³¹ N. Occhiocupo, *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, op. cit., 63-64.

³² *Ibidem*.

³³ C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisprudenziali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro It.*, 1970, 93(9), 191. Sul punto più recentemente fondamentale la ricostruzione storica operata da: M. Fioravanti, *La trasformazione costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2014, 295-308.

che hanno consentito, anche in realtà profondamente inique, caratterizzate da avversione verso un potere pubblico storicamente oppressivo, un cambio radicale di paradigma in senso democratico. L'energia che caratterizza il tentativo di trasformazione delle realtà sociopolitiche dei Paesi del Sud Globale, che vedono un ruolo di peculiare protagonismo da parte delle Corti costituzionali³⁴, è divenuto così tema di grande interesse per gli studiosi di tutto il mondo³⁵.

Sul punto è stato sostenuto che la categoria del costituzionalismo trasformatore non sia in realtà estranea alle esperienze costituzionali europee. Illuminanti in questo senso sono le riflessioni proposte da chi, in riferimento all'esperienza tedesca, ha argomentato che: "L'esclusione a priori del Nord (Globale) dal dibattito appare particolarmente arbitraria"³⁶, in quanto: "Come il Sudafrica dopo l'apartheid, la Germania è emersa dopo la Seconda guerra mondiale come un paese distrutto e moralmente screditato, con un forte imperativo di cambiamento politico e sociale ... Il costituzionalismo tedesco è diventato, nel tempo, trasformatore sotto importanti aspetti. I primi giudici della Corte costituzionale tedesca erano, come la maggior parte delle nuove élite tedesche, consapevoli di trovarsi di fronte al grande compito di trasformare la Germania da una dittatura totalitaria in uno Stato democratico occidentale, rispettoso degli individui e dei loro diritti"³⁷.

³⁴ Il costituzionalismo trasformatore ha conosciuto un esponenziale sviluppo in particolare in alcune giurisdizioni maggiormente proattive del c.d. Sud Globale (si pensi tra queste a Paesi quali India, Colombia, Brasile, Sudafrica), dove tanto la dottrina quanto la comunità di pratica e le Corti stesse sembrano aver fatto proprio tale impegno progressista. Per una riflessione specifica sulla separazione dei poteri nel Sud Globale entro il quadro teorico del costituzionalismo trasformatore si veda: D. Bilchitz, D. Landau (Eds), *The Evolution of the Separation of Powers. Between the Global North and the Global South*, Cheltenham (UK) – Northampton (USA), 2018, *passim*. Sul punto *cf.* altresì: V. Sripathi, *Constitutionalism in India and South Africa: A Comparative Study from a Human Rights Perspective*, in 16(49) *Tulane J. Int'l Comp. L.* 92 (2007); O. Vilhena, U. Baxi, F. Viljoen (Eds), *Transformative constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa*, Johannesburg, 2013; D. Bonilla Maldonado (ed.), *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, 2013; A. von Bogdandy et al. (Eds), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, 2017.

³⁵ Sul punto in particolare è stato notato che: "Molte democrazie costituzionali dell'America Latina, dell'Africa e dell'Asia, così come quelle dell'Europa dell'Est e del mondo post-sovietico, hanno da tempo affrontato la questione dei diritti socioeconomici e dell'uguaglianza economica in modo più diretto e creativo rispetto alla maggior parte degli Stati [cc.dd. n.d.r.] sviluppati ... Molte delle nostre migliori speranze di migliorare, e quindi salvare, il modello liberaldemocratico verranno da quei paesi che tradizionalmente sono stati visti come destinatari piuttosto che come generatori dei concetti fondamentali [del costituzionalismo liberaldemocratico n.d.r.]", R. Dixon, D. Landau, *Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy*, Oxford, 2021, 207-208.

³⁶ M. Hailbronner, *Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*, in *Am. J. Comp. L.* 534 (2017).

³⁷ M. Hailbronner, *ivi*, 541-542. Preziosa sul punto la ricostruzione della giurisprudenza più significativa del Tribunale costituzionale federale tedesco operata da: A. Farahat, *The German Federal Constitutional Court*, in A. von Bogdandy, P. Huber, C. Grabenwarter (Eds), *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, III, Oxford, 2020, 280-355.

Volgendo lo sguardo all'ordinamento italiano la potente idea rivoluzionaria insita nella categoria del "costituzionalismo trasformatore", a parte qualche rara voce³⁸, non pare finora aver riscontrato particolare fortuna.

Sul punto, tuttavia, occorre compiere un'operazione di verità storica.

L'idea della Costituzione italiana come strumento di trasformazione sociale, quale norma giuridica effettiva protesa alla realizzazione di una realtà più equa, è ben radicata anche nella cultura costituzionale domestica.

Ciò non fu da subito pacifico, tanto che in un primo momento si rischiò di ridurre i principi programmatici, distinguendoli dalle norme precettive della Costituzione, a: "Pura e semplice raccomandazione di massima ... (in forza di) una distinzione artificiosa ed aberrante, che l'astuzia della storia ha trasformato in una specie di vendetta postuma del fascismo ... Per condannare quattro squadristi, la Cassazione (introducendo tale distinzione) paralizzò l'efficacia di mezza Costituzione"³⁹. Tale corrente di pensiero, riservando al mero arbitrio delle forze politiche l'attuazione del Testo fondamentale, legittimava l'ostruzionismo della maggioranza alla realizzazione dei valori sanciti in Costituzione.

Grazie all'intervento della giurisprudenza costituzionale, supportata dalla dottrina, prevalse, tuttavia, l'idea della Costituzione come norma giuridica dotata di percettività in ogni sua parte, sulla scorta dell'argomento per cui i principi programmatici: "Costituiscono proprio il *trait-d'union* che lega la politica alla costituzione: essi sono la giuridicizzazione del fine politico immanente"⁴⁰. È stato così argomentato che: "La Costituzione non potrebbe elaborare programmi senza smentire sé stessa, cioè quel *fiat* su cui l'ordinamento giuridico deve modellarsi per il passato e per l'avvenire, e che s'impone giuridicamente come una «necessità» in relazione alla sovranità e quindi imperatività della volontà che nella Costituzione stessa si esprime. L'unica particolarità della Costituzione ... sta nel fatto che le sue statuizioni impegnano persino il legislatore ... Ma questa, che è la ragione della sua superiorità, non può per ciò stesso risolversi nella paralisi della sua efficacia"⁴¹. È stato così sostenuto che la volontà che stabilì il programma sancito in Costituzione deve continuamente riaffermarsi nella realtà quotidiana. Ciò non significa che la stessa debba sempre riproporsi in via politica, ben potendo esprimersi anche come volontà giuridica, che si motiva sulla base della Legge fondamentale stessa⁴². Corollario di tale impostazione dogmatica è l'efficacia diretta che la Costituzione dispiega nei confronti non solo del Legislatore, ma di tutti gli organi dello Stato. Più recentemente, ritornando sul punto, è stato ribadito che: "Non ci si può trincerare dietro il

³⁸ Riconosce esplicitamente la valenza trasformatrice della Costituzione italiana: T. Groppi, *Il posto del diritto nel "Costituzionalismo trasformatore". Una riflessione "Oltre l'eguaglianza formale"*, in L. Casseti et al. (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, vol. 3, Napoli, 2024, 2423-2436.

³⁹ U. Romagnoli, *Art. 3*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Roma, 1975, 172. Sul punto si veda anche: L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia Repubblicana*, Bologna, 2004, 74-79.

⁴⁰ P. Barile, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, 54.

⁴¹ S. De Fina, *Natura ed efficacia delle norme costituzionali*, in *Foro It.*, 1953, 76(2), 42.

⁴² M. Dogliani, op. cit., 63.

carattere «vago» dei principi costituzionali, in quanto esito di un compromesso, per metterne in dubbio la normatività”⁴³.

Dalla caduta del Muro di Berlino, il potenziale trasformatore, ben presente al momento della redazione dell’art. 3 co. 2 della Costituzione italiana, ha perso progressivamente la carica rivoluzionaria inizialmente “promessa”⁴⁴. Tra gli anni ’70 e ’80 del secolo scorso, infatti, la dottrina italiana ne evidenziava ancora la forza dirompente, che avrebbe dovuto determinare la fondazione di un ordine nuovo, proteso all’emancipazione delle classi subalterne. Solo perseguendo obiettivi di giustizia sociale, si sarebbe invero potuto garantire una partecipazione effettiva delle fasce subordinate della popolazione alla vita politica del Paese, assicurando così una piena democrazia.

Con riferimento al principio di eguaglianza sostanziale, è stato affermato che l’art. 3 co. 2 delinea un “progetto di trasformazione sociale”, volto alla: “Instaurazione di un ordine sociale che permette il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”⁴⁵. Compito della Repubblica è quello di porre tutti quei soggetti che subiscono discriminazioni ed emarginazione nella condizione di poter concorrere effettivamente alla realizzazione della vita del Paese⁴⁶. Con maggiore impegno esplicativo, è stato osservato che: “Le Costituzioni del nostro secolo [Novecento n.d.r.] sono espressione di una società eterogenea ... di una società dinamica, di una società che tende ad immedesimarsi con lo Stato nel duplice senso di democratizzare le strutture e di subirne l’influsso integratore. Esse sono quindi strumenti – e i primi strumenti – di integrazione e di trasformazione politico-sociale ... Esse intendono non soltanto condizionare e garantire l’assetto sociale [quello che evocativamente lo stesso Autore definisce come «catasti politici», riferendosi alle Costituzioni bilancio dell’Ottocento n.d.r.], ma governarlo: sono atti di governo, non (solo) protocolli di garanzia”⁴⁷. Ancora è stato riconosciuto che: “La Costituzione contiene ... una serie di norme volte a realizzare profondi mutamenti; norme che non sono una «mistificazione» ... (in quanto auspiccherebbero dei mutamenti che non potranno mai avvenire), ma sono norme vere, dotate di piena efficacia”⁴⁸.

⁴³ T. Groppi, *Il posto del diritto nel ‘costituzionalismo trasformatore’. Una risposta a Stefano Civitarese Matteucci*, in *Notizie di Politeia*, 2023, 151, 26-32. Nella sterminata letteratura sull’interpretazione costituzionale, senza alcuna pretesa di esaustività, si segnalano per la varietà di posizioni ivi espresse e la ricca bibliografia citata: G. Azzariti (cur.), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007; G. Pino, *Interpretazione costituzionale e teorie della Costituzione*, Modena, 2019.

⁴⁴ Il riferimento è a: P. Calamandrei, *Introduzione storica sulla Costituente*, in *Comm. sist. alla cost. it.*, I, CXXXV: “Per compensare le forze di sinistra della rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella costituzione una rivoluzione promessa”.

⁴⁵ B. Caravita, *Oltre l’eguaglianza formale*, Padova, 1984, 81-82.

⁴⁶ Ivi, 96-99.

⁴⁷ M. Nigro, *Costituzione ed effettività costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1707.

⁴⁸ C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977, 17.

A tal riguardo, la Costituzione italiana è stata definita “sincera”⁴⁹, poiché: “L’elemento caratteristico che la differenzia da altre (Costituzioni) contemporanee sta proprio nell’esplicita dichiarazione che essa formula di un contrasto (...) considerato produttivo di una situazione di ingiustizia che è necessario eliminare (...) fra il principio generale di organizzazione posto a base del nuovo Stato e la realtà sociale in atto”⁵⁰. I progetti di trasformazione sociale che si rinvergono nelle Costituzioni post-belliche sono accomunati dall’ambizioso obiettivo di impegnare i pubblici poteri – tanto quelli espressione del circuito democratico-rappresentativo, quanto gli organi di garanzia – a colmare il divario esistente tra principi costituzionali e realtà.

Sul punto è stato notato che il principio di eguaglianza sostanziale rappresenta una “super-norma operativa”⁵¹, in grado di: “Rimettere in discussione gli equilibri di potere su tutto l’arco dei rapporti connessi al modo di produzione e distribuzione della ricchezza”⁵². Il principio di eguaglianza sostanziale è infatti: “Orientato alla trasformazione della realtà”⁵³, in ossequio ad: “Una visione aperta e mobile della società così come immaginata dai costituenti ... Una società pronta non solo ad accogliere, ma ad incoraggiare e sostenere il cambiamento”⁵⁴. Sul punto è stato altresì ritenuto che: “L’art. 3 comma secondo, giustificando alcune deroghe al principio formale di eguaglianza, in quanto dirette a perseguire i fini partecipativi e di uguaglianza sostanziale da esso promossi, contribuisce, sia pure lentamente, al rinnovamento di situazioni politiche, economiche e sociali che si ponevano e tuttora si pongono come ostacoli alla più radicale trasformazione del sistema”⁵⁵.

3. Lo sperimentalismo costituzionale colombiano: i diritti dalla teoria all’esecuzione pratica

Affrancatasi da una lunga dominazione spagnola, che ha contribuito in maniera determinante ad accentuare fratture e diseguaglianze sociali nel Paese, nel corso dell’800 e del ‘900 la Colombia ha vissuto una stagione politico-costituzionale estremamente travagliata⁵⁶. La profonda instabilità politica del Paese, afflitto da frequenti colpi di stato, l’instaurazione di feroci dittature, elevati tassi di violenza e di criminalità, l’ampio ricorso alla legislazione d’emergenza, come pratica di governo, hanno fortemente segnato, alla fine del Secolo breve, la nascita dell’attuale Costituzione della

⁴⁹ U. Romagnoli, *Art. 3*, op. cit., 165.

⁵⁰ C. Mortati, *Il lavoro nella costituzione*, in *Dir. lav.*, 1, 1954, 153.

⁵¹ A. Predieri, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, 38 ss.

⁵² U. Romagnoli, *Art. 3*, op. cit., 169.

⁵³ T. Groppi, *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, Roma-Bari, 2021, 51.

⁵⁴ *Ivi*, 55.

⁵⁵ C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, op. cit., 61-62.

⁵⁶ Sulla storia costituzionale moderna colombiana si vedano, ad esempio: M. Pombo, J. Guerra, *Constituciones de Colombia*, Bogotá, 1951; C. Restrepo Piedrahita, *Derecho constitucional colombiano: siglo XIX*, Bogotá, 1998; C. Restrepo Piedrahita, *Constituyentes y constitucionalistas del siglo XIX*, Bogotá, 2009; A. Barreto Roza, *Venturas y desventuras de la Regeneración. Apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo XX*, Bogotá, 2011.

Repubblica di Colombia, entrata in vigore nel 1991⁵⁷. Tale Costituzione si colloca nell'ambito del c.d. "neocostituzionalismo" latino-americano⁵⁸, che si afferma nella regione in reazione alle esperienze dittatoriali novecentesche, che avevano perpetrato una radicale negazione dei diritti umani, colpendo in particolare le fasce più deboli della popolazione: minori, donne, minoranze etniche, politiche, sessuali.

La Costituzione colombiana del 1991, non a caso conosciuta anche come: "La Costituzione dei diritti umani", rappresentò lo strumento politico-costituzionale attraverso cui il potere costituente diede vita ad un ordine nuovo, che si pone primariamente l'obiettivo di valorizzare la persona umana in un contesto democratico, partecipativo, pluralista, egualitario, aperto.

Proprio per questo essa è ricondotta alla categoria del "neocostituzionalismo trasformatore"⁵⁹: espressione con la quale ci si intende riferire proprio alla costante tensione dell'ordinamento costituzionale verso l'attuazione, tramite le proprie istituzioni, di una continua opera di smantellamento delle strutture giuridiche, burocratiche e sociali incompatibili con i valori di una democrazia costituzionale e la promozione dei diritti fondamentali della persona, con un particolare accento sulla dimensione sociale dell'uguaglianza e l'effettività dei diritti (si vedano in

⁵⁷ Riguardo alla genesi della Costituzione politica colombiana del 1991, cfr. J. Lemaitre Ripoll, *El origen de la Constitución de 1991: la reforma institucional como respuesta a "la presente crisis"*, in H. Alviar García, J. Lemaitre Ripoll, B. Perafán Liévano (Eds), *Constitución y democracia en movimiento*, Bogotá, 1991, 3 ss.; J. Sanín, *El camino de la constituyente*, Bogotá, 1991; J. Colón-Ríos, *La constitución de la democracia*, Bogotá, 2013; G. Ramírez Cleves, *Teoría de la Constitución, Constitución y Poder Constituyente*, in M. Correa Henao, N. Osuna Patiño, G. Ramírez Cleves (Eds), *Lecciones de derecho constitucional*, I, Bogotá, 2017, 108 ss.

⁵⁸ Nella vasta letteratura sul neocostituzionalismo si sottolineano in particolare: S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, 2001; P. Comanducci, *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*, in *Isonomía*, 16, 2002, 89 ss.; A. Schiavello, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi*, in *Dir. quest. pubbl.*, 2003, 3, 37-49; L. García Jaramillo, *Constitución como provisión e irradiación constitucional. Sobre el concepto de "neo-constitucionalismo"*, primera parte, in *Estud. Der.*, 2008, 87 ss.; L. García Jaramillo, *Constitución como provisión e irradiación constitucional. Sobre el concepto de "neo-constitucionalismo"*, Segunda parte, in *Estud. Der.*, 66(148), 2009, 93 ss.; C. Bernal Pulido, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*, Bogotá, 2009; M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, 2009; R. Gargarella, C. Courtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Santiago de Chile, 2009; C. Rodríguez Garavito, *La globalización del Estado de derecho: El neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*, Bogotá, 2009; M. Carbonell, L. García Jaramillo (Eds), *El canon neoconstitucional*, Bogotá, 2010; R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, in *Rev. Gen. Der. Publ. Comp.*, n. 9, 2011, 1 ss.; L. García Jaramillo, *El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano*, in *Bol. Mex. Der. Compar.*, 45(133), 2012, 93 ss.; R. Viciano Pastor et al., *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Valencia, 2012; R. Gargarella, *El constitucionalismo latinoamericano y la "sala de máquinas" de la Constitución (1980-2010)*, Buenos Aires, 2014.

⁵⁹ Il primo ad utilizzare specificamente questo termine in dottrina fu: R. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Abya Yala, 2011.

questo senso in particolare i primi dieci articoli della Costituzione colombiana)⁶⁰.

Nel processo di difficile transizione verso la realizzazione della democrazia costituzionale, in un contesto caratterizzato da elevata fragilità istituzionale, determinata dalla presenza di imponenti organizzazioni criminali e gruppi terroristi che mantengono un serrato controllo su ampie porzioni del territorio nazionale, la Corte costituzionale colombiana, da subito contraddistinta da un'adesione militante ai nuovi valori costituzionali, spinta dall'incombente necessità di dare avvio al processo di radicale trasformazione sociale disegnato in Costituzione, ha rappresentato e tuttora rappresenta, nel suo ruolo di garante dell'ordine costituzionale, una istituzione di riferimento per tutta la società⁶¹. La possibilità di un ricorso diretto all'organo di giustizia costituzionale, da parte di chiunque (non solo cittadini) reputi leso un diritto fondamentale (*acción de tutela*⁶²), ha determinato la costruzione di una potente alleanza, a difesa del costituzionalismo democratico, tra Corte costituzionale e popolazione

⁶⁰ Sul ruolo dei diritti sociali nella Costituzione colombiana *cf.* J.C. Marín Castillo, J.S. Trujillo González, *El Estado Social de Derecho: un paradigma aún por consolidar*, in *Rev. Jur. Der.*, 3(4), 2016, 53 ss.; J.S. Lozano Parra, S.A. Caballero Palomino, M.F. Jaimes Melgarejo, *El constitucionalismo de los derechos sociales a partir de la Constitución Política de 1991 en el Estado colombiano*, in *Acad. & Der.*, 14(25), 2023, 1 ss.

⁶¹ Sulla morfologia della giustizia costituzionale in Colombia nel particolare rapporto con gli altri poteri dello Stato *cf.* M.J. Cepeda-Espinosa, *Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court*, in 3(4) *Wash. Univ. Glob. Stud. L. Rev.* 529 (2004); R. Uprimny, *The enforcement of social rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and debates*, in R. Gargarella, P. Domingo, T. Roux (Eds), *Courts and social transformation in new democracies: An institutional voice for the poor*, Burlington (VT), 2006, 127 ss.; R. Uprimny, M. García-Villegas, *The Constitutional Court and Social Emancipation in Colombia*, in B. De Sousa Santos (ed.), *Democratizing democracy: beyond the liberal democratic canon*, London, 2007, 66 ss.; M. Saffron, *Can Constitutional Courts be Counterhegemonic Powers vis-à-vis Neoliberalism? The Case of the Colombian Constitutional Court*, in 5(7) *Seattle J. for Soc. Just.* 533 (2002); D. Landau, *Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law*, in 51(2) *Harv. Int'l L. J.* 319 (2010); R.M. Nunes, *Ideational Origins of Progressive Judicial Activism: The Colombian Constitutional Court and the Right to Health*, in 52(3) *Lat. Am. Pol. & Soc.* 67 (2010); M. Schor, *Un ensayo sobre el surgimiento de cortes constitucionales: los casos de México y Colombia*, in *Rev. de Econ. Instit.*, 13(24), 2011, 85 ss.; M.A. Nieto Rodríguez, C.M. López Cárdenas, *La pobreza y su tratamiento en la jurisprudencia de la Corte constitucional de Colombia (1991-2015)*, in *Estud. const.*, 16(1), 2018, 327 ss.; C.A. Agudelo Agudelo, *The Colombian Constitutional Court from a Prodemocratic Reading*, in *Rev. Jur.*, 18(1), 2021, 17 ss.; M. Aragón Reyes, *Significado y función de la Corte Constitucional en los 30 años de vigencia de la Constitución de Colombia*, in *Rev. der. Estado*, 50, 2021, 11 ss.; S.A. Sanabria Gómez, F. Guío Guerrero, P.A. Sánchez Cubides, *Los derechos de los pobres en Colombia: Postura de la Corte Constitucional*, in *Jurídicas CUC*, 19(1), 2023, 125 ss. Tra le posizioni critiche sull'azione della Corte, si segnalano in particolare: G.A. López Daza, *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?*, in *Rev. Mex. Der. Const.*, 24, 2011, 169 ss.; N.J. Restrepo, *La judicialización de la política: El papel de la corte constitucional en Colombia*, in *Forum*, 6, 2014, 37 ss.; C.A. Benavidez Vega, *¿Gobierno de los jueces o gobierno del pueblo? Consultas populares ambientales y activismo judicial regresivo en Colombia*, in *Estud. Der.*, 78(172), 2021, 281 ss.

⁶² *Cfr.* H.A. Sierra Porto, P. Robledo Silva, D. Gonzáles Medina (Eds), *Garantías judiciales de la Constitución*, V, *Acción de tutela*, Bogotá, 2023.

colombiana⁶³. Un così ampio accesso alla Corte ha consentito alla stessa di intraprendere operazioni di ortopedia giuridica, profonde e strutturali. Non a caso, la Corte costituzionale colombiana, per il significativo ruolo svolto nella società, è stata definita la Corte più potente del mondo⁶⁴, contendendosi così il primato con altri celeberrimi organi di giustizia costituzionale.

Dinnanzi alla paralisi del potere politico, la Corte costituzionale colombiana, riconoscendo le peculiarità dell'ordinamento in cui si trova ad operare – non assimilabile, né a quello europeo, né a quello statunitense – ha avuto un ampio margine di manovra, nell'elaborazione delle migliori tecniche di giudizio, da un punto di vista sostanziale, e dei più efficaci strumenti processuali, per assicurare l'effettività delle proprie decisioni in una realtà in cui l'inveramento dei valori costituzionali risulta particolarmente arduo. Attraverso una ibridazione dei modelli di giustizia costituzionale⁶⁵, importati in maniera decontestualizzata nell'ordinamento colombiano, si è tentato pertanto con approccio sperimentale di elaborare soluzioni innovative, capaci di rispondere efficacemente alle concrete situazioni da cui originano violazioni diffuse dei diritti fondamentali.

Con il proprio operato, la Corte ha guadagnato credibilità e fiducia nell'ordinamento, potendo così svolgere efficacemente la propria funzione di Custode della Costituzione, dimostrando indipendenza dal potere politico, in ossequio alla propria funzione non-maggioritaria⁶⁶, come testimoniano molteplici decisioni favorevoli nel senso del riconoscimento di diritti in ambiti controversi e politicamente pregnanti (aborto, matrimoni egualitari, adozioni per le coppie LGBT, fine vita, diritti degli animali). In oltre trent'anni di attività, la Corte ha tendenzialmente assunto un approccio laico e progressista e ha contribuito enormemente allo sviluppo e alla stabilità della democrazia costituzionale colombiana, in un contesto, tanto nazionale quanto regionale, che si caratterizza, invece, per violazioni sistematiche dei diritti umani.

Nella cultura giuridica colombiana, in particolare, si è andata affermando un'idea di Costituzione, come norma “concretamente esigibile”, dotata di un “*poder de irradiacion*”⁶⁷ (per utilizzare le parole della Corte), che penetra in tutti gli ambiti della società. Diversamente dal contesto europeo,

⁶³ Nella cultura giuridica colombiana è profondamente radicata l'idea della supremazia della Costituzione come limite al potere legislativo e governativo. Già nel 1910, infatti, esisteva un meccanismo di accesso diretto alla Corte Suprema di Giustizia che provvedeva ad eliminare dall'ordinamento una fonte primaria del diritto che violasse un diritto fondamentale della persona costituzionalmente garantito. A tal proposito di vedano le interessanti considerazioni sviluppate da: J.A. Tirado, *La función política del control constitucional en Colombia 1910–1930*, in *Precedente Anuario jurídico*, 2010, 259 ss.

⁶⁴ Si esprime in tali termini: D. Landau, *Instituciones políticas y función judicial en derecho constitucional comparado*, in *Rev. Econ. Instit.*, 13(24), 2011, 13 ss.

⁶⁵ D. López Medina, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, 2004; D. Mendieta González, M.L. Tobón Tobón, *El (des) control de constitucionalidad en Colombia*, in *Estud. Const.*, 16(2), 2018, 51 ss.

⁶⁶ Su tale espressione, che si ritiene di poter validamente applicare anche al contesto colombiano, si rinvia a: R. Toniatti, *Il principio non-maggioritario quale garanzia della forma di Stato costituzionale di diritto in Europa*, in *DPCE*, 4, 2020, 1155–1191.

⁶⁷ Nell'ampia giurisprudenza costituzionale, si segnalano, ad esempio: Corte cost. col., sent. T-375/1997, T-729/2002, C-336/2007, T-838/2007, T-991/2008, T-445/16, SU-057/2018.

in cui, com'è noto, il ruolo di mediazione esercitato dal Legislatore e l'atavica diffidenza verso i giudici hanno rappresentato un grande ostacolo all'idea della Costituzione come norma giuridica a tutti gli effetti, in Colombia alla Legge fondamentale è stata sin da subito riconosciuta, senza particolari discussioni a riguardo, un'efficacia giuridica diretta.

Nel 1998, in particolare, la Corte costituzionale colombiana elaborò la teoria dell'“*estados de cosas inconstitucional*”⁶⁸, in provocatoria risposta a quell'“*estados de sitios*” (stato d'emergenza), che aveva consentito ai governi colombiani pre-1991 la restrizione dei diritti fondamentali e la rottura dell'ordine costituzionale⁶⁹. L'“*estados de cosas inconstitucional*” indica una grave patologia dell'ordinamento, che non si limita all'incostituzionalità di una singola norma, ma ad un contesto di strutturale violazione dei diritti fondamentali della persona⁷⁰. L'amparo strutturale, dunque, funge in questi casi quale rimedio giurisdizionale contro disfunzioni sistemiche. Come ricordato, attraverso l'“*acción de tutela*” qualunque persona può adire la Corte costituzionale. La Corte viene così a conoscere quello che definisce un'“*bloqueo institucional*”⁷¹, vale a dire una paralisi della capacità di risposta dello Stato rispetto a violazioni strutturali dei diritti fondamentali. In questo modo, il Giudice delle leggi colombiano può procedere a “sbloccare” la situazione di paralisi/inerzia, in cui sono incappati gli organi competenti, affinché dopo il suo intervento questi ultimi siano rimessi nelle condizioni di operare in modo funzionale.

In ordine al rapporto con il Legislatore, la Corte costituzionale, non diversamente da quanto accaduto in molte democrazie costituzionali europee (tra tutte la Germania), ha tentato in diversi modi di instaurare un dialogo col Congresso, modulando ad esempio gli effetti delle proprie decisioni nel tempo o governando gli aspetti più strettamente organizzativi del processo costituzionale. In assenza di risposta da parte del Legislatore, tuttavia, la Corte ha cominciato ad indirizzare i propri sforzi interlocutori verso la pubblica amministrazione, la quale è strutturalmente più responsiva del potere politico, essendo vincolata al principio di legalità e alla responsabilità personale dei funzionari, qualora si rivelino inadempienti.

⁶⁸ Corte cost. col., sent. T-153/1998.

⁶⁹ E. Cifuentes Muñoz, *Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia*, in *Ius et Praxis*, 8(1), 2002, 117 ss.

⁷⁰ J. Tole Martínez, *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación*, in *Cuest. Const.*, 15, 2006, 253 ss.; J.Q. Lyons, A.M. Navarro Monterroza, M.I. Meza, *La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia*, in *Rev. Jur. Mario Alario D'Filippo*, 3(1), 2011, 69 ss.; N.A. Romero Páez, *La doctrina del estado de cosas inconstitucional en Colombia novedades del neoconstitucionalismo y “la inconstitucionalidad de la realidad”*, in *Rev. Der. Publ. Iberoamericano*, 1, 2012, 243 ss.; B.R. Cárdenas, *Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formación de una garantía transubjetiva*, Bogotá, 2016; C. Benítez Núñez et al. (Eds), *Análisis del estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia: propuestas para el Estado social de derecho*, Tunja, 2019; M.C. Jiménez Ramírez, P.B. Arboleda Ramírez (Eds), *La garantía judicial de la constitución*, Manizales, 2017, in part. cap. 5.

⁷¹ Nella giurisprudenza costituzionale colombiana, oltre alle rilevanti decisioni indicate in nota 18, cfr. altresì sent. C-373/2016, SU-355/2020, C-030/2023.

A fronte di sentenze complesse da porre in esecuzione, tanto per la delicatezza dei diritti coinvolti quanto per l'importanza degli interventi pubblici richiesti, la Corte, dopo aver indicato al potere politico un ragionevole termine di tempo per porre rimedio alla situazione di incostituzionalità riscontrata, procede, in caso di esito infruttuoso del proprio monito, all'instaurazione di un procedimento di ottemperanza per assicurare l'esecuzione del giudicato costituzionale⁷². Tale fase, demandata nei casi di minore importanza al giudice presso cui è stata inizialmente depositata l'azione di tutela (giudice di 1° grado), nei casi più rilevanti si svolge presso la stessa Corte costituzionale.

La norma di riferimento nell'ordinamento colombiano è l'art. 27 del Decreto-legge n. 2591 del 1991, rubricato "Esecuzione della sentenza", il quale dispone che: "[Co.1] Una volta emessa la sentenza di accoglimento dell'azione di tutela, l'autorità (amministrativa) responsabile deve darvi seguito senza indugio. [Co. 2] Se non lo fa entro le quarantotto ore successive, il giudice si rivolgerà al superiore gerarchico del (funzionario) responsabile e gli imporrà di eseguirla e di aprire il relativo procedimento disciplinare nei suoi confronti. Dopo altre quarantotto ore, il giudice ordinerà l'apertura di un procedimento nei confronti del superiore che non ha ottemperato all'ordine e adotterà direttamente tutte le misure per garantire la piena osservanza dell'ordine. Il giudice può punire il (funzionario) responsabile e il superiore per oltraggio alla Corte finché non ottemperano alla sentenza. [Co. 3] Quanto sopra non pregiudica la responsabilità penale del funzionario, se applicabile. [Co. 4] In ogni caso, il giudice stabilirà gli altri effetti della sentenza per il caso specifico e manterrà la giurisdizione fino al completo ristabilimento del diritto o all'eliminazione delle cause della minaccia"⁷³. Gli articoli 52 e 53 del Decreto presidenziale n. 2591 del 1991 prevedono, inoltre, specifiche sanzioni penali per tutti coloro che non danno corso alle sentenze emesse a seguito di azione di tutela, incluse quelle della Corte costituzionale⁷⁴. Sebbene tali articoli non siano mai

⁷² Tra le Sale più importanti si ricordano in particolare quelle adottate in relazione alle seguenti decisioni: a) T-025/2004, in materia di tutela dei diritti delle persone soggette a migrazione forzata (a causa del terrorismo), rispetto alla quale si segnala: C. Rodríguez Garavito, D. Rodríguez Franco, *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, 2010; b) T-760/2008 in materia di riforma del Sistema Sanitario Nazionale, che ha introdotto in Colombia il diritto alla salute come diritto fondamentale; d) SU-020/2022 sull'attuazione dei programmi di protezione per le popolazioni che hanno firmato gli accordi di pace.

⁷³ Decreto Ley 251, novembre 19 de 1991, Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991.

⁷⁴ L'art. 52 del Decreto presidenziale n. 2591 del 1991 punisce con un'ammenda del valore massimo di venti volte il salario minimo mensile chiunque non ottemperi agli ordini *de cumplimiento* adottati dalla Corte, salva la configurazione del reato previsto dall'art. 454 del Codice penale colombiano che punisce con la reclusione da uno a quattro anni e con una multa da cinque a cinquanta volte il salario minimo mensile chiunque, con qualsiasi mezzo, si sottrae all'osservanza di un obbligo imposto da una sentenza. Ex art. 414 Codice penale colombiano è altresì punito con la reclusione da trentadue a novanta mesi, una multa da 13,33 a settantacinque volte il salario minimo mensile, nonché l'interdizione dai pubblici uffici per ottanta mesi, il funzionario

stati utilizzati nella storia della Corte costituzionale colombiana contro un funzionario pubblico, indubbiamente rappresentano un deterrente rilevante contro la possibile inerzia dell'amministrazione rispetto agli ordini *de cumplimiento*.

Tra le tipologie di ordinanze che la Corte costituzionale colombiana adotta per procedere all'esecuzione delle proprie sentenze si trovano ai rispettivi estremi, da una parte, quelle cc.dd. dichiarative⁷⁵ (che rispondono a una sorta di sindacato debole di costituzionalità) e, dall'altra, quelle cc.dd. unidirezionali⁷⁶ (espressione di un controllo "forte" di costituzionalità). In posizione intermedia troviamo le ordinanze cc.dd. "dialogiche"⁷⁷. Attraverso dette ultime ordinanze, in particolare, la Corte: "Combina ordini maggiormente flessibili e provvisori con procedimenti di partecipazione degli interessati e con una moderata attività di rendicontazione Tali ordinanze concedono alle parti un ampio margine di discrezionalità per decidere come conseguire gli obiettivi prefissati. Allo stesso tempo, [la Corte n.d.r.] specifica gli standards e i procedimenti che occorrono per misurare le performance dell'istituzione [chiamata a dare esecuzione al giudicato costituzionale n.d.r.]"⁷⁸.

In assenza di più specifiche norme sul processo costituzionale, è la stessa Corte costituzionale a specificare in sentenza il procedimento migliore attraverso cui conseguire l'esecuzione del giudicato. La Corte può demandare al giudice, presso cui è stata inizialmente depositata l'azione, il compito di sovrintendere l'esecuzione della sentenza. Può, quale organo giurisdizionale, farsi direttamente carico di assicurare l'ottemperanza della propria decisione, oppure – come effettivamente è avvenuto in diverse questioni cruciali per il Paese – può costituire un'apposita Sala de seguimiento, composta in misura variabile da magistrados auxiliares e funzionari giuridici della Corte.

La Sala de seguimiento svolge vere e proprie udienze pubbliche in cui, da una parte, i vertici politici e amministrativi delle istituzioni sono chiamati

pubblico che omette, ritarda, rifiuta o nega un proprio atto d'ufficio, inclusa l'esecuzione di una decisione della Corte costituzionale.

⁷⁵ Tale tipologia di ordinanza non impone alcuna prescrizione concreta, solo obiettivi generici, lasciando ampio spazio alle autorità di raggiungerli come meglio credono: ad esempio assicurare a tutti i cittadini condizioni dignitose di vita, oppure il diritto a ricevere un'istruzione minima.

⁷⁶ In questi casi, la Corte assume un ruolo di *leadership* e la gestione puntuale del processo di rimozione del "blocco costituzionale". Qualora i soggetti chiamati a dare esecuzione alle decisioni della Corte non ottemperino possono essere sanzionati e qualora ciò non bastasse la Corte può direttamente procedere all'esecuzione della propria decisione.

⁷⁷ A.M. Gutiérrez Beltrán, *El amparo estructural de los derechos*, Madrid, 2018, 77. Il concetto di giustizia "dialogica", cioè una giurisdizione che non si limita a "cassare" i profili di incostituzionalità della norma, ma interagisce con gli altri poteri dello Stato per garantire l'integrità dell'ordinamento costituzionale, è individuata originariamente da parte della dottrina nelle giurisdizioni nordamericane ed in particolare in quella canadese. Cfr. R. Gargarella, *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*, in R. Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, 2014, 119 ss.

⁷⁸ C. Sabel, W. Simon, *Destabilization Tights: How Public Litigation Succeeds*, in 117(4) *Harv. L. Rev.* 1019 (2004).

a dare conto delle operazioni svolte per conseguire i risultati individuati nella sentenza, dall'altra, le associazioni rappresentative dei diritti di cui si è riscontrata la violazione, così come esperti del settore e anche figure istituzionali quali la Fiscalía General, la Procuraduría General o la Defensoría del Pueblo, intervengono per rappresentare alla Sala lo stato effettivo dell'avanzamento dei lavori per il raggiungimento degli obiettivi individuati dal Giudice costituzionale. Le udienze promosse dalla Sala de seguimiento, che riscontrano un certo interesse da parte degli organi di stampa, rappresentano una potente forza motrice in grado di riattivare quel dialogo tra rappresentati e rappresentanti, per la realizzazione di politiche costituzionalmente necessarie, che in una fase precedente era fallito.

L'apporto della società e di esperti tecnici conferisce alla Sala le conoscenze necessarie per poter adottare ordini di cumplimiento specifici, che consentano di raggiungere in modo graduale ed efficace obiettivi complessi. È stato dimostrato che sia la partecipazione dei vertici delle amministrazioni che il coinvolgimento delle associazioni attiviste rappresentano fattori indispensabili per la buona riuscita dell'esecuzione delle sentenze costituzionali "strutturali"⁷⁹. Oltre agli effetti diretti delle pronunce della Corte, che sono quelli più immediati e di facile identificazione, l'operato del Giudice costituzionale esercita, infatti, anche conseguenze di tipo simbolico e culturale, dunque indirette, di non minor rilievo, in quanto di per sé in grado di modificare la realtà socio-giuridica radicata nell'ordinamento. Esperienze giuridiche quale quella colombiana dimostrano, infatti, che la struttura del giudizio costituzionale, anche per l'alta valenza simbolica che il linguaggio dei diritti assume nello spazio pubblico, è in grado di generare cambiamenti significativi tanto nella mobilitazione degli attori sociali quanto nell'atteggiamento degli organi politici, a prescindere dal risultato finale raggiunto dalla Corte⁸⁰.

Rispetto al tema della separazione dei poteri⁸¹, la stessa Corte costituzionale colombiana ha riconosciuto che il proprio intervento ricade nell'ambito del: "Principio costituzionale di collaborazione armoniosa tra i diversi rami del potere, al fine di assicurare il compimento dei doveri di protezione effettiva dei diritti di tutti coloro che abitano nel territorio nazionale. Questa è la funzione del giudice costituzionale in uno Stato sociale di diritto rispetto a diritti che presentano una chiara dimensione prestazionale"⁸². Quanto alle ordinanze dialogiche della Corte, in dottrina è stato ritenuto che le stesse: "Tendono a ripristinare i diritti violati allo stesso

⁷⁹ Particolarmente preziosa la teorizzazione degli effetti diretti ed indiretti delle decisioni delle Corti operata da: S. Botero, *Courts that Matter. Activists, Judges, and the Politics of Rights Enforcement*, Cambridge, 2023, in part. 12-43. Rilevante in dottrina anche: C. Rodríguez-Garavito, *El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales*, in R. Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica*, cit., 211 ss.; M. Langford, C. Rodríguez Garavito, J. Rossi (Eds), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*, Bogotá, 2017, in part. 16-137.

⁸⁰ C. Rodríguez-Garavito, *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*, in 89 *Texas L. Rev.* 1669 (2011).

⁸¹ Sulle Corti, voci nelle democrazie costituzionali dei cittadini non rappresentati da una politica bloccata sui diritti fondamentali, si ricorda in particolare: J.H. Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge (Mass.), 1980.

⁸² Corte cost. col., sent. T-025/2004.

tempo coadiuvando il recupero della capacità istituzionale delle autorità interessate, esigendo il compimento dei doveri di queste ultime”⁸³, al punto che: “La partecipazione delle Corti in ambiti riservati tradizionalmente a organi rappresentativi non necessariamente indica un deterioramento del sistema democratico. Nella misura in cui garantiscono la protezione effettiva dei diritti dei cittadini, l’intervento delle Corti migliora la qualità della democrazia e fornisce stimoli che aumentano il sostegno popolare al sistema politico”⁸⁴. Ancora, parte della dottrina ha ritenuto che: “Invece che erodere i principi del sistema democratico, la Corte promuoverebbe un’applicazione efficace stimolando la deliberazione pubblica su questi temi e fornendo ai cittadini un meccanismo efficace per rendere lo Stato responsabile”⁸⁵. Grazie alle udienze (pubbliche) di “monitoraggio”, che rientrano nella fase esecutiva delle decisioni della Corte, la partecipazione di molteplici attori sociali ha arricchito e stimolato l’attenzione e la partecipazione pubblica. La cresciuta attenzione della Corte e della collettività ha comportato un maggior controllo sulle azioni intraprese dalle autorità preposte all’intervento sul territorio, ha reso più responsabile l’apparato statale e ha determinato più trasparenza sugli sforzi effettivi che lo Stato compie nell’esercizio di tali difficili riforme strutturali. Le udienze di monitoraggio creano un vero e proprio foro pubblico aperto alla discussione, in cui intervengono diversi attori sociali, che, a propria volta, contribuiscono alla supervisione e al miglioramento delle politiche pubbliche adottate dal Governo⁸⁶. A tal proposito, si è parlato in dottrina di un “effetto sbloccante”, col quale ci si riferisce al superamento del “pantano istituzionale” in cui rischia spesso di invischiarsi l’amministrazione quando deve provvedere a realizzare politiche pubbliche particolarmente complesse: “La Corte costituzionale colombiana ha usato i diritti economici, sociali e culturali come diritti destabilizzanti⁸⁷, come punti di pressione per rompere l’inerzia istituzionale e provocare l’azione del ramo governativo”⁸⁸.

In definitiva, l’adozione da parte della Corte costituzionale di ordinanze volte a correggere le omissioni del Legislatore e dell’amministrazione avrebbe così aiutato le autorità a recuperare la capacità di reagire a problemi strutturali che coinvolgono, in ultima analisi, diritti fondamentali, quali la vita, la dignità della persona, la salute, il diritto all’istruzione, la carcerazione nei suoi aspetti rieducativi.

⁸³ A.M. Gutiérrez Beltrán, *El amparo estructural*, cit., 190.

⁸⁴ Ivi, 196.

⁸⁵ Ivi, 360.

⁸⁶ R. Uprimny Yepes, C. Sánchez León, *Juzgar y medir: el uso de indicadores de derechos humanos por la Corte Constitucional Colombiana*, in V. Abramovich, L. Pautassi (comps.), *La mediación de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, 2010, 295 ss.

⁸⁷ R. Unger, *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*, London, 1987.

⁸⁸ C. Rodríguez Garavito, D. Rodríguez Franco, *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Buenos Aires, 2015, 44.

4. Una giustizia senza la sua spada: la Corte costituzionale italiana e l'assenza di un meccanismo di esecuzione del giudicato costituzionale

Nei suoi sessant'anni di attività, la giustizia costituzionale italiana ha subito profonde trasformazioni, dimostrando di possedere quella capacità di adattamento, che risulta essere assolutamente necessaria per poter garantire la continuità di una democrazia costituzionale. Negli ultimi dieci anni, in particolare, l'esigenza di assicurare l'effettività dei diritti fondamentali sembra aver spinto la Corte costituzionale italiana a plasmare i propri poteri decisorii e processuali, instaurando un dialogo tanto col Legislatore quanto con l'Amministrazione, al fine di indurre l'ordinamento a reagire e a porre rimedio alle violazioni riscontrate. Si è così parlato di "auto-esecuzione"⁸⁹ delle decisioni della Corte, cogliendo nel segno lo spirito che sin dalla Costituente ha contrassegnato il nostro sistema di giustizia costituzionale, ispirato ad: "Una visione «idillica e taumaturgica» di una Costituzione che si presume effettiva e vincolante per virtù proprie; che deriverebbe la sua «efficacia verso terzi» dal semplice fatto (e per il fatto soltanto) di essere «valore»"⁹⁰.

L'insofferenza dimostrata dal Giudice costituzionale, di fronte all'inerzia della politica, quando vengono in rilievo questioni fondamentali attinenti a dimensioni spesso "tragiche" dell'esistenza umana, ripropone con insistenza dubbi sulla mancanza di una fase esecutiva del giudicato costituzionale in Italia. Salvo qualche rara eccezione⁹¹, il dibattito sul tema nella dottrina domestica risulta piuttosto arretrato.

Nell'articolato dibattito sviluppatosi sul versante amministrativistico, si segnala, in particolare, da un lato, chi ritiene che l'applicazione diretta della Costituzione da parte dell'amministrazione rischi facilmente di sfociare in un abuso del potere amministrativo: legalità costituzionale e legalità amministrativa sono state così ricondotte ad unità sulla scorta dell'argomentazione per cui: "È proprio l'infedeltà alla legge delle burocrazie, nobilitata e legalizzata attraverso un contestuale dovere di applicazione diretta della Costituzione, che rischia, ove aspiri a proporsi

⁸⁹ G. Naglieri, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Santarcangelo di Romagna, 2023, in part. 175-244.

⁹⁰ M. Magri, *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002, 26.

⁹¹ In dottrina in particolare si evidenziano i contributi di: F. Pierandrei, *Le decisioni degli organi della «giustizia costituzionale». Natura, efficacia, esecuzione*, in A.A.V.V., *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, 241 ss.; A. Loiodice, *Profili di un'eventuale esecuzione del giudicato costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 197 ss.; A.M. Nico, *La Corte costituzionale quale giudice dell'ottemperanza*, in *Consulta Online*, 18 marzo 2020, 1-7; E. Stradella, *Soggetti, forme e strumenti dell'esecuzione delle decisioni costituzionali: l'impatto sulla tutela dei diritti fondamentali*, in *DPCE Online*, 3, 2019, 2121-2135. Sul versante comparatistico si sottolineano: A.R. Brewer-Carías (ed.), *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, Cambridge, 2013; F. Barque – S. Nicot (Eds), *Vers l'instauration d'une procédure d'exécution des décisions du Conseil constitutionnel?*, Bayonne, 2020; G. Naglieri, *Giudicare e ottemperare*, cit.; F. Barque, *L'inexécution des décisions des juridictions constitutionnelles. Approches des droits étrangers et de droit comparé*, Paris, 2023.

ancora come modello applicativo, di - avere un prezzo insopportabile; sia in termini di validità scientifica, sia per il rischio che essa provochi, nel funzionamento effettivo del sistema, involuzioni dei meccanismi processuali di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti ... Solo grazie all'intervento della legge i principi costituzionali hanno potuto tramutarsi in regole di disciplina dell'azione amministrativa ... il rapporto con la legge è il nucleo della legalità costituzionale dell'amministrazione, quando la si studi come criterio di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti"⁹².

Dall'altra parte, si colloca, invece, quella corrente di pensiero che ritiene che: "Un'amministrazione pienamente «costituzionalizzata» non può essere considerata un «esecutore fedele» del solo potere legislativo (i.e. del circuito Governo-Parlamento), bensì Istituzione soggetta al diritto, tanto legislativo quanto giurisprudenziale, coerente con i principi e le coordinate assiologiche iscritte nel testo costituzionale"⁹³. In questi termini, l'amministrazione andrebbe riconfigurata, come: "Uno spazio di organizzazione, quindi, non conformato dalla legge in senso pubblicistico e oggettivo, perché da spendersi in modo «mirato» alla realizzazione effettiva dei diritti e della personalità degli individui che entrano in relazione con l'amministrazione di servizio e per questo tutt'altro che libero, ma semmai elasticamente funzionalizzato al pieno compimento del progetto costituzionale nella prospettiva del principio personalistico che lo informa"⁹⁴.

La Corte costituzionale italiana, in assenza di qualsivoglia risposta dal Legislatore, anche a fronte di sofisticate tecniche sostanziali e processuali, ha così iniziato a rivolgere il proprio sguardo all'amministrazione, che potrebbe rappresentare un nuovo efficace partner istituzionale nel processo di realizzazione delle sentenze costituzionali. Poco considerata dalla dottrina costituzionalistica italiana in relazione all'esecuzione del giudicato costituzionale, l'amministrazione rappresenta, non diversamente da quanto accade in Colombia, un soggetto molto più responsivo rispetto agli attori politici, essendo vincolata, come già ricordato, al principio di legalità e al principio di responsabilità dei funzionari pubblici. A tal proposito, sull'opportunità e la legittimità dell'introduzione di un giudizio di ottemperanza costituzionale nell'ordinamento italiano, è stato osservato che, così come: "In un passato non molto lontano l'«immunità» di cui godeva l'Amministrazione mai avrebbe tollerato un controllo tanto penetrante da parte di un organo giurisdizionale (quandanche speciale) [ci si riferisce al giudizio di ottemperanza nel processo amministrativo n.d.r.]. Oggi è considerato invece un controllo irrinunciabile in nome di un principio di civiltà quale è il principio di legalità e dello Stato di diritto. Ecco allora che, forse, suddetto accostamento, tanto forzato non è più. Dunque, mutatis mutandis, questa inedita tecnica decisoria può essere salutata con favore (abbandonando l'idea di «immunità» del legislatore) come indispensabile strumento di garanzia del principio dello Stato costituzionale di diritto e,

⁹² M. Magri, *La legalità costituzionale dell'amministrazione*, op. cit., 404.

⁹³ N. Vettori, *Amministrazione e Costituzione. A proposito dell'attuazione della sentenza della Corte costituzionale sull'aiuto al suicidio*, in *Dir. pubbl.*, 2022, 2, 570-571.

⁹⁴ A. Pioggia, *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2012, 49-80.

quindi, come mezzo necessario alla pienezza e all'effettività del sindacato giurisdizionale di legittimità costituzionale⁹⁵.

D'altro canto, già negli anni '90, come opportunamente ricordato⁹⁶, la Corte costituzionale con le sentenze nn. 419 e 435 del 1995, affermò che: "In base al già ricordato principio di effettività della tutela giurisdizionale deve ritenersi connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, nonché dell'imprescindibile esigenza di credibilità collegata al suo esercizio, il potere di imporre, anche coattivamente in caso di necessità, il rispetto della statuizione contenuta nella pronuncia e, quindi, in definitiva, il rispetto della legge [ovvero, mutatis mutandis, rispetto della Costituzione⁹⁷] stessa. Una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione (eccettuati i casi di impossibilità dell'esecuzione in forma specifica) altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione [ovvero, mutatis mutandis, del principio di rigidità costituzionale⁹⁸], i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto; e quindi anche nei confronti di qualsiasi atto della pubblica autorità, senza distinzioni di sorta, pur se adottato da un organo avente rilievo costituzionale [...]. In questi termini la previsione di una fase di esecuzione coattiva delle decisioni di giustizia, in quanto connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale, deve ritenersi costituzionalmente necessaria⁹⁹».

Da ultimo la Commissione di Venezia, commentando l'introduzione sui generis di poteri repressivi in capo al Tribunal Constitucional spagnolo nel difficile momento della tentata secessione catalana ha avuto modo di rilevare che: "La supremazia della costituzione ha come corollario che le decisioni delle Corti costituzionali devono essere rispettate da tutti i soggetti pubblici. Non sottoporsi alla decisione di una Corte costituzionale equivale a disobbedire alla costituzione e al potere costituente che ha attribuito alla Corte il compito di garantire questa supremazia. Quando un soggetto pubblico rifiuta di eseguire una sentenza della Corte costituzionale, viola i principi dello Stato di diritto, della separazione dei poteri, e della leale collaborazione tra poteri tra organi dello Stato"¹⁰⁰.

5. Alcuni spunti di riflessione sulla previsione di un giudizio di ottemperanza costituzionale in Italia

Il protagonismo della giurisdizione costituzionale, attivata in funzione di garanzia per assicurare i diritti fondamentali della persona, se, da una parte,

⁹⁵ A. Matteoni, *Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle "decisioni di incostituzionalità prospettata": verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?*, in *Consulta Online*, 3 maggio 2021, 2, 348-378, 377.

⁹⁶ *Ivi*, 365 e 367.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Corte Cost. sent. n. 419 del 1995, *cons. in dir.*, punto 6 (conf. sent. n. 435 del 1995).

¹⁰⁰ European Commission for Democracy through Law, *Opinion n. 827/2015 on the Law of 16 October 2015 amending the Organic Law n. 2/1979, on the Constitutional Court*, marzo 2017, §69.

rappresenta una novità nel costituzionalismo europeo, dall'altra, si presenta come un fisiologico adattamento del sistema ai nuovi equilibri instauratisi tra i poteri nello Stato costituzionale contemporaneo. Appurata l'assenza di qualsivoglia immunità del Legislatore nell'attuazione della Carta fondamentale, l'instaurazione, in caso di irremovibile inerzia del potere politico, di un giudizio di ottemperanza costituzionale sembra poter rappresentare un valido strumento attraverso cui porre la Corte costituzionale italiana nella condizione di provvedere, attraverso l'Amministrazione, all'esecuzione del giudicato costituzionale.

La funzione critico-costruttiva della comparazione giuridica ci offre in questo senso visioni e modelli costituzionali alternativi possibili¹⁰¹. Nel caso di specie, il sistema di giustizia costituzionale colombiano sconfessa il dogma di una Corte costituzionale necessariamente priva di poteri di attuazione delle proprie sentenze. Dimostra, anzi, che l'elaborazione da parte della Corte costituzionale di procedimenti di esecuzione delle proprie decisioni, lungi dal minare lo Stato di diritto e il principio di separazione dei poteri, ha, al contrario, saputo re-innescare il corretto funzionamento del circuito democratico-rappresentativo, che si era "bloccato", contribuendo così a riprendere il difficile cammino verso l'attuazione delle promesse contenute in Costituzione.

L'affidamento alla giurisdizione costituzionale del potere di sovrintendere all'esecuzione delle proprie decisioni, potendo avvalersi direttamente degli apparati amministrativi dello Stato, non è un'ipotesi "esotica". Al contrario, il diritto comparato dà conto di illustri modelli¹⁰², tra i quali spicca quello adottato dalla Suprema Corte degli Stati Uniti¹⁰³, così come quello della Corte Inter-Americana dei Diritti Umani e quello della Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli. In alcuni ordinamenti, come quello spagnolo, è lo stesso Legislatore ad aver attribuito con legge organica tale competenza al Giudice delle leggi¹⁰⁴. In altri, invece, come nel caso colombiano, esiste un riferimento normativo all'esecuzione delle sentenze (decreto-legge sull'azione di tutela), ma è stata la Corte, in assenza di più specifiche disposizioni, a sviluppare in via pretoria la disciplina del giudizio di ottemperanza.

A tal proposito, non possono sottacersi alcuni rischi che possono derivare dall'attribuzione di simili competenze alle Corti. Tra questi, in particolare, si annovera un aumento della loro esposizione mediatica, che può renderle maggiormente vulnerabili, in quanto accusabili di "attivismo" e mancanza di imparzialità. La possibilità che il giudizio di ottemperanza non

¹⁰¹ Sulla comparazione per differenza si vedano in particolare: L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, 2ª ed., Torino, 2024, 8: "Il dato della comparabilità ... nasce dall'osservazione delle profonde diversità che possono cogliersi tra ordinamenti giuridici, così come illustrate dagli studi macrocomparativi".

¹⁰² Per una panoramica si veda sul punto: G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé*, Paris, 2021, 1283 ss.

¹⁰³ In questo senso la dottrina riporta sempre la lunga fase esecutiva della storica decisione *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), in tema di segregazione razziale ed istruzione.

¹⁰⁴ Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

conduca a risultati tangibili potrebbe ripercuotersi in una generale sfiducia sulla reale capacità dell'organo di giustizia costituzionale di assicurare decisioni efficaci nell'ordinamento e dunque di garantire la supremazia della Costituzione. Il non trascurabile impegno che richiede l'esecuzione di sentenze strutturali viene, inoltre, indicato quale possibile fattore di sovraccarico del lavoro delle Corti, con una conseguenziale loro "amministrativizzazione", determinata da una eccessiva concentrazione dei propri sforzi nella fase esecutiva delle sentenze, piuttosto che in quella propriamente decisoria¹⁰⁵.

Stimolare un dibattito sul punto, che è l'obiettivo primario del presente contributo, permette di far progredire la maturazione di una cultura giuridica, che si auspica sia capace di apportare nel XXI secolo le innovazioni necessarie per far sì che anche il sistema costituzionale italiano sappia rispondere adeguatamente alle sfide poste al costituzionalismo dalla contemporaneità. In questi termini, l'esigenza di garantire effettività e certezza al giudicato costituzionale risulta assumere, nel bilanciamento dei valori in gioco, un peso dirimente in senso favorevole alla previsione di un giudizio di ottemperanza costituzionale in Italia. Assicurare l'effettività del giudicato costituzionale significa infatti garantire, in ultima analisi, effettività alla Costituzione stessa.

Giacomo Giorgini Pignatiello
Dipartimento di Scienze Umane e Sociali
Università di Napoli L'Orientale
giacomo.giorginipignatiello@unior.it

¹⁰⁵ Questi aspetti problematici sono stati da ultimo posti in luce con speciale riferimento al caso spagnolo. Le contingenze politico-costituzionali piuttosto "eccezionali", a fronte del tentativo di secessione avanzato da parte di una intera regione, che hanno determinato l'attribuzione dei poteri esecutivi e sanzionatori in capo al *Tribunal Constitucional* inducono a considerare le valutazioni sviluppate in questa occasione con massima cautela (appunto perché riferite ad un caso peculiare) e a ritenerle non generalizzabili. Sul punto *cfr.* in part. E. Stradella, *Il problema dell'esecuzione delle decisioni costituzionali e il caso spagnolo*, in *Federalismi.it*, 3, 2018, 1-47. Proprio alla luce del caso spagnolo è stato altresì elaborato anche il Report della Commissione di Venezia sopra citato: European Commission for Democracy through Law, *Opinion n. 827/2015*, cit.