



Rivista N°: 4/2024  
DATA PUBBLICAZIONE: 10/12/2024

AUTORE: Valeria Marcenò\*

## L'INCIDENZA DELLE CORTI EUROPEE NELLA PRODUZIONE DELLA NORMA COSTITUZIONALE\*\*

### THE INCIDENCE OF THE EUROPEAN COURTS IN THE PRODUCTION OF CONSTITUTIONAL RULES

*Sommario: 1. Delimitazione del tema. Che cosa si intende per produzione del diritto. - 2. Un approccio necessariamente empirico. - 2.1. L. cost. 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione) - 2.2. L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione). - 2.3. L. cost. 23 ottobre 2002, n. 1 (Cessazione degli effetti dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale). - 2.4. L. cost. 30 maggio 2003, n. 1 (Modifica dell'art. 51 della Costituzione). - 3. Un'incidenza della giurisprudenza sovranazionale per intercessione della Corte costituzionale.*

#### 1. Delimitazione del tema. Che cosa si intende per produzione del diritto

Il tema racchiuso nel titolo di questo lavoro si presta ad essere affrontato in modo diverso a seconda del significato che si attribuisce al termine *produzione* del diritto (e, di conseguenza, a quello di fonte di produzione del diritto).

Non ci si nasconde che parte della dottrina ricorre al termine in un'accezione ampia, includendo tra i soggetti che "producono" norme giuridiche anche il potere giudiziario<sup>1</sup>. Adottare tale accezione, vorrebbe dire recepire la sovrapposizione tra i concetti di interpretazione e produzione del diritto e, di conseguenza, se non abbandonare il consueto concetto di fonte di produzione del diritto, perlomeno accoglierne una versione decisamente dilatata. Su tali

---

\* Ordinaria di Diritto Costituzionale nell'Università di Torino.

\*\* Relazione al Seminario AIC "La produzione delle norme costituzionali", Napoli 24 maggio 2024.

<sup>1</sup> Tra i tanti, sia consentito limitare le citazioni a A. Pizzorusso, *Fonti del diritto*<sup>2</sup>, in *Commentario al codice civile* Scialoja-Branca, *Disposizioni sulla legge in generale art. 1 - 9*, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 2011, 37.

premesse il presente lavoro dovrebbe indagare la giurisprudenza sovranazionale interrogandosi sul ruolo che essa ha giocato nel nostro ordinamento attraverso la Corte costituzionale, nel senso di cogliere se e come la prima abbia influenzato il giudice delle leggi nella interpretazione/produzione delle disposizioni costituzionali.

Se, invece, si rimane ancorati a quella dottrina che individua le fonti del diritto in quegli atti e fatti normativi produttivi di norme obbligatorie generali, adottate da soggetti abilitati a creare diritto, e che mantiene salda la distinzione tra attività produttiva e attività interpretativa/applicativa del diritto, allora l'incidenza della giurisprudenza sovranazionale nel nostro ordinamento a livello costituzionale andrebbe studiata da un'altra prospettiva: quella della sua influenza nella fase di discussione e deliberazione delle leggi costituzionali. Sarà questa seconda via a orientare il presente scritto, più congeniale all'orientamento culturale di chi scrive.

Non si può negare che la giurisprudenza svolga un ruolo, di rilievo, anche sul piano della normazione costituzionale. E ciò vale sia per la giurisprudenza costituzionale che per la giurisprudenza sovranazionale. Sappiamo, infatti, che le disposizioni costituzionali possono essere modificate nel testo (attraverso il processo di revisione costituzionale) ma anche nel contenuto (attraverso quelle che siamo soliti chiamare modifiche tacite). Ma la differenza tra revisione costituzionale e modifica tacita della Costituzione continua a rimanere essenziale, dovendosi collocare la seconda (e non la prima) all'interno delle possibilità del processo di interpretazione/attuazione costituzionale<sup>2</sup>. Una loro confusione potrebbe decretare la superfluità della stessa attività di normazione apprestata dal legislatore (di quella funzione di mediazione nei conflitti sociali che si è soliti riconoscergli). L'adozione dell'accezione ampia di produzione costringerebbe, poi, in questa sede, a un inevitabile atteggiamento di *cherry keeping* tra gli innumerevoli esempi possibili, data la vastità della giurisprudenza nazionale e sovranazionale e degli ambiti interessati. Il che finirebbe per rendere arbitrario e inutile lo stesso studio.

Se le parole mantengono un significato proprio e se non si intende muovere dall'idea di una giurisdizione ormai onnipervasiva, non si può non mantenere distinto il piano della produzione dal piano della interpretazione e della applicazione delle norme<sup>3</sup>. Una cosa sono i protagonisti (e le procedure previste) della formazione e approvazione delle norme costituzionali; altra, invece, quelli della interpretazione - e, per il suo tramite, della applicazione - della normazione costituzionale. Come è stato detto, la revisione costituzionale è pur sempre il mezzo tipico «per esplicitare anche sul piano testuale l'oggetto di una modifica tacita, o per modificare in modo espresso disposizioni costituzionali e principi fondamentali»<sup>4</sup>.

Su queste precisazioni si fondano la delimitazione del tema e la domanda che qui si pone e alla quale si cercherà di rispondere: se e quanto la giurisprudenza delle corti europee

---

<sup>2</sup> «Una modifica tacita è un fatto, uno scostamento dalla costituzione scritta suscettibile di plurime valutazioni finché non è riconosciuto come contenuto di un'effettiva e, perciò *legittima*, modifica costituzionale; mentre la revisione costituzionale ha, come fonte legale, la forza normativa di incidere, direttamente o indirettamente, sul testo della costituzione» (A. Morrone, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in «Federalismi.it», 24 ottobre 2018, 9).

<sup>3</sup> M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, Giuffrè, 2023, 150; A. Morrone, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, cit., *passim*.

<sup>4</sup> A. Morrone, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, cit., 8.

ha influenzato, determinato, contribuito o costretto il legislatore nazionale nella modifica delle disposizioni costituzionali (e, dunque, nella produzione di nuove norme costituzionali).

## 2. Un approccio necessariamente empirico

Per rispondere alla domanda nel significato come qui circoscritto, non si può che ricorrere a un approccio empirico: in questo caso, alla lettura dei dibattiti parlamentari che si svolgono in occasione delle proposte di revisione costituzionale poi approvate. Non saranno qui analizzate tutte le proposte di revisione costituzionale, ma solo quelle in cui dal dibattito parlamentare risulta un richiamo alla giurisprudenza sovranazionale, così da verificare se e quanto il legislatore costituzionale ne abbia dato conto e tenuto in considerazione nel corso dei suoi lavori.

Con una certa sorpresa, delle ventun leggi di revisione costituzionale approvate fino a oggi, solo tre vedono un riferimento nei dibattiti parlamentari alla giurisprudenza sovranazionale. Con una certa sorpresa, poiché tale scarso riferimento compare anche laddove si è dibattuto e inciso sui diritti, su quella materia costituzionale che risaputamente tende a travalicare i limiti territoriali. Forse non con sorpresa, ma con un certo interesse, deve poi rilevarsi che, anche laddove vi è stato un riferimento alla giurisprudenza sovranazionale, essa non è stata determinante ai fini della deliberazione costituzionale: anche laddove ci si poteva aspettare un effetto "intimidatorio", ha tuttalpiù svolto un ruolo *ad adiuvandum*.

### **2.1. L. cost. 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione)**

L'introduzione in Costituzione dei principi del giusto processo (ispirati all'oralità, alla concentrazione e all'immediatezza del processo, al contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed entro una ragionevole durata) ha vissuto tre momenti salienti: 1) i lavori della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali del 1997, presieduta dall'On. Marco Boato, che aveva condotto alla formulazione dell'art. 130 del progetto di riforma; 2) la stagione di tensione tra Parlamento e Corte costituzionale a seguito delle modifiche introdotte dal legislatore ordinario sul processo e una serie di pronunce costituzionali (in particolare la sentenza n. 361 del 1998<sup>5</sup>) sull'art. 513 c.p.p.; e 3) i lavori parlamentari che hanno portato alla modifica, con la l. cost. n. 2 del 1999, dell'art. 111 Cost.

---

<sup>5</sup> A partire dalla sentenza n. 24 del 1992, che - dichiarando illegittimo il comma 4 dell'articolo 195 del codice di procedura penale - ha rimosso il divieto imposto agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite dai testimoni, si sono succeduti numerosi interventi della Corte costituzionale che hanno inciso fortemente sulla riforma del codice di procedura penale. In particolare, la sentenza n. 361 del 1998 che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. come modificato dalla legge n. 267 del 1997 («L'irragionevolezza e l'incoerenza di tale meccanismo sono di immediata evidenza: l'esclusione delle dichiarazioni rese in precedenza dal patrimonio di conoscenze del giudice risulta infatti rimessa alla concorrente volontà dell'imputato in procedimento connesso e della parte processualmente interessata a impedire l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni stesse»).

Sin dalle discussioni in Commissione parlamentare per le riforme risultava l'insufficienza della previsione originaria dell'art. 111 Cost., che mirava più a consolidare i principi già presenti nell'ordinamento pre-repubblicano e che certamente non teneva conto (ma non poteva tenerne conto) degli impegni internazionali che lo Stato italiano veniva assumendo<sup>6</sup>. Ma, è soprattutto lo scontro tra il legislatore nazionale e la Corte costituzionale ad animare il dibattito parlamentare che ha condotto poi alla riforma costituzionale del 1999. Le dichiarazioni di illegittimità costituzionale avevano reso evidente l'infondatezza delle tesi che ritenevano la superfluità della costituzionalizzazione di tali principi: secondo alcuni, infatti, essi potevano essere comunque tratti dalle ratifiche degli accordi internazionali, ovvero dall'impianto complessivo del nostro sistema processuale e costituzionale<sup>7</sup>. Tuttavia, si legge nei resoconti parlamentari, tale posizione non era da tutti condivisa. «[S]ia la convenzione di Roma, sia il patto internazionale di New York sono stati [...] introdotti con legge ordinaria nel nostro ordinamento [...]. Restano quindi principi che, seppure tradotti in disposizioni di legge ordinaria in virtù della ratifica, non hanno un rango costituzionale e quindi devono essere lette ed interpretate sempre a livello della legislazione ordinaria» (On. Soda)<sup>8</sup>. Ne sono conseguite «forzature e dilatazioni interpretative che hanno spesso trasformato il libero convincimento del giudice in discrezionalità, se non in arbitrio. Si tratta di forzature e dilatazioni interpretative che evidentemente saranno ben più difficili nel momento in cui saranno sanciti dalla Costituzione principi quali quelli del contraddittorio, della terzietà del giudice e della parità tra accusa e difesa che, se correttamente applicati, potranno evitare errori giudiziari» (On. Pisapia<sup>9</sup>).

È vero che non sono mancati i riferimenti, nel dibattito parlamentare, alle condanne subite dall'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>10</sup>; a un'Europa che «chiede [un intervento] da troppo tempo e con una perentorietà che non può più essere ignorata» (On.

---

<sup>6</sup> La Commissione riprende, infatti, nella formulazione dell'art. 130 il nucleo essenziale delle garanzie processuali contenute nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6).

<sup>7</sup> «[M]i sembra che molti dei concetti di cui al presente disegno di legge siano scontate regole già presenti nel nostro ordinamento. Di certo non conosco alcuno dei colleghi, oggi presenti, che non concordi sulla indispensabilità del processo giusto, ma da tale convincimento ad arrivare ad una eccessiva analiticità dei precetti costituzionali il cammino è lungo. Infatti, con questa proposta, si andrebbe ad inserire nella Costituzione una serie di regole eccessivamente analitiche per raggiungere un fine che potrebbe essere perseguito attraverso altre modalità. Se è necessario rivediamo i codici [...], ma non dequalifichiamo la Costituzione fino a far sì che divenga un doppione di legge ordinaria, semplicemente perché la Corte costituzionale ha bocciato i lavori del Parlamento, o perché, in questo momento, per specifiche tipologie processuali si vuole rafforzare una garanzia costituzionale che, comunque, già esiste» (On. Cortelloni, Senato della Repubblica, Aula, seduta n. 549 del 18 febbraio 1999).

<sup>8</sup> Camera dei deputati, 22 luglio 1999.

<sup>9</sup> Assemblea, dichiarazioni di voto finale, seduta n. 617 del 10 novembre 1999.

<sup>10</sup> «Come non ricordare, proprio nel momento in cui stiamo approvando un importante articolo costituzionale, che l'Italia ha il triste primato delle condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo? Nei primi sei mesi del 1997 sono stati presentati ben 7.200 ricorsi nei confronti del nostro paese, di cui oltre la metà per l'eccessiva durata dei processi. Nel 1997 l'Italia ha riportato 377 condanne e, proprio recentemente, il nostro paese è stato diffidato dal Consiglio d'Europa per la violazione dei principi sanciti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, tanto da mettere in discussione la nostra permanenza nello stesso Consiglio. È chiaro che tutto ciò è potuto avvenire anche per il mancato rispetto di quei principi di cui oggi approviamo l'inserimento esplicito nella Costituzione» (On. Pisapia).

Pettinato)<sup>11</sup>; alla «necessità di una refluenza nell'ordinamento giuridico italiano» di principi sanciti in accordi internazionali, in convenzioni ratificate dall'Italia (On. Centaro)<sup>12</sup>.

Ed è vero che nel riepilogo, realizzato dal Servizio dell'esecuzione delle sentenze presso il Consiglio d'Europa, delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo che hanno avuto un impatto sulle riforme costituzionali nazionali, risulta la decisione pronunciata nel caso *Craxi (No. 2) c. Italia (34896/97)*, nel processo Eni-Sai, in seguito alla quale, si legge, il legislatore italiano ha varato la riforma costituzionale del 1999, volta a dare rango costituzionale al diritto a un equo processo, e successivamente ha emendato il Codice di Procedura Penale sancendo l'utilizzabilità processuale delle dichiarazioni predibattimentali *contra alios* rese dall'imputato che sceglie di non sottoporsi a esame solo previo consenso delle parti interessate.

Ma, dalla lettura dei lavori parlamentari emerge con evidenza che il vero fulcro del dibattito stava nella necessità di dare una «risposta alla Corte costituzionale»: a quella giurisprudenza costituzionale che ha, «di fatto, scardinato l'intero impianto codicistico, trasformando nei fatti una riforma garantista in un vero e proprio strumento inquisitorio e coercitivo nei confronti degli imputati ed il dibattito in una fase puramente formale e quasi inutile, volta solo a ratificare le tesi precostituite dall'accusa nella fase d'indagine preliminare» (On. Pera, Relatore S-3619, 4 novembre 1998); «che è contraria ad una cultura che verso la modernità del processo e la civiltà del processo, in uno sforzo di riallineamento con l'Europa, il Parlamento stava faticosamente costruendo» (On. Pettinato). Si parlò di interventi «reazionari» (On. Mungari) e «schizofrenici» (On. Peruzzotti) della Corte, idonei a sconvolgere per intero la riforma del codice di procedura penale, a vanificare «le fatiche di questo Parlamento» (On. Greco), e a decretare «un ritorno all'antico», rendendo il codice Vassalli, così come sconvolto dagli interventi della Corte costituzionale, più inquisitorio del codice Rocco (On. Follieri). Si disse, all'opposto, che la Corte andava comunque ringraziata «perché ha sollevato il problema e ci ha fatto rendere conto che la legislazione ordinaria non può da sola regolare la materia ma è necessario un intervento molto più pregnante ed importante attraverso una modifica della Costituzione, se si vogliono adottare determinati principi» (On. Centaro); perché, avendo svolto «un'opera [...] maieutica, ha fatto emergere il problema, ha in qualche modo dato conto dello stato della nostra opinione pubblica, anche qualificata» (On. Senese). Il relatore del disegno di legge costituzionale, On. Pera, in chiusura della discussione generale e prima delle dichiarazioni di voto, non esitò a riconoscere che era «innegabile [...] una relazione tra i contenuti di questo disegno di legge costituzionale con altre sentenze della Corte costituzionale»; ma aggiunse che «[s]arebbe stato] un grave errore da parte di tutti accedere a quella che può essere definita [...] la teoria del Parlamento che dà uno schiaffo alla Corte costituzionale». Era indispensabile riportare la discussione del tema nel suo alveo naturale, individuando «nel Parlamento, e non nella Corte costituzionale, il luogo deputato a legiferare sui diritti civili» (On. Centaro), così da superare, con l'inserimento in Costituzione dei principi del giusto processo, quelle «resistenze culturali» al processo accusatorio, e far venir meno «l'alibi

---

<sup>11</sup> Senato della Repubblica, Aula, seduta n. 54 del 18 febbraio 1999.

<sup>12</sup> Senato della Repubblica, Aula, seduta n. 54 del 18 febbraio 1999.

per qualcuno, compresa la Corte Costituzionale, di non far transitare a pieno titolo nella nostra legislazione e nella nostra cultura giuridica il rito accusatorio, ormai riconosciuto in gran parte dei paesi dell'area occidentale» (On. Cirami). Era necessario ristabilire «un rapporto di normale dialettica tra istituzioni, prendendo atto che la Corte costituzionale, per ragioni presumibilmente sistemiche, cioè legate alla nostra Costituzione, non ha ritenuto di poter trovare nel vigente testo costituzionale dei principi, delle norme e delle garanzie che invece il Parlamento ha più volte ritenuto di dover riconoscere». Un «normale rapporto dialettico», nessuno schiaffo. «[S]oltanto una risposta democratica in un rapporto civile tra istituzioni» (On. Pera). Tra legislatore costituzionale e Corte costituzionale.

## **2.2. L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione)**

Il tema che qui interessa è quello della costituzionalizzazione degli obblighi e dei vincoli imposti dai trattati europei, ossia della necessità, opportunità, contrarietà alla introduzione di una norma costituzionale che desse un tangibile riflesso, all'interno della Carta costituzionale, dell'essere membri dell'Unione Europea e, in particolare, delle modalità con le quali il processo di unità europea era ormai giunto in una fase così avanzata ed impegnativa (come si esprime l'On. D'Alema, presidente della Commissione bicamerale per le riforme, nella seduta n. 22 del 14 maggio 1997). Un tema che ha le sue radici già nella Commissione Bicamerale D'Alema<sup>13</sup>, per essere poi ripreso nei dibattiti parlamentari in occasione del disegno di legge costituzionale S-3619.

Sin dal principio si pose il nodo della necessità di riconoscere o di non riconoscere espressamente in Costituzione il primato del diritto comunitario, la sua efficacia rispetto al diritto interno e, di conseguenza, la configurazione della risoluzione dei conflitti inter-normativi. I presupposti da cui muoveva ogni discussione erano fondamentalmente due. 1) L'art. 11 Cost. era ormai diffusamente considerato una «coperta troppo corta», come fu efficacemente detto<sup>14</sup>, dinanzi all'espansione dell'incidenza dell'Unione europea. Come fu sottolineato dal relatore sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, On. D'Amico, esso «[era] stato sottoposto ad una considerevole forzatura interpretativa per giustificare l'adozione di semplici leggi ordinarie per l'autorizzazione alla ratifica dei trattati istitutivi delle Comunità europee e dell'Unione europea»<sup>15</sup>. 2) Continuava a non trovare una soluzione adeguata la questione del

---

<sup>13</sup> La Commissione bicamerale, infatti, ambì a introdurre un nuovo Titolo VI sulla *Partecipazione dell'Italia all'Unione europea*.

<sup>14</sup> M. Luciani, *La Costituzione e gli ostacoli all'integrazione europea*, in «Politica del diritto», n. 4 del 1992, 589.

<sup>15</sup> Commissione Bicamerale D'Alema, seduta n. 30 del 29 maggio 1997.

Secondo alcuni rimaneva comunque una copertura costituzionale parziale («tale copertura non è stata piena, perché quando allora si discusse di questa materia, opportunità e ragioni politiche portarono ad una maggiore esplicitazione, ma in realtà i principi e i fondamenti per una copertura possiamo trovarli già nell'articolo 11», On. Crucianelli, seduta pomeridiana di giovedì 29 maggio 1997); secondo altri non si trattava comunque di un intervento pressante («L'articolo 11 della Costituzione si è infatti rivelato una copertura adeguata, tanto che allo

primato del diritto comunitario. Questione che può essere riassunta riprendendo gli interrogativi posti dall'On. D'Amico: «il primato del diritto comunitario riguarda anche le norme costituzionali o, quantomeno, alcune di esse? Il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno si pone in termini di gerarchia, di competenza, di preferenza, di specialità? I due ordinamenti sono integrati (come vuole la Corte di giustizia) o sono separati e coordinati (come vuole la Corte costituzionale)? I rapporti si presentano in termini identici per qualsiasi atto comunitario (regolamenti, direttive, decisioni, eccetera)?». Una questione che, come è noto, vedeva la contrapposizione tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale: la prima, con la sentenza Simmenthal del 1978, obbligava qualsiasi giudice alla disapplicazione delle norme interne incompatibili, precludendo l'intervento della Corte costituzionale ed impedendo, così, che le leggi disapplicate potessero essere oggetto di una sentenza di annullamento della Corte; la seconda, dopo aver aderito all'impostazione comunitaria (negando addirittura, nella sentenza n. 170 del 1984, che vi fosse un profilo di incostituzionalità nei conflitti tra diritto europeo e fonti interne), tentava di recuperare un po' di terreno, ammettendo il proprio sindacato nei casi in cui non era possibile la disapplicazione da parte di un giudice (sentenze n. 384 del 1994 e n. 94 del 1995). Era su queste basi che si basava la proposta avanzata in Commissione bicamerale di adottare «una disciplina che da un lato riconosc[esse] alla Corte costituzionale il sindacato su leggi e atti aventi forza di legge incompatibili, nei casi in cui ciò [fosse] consentito anche dal diritto comunitario, o così come interpretato dalla Corte di giustizia. Dall'altro, si preved[esse] espressamente che - nella cooperazione con la Corte sovranazionale - il nostro giudice costituzionale pot[esse] sospendere i procedimenti pendenti davanti a sé e proporre la questione di interpretazione alla Corte del Lussemburgo».

Un intervento che fu definito delicato ma comunque indifferibile: «perché l'attuale stato di cose causa notevoli inconvenienti sul piano interno. Non ultimo quello delle sentenze comunitarie di condanna dell'Italia, con la motivazione che il nostro Paese non elimina dal proprio ordinamento le norme incompatibili con il diritto comunitario (ciò che avverrebbe se la Corte costituzionale potesse essa stessa annullarle)».

La riforma costituzionale aveva un indubbio significato politico. L'appartenenza dell'Italia all'Unione europea doveva risultare esplicitamente. Non era più accettabile l'assenza di alcuna traccia dell'Europa nella nostra Carta costituzionale: «[i] fatto che l'Europa, pur così viva nella coscienza dei cittadini e così presente nella loro vita, sia assente dalla Carta costituzionale, fa correre il rischio che al nostro europeismo non corrisponda una chiara assunzione di responsabilità da parte dei cittadini, delle forze politiche e delle istituzioni» (On. D'Amico).

Ma, una cosa è sostenere che l'appartenenza all'Europa doveva essere resa esplicita in Costituzione; altra che tale scelta era condizionata dall'Europa e dalla sua giurisprudenza. La vera interlocuzione avveniva, anche in questo ambito, con la Corte costituzionale e le sue pronunce.

---

stato non esistono grandi problemi, anche perché la giurisprudenza costituzionale e quella della Corte di giustizia hanno dimostrato di essere sostanzialmente in sintonia», On. Zecchino, seduta di lunedì 16 giugno 1997).

### **2.3. L. cost. 23 ottobre 2002, n. 1 (Cessazione degli effetti dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione)**

La proposta di revisione della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione (divieto di ingresso e di soggiorno della famiglia Savoia nel territorio nazionale) è stata sicuramente influenzata dalla giurisprudenza sovranazionale. Un'incidenza che si può dire di natura intimidatoria. Non solo il Parlamento europeo aveva approvato una risoluzione con la quale sollecitava lo Stato italiano a intervenire (4 luglio 2001), ma nello stesso anno la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva dichiarato ricevibile il ricorso promosso da Vittorio Emanuele di Savoia contro lo Stato italiano per ottenere la dichiarazione di illegittimità della stessa disposizione e il conseguente riconoscimento del diritto di circolare e soggiornare in qualunque Stato europeo. Del resto, dai dibattiti parlamentari ciò emerge chiaramente. Il sottosegretario di Stato per i rapporti con il Parlamento, On. Ventucci, parla di un Governo, e dell'intero Stato italiano, «messo sotto accusa da Bruxelles, dove è intentato l'ennesimo procedimento contro il nostro Paese, con la pesante imputazione, questa volta, di disattendere le regole umanitarie che promanano dai sottoscritti Trattati internazionali» (seduta n. 111 del 31 gennaio 2002); l'On. Nania ricorda che «la Corte per i diritti dell'uomo di Strasburgo ha concesso all'Italia la proroga di una prevedibile sanzione solo perché il Senato ha calendarizzato questa proposta di cessazione degli effetti della XIII disposizione» (seduta n. 113 del 5 febbraio 2002); l'On. Cosimo Ventucci sottolinea che la «proposta legislativa di iniziativa parlamentare [va] nella direzione giusta, consentendoci anche di evitare una sentenza sfavorevole dell'Alta corte di giustizia di Strasburgo presso la quale è intentato un giudizio che coinvolge il nostro Stato in ordine alla violazione delle regole che sanciscono i diritti umani» (seduta n. 126 dell'8 aprile 2002).

È dunque evidente il motivo dell'accelerazione del provvedimento da parte del Governo nella XIV legislatura, approvato poi a grandissima maggioranza, tanto da escludere il ricorso al referendum costituzionale.

Non può tuttavia non ricordarsi che, come emerge dallo stesso dibattito in Parlamento, la questione del rientro dei Savoia e la modifica di una disposizione ripetutamente qualificata come auto-rottura nell'ordinamento costituzionale<sup>16</sup> non era affatto nuova<sup>17</sup>, e che il fulcro del confronto verteva non tanto sull'eventuale esposizione dello Stato italiano a una condanna da parte della Corte di Strasburgo, quanto sulla natura storico-simbolica della disposizione

---

<sup>16</sup> La disposizione era ritenuta confliggente con l'articolo 2, che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo; l'articolo 3, che sancisce il principio di uguaglianza; l'articolo 16, che attribuisce il diritto di soggiornare e circolare nel territorio nazionale; l'articolo 17, che riconosce il diritto di riunione; l'articolo 18, che garantisce il diritto di associazione; l'articolo 21, che tutela il diritto di manifestazione del pensiero; l'articolo 42, che tutela il diritto di proprietà; l'articolo 48, che disciplina l'elettorato attivo, e l'articolo 51, relativo all'elettorato passivo.

<sup>17</sup> La questione del rientro dei Savoia era stata già sollevata nel 1979 con la proposta di legge presentata dall'On. Trantino e più volte riproposta fino al 1997. Il Governo Prodi aveva presentato un disegno di legge costituzionale, con il quale si prevedeva l'abrogazione del solo secondo comma della XIII disposizione, approvato a larghissima maggioranza dalla Camera dei deputati approvò ma bloccato al Senato. Nella XIV legislatura vengono riproposti diversi disegni di legge che, rispetto al testo presentato dal Governo Prodi, riguardavano non solo il secondo comma, ma anche il primo comma della XIII disposizione.

stessa<sup>18</sup>. Il nodo centrale dei dibattiti stava, infatti, nella tecnica da adottare per la eventuale revisione, avvertendo il diverso rilievo che avrebbe assunto, sul piano storico-culturale, il ricorso all'abrogazione della disposizione o alla cessazione della sua efficacia. Così si esprime l'On. Pastore, relatore del disegno di legge costituzionale n. S 77-A: «La fissazione di un termine di efficacia, in luogo della mera abrogazione, è stata preferita dai deputati soprattutto per ragioni politiche: si è temuto che l'abrogazione rivestisse un significato di perdono, di revisione del giudizio politico implicito nella XIII disposizione, di rimozione della memoria storica che la materiale cancellazione della norma dai testi normativi potrebbe comportare. [Con l'introduzione di un'autonoma norma di legge costituzionale, che determina la cessazione degli effetti dei primi due commi della XIII disposizione transitoria, questi] nella loro sostanza di documento ormai storico, vengono lasciati inalterati nel testo costituzionale, così da fugare ogni interpretazione di portata revisionista. La scelta normativa è coerente, infine, alla motivazione culturale di non voler indulgere in alcun modo a una forma di oblio che potrebbe essere individuata in un intervento di mera elisione del testo». «[U]n misero cavillo non da legislatori ma da legulei», fu detto dall'On. Malentacchi<sup>19</sup>; una proposta non idonea a sgomberare l'impressione di un «intento revisionista della nostra storia nazionale che il provvedimento sottende», proseguirono gli On. Del Pennino e Marino. Ma, come disse l'On. Andreotti, «[n]ell'ottica di un inquadramento europeo, perdono di specifico valore tanti richiami storici ascoltati in proposito»<sup>20</sup>.

#### **2.4. L. cost. 30 maggio 2003, n. 1 (Modifica dell'art. 51 della Costituzione)**

Dai lavori parlamentari risulta l'assenza totale di ogni riferimento alla giurisprudenza sovranazionale. Un singolo cenno fu fatto alle carte europee<sup>21</sup>. La modifica dell'art. 51 Cost., a dispetto di quanto si potesse immaginare in virtù della materia trattata (ed è per questo che ci si trattiene sul caso), è dipesa esclusivamente dall'incidenza della sentenza n. 422 del 1995

---

<sup>18</sup> Come del resto emerge implicitamente anche dalla ordinanza n. 480 del 1989 della Corte costituzionale che, nel dichiarare la manifesta inammissibilità della questione sollevata dal giudice rimettente, riprendendo le considerazioni di quest'ultimo, riconosce l'esistenza di un «ostacolo alla "celebrazione del giudizio nei confronti di Vittorio Emanuele di Savoia" derivante proprio dal secondo comma della XIII Disposizione transitoria e finale della Costituzione, ispirata [...] ad una *ratio* che [...] si propone in stretta connessione con l'art. 139 Cost., che sancisce la non modificabilità in perpetuo del nuovo ordine repubblicano - di precludere senza limiti di tempo l'ingresso e la permanenza nel territorio italiano di soggetti che il costituente ha considerato particolarmente capaci, in quanto possibili pretendenti al trono, di divenire punto di riferimento di temute iniziative restauratrici».

<sup>19</sup> Seduta n. 110 del 31 gennaio 2002.

<sup>20</sup> Seduta n. 113 del 5 febbraio 2002.

<sup>21</sup> Unico cenno viene fatto dall'On. Atrizia Paoletti Tangheroni («Il presente disegno di legge costituzionale che prevede la modifica dell'articolo 51 della Costituzione ci pone in linea con la Carta dei diritti dell'Unione europea che, all'articolo 23, stabilisce la parità tra uomini e donne in tutti i campi e l'ammissibilità di azioni positive a favore del sesso sottorappresentato. Già nel Trattato di Amsterdam la realizzazione delle pari opportunità fra i sessi era esplicitamente indicata come uno dei compiti che l'allora Comunità europea, oggi Unione europea, si prefissava. L'Unione europea ha infatti pienamente recepito quei principi di mainstreaming, ovvero prospettiva sottesa ad ogni strategia d'azione di governo enunciata nella dichiarazione della IV Conferenza mondiale sulle donne svoltasi a Pechino nel 1995» (seduta n. 107 del 1° marzo 2002).

della Corte costituzionale. Con essa, il giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale<sup>22</sup> di una serie di disposizioni che introduceva, per come formulate, una riserva di quote per l'uno e per l'altro sesso nelle liste dei candidati. L'incostituzionalità - afferma la Corte - discende direttamente dalla lettera delle disposizioni costituzionali invocate e dalla ricostruzione della volontà dei costituenti: con riferimento all'art. 3 Cost., la formulazione dell'art. 51 Cost. avrebbe potuto reputarsi «superflua» nella parte in cui specifica «dell'uno e dell'altro sesso», «essendo di per sé sufficiente l'espressione "tutti i cittadini"; ma è invece comprensibile che i costituenti - così come già nell'art. 48 avevano ribadito "sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne" - abbiano voluto rafforzare, in riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive, il precetto esplicito dell'eguaglianza fra i due sessi. Va tenuto conto del contesto storico in cui essi operavano: le leggi vigenti escludevano le donne da buona parte degli uffici pubblici, e l'elettorato attivo e passivo, concesso loro nel 1945 (decreto legislativo luogotenenziale 1° febbraio 1945, n. 23), era stato per la prima volta esercitato in sede politica con la elezione della stessa Assemblea costituente. Anche dai lavori preparatori e dal raffronto del testo della Carta costituzionale con quello proposto dalla commissione dei settantacinque, si ricava che si volle sottolineare l'eguaglianza fra i due sessi, nel significato prima ricordato, senza possibilità di dubbi. [...] Posto dunque che l'art. 3, primo comma, e soprattutto l'art. 51, primo comma, garantiscono l'assoluta eguaglianza fra i due sessi nella possibilità di accedere alle cariche pubbliche elettive, nel senso che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito di eleggibilità, ne consegue che altrettanto deve affermarsi per quanto riguarda la "candidabilità". [...] Viene pertanto a porsi in contrasto con gli invocati parametri costituzionali la norma di legge che impone nella presentazione delle candidature alle cariche pubbliche elettive qualsiasi forma di quote in ragione del sesso dei candidati».

Una decisione - si disse nel dibattito parlamentare - «sbagliata»<sup>23</sup> (On. Marco Boato), ma che doveva (e non poteva non) essere tenuta in considerazione (On. Maccanico), perché rendeva evidente «un problema di interpretazione del principio di rappresentanza, inteso in modo diverso dalla Corte e da altri autorevoli operatori del diritto» (On. Montecchi, *Relatrice*). La modifica era inevitabile, in quanto «logico compimento di un processo politico, culturale e

---

<sup>22</sup> Oggetto della censura era l'art. 5, secondo comma, ultimo periodo, della legge 25 marzo 1993, n. 81 (*Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale*). La disposizione, che si riferiva all'elezione dei consiglieri comunali nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti, così recitava: «Nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi». Ad avviso del giudice remittente detta norma sarebbe risultata contrastante con gli artt. 3, primo comma, 49 e 51, primo comma, della Costituzione.

<sup>23</sup> «Le sentenze della Corte costituzionale si rispettano ed anche e soprattutto si ottemperano. Io la rispetto e noi l'abbiamo ottemperata: ma era una sentenza sbagliata. Proviamo ad immaginare se sia del tutto irrilevante che la Corte costituzionale - all'epoca mi pare che non ci fosse neppure l'unica donna che c'è oggi, il giudice Contri - è fatta di 15 maschi, che esprimono un giudizio di costituzionalità su una questione che riguarda la rappresentanza delle donne! Quando ho sollevato questo problema, nelle audizioni di soli costituzionalisti maschi durante la scorsa legislatura in I Commissione affari costituzionali (e mi sono venuti i brividi nell'ascoltare la maggior parte di queste audizioni), quando ho posto - ovviamente, con molto garbo, perché ora lo faccio in modo più forte in quanto voglio creare, se possibile, un po' più di attenzione su questa materia - la questione del fatto che non avesse rilevanza che 15 giudici maschi dichiarassero incostituzionali due norme che il Parlamento aveva ritenuto pienamente legittime - e che un Parlamento ad assoluta maggioranza di maschi aveva votato -, sono stato guardato con gli occhi di chi guarda qualcuno un po' strano dal punto di vista culturale. La questione della differenza di genere non è ancora entrata nella cultura costituzionale» (On. Boato, seduta n. 107 del 1° marzo 2002).

legislativo, avviatosi nella XIII legislatura» (On. Montecchi, *Relatrice*) con l'avvenuta modifica dell'articolo 117 della Costituzione (che ha posto la parità di accesso come unico vincolo alle leggi regionali, per il resto pienamente parificate alle leggi nazionali) e a seguito della legge costituzionale n. 2 del 2001 sulla modifica degli statuti delle regioni a statuto speciale (che ha introdotto l'obbligo per le leggi regionali e provinciali di promuovere condizioni per la parità d'accesso alle consultazioni elettorali).

La contrapposizione tra Parlamento e Corte costituzionale non può non essere considerata dirimente ai fini della approvazione della riforma costituzionale. Quella dialettica imponeva la modifica del parametro costituzionale. Proprio come avvenne in occasione della riforma dell'art. 111 Cost. (§ 2.1.). Non può considerarsi un caso il fatto che l'On. Boato, nel proprio intervento, richiamò proprio quella vicenda: «[v]i è una dialettica [...] che ricorda quella sull'articolo 513 del codice di procedura penale. Il Parlamento riteneva perfettamente costituzionali le modifiche dell'articolo 513, mentre la Corte le dichiarava incostituzionali. Il Parlamento le riteneva nuovamente costituzionali, mentre la Corte le dichiarava nuovamente incostituzionali. A questo punto il Parlamento ha - come è giusto - modificato l'articolo 111 della Costituzione, per non aprire un conflitto permanente con la Corte, inserendo quei principi nel testo costituzionale. Dobbiamo comportarci in tale modo anche in ordine a questa materia altrettanto importante»<sup>24</sup>.

### **3. Un'incidenza della giurisprudenza sovranazionale per intercessione della Corte costituzionale**

Dalla ricostruzione dei dibattiti parlamentari emerge chiaramente, come si diceva all'inizio del presente lavoro, un riferimento più che contenuto alla giurisprudenza delle Corti europee. E laddove richiamata, decisamente scarsa la sua capacità di incidere sulle scelte del legislatore costituzionale.

Se non ci si vuole fermare a un risultato dal mero risvolto negativo, è possibile, però, dalle descritte indagini, almeno per chi scrive, alcune considerazioni.

1. Dal limitato punto di osservazione da cui prende avvio questo lavoro (l'incidenza della giurisprudenza sovranazionale nella produzione delle norme costituzionali), può osservarsi che il tema della "sovranità in materia costituzionale" sembra essere un non-problema. Non risulta alcun effetto diretto della giurisprudenza sovranazionale sulla produzione delle norme costituzionali. La supremazia costituzionale, dal punto di vista della produzione, è salvaguardata. Eventuali effetti passano attraverso la *intercessione* della Corte costituzionale. Sembra, dunque, perlopiù trattarsi, almeno dal punto di vista giurisprudenziale<sup>25</sup>, di modifiche che rispondono a logiche ed esigenze interne.

2. La vera interlocutrice con il legislatore costituzionale è dunque la Corte costituzionale, sia laddove il primo intenda decidere in contrapposizione, sia laddove intenda deci-

---

<sup>24</sup> On. Boato, seduta n. 107 del 1° marzo 2002.

<sup>25</sup> A risultati diversi potrebbe portare la valutazione della incidenza sulla produzione delle norme costituzionali delle fonti originarie e fonti derivate dell'Unione europea, o della sottoscrizione a trattati internazionali.

dere in continuità con le elaborazioni interpretative della Corte costituzionale (in questo secondo caso, dandone - si potrebbe dire - riconoscimento formale). Costatazione che apre le porte alla questione del ruolo svolto dalla Corte nella produzione delle norme costituzionali: se così operando, essa stia ancora svolgendo - utilizzando le parole di Massimo Luciani - una funzione di *moderazione* o, piuttosto, quella di *mediazione* dei conflitti sociali (intendendo con quest'ultimo sostantivo il compito di trovare appunto un punto mediano tra le diverse posizioni presenti nel dibattito politico)<sup>26</sup>.

3. Se la Corte costituzionale è la vera interlocutrice del legislatore costituzionale non può che presentarsi un ulteriore interrogativo: qual è il rapporto tra il legislatore costituzionale e la vincolatività del giudicato costituzionale nella produzione delle norme costituzionali? il giudicato costituzionale vincola anche il legislatore costituzionale, oppure può essere superato in ogni circostanza dalla revisione costituzionale?<sup>27</sup>

Si tratta di considerazioni che esulano dal tema del presente lavoro. Ma che, proprio alla luce delle indagini qui svolte, meritano di essere almeno segnalate.

---

<sup>26</sup> M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, cit., 150.

<sup>27</sup> Per alcune considerazioni su questo punto sia consentito rimandare al mio *Quali limiti alla normazione costituzionale? Riflessioni de iure condendo a partire dalla recente proposta di revisione costituzionale (d.d.l. cost. AS 935)*, in «Costituzionalismo.it», n. 1 del 2024.