



SOFFERENZE E INSOFFERENZE DELLA
GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
18 MAGGIO 2020

Corte, Corti, Parlamenti.
Dialoghi costituzionali comparati

di Francesco Duranti

Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università per Stranieri di Perugia



Corte, Corti, Parlamenti. Dialoghi costituzionali comparati *

di Francesco Duranti

Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università per Stranieri di Perugia

Abstract [It]: Il ricorso all'argomento comparativo e la citazione di precedenti giudiziari esterni da parte delle Corti costituiscono elementi largamente diffusi nelle giurisdizioni costituzionali contemporanee, sebbene con differenti gradi di intensità rispetto all'effettiva pratica in atto da parte delle diverse Corti. La recente apertura manifestata dalla Corte costituzionale italiana, in passato decisamente aliena rispetto a questa pratica, in relazione alla esplicita citazione di precedenti giurisprudenziali di altre Corti costituzionali appare, dunque, particolarmente significativa, sia in relazione a questioni involgenti delicati rapporti istituzionali con altri poteri dello Stato, che in tema di complessi bilanciamenti sui diritti fondamentali, con interessanti conseguenze anche in ordine al nuovo approccio collaborativo e dialogico proposto – in un'ottica di leale e dialettica collaborazione istituzionale – dalla Corte al Parlamento.

Abstract [En]: The new approach shown by the Italian Constitutional Court, in the past alien to this practice, in relation to the explicit citation of judicial precedents of other Constitutional Courts appears particularly relevant in comparative perspective, both in relation to matters of sensitive institutional relations with other State powers, and in terms of complex and delicate balances on fundamental rights, with interesting consequences also with regard to the new collaborative and dialogic approach proposed – in a perspective of fair institutional collaboration – by the Constitutional Court to the Italian Parliament.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Giustizia costituzionale e comparazione. 3. Corte costituzionale e comparazione: tendenze recenti. 4. Comparazione e giustizia costituzionale negli ordinamenti di matrice anglosassone. 5. Parlamenti e Corti in dialogo.

1. Introduzione

Tra le linee di tendenza che emergono dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, due profili appaiono meritevoli di approfondimento ed analisi: a) la netta inversione di rotta, rispetto al recente passato, in ordine al ricorso all'uso di argomenti comparatistici – sotto forma di esplicita citazione di precedenti decisioni di altre Corti costituzionali – al fine di decidere complesse questioni istituzionali o relative alla tutela dei diritti fondamentali: “until relatively recently, the Italian Constitutional Court would rarely cite the case law of other courts or compare views in its judgments; today, instead, a review of Italian constitutional case law will show that precisely the opposite is true, as reference is frequently made to the rulings handed down in other countries”¹; b) il nuovo approccio “collaborativo” e “dialogico” fra

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ G. LATTANZI - M. CARTABIA, *Dialogue between Courts and the Taricco case, Constitutional EU Identity 2019 Unity in Diversity – Common and Particular Values – International Conference*, Budapest, 8th March 2019, in www.cortecostituzionale.it (ultimo accesso: 20 dicembre 2019).

Corte e Parlamento, ora proposto, “facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”, dalla Corte in tutti quei casi, eticamente sensibili, nei quali “la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l’incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, la Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa” (Corte cost., ord. n. 207/2018).

Pare, dunque, opportuno indagare queste nuove forme di ‘dialogo’ (*culturale*) con le altre Corti e (*istituzionale*) con il Parlamento al fine di comparare tali nuove linee di tendenza della giurisprudenza costituzionale italiana con quelle in atto in altri ordinamenti costituzionali (tra le quali, soprattutto, quelle caratterizzanti il «*New Commonwealth Model of Constitutionalism*»²) volte ad istituire una nuova dinamica tra Corti e Parlamento in materia di diritti fondamentali, con la finalità di realizzare un maggiore equilibrio complessivo nel rapporto tra i poteri dello Stato e di ridurre i casi di contrasti normativi/interpretativi in ordine alla tutela effettiva dei diritti.

2. Giustizia costituzionale e comparazione

Tra le attuali dinamiche del costituzionalismo contemporaneo si segnala, ormai da tempo, una diffusa, fertile tendenza alla circolazione delle idee e degli istituti costituzionali tra i vari ordinamenti del mondo, con un grado di interscambio reciproco che tende esponenzialmente a crescere in questi ultimi anni³.

Da questo punto di vista, un potente fattore di stimolo alla *constitutional cross-fertilization* è senz’altro rappresentato dalla rapida proliferazione delle fonti (le Carte) e delle sedi (le Corti) di tutela internazionale e sovranazionale dei diritti, che svolgono una quotidiana opera di protezione dei diritti fondamentali e che, per tale via, influenzano profondamente anche l’attività delle Corti costituzionali chiamate a dare applicazione, in sede nazionale, ad analoghe attività di tutela, così favorendo ampie circolazioni interpretative di norme ed istituti che tendono sempre più a convergere al fine di garantire efficaci meccanismi di protezione dei diritti⁴.

² Secondo la nota proposta classificatoria comparativa di S. GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, in *American Journal Comparative Law*, 2001, p. 707 ss.; ora più ampiamente sviluppata dallo stesso autore in ID., *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge, 2013.

³ Su tali dinamiche, sia consentito il rinvio, per più ampi sviluppi, a F. DURANTI, *La Commissione di Venezia e il diritto comparato*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2017, p. 243 ss.

⁴ C. GEIRINGER, *When Constitutional Theories Migrate: A Case Study*, in *American Journal of Comparative Law*, 2019, p. 281 ss.

Come ancora di recente rilevato, “the courts seem increasingly willing to use comparative legal reasoning in their decisions by drawing on foreign traditions and, in doing so they establish lines of transjudicial communication”⁵.

In particolare, la questione relativa all’uso di argomenti comparatistici da parte del giudice costituzionale è attualmente oggetto di notevole interesse in numerosi ordinamenti costituzionali in varie parti del globo⁶.

Ciò in quanto la circolazione delle idee e delle soluzioni giuridiche “avviene oggi in larga misura per via giurisprudenziale, grazie soprattutto all’apporto delle Corti costituzionali e delle Corti internazionali o transnazionali”⁷.

Il ricorso all’argomento comparativo e la citazione di precedenti giudiziari esterni da parte delle Corti costituiscono elementi largamente diffusi nelle giurisdizioni costituzionali contemporanee⁸, sebbene con differenti gradi di intensità rispetto all’effettiva pratica in atto da parte delle diverse Corti⁹.

Ciò che sembra emergere con evidenza è, in ogni caso, una analoga linea di tendenza in atto, che si delinea attraverso processi di comunicazione tra esperienze costituzionali diverse, veicolate principalmente proprio ad opera della giurisprudenza costituzionale, che contribuisce – anche grazie al ricorso all’impiego dell’argomento comparativo – alla progressiva formazione di un patrimonio costituzionale comune.

La comparazione realizzata dai giudici costituzionali è, al proposito, di grande rilievo, perché – a differenza di quella praticata dal legislatore – scende in profondità, in quanto “essa diviene un elemento costitutivo dell’interpretazione costituzionale, con una forte capacità di penetrazione nel sistema giuridico e di conformazione complessiva dell’ordinamento”¹⁰.

La comparazione impiegata, con finalità pratiche, dalle giurisprudenza costituzionali in numerosi ordinamenti del mondo consente, infatti, “da un lato di non cadere nel soggettivismo volontaristico e

⁵ G. DE VERGOTTINI, *A reflection on constitutional traditions*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2019, p. 114.

⁶ Come testimonia efficacemente ora l’ampio, approfondito, volume – che analizza le esperienze comparate di oltre trenta ordinamenti costituzionali contemporanei – a cura di G.F. FERRARI, *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden, 2019. Cfr. anche, in precedenza, M. ANDENAS - D. FAIRGRIEVE (eds.), *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015; R. HIRSCHL, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014; T. GROPPI - M.C. PONTTHOREAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford-Portland, 2013; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.

⁷ L. PEGORARO - A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017, p. 36.

⁸ Tenendo ben presente, in ogni caso, che “the use of foreign law is facultative and selective: there is never a legal duty to consult foreign sources and they are never consulted comprehensively”, come ricorda B. TRIPKOVIC, *The morality of foreign law*, in *International Journal of Constitutional Law (ICON)*, 2019, p. 735.

⁹ Il rilievo è condiviso dai comparatisti: cfr., per tutti, G.F. FERRARI, *Introduction: Judicial Constitutional Comparison and Its Varieties*, in *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, cit., p. 1 ss.

¹⁰ P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, in P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 302.

dall'altro di mantenere una elevata capacità critica nel controllo dell'evoluzione del sistema di riferimento, senza appiattare l'apporto valutativo nel nuovo dogmatismo di una sorta di sistema assiologico sovrastatale, ma favorendo la dialettica del pluralismo delle idee e delle formule operative, e mostrando i limiti degli ordini valutativi chiusi ed astratti, prigionieri del proprio originalismo"¹¹.

3. Corte costituzionale e comparazione: tendenze recenti

Da questo punto di vista, la recente apertura manifestata dalla Corte costituzionale italiana – in passato decisamente aliena rispetto a questa pratica¹² – in relazione alla esplicita citazione di precedenti giurisprudenziali di altre Corti costituzionali appare particolarmente significativa, sia in relazione a questioni involgenti delicati rapporti istituzionali con altri poteri dello Stato (cfr., ad es., sent. n. 1/2014), che in tema di complessi bilanciamenti sui diritti fondamentali (vd., ad es., ord. n. 207/2018 e sent. n. 141/2019).

Ciò appare ancor più marcatamente interessante se si pone relazione allo scarto incontestabilmente sussistente tra il dato puramente numerico – i pochi casi nei quali ancora la Corte impiega esplicitamente il diritto comparato – ed il profilo sostanziale, ovvero tutte quelle recenti pronunce nelle quali il ricorso all'argomento comparativo e la citazione di precedenti giudiziari stranieri rivestono una posizione centrale nella decisione adottata dalla Corte.

Come rilevato da un'ampia, accurata, analisi relativa all'impiego del diritto comparato da parte della Corte nel periodo gennaio 2005 – aprile 2017, l'evidente “tendenza al rafforzamento dell'argomento comparatistico si apprezza in maniera ancor più nitida prendendo in considerazione soltanto le 20 decisioni che saranno individuate come quelle recanti i riferimenti più pregnanti, i riferimenti, cioè, in cui può effettivamente parlarsi di un utilizzo del diritto comparato nell'ambito dell'argomentazione della Corte”¹³.

¹¹ Così, efficacemente, G.F. FERRARI - A GAMBARO, *Le Corti nazionali ed il diritto comparato. Una premessa*, in G.F. FERRARI, A GAMBARO (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006, p. XIII.

¹² Basti, al proposito, pensare al noto saggio di V. ZENO ZENCOVICH, *Il contributo storico-comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: una ricerca sul nulla?*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2005, p. 1993 ss. Per una complessiva valutazione in ordine al ruolo del diritto comparato nella giurisprudenza costituzionale relativa ai primi cinquanta anni di attività della Corte, cfr., in particolare, L. PEGORARO, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato. Un'analisi comparatistica*, Bologna, 2006.

¹³ P. PASSAGLIA, *Corte costituzionale e comparazione giuridica: una analisi (molto) sineddotta, una conclusione (quasi) sinestesica*, in P. PERLINGIERI - S. GIOVA (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Atti del XII Convegno nazionale SISDIC, Napoli, 2017, p. 73.

Anzi, nelle decisioni più difficili e controverse di questi ultimi anni, che – ad avviso di alcuni – hanno segnato una “ennesima svolta”¹⁴ nella giustizia costituzionale italiana, la citazione di precedenti giudiziari di altre Corti è stato, appunto, sovente esplicito e articolato.

In effetti, non può non rilevarsi come in tutti i più recenti, complessi, casi decisi dalla Corte, classificabili quali “prodotti nuovi di una giurisprudenza che va evolvendo tanto sul piano processuale che sostanziale e che tende ad arricchire i contenuti della propria funzione”¹⁵, l’utilizzo della giurisprudenza costituzionale straniera ha avuto un peso tutt’altro che marginale nel percorso argomentativo che ha guidato la Corte verso l’adozione delle sue più innovative pronunce di questi ultimi anni¹⁶.

Il ricorso all’argomento comparativo a suffragio della soluzione adottata dalla Corte è stato, infatti, ampiamente impiegato sia in tema di forma di governo (sentt. n. 1/2014, n. 120/2014 e n. 35/2017)¹⁷, che in relazione alle innovative scelte – introdotte dalla Corte stessa – in ordine alla decisione di attribuirsi il potere di modulare nel tempo gli effetti della pronuncia di incostituzionalità (sent. n. 10/2015)¹⁸, o di differire la pronuncia in attesa di un intervento del Parlamento, facendo leva “sui propri poteri di gestione del processo costituzionale” (ord. n. 207/2018)¹⁹.

¹⁴ Come ritiene A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, p. 253, segnalando, tra le decisioni espressive di detta svolta – che avrebbero “travolto intere biblioteche” – la sent. n. 1/2014 (sulla legge elettorale proporzionale con premio di maggioranza); la sent. n. 10/2015 (sul caso *Robin Hood Tax*, relativa al contenimento degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento); e l’ord. n. 207/2018 (sul suicidio assistito, nel caso *Cappato*). Decisioni, queste, “molto note, molto discusse e alquanto discutibili”, come rileva, da ultimo, R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, n. 4/2019, p. 758.

¹⁵ Come sottolinea E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, n. 4/2019, p. 784, richiamando anch’egli le predette decisioni n. 1/2014, n. 10/2015 e n. 207/2018.

¹⁶ Pronunce che – anche con il solido conforto del diritto comparato – hanno portato a “letture evolutive delle regole del processo costituzionale, come senz’altro accaduto nel recente periodo, ma anche l’ideazione di tecniche decisorie più efficaci al fine di assicurare all’esito del giudizio della Corte ‘situazioni normative’ conformi a Costituzione o almeno di evitare che si creino situazioni di maggiore incostituzionalità rispetto a quelle che si vanno a rimuovere”: così M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, p. 665.

¹⁷ Nella sentenza n. 1/2014, relativa, come noto, alla innovativa scelta di ampliare la via di accesso al giudizio costituzionale anche in una zona – in precedenza – “franca” come quella connessa alla materia elettorale, la Corte opera un circostanziato ed ampio richiamo a tre precedenti decisioni del Tribunale costituzionale federale tedesco, rese in analogia materia. Nella sentenza n. 120/2014, resa in tema di autodichia parlamentare, la Corte invoca l’argomento comparativo per preannunciare un possibile, futuro, mutamento di giurisprudenza. Anche nella sentenza n. 35/2017 – pur’essa resa in materia di sindacato sulla legge elettorale per il Parlamento – il ricorso al diritto comparato è impiegato per suffragare la scelta finale della Corte.

¹⁸ Nella sentenza n. 10/2015 la Corte, al fine di giustificare la propria scelta di procedere ad una nuova modulazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento, ha espressamente proceduto ad una comparazione con i modelli di giustizia costituzionale in vigore in altri, consimili, ordinamenti costituzionali europei (Austria, Germania, Spagna e Portogallo).

¹⁹ Nell’ordinanza n. 207/2018 la citazione esplicita – e molto ampia, nel complessivo iter argomentativo della Corte – è, come noto, riferita a precedenti giudiziari resi, in analogia materia, dalla Corte Suprema del Canada e dalla Corte Suprema del Regno Unito.

E', dunque, incontestabile che in tutte le più recenti – complesse e controverse – decisioni la Corte ha deciso di fare ampio ricorso al diritto comparato a supporto della innovativa scelta che ha poi effettivamente adottato nelle sue pronunce.

Ciò pare confermare alcune osservazioni comparative con riferimento ad altre esperienze che manifestano analoga apertura verso il dialogo con altre giurisprudenze costituzionali: a) “while institutional cases are brought before the Court more rarely and are often of a delicate nature because of their political background, at the same time institutional matters are not as densely affected by legislation and are thus more open to interpretation, leaving more spaces for a comparative argument”²⁰; b) per evidenti ragioni, la citazione di esperienze costituzionali differenti appare particolarmente appropriata al fine di “to resolve, in a functionalist manner, questions about rights, but this method of use can assist with the resolution of institutional questions as well”²¹; c) la citazione di precedenti giurisprudenziali appare più frequente in casi davvero intricati e complessi, e, comunque, “in cases dealing with issues with a potentially important political and social impact”²²; d) “recourse to foreign case law may be used to change consolidated positions, or it is aimed at redefining constitutional interpretation with respect to consolidated methods and results”²³; e) il ricorso al diritto comparato contribuisce, così, a consolidare la legittimazione dell’organo di giustizia costituzionale, la quale “nasce pur sempre dalla specifica ‘dotazione’ non solo ‘tecnica’, ma anche ‘culturale’ che l’organo stesso è in grado di esprimere”²⁴; f) con la conseguenza che, in definitiva, “the application of the comparative approach to constitutional case law allows judges to avoid voluntarist subjectivism; it ensures that they maintain an elevated critical capacity with regard to the evolution of the legal system in question, without reducing the evaluation effect to a new dogmatism, consisting in a kind of a supra-state axiological system, favouring the dialectic of pluralism”²⁵.

4. Comparazione e giustizia costituzionale negli ordinamenti di matrice anglosassone

La seconda recente linea di tendenza della giurisprudenza costituzionale, meritevole di ulteriore analisi comparativa, è legata al nuovo approccio dialogico che la Corte costituzionale pare ora voler sperimentare con il Parlamento – in una prospettiva definita espressamente di “leale e dialettica collaborazione

²⁰ T. GROPPi - M.C. PONTTHOREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, 2013, p. 417.

²¹ C. SAUNDERS, *Judicial engagement with comparative law*, in T. GINSBURG - R. DIXON (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, 2011, p. 582.

²² T. GROPPi - M.C. PONTTHOREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, cit., p. 430.

²³ G.F. FERRARI - A. GAMBARO, *The Italian Constitutional Court and Comparative Law. A Premise*, in *Comparative Law Review*, n. 1/2010, p. 22.

²⁴ E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico*, cit., p. 783.

²⁵ G.F. FERRARI, *Introduction: Judicial Constitutional Comparison and Its Varieties*, cit., p. 4.

istituzionale” – attraverso ripetuti moniti al legislatore²⁶ o attraverso la nuova, controversa, tecnica decisoria inaugurata con la già richiamata ord. n. 207 del 2018.

Tutto ciò sembra richiamare da vicino quanto accade in un altro modello di giustizia costituzionale, tipico di ordinamenti di matrice anglosassone quali Australia, Canada, Nuova Zelanda e lo stesso Regno Unito²⁷. Come acutamente sottolineato da alcuni commentatori, infatti, verrebbe quasi da pensare che l'argomento comparatistico, ed in particolare il riferimento ad un precedente giudiziale reso dalla Corte Suprema del Regno Unito utilizzato nell'ord. n. 207/2018 “sia funzionale a testimoniare la massima apertura possibile della Corte nei confronti del legislatore, in quanto, pur avendo l'arma dell'incostituzionalità, la Corte accetta di considerare come un precedente la decisione di una Corte che di tale arma è sprovvista”²⁸.

Questo nuovo approccio dialogico Corte-Parlamento mostra una serie di interessanti caratteristiche istituzionali che meritano adeguato approfondimento comparativo: *a)* tende ad attivare una nuova dinamica tra Corti e Parlamento in materia di diritti fondamentali; *b)* mira a realizzare un maggiore equilibrio complessivo nel rapporto tra poteri dello Stato; *c)* prova a ridurre i casi di contrasti interpretativi in ordine ai diritti fondamentali.

Negli ordinamenti costituzionali di Australia, Canada e Nuova Zelanda, si assiste, come noto, di recente, ad un intenso fermento di sperimentazioni costituzionali²⁹, che sta gradualmente edificando un nuovo modello di costituzionalismo, differente da quello statunitense e da quello europeo continentale, soprattutto per ciò che concerne le relazioni costituzionali tra il legislativo ed il giudiziario, con la conseguenza di influenzare profondamente, anche in questa materia, l'assetto istituzionale della ex madrepatria.

La circolazione dei modelli tra gli ordinamenti di matrice anglosassone si è sviluppata più intensamente a partire dalla fine del secolo scorso, allorché, con l'introduzione della Carta dei diritti e delle libertà nella nuova Costituzione canadese del 1982, prende ad evidenziarsi un intenso fenomeno di «migrazione

²⁶ Sui quali, cfr., in particolare, l'ampio dossier predisposto dal Servizio studi della Corte costituzionale, *Dialogo con il legislatore e gli organi di governo: moniti, auspici, inviti e richiami nella giurisprudenza costituzionale del 2018* (STU 311 – febbraio 2019), in www.cortecostituzionale.it (ultimo accesso: 20 dicembre 2019).

²⁷ Ordinamenti, questi, oggetto di particolare interesse, in tempi recenti, da parte della dottrina: cfr., per un ampio e aggiornato studio comparativo, il recente *Symposium: Weak-Form Review in Comparative Perspective*, in *International Journal of Constitutional Law* (ICON), 2019, pp. 807-942, con contributi, tra i vari altri, di M. Tushnet, S. Gardbaum, R. Dixon e K. Roach.

²⁸ Così P. PASSAGLIA, *Forum – Sull'ordinanza Cappato (Corte cost., ord. n. 207/2018)*, in *attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2019, p. 237

²⁹ Come pure rileva T.E. FROSINI, *Le «derivazioni» dirette del sistema inglese: Australia, Canada, Nuova Zelanda*, in P. CARROZZA - A. DI GIOVINE - G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2017³, p. 55 ss.

costituzionale»³⁰ che produce il risultato di introdurre negli ordinamenti giuridici di Nuova Zelanda, Regno Unito (e a livello solo locale in Australia), nuovi *Bills of Rights*, con i quali si sperimentano forme di tutela più efficace dei diritti fondamentali³¹.

La circolazione dei modelli negli ordinamenti di matrice anglosassone determina, inoltre, accanto all'approvazione delle nuove Carte dei diritti, anche l'introduzione di originali strumenti interpretativi e dichiarativi a favore delle Corti, alle quali è ora concesso un ruolo di più penetrante sindacato nei confronti del legislatore, tradizionalmente in posizione d'inattaccabile primazia istituzionale nell'ordinamento, grazie al classico (ed a lungo incontestato) principio costituzionale di *sovereignty of Parliament*³².

Tali nuovi strumenti a disposizione delle Corti si sviluppano sia grazie a specifiche previsioni normative (Regno Unito), che per via di prassi giudiziale (Nuova Zelanda)³³, e mirano, in sostanza, a consentire alle Corti di sperimentare nuove tecniche interpretative in materia di tutela dei diritti e di poter pronunciare, nel caso di rilevata antinomia tra Carta dei diritti e legislazione parlamentare, apposite «dichiarazioni di incompatibilità», che non producono l'effetto di annullare o disapplicare le norme contrastanti con i diritti, ma hanno lo scopo di segnalare al Parlamento l'esistenza di detto conflitto e, di conseguenza, di suggerire una loro rimozione attraverso l'espressa abrogazione (o modificazione) che può avvenire, però, ad opera del solo legislatore.

Con la conseguenza di dar vita ad un nuovo modello di tutela costituzionale dei diritti e di giustizia costituzionale, che si differenzia da quelli tradizionali sino ad ora esistenti e che si sviluppa secondo direttrici originali, meritevoli di attenta considerazione comparativa.

Parzialmente difforme appare, sul punto, l'esperienza del Canada, laddove, dalla *patriation* della Costituzione in poi, le Corti dispongono del tradizionale sindacato diffuso di costituzionalità, che consente alle stesse di disapplicare le norme di legge ritenute in contrasto con la Costituzione (e, dunque, soprattutto con la Carta dei diritti).

30 Per impiegare la felice espressione coniata da S. CHOUDRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2006.

31 Sulla circolazione dei modelli costituzionali negli ordinamenti in questione, cfr., volendo, per maggiori approfondimenti, F. DURANTI, *Ordinamenti costituzionali di matrice anglosassone. Circolazione dei modelli costituzionali e comparazione tra le esperienze di Australia, Canada, Nuova Zelanda e Regno Unito*, Roma, 2012.

32 Sugli sviluppi recenti – anche in relazione al complesso percorso istituzionale della *Brexit* – di questo principio, autentica pietra angolare del costituzionalismo britannico, cfr. ora L. MONTANARI, *L'integrazione attraverso i diritti: la difficile posizione del Regno Unito*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, num. spec. 2019, p. 495 ss.

33 Sulla quale vd. ora, con specifico riferimento alle decisioni giudiziarie più recenti, J. McLEAN, *Attorney-General v. Taylor: An Example of the Cautious, Incremental and 'Common Law' Approach to Constitutional Change in New Zealand*, in IACL-AIDC Blog (5 December 2019).

Tuttavia, anche l'esperienza canadese merita di essere inclusa assieme alle altre degli ordinamenti di matrice anglosassone, atteso che, grazie ad una disposizione della Carta – la celebre «*notwithstanding clause*» (sect. 33) – anche in quell'ordinamento si sperimenta un originale, del tutto peculiare, assetto istituzionale dei rapporti tra legislativo e giudiziario in materia di tutela dei diritti, che consente, per tale via, di includere anche il Canada nell'ambito del nuovo modello di giustizia costituzionale attualmente in corso di evoluzione negli ordinamenti in questione³⁴.

5. Parlamenti e Corti in dialogo

Le esperienze costituzionali di alcuni paesi del *Commonwealth* (in particolare, Canada, Nuova Zelanda e Regno Unito) mostrano, dunque, significativi profili di convergenza in ordine ai nuovi poteri conferiti alle Corti in tema di tutela dei diritti fondamentali³⁵.

Il fertile laboratorio costituzionale che è in corso d'opera negli ordinamenti in questione, sembra sempre più caratterizzarsi per la progressiva emersione di un nuovo modello di giustizia costituzionale, differente dall'idealtipo statunitense di *judicial review of legislation* e da quello europeo-continentale di *Verfassungsgerichtsbarkeit*, affidato ad una specifica Corte costituzionale accentrata.

Detti classici modelli appaiono, infatti, entrambi riconducibili, secondo una convincente proposta classificatoria³⁶, ad un unico macro-modello di giustizia costituzionale – definito *strong-form judicial review* – caratterizzato dalla definitiva prevalenza della interpretazione della Costituzione ad opera degli organi giudiziari (ordinari o specializzati) incaricati di esercitare il controllo di costituzionalità della legge, atteso che il Parlamento, per superare una (eventualmente sgradita) interpretazione costituzionale che determina l'annullamento o la disapplicazione della legge stessa, ha a disposizione il solo potere di impiegare la complessa procedura di revisione costituzionale prevista dalla rispettiva Carta fondamentale³⁷.

Negli ordinamenti di matrice anglosassone presi qui in considerazione, a lungo caratterizzati dalla incontestata teorica della assoluta primazia del Parlamento, si è, al contrario, in questi ultimi anni

³⁴ Sull'esperienza canadese, cfr., ora, per più ampi svolgimenti, K. ROACH, *Dialogic remedies*; S. GARBAUM, *Weak-form review in comparative perspective*; S. STEPHENSON, *Is the Commonwealth's approach to rights constitutionalism exportable?*, tutti in *Symposium: Weak-Form Review in Comparative Perspective*, in *International Journal of Constitutional Law* (ICON), 2019, pp. 807-942.

³⁵ Per un quadro comparativo cfr. S. STEPHENSON, *From Dialogue to Disagreement in Comparative Rights Constitutionalism*, Annandale, 2016.

³⁶ Formulata da M. TUSHNET, *The rise of weak-form judicial review*, in T. GINSBURG - R. DIXON (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, 2011, p. 321 ss.; vd. anche M. TUSHNET, *Weak Court, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, 2008.

³⁷ Sulla comparazione tra i diversi modelli di giustizia costituzionale, cfr. di recente l'ampio saggio di P. PASSAGLIA, *Il controllo di costituzionalità delle leggi e la contrapposizione tra garanzia giurisdizionale ordinaria e garanzia giurisdizionale speciale della costituzione*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, num. spec. 2019, p. 583 ss. Vd. anche A. PIN, *La giustizia costituzionale*, in T.E. FROSINI (cur.), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, 2019, p. 267 ss.

sviluppata una diversa impostazione istituzionale in ordine alla questione della tutela dei diritti fondamentali e al sindacato sulla legge che eventualmente contrasti con le nuove Carte dei diritti che si occupano di proteggerli.

La risposta di questi ordinamenti è, infatti, nel senso di sperimentare un diverso assetto nei rapporti tra Corti e Parlamento, tale da realizzare un nuovo equilibrio costituzionale tra questi due fondamentali poteri dello Stato³⁸.

Allo scopo di conciliare il principio istituzionale di *sovereignty of Parliament* con la necessità di assicurare garanzia di effettività ai diritti fondamentali, il nuovo modello individua, infatti, un bilanciamento che prevede una sorta di dialogo tra Corti e Parlamento, in base al quale la Carta dei diritti è contenuta in una fonte di rango formalmente ordinario che non consente, dunque, ai giudici di disapplicare (o di ritenere comunque invalida o implicitamente abrogata) alcuna norma di legge nell'ipotesi di ritenuto contrasto con la Carta stessa, ma che gli impone di adottare, in ogni caso, la lettura interpretativa della legislazione che possa dirsi più compatibile possibile con i diritti medesimi, atteso che tali diritti possono trovare le sole limitazioni considerate ragionevoli e giustificabili in una società libera e ad ordinamento democratico. Nel caso di contrasto insanabile tra legge e diritti, il modello prevede – dopo che le Corti abbiano sperimentato tutte le interpretazioni possibili della norma sottoposta a giudizio – comunque la prevalenza della volontà definitiva del legislatore, rimanendo consentita alle Corti esclusivamente l'adozione di specifiche «dichiarazioni di incompatibilità», con le quali le stesse segnalano al Parlamento l'esistenza del contrasto e l'esigenza di una modifica delle norme incompatibili: la quale modifica può, però, essere disposta dal solo legislatore, che mantiene inalterata la prerogativa costituzionale del diritto “all'ultima parola” in materia.

Questo nuovo modello – definito, per contrapposizione al precedente, come *weak-form judicial review*³⁹ – appare, come s'è visto, caratterizzare l'esperienza più recente della Nuova Zelanda, del Regno Unito⁴⁰, di

38 Secondo una recente classificazione comparativa, il modello preso in considerazione realizza, infatti, una protezione dei diritti originale, differente da quella tradizionale affidata ai soli giudici o al solo legislatore, trattandosi di una «garantie par l'action conjointe des juges et du législateur (...) ces pays sont passés de la souveraineté parlementaire à une nouvelle forme de garantie des droits qui ne copient pas les modèles des justice constitutionnelle existante»: così M.C. PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, 2010, p. 375.

39 M. TUSHNET, *The rise of weak-form judicial review*, cit., 323. Nella dottrina italiana, vd., in termini, L. MEZZETTI, *Introduzione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, II, 2011, XVII ss.

40 Si che – con specifico riferimento all'esperienza britannica – «non si può negare che una giurisprudenza che tuteli i diritti già ampiamente “costituzionalizzati” (...) non può non essere considerata ad ogni effetto una giurisprudenza di carattere e dignità pienamente costituzionale (e ciò indipendentemente dall'esistenza di una carta costituzionale che riassume la *supreme law of the land* e in essa trovi connotazione)»: così A. TORRE - P. MARTINO, *La giurisprudenza della Corte Suprema del Regno Unito nel biennio 2009-2011*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3968.

alcuni Stati membri della Federazione australiana, e (con caratteristiche in parte differenti) quella ormai consolidata del Canada.

Così, dunque, pur nell'ambito di vari (e non irrilevanti) tratti di distinzione, le esperienze di questi ordinamenti di matrice anglosassone, sembrano, in conclusione, costituire, in prospettiva comparata, un singolare modello di tutela dei diritti fondamentali e di giustizia costituzionale, che si caratterizza per un diverso equilibrio istituzionale tra Corti e Parlamento rispetto ai modelli tradizionali: “the new model promotes two constitutional goods or foundational values of liberal democratic polities – adequate rights protection and an appropriately balanced allocation of governmental powers, including limits on both courts and legislatures”⁴¹.

Il nuovo modello è, infine, connotato anche da una sorta di più attivo e complessivo coinvolgimento dei tre poteri dello Stato in tema di protezione dei diritti fondamentali⁴².

Nelle varie esperienze prese in considerazione, infatti, le nuove Carte dei diritti che sono state di recente promulgate prevedono tutte espressamente una sorta di “political rights review”, ovvero l'obbligo – da parte del ministro della Giustizia (Canada); dell'*Attorney-General* (Nuova Zelanda e Stati australiani) o del ministro di volta in volta competente (Regno Unito) – di effettuare una apposita dichiarazione preventiva in Parlamento circa la specifica compatibilità con la Carta della nuova legislazione in corso di approvazione, con il risultato di realizzare una maggiore consapevolezza complessiva di Governo e Parlamento in ordine alla questione del rispetto dei diritti e di stimolare ancor più, in tale materia, quel dialogo istituzionale tra organi giudiziari ed organi politici che costituisce il tratto autenticamente distintivo del nuovo modello di tutela dei diritti fondamentali in corso di sviluppo negli ordinamenti di matrice anglosassone.

E che – pare ora di poter rilevare dopo la pronuncia dell'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale – sembra di particolare interesse anche per il nuovo percorso intrapreso dalla giurisprudenza costituzionale italiana.

41 S. GARDBAUM, *Reassessing the New Commonwealth Model of Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law* (ICON), 2010, p. 205.

42 Si che “the new commonwealth model is likely (and more likely than the alternatives) to produce legislative outcomes that are more in line with common goods than with factional interests. It is more likely to bring about those outcomes in both the short haul and long haul senses. The pre-enactment political rights review elements bring a formalized and regularized rights-consciousness to the law and policy making forums. The post-enactment judicial review element brings a rights-focused contestatory forum that is immune from *certain kinds* of alien influences to which political agents are subject. And the post-judicial review political ‘final word’ leaves final resolution to political agents but in the context of the earlier rights-based judicial deliberation”: T. HICKEY, *The Republican Virtues of the ‘New Commonwealth Model of Constitutionalism’*, in *International Journal of Constitutional Law* (ICON), 2016, p. 816.