

## Prefazione

Per il sesto anno consecutivo l'Osservatorio sulla legalità – promosso nel 2013 dall'Istituto di Studi Politici “S. Pio V” per studiare e monitorare il delicato tema della crisi del principio di legalità nel nostro paese – pubblica i *Materiali per una cultura della legalità*, che raccolgono gli esiti delle ricerche promosse sulla tematica indicata, per indagare con rigore critico e senza pregiudizi gli aspetti del contemporaneo riconoscimento del principio di legalità come inevitabile fondamento dello Stato di diritto e della cultura giuridica più matura e consapevole dei fini della democrazia e della cura della effettiva esperienza sociale e storica dell'etica pubblica.

Un quinquennio ed oltre di attività costituisce ormai una solida esperienza di ricerca che ha coinvolto la comunità degli studiosi e degli operatori impegnati dall'Osservatorio su questi temi, ma rappresenta anche un qualificato esempio di divulgazione nella più ampia comunità sociale e giovanile. Per questa ragione – a sottolineare il lavoro compiuto in questi primi sei volumi – si offre un *Indice generale*, dopo quello che ha documentato il lavoro del primo quinquennio, che testimonia studi che costituiscono ormai un patrimonio di conoscenza e di approfondimenti del problema della legalità sotto il profilo scientifico, nonché le interviste che documentano la percezione che della legalità testimoniano annualmente i più illustri studiosi del diritto e dell'esperienza giuridica per un verso, e i più autorevoli operatori e rappresentanti delle istituzioni per altro verso, ed infine le opere (di diritto, di sociologia, di storia) sul tema della legalità, pubblicate nel nostro paese, che hanno dato spunto ad una nutrita schiera di studiosi e di indagatori della società della legalità di tracciare una mappa di rilevante interesse, costituendo così ormai una cospicua ed originale *Biblioteca della legalità*.

I *Materiali* possono pertanto ambire ad una collocazione stabile nel panorama degli studi italiani sulla legalità – per i quali si giovano anche dell'apporto dei più esperti studiosi stranieri della tematica – in un lasso di tempo sufficientemente ampio per constatare il consolidamento di una esperienza di studio e di ricerca come quella portata avanti dall'OSLE, nonché della sua continuità e del suo futuro, punto di riferimento nella dibattuta questione dei caratteri attuali della cultura della legalità nell'età contemporanea.

Il volume che viene pubblicato nel 2019 riprende studi e ricerche affrontati

in occasione del Convegno su *Legalità e legittimità nell'interpretazione costituzionale*, promosso dall'Osservatorio sulla legalità grazie all'impegno del prof. Carrino, e svoltosi a Roma il 29 e 30 maggio 2018, per fare il punto sulla grave incertezza del diritto che segna l'attuale condizione politico-istituzionale, ed in specie i nuovi assetti determinati dalla crisi del principio dell'equilibrio e della separazione dei poteri – fondamentale per lo Stato di diritto – fino alla sovrapposizione dell'azione del potere giudiziario sulle competenze proprie del potere legislativo. I saggi che esaminano queste sfide decisive per la democrazia le quali finiscono per minare il suo fondamento nella sovranità popolare sono stati affidati a studiosi illustri delle scienze giuridiche (Jestaedt, Stella, Tushnet, Morrone, Chessa, Herrera, Zaccaria, Ehs), fino a fornire un quadro approfondito dell'attuale dibattito in materia.

Ai saggi si accompagnano le interviste allo stesso Agostino Carrino, che argomenta e sostiene le ragioni cui si ispira il moderno Stato di diritto nella riaffermazione del principio della certezza, e a Paolo Grossi, Presidente emerito della Corte costituzionale, tra i maggiori studiosi di storia e di teoria del diritto del nostro paese, che testimonia la necessità di non sacralizzare la legge di produzione statale, ma di riconoscere la vitalità storica e sociale dell'esperienza giuridica, che non può essere irrigidita nel mero comando statale. Le due interviste costituiscono una messa a punto su temi fondamentali per il destino dei paesi a democrazia avanzata, attraversati da una crisi senza precedenti. Completa il volume la *Biblioteca della legalità*, che offre annualmente il panorama degli studi promossi sul tema della legalità nella riflessione filosofico-giuridica e nei diversi approcci disciplinari, grazie ad apprezzati autori come Troncone, Ridolfi, Sepe, a giovani studiosi come Esposito, Forestieri e Milone, a giornalisti come Scoppettuolo, Fiorillo e Di Giorgio.

*Paolo De Nardis*  
*Presidente dell'Istituto "S. Pio V"*

*Giuseppe Acocella*  
*Coordinatore dell'OSLE*

Matthias Jestaedt

*Giustizia costituzionale integrata  
e giustizia costituzionale separata.  
Le conseguenze sull'evoluzione costituzionale  
dei due modelli*

**Sommario:**

1. Giustizia costituzionale e evoluzione costituzionale. – 2. Tipi fondamentali di giustizia costituzionale. – a) Giustizia costituzionale in senso largo e in senso stretto. – b) Il modello statunitense e il modello austriaco. – c) Coincidenza, correlazione, causalità. – 3. Costituzione e giustizia costituzionale. – a) Pluralità e singolarità dei criteri. – b) Formazione di un “*Constitutional Reasoning*”. – c) Giustiziabilità dei diritti fondamentali. – 4. Giurisdizione costituzionale e legislatore. – a) Il tribunale costituzionale come “organo costituzionale”. – b) Prossimità alla politica. – c) “Legislatore negativo”. – 5. Giustizia costituzionale e giurisdizione speciale. – a) Parte o interlocutore della giurisdizione specializzata. – b) La giustizia amministrativa come cartina di tornasole. – c) Il ricorso alla giustizia costituzionale (*Urteilsverfassungsbeschwerde*). – 6. Corte costituzionale e Corti costituzionali. – a) Associazioni orizzontali di Corti costituzionali. – b) Associazioni verticali di Corti costituzionali. – 7. (*Dé-*) *Formation professionnelle*.

1. *Giustizia costituzionale e evoluzione costituzionale*

Gli attori centrali di quella che in sintesi viene definita “evoluzione costituzionale”<sup>1</sup> sono, benché in misura tra loro molto differenziata, le Corti costituzionali, le quali agiscono sulla dinamica del diritto costituzionale attraverso il contenuto delle loro sentenze e il loro particolare approccio, interpretativo e applicativo, indipendentemente dal fatto che sia attivistico o conservativo.

L'interpretazione della Costituzione quale si esprime nei giudicati dipende

---

<sup>1</sup> Sul concetto e l'idea si vedano i saggi raccolti in Matthias Jestaedt, Hidemi Suzuki (Hrsg.), *Verfassungsentwicklung I. Auslegung, Wandlung und Änderung der Verfassung. Deutsch-japanisches Verfassungsgespräch 2015*, Mohr, Tübingen, 2017.

dal canto suo da numerosi fattori, che precedono i concreti posizionamenti, dogmatici o metodici, relativi al contenuto dell'oggetto<sup>2</sup>. Salta subito agli occhi il nesso con le persone concrete del collegio giudicante: dimmi chi sono i tuoi giudici costituzionali e ti dirò con quanta apertura al cambiamento la tua Costituzione viene interpretata e amministrata. Certo, a sua volta la Costituzione dipende – accanto a fattori che non vanno sottovalutati, come l'educazione e la socializzazione dei giuristi<sup>3</sup> – anche da una serie di fattori istituzionali e funzionali. In quanto segue vorrei studiare un fattore fondamentale, secondo me molto importante, con uno sguardo alle sue possibili – già qui devo evidenziare e sottolineare: solo *possibili* – ripercussioni su tipo e misura della “evoluzione costituzionale” in un concreto ordinamento costituzionale. Si tratta della scelta del modello istituzionale basilare di giustizia costituzionale.

## 2. Tipi fondamentali di giustizia costituzionale

### a) Giustizia costituzionale in senso largo e in senso stretto

Preliminarmente espongo brevemente ciò che qui si intende per giustizia costituzionale e per tribunale costituzionale. Possiamo distinguere la giustizia costituzionale in senso ampio da quella in senso stretto, più proprio o più specifico: la prima racchiude anche la giurisdizione statale, ovvero la risoluzione in forma giudiziale delle controversie tra organi costituzionali o componenti di organi costituzionali (conflitti tra organi, ma anche messa sotto accusa di Presidenti e ministri) e tra istituzioni territoriali previste in Costituzione (in particolare le controversie tra la Federazione e i *Länder* negli Stati federali), nonché le controversie in materia elettorale<sup>4</sup>. In tutte queste controversie la Costituzione funge certamente da criterio di misura delle azioni degli organi dello Stato (c.d. organi costituzionali) o – negli Stati federali – degli organi degli Stati federati. Il fatto che alla Costituzione spetta il primato, più esattamente che essa – vigenti le fonti giuridiche autoctone all'ordinamento giuridico – possiede il potere supremo di abrogazione del diritto, non è ciò che in questi casi primariamente importa<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Su ciò d'ora in poi András Jakab, Arthur Dyevre, Giulio Itzcovich (eds.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press, 2017.

<sup>3</sup> Su ciò – in un contrasto tra il francese *Conseil constitutionnel* e il tedesco *Bundesverfassungsgericht* –: Ruth Weber, *Der Begründungsstil von Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht. Eine vergleichende Analyse der Sprachpraxis*, Diss. iur. Freiburg i. Br. 2018 (in corso di stampa), 2. Teil § 3.

<sup>4</sup> Sul punto rappresentativo Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Beck, München, Bd. II, 1980, pp. 968-972.

<sup>5</sup> Cfr. a tal riguardo Matthias Jestaedt, *Selbstand und Offenheit der Verfassung gegenüber nationalem, supranationalem und internationalem Recht*, in: Josef Isensee, Paul Kirchhof (Hrsg.),

Proprio questo, però, è il nocciolo della giustizia costituzionale in senso proprio: qui non basta che il criterio di controllo siano le prescrizioni della Costituzione – tali sono anche le prescrizioni relative alla precitata giurisdizione statale; qui si tratta piuttosto, più specificamente, di rendere certo e di garantire il primato della Costituzione<sup>6</sup> (primato riferito alle fonti del diritto e non, per esempio, quale scaturisce dalla federazione<sup>7</sup>) rispetto a tutto il restante diritto autoctono all'ordinamento giuridico, nel quale rientra in ogni caso anche il diritto delle leggi ordinarie<sup>8</sup>. Con Hans Kelsen si può riassumere questa variante della giustizia costituzionale in una formula: si tratta di quella giustizia il cui compito, oltre che di vegliare, tra l'altro, sulla costituzionalità dell'ordinamento giuridico, include la competenza a fungere, in casi dati, da “legislatore negativo”<sup>9</sup>. O, detto ancor più brevemente: il segno distintivo della giustizia costituzionale in senso stretto è la competenza ad esercitare il “*judicial review*”, il diritto di esame e di rigetto delle leggi<sup>10</sup>.

---

*Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (= HStR), Heidelberg, Müller, 3. Aufl., Bd. XII, 2014, § 264 Rn. 2 s., 19, 41 e *passim*.

<sup>6</sup> Sul punto Rainer Wahl, *Der Vorrang der Verfassung*, in: *Der Staat* 20 (1981), pp. 485-516; Schönberger, *Vorrang der Verfassung*, in Appel, Hermes, Schönberger (Hrsg.), *Öffentliches Recht im offenen Staat. Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, pp. 385-403.

<sup>7</sup> Sulla distinzione cfr. Christoph Schönberger, *Normenkontrollen im EG-Föderalismus. Die Logik gegenläufiger Hierarchisierungen im Gemeinschaftsrecht*, in *EuR*, 2003, pp. 600-627; a integrazione Id., *Der Vorrang der Verfassung*, cit., pp. 386-390. Significativamente, il primato federativo (ovvero: *Reichsrecht bricht Landesrecht*, la *Supremacy Clause* ex art. VI § 2 della Costituzione degli USA o il primato [di applicazione] del diritto dell'Unione rispetto al diritto degli Stati membri) si è imposto prima e più facilmente del primato riferito alle fonti del diritto (primato della costituzione in particolare rispetto al diritto legale, ma anche primato del diritto primario dell'Unione rispetto al diritto secondario dell'Unione).

<sup>8</sup> Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*, Oxford and Portland, Hart, 2014, pp. 99-142, 142-155, 155-168 und 168-185, elenca quattro scopi della giustizia costituzionale, precisamente: (1) «ensuring that the legislature does not overstep constitutional boundaries», (2) «protecting the fundamental rights of individuals in specific cases», (3) «resolving institutional disputes» e (4) «ensuring the integrity of political office and related processes»; quali ragioni fondamentali dell'allargamento della giustizia costituzionale negli Stati dell'Europa post-bellica elenca: (1) «avoiding competence collisions between state bodies», (2) «guaranteeing observance of the Rule of Law and affording protection to fundamental rights» come anche, specificamente per quanto riguarda l'Europa, «the impact of the ECHR and of EU membership» (*ivi*, pp. 55-61, 61-75 e 75-78). Per la giustizia costituzionale esplicitata nel testo stanno in primo piano i due aspetti strettamente connessi tra loro dello «ensuring that the legislature does not overstep constitutional boundaries» nonché il «guaranteeing observance of the Rule of Law» (ovviamente i restanti punti di vista non si escludono). Detto in sintesi: «*Its [i.e. della Corte costituzionale] purpose is to ensure the normative superiority of the constitutional law*» (così Alex Stone Sweet, *Why Europe Rejected American Judicial Review – and Why it May Not Matter*, in *Michigan Law Review*, 101 [2003], pp. 2744-2780 [p. 2745]).

<sup>9</sup> Hans Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in: *VVDStRL* 5 (1929), pp. 30-88 (pp. 53-57, in part. p. 55).

<sup>10</sup> Comunemente “*judicial review*” viene tradotto con diritto di *sindacato* della legge. Ciò è

## b) Il modello statunitense e il modello austriaco

Quali tipi storici fondamentali o forme istituzionali basilari della giustizia costituzionale in senso stretto, impostata cioè sulla competenza al “*judicial review*”, si considerano da un lato il modello americano, coniato dalla Corte Suprema degli USA, istituita nel 1789, e dall’altro il modello austriaco, che risale al Tribunale costituzionale della Repubblica austriaca, istituito nel 1920<sup>11</sup>. Essi si distinguono tra loro a seconda che il sindacato di costituzionalità sia affidato alla giurisdizione generale – così nel modello americano – oppure riservato ad un tribunale speciale a ciò deputato, dunque istituzionalmente a se stante – come nel modello austriaco. Nel primo caso si parla di giustizia costituzionale *integrata* (nella giurisdizione ordinaria), nel secondo di giustizia costituzionale a se stante (sempre rispetto alla giurisdizione ordinaria) o anche *separata*.

Nel mondo, secondo il rilevamento più recente, dei 163 paesi che hanno un tribunale costituzionale, 73 hanno optato per il modello della autonomizzazione, mentre i restanti seguono ampiamente il modello dell’integrazione<sup>12</sup>; vi sono, comunque, anche varianti ibride, come dimostra il più recente modello del Brasile, che con il STJ (*Supremo Tribunal Federal*) possiede elementi che richiamano il modello della Corte costituzionale austriaca<sup>13</sup>. Per quanto riguarda l’Unione europea i rapporti numerici sono altri, ma degli ancora attualmen-

---

tuttavia impreciso, come si dimostra al meglio con l’esempio del diritto costituzionale tedesco: il diritto (e, come esige senza dubbi, il vincolo alla legge fondamentale *ex art. 20 GG*) ad *esaminare* la costituzionalità delle leggi da applicare nel caso concreto riguarda tutti i (funzionari e) giudici statali; la competenza al *rigetto* per incostituzionalità spetta, con riguardo alle leggi federali successive alla costituzione, di contro, esclusivamente al Tribunale costituzionale federale (cfr. art. 100.1 GG; il cosiddetto monopolio di rigetto delle norme).

<sup>11</sup> Sul punto p. es. Mauro Cappeletti, *Judicial Review in the Contemporary World* (originale italiano: *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 1968), Bobbs-Merrill Comp., Indianapolis, 1971, pp. 45-100; Stanley L. Paulson, *Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginnings*, in *Ratio Juris*, 16 (2003), pp. 223-239; Theo Öhlinger, *The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation*, in *Ratio Juris*, 16 (2003), pp. 206-222 (206 s.); Stone Sweet, *Europe*, cit., pp. 2769-2771; Christoph Bezemek, *A Kelsenian model of constitutional adjudication*, in *ZÖR*, 67 (2012), pp. 115-128 (116 s.); Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Elgar, 2014, pp. 48-56. Cfr. in generale, sulla tipologia della giustizia costituzionale: Luca Mezzetti, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, in: Id. (Hrsg.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2009, pp. 1-98.

<sup>12</sup> Così Armin von Bogdandy, Christoph Grabenwarter, Peter M. Huber, *Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum*, in: Idd. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* (= IPE), Müller, Heidelberg, Bd. VI, 2016, § 95 Rn. 2 e 32.

<sup>13</sup> Sul punto la monografia di Konstantin Krukowski, *Supremo Tribunal Federal und Verfassungsprozessrecht in Brasilien. Eine rechtsvergleichende Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Maßnahmen zur Reduzierung der Verfahrensbelastung*, Nomos, Baden-Baden, 2011, in part. pp. 68-80.

te 28 Stati membri più dei due terzi, cioè 19, dispongono di un tribunale costituzionale istituzionalmente autonomizzato<sup>14</sup>.

Tutte le altre differenze esistenti tra la variante statunitense e quella austriaca di giustizia costituzionale nelle loro concrete forme storiche non costituiscono di contro disgiunzioni costitutive di nuovi modelli, potendo anche, in maniera tipica, coincidere con la scelta pro o contro l'integrazione della giustizia costituzionale nella giurisdizione restante. Queste differenze possono anche essere suggerite dalla giurisdizione ordinaria e giocare un ruolo – da non sottovalutare per modo e quantità della “evoluzione costituzionale” – grazie ai tribunali costituzionali. Ciò vale, per fare solo due esempi importanti, innanzitutto per la centralizzazione (ovvero monopolizzazione) o decentralizzazione della competenza a rigettare (e/o non applicare) le norme<sup>15</sup> – nel sistema americano questa competenza spetta ad ogni tribunale, in quello austriaco solo alla Corte costituzionale<sup>16</sup>; mentre il modello austriaco di un tribunale speciale per le questioni costituzionali va tendenzialmente, anche se non necessariamente, in senso contrario al controllo decentrato, diffuso, delle norme, il modello di una giustizia costituzionale affidata alla giurisdizione ordinaria non è affatto inconciliabile col fatto che si riservi la Cassazione delle norme alla Corte Suprema o a un suo corpo giudicante.

E ciò vale in secondo luogo per la questione se viene o meno previsto un controllo normativo astratto, cioè *non* dipendente da una (precedente) controversia nel caso singolo. Mentre alla Corte costituzionale la Costituzione federale austriaca del 1920 aveva attribuito all'inizio solo il controllo normativo nella sua variante astratta, a partire dalla novella costituzionale del 1929, e so-

---

<sup>14</sup> Mentre 19 Stati membri dell'UE dispongono di un tribunale costituzionale costruito sul modello fondamentale della Corte costituzionale austriaca, dunque istituzionalmente autonomo (anche se in forme assolutamente differenti), solo nove Stati membri si muovono in una direzione del tutto diversa: oltre gli Stati scandinavi Danimarca, Finlandia e Svezia, Irlanda, Estonia (unico Stato del campo del vecchio blocco orientale), Grecia e Cipro, sette Stati membri dell'UE si affidano alla giustizia costituzionale della giurisdizione ordinaria, seguono dunque il modello fondamentale degli Stati Uniti d'America. Due Stati membri dell'UE, cioè l'Olanda e il Regno Unito, non hanno una giustizia costituzionale nel senso di un “*judicial review*” riferito a leggi del parlamento (la costituzione olandese addirittura vieta espressamente il sindacato giurisdizionale di costituzionalità di atti parlamentari e di trattati internazionali: «*De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen*» [art. 120 della legge fondamentale olandese]); in Olanda la garanzia della costituzionalità delle leggi è affidata al Consiglio di Stato (“*Raad van State*”), nel Regno Unito allo “*House of Lords Constitution Committee*”; sul punto più specificamente de Visser, *Constitutional Review*, cit., pp. 14-16, 29-32 nonché pp. 79-82 e 83-86.

<sup>15</sup> Mentre il rigetto della norma abroga la norma di legge in questione *erga omnes* (produce la sua nullità), conseguenza della non applicazione della norma è tipicamente solo una mancata presa in considerazione della norma legale in questione nel caso da decidere concretamente.

<sup>16</sup> Sul punto Christian Walter, in *Theodor Maunz, Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz. Kommentar*, Stand: 82. Lieferung Januar 2018, art. 93 (Stand: 80. Lieferung Juni 2017) Rn. 56 s., 58-63.

prattutto con la introduzione nel 2015<sup>17</sup> del c.d. ricorso diretto contro le leggi (*Gesetzesbeschwerde*), si prevede anche un controllo normativo azionato tramite rimessione del giudice *a quo*. Di contro, invece, la *Supreme Court* americana fino ad oggi non può agire in via di controllo astratto delle norme; essa opera invece sul “‘Case or Controversy’ Requirement” derivato dall’art. III, § 2 della Costituzione federale americana, per il quale la sua competenza viene attivata solo in forza di, o nell’ambito di, una concreta controversia giuridica<sup>18</sup>. Sebbene ciò si armonizzi perfettamente con l’idea secondo cui la giustizia costituzionale non è che un «prodotto secondario della giurisdizione ordinaria delle corti ordinarie»<sup>19</sup>, questa connessione non è tuttavia cogente. Anche nella giustizia costituzionale integrata, come dimostra l’esempio del Tribunale federale svizzero<sup>20</sup>, una procedura di controlli normativi astratti è possibile in maniera coerente, ma non così, per la verità, se la giustizia costituzionale non soltanto è istituzionalmente integrata, ma la competenza al controllo delle norme è per di più decentralizzata.

Con ciò si è già accennato al fatto che i due modelli fondamentali conoscono da parte loro variazioni più o meno grandi. Per citarne solo una, più consueta ad un Tedesco: La *Legge fondamentale*, con il Tribunale costituzionale federale, si è decisa in modo indubitabile a favore di un tribunale speciale istituzionalmente autonomizzato per le questioni costituzionali, dunque per il modello austriaco<sup>21</sup>. Ma, come si può imparare in Austria, la propaggine tedesca

---

<sup>17</sup> Un primo orientamento in Maximilian Harnoncourt, *Der Parteiantrag auf Normenkontrolle – die Gesetzesbeschwerde*, in *ZfV*, 2015, pp. 263-273; Lamiss Khakzadeh-Leiler, *Der Parteiantrag auf Normenkontrolle*, in *ÖJZ*, 2015, pp. 543-550.

<sup>18</sup> Rappresentativo sul punto Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidmann, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet, Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, 8. Aufl., Aspen Publishers, 2017, pp. 82-154; da una prospettiva tedesca cfr. Marcel Kau, *United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht. Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts*, Springer, 2007, in part. pp. 264-273.

<sup>19</sup> Peter E. Quint, *Der Einfluss des Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika auf die Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*, in *IPE*, Bd. VI, 2016, § 109 Rn. 47, vedi anche Rn. 17 e 137.

<sup>20</sup> Cfr. Giovanni Biaggini, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, in *IPE*, Bd. VI, 2016, § 105 Rn. 69: controlli astratti sulle norme nel quadro dei ricorsi in questioni di diritto pubblico *ex art. 82 lit. b BGG* (legge federale sulla Corte federale); per la verità in questa variante si tratta dei controlli astratti sulle norme in un controllo incidentale (dunque non di un controllo in via principale).

<sup>21</sup> È degno di menzione il fatto che la redazione originaria della legge fondamentale del 1949 prevedesse accanto alla Corte costituzionale federale (agli artt. 93 e 94) all’art. 95 una “Corte Suprema federale” «per la salvaguardia dell’unità del diritto federale», la quale «è di fondamentale importanza» per la giurisdizione delle «corti superiori federali», ovvero per la Corte federale, il Tribunale amministrativo federale, il Tribunale federale del lavoro, il Tribunale sociale federale e la Corte tributaria federale. Nel 1968 gli artt. 95 e 96 della redazione originaria furono sostituiti con le redazioni ancora oggi vigenti; il ruolo della “Corte Suprema federale” è svolto oggi, in conformità all’art. 95.3.1 GG dal “Senato comune” delle “Corti superiori federali” di un tempo, elevate oramai a “Corti supreme” della Federazione.

del modello fondamentale austriaco viene caratterizzata, a differenza di questo, come “modello piramidale”, dal momento che la facoltà di cognizione della Corte costituzionale federale [Tedesca] per mezzo del ricorso alla Corte costituzionale – ovvero: del ricorso di un giudizio di costituzionalità da parte di un soggetto in virtù di un diritto fondamentale contro qualsivoglia decisione giudiziaria di ultima istanza (*ex art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG*) – si estende fundamentalmente a tutti gli atti giurisdizionali. Di contro in Austria i tre tribunali supremi o anche di confine – accanto alla Corte costituzionale federale sono la Corte di giustizia amministrativa e la Corte Suprema – stanno l’uno accanto all’altro con uguali competenze e il primo non ha affatto la competenza di esaminare, e in certi casi cassare, i giudizi degli altri tribunali.

### c) *Coincidenza, correlazione, causalità*

Ciò che fa di una Corte costituzionale un attore determinante di una “evoluzione costituzionale” contrassegnata in maniera più o meno forte, in particolare nella misura in cui ciò dipende dalla scelta istituzionale del modello, se “giustizia costituzionale integrata o giustizia costituzionale separata”, non può essere determinato in maniera affidabile né in blocco né in modo monocausale, in generale al di là di un giudizio concreto, senza far uso del *potentialis*. Qui agiscono fattori troppo numerosi e troppo eterogenei, sia duri sia morbidi, che si favoriscono o si neutralizzano reciprocamente, sicché non sempre si può stabilire con una certezza quanto meno sufficiente se essi si trovano tra loro in un rapporto di pura causalità oppure unicamente di correlazione – positiva o negativa – o addirittura di mera coincidenza. Ciò, tuttavia, non significa che non si possano fare osservazioni più generali, che vadano oltre il singolo caso concreto. Solo che fundamentalmente queste si esauriranno in asserzioni di tendenza e di probabilità.

Ai nostri fini – cioè accertare quale influsso possiede l’impostazione istituzionale di base della giustizia costituzionale sulla “evoluzione costituzionale” – un semplice ragionamento di controllo nell’ambito della comparazione costituzionale può dare dei buoni risultati, probabilmente delle indicazioni che possono portare a capire se – e in quali casi fino a che punto – fattori che possono favorire, o addirittura che sicuramente favoriscono, una evoluzione costituzionale, si trovano in un nesso con la scelta del modello istituzionale fondamentale. Queste indicazioni possono essere ricavate da una comparazione di come i fattori che interessano agiscono o si sviluppano in tribunali costituzionali che certamente appartengono a quella stessa impostazione istituzionale di base, ma che certo si trovano, relativamente al “*judicialactivism*”, sul punto terminale opposto della scala (o per lo meno si presume che si trovino in quel punto). In riferimento alla giustizia costituzionale integrata si impone un confronto tra la

Corte Suprema degli Stati Uniti e la Corte Suprema del Giappone<sup>22</sup>, mentre per quanto riguarda la giustizia costituzionale separata il confronto va fatto tra Corte costituzionale federale e *Conseil constitutionnel* francese<sup>23</sup>.

In quanto segue analizzeremo la rilevanza della decisione a favore di una giustizia costituzionale integrata o, viceversa, separata, sulla base di quattro problematiche: innanzitutto, ci chiederemo quali interazioni sussistono tra la Costituzione come criterio di decisione e la opzione per il modello americano o quello austriaco (3.). Dopo di ch  ci occuperemo di come agisce, o comunque di come pu  agire, la quantit  di autonomizzazione istituzionale della giustizia costituzionale sulla interpretazione e il funzionamento della Costituzione nel rapporto di ogni singola Corte costituzionale con, innanzitutto il legislatore (4.), poi con la restante giurisdizione ordinaria e specializzata (5.) e infine, in terzo luogo, con le altre Corti costituzionali (6.).

### 3. Costituzione e giustizia costituzionale

#### a) Pluralit  e singolarit  dei criteri

Se si confronta la situazione di partenza delle corti costituzionali integrate e di quelle isolate dal punto di vista del criterio della decisione salta agli occhi che le prime affrontano una pluralit  di criteri di misura, mentre le ultime possono parlare del loro criterio di misura fondamentalmente solo al singolare.

Per cominciare con le ultime: un tribunale speciale istituzionalmente (e funzionalmente) autonomizzato per le questioni costituzionali – se si prescinde dai “controlli normativi federali”, cio  dalla questione della conformit  complessiva del diritto degli Stati membri allo Stato totale o centrale<sup>24</sup> – ha solo un unico criterio di decisione, ovvero la Costituzione (intesa come l’insieme delle norme giuridiche poste al livello della Costituzione). La facolt  costituzionale di cognizione non si spinge oltre il criterio di misura della Costituzione stessa – per cui su questo piano non   ancora importante se il diritto costituzionale si rinviene in una legge costituzionale (come in Germania) o in pi  leggi costituzionali (come in Austria) o ancora, per cos  dire, in un “*bloc de constitutionnalit *”<sup>25</sup> composto di mattoni eterogenei (come in Francia). La Corte costituzionale   chiamata

---

<sup>22</sup> Cfr. p. es. Tomoaki Kurishima, *Die Janusk pfigkeit des OGH als Revisions- und Verfassungsgericht. Gegenwartsprobleme und Zukunftsperspektiven*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht* 44 (2017), pp. 143-198 (pp. 145 s. e *passim*).

<sup>23</sup> Sul punto Weber, *Begr ndungsstil*, cit., *passim*.

<sup>24</sup> Sul primato “federativo” cfr. *supra*, nota 4.

<sup>25</sup> Sul punto, *pars pro toto*, Olivier Jouanjan, *Verfassungsrechtsprechung in Frankreich*, in *IPE*, Bd. VI, 2016, § 99 Rn. 70; la decisione fondativa  : *Conseil constitutionnel*, 71-44 DC del 16 luglio 1971, “*libert  d’association*”.