

 **federalismi.it**
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

18 MAGGIO 2020

federalismi.it

Fascicolo n. 15/2020

Numero monografico

Sofferenze e insofferenze della Giustizia costituzionale



ISSN 1826-3534

Numero 15, 2020

Tutti i contributi sono stati sottoposti a *double blind peer review*.

Direttore responsabile: Prof. Beniamino Caravita di Toritto

Comitato di direzione: Prof. Luisa Casseti; Prof. Marcello Cecchetti; Prof. Carlo Curti Gialdino; Dott. Renzo Dickmann; Dott. Antonio Ferrara; Prof. Tommaso Edoardo Frosini; Prof. Diana Urania Galetta; Prof. Roberto Miccù; Prof. Andrea Morrone; Prof. Giulio M. Salerno; Prof. Annamaria Poggi; Prof. Maria Alessandra Sandulli; Prof. Sandro Staiano.

Redazione: Prof. Federica Fabrizzi (Redattore Capo); Prof. Cristina Bertolino; Prof. Tanja Cerruti; dott.ssa Federica Grandi; dott. Giovanni Piccirilli; dott. Massimo Rubechi; dott. Federico Savastano; Prof. Alessandro Sterpa.

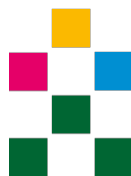
Segreteria di redazione: dott. Federico Savastano (coordinatore); dott. Simone Barbareschi; dott. Paolo Bonini; dott. Lucio Adalberto Caruso; dott. Adriano Dirri; dott. Ekaterina Krapivnitskaya; dott. Elena Maioli Castriota Scanderbech; dott. Nicola Pettinari; dott. Michela Troisi.

E-mail: redazione@federalismi.it

Comitato scientifico: Gustavo Zagrebelsky; Massimo Cavino; Enrico Grosso; Jörg Luther; Valeria Marcenò; Annamaria Poggi; Chiara Tripodina;

Comitato editoriale: Giovanni Boggero; Mario Calvo; Lucilla Conte; Alessia Fusco; Massimiliano Malvicini; Ruggero Rudoni

MAGGIOR SOSTENITORE:



Fondazione
Compagnia
di San Paolo



Sommario

PRESENTAZIONE

- Presentazione del Volume, di *Massimo Cavino, Enrico Grosso, Jörg Luther, Valeria Marcenò, Anna Maria Poggi, Chiara Tripodina, Gustavo Zagrebelsky* iv

SEZIONE I - LA GIUSTIZIA RESA DALLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

- Notazioni circa la tutela dei diritti costituzionali nei giudizi di legittimità in via incidentale, di *Alessandro Oddi*..... 2
- La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali che “costano”, di *Marta Picchi*..... 16
- Sofferenze e insofferenze della giurisprudenza costituzionale nell’interpretazione dei concetti economici, di *Olivia Pini*..... 48
- Dalle rime obbligate al dispositivo “cedevole”. Brevi note sugli ultimi approdi del sindacato costituzionale sulla proporzionalità delle sanzioni penali, di *Valentina Giannelli*..... 85
- La Corte costituzionale verso la gestione del fattore tempo, di *Giacomo Salvadori* 97

SEZIONE II - LA CORTE E I SUOI “CONCORRENTI”

- Corte, Corti, Parlamenti. Dialoghi costituzionali comparati, di *Francesco Duranti* 119
- La protezione dei diritti nella prospettiva del costituzionalismo multilivello: (nuovi) strumenti di dialogo tra Corti, di *Ilaria Rivera* 130
- La tutela multilivello dei diritti: i differenti approcci alle *political questions*, di *Marco Cecili* 146

SEZIONE III - LA CORTE COSTITUZIONALE E L’OPINIONE PUBBLICA

- Un problema di civic constitutional culture: la legittimazione del giudice costituzionale tra nuovi canali di dialogo con la società civile e l’effettiva conoscibilità dell’organo e della sua fisiologia, di *Alessia Fusco*..... 156
- «Uscire dal Palazzo della Consulta»: ma a che scopo? E in che modo? La “rivoluzione comunicativa” della Corte nell’attuale fase della giustizia costituzionale, di *Giorgio Sobrino* 172



Presentazione

**di Massimo Cavino, Enrico Grosso,
Jörg Luther, Valeria Marcenò, Anna Maria Poggi,
Chiara Tripodina, Gustavo Zagrebelsky**

Università degli Studi del Piemonte Orientale
& Università degli Studi di Torino

Esattamente un anno fa (era la primavera del 2019), nei nostri consueti incontri nei corridoi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, è nata l'idea di organizzare un convegno sulla giustizia costituzionale. La scuola torinese (che comprende quanti vi appartengono per affezione e colleganza, a prescindere dalle ubicazioni che la vita accademica ha destinato a ciascuno) ha avvertito l'esigenza di tornare a riflettere su temi con i quali si è sempre confrontata, nel passato così come nel presente.

Punto di partenza della riflessione è stata la constatazione del ruolo sempre crescente assunto dalla Corte costituzionale nella caratterizzazione della forma di governo e della stessa forma di Stato.

A cento anni dalle prime leggi sulla giurisdizione costituzionale austriaca, la giustizia costituzionale italiana è dotata di istituzioni, pratiche e insegnamenti consolidati. La *communis opinio doctorum* ne ha accreditato un'immagine di successo. Mentre la Costituzione per alcune parti sembra invecchiata bene e per altre è stata oggetto di censure e proposte di revisione, la Corte italiana ha incontrato solo sporadiche resistenze politiche, non è stata oggetto di riforme come il *Conseil Constitutionnel* francese, né ha subito critiche anche aspre come il *Bundesverfassungsgericht* tedesco o la *Supreme Court* statunitense.

Eppure, una riflessione che intenda scendere più in profondità svela che si tratta di una constatazione solo "a prima vista".

Il consenso di base che regge la Costituzione come principale fonte di legittimazione dei giudici e delle sentenze costituzionali sembra essersi ridotto. Le idee e le regole della giustizia costituzionale rischiano di non tenere il passo con la sua realtà. Lo spirito dei tempi oppone oggi il realismo dell'età dei poteri all'idealismo dell'età dei diritti, accusa il costituzionalismo di mascherare il governo dei giudici, asseconda nuove forme di giudizio popolare. Lo stato odierno della giustizia costituzionale è segnato da alcune condizioni critiche che rendono l'istituzione più flessibile rispetto alle previsioni normative, ma meno afferrabile rispetto ai modelli teorici iniziali. Da qui l'idea di provare, con l'aiuto e il confronto di studiosi ed esperti di diritto e giustizia costituzionale, a ricomporre le dinamiche e le trasformazioni in atto in un quadro di analisi critica, per diagnosticare sofferenze reali e prospettare rimedi efficaci. Una prospettiva

che sembra trovare una sintesi nel titolo attribuito al convegno: *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale*.

Quattro le linee direttrici che hanno animato il confronto.

I) In primo luogo (e, si potrebbe dire, necessariamente, costituendo la radice di ogni discorso sulla giustizia costituzionale), sono state ri-considerate le aspettative di senso e valore che avevano mosso gli artefici dell'introduzione in Italia di un controllo di costituzionalità delle leggi. Le domande di fondo erano volte a indagare se, nel corso della storia della Repubblica, le sue aspettative siano state soddisfatte, oppure se esigenze storiche, sociali e politiche ne abbiano imposte altre. Se siano stati evitati i rischi paventati dai primi critici, o se piuttosto non ne siano sorti altri. E, soprattutto, se la giustizia costituzionale abbia protetto la Costituzione da modifiche tacite, o non abbia piuttosto, anche inconsapevolmente, contribuito a giustificarle.

II) In secondo luogo, ci si è soffermati sugli strumenti tecnici con i quali la giurisdizione costituzionale è chiamata a rendere giustizia alla società, anche mediando tra esigenze sociali confliggenti. Ciò ha portato a indagare come l'accesso "alla" Corte si sia intrecciata con l'accesso "della" Corte alle problematiche costituzionali, determinando una rivoluzione nello stesso concetto cardine, per il nostro processo costituzionale, della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, e spostando l'accento dalla rilevanza dell'atto da applicare alla rilevanza del diritto da tutelare. Non è stato possibile prescindere dall'analisi del ruolo condizionante assunto dalla necessità e dalla ragion di Stato nella giurisprudenza costituzionale e dell'impatto che le sempre più complesse tecniche decisorie manipolative e la gestione dei tempi della giustizia costituzionale hanno spiegato sulle promesse di giustizia sociale contenute nella Costituzione.

III) In terzo luogo, si sono affrontate sofferenze, reali o percepite, nei dialoghi, collaborativi o conflittuali, tra la Corte costituzionale e le altre magistrature, nazionali e sovranazionali. I nodi da sciogliere hanno riguardato il senso e il valore istituzionale del diritto di "azione in giustizia costituzionale", nazionale e sovranazionale, le competenze relative all'"interpretazione conforme" alla Costituzione e alle fonti internazionali, le decisioni manipolative di trattati internazionali, le implicazioni processuali delle "limitazioni alla sovranità" e dei cosiddetti "contro-limiti".

IV) Da ultimo, l'attenzione è stata rivolta, ormai per necessità, alle relazioni della Corte costituzionale con le istituzioni che presidiano l'opinione pubblica. La Corte costituzionale ha mostrato, in maniera crescente negli ultimi anni, un vivo interesse per la comunicazione verso l'esterno. Un interesse a "uscire dalla Corte" per diffondere la Costituzione. Un interesse che, però, non poteva non essere posto a confronto con alcune importanti domande: che peso ha assunto oggi l'ignoranza del pubblico non specializzato rispetto alle potenzialità e ai limiti della giustizia costituzionale?; quale trasparenza e quale



segretezza si può pretendere dai giudici costituzionali?; e, ovviamente, come sono mutate le strategie di comunicazione della Corte anche a fronte dei nuovi social media?

I contributi che queste poche righe introducono si muovono ciascuno lungo una delle linee direttrici riportate. A volte ne intrecciano più d'una. Ciò è inevitabile, poiché i temi della giustizia costituzionale non possono essere studiati isolatamente. Al contrario, la loro comprensione e giustificazione necessitano di una visione più completa. Sono contributi scritti in risposta a una *call* volutamente rivolta a giovani studiosi: volontà del comitato scientifico era quella di ascoltare, su temi classici della giustizia costituzionale, voci nuove, magari portatrici di prospettive e proposte diverse. Ci sembra che i contributi pubblicati abbiano soddisfatto queste aspettative, offrendo importanti spunti di riflessione per il futuro della giustizia costituzionale.

Tra le firme di questo editoriale si troverà quella del prof. Jörg Luther, che ci ha prematuramente lasciati creando un vuoto non rimediabile. Non ha potuto seguire la fase di pubblicazione degli atti di questa iniziativa. Ma innegabilmente è stato un'anima importante (e portante) per la sua riuscita: fondamentale nella individuazione degli aspetti che avrebbero connotato il dibattito, ancora più fondamentale è stato quando, in occasione della selezione dei contributi pervenuti in risposta alla *call*, di ciascuno ha colto le criticità e le potenzialità, offrendo al contempo a tutti, con la sua consueta generosità, spunti e suggerimenti essenziali.

Alla sua memoria questo volume è dedicato.



Sezione I

La giustizia resa dalla giustizia costituzionale

Notazioni circa la tutela dei diritti costituzionali nei giudizi di legittimità in via incidentale *

di Alessandro Oddi

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Ferrara

Abstract [It]: Il lavoro trae spunto dalle riflessioni della dottrina costituzionalistica italiana riguardo alla necessità, o quanto meno all'opportunità, di introdurre nel nostro ordinamento il ricorso diretto individuale dinanzi alla Consulta (sul modello della *Verfassungsbeschwerde* tedesca o del *recurso de amparo* spagnolo), al fine di assicurare ai diritti costituzionali dei singoli una più efficace tutela nei confronti dei pubblici poteri. L'Autore si domanda se questo obiettivo non possa essere perseguito, più proficuamente, attraverso un *rafforzamento mirato* del giudizio incidentale. In tale prospettiva, egli si sofferma su tre temi: sulla possibilità che la Corte costituzionale riformuli, nel contraddittorio fra le parti, la *quaestio legitimitatis*; sull'illegittimità costituzionale in via consequenziale; e sulla costituzione del pubblico ministero.

Abstract [En]: The work takes its inspiration from reflections of Italian constitutional doctrine about the need, or at least the opportunity, of introducing in our legal system the direct individual appeal before the Consulta (on the example of the German *Verfassungsbeschwerde* or of the Spanish *recurso de amparo*), in order to ensure individuals' constitutional rights a more effective protection against public powers. The Author wonders if this goal could instead be pursued, more profitably, by means of a *targeted strengthening* of incidental proceedings. In such perspective, he focuses on three themes: on possibility that Constitutional Court will reformulate, after hearing the parties, the *quaestio legitimitatis*; on consequential constitutional illegitimacy; and on the Public Prosecutor as a party to proceedings.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Sulla possibilità che la Corte costituzionale riformuli, nel contraddittorio fra le parti, la *quaestio legitimitatis*. 3. Sull'illegittimità costituzionale in via consequenziale. 4. Sulla costituzione del pubblico ministero.

1. Introduzione

Da lungo tempo la dottrina costituzionalistica italiana s'interroga sulla necessità, o quanto meno sull'opportunità, di introdurre nel nostro ordinamento il ricorso diretto individuale dinanzi alla Corte costituzionale, *ad instar* della *Verfassungsbeschwerde* tedesca o del *recurso de amparo* spagnolo¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ V., fra gli altri, E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Padova, 2003; V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, pp. 1095 ss.; S. PANIZZA, *Il ricorso diretto dei singoli*, in A. ANZON - P. CARETTI - S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, pp. 81 ss.; R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, *ibidem*, pp. 631 ss.; ID., "Torniamo alla Costituente": *considerazioni in ordine all'introduzione di un ricorso diretto del singolo e delle minoranze parlamentari alla Corte costituzionale*, in A. BARBERA - A. LOIODICE - M. SCUDIERO - P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, I, Soveria Mannelli, 2010, pp. 519 ss.; R. TARCHI (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, 2008.

L'argomento non è estraneo neppure al dibattito politico: già emersa durante i lavori dell'Assemblea Costituente, dove fu prospettata da Giuseppe Codacci Pisanelli e da Costantino Mortati, l'idea del ricorso diretto individuale ritorna nelle

I fautori di tale istituto pongono essenzialmente l'accento sull'esigenza di assicurare ai diritti costituzionali dei singoli una più efficace tutela nei confronti delle azioni e delle omissioni dei pubblici poteri; tutela che – si sostiene – il solo accesso in via incidentale, date le sue “strette” procedurali, non sarebbe atto a fornire in maniera soddisfacente². La previsione del ricorso diretto individuale, dunque, servirebbe a completare, chiudendolo, il nostro sistema di giustizia costituzionale, similmente ad altri Paesi, non soltanto europei.

In senso contrario, si obietta che il rimedio in questione comporterebbe un sovraccarico di lavoro per la Corte, rischiando di comprometterne il buon funzionamento; che – poiché la nostra Costituzione (a differenza, *e.g.*, di quella tedesca) non definisce la categoria dei diritti “fondamentali”, e poiché non è ipotizzabile che sia la stessa Consulta a scegliere discrezionalmente quali ricorsi decidere e quali ignorare – sarebbe comunque necessario stabilire condizioni e limiti oggettivi di esperibilità del mezzo, circoscrivendone la portata e, quindi, l'efficacia; che, in particolare, qualora lo si subordinasse al previo esaurimento dei rimedi ordinari (come in Germania e in Spagna), non soltanto lo si trasformerebbe in una sorta di terzo o finanche quarto grado di giudizio, nonché, sotto molti aspetti, in un “doppione” del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ma – soprattutto – lo si renderebbe per lo più inutile, in quanto tardivo; e inoltre che, negli ordinamenti in cui vigono istituti del genere, il rapporto numerico tra ricorsi presentati e ricorsi decisi è bassissimo, mentre quello tra ricorsi decisi e ricorsi accolti è sovente irrisorio. Alla perfine, gli svantaggi sarebbero – e per il singolo e per il sistema complessivo – di gran lunga superiori ai vantaggi: sicché il ricorso *de quo* rivestirebbe quasi una valenza simbolica, in qualche guisa “rassicurante”, ma di fatto costituirebbe un'arma spuntata.

Occorre allora chiedersi – accogliendo il suggerimento di autorevole dottrina³ – se l'obiettivo (senz'altro condivisibile) di una maggior tutela dei diritti costituzionali non possa essere perseguito, più proficuamente, attraverso (anziché istituti nuovi e diversi) un *rafforzamento mirato* dello stesso giudizio in via incidentale, così da sfruttare appieno la “felice ambiguità”, senza stravolgerlo e senza toccare la Carta.

proposte di legge costituzionale presentate alla Camera il 15 dicembre 1965, ad iniziativa dei deputati Cossiga e altri (n. 2870), e il 3 agosto 1989, ad iniziativa dei deputati Andò e altri (n. 4168), e poi nel progetto approvato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita nel 1997 (art. 134: «La Corte costituzionale giudica: [...] *i*) sui ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, secondo condizioni, forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale»).

² Sull'esistenza di settori dell'ordinamento che, per varie ragioni, sfuggono al controllo di costituzionalità, v. R. BALDUZZI - P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007.

³ Mi riferisco a S. BARTOLE, *Rimedi de jure condendo e de jure condito in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 151 ss.; L. CARLASSARE, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 l. n. 87 del 1953?*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, pp. 213 ss.

In tale prospettiva, conviene soffermare l'attenzione su tre temi, solo *prima facie* irrelati: sulla possibilità che la Corte costituzionale riformuli, nel contraddittorio fra le parti, la *quaestio legitimitatis*; sull'illegittimità costituzionale in via consequenziale; e sulla costituzione del pubblico ministero.

2. Sulla possibilità che la Corte costituzionale riformuli, nel contraddittorio fra le parti, la *quaestio legitimitatis*

Per giurisprudenza costante, «l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione: con la conseguenza che non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia eccepiti, ma non fatti propri dal giudice *a quo*⁴, sia volti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze»⁵.

Sempre per giurisprudenza costante, la *quaestio legitimitatis* formulata in modo non corretto è *inammissibile* (o, se il vizio è macroscopico, *manifestamente inammissibile*)⁶. Ciò accade, in genere, perché nell'ordinanza di rimessione: *a*) manca un'adeguata motivazione in ordine al requisito della rilevanza o della non manifesta infondatezza⁷; *b*) la descrizione della fattispecie concreta è carente, sì da tradursi in un difetto di motivazione sulla rilevanza⁸; *c*) il *petitum* è ambiguo, incerto, indeterminato, oscuro, incoerente o contraddittorio⁹; *d*) la ricostruzione del quadro normativo di riferimento è inesatta o incompleta¹⁰, oppure si dà un'erronea individuazione della disposizione censurata (*aberratio ictus*)¹¹; *e*) il giudice muove da un

⁴ Ancorché, infatti, nell'ordinanza di rimessione debbano essere «riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione» dalle parti (art. 23, comma 2, l. 11 marzo 1953, n. 87), il giudice può disattenderli, provocando *ex officio* l'incidente di costituzionalità (cfr. Corte cost., sent. 18 aprile 2012, n. 96).

⁵ Così, fra le più recenti, Corte cost., sent. 7 giugno 2019, n. 141. V. anche, *ex plurimis*, le sentt. 8 novembre 2018, n. 194; 17 luglio 2018, n. 161; 30 gennaio 2018, n. 12; 18 gennaio 2018, n. 4.

⁶ Cfr., *ex plurimis*, L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, pp. 27 ss.; EAD., *Le «questioni inammissibili» e la loro riproposizione*, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 733 ss.; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, *ivi*, 1992, pp. 1566 ss.

⁷ V., ad es., Corte cost., sentt. 4 luglio 2019, n. 163; 22 febbraio 2019, n. 23; 5 dicembre 2018, n. 224; ord. 2 febbraio 2018, n. 19.

⁸ V., ad es., Corte cost., sentt. 24 luglio 2019, n. 199; 2 maggio 2019, n. 105; ord. 29 marzo 2019, n. 71.

⁹ V., ad es., Corte cost., sentt. 29 maggio 2019, n. 132; 21 marzo 2019, n. 63; 5 luglio 2018, n. 143; ordd. 24 maggio 2019, n. 126; 20 marzo 2019, n. 60.

¹⁰ V., ad es., Corte cost., sentt. 19 giugno 2019, n. 150; 18 aprile 2019, n. 96; 26 giugno 2018, n. 134; ordd. 27 giugno 2019, n. 162; 15 marzo 2019, n. 52.

¹¹ V., ad es., Corte cost., sentt. 9 maggio 2019, n. 109; 11 luglio 2018, n. 153; ord. 23 maggio 2019, n. 125.

presupposto interpretativo erroneo o indimostrato¹², omette di saggiare la via dell'interpretazione conforme a Costituzione¹³, oppure non adempie affatto al proprio potere-dovere di interpretare la legge¹⁴. In codeste circostanze, a causa di un errore addebitabile al rimettente, le parti del processo principale vedono privarsi della possibilità di ottenere dalla Corte una decisione di merito, e non possono fare nulla per evitarlo. È vero che, nei predetti casi, il motivo dell'inammissibilità non preclude allo stesso giudice di riproporre la questione nel medesimo giudizio (correggendo o integrando opportunamente l'atto introduttivo)¹⁵, ma è altrettanto vero che tale scelta comporta una nuova sospensione – e, quindi, un ulteriore ritardo nella definizione – di quel giudizio (oltreché un notevole dispendio di risorse): con buona pace del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.). *Justice delayed is justice denied*, recita saggiamente un vecchio aforisma inglese; e questo vale anche quando il ritardo è dovuto all'incidente di costituzionalità.

Per risolvere il problema, basterebbe valorizzare in misura maggiore l'aspetto concreto dell'impugnativa incidentale: nelle ipotesi poc'anzi richiamate, la Corte, anziché fermarsi *in limine litis*, potrebbe provvedere essa stessa a riformulare la questione di costituzionalità¹⁶, nel contraddittorio fra le parti costituite e tenuto conto dell'oggetto del procedimento principale, pervenendo a una decisione che consenta al giudice *a quo* di dirimere la controversia di cui è investito¹⁷. Esattamente come fa la Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁸.

Tale soluzione – la quale non reclama alcuna modifica delle norme che oggi disciplinano il giudizio in esame, ma solo un *revirement* giurisprudenziale – ha il pregio, da un lato, di salvaguardare il principio di

¹² V., ad es., Corte cost., sentt. 15 marzo 2019, n. 51; 25 gennaio 2019, n. 11; 23 maggio 2018, n. 105; 8 marzo 2018, n. 52; 7 aprile 2017, n. 68; ord. 13 aprile 2018, n. 76.

¹³ V., ad es., Corte cost., sentt. 19 giugno 2019, n. 149; 27 aprile 2018, n. 91; 6 dicembre 2017, n. 253; 24 febbraio 2017, n. 45; ordd. 4 maggio 2017, n. 97; 17 marzo 2017, n. 58.

¹⁴ V., ad es., Corte cost., ordd. 19 giugno 2019, n. 151; 15 luglio 2015, n. 161.

¹⁵ V., ad es., Corte cost., sentt. 10 maggio 2019, nn. 113 e 115; 10 aprile 2015, n. 58 [«non esiste una preclusione alla riproponibilità della questione incidentale di legittimità da parte dello stesso giudice e nello stesso giudizio, quando sia intervenuta ad opera di questa Corte una pronuncia meramente processuale ed il giudice *a quo* abbia rimosso gli elementi ostativi ad una pronuncia sulla fondatezza o meno della questione, poiché tale iniziativa non contrasta con il disposto dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost., in tema di non impugnabilità delle decisioni della Corte stessa (*ex plurimis*, sentenze n. 189 del 2001, n. 42 del 1996, n. 433 del 1995; ordinanze n. 371 del 2004, n. 63 del 2003, n. 399 del 2002 e n. 87 del 2000)»].

¹⁶ ... fermo restando – è ovvio – il nesso di pregiudizialità, quale si esprime nel requisito della rilevanza.

¹⁷ Si tratterebbe – in termini processualciviltistici – di una sorta di *emendatio libelli*, che è cosa diversa dalla *mutatio libelli*.

¹⁸ V., ad es., Terza Sezione, 16 maggio 2019, *Plessers*, C-509/17 (punto 32); Prima Sezione, 31 maggio 2018, *Zheng*, C-190/17 (punto 27), e 13 ottobre 2016, *M. e S.*, C-303/15 (punto 16); Nona Sezione, 17 settembre 2015, *van der Lans*, C-257/14 (punto 32); Sesta Sezione, 27 marzo 2014, *Le Rayon d'Or*, C-151/13 (punti 25 e 26).

Aggiungasi che, ai sensi dell'art. 101 del regolamento di procedura, la Corte di Lussemburgo, «sentito l'avvocato generale, può chiedere chiarimenti al giudice del rinvio entro un termine da essa stabilito»; la relativa risposta «è notificata agli interessati menzionati dall'articolo 23 dello statuto», fra cui le «parti in causa», i quali hanno «diritto di presentare alla Corte memorie ovvero osservazioni scritte».

ragionevole durata del processo (nella sua duplice dimensione interna ed esterna)¹⁹, e, dall'altro, di conciliare la tutela della *Lex* con quella degli *Iura*, l'interesse generale con quello individuale²⁰.

Del resto, il dovere della Corte di statuire «nei limiti dell'impugnazione»²¹ (c.d. *principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato*) non toglie che essa possa discostarsi dalla “domanda” del giudice *a quo*, «reinterpreta – al di là della lettera di ciascuna ordinanza – la reale portata della questione proposta, sia nel senso di ampliarla, sia nel senso di restringerla rispetto alle indicazioni del dispositivo di quel provvedimento»²². Si può ben dire, anzi, che «la q.l.c. – e, in fondo l'oggetto del giudizio: la situazione normativa – non è “fissata” esclusivamente dal solo giudice remittente, ma è invece sempre “codeterminata” dal giudice *a quo* e dalla Corte ed a conti fatti, in varie circostanze, “riplasmata” da quest'ultima»²³ (pur a fronte di ordinanze di rimessione tutt'altro che impeccabili)²⁴.

Se così è, non si vede perché mai la Corte non possa utilmente rimediare ai vizi di contenuto dell'atto di promovimento, là dove emendabili, per poi definire il giudizio con una pronuncia di merito²⁵. L'importante è che ciò avvenga nel rispetto del principio del contraddittorio (è indispensabile, quindi, che le parti del processo principale si siano costituite in quello incidentale)²⁶; principio che – come si dirà

¹⁹ Cfr., volendo, A. ODDI, *Il «giusto processo» dinanzi alla Corte dei conti*, Napoli, 2010, pp. 112 ss.

²⁰ Cfr. L. CARLASSARE, *I diritti*, cit., p. 215: «se la sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge ha effetto *erga omnes* e non è pronunciata nell'esclusivo interesse delle parti del primo processo, perché condizionare alla valutazione del giudice di quest'ultimo, ed eventualmente ad un suo errore, il processo costituzionale? Processo che, in molti casi, se il parametro fosse correttamente scelto o chiaramente indicato potrebbe concludersi con una dichiarazione d'illegittimità anziché con una decisione di rigetto o d'inammissibilità».

²¹ Art. 27 l. n. 87 del 1953: «La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

²² L. PALADIN - L.A. MAZZAROLLI - D. GIROTTI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, p. 731. V. anche, fra gli altri, E. CATELANI, *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale” nel giudizio incidentale*, Milano, 1993; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, Padova, 1984, p. 381; R. DI MARIA, *Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel giudizio di legittimità costituzionale. L'insopprimibile iato fra giudizio principale e giudizio incidentale*, in E. BINDI - M. PERINI - A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, pp. 53 ss.; D. NOCILLA, *La Corte costituzionale tra interpretazione dell'atto di promovimento e principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 1024 ss.

²³ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 243.

²⁴ V., ad es., Corte cost., sentt. 6 giugno 2019, n. 138; 9 maggio 2019, n. 108; 5 dicembre 2018, n. 224; 5 novembre 2015, n. 216; 27 giugno 2008, n. 233.

²⁵ ... soprattutto – ma non soltanto – nel caso di carenza motivazionale sul requisito della non manifesta infondatezza: cfr. L. CARLASSARE, *I diritti*, cit., p. 224, la quale osserva che, «se l'infondatezza è davvero *manifesta*, la decisione di rigetto non richiederebbe un impegno superiore a quello necessario per decidere l'inammissibilità. Quando viceversa l'ordinanza di rimessione presenti solo un difetto di motivazione, sembra del tutto contrario all'interesse obiettivo, oltre che all'interesse delle parti, concludere dichiarandone l'inammissibilità senza affrontare e risolvere la questione di legittimità costituzionale. E se quel difetto di motivazione celasse la effettiva esistenza di una questione fondata?».

²⁶ Certo, quello in via incidentale è un giudizio autonomo e “senza parti” (o “a parti eventuali”); ma ciò non impedisce di intensificare – compatibilmente con la natura di tale giudizio – il ruolo delle parti costituite.

meglio nel prosieguo²⁷ – integra, oltreché una garanzia di natura soggettiva, un’esigenza immanente a qualunque tipo di processo, ivi compreso quello che si svolge dinanzi alla Consulta.

In buona sostanza, la disamina delle ordinanze di rimessione dovrebbe attenersi a un criterio – *ut ita dicam* – elastico e pragmatico: perché la tutela – pronta ed effettiva – dei diritti costituzionali non può essere ostacolata da uno sbaglio (sanabile) del giudice *a quo*.

3. Sull’illegittimità costituzionale in via consequenziale

Com’è noto, la legge stabilisce che la Corte costituzionale, quando pronuncia l’illegittimità delle disposizioni impugnate, «dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata»²⁸.

Si tratta di un potere di natura discrezionale²⁹, esercitabile d’ufficio³⁰, tanto nei giudizi in via incidentale³¹ quanto nei giudizi in via principale³², allorché sussista una «stretta connessione» (*id est* un rapporto di identità, analogia, strumentalità, complementarietà, presupposizione ecc.) fra le disposizioni oggetto dell’impugnativa e altre disposizioni vigenti (anche sopravvenute al giudizio *a quo*)³³.

²⁷ V. *infra*, § 4.3.

²⁸ V. *supra*, nt. 21.

²⁹ Cfr. Corte cost., ord. 2 febbraio 1988, n. 138: «la Corte, non ricorrendone i presupposti, non ritiene, come auspicato dalla parte privata nella memoria difensiva, di esercitare il potere discrezionale previsto dall’art. 27 della legge n. 87 del 1953, estendendo la dichiarazione di illegittimità costituzionale ad altre norme».

³⁰ V., ad es., Corte cost., sentt. 16 marzo 1990, n. 123; 18 maggio 1989, n. 249. Ma v. anche la sent. 8 maggio 2009, n. 138: «è necessario sottolineare che il richiamato art. 27 della legge n. 87 del 1953, nel prevedere che la Corte “dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata” non viene a sottrarre il ricorrente, o il rimettente – laddove il presunto oggetto dell’illegittimità consequenziale non fuoriesca, rispettivamente, dal perimetro della normativa impugnabile, o di cui deve fare applicazione – dall’onere di fornire un’adeguata motivazione in ordine a ciascuna delle disposizioni legislative che venga a censurare. Si tratta, cioè, di una attribuzione che viene prevista per evitare che una pronuncia di questa Corte possa determinare palesi incongruenze, facendo permanere nell’ordinamento disposizioni legislative strettamente consequenziali rispetto a quelle dichiarate illegittime, ma che non può essere invocata dal ricorrente, o dal rimettente, per esonerarlo dal motivare – eventualmente anche richiamando in modo sintetico quanto già affermato con riguardo ad altre disposizioni o riferendo a più norme la medesima argomentazione – le ragioni che lo inducono a sospettare dell’esistenza dell’illegittimità costituzionale».

³¹ V., ad es., Corte cost., sentt. 18 luglio 2019, n. 187; 10 maggio 2019, n. 112; 21 marzo 2019, n. 63; 27 febbraio 2019, n. 25; 14 dicembre 2018, n. 236; 11 luglio 2018, n. 149.

³² V., ad es., Corte cost., sentt. 9 luglio 2019, n. 166; 13 giugno 2019, n. 142; 13 marzo 2019, n. 44; 28 febbraio 2019, n. 28; 22 novembre 2018, n. 210; 11 luglio 2018, n. 147; 5 marzo 2018, n. 49.

³³ Cfr. G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 2592 ss.; A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli, 2008; D. NOCILLA, *Sulle conseguenze di un’applicazione troppo timida dell’incostituzionalità consequenziale*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 3175 ss.; R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017, pp. 145 ss. e 270 ss.; A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, pp. 69 ss.

La casistica giurisprudenziale è molto eterogenea e non consente di definire con precisione l'effettiva consistenza di siffatto potere, tanto più che la Corte si considera facoltizzata – e non già obbligata – ad avvalersene.

Certo è che, nell'insieme, esso è stato impiegato con parsimonia, vedendovisi una deroga al principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato³⁴.

Eppure la *littera legis* non suggerisce alcuna forma di *self-restraint*, apparendo anzi orientata in senso diametralmente opposto (la Corte «dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative [...]); ancor più la *ratio*, che risiede nell'esigenza di garantire quanto più possibile la legalità costituzionale. Mentre l'esperienza insegna che il mancato uso di tale potere, pur quando ne ricorrono le condizioni, non produce altro che conseguenze negative: la sopravvivenza di norme di dubbia costituzionalità e la necessità di instaurare, per la loro rimozione, ulteriori giudizi davanti alla Corte³⁵.

Anche qui, dunque, non bisogna andare alla ricerca di soluzioni nuove: basta valersi al meglio dello strumentario esistente³⁶.

Né pare fondato il timore – da taluno espresso – di un eccessivo “attivismo giudiziario”, giacché questo può essere evitato attraverso l'implementazione del contraddittorio (non ostandovi il fatto che il vizio di

³⁴ ... principio che, peraltro, nel giudizio in via incidentale assume un significato e una portata parecchio diversi da quelli che assume nel processo civile (art. 112 c.p.c.).

³⁵ Emblematico è il caso dell'art. 80, comma 19, della l. 23 dicembre 2000, n. 388 [«Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)»], il quale subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno – ora: permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo – la concessione, agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, dell'assegno sociale e delle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali. Tale disposto è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo – con motivazioni sostanzialmente identiche – da ben sette sentenze: 30 luglio 2008, n. 306, in relazione all'indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della l. 11 febbraio 1980, n. 18; 23 gennaio 2009, n. 11, in relazione alla pensione di inabilità di cui all'art. 12 della l. 30 marzo 1971, n. 118; 28 maggio 2010, n. 187, in relazione all'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della l. 30 marzo 1971, n. 118; 16 dicembre 2011, n. 329, in relazione all'indennità di frequenza per i minori invalidi di cui all'art. 1 della l. 11 ottobre 1990, n. 289; 15 marzo 2013, n. 40, in relazione all'indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della l. 11 febbraio 1980, n. 18, e alla pensione di inabilità di cui all'art. 12 della l. 30 marzo 1971, n. 118; 27 febbraio 2015, n. 22, in relazione alla pensione di cui all'art. 8 della l. 10 febbraio 1962, n. 66, e all'indennità di cui all'art. 3, comma 1, della l. 21 novembre 1988, n. 508; 11 novembre 2015, n. 230, in relazione alla pensione di invalidità civile per sordi di cui alla l. 26 maggio 1970, n. 381, e all'indennità di comunicazione di cui alla l. 21 novembre 1988, n. 508. Il «considerato in diritto» di quest'ultima sentenza si conclude con «l'auspicio che il legislatore, tenendo conto dell'elevato numero di pronunce caducatorie adottate da questa Corte a proposito della disposizione ora nuovamente censurata, provveda ad una organica ricognizione e revisione della disciplina, ad evitare, tra l'altro, che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale». Ebbene, «il ripetersi di interventi necessariamente frammentari» non si sarebbe potuto evitare fin da subito, estendendo la declaratoria d'incostituzionalità alla suddetta norma, dato che questa, col richiedere il possesso del documento in parola, opera *ex se* un'ingiustificata discriminazione a scapito dei cittadini stranieri? Non è forse configurabile, nella specie, un'ipotesi di consequenzialità di tipo logico-induttivo? (ma v. Corte cost., sent. 15 marzo 2019, n. 50, che ha ritenuto non fondate due questioni di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, cit., là dove appunto riconosce l'assegno sociale ai soli stranieri che siano titolari del permesso UE per lungo-soggiornanti).

³⁶ Cfr. L. CARLASSARE, *I diritti*, cit., p. 219: «facendo un ricorso abbastanza parco alla illegittimità consequenziale, la Corte non sembra aver utilizzato appieno gli strumenti che la normativa vigente le offre».

cui si discute è rilevabile d'ufficio³⁷) e la tipizzazione pretoria – quanto mai opportuna – delle diverse fattispecie di legame normativo che impongono l'estensione della declaratoria d'illegittimità.

4. Sulla costituzione del pubblico ministero

La giurisprudenza costituzionale ritiene da sempre che al pubblico ministero sia preclusa la possibilità di costituirsi nei giudizi in via incidentale: «tale giurisprudenza» – ha affermato la Corte – «trae argomento, essenzialmente, dalle disposizioni che disciplinano il processo costituzionale [...], le quali, per un verso, non prevedono espressamente la costituzione del pubblico ministero nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale e, per altro verso, distinguono costantemente il “pubblico ministero” dalle “parti” ed attribuiscono solo a queste ultime la facoltà di costituirsi in detti giudizi di costituzionalità, impedendo, così, ogni interpretazione estensiva od analogica volta ad attribuire la medesima facoltà al pubblico ministero». Né a un diverso approdo potrebbe condurre l'«attuale formulazione dell'art. 111, secondo comma, della Costituzione, come sostituito dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, il quale stabilisce che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità”», atteso che «la parità tra accusa e difesa affermata dal citato precetto costituzionale – il quale ha conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti, “pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali” [...] – non comporta necessariamente, nel processo penale, l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato, potendo una disparità di trattamento “risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia”»; tanto più che «il principio costituzionale della parità delle parti – dovendosi modulare in ragione sia della specificità della posizione dei diversi soggetti processuali, sia delle particolarità delle fattispecie, sia delle peculiari esigenze dei vari processi (nella specie, del processo innanzi a questa Corte) – non implica necessariamente l'identità tra i poteri del pubblico ministero e quelli delle parti nel processo costituzionale»; inoltre, «con riferimento al pubblico ministero, è da ritenersi “non irragionevole la scelta discrezionale del legislatore di distinguere tale organo rispetto alle parti del procedimento *a quo*, non prevedendone la legittimazione a costituirsi nel giudizio sulle leggi”»³⁸.

³⁷ Cfr. artt. 101, comma 2, e 384, comma 3, c.p.c.; 73, comma 3, c.p.a.; 91, comma 5, c.g.c. (che richiama l'art. 101 c.p.c.). V. anche C.d.S., Ad. plen., 24 gennaio 2000, n. 1: «In un sistema processuale come quello vigente fondato sul principio del contraddittorio, infatti, la rilevabilità d'ufficio di una questione da parte del giudice non significa che, per ciò stesso, tale questione possa essere decisa d'ufficio senza esser sottoposta al contraddittorio delle parti».

³⁸ Così l'ordinanza s.n. letta all'udienza del 6 ottobre 2009. Cfr. le sentt. 2 novembre 1998, n. 361; 2 novembre 1996, n. 375; 9 gennaio 1996, n. 1; nonché l'ord. 17 luglio 1995, n. 327. In dottrina, v., fra gli altri, S. PANIZZA, *Il pubblico ministero nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in ID. (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, 1997, pp. 85 ss.; R. ROMBOLI - E. ROSSI, voce *Giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Enc. dir.*, Agg.to, V, Milano, 2001, p. 523; N.

L'assunto, però, non convince.

4.1. In primo luogo, la struttura semantica delle disposizioni contenute nella l. n. 87 del 1953 permette di sussumervi anche il pubblico ministero³⁹, quale parte (pubblica) del giudizio principale⁴⁰. Più addentro:

a) l'art. 20 stabilisce che «[n]ei procedimenti dinanzi alla Corte costituzionale la rappresentanza e la difesa delle parti può essere affidata soltanto ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di cassazione» (comma 1), e che «[g]li organi dello Stato e delle Regioni hanno diritto di intervenire in giudizio» (comma 2). Peraltro quest'ultima previsione – come evidenziato dalla stessa Consulta – «non riguarda, né vale a modificare, la disciplina della legittimazione ad essere parte o ad intervenire in giudizio», bensì è «volta a regolare esclusivamente la rappresentanza e difesa nel giudizio davanti alla Corte, stabilendo che – a differenza di quanto è previsto per il Governo, rappresentato dall'Avvocato generale dello Stato (terzo comma), e per le altre parti, le cui rappresentanza e difesa possono essere affidate soltanto ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di cassazione (primo comma) – per gli organi dello Stato e delle Regioni non è richiesta una difesa professionale»⁴¹;

b) l'art. 23 prevede, per un verso, che «[n]el corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale» (comma 1), e, per un altro verso, che l'ordinanza di rimessione, ove non sia letta in udienza, debba essere notificata «alle parti in causa ed al pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio» (comma 4). In realtà, entrambe le disposizioni, lungi dal voler distinguere fra il pubblico ministero e le parti private, mirano a porre l'uno e le altre sullo stesso piano, sia ai fini della sollevazione della *questio*⁴² sia ai fini della notifica dell'ordinanza di rimessione: notifica, questa, che assume carattere strumentale proprio rispetto alla facoltà di costituirsi nel processo costituzionale⁴³;

ZANON, *Il pubblico ministero nel processo costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, V, p. 328; ID., *L'impossibile costituzione del Pubblico Ministero nel giudizio in via incidentale*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 2504 ss.

³⁹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 228.

⁴⁰ La stessa Corte costituzionale non dubita che «al pubblico ministero debba riconoscersi la qualità di parte nel processo *a quo*»: sent. n. 361 del 1998.

⁴¹ Sentt. 8 marzo 2019, n. 43; 21 aprile 2005, n. 163; 9 ottobre 1998, n. 350.

⁴² Cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, p. 229.

⁴³ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, p. 127: «risulta infatti chiaramente come, nel corso dei lavori preparatori, fu specificamente affrontato il tema relativo al significato da attribuire alla notifica e proprio per questo la si volle diversificare, attraverso l'impiego di un termine diverso, dalla comunicazione, la quale aveva invece il più limitato scopo di avvertire che la questione di costituzionalità era pendente, affinché si prendessero le misure ritenute più opportune. Il fatto che il pubblico ministero non sia stato inserito, accanto ai Presidenti delle Camere, fra i destinatari della “comunicazione”, ma fra quelli della “notificazione”, pare dimostrare l'intenzione del legislatore di permettere allo stesso di costituirsi nel processo costituzionale». V. anche S. PANIZZA, *Il pubblico ministero*, cit., p. 99, nt. 32.

c) l'art. 25, infine, recita che, «[e]ntro venti giorni dall'avvenuta notificazione della ordinanza, ai sensi dell'art. 23, le parti possono esaminare gli atti depositati nella cancelleria e presentare le loro deduzioni» (comma 2). Esso, cioè, non fa altro che richiamarsi alle «parti» cui va notificata l'ordinanza di rimessione, tra le quali figura – come appena ricordato – il pubblico ministero (quando è parte necessaria).

Dal canto loro, le Norme integrative si limitano a ragionare di «costituzione delle parti» (art. 3) e di «difensori delle parti» (art. 16, comma 2)⁴⁴, talché esse nulla tolgono e nulla aggiungono – né potrebbero farlo, essendo subordinate⁴⁵ – alle predette disposizioni della l. n. 87 del 1953.

Tutto si può dire, insomma, tranne che il dato testuale non si presti a quella «interpretazione estensiva od analogica» che la Corte ha recisamente negato⁴⁶.

4.2. In secondo luogo, riesce assai difficile pensare che l'esclusione del pubblico ministero non si ponga in contrasto con l'art. 111, secondo comma, Cost.

È chiaro, innanzitutto, che la violazione di tale disposto dev'essere apprezzata, ai fini che ci occupano, nell'ottica non già del giudizio principale, bensì (unicamente) di quello incidentale. La circostanza che nel primo sussista una qualche asimmetria tra la posizione della parte pubblica e quella delle parti private (come nel rito penale, ma per lo più nella fase delle indagini preliminari) non involge che la medesima asimmetria debba necessariamente ripetersi nel secondo, stanteché le esigenze che giustificano l'una non possono valere *ex se* a giustificare anche l'altra. L'*argumentum a fortiori* adoperato dalla Corte si rivela, dunque, del tutto fallace, sottendendo una *eadem ratio*, fra il giudizio penale e quello di costituzionalità, che invece non esiste.

Posto, allora, che ad assumere rilievo giuridico sono i poteri delle parti del giudizio principale *rispetto all'incidente di costituzionalità*, l'interrogativo da sciogliere non può che essere questo: nel momento in cui si prevede che la questione di legittimità possa essere sollevata tanto dalle parti private quanto dal pubblico

⁴⁴ Parimenti, gli artt. 3 e 17, comma 2, delle Norme integrative del 1956.

⁴⁵ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale*, cit., p. 127. Per un accenno in questo senso, v. Corte cost., sent. 6 luglio 1983, n. 210, nella quale si afferma che «de non univoche enunciazioni delle Norme integrative [...] non possono invalidare, anche per la loro natura, la chiara distinzione che la legge n. 87 ha posto tra parti ed intervenienti» (il corsivo è mio). *Contra*, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., p. 228, secondo il quale «[l']esclusione risulta invece chiaramente dalle Ni: soprattutto l'art. 3, relativo alla “costituzione delle parti”, non può applicarsi a un organo pubblico come il pubblico ministero».

⁴⁶ Cfr. G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, I, Napoli, 1957, p. 142: «Il p.m. è parte [...]. Comunque, nell'ambito del processo innanzi alla corte, non vi sono norme speciali per l'attività del p.m. sicché valgono quelle che regolano l'attività delle parti in genere nelle quali non sono, del resto, previste limitazioni particolari». Analogamente, N. ZANON, *Il lodo Alfano: le eredità del passato e i difficili equilibri tra potere politico e potere giudiziario*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. GUAZZAROTTI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Torino, 2009, p. 300, il quale pone l'accento sulla circostanza che «attualmente il pubblico ministero deve essere considerato “parte” a tutti gli effetti».

ministero, perché mai, una volta rimessa, si dovrebbe consentire solamente alle une, e non anche all'altro, di coltivarla o di opporvisi nel processo che ne trae origine? Perché mai, cioè, gli interessi di cui il pubblico ministero è portatore nel giudizio principale non dovrebbero trovare voce anche all'interno di quello incidentale?

Va da sé che la risposta a tale interrogativo non può riposare su formule stereotipe e apodittiche, quali sono la «specificità della posizione dei diversi soggetti processuali», le «particolarità delle fattispecie» o le «peculiari esigenze dei vari processi»: per questa via, si coonestà (senza troppa fatica) tutto e il contrario di tutto. Occorre, piuttosto, rivolgere nuovamente lo sguardo ai contenuti del novellato art. 111 Cost., là dove sancisce il principio – non tanto della «parità delle armi» (che anzi rischia di risultare fuorviante), quanto – del «contraddittorio tra le parti». È proprio quest'ultimo, infatti, ad esigere che le ragioni della parte pubblica possano esprimersi anche nel processo che ha luogo davanti alla Corte costituzionale⁴⁷.

4.3. A tale riguardo, non è superfluo rammentare che, in virtù della sua costituzionalizzazione esplicita, il principio del contraddittorio – «principio fondamentale del processo, la sua forza motrice, la sua garanzia suprema»⁴⁸ – ha acquisito *in apicibus* rilievo e dignità autonomi, affrancandosi dall'ambito – per molti versi angusto – del diritto di difesa, cui la quasi totalità della dottrina⁴⁹ e la giurisprudenza costituzionale⁵⁰

⁴⁷ «Non può essere considerato un ostacolo insormontabile la difficoltà di individuare l'ufficio del pubblico ministero che dovrebbe, dato il carattere impersonale dell'organo, costituirsi davanti alla Corte. Si potrebbe in astratto pensare alla stessa persona che interviene nel processo *a quo* o all'organo corrispondente di Roma, da investire mediante rogatoria, o alla Procura generale presso la Corte di cassazione o ancora ad un soggetto *ad hoc*. Tra le varie soluzioni [...], sarebbe forse preferibile la prima delle ipotesi sopra prospettate»: R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale*, cit., p. 130.

⁴⁸ P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 122.

⁴⁹ Per tutti, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, p. 11; V. CAVALLARI, voce *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 730. Reputa «opinabili» i tentativi di rintracciare il fondamento del contraddittorio nell'art. 24 Cost., G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del, II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 2001, p. 5.

⁵⁰ Cfr., ad es., sentt. 10 ottobre 1979, n. 125; 22 dicembre 1961, n. 70; 18 marzo 1957, n. 46.

Per la verità, un qualche richiamo a questa dimensione superindividuale del principio *de quo* si rintraccia pure nella giurisprudenza costituzionale anteriore alla riforma in esame. In svariate occasioni, infatti, la Corte aveva sottolineato che la rilevanza del contraddittorio «trascende l'interesse privato delle singole parti, per investire quello pubblico, attinente al regolare svolgimento della funzione giurisdizionale», rappresentando esso «la condizione ritenuta universalmente ottimale per il più efficace esercizio della stessa funzione», ovvero uno dei «mezzi essenziali per la ricerca della verità e per l'attuazione della giustizia» [così, rispettivamente, le sentt. 2 febbraio 1978, n. 10; 10 ottobre 1979, n. 125; 22 aprile 1980, n. 56. Nel medesimo ordine di idee, v. anche le sentt. 1° febbraio 1982, n. 9; 28 gennaio 1981, n. 1; 1° dicembre 1959, n. 59; 18 marzo 1957, n. 46. In dottrina, su questo duplice aspetto del diritto di difesa, v., fra gli altri, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 294; V. DENTI, *La difesa come diritto e come garanzia*, in V. GREVI (a cura di), *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bologna, 1977, pp. 48 ss.; A. GIARDA, *La difesa tecnica dell'imputato: diritto inviolabile e canone oggettivo di regolarità della giurisdizione*, *ibidem*, pp. 62 ss.; G.P. VOENA, voce *Difesa, III) Difesa penale*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, pp. 4 s.; ID., *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, p. 377]. Tuttavia la presenza di affermazioni del genere nel «considerato in diritto» di talune pronunce non appare realmente significativa di una ricostruzione del principio del contraddittorio nei termini di un canone oggettivo della funzione giurisdizionale: tali affermazioni si risolvono, nella quasi totalità dei casi, in puri e semplici *obiter dicta*, inseriti nel contesto di motivazioni che comunque riconducono quel medesimo principio nell'alveo dell'art. 24 Cost., assumendolo essenzialmente in chiave di strumentalità rispetto all'esercizio di un diritto posto a presidio di altri diritti. Qui, cioè, il

anteriori alla revisione del 1999 l'avevano costantemente ricondotto. Ed ha altresì assunto una fisionomia giuridica affatto diversa da quella che aveva in passato: non più (soltanto) strumento di garanzia *soggettiva* (logica conseguenza del suo essere riguardato, per l'appunto, come un semplice corollario del diritto di difesa⁵¹), bensì garanzia di natura *oggettiva*, esigenza immanente – e perciò indefettibile – al processo, in quanto connaturata alla funzione giurisdizionale, dovunque venga esercitata. Per la stessa Consulta, d'altronde, «l'esigenza del contraddittorio – fortemente riaffermata dalla nuova formulazione del secondo comma dell'art. 111 della Costituzione – si riflette anche sul piano della partecipazione al giudizio riservato a questa Corte»⁵².

Altrimenti detto, il metodo dialettico riveste oggi una valenza che trascende la mera tutela di situazioni giuridiche soggettive, assurgendo a criterio cognitivo che deve necessariamente informare l'attività dello *ius-dicere*, in vista di una decisione (la quale possa ritenersi) “giusta”⁵³.

Elemento cardinale dello statuto epistemologico della giurisdizione⁵⁴, «garanzia insostituibile nell'ordinamento processuale di uno Stato di diritto»⁵⁵ e declinazione processuale del principio democratico⁵⁶, il contraddittorio serve al giudice per acquisire conoscenza della realtà – fattuale e

contraddittorio «viene inteso soltanto sotto il profilo soggettivo, come strumento di difesa e di garanzia individuale dell'imputato (destinato, come tale, ad entrare in conflitto con le esigenze di ricerca della verità), anziché come il migliore – e forse l'unico – “metodo” oggettivamente praticabile per la corretta ricostruzione dei fatti» [M. CECCHETTI, voce *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg.to, V, Milano, 2001, p. 602].

⁵¹ Cfr. G.P. VOENA, voce *Difesa*, cit., p. 15, il quale sottolinea la «diversa [...] funzione assegnata al contraddittorio ed alla difesa: il primo persegue lo scopo di porre in essere un metodo di accertamento dialettico, che è garanzia di giustizia; la seconda, invece, ha di mira esclusivamente la protezione degli interessi dell'imputato».

⁵² Sent. 23 marzo 2001, n. 76.

⁵³ V., fra i tanti, M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo, II) Processo penale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 2001, pp. 3 s.; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2002, pp. 5 ss.; P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, Bologna, 2007, p. 25; S. FOIS, *Il modello costituzionale del “giusto processo”*, in *Rass. parl.*, 2000, pp. 576 e 586 ss.; G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio*, cit., p. 6; V. MAIELLO, *Il contraddittorio nella Costituzione: una riforma tra politica, diritto penale e processo*, in *Crit. dir.*, 1999, p. 214; N. PICARDI, «Audiatur et altera pars». *Le matrici storico-culturali del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, pp. 9 e 21 s.; E. RESTA, *Le verità e il processo*, in *Pol. dir.*, 2004, pp. 369 ss.; P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1390; G. UBERTIS, voce *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, 1, Milano, 2008, pp. 432 s.; C. VALENTINI, *Il recepimento dei principi del giusto processo nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost. e nelle disposizioni di attuazione*, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 2225 ss.

⁵⁴ Sul «contraddittorio come metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio», v. Corte cost., sent. 26 febbraio 2002, n. 32.

⁵⁵ Corte cost., sent. 11 giugno 2009, n. 173.

⁵⁶ Cfr. S. FOIS, *Il modello costituzionale*, cit., p. 571: «Nel caso che l'ordinamento di riferimento sia quello di uno “Stato di diritto”, e che per di più [...] privilegi la democrazia come “metodo” prima o più che come democrazia sostanziale, il processo potrà essere considerato “giusto” solo se, in quanto e nella misura in cui le regole che lo governano si adeguino alle caratteristiche e alle implicazioni di tale forma di Stato. Nel senso ora appena accennato, a buon diritto si può quindi parlare di “giusto processo” anche evitando una qualche connessione con concezioni, per così dire, di “diritto naturale”, dato che la “giustizia” in questione può e deve essere asserita in rapporto allo stretto diritto positivo che accolga, ed in quanto accolga, i principi dello “Stato di diritto”» (v. anche pp. 596 s.).

È d'uopo ricordare anche quanto scriveva P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, cit., pp. 127 ss.: «In realtà la dialettica del processo è la dialettica della democrazia parlamentare. In un certo senso (e *cum grano salis*) la pluralità delle parti nell'agone giudiziario somiglia alla pluralità dei partiti nella lotta politica. Quel principio di iniziativa e di responsabilità delle parti che va sotto il nome di *principio dispositivo*, in forza del quale nel processo civile ciascuna parte,

normativa – sulla quale è chiamato a pronunciarsi⁵⁷; proietta l'attività delle parti in una dimensione dialogica che è, ad un tempo, oppositiva e collaborativa; contribuisce a legittimare “dal basso” l'esercizio concreto della *iusdictio*⁵⁸.

4.4. Da quest'angolo prospettico, non importa stabilire se il pubblico ministero agisca come parte in senso sostanziale oppure come «organo di giustizia»: è sufficiente che esso rivesta, all'interno del giudizio principale, la qualità di parte in senso formale⁵⁹.

Può nondimeno soggiungersi che, in sede penale (e, *mutatis mutandis*, in sede civile o contabile), il pubblico ministero:

a) come parte in senso sostanziale, «esprimerebbe nel processo costituzionale, al pari delle altre parti, quelle stesse istanze per le quali nel processo *a quo* è contrapposto alle parti private»;

colla bontà delle sue ragioni e colla abilità con cui sa farle intendere, può essere l'artefice della propria vittoria (*faber est suae quisque fortunae*), ha molti punti di somiglianza con quella dialettica politica dei governi parlamentari, nei quali ogni partito, colla bontà del suo programma (e anche, ahimè, coll'abilità della sua propaganda), può essere l'artefice della propria vittoria elettorale e quindi della propria ascesa al governo. La democrazia è un regime in moto, in continuo sforzo di conquista: un sistema dinamico, animato dal perdurante stimolo di migliorarsi, e di superar lo avversario nella bontà dei programmi e nell'efficacia persuasiva dei medesimi. // Il principio del contraddittorio somiglia come due gocce d'acqua al principio dell'opposizione parlamentare. L'uno e l'altro sono fondati su certe idee così semplici che posson parere perfino ingenui: che gli uomini siano esseri ragionevoli, capaci di persuadere colle buone ragioni proprie e di lasciarsi persuadere dalle buone ragioni altrui; che la verità si può conoscere intera solo se si osserva da diverse parti, girandole attorno per scoprirne le tre dimensioni; e che il contraddittore è un collaboratore, non un nemico, perché colle sue obiezioni aiuta a scoprire e a correggere gli errori e alimenta quella gara di emulazione che è stimolo e fermento d'ogni progresso umano. Nel sistema parlamentare inglese, com'è noto, l'opposizione, una seria e forte opposizione, è considerata come un organo necessario di buon governo: l'«opposizione di sua maestà» è talmente apprezzata, che il capo di essa riceve una indennità non molto inferiore a quella del primo ministro, e siede allo stesso tavolino del governo, di fronte ai ministri, allo stesso livello. // E così nel processo è indispensabile il contraddittorio: non per inasprire la litigiosità delle parti o per dare occasione di sfoggiare all'eloquenza degli avvocati, ma nell'interesse della giustizia e del giudice, che proprio nella contrapposizione dialettica delle opposte difese trova senza fatica il miglior mezzo per vedere dinanzi a sé, illuminata sotto i più diversi profili, la verità tutt'intera».

⁵⁷ Cfr. M. BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 502: «il principio del contraddittorio, come potere di influire su quella che sarà la decisione del giudice e di farlo su un piano di parità, ha una sua valenza non solo rispetto ai rapporti tra le parti, ma anche rispetto ai rapporti tra le parti e il giudice. Ossia, per riprendere un'espressione utilizzata dall'art. 16, 1° comma, c.p.c. francese, il giudice deve, non solo far osservare il contraddittorio, ma osservarlo egli stesso. Insomma il principio del contraddittorio non significa solo necessità di dialettica su un piano di parità tra le parti, ma anche necessità di dialettica su un piano di parità tra le parti e il giudice, per cui, ad esempio, quest'ultimo non potrebbe decidere secondo una prospettiva giuridica non prospettata da uno dei litiganti, ma da lui stesso assunta (si ricordi il brocardo *iura novit curia*), senza prima stimolare su di essa il contraddittorio con le parti».

⁵⁸ Cfr. A. GUSTAPANE, *Giudice e pubblico ministero nel giusto processo*, in *Dir. soc.*, 2001, p. 29; S. SENESE, voce *Giudice (nozione e diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1991, p. 215; ID., *Democrazia, sovranità popolare e giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 1987, pp. 429 ss.

⁵⁹ «Costituendo il giudizio di legittimità un incidente del giudizio di merito, è a questo, necessariamente, che bisogna far capo per stabilire quali siano le parti “in causa”, cioè, secondo la definizione della dottrina processualistica, quelle che propongono la domanda o in nome delle quali la domanda è proposta e quelle contro le quali è diretta la domanda medesima»: Corte cost., sent. n. 210 del 1983.

b) come «organo di giustizia» (o «rappresentante della legge»), «sarebbe portatore di un interesse oggettivo e neutrale e a seconda della sua valutazione di tale interesse concluderebbe a favore o contro la fondatezza della questione, spiegando perciò una sorta di intervento *pro populo*, in nome di tutti i destinatari della norma impugnata impossibilitati a partecipare al processo costituzionale, configurandosi come organo dello Stato-comunità (e non dello Stato-Amministrazione, come nella tesi del P.M. parte meramente accusatrice, che sarebbe espressione degli interessi dell'Amministrazione in tema di politica giudiziaria e criminale)»⁶⁰.

In ambedue le ipotesi, il pubblico ministero ricoprirebbe un ruolo diverso da quello del Presidente del Consiglio dei ministri, senza perciò sovrapporsi. E il giudizio di costituzionalità ne guadagnerebbe sicuramente.

⁶⁰ N. ZANON, *L'impossibile costituzione*, cit., pp. 2509 s.

La mancanza di strumenti efficaci di raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento. Recenti sviluppi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali che “costano”*

di Marta Picchi

Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Firenze

Abstract [It]: Il rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento si è modificato con il tempo, ma non è approdato a risultati appaganti perché le due realtà – in assenza di strumenti efficaci di raccordo – si sono sviluppate secondo percorsi paralleli e separati. Questo tema ha suscitato una costante attenzione perché ha inevitabili ricadute anche sulla tutela dei diritti fondamentali in termini di effettività e tempestività. Questo contributo si concentra sulla recente giurisprudenza costituzionale per riflettere sui limiti degli strumenti tecnici e delle soluzioni che la Corte costituzionale ha elaborato e sulla necessità di introdurre soluzioni collaborative strutturate anche allo scopo di potenziare la tutela dei diritti fondamentali.

Abstract [En]: The relationship between the Constitutional Court and Parliament has changed over time but has not led to satisfying results because the two realities – in the absence of effective linking tools – have developed according to parallel and separate paths. This issue has attracted constant attention because it also has inevitable repercussions on the protection of fundamental rights in terms of effectiveness and timeliness. This contribution focuses on recent constitutional jurisprudence to reflect on the limits of the technical tools and solutions that the Constitutional Court has developed and on the need to introduce structured collaborative solutions also in order to enhance the protection of fundamental rights.

Sommario: 1. Premessa. 2. Il contesto normativo. 3. Le soluzioni della Corte costituzionale: dalle nuove tipologie di sentenza all’istituzione di un Ufficio *ad hoc*. 4. Il periodo della crisi finanziaria. 4.1. Alcuni chiarimenti della Corte costituzionale. 4.2. Spiegare e documentare gli effetti economici degli interventi legislativi. 5. Osservazioni conclusive. 5.1. L’importanza della motivazione ... 5.2. Segue: ... e della documentazione a corredo degli atti legislativi. 5.3. Nuove tipologie di pronunce.

1. Premessa

Il rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento è stato caratterizzato da una progressiva evoluzione sebbene non sia approdato a risultati del tutto appaganti: le due realtà¹, in assenza di strumenti efficaci di raccordo, si sono sviluppate secondo percorsi paralleli e separati senza una concreta comunicazione fra

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Secondo L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 515 ss. (spec. p. 527 ss.), il *modus operandi* e il concetto che ha di sé il Parlamento italiano nonché le caratteristiche e l'impostazione del nostro giudizio di costituzionalità hanno favorito una reciproca presa di distanza fra Corte e Parlamento anche perché, opportunamente, «si è voluto un certo “raffreddamento”, affinché il dibattito innanzi alla Corte ed il giudizio di questa non appaia come un prolungamento del dibattito e della lotta parlamentare; e non sia la continuazione di una guerra con altri mezzi ed in altro modo».

loro². Il tema ha suscitato una costante attenzione anche perché ha inevitabili ricadute sulla tutela dei diritti fondamentali.

La fluidità³ dei rapporti tra i due organi ha mostrato anche aspetti positivi perché ha consentito alla Corte costituzionale di adeguare il controllo di costituzionalità ai mutamenti del contesto sociale, politico e istituzionale benché, anche negli ultimi anni, non siano mancati episodi che hanno determinato forme di conflittualità indotte dalla precarietà degli equilibri politici e dalla incapacità di azione di alcuni organi costituzionali e che hanno portato, talvolta, anche a proposte di riforma per certi aspetti “punitive” nei confronti della Corte costituzionale.

Fra l'altro, col tempo è divenuta evidente la difficoltà della Corte nel dare una soluzione alle molteplici questioni poiché, sempre più frequentemente, occorre correggere discipline legislative impostate in modo insoddisfacente o incompleto oppure bisogna trovare una soluzione quando il legislatore rimanga inerte o non riesca, da solo, ad affrontare materie caratterizzate da un'ampia discrezionalità⁴: difficoltà che si acuisce volendo mantenere e valorizzare dei rapporti col Parlamento che si ispirino a modelli collaborativi.

Questi temi sono stati più volte oggetto di studio da parte della dottrina nella prospettiva del seguito parlamentare delle pronunce della Corte costituzionale⁵, ma anche dei singoli strumenti ideati dalla Corte per ovviare all'inerzia del legislatore stimolandolo a intervenire in ambiti nevralgici per la tutela dei diritti fondamentali⁶.

Questo contributo intende ripercorrere alcune vicende che hanno caratterizzato la giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni in tema di tutela dei diritti sociali a fronte delle politiche di contenimento della spesa pubblica, proprio per cercare di comprendere le ricadute dell'assenza di adeguate forme di

² Cfr. E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1993, p. 263 ss., che ricostruisce le tappe principali dell'oscillante rapporto tra giustizia costituzionale e potere parlamentare. In particolare, l'Autore osserva come il nostro sistema istituzionale si sia mostrato, da subito, fortemente conflittuale e caratterizzato da particolari lentezze nei processi di mediazione politica, tanto che la Corte ha finito col trasformare, fin dai primi anni di vita, il proprio ruolo di custode della Costituzione, nel senso che non si è limitata a compiti di controllo ma, a seconda dei casi, ha promosso l'adozione di riforme o ha assunto la veste di mediatore dei conflitti sociali.

³ Cfr. A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del «modello» e fluidità dell'esperienza*, in A. RUGGERI – G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, p. 1 ss.

⁴ Cfr. M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 17 ss.

⁵ V. R. BIN – C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. BIN – G. BRUNELI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 215 ss.; N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, in ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI, *Quaderno n. 21 – Seminario 2010*, Milano, 2011, p. 109 ss.

⁶ Cfr. L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisorii nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. CASSETTI – A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, 2019, p. 1 ss.

raccordo fra Corte costituzionale e Parlamento sulla tutela dei diritti e, soprattutto, come la prima abbia reagito più o meno velocemente di fronte al rischio di una compressione delle garanzie costituzionali. Sulla base di questa ricostruzione sarà possibile riflettere sui limiti degli strumenti che la Corte ha elaborato per ovviare all'assenza di raccordi con il legislatore e sulla necessità di introdurre nuove soluzioni collaborative anche nella prospettiva proprio di un potenziamento della tutela dei diritti fondamentali.

2. Il contesto normativo

La soluzione sul seguito parlamentare delle decisioni della Corte è scarsamente lungimirante⁷ anche perché, nell'art. 136, comma 2, Cost.⁸, viene fatto riferimento alle sole pronunce di accoglimento e non anche a quelle di rigetto o alle ordinanze. Perciò, la disciplina costituzionale, oltre a non contemplare alcuna forma di raccordo col Governo, ha consentito «uno scollamento profondo tra Corte e Parlamento»⁹.

In un primo momento, la questione dei collegamenti procedurali venne accantonata e lasciata a soluzioni informali o, comunque, rimessa alla spontanea iniziativa parlamentare o governativa.

I regolamenti parlamentari del 1971¹⁰ hanno introdotto in ciascuna Camera una procedura finalizzata a raccordare la giurisprudenza costituzionale con l'attività del Parlamento¹¹, riferendosi fra l'altro non solo

⁷ Secondo l'originario disegno dell'Assemblea Costituente, l'attività della Corte costituzionale e quella del Parlamento si sarebbero dovute integrare a vicenda. Il secondo comma dell'art. 136 della Costituzione venne concepito quando ancora si riteneva che la sentenza di accoglimento della Corte avrebbe portato alla sola disapplicazione della norma nel giudizio *a quo*, rendendosi perciò necessario l'intervento del legislatore per procedere alla conseguente abrogazione ovvero all'adozione di una legge costituzionale per recepire la suddetta norma. La previsione costituzionale è però rimasta anche dopo che questa soluzione venne superata perché si ritenne comunque opportuno informare il legislatore – anche regionale, in seguito ad un'aggiunta compiuta in sede di coordinamento dei lavori – dell'avvenuta rimozione di una norma per consentire di colmare il vuoto creato nell'ordinamento. Al riguardo, si veda N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, cit., p. 109 ss.

⁸ «La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali».

⁹ L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento: sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987, p. 288.

¹⁰ Nel regolamento del Senato, già nel 1950 era stata prevista la comunicazione da parte del Presidente all'assemblea delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale (art. 90).

¹¹ V. N. ASSINI, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in AA. VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. I, p. 21 ss.; A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988. Le due procedure (art. 139 del reg. Senato e art. 108 del reg. Camera), pur presentando delle differenze, prevedono che i Presidenti delle due Camere inviino le sentenze della Corte all'esame delle Commissioni competenti per materia e, alla Camera, anche alla Commissione affari costituzionali. Le Commissioni competenti per materia, qualora ritengano necessario intervenire e non sia già pendente un'iniziativa legislativa, esprimono la propria valutazione in un documento finale (il regolamento del Senato prevede la veste della risoluzione rivolta al Governo) allo scopo di avviare l'azione legislativa.

alle sentenze di accoglimento. Tuttavia, queste procedure hanno dimostrato di essere eccessivamente macchinose e, quindi, non ve ne è stato un utilizzo significativo¹².

Il legislatore ha dato attuazione al secondo comma dell'art. 136 Cost. mediante l'art. 30, l. n. 87/1953 (*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*), secondo il quale le sole sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale devono essere comunicate alla Camere (e ai consigli regionali) entro due giorni dall'avvenuto deposito. Dopodiché, l'art. 5, comma 1, lett. f), della l. n. 400/1988 (*Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*) ha stabilito che il Presidente del Consiglio dei Ministri promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle decisioni della Corte costituzionale, riferisce periodicamente al Consiglio dei Ministri, dandone comunicazione alle Camere, sullo stato del contenzioso costituzionale e segnala i casi nei quali, in ragione delle questioni di legittimità costituzionale pendenti, sia utile valutare l'opportunità di iniziative legislative del Governo.

Inoltre, l'art. 6 della l. n. 50/ 1999 (*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1998*) – al fine di migliorare i metodi di formazione, di attuazione e di conoscenza delle leggi – ha stabilito che il Presidente del Consiglio dei Ministri trasmette ai competenti organi delle Camere, su richiesta dei rispettivi Presidenti, studi e indagini anche sull'eventuale seguito legislativo delle sentenze della Corte costituzionale.

Infine, l'art. 17, comma 13, l. n. 196/2009 (*Legge di contabilità e finanza pubblica*), prevede – riproducendo in maniera sostanzialmente inalterata quanto già contemplato nella l. n. 362/1988 (*Nuove norme in materia di bilancio e di contabilità dello Stato*) – che, quando vi siano sentenze definitive di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale, recanti interpretazioni della normativa vigente suscettibili di determinare maggiori oneri (rispetto a quanto contemplato dal legislatore), spetti al Ministro dell'economia assumere tempestivamente le conseguenti iniziative legislative al fine di assicurare il rispetto dell'art. 81, comma 4, della Costituzione.

Nell'ambito di questo contesto normativo, occorre tener conto anche della Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 settembre 2008, recante *Tempi e modalità di effettuazione dell'analisi tecnico normativa (ATN)*. Tale direttiva stabilisce che tutti gli schemi di atti normativi adottati dal Governo (e i regolamenti, ministeriali e interministeriali) devono essere accompagnati da una relazione contenente

¹² Cfr. E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1999, p. 81 ss., il quale osserva come detta procedura non abbia mai funzionato anche a causa dei tempi di lavoro parlamentare molto ristretti a fronte di una quantità significativa di pronunce che, fra l'altro, spesso presentano anche una complessità tecnica. Secondo l'Autore, tali difficoltà potrebbero essere superate istituendo un'apposita struttura all'interno di ciascuna Commissione affari costituzionali, con il compito di istruire e riferire sui problemi aperti dalle pronunce della Corte o, altrimenti, prevedendo un raccordo vero e proprio tra gli uffici studi del Parlamento e quelli equivalenti della Corte costituzionale.

un'analisi tecnico normativa, mediante la quale deve essere dato conto dell'incidenza della normativa proposta sull'ordinamento giuridico vigente, della sua conformità a Costituzione, alla disciplina comunitaria e agli obblighi internazionali, nonché dei profili attinenti al rispetto delle competenze delle regioni e delle autonomie locali e ai precedenti interventi di delegificazione. Tuttavia, l'analisi è condotta anche alla luce della giurisprudenza rilevante esistente, sia nazionale che comunitaria, e tiene conto sia di eventuali giudizi pendenti sul medesimo o analogo oggetto sia dell'eventuale esistenza di procedure d'infrazione da parte della Commissione europea. Ciò significa che se il Governo svolgesse quest'analisi non come mero adempimento burocratico ma corredando la proposta normativa anche di quei dati appresi durante il giudizio innanzi la Corte costituzionale, il Parlamento potrebbe ricevere compiute indicazioni sui contenuti delle pronunce costituzionali¹³.

Queste previsioni, alla prova dei fatti, non sono riuscite ad arginare l'inerzia del legislatore e, più in generale, la scarsa attenzione del Parlamento alla giurisprudenza costituzionale¹⁴.

3. Le soluzioni della Corte costituzionale: dalle nuove tipologie di sentenza all'istituzione di un Ufficio *ad hoc*

La Corte costituzionale – organo nuovo nel panorama istituzionale – ha costruito il proprio spazio elaborando tipologie di pronunce¹⁵ che le hanno consentito di esercitare le proprie funzioni anche in assenza di un'attività consequenziale da parte del legislatore, contribuendo ad affermare progressivamente il ruolo politico della stessa¹⁶. Fra l'altro, soprattutto dopo il cosiddetto “smaltimento dell'arretrato”, la maggiore rapidità nei tempi di decisione ha posto il controllo di costituzionalità a ridosso dei processi di decisione politica: le pronunce della Corte hanno assunto un maggior valore politico e, però, si sono accentuati i rischi di conflittualità fra Corte costituzionale e legislatore divenendo ancor più evidente la problematicità della mancanza di raccordi fra giustizia costituzionale e sfera parlamentare¹⁷.

¹³ Cfr. N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, cit., p. 127 ss.

¹⁴ V. L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento: sentenze-indirizzo e attività legislativa*, cit.; E. GUARDUCCI, *Sul necessario potenziamento del seguito delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in AA. VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 431 ss.; R. BIN – C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, cit., p. 215 ss.; G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, in www.cortecostituzionale.it, 21 marzo 2019, p. 9 ss.

¹⁵ L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, cit., p. 530, parla di «arsenale» che la Corte ha costruito nel corso del tempo.

¹⁶ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 113 ss., a proposito della dimensione politica della Corte e della sua evoluzione. Di recente, per quanto riguarda le diverse fasi della giurisprudenza costituzionale, si veda R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 1 ss.

¹⁷ Cfr. E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, cit., p. 272 ss.

Negli anni Sessanta, la Corte costituzionale ha creato nuove tecniche decisorie: le sentenze interpretative e quelle manipolative. In particolare, nell'ambito di queste ultime rientrano anche le cosiddette additive e quelle sostitutive¹⁸ che le consentono, nel primo caso, di rimediare a una mancata previsione legislativa e, nel secondo caso, di evitare possibili vuoti di disciplina conseguenti a caducazioni parziali. L'intervento manipolativo è volto perciò a trasformare il precetto, superando in questa maniera il motivo di incostituzionalità.

Le sentenze manipolative costituiscono anche una possibile soluzione quando siano stati vani i tentativi di dialogo con il legislatore per mezzo delle sentenze monito o sentenze-indirizzo¹⁹, mediante le quali la Corte – nell'accogliere, respingere o dichiarare inammissibile una questione di costituzionalità – rivolge un invito al legislatore a disciplinare una determinata materia per colmare vuoti o rimuovere i contrasti della disciplina vigente con le previsioni costituzionali spingendosi, in taluni casi, a delineare anche i principi normativi e i criteri che dovrebbero guidare il legislatore nel porre mano alle riforme necessarie. Questa tecnica – come ha avuto modo di osservare, di recente, anche il Presidente della Corte costituzionale – sarebbe maggiormente utilizzata «se il Parlamento sapesse trarne spunto per avviare le dovute riforme legislative, ciò che purtroppo non sempre accade»²⁰.

La Corte – a fronte dell'ampio dibattito dottrinale che si è occupato delle sentenze additive e dell'ammissibilità di questa creazione giurisprudenziale – ha cercato di legittimarne l'uso ritenendo che non vi sarebbe una vera e propria creazione normativa, quanto piuttosto l'esplicitazione di una regola già

¹⁸ V. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 10/1976, p. 1694 ss.; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, cit., p. 19 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, *ivi*, p. 103 ss.; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti sulla giustizia*, cit., p. 299 ss.; G. D'ORAZIO, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/1992, p. 61 ss.

¹⁹ Cfr. L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento: sentenze-indirizzo e attività legislativa*, cit. I moniti, secondo F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 16/2007, spec. p. 48 ss., rappresentano forse il modo più corretto per realizzare il principio di leale cooperazione tra autorità pubbliche.

²⁰ G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale*, cit., p. 10 ss. Questi sottolinea come sarebbe necessario che tutte le pronunce della Corte, comprese quelle di inammissibilità o di infondatezza, venissero accuratamente esaminate nel dispositivo ma anche nella motivazione perché, talvolta, il monito può celarsi anche in pronunce di mero rito. Queste considerazioni consentono al Presidente di spiegare perché, nella materia penale, si è assistito a una evoluzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale. In passato, quest'ultima era solita dichiarare l'inammissibilità – per preservare la discrezionalità legislativa – rivolgendo contestualmente un monito al legislatore in tutti quei casi in cui, altrimenti, una pronuncia di illegittimità costituzionale avrebbe richiesto un'ulteriore attività legislativa «di chiusura». Tuttavia, l'inattività del legislatore ha fatto sì che, in taluni casi, si sia verificata una compressione delle garanzie costituzionali e, di conseguenza, la Corte ha potuto esaminare nuovamente la questione solo quando le è stata riproposta da un nuovo giudice *a quo*. Per ovviare a questo inconveniente, la Corte ha ideato una nuova tecnica decisoria, proprio con l'ordinanza n. 207/2018, definita di «incostituzionalità prospettata». Questo nuovo strumento è volto a preservare la discrezionalità legislativa, conservando però la possibilità di tornare sulla questione entro un determinato termine nel caso in cui il legislatore rimanga inerte. In questa maniera, la Corte ha riconosciuto il primato delle Camere nel definire dettagliatamente la regolamentazione della fattispecie e, dunque, della funzione rappresentativa del legislatore sperando, perciò, nell'accoglimento da parte del Parlamento di questa nuova forma di collaborazione (*infra*).

presente nell'ordinamento: tale strumento decisorio sarebbe perciò consentito «soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale, ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà procede ad una estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando, invece, si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore»²¹.

In un primo momento, la Corte costituzionale ha avuto la cautela²² di evitare sentenze additive nelle materie – quale quella penale²³ – di stretta riserva legislativa. Inoltre, l'ampio dibattito scaturito sul tema ha fatto sì che la Corte costituzionale abbia contenuto il ricorso alle sentenze additive nel caso in cui queste comportino un immediato onere a carico della finanza pubblica, vista l'assenza della preventiva copertura *ex art. 81* della Costituzione²⁴. Soprattutto dopo la sent. n. 240/1994 sull'integrazione dei minimi pensionistici e le polemiche scaturite per l'incisiva ripercussione sul bilancio dell'INPS e dello Stato, la Corte ha mostrato una maggiore sensibilità alle esigenze di equilibrio finanziario ricorrendo a strumenti decisionali già utilizzati in precedenza, come le sentenze di illegittimità sopravvenuta per bloccare la retroattività delle sentenze e contenere la spesa, ma anche a nuove tipologie di sentenza: ossia, le additive di principio²⁵. Queste ultime dichiarano l'incostituzionalità di una previsione ma non sono autoapplicative²⁶ poiché si limitano ad enunciare dei criteri direttivi rinviando al legislatore il compito di

²¹ Corte cost., sentt. nn. 109/1986, cons. dir. p.to 3, e 125/1988, cons. dir. p.to 6.

²² Cfr. E. CHELLI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, cit., p. 267.

²³ Ultimamente, la Corte costituzionale ha però mutato il proprio approccio al diritto penale ritenendo, ad esempio, di surrogare l'originaria e incostituzionale risposta punitiva con una delle soluzioni già presenti nel sistema, seppure in via del tutto suppletiva e ferma restando la possibilità per il legislatore di intervenire per adottare un diverso trattamento reputato più congruo: cfr. G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale*, cit., p. 14 ss., sulle pronunce più recenti. In sostanza, la Corte ha affermato che, di fronte alla violazione di diritti costituzionali, non può essere d'ostacolo all'esame del merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione. Così, ha guardato a soluzioni già esistenti nell'ordinamento che appaiono adeguate per porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, purché siano coerenti con la logica perseguita dal legislatore che potrà sempre intervenire con scelte diverse: cfr. sentenze nn. 236/2016, 222 e 233 del 2018, 40, 99 e 242 del 2019. Sulle prime quattro pronunce si vedano le considerazioni di A. SPADARO, *I limiti «strutturali» del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q. l. c.*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019, p. 163 ss.

²⁴ V. AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 2001*, Milano, 1993.

²⁵ La Corte, prima dell'ideazione delle sentenze additive di principio, ha introdotto le additive di meccanismo, mediante le quali viene dichiarata l'incostituzionalità di una norma che prevede una prestazione finanziaria nella parte in cui non contempla un meccanismo di adeguamento del *quantum* da erogare: v. C. SALAZAR, *Brevi note sulla giustiziabilità dei diritti sociali nel giudizio incidentale (ed una prima conclusione: l'apparenza inganna)*, in *Scritti dei dottorandi*, cit., p. 94 ss.

²⁶ Gli effetti immediati sono rimessi alla valutazione dei giudici nei singoli casi e, perciò, sono di minore impatto: cfr. G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 407.

individuare i modi attraverso i quali superare l'incostituzionalità stessa e affidando ai giudici comuni il compito di individuare la regola del caso concreto in base all'orientamento di principio formulato.

In sostanza, attraverso le sentenze additive di principio la Corte ha accentuato il proprio ruolo arbitrale poiché ha rinunciato ad un'applicazione immediata dell'art. 3 Cost. e, quindi, alla diretta protezione delle categorie sociali più interessate dalla spesa pubblica, optando invece per un bilanciamento con l'interesse all'equilibrio finanziario espresso dall'art. 81 della Costituzione²⁷.

Alla metà degli anni Novanta, la Corte costituzionale – proprio nella prospettiva di conoscere gli effetti delle sentenze sulla spesa pubblica – ha proceduto anche all'istituzione di un Ufficio *ad hoc*²⁸ che, però, ha lavorato solo per un breve periodo: soluzione impensabile alcuni anni prima perché guardare al costo di una pronuncia sarebbe stato inteso come un condizionamento della libertà di decisione della Corte stessa.

4. Il periodo della crisi finanziaria

I diritti sociali (almeno una parte) costano più degli altri diritti²⁹. In un primo momento, nell'ordinamento costituzionale interno, questi diritti hanno sofferto di un'attuazione incompleta perché intesi come diritti

²⁷ Cfr. E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit., p. 63 ss.

²⁸ La *Sezione autonoma per la documentazione degli oneri finanziari* delle decisioni fu istituita con decreto presidenziale n. 8662 del 29 marzo 1995 all'interno del Servizio studi della Corte costituzionale, dall'allora Presidente Antonio Baldassarre, sulla base della delibera dell'Ufficio di Presidenza del 20 marzo 1995 e ha funzionato per circa un quinquennio. La principale pecca di questo Ufficio, sebbene abbia lavorato con una certa intensità, è dovuta al fatto che le informazioni assunte non erano nella disponibilità delle parti del giudizio costituzionale e, dunque, erano escluse dal contraddittorio: cfr. T. GROPPI, *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale: profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, p. 269 ss.

²⁹ La Corte costituzionale, a partire dagli anni Settanta, ha assunto le esigenze di bilancio come presupposto della necessaria graduazione degli interventi legislativi che costano (sentenze nn. 119/1972, 57 e 128 del 1973) e, dalla fine degli anni Ottanta, il principio di gradualità è divenuto una costante della giurisprudenza costituzionale, unitamente ad un *self restraint* sempre più evidente rispetto alle pronunce del decennio precedente. In particolare, la Corte ha precisato che la natura condizionata, ad esempio, del diritto ad ottenere trattamenti sanitari, a causa dei «limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento [...], non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa» (sent. n. 455/1990, cons. dir. p.to 3). Di conseguenza, ne risulta un'azionabilità condizionata dalla «riserva del possibile e del ragionevole» (A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma, 1989, p. 30 ss.) per quanto riguarda la disciplina legislativa del *quomodo* e del *quando* della garanzia effettiva, ma la discrezionalità del legislatore non potrà incidere sull'*an* e sul *quid*: al Giudice costituzionale sarà perciò consentito di compiere il proprio sindacato anche sulla discrezionalità relativamente al *quomodo* e al *quando*, al fine di verificare che non vi sia stata una violazione della garanzia dei diritti quanto all'*an* e al *quid* (cfr. F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 71 ss.). Il legislatore, in forza della «riserva del possibile e del ragionevole», dovrà graduare l'attuazione dei diritti sociali attraverso un bilanciamento con gli altri valori costituzionali primari tenendo conto delle esigenze finanziarie: cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, 2003, p. 150 ss. Ciò significa, secondo M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in AA. VV., *Studi in onore di Manlio Mazziotti Di Celso*, Padova,

programmatici; successivamente, sulla base dei bilanciamenti operati dalla Corte costituzionale sono stati ritenuti meritevoli di protezione quali diritti finanziariamente condizionati dalla possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie³⁰. A partire dagli anni Novanta il dibattito tra sostenibilità finanziaria e tutela di questi diritti ha chiesto di riflettere anche in termini di problematiche poste dal processo di integrazione europea.

Gli stringenti vincoli eurounitari finalizzati al mantenimento della stabilità dei prezzi hanno suscitato dubbi sulla compatibilità dei parametri europei in materia di vincoli alle politiche di bilancio rispetto ai principi supremi sanciti in Costituzione nell'ipotesi in cui l'attuazione dei primi rischi di incidere sul nucleo essenziale dei diritti fondamentali, con la conseguenza di dover invocare la teoria dei controlimiti³¹ per evitare che venga svuotata di significato la natura sociale della nostra forma di Stato.

Durante l'emergenza finanziaria, in diverse occasioni la Corte costituzionale è sembrata assecondare gli indirizzi rigorosi di spesa pubblica definiti dal Governo anche perché, in taluni casi, interventi marginali della prima avrebbero potuto incidere sensibilmente sul complesso quadro di misure emergenziali definite dal legislatore, di interessi in gioco e di impegni assunti a livello europeo³².

Tuttavia, la Corte – in seguito alla riforma operata con la l. cost. n. 1/2012 sull'*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale* – si è preoccupata di precisare che l'eccezionalità della situazione economica non esonera lo Stato dal compito di salvaguardare il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e del principio di uguaglianza, sul quale è fondato l'ordinamento costituzionale³³.

In ogni caso, il Giudice costituzionale ha intrapreso percorsi interpretativi che l'hanno portato a sviluppare ulteriormente e arricchire ricostruzioni elaborate già nella passata giurisprudenza³⁴.

1995, vol. II, p. 126 ss., che ove si renda necessario un bilanciamento fra diritti sociali e ragioni finanziarie, si tratterà di un «bilanciamento ineguale», nel senso che l'efficienza economica ha un carattere recessivo rispetto alla tutela dei diritti, seppure nel rispetto dei principi di proporzionalità e non eccessività. In ogni caso, durante periodi di crisi finanziaria, fatto salvo il nucleo incompressibile dei diritti, saranno ammissibili anche interventi riduttivi/regressivi (cfr., *ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 349/1985, 119/1991, 240/1994, 390/1995, 245/1997).

³⁰ Cfr. S. GAMBINO, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica: presente e futuro dei diritti sociali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 1/2019, p. 90 ss.

³¹ Cfr. S. GAMBINO, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica*, *op. cit.*, p. 92 ss.

³² In particolare, a questa conclusione si giunge tenendo conto anche delle numerose pronunce riguardanti i rapporti Stato/Regioni con ricadute sulla garanzia dei diritti sociali e delle motivazioni espresse dalla Corte costituzionale, almeno in una prima fase, nel giustificare le scelte centripete del legislatore statale: cfr. M. PICCHI, *La legittimazione del processo di integrazione costituzionale europea alla luce delle recenti strategie economico-finanziarie: riflessioni sulla composizione dei principi di omogeneità e del rispetto dell'identità nazionale attraverso il dialogo fra Corti*, in *federalismi.it*, 19/2014. Di diverso avviso è, invece, S. SCAGLIARINI, *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 2/2019, p. 331 ss. (spec. p. 347 ss.).

³³ Cfr. Corte cost., sent. n. 223/2012, cons. dir. p.to 13.3. Nello stesso senso sono anche le sentenze nn. 80/2010 e 2/2013.

³⁴ Cfr. M. LUCIANI, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti*

4.1. Alcuni chiarimenti della Corte costituzionale

Nel corso del tempo, la Corte ha avuto modo di precisare che il legislatore deve soddisfare l'esigenza di chiarezza e solidità del bilancio, sottolineando che la copertura di nuove spese deve essere esplicita e credibile³⁵, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con la spesa che si prevede di effettuare negli esercizi futuri³⁶, sicché è censurabile l'indicazione generica e non analiticamente quantificata degli oneri e delle risorse destinate a farvi fronte³⁷.

La Corte³⁸, in seguito all'adozione della l. cost. n. 1/2012 e della legge di attuazione n. 243/2012 (*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*), ha chiarito – proprio affrontando questioni di costituzionalità riguardanti alcuni diritti sociali – che, nell'ordinamento finanziario delle amministrazioni pubbliche, i principi del pareggio e dell'equilibrio tendenziale rendono necessaria la preventiva quantificazione e copertura degli oneri derivanti da nuove disposizioni e che la relativa stima deve essere effettuata in modo credibile e ragionevolmente argomentata in base alle regole dell'esperienza e della pratica contabile. Perciò, il rispetto dell'art. 81 Cost. impone «l'onere di provare la copertura delle spese conseguenti all'adozione di una legge, ogniquale volta in essa siano previsti [...] nuovi servizi e nuove dotazioni di risorse umane e tecniche»³⁹.

Inoltre, il principio di analitica copertura delle spese è un precetto a carattere sostanziale: perciò, «ogni disposizione che comporta conseguenze finanziarie di carattere positivo o negativo deve essere corredata da un'apposita istruttoria e successiva allegazione degli effetti previsti e della relativa compatibilità con le risorse a disposizione»⁴⁰.

sociali e crisi economica, Milano, 2017, p. 15 ss.

³⁵ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 9/1958, 386/2008, 26/2013, 190/2014, 133/2016 e 197/2019.

³⁶ Cfr., fra le molte, Corte cost., sentt. nn. 66/1959, 1/1966, 141/2010, 237/2013, 5/2018.

³⁷ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 183/2016 e 5/2018. Nello stesso senso si pone la sentenza n. 188/2015 che si è occupata del fondo per l'esercizio delle funzioni conferite dal Piemonte agli enti locali. La Corte ha ribadito, con una sentenza manipolativa di bilancio (cfr. G. BOGGERO, *Una sentenza manipolativa di bilancio: la Corte costituzionale "soccorre" le Province piemontesi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2015, p. 1461 ss.), che le norme produttive di effetti finanziari innovativi a carico della finanza delle Regioni e delle altre amministrazioni pubbliche devono essere corredate, in base all'art. 19, comma 2, l. n. 196/2009, da particolare istruttoria per dimostrare la loro compatibilità con il complessivo equilibrio dei bilanci partecipanti al consolidato pubblico: sebbene il legislatore abbia discrezionalità nell'allocazione delle risorse, non può limitarsi alla mera indicazione dell'entità finanziaria omettendo un'adeguata relazione tecnica quando si producono effetti innovativi nelle relazioni finanziarie tra enti territoriali e nel consolidato delle loro risultanze (cfr. cons. dir. p.to 5.2). Nel solco di questa pronuncia si pongono anche le sentenze nn. 10, 159, 176 e 205 del 2016.

³⁸ La Corte ha affrontato, da subito, le problematiche legate alla giustiziabilità costituzionale delle regole introdotte dalla l. cost. n. 1/2012 e dalla l. n. 243/2012: cfr. G. SILVESTRI, *Apertura lavori*, in AA. VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Milano, 2014, p. IX ss.

³⁹ Corte cost., sent. n. 115/2012, cons. dir. p.to 4; nello stesso senso sono, fra le altre, le sentenze nn. 214/2012, cons. dir. p.to 8, 224/2014, cons. dir. p.to 4.1, e 227/2019, cons. dir. p.to 2.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 224/2014, cons. dir. p.to 4.2.

Quando è in gioco l'ottemperanza all'art. 81 Cost., occorre cioè che i disegni di legge, gli schemi di decreto legislativo e gli emendamenti di iniziativa governativa che comportino conseguenze finanziarie siano corredati di allegati o documenti dimostrativi degli effetti economici, primo fra tutti la relazione tecnica il cui obbligo di redazione (art. 17, l. n. 196/2009)⁴¹ – per giustificare gli stanziamenti di bilancio e illustrare le modalità attraverso le quali gestire eventuali sopravvenienze in ossequio al principio dell'equilibrio del bilancio – è esteso anche alle Regioni e Province autonome (art. 19, comma 2, l. n. 196/2009)⁴².

In particolare, secondo la Corte costituzionale, la carente illustrazione delle esigenze finanziarie e dei risparmi assume «il rilievo di un indice sintomatico dell'irragionevolezza del bilanciamento di volta in volta attuato dal legislatore», fermo restando che la «valenza significativa di tale dato si inquadra, tuttavia, nell'ambito di uno scrutinio più ampio, diretto a ponderare ogni elemento rivelatore dell'arbitrarietà e della sproporzione del sacrificio imposto agli interessi costituzionali rilevanti»⁴³.

Attraverso queste pronunce, la Corte ha così sciolto i dubbi sollevati da una parte della dottrina⁴⁴ in merito alla possibilità di assumere a parametro di giudizio le nuove regole di bilancio, giustificati dalla indeterminatezza di tali previsioni, ipotizzando addirittura che questi nuovi limiti avrebbero precluso alla Corte costituzionale di adottare sentenze che costano.

Tuttavia, il Giudice delle leggi è ben consapevole dei delicati equilibri finanziari, delle difficoltà nell'analisi dei tecnicismi contabili e finanziari, della necessità di rispettare gli spazi di discrezionalità del legislatore e, perciò, ha incominciato a richiamare l'attenzione sul bisogno di spiegare adeguatamente gli atti legislativi che implicano effetti sull'equilibrio di bilancio corredandoli della pertinente documentazione, proprio per poter comprendere e valutare la ragionevolezza delle scelte compiute dal legislatore.

⁴¹ A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, p. 834 ss. (spec. 850 ss.), ha osservato che le norme sui documenti a corredo dell'istruttoria normativa non sono state intese dalla Corte costituzionale come mere prescrizioni di tecnica legislativa ma espressione di un principio di doverosa esternazione di scelte allocative particolarmente complesse.

⁴² Corte cost., sent. n. 26/2013, cons. dir. p.to 4.1.

⁴³ Corte cost., sent. n. 20/2018, cons. dir. p.to 3.2.1. Tuttavia, la Corte ha anche precisato, nella sent. n. 124/2017, che la disciplina dettata dalla difficile congiuntura economica e finanziaria si inquadra in una prospettiva di lungo periodo: perciò, la circostanza che la relazione tecnica non computi i risparmi attesi non è «di per sé sintomatica dell'irragionevolezza della norma» (cons. dir. p.to 8.4). Nello stesso senso è anche la sentenza n. 236/2017. In ogni caso, la Corte «ha escluso che una misura di carattere finanziario possa integrare un motivo imperativo di carattere generale quando il suo importo sia di scarsa entità» (sent. n. 12/2018, cons. dir. p.to 3.3).

⁴⁴ Cfr. G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2013; in senso contrario si è espresso, invece, M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, cit., p. 1 ss. (spec. p. 25 ss.).

4.2. Spiegare e documentare gli effetti economici degli interventi legislativi

La Corte costituzionale ha perciò continuato a far uso delle tipologie di pronunce sperimentate in passato con degli “arricchimenti” che, talvolta, hanno suscitato anche accesi dibattiti dottrinali.

In ordine temporale, la prima sentenza di cui tener conto è la n. 10/2015 sulla cosiddetta *Robin Hood Tax*⁴⁵: come noto, la Corte costituzionale ha optato per una modulazione degli effetti temporali della sua

⁴⁵ Ampia parte della dottrina ha espresso critiche verso questa sentenza. Anzitutto, è stato osservato come la rilevanza e l'efficacia retroattiva delle decisioni di incostituzionalità siano elementi inscindibili nel giudizio incidentale di costituzionalità: separare i due caratteri escludendo che una pronuncia possa produrre effetti anche nel processo *a quo* è pericoloso e rischia di trasformare il ruolo della Corte costituzionale. L'auspicio espresso è che, in circostanze analoghe, la Corte voglia procedere in via di auto-rimessione dell'art. 30, l. n. 87/1953, consentendo sentenze *pro futuro* ma facendo comunque salvi gli effetti della pronuncia nel giudizio *a quo* per preservare l'incidentalità e il diritto alla tutela giurisdizionale, ex art. 24 Cost.: v. M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 4/2015; F. AULETTA, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*, in *Judicium*, 2015; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 4/2015; F. GABRIELE - A.M. NICO, *Osservazioni “a prima lettura” sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del “togliere ai ricchi per dare ai poveri” alla legittimità del “chi ha avuto, ha avuto, ha avuto... scordiamoci il passato”*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; T.F. GIUPPONI, *La Corte e il “suo” processo. Brevi riflessioni a margine della sent. n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, n. 4/2015; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016; A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2015, p. 90 ss.; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, p. 607 ss.; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità del processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, *ivi*, p. 635 ss.; G. TESAURO, *Incostituzionalità della «Robin Tax»: ragioni di bilancio über alles*, in *Foro italiano*, n. 6/2015, I, p. 1923 ss. In particolare, E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2015, p. 79 ss.; E. FURNO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte costituzionale; un'occasione mancata dalla riforma c.d. Renzi-Boschi?*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2016, e D. NOCILLA, *Brevi osservazioni in margine alla discutibile (e discussa) sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2015, p. 588 ss., sottolineano come il Giudice costituzionale, a differenza della giurisprudenza pregressa, finisca con l'assumere un potere altamente discrezionale e potenzialmente arbitrario nell'apprezzamento del rapporto fra giudizio principale e giudizio incidentale. Criticamente si sono espressi anche L. SICA, *Genesi, applicazione e dichiarazione di incostituzionalità della Robin Hood Tax. Note a margine di alcune mutazioni*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2015, p. 581 ss.; S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore “Senzaterra”*, in *Consulta Online*, n. 1/2015, p. 232 ss.; e A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 1 ss. Quest'ultimo Autore biasima soprattutto la mancanza di un'adeguata motivazione nella pronuncia, mentre C. BERGONZINI, *Note a margine di Corte cost. n. 10 del 2015: uno sguardo al merito (e alle fonti)*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 4/2015, parla di ricorso da parte della Corte ad argomenti scivolosi. Di diverso avviso è, invece, C. MAINARDIS, *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 4/2015. In toni critici si sono espressi anche: I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiurisdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015; D. MESSINEO, *«Accadde domani»: l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla “Robin Tax”*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 4/2015; M. POLESE, *L'equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2015; A. MARCHESELLI, *Capacità contributiva e pareggio di bilancio: una ponderazione che non convince*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6/2015, p. 1324 ss.; C. BUZZACCHI, *«Capacità contributiva» e «progressività» alla prova dell'equilibrio di bilancio*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2017. Un'altra parte della dottrina ha invece lodato e giustificato la decisione della Corte invocando precedenti pronunce della medesima per sostenere che la decorrenza degli effetti temporali delle sentenze può essere modulata in ragione del bilanciamento con altri valori costituzionali altrimenti sacrificati e che non vi sarebbe alcuna deroga al principio della rilevanza poiché questo richiede una potenziale astratta applicabilità della disciplina impugnata nel giudizio *a quo*, perciò non vi sarebbe alcun *vulnus* nel caso in cui la soluzione

pronuncia ricorrendo, così, a una sentenza di incostituzionalità differita per limitare la produzione degli stessi a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione in Gazzetta Ufficiale⁴⁶.

La questione che ha originato la pronuncia ha come oggetto immediato i diritti economici e non quelli sociali; tuttavia, nel ragionamento della Corte, vi è anche un coinvolgimento di questi ultimi e, in ogni caso, viene assunta una prospettiva che vedremo essere in linea di continuità con quella adoperata per i diritti sociali.

La ricostruzione compiuta avrebbe indotto il Giudice costituzionale a pronunciarsi per l'accoglimento della questione sollevata; così facendo, però, si sarebbe prodotto un impatto macroeconomico significativo dovuto alla restituzione dei versamenti tributari connessi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale e, quindi, uno squilibrio nel bilancio dello Stato, tale da rendere necessaria una manovra finanziaria aggiuntiva per poter soddisfare i parametri derivanti dagli impegni assunti a livello europeo e internazionale. Perciò, gli effetti della pronuncia avrebbero determinato un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione. La Corte ha ritenuto di non poter prescindere dagli effetti sugli altri principi costituzionali poiché, quale custode della Costituzione nella sua integralità, deve evitare che la dichiarazione di incostituzionalità determini conseguenze paradossali, ovvero effetti ancor più incompatibili con la Costituzione, proprio perché compito della Corte è quello di assicurare una tutela sistemica e non frazionata di tutti i diritti e i principi

della Corte costituzionale (nonostante quanto affermato nella sentenza n. 232/1989) ne determini *ex post* la non influenza nel processo *a quo*: cfr. A. ANZON DEMMIG, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 5/2015; ID., *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2015, p. 67 ss.; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione"*. Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, in *federalismi.it*, n. 4/2015. In particolare, P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2015, p. 416, ritiene che la possibilità per la Corte costituzionale di modulare gli effetti temporali delle pronunce sarebbe insita nella propria funzione di custode della Costituzione, «come una sorta di *implied power*». Dello stesso avviso è A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, p. 575 ss. Vi è chi ha sostenuto che la soluzione della Corte costituzionale era l'unica possibile nel senso che rivolgere un monito al legislatore (seppur riscontrato nella pronuncia medesima da F. COCOZZA, *Un salomonico equilibrio tra "giusta misura" e "decisione" nella sent. n. 10/2015. La Corte costituzionale "vestale" dei conti pubblici tra i guasti del funambolismo finanziario ed il miraggio di politiche pro-concorrenziali*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 4/2016, allo scopo di ovviare all'oligopolio del settore dei carburanti, anziché limitarsi a gravarlo con strumenti impositivi) sarebbe stato un percorso rischioso in ragione dello scarso seguito nel Parlamento italiano, soprattutto nell'attuale situazione di crisi politica e istituzionale: cfr. L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, p. 718 ss.; M. RUOTOLO - M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 8 ss.

⁴⁶ Come noto, lo stesso giudice *a quo* ha dimostrato di non condividere la pronuncia, parlando addirittura di illegittimità della motivazione della sentenza della Corte costituzionale: cfr. Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia, sentenza del 12 maggio 2015, n. 217/3/15.

coinvolti nella decisione⁴⁷, al fine di evitare l'illimitata espansione di uno dei diritti a discapito degli altri, a maggior ragione durante un periodo di perdurante crisi economico-finanziaria e di grande difficoltà per le fasce più deboli. In altri termini, la Corte ha il compito di operare un ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nella normativa sottoposta alla sua attenzione e questo richiede l'adozione della tecnica decisoria ritenuta più idonea.

Ciò che più interessa in questa sede è il fatto che la Corte ha fondato e supportato il proprio ragionamento utilizzando le istruttorie e le indagini conoscitive dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato per approfondire le caratteristiche del settore economico di interesse. Dopodiché, la Corte ha osservato che per compiere diversificazioni del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, occorre che il legislatore giustifichi la propria scelta allo scopo di evitare arbitrarie discriminazioni. È necessaria «una adeguata giustificazione obiettiva, la quale deve essere coerentemente, proporzionalmente e ragionevolmente tradotta nella struttura dell'imposta»⁴⁸: i mezzi approntati devono essere idonei e necessari a conseguire lo scopo perseguito dal legislatore. Tanto è vero che la Corte, dopo aver ricostruito l'obiettivo perseguito, si sofferma sulla coerenza della disciplina rispetto alla causa dell'intervento normativo giacché la struttura dell'addizionale di imposta «deve raccordarsi con la relativa *ratio* giustificatrice»⁴⁹.

Secondo una parte della dottrina, in questa pronuncia sarebbe stata presente una svolta inattesa nella giurisprudenza costituzionale perché l'art. 81 Cost. sarebbe stato inteso non quale limite esterno al bilanciamento, ma al pari degli altri principi e diritti costituzionali, se non addirittura come criterio prevalente su tutti gli altri⁵⁰. In realtà, la Corte ha espresso chiaramente la propria preoccupazione nel caso in cui avesse pronunciato una sentenza di accoglimento pura: infatti, sarebbe sorto un obbligo di corrispondere rimborsi a soggetti che ne avrebbero tratto benefici non giustificati e, di conseguenza, la necessaria manovra per riequilibrare i conti avrebbe finito col ripercuotersi sulle fasce deboli della società, colpite già in maniera incisiva dalla crisi economico-finanziaria e dalle misure di *austerità* adottate, tenuto conto, fra l'altro, che la pronuncia del Giudice costituzionale è intervenuta sette anni dopo l'entrata in vigore della disciplina e a ben quattro anni dall'ordinanza di rimessione (nell'evidente tentativo della Corte di dar modo al legislatore di rivedere la disciplina, potendo così evitare una sentenza di accoglimento).

⁴⁷ In particolare, la Corte richiama la sentenza n. 264/2012, nella quale si era espressa proprio in tal senso in merito ai criteri di calcolo della pensione dei lavoratori italiani operanti all'estero. Più di recente, si veda anche la sentenza n. 166/2017.

⁴⁸ Cons. dir. p.to 6.5.

⁴⁹ Cons. dir. p.to 6.5.

⁵⁰ Cfr. I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 5/2015, p. 1 ss.; V. DI PASQUA, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità: Spagna e Italia a confronto alla luce della sentenza n. 10 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 10/2015, p. 1 ss.

In base a questa diversa ricostruzione, la Corte costituzionale, già in questa occasione, non si è limitata a preservare l'art. 81 Cost. in sé poiché la sua tutela garantisce la soddisfazione e l'attuazione di altri diritti fondamentali, in assoluta coerenza con quanto affermato nella precedente giurisprudenza. Il bilanciamento compiuto dalla Corte costituzionale non è stato direttamente con l'art. 81 Cost., ma con i valori costituzionali – principio di solidarietà, diritti sociali e altri diritti fondamentali – che altrimenti sarebbero stati compromessi se la Corte non avesse “escluso” l'efficacia retroattiva della sentenza.

Di poco successiva è la sent. n. 70/2015 che si occupa del blocco biennale della perequazione automatica dei trattamenti pensionistici di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS, introdotto dalla cosiddetta manovra Salva-Italia (d.l. n. 201/2011, recante *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, convertito con modificazioni nella l. n. 214/2011). Questa pronuncia di accoglimento è stata criticata severamente dalla dottrina⁵¹ che ha paventato eventi sconvolgenti legati alle conseguenze economico-finanziarie che si sarebbero prodotte.

La materia, come ricorda la Corte, era già stata oggetto d'esame da parte della stessa (ordinanza n. 256/2001 e sentenza n. 316/2010) e, in particolare, nell'ultima pronuncia aveva rivolto un monito al legislatore, ricordando che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo e la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo si porrebbero in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità poiché le pensioni, comprese quelle più elevate, potrebbero non essere sufficientemente difese per quanto riguarda i mutamenti del potere d'acquisto della moneta. Nondimeno, la disciplina sottoposta al suo sindacato si discosta significativamente da quella passata e dallo stesso ammonimento che la Corte aveva rivolto al legislatore, tenuto comunque ad operare un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali anche in funzione delle risorse finanziarie attingibili nel rispetto del limite della ragionevolezza e della garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona.

La Corte, allo scopo di rafforzare la pronuncia di accoglimento, compie non solo un'ampia ricostruzione dell'istituto in questione ma svolge anche un'ulteriore considerazione dando vita, così, a ulteriori critiche⁵². La disposizione impugnata, secondo la Corte, si limita a richiamare genericamente la

⁵¹ Cfr. A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 1 ss.; F.P. ROSSI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica ex art. 54 della Costituzione*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 2/2017; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2015.

⁵² V. F. GHERA, *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2015, p. 990 ss., e A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 9/2015, p. 1 ss., la quale ha osservato come sarebbe ormai pacifico «che nessun obbligo di tal fatta incombe sul legislatore», vista la naturale libertà della politica (p. 4). Nello stesso senso si sono espressi anche A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015*, cit., p. 13 ss., e L. VESPIGNANI, *Measure for measure. Osservazioni sulla motivazione delle leggi a*

contingente situazione finanziaria, senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi. Lo stesso può essere riferito alla fase della conversione, ove non è possibile rinvenire alcuna documentazione tecnica relativamente alle maggiori entrate, in violazione di quanto stabilito dall'art. 17, comma 3, l. n. 196/2009. Il diritto a una prestazione previdenziale adeguata, costituzionalmente fondato, risulta perciò «irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio»⁵³, con la conseguente lesione di un diritto fondamentale e dei parametri costituzionali posti a garanzia. In altre parole, il legislatore non ha spiegato il criterio seguito nel bilanciamento dei molteplici interessi costituzionali da soddisfare⁵⁴.

Fra le critiche espresse verso questa pronuncia vi è l'accusa rivolta alla Corte costituzionale di essersi appropriata, in qualche misura, del potere discrezionale del legislatore statale. In realtà, la Corte ha restituito il pieno potere decisionale al legislatore esortandolo, anche con strumenti aggiuntivi, ad affrontare il problema del bilanciamento dei molteplici interessi in gioco e indicandogli i confini costituzionali entro i quali potersi muovere⁵⁵. Difatti, la Corte, nel comunicato stampa di qualche giorno successivo al deposito della sentenza, ha precisato che «gli interessati possono adottare le iniziative che reputano necessarie e gli organi politici, ove lo ritengano, possono adottare i provvedimenti del caso nelle forme costituzionali»⁵⁶. Il generico richiamo agli organi politici è da intendere riferito non solo al Parlamento ma anche al Governo: tanto è vero che quest'ultimo ha esercitato il potere d'urgenza con il d.l. n. 65/2015⁵⁷, recante *Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR*, convertito nella l. n. 109/2015, anche per dare un seguito agli effetti prodotti dalla pronuncia della Corte.

marginale della sentenza n. 70 del 2015 della Corte costituzionale, in *Lo Stato*, n. 4/2015, p. 221 ss.

⁵³ Cons. dir. p.to 10.

⁵⁴ A. SGROI, *La perequazione automatica delle pensioni e i vincoli di bilancio: il legislatore e la Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2/2015, p. 523 (spec. nota n. 19), sottolinea come, nel caso di specie, la ragionevolezza della scelta non poteva essere dimostrata attraverso i soli dati contabili relativi all'importo delle somme risparmiate con il blocco della rivalutazione poiché occorre spiegare la ragione per la quale, in quel dato momento storico, l'unica manovra economica possibile richiedeva il sacrificio di quel diritto e non di altri e perché in quella misura e non in un'altra. A. STERPA, *Una "lettura intergenerazionale" della sent. n. 70 del 2015*, in *federalismi.it*, n. 10/2015, ritiene che bisogna essere più chiari nello scegliere cosa finanziare.

⁵⁵ S. SCIARRA, *Prove di solidarietà in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 2/2019, p. 261 ss. (spec. p. 263), ha osservato come la Corte abbia cercato un dialogo inter-istituzionale che conducesse il legislatore a una risposta rapida per dar luogo a una nuova modulazione della perequazione nei limiti delle risorse disponibili: così, anziché procedere a una messa in mora del Parlamento con la tecnica della doppia pronuncia, ha optato per l'accoglimento della questione stigmatizzando l'inerzia del legislatore dopo il monito allo stesso rivolto con la sentenza n. 316/2010.

⁵⁶ Comunicato stampa di giovedì 7 maggio 2015, recante *Precisazioni sulla sent. n. 70 del 2015*, in <https://www.cortecostituzionale.it/comunicatiStampa>.

⁵⁷ Il d.l. n. 65/2015 è stato oggetto, a sua volta, di impugnazione dinanzi alla Corte costituzionale che si è pronunciata con la sentenza n. 250/2017 (*infra*). Questo decreto legge è stato criticato da M. ESPOSITO, *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 1 ss.

Questa sentenza ha generato un'altra reazione: un disegno di legge⁵⁸ per la modifica della l. n. 87/1953 e della l. n. 196/2009, allo scopo di introdurre la *dissenting opinion* nelle decisioni della Corte, di contemplare la modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce in ragione delle conseguenze finanziarie e di prevedere la possibilità per la Corte di chiedere all'Ufficio parlamentare di bilancio, di cui all'art. 16, l. n. 243/2012, una relazione sugli effetti finanziari dell'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni sottoposte al suo giudizio. Il disegno di legge prevedeva altresì – suscitando qualche dubbio di costituzionalità – che, in caso di “sentenze di spesa”, il Governo avrebbe dovuto promuovere iniziative legislative volte a fissare modalità e tempi per l'esecuzione di tali pronunce⁵⁹. Questo progetto di legge ha una «natura schiettamente reattiva»⁶⁰. Ciò che suscita preoccupazione è che tale proposta non sia stata giustificata – soprattutto agli occhi dell'opinione pubblica – come un intervento necessario per sopperire ad alcune necessità manifestatesi nel tempo e per fornire alla Corte strumenti che le consentano di intervenire in maniera meno dirompente sulle scelte compiute dal legislatore ma, principalmente, per un senso di “rivalsa” nei confronti del Giudice costituzionale o di “contenimento” della sua attività.

L'intenzione della Corte era però di rispettare lo spazio decisionale del legislatore instaurando un rapporto più collaborativo con quest'ultimo: del resto, una diversa soluzione avrebbe presentato problematiche maggiori. In particolare, l'utilizzo di una sentenza manipolativa avrebbe richiesto valutazioni nella graduazione della proporzionalità del meccanismo perequativo e, dunque, apprezzamenti che rientrano, di regola, nella discrezionalità del legislatore⁶¹, mentre il ricorso a una sentenza additiva di principio avrebbe comportato il rischio di una inattuazione da parte del legislatore⁶².

A ciò si aggiunga il fatto che la Corte ha forse voluto inviare un ulteriore messaggio: il diritto emergenziale volto a fronteggiare la crisi economico-finanziaria non sempre è stato animato da finalità conservative, bensì evolutive: cioè, è stato usato non già come diritto transitorio e temporaneo, funzionale al ripristino dell'ordine precedente, quanto piuttosto come strumento di rottura e costituzione di un nuovo ordine⁶³.

⁵⁸ Cfr. S. 1952, presentato il 9 giugno 2015, a firma Linda Lanzillotta e altri, recante *Modifiche alla legge 11 marzo 1953, n. 87 e alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di istruttoria e trasparenza dei giudizi di legittimità costituzionale*.

⁵⁹ Cfr. R. PINARDI, *Diritti e risorse finanziarie: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 2/2019, p. 307 ss. (spec. p. 319).

⁶⁰ A. TURTURRO, *Una proposta di seguito legislativo straordinario (e sistemico) alla sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale: “nuovi” poteri istruttori, introduzione del dissent e potere di modulazione degli effetti temporali delle decisioni di accoglimento. Prime osservazioni*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 12/2015.

⁶¹ Cfr. G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2016, p. 1 ss.

⁶² Cfr. D. GAROFALO, *La perequazione delle pensioni: dalla Corte costituzionale n. 70 del 2015 al d.l. n. 65 del 2015*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, n. 7/2015, p. 680 ss., secondo il quale sarebbe stata messa a rischio la stessa credibilità della Corte che avrebbe rinunciato a svolgere il ruolo che le è proprio per salvare, ancora una volta, le scelte del Governo preoccupato dall'equilibrio di bilancio.

⁶³ Cfr. D. BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2016, p. 6 ss., il quale osserva che il diritto dell'emergenza evolutiva traccia il passaggio dallo Stato sociale ad una forma di Stato caratterizzata per il fatto che ha, fra i vari presupposti di legittimazione, quello

La Corte, con questa pronuncia, sembrerebbe aver posto un freno impedendo una silente evoluzione che avrebbe finito con l'incidere sensibilmente sulla forma di stato.

La Corte costituzionale fa nuovamente uso della modulazione degli effetti temporali con la sentenza n. 178/2015 in materia di blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali nel pubblico impiego⁶⁴. Ancora una volta, la ricostruzione compiuta è particolarmente attenta nell'individuare la *ratio* della disciplina e nel valutare la ragionevolezza delle misure introdotte guardando ai lavori preparatori e al dibattito in Commissione bilancio del Senato, ma attingendo anche ad altre fonti ufficiali come il Rapporto semestrale ARAN 2010 sulle retribuzioni dei pubblici dipendenti e i rapporti 2011 e 2012 sul coordinamento della finanza pubblica della Corte dei conti. Il Giudice costituzionale ritiene – considerati la rilevanza della spesa pubblica in questo settore e il fatto che nel tempo vi è stata una crescita incontrollata sopravanzando l'incremento delle retribuzioni del settore privato – che le misure introdotte dal legislatore rispondano ai fini solidaristici e siano di per sé ragionevoli poiché il sacrificio del diritto alla retribuzione commisurata al lavoro svolto e del diritto di accedere alla contrattazione collettiva non è né irragionevole né sproporzionato. Tuttavia, la Corte precisa che le misure di questa natura devono essere temporalmente circoscritte. Di conseguenza, pronuncia la sopravvenuta illegittimità costituzionale della seconda proroga del blocco delle procedure contrattuali perché avrebbe assunto un carattere ormai strutturale con conseguente lesione dell'art. 39 della Costituzione.

Questa sentenza si pone in linea con la n. 70/2015 perché un sacrificio temporalmente circoscritto è ritenuto ammissibile ma non anche una diminuzione permanente che faccia venire meno lo stesso diritto. Difatti, è pronunciata l'incostituzionalità delle sole norme che hanno disposto il blocco negoziale poiché questo era stato prorogato più volte nel tempo, ma non anche della disposizione che ha contemplato la sospensione degli automatismi stipendiali: mentre è possibile trovare una spiegazione ragionevole alle misure temporalmente circoscritte, altrettanto non si può dire per le soluzioni durature nel tempo⁶⁵.

di uno Stato proiettato ad accreditarsi nel contesto geopolitico e finanziario globale come debitore affidabile verso i mercati di capitali privati e che può essere definita come Stato debitore. In questa prospettiva, i tagli allo Stato sociale divengono allora funzionali alla realizzazione dei fini dello Stato debitore.

⁶⁴ V. A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015*, in *Questione giustizia*, 27 luglio 2015; R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?*, in *Forum di quaderni costituzionali – Rassegna*, n. 9/2015; M. MOCCHEGGIANI, *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità, ivi*.

⁶⁵ Di diverso avviso è S. SCAGLIARINI, *Diritti e risorse: il ragionevole equilibrio raggiunto dalla Corte*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 12/2015, p. 2703 ss., secondo il quale questa pronuncia sarebbe in linea di continuità con la sentenza n. 10/2015 e non anche con la sentenza n. 70/2015, nel senso che, forse, sotto la pressione delle critiche rivolte a quest'ultima pronuncia, la Corte avrebbe definitivamente superato il «paradigma del bilanciamento ineguale, fondato sulla differenza che, sul piano assiologico, separa e distingue il fine (ovvero i diritti) dal mezzo (ovvero, le risorse)».

La Corte costituzionale, nelle questioni che coinvolgono diritti sociali, ha continuato a prestare una particolare attenzione alle finalità e ai motivi che hanno determinato la scelta del legislatore allo scopo di verificare se la causa normativa si dimostri adeguata e, comunque, consenta di giustificare eventuali misure limitative dei diritti.

Nella sentenza n. 203/2016, la Corte ripercorre la precedente giurisprudenza sui diritti sociali e, in particolare, sul diritto alla salute⁶⁶: la questione aveva ad oggetto il d.l. n. 95/2012, recante *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*, convertito con modificazioni dalla l. n. 135/2012, mediante il quale è stata prevista una riduzione della spesa in materia di prestazioni sanitarie acquisite da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per quella ospedaliera.

La scelta del legislatore non è stata ritenuta irragionevole e neppure arbitraria perché la riduzione degli importi e dei volumi d'acquisto delle prestazioni è giustificata dalla finalità che ha inteso perseguire e che è «espressamente dichiarata dal legislatore»⁶⁷: ossia, fronteggiare l'elevato e crescente *deficit* della sanità e le esigenze ineludibili di bilancio e di contenimento della spesa pubblica, tenuto conto dello specifico contesto di necessità e urgenza indotto dalla grave crisi finanziaria che ha colpito il Paese. Perciò, le misure di riequilibrio dell'offerta sanitaria per esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica costituiscono una «causa» normativa adeguata che giustifica la penalizzazione degli operatori privati⁶⁸.

La Corte costituzionale diviene ancora più chiara ed esplicita nella sentenza n. 275/2016 avente ad oggetto una legge regionale dell'Abruzzo⁶⁹, mediante la quale la Regione si impegnava al pagamento di un contributo pari al 50% delle spese sostenute dalle Province per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti disabili, nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di bilancio. La Corte ricorda che la discrezionalità del legislatore non può valicare il limite della coerenza intrinseca della disciplina posta: quando il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili è stato definito normativamente, questo non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali

⁶⁶ La ricostruzione molto articolata giunge a ribadire che il diritto alla salute «è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento» (cons. dir. p.to 8, nel quale la Corte richiama le sue pronunce più significative a partire dagli anni Ottanta).

⁶⁷ Cons. dir. p.to 6.2.

⁶⁸ Cfr. cons. dir. p.to 6.2. che richiama le sentenze nn. 34/2015 e 92/2013. Di recente, nello stesso senso, è anche la sentenza n. 149/2017.

⁶⁹ Cfr. art. 6, comma 2-bis, l.r. Abruzzo n. 78/1978 (*Interventi per l'attuazione del diritto allo studio*), introdotto dall'art. 88, comma 4, l.r. Abruzzo n. 15/2004, recante *Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004-2006 della Regione Abruzzo* (*Legge finanziaria regionale 2004*).

neppure sostenendo che, se non vi fosse il richiamo al limite delle somme iscritte in bilancio, la previsione si porrebbe in contrasto con l'art. 81 della Costituzione.

La Corte costituzionale precisa che invocare la violazione dell'art. 81 Cost. è espressione di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio perché è «la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»⁷⁰.

Le scelte allocative delle risorse – spiega la Corte – sono suscettibili di sindacato poiché si riverberano sui valori costituzionali e, dunque, la commisurazione reciproca e la ragionevole valutazione sono lasciate al prudente apprezzamento della Corte costituzionale: difatti, è da escludere l'esistenza di un limite assoluto alla sua cognizione nella materia finanziaria. La legge di approvazione del bilancio e qualsiasi legge che incida su tale materia non sono delle zone franche che fuoriescono dal sindacato del Giudice delle leggi poiché non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta privata della garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale⁷¹.

Di conseguenza, la Corte conclude per l'incostituzionalità della previsione impugnata, vista l'aleatorietà ed incertezza della stessa, poiché l'ambiguità della scelta legislativa fa sì che l'effettività della tutela dei diritti fondamentali venga subordinata alle scelte finanziarie della Regione, «senza alcun onere di motivazione in ordine alla scala di valori che con le risorse del bilancio stesso si intende sorreggere»⁷².

La Corte ribadisce perciò che il soddisfacimento dei diritti sociali non può essere collocato sullo stesso piano dell'efficienza economica ancorché quest'ultima sia funzionale alla tutela effettiva dei diritti⁷³. Il vaglio sulla sostenibilità delle spese in ragione del quadro complessivo delle risorse disponibili deve essere effettuato per quelle correnti di natura facoltativa, ma non anche per quelle obbligatorie perché destinate a garantire l'effettività del nucleo indefettibile dei diritti fondamentali⁷⁴. In questa prospettiva, le motivazioni esternate dal legislatore assumono un'importanza fondamentale anche ai fini del controllo di costituzionalità.

⁷⁰ Cons. dir. p.to 11. Sostanzialmente nello stesso senso si era già espressa la sentenza n. 173/2016 in tema di contributi di solidarietà gravanti sui trattamenti pensionistici.

⁷¹ Cfr. cons. dir. p.to 14. A questo proposito, si vedano le considerazioni di L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2016, p. 2339 ss.

⁷² Cons. dir. p.to 16. Nello stesso senso si pone la recente sentenza n. 83/2019.

⁷³ V. A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2016, p. 2343 ss.; A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 1/2017; F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2016, p. 2498 ss.

⁷⁴ Cfr. cons. dir. p.ti 7, 8, 17 e 18. La Corte si pone nel solco delle passate pronunce ritenendo che la destinazione delle risorse debba rispondere anzitutto alle priorità indicate in Costituzione, soprattutto in periodi di crisi economico-finanziaria. Nello stesso senso sono le sentenze nn. 169/2017 e 117/2018. Secondo L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015, p. 151, nella distribuzione delle risorse bisogna «distinguere le destinazioni di fondi costituzionalmente *doverose* da quelle *consentite* o addirittura *vietate*».

L'attenzione alle spiegazioni date dal legislatore nell'illustrare le scelte compiute in tema di diritti sociali e alla documentazione a corredo è ravvisabile in altre pronunce.

La sentenza n. 108/2016 si occupa dell'incidenza negativa e retroattiva della normativa statale sulle misure incentivanti a beneficio del personale della scuola e la Corte sottolinea come la norma impugnata non sia corredata da alcuna relazione tecnica in merito ai risparmi da conseguire. Tuttavia, rendendosi conto del fatto che la stima, nel caso di specie, sarebbe stata obiettivamente difficile poiché la platea dei potenziali assuntori dell'incarico di mansioni superiori varia da soggetti che godrebbero della stessa retribuzione prevista dal vecchio assetto normativo ad altri che la perderebbero completamente, conclude ritenendo che il bilanciamento tra la posizione privata incisa dalla retroattività della norma e l'interesse pubblico sotteso al contenimento della spesa rende la disposizione contrastante con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della lesione del principio dell'affidamento⁷⁵ e ne dichiara l'incostituzionalità, con una sentenza manipolativa, per la parte in cui non esclude dalla sua applicazione i contratti di conferimento delle mansioni superiori stipulati antecedentemente all'entrata in vigore della disciplina censurata⁷⁶.

Nella sentenza n. 133/2016, concernente l'abrogazione della norma sul trattenimento in servizio dei dipendenti civili dello Stato, la Corte esamina i lavori preparatori della legge e la Nota di lettura redatta dal Servizio del bilancio del Senato per verificare l'esistenza di un'apposita istruttoria con l'indicazione degli effetti previsti e della relativa compatibilità con le risorse disponibili. In particolare, la relazione tecnica contiene un quadro analitico delle proiezioni finanziarie decennali, secondo quanto richiesto dall'art. 17 della l. n. 196/2009, e la Corte osserva come l'insieme della documentazione sia indicativa di un andamento decrescente degli oneri a partire da una certa data, quale conseguenza del progressivo venir meno delle maggiori erogazioni dovute all'anticipo delle liquidazioni per trattamenti di fine servizio. I minori oneri correlati alla mancata abolizione del trattenimento in servizio dei magistrati appaiono idonei a compensare i maggiori oneri discendenti dalle modifiche che hanno interessato gli avvocati dello Stato. Perciò, la Corte conclude ritenendo che la documentazione a corredo della disciplina oggetto del suo esame è adeguata e i conteggi appaiono plausibili in relazione alla spesa e alle previsioni effettuate, escludendo così la violazione dell'obbligo di copertura finanziaria⁷⁷.

⁷⁵ V. F. FERRARI, *Variazioni sul parametro del legittimo affidamento (in tempi di crisi economica): spunti ricostruttivi a partire da Corte cost. 108/2016*, in *Forum di quaderni costituzionali – Rassegna*, n. 9/2016, e F.F. PAGANO, *Disposizioni di natura incentivante e meritevolezza dell'affidamento ingenerato dal legislatore. Osservazioni a margine di Corte costituzionale n. 108 del 2016*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017.

⁷⁶ Cfr. cons. dir. p.ti 4 e 5.

⁷⁷ Cfr. cons. dir. p.to 4.3.1. In merito, si veda M. CINELLI, *Condizionamenti finanziari e diritti sociali: la giustizia costituzionale tra vecchi e nuovi equilibri*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 1/2019, p. 1 ss. (spec. p. 34 ss.).

La sentenza n. 15/2017 si occupa del provvedimento d'urgenza⁷⁸ mediante il quale era stato introdotto un meccanismo di decadenza automatica dagli incarichi dirigenziali in nome del ridimensionamento strutturale della Presidenza del Consiglio dei Ministri. La Corte rileva che l'immediato risparmio evocato dalla norma censurata non trovava conferma nei lavori parlamentari: nella relazione illustrativa al decreto-legge non erano previsti immediati risparmi di spesa derivanti dall'intervento e nella relazione tecnica al maxi-emendamento presentato dal Governo si affermava che trattandosi di una disposizione di carattere ordinamentale non si sarebbero prodotti effetti finanziari. La Corte ritiene però che l'evocazione dei vincoli di carattere finanziario consisteva in una mera asserzione⁷⁹ e, perciò, accoglie la questione proposta.

Nell'ambito di questa carrellata di pronunce della Corte costituzionale è possibile collocare anche la sentenza n. 192/2017, originata da un ricorso in via principale proposto dalla Regione Veneto. La Corte coglie l'occasione per ribadire che la garanzia dei servizi effettivi che corrisponde a diritti costituzionali rende necessaria la certezza delle disponibilità finanziarie nel quadro dei compositi rapporti tra gli enti coinvolti. Ancorché il diritto alla salute possa subire dei condizionamenti nel momento in cui il legislatore procede nella distribuzione delle risorse disponibili, tuttavia non può essere pregiudicata la garanzia del suo nucleo essenziale. Il Giudice costituzionale osserva che «le determinazioni sul fabbisogno sanitario complessivo non dovrebbero discostarsi in modo rilevante e repentino dai punti di equilibrio trovati in esito al ponderato confronto tra Stato e Regioni in ordine ai rispettivi rapporti finanziari, senza che tale scostamento appaia giustificabile alla luce di condizioni e ragioni sopraggiunte»⁸⁰.

In questo caso, la giustificazione della scelta compiuta dal legislatore è concepita dalla Corte come uno strumento a carattere sussidiario: un parametro da dover rispettare in assenza, a livello legislativo, di sedi istituzionali di confronto fra Stato e Regioni divenendo, perciò, il mezzo attraverso il quale bilanciare una pluralità di principi costituzionali e diritti fondamentali poiché la valorizzazione della democrazia rappresentativa richiede che venga «assicurata ai membri della collettività la cognizione delle modalità con le quali le risorse vengono prelevate, chieste in prestito, destinate, autorizzate in bilancio ed infine spese»⁸¹.

⁷⁸ D.l. n. 95/2012, recante *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*, convertito con modificazioni nella l. n. 135/2012.

⁷⁹ Cfr. cons. dir. p.to 7.

⁸⁰ Cons. dir. p.to 9.2.4.

⁸¹ Corte cost., sent. n. 184/2016, cons. dir. p.to 3. Queste considerazioni sono state ribadite nella sentenza n. 103/2018 (cfr. cons. dir. p.to 6.4.1). Fra l'altro, quest'ultima sentenza è stata l'occasione per sottolineare ancora una volta che le singole misure di contenimento della spesa pubblica possono qualificarsi come principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica a condizione che si limitino a prevedere un contenimento complessivo della spesa corrente dal carattere transitorio. La Corte ha perciò criticato, per quanto concerne il quadro delle relazioni finanziarie tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, «la sostanziale estensione dell'ambito temporale di precedenti manovre che potrebbe sottrarre al confronto parlamentare la valutazione degli effetti complessivi e sistemici di queste ultime in un periodo più lungo».

Vi è poi, la sentenza n. 250/2017⁸² che si occupa del d.l. n. 65/2015 adottato dal Governo, come abbiamo visto, per dare attuazione alla sentenza n. 70/2015, secondo quanto espressamente dichiarato nell'art. 1, comma 1, dello stesso.

La Corte rigetta le numerose questioni sollevate ritenendo che la nuova e temporanea disciplina introdotta realizzi un bilanciamento non irragionevole tra i diritti dei pensionati e le esigenze della finanza pubblica. La Corte ribadisce però come il principio di ragionevolezza rappresenti il cardine intorno al quale devono ruotare le scelte del legislatore nella materia pensionistica assurgendo a principio di sistema. Precisa così – rivolgendosi non solo alla materia pensionistica – che, proprio per «assicurare una coerente applicazione di tale principio-cardine negli interventi legislativi che si prefiggono risparmi di spesa, questi ultimi devono essere accuratamente motivati, il che significa sostenuti da valutazioni della situazione finanziaria basate su dati oggettivi (sent. n. 70/2015, punto 10 del *Considerato in diritto*). Le relazioni tecniche, illustrative degli interventi legislativi che nella materia previdenziale si prefiggono risparmi di spesa, così come ogni altra documentazione inerente le manovre finanziarie, rappresentano dunque uno strumento per la verifica delle scelte del legislatore»⁸³.

La Corte evidenzia come, nel caso di specie, lo scopo dell'intervento sia stato esternato e le disposizioni impugnate trovino, stavolta, «dettagliata illustrazione nella “Relazione”, nella “Relazione tecnica” e nella “Verifica delle quantificazioni” relative al disegno di legge di conversione di tale decreto (A.C. n. 3134). In tali atti parlamentari sono riferiti i dati contabili che confermano l'impostazione seguita dal legislatore, nel quadro delle regole nazionali e europee»: perciò, «deve ritenersi che, diversamente dalla disciplina oggetto della sentenza n. 70 del 2015, dal disegno complessivo dei denunciati commi 25 e 25-*bis* emergono

sottolineando come, nel caso di specie, «non emergono dai lavori parlamentari, né dalla relazione tecnica allegata al disegno di legge di iniziativa governativa e neppure dalle difese spiegate nel presente giudizio dall'Avvocatura generale dello Stato, le ragioni per le quali non sarebbe stato possibile – in luogo dell'estensione temporale di precedenti misure restrittive – provvedere ad una trasparente ridefinizione complessiva delle relazioni finanziarie tra gli enti coinvolti nell'ambito della nuova manovra finanziaria» (cons. dir. p.to 6.4.2). Infine, nella sentenza n. 227/2019, la Corte osserva come la vigente formulazione dell'art. 81 Cost. sia più rigorosa rispetto al passato anche allo scopo «di evitare leggi-proclama sul futuro, del tutto carenti di soluzioni attendibili e quindi inidonee al controllo democratico *ex ante* ed *ex post* degli elettori» (cons. dir. p.to 2). In particolare, la Corte, nel censurare la legge regionale impugnata, la reputa una mera ipotesi politica, la cui fattibilità giuridica ed economico-finanziaria non è supportata neppure da una schematica relazione tecnica, in evidente contraddizione con le radicali innovazioni organizzative e programmatiche, le quali comportano consistenti oneri finanziari.

⁸² V. G. GRASSO, *Giudicato costituzionale, discrezionalità del legislatore e modulazione retroattiva della perequazione dei trattamenti pensionistici nella sentenza n. 250 del 2017 della Corte costituzionale. Qualche spunto di riflessione critica*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2018, p. 1 ss., e I. MASSA PINTO, *Il giudicato costituzionale non comporta un “esproprio” della potestà legislativa: il principio di (non ir)ragionevolezza come tutela del contenuto essenziale dei diritti (e non come ricerca dell'ottima proporzione) nel bilanciamento tra diritti ed esigenze finanziarie (nota alla sent. n. 250 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018, p. 1 ss.

⁸³ Cons. dir. p.to 6.5.1.

con evidenza le esigenze finanziarie di cui il legislatore ha tenuto conto nell'esercizio della sua discrezionalità»⁸⁴.

5. Osservazioni conclusive

La fluidità dei rapporti tra Corte costituzionale e Parlamento è un carattere connaturato ai sistemi di giustizia costituzionale e, in ogni caso, un fattore positivo nella misura in cui consenta di mantenere la necessaria elasticità nei rapporti tra poteri costituzionali, ponendo però la giusta attenzione a non interferire indebitamente con il ruolo altrui inducendo conflittualità patologiche: non solo, proprio queste caratteristiche hanno consentito di adeguare il controllo di costituzionalità ai mutamenti sociali, politici e istituzionali, alternando fasi di attivismo giudiziario, finalizzate a spronare il legislatore, a fasi di maggiore cautela⁸⁵.

In questi ultimi anni, la Corte costituzionale è stata chiamata a svolgere un difficile compito⁸⁶ dovendo valutare la ragionevolezza del bilanciamento operato dalle scelte legislative nel raccordare le esigenze di equilibrio del bilancio e di stabilità economica con la tutela dei diritti fondamentali, almeno nel loro nucleo essenziale⁸⁷, poiché «il Giudice delle leggi viene a trovarsi in una posizione di sovraesposizione politica in quanto arbitro delle scelte pubbliche di distribuzione e di riallocazione delle risorse»⁸⁸.

Le difficoltà che la Corte costituzionale ha incontrato, da sempre, nel dare attuazione ai parametri che definiscono lo Stato sociale sono indicativi «del fatto che la giustizia costituzionale non è stata pensata e non è nata per operare nel campo dei diritti sociali, cioè i diritti che “costano”»⁸⁹ e, dunque, occorre trovare opportune soluzioni per ovviare a ciò.

Le problematiche che la Corte ha dovuto affrontare sono però indotte anche da un altro fattore: soprattutto per le forze politiche, la Costituzione non rappresenta più un fattore unificante che necessita di attuazione e il legislatore sembra avvertirla come un vincolo – assieme a quelli eurounitari e internazionali – che limita il proprio potere decisionale⁹⁰. Inoltre, questi molteplici vincoli non sempre

⁸⁴ Cons. dir. p.to 6.5.2.

⁸⁵ Cfr. E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, cit., p. 272. In particolare, l'Autore parla di complementarietà delle due funzioni e di messa a punto di una sorta di «triangolo magico» che, nello Stato costituzionale, dovrebbe collegare garanzia costituzionale, giustizia costituzionale e sovranità decisionale del Parlamento (p. 277).

⁸⁶ Cfr. A. MORRONE, *Garanzia della Costituzione e crisi economica*, in *Diritti sociali e crisi economica*, cit., p. 25 ss.

⁸⁷ In ogni caso, tale concetto è sfuggente e, di conseguenza, la Corte ne individua il contenuto e il limite invalicabile caso per caso: cfr. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, spec. p. 10.

⁸⁸ S. GAMBINO, *Costituzione, integrazione europea e crisi economica*, cit., p. 95.

⁸⁹ G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 407 ss.

⁹⁰ N. LUPO, *Il Parlamento e la Corte costituzionale*, cit., p. 129 ss. Più ampiamente sulla crisi della statualità contemporanea, della sovranità e dello stato sociale, si veda: S. GAMBINO, *Stato sociale una forma superata? Alcune riflessioni e qualche interrogativo sui rapporti fra democrazia e potere economico*, in AIC, *Annuario 2017. Democrazia oggi. Atti del XXXII Convegno*

sono in armonia fra loro ed ecco, allora, il tentativo di eludere quelli costituzionali, anche solo transitoriamente, magari confidando nei tempi di pronuncia della Corte costituzionale.

Quest'ultima, consapevole dei molteplici rischi e delle difficoltà del periodo, ha continuato a far uso delle tecniche decisorie già sperimentate in passato (sentenze monito⁹¹, manipolative, di modulazione degli effetti temporali) ponendo attenzione a mantenere un rapporto collaborativo con il legislatore attraverso la ricerca di un'equilibrata convivenza tra le due funzioni e il ricorso anche a strumenti aggiuntivi di dialogo, come il comunicato stampa successivo alla pubblicazione della sentenza n. 70/2015⁹².

La Corte ha utilizzato altresì, come abbiamo visto, strumenti non del tutto nuovi che, però, sono divenuti una costante e che sollecitano in maniera più incalzante il legislatore a collaborare: difatti, viene chiesto a quest'ultimo, per un verso, di spiegare i motivi delle proprie decisioni e, per un altro verso, di fornire un'adeguata documentazione adempiendo così ad obblighi che il legislatore stesso si è imposto. In sostanza, è come se la Corte costituzionale procedesse nel proprio cammino ricercando soluzioni in grado di esortare il legislatore in maniera più efficace ad esercitare la propria funzione in un clima di collaborazione.

In ogni caso, le soluzioni alle quali è giunto il Giudice costituzionale sono funzionali ad evitare che il legislatore riversi la responsabilità delle proprie scelte azzardate (o delle mancate scelte) sulla Corte: di fronte al rischio di una delegittimazione qualora quest'ultima non adotti sentenze costose o, al contrario, si atteggi a legislatore, l'unica soluzione è che la Corte eserciti fino in fondo il proprio ruolo spiegando accuratamente le proprie decisioni e lanciando contestualmente il messaggio che il compito di svolgere un corretto bilanciamento dei valori in gioco al fine di perseguire i principi dello Stato sociale, soprattutto in seguito all'avvenuta «rinuncia a spazi di sovranità»⁹³, è proprio del legislatore, mentre ad essa spetta una funzione di controllo.

annuale di Modena, 10-11 novembre 2017, Napoli, 2018, p. 73 ss. (spec. p. 87 ss.).

⁹¹ V. la sentenza n. 200/2018 in tema di incidenza del congelamento delle retribuzioni del pubblico impiego nel quadriennio 2011-2014 sui trattamenti pensionistici.

⁹² Sull'utilizzo dei comunicati stampa e sull'evoluzione che vi è stata, si rinvia a F. RIGANO, *Sulla «divulgazione» del dispositivo della sentenza della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta (Atti del Seminario di Pisa del 5 maggio 1990)*, Torino, 1991, p. 208 ss., e G. COSMELLI, *Ancora in tema di illegittimità della mediazione c.d. obbligatoria: sugli effetti dei comunicati-stampa della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2013, p. 498 ss. Inizialmente, il comunicato stampa è stato inteso come strumento per riferire in termini puntuali e sintetici i contenuti delle decisioni della Corte allo scopo di evitare rischi di fraintendimento. Con il tempo, è divenuto anche un mezzo che anticipa la pubblicazione della sentenza e viene usato soprattutto per raggiungere in modo più diretto la collettività. Nel caso di specie, invece, è come se la Corte avesse inteso spronare l'intervento del legislatore (ovvero del Governo) volendo così ripristinare la complementarità delle funzioni di questo con le proprie.

⁹³ Corte cost., ord. n. 24/2017, cons. dir. p.to 6.

5.1. L'importanza della motivazione ...

Le sentenze illustrate si collocano nel solco di quella giurisprudenza costituzionale ove la Corte non affronta il problema della motivazione della legge in termini ermeneutici eppure la ricerca o tenta di ricostruirla per comprendere un sistema che, nel tempo, è divenuto sempre più complesso tanto che le ragioni del bilanciamento operato fra i molteplici valori, principi e diritti in gioco non sempre appare evidente⁹⁴, soprattutto durante un periodo di crisi economico-finanziaria che inevitabilmente condiziona sensibilmente le scelte del legislatore.

Nella recente giurisprudenza, la Corte ha confermato che i diritti inviolabili sono soggetti a un bilanciamento ineguale con i principi di cui all'art. 81 Cost., nel senso che le esigenze finanziarie soccombono dinanzi alla necessità di tutelare il nucleo incompressibile dei diritti stessi. Questo significa, allora, che il legislatore potrà anche introdurre previsioni e manovre che contrastano con il principio dell'equilibrio di bilancio (e con i vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea) quando, altrimenti, ad essere sacrificati sarebbero i diritti inviolabili giacché non è l'equilibrio di bilancio a condizionarne la doverosa erogazione, ma è la garanzia dei diritti incompressibili a incidere sul bilancio⁹⁵. In questa prospettiva, la motivazione dell'atto legislativo – tenuto conto dei complessi bilanciamenti che devono essere compiuti – è il modo per giustificare la scelta legislativa anche in vista di un eventuale controllo successivo da parte del Giudice costituzionale.

La Corte costituzionale non sempre utilizza l'espressione motivazione; altre volte riscontra o ritiene mancante una causa normativa (adeguata); in altri casi parla di giustificabilità o di giustificazione nell'accezione di *ratio* giustificatrice. La diversità terminologica è imputabile alla differente sensibilità dell'estensore della sentenza e al clima che ha accompagnato la decisione costituzionale. Sebbene le varie espressioni non siano dei veri e propri sinonimi⁹⁶, ciò che interessa alla Corte è comprendere lo scopo

⁹⁴ Nella giurisprudenza costituzionale, soprattutto quella recente, vi sono altri casi in cui la Corte costituzionale ricerca la motivazione dell'intervento legislativo o ne riscontra la mancanza: basti pensare alle sentenze in tema di attrazione in sussidiarietà – a partire dalla n. 303/2003, ma soprattutto occorre ricordare la n. 232/2011 – oppure alle sentenze nn. 266/2010 e 190/2011 in tema di prelievo venatorio e alla sentenza n. 70/2013 sulla riviviscenza di norme abrogate con pregiudizio del principio di buon andamento della pubblica amministrazione. Per una più ampia trattazione sul tema e, in particolare, sull'esistenza di un obbligo di motivazione degli atti legislativi, sia consentito il rinvio a M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 2011. In senso contrario, si veda S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, Cedam, Padova, 2008.

⁹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 275/2016, cons. dir. p.to 11.

⁹⁶ In particolare, la giustificazione differisce dalla motivazione perché la prima consta dei soli presupposti in fatto e in diritto che hanno condotto ad una decisione e, dunque, non spiegano da soli le ragioni della scelta compiuta. Quando la Corte richiede la sola giustificazione, lascia ampi margini d'intervento al legislatore statale e a se stessa nel sindacare o salvare l'intervento legislativo poiché la difficoltà non sta nell'indicare i presupposti di una decisione ma nel fare in modo che la relazione fra i presupposti e gli obiettivi perseguiti appaia coerente e ragionevole. Di conseguenza, la sola giustificazione non è in grado di responsabilizzare il legislatore ma, soprattutto, può vanificare o consentire di aggirare i valori che, invece, la motivazione contribuisce a garantire. Al riguardo, si rinvia a M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, cit., p. XVII ss.

che il legislatore si è prefissato per poterlo mettere in relazione ai mezzi predisposti nell'intento di valutare la ragionevolezza e la compatibilità della disciplina rispetto ai parametri costituzionali.

L'indagine compiuta evidenzia che la Corte – quando il legislatore ha fornito spiegazioni sulle ragioni dell'intervento precisando i presupposti e le basi della propria decisione – ha adottato, talvolta, non semplici sentenze di accoglimento ma ha preferito altre tipologie (sentenze manipolative o di modulazione degli effetti nel tempo) ricorrendo essa stessa ad argomentazioni più articolate, supportate in alcuni casi anche dal reperimento di altra documentazione per spiegare i motivi della pronuncia finale. Invece, la Corte costituzionale, nei casi in cui sono mancate adeguate spiegazioni e non vi è stata la possibilità di una loro ricostruzione, a meno di non sostituirsi al legislatore nel bilanciamento dei molteplici interessi in gioco, non si è tirata indietro e ha pronunciato l'incostituzionalità della disciplina sottoposta alla sua attenzione determinando sì vuoti normativi ma restituendo al tempo stesso al legislatore la possibilità di far uso del potere discrezionale nel rispetto dei limiti costituzionali così come interpretati e definiti dalla stessa Corte che si è così dimostrata pienamente rispettosa dello spazio decisionale del legislatore perché glielo ha restituito chiedendo maggiore trasparenza e responsabilità nello svolgimento della funzione legislativa.

Fra l'altro, come già evidenziato, quando l'intervento legislativo presenta delle spiegazioni ed è supportato da un'adeguata documentazione, la Corte vede circoscrivere il proprio spazio di intervento soltanto a quei profili che non risultano ragionevoli e, ad ogni modo, per incidere sui contenuti della disciplina deve ben articolare i motivi della propria decisione se non vuole diminuire la propria legittimazione mettendo a rischio il seguito delle pronunce.

La richiesta di motivare gli atti legislativi – oltre ad essere un modo per restituire credibilità e autorità al legislatore giacché scelte che si basano su argomentazioni solide e rispettose dei parametri costituzionali potranno superare qualsiasi controllo – costituisce anche la soluzione per fronteggiare le accresciute difficoltà del periodo della crisi economica: spesso la Corte costituzionale si è trovata come unico soggetto gravato dal compito di garantire la tutela dei diritti sociali, con tutti i rischi connessi alle ripercussioni delle pronunce sulla situazione di profonda debolezza economica del Paese e, quindi, anche sulla credibilità e sugli impegni presi a livello europeo e internazionale⁹⁷. Un eccesso di protezione verso lo

⁹⁷ Secondo M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, p. 16 ss., sarebbe possibile pensare anche a nuove tecniche decisorie per dare piena ed effettiva tutela ai diritti nei casi in cui la Corte abbia difficoltà ad adottare pronunce demolitorie viste le ricadute sulla spesa pubblica. L'Autore ipotizza una sentenza di incostituzionalità condizionata e differita, i cui effetti decorrerebbero qualora, entro l'esercizio finanziario indicato, il legislatore non abbia reperito le risorse necessarie. Altra possibilità potrebbe essere una sentenza parziale nella quale enunciare il principio dell'incostituzionalità della legge in assenza del reperimento delle risorse necessarie entro la scadenza indicata, con contestuale fissazione di una nuova udienza subito dopo il decorso del termine stabilito. In seconda udienza, verrebbe adottata la sentenza definitiva di rigetto o di

Stato sociale oppure nell'agevolare le manovre economico-finanziarie avrebbe esposto la Corte costituzionale al rischio di una sua delegittimazione.

Invece, il compito della Corte è senz'altro facilitato instaurando un rapporto più collaborativo con il legislatore attraverso la richiesta, appunto, delle spiegazioni in merito ai bilanciamenti da questo compiuti.

5.2. Segue: ... e della documentazione a corredo degli atti legislativi

Nel ricercare la motivazione delle scelte legislative, la Corte utilizza documenti che il legislatore ha stabilito debbano accompagnare i progetti di legge – primo fra tutti la Relazione tecnico-finanziaria⁹⁸ per poter verificare l'adeguatezza della copertura finanziaria, la causa normativa e la *ratio* dell'intervento normativo – ma anche altra documentazione⁹⁹ che la Corte reperisce autonomamente. In particolare, l'utilizzo di documenti elaborati da organi che offrono garanzie di terzietà, come la Corte dei conti, consente di evitare obiezioni sulla scarsa obiettività delle decisioni, soprattutto in assenza, oggi, di strutture presso la Corte costituzionale provviste delle necessarie competenze a svolgere valutazioni sulle scelte finanziarie.

Al contrario, i casi in cui la Corte ricorre alle ordinanze istruttorie sono ancora sporadici, sebbene le consentirebbero, per un verso, di acquisire elementi indiziari utili per valutare l'attendibilità delle quantificazioni compiute dal legislatore¹⁰⁰ e il contesto economico-sociale nel quale la disciplina censurata si inserisce e, per un altro verso, di avere cognizione delle conseguenze finanziarie delle proprie decisioni¹⁰¹.

accoglimento a seconda della risposta data dal legislatore.

⁹⁸ Di recente, S. SCAGLIARINI, *La relazione tecnico-finanziaria delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2016, p. 1589 ss., ha evidenziato come, soprattutto dopo il 2012, la Corte costituzionale abbia utilizzato più frequentemente la Relazione tecnico-finanziaria. Questo *trend* si è confermato anche negli ultimi anni: sentenze nn. 124, 149, 191, 192 e 236 del 2017, 5, 12, 20 e 103 del 2018, 159/2019. Nella sentenza n. 89/2019, invece, la Corte guarda ai lavori preparatori, al dibattito parlamentare e, in particolare, alla Nota di lettura redatta dal Servizio del bilancio del Senato anche perché la Relazione tecnica è oscura in merito all'impatto della norma impugnata sui saldi di finanza pubblica.

⁹⁹ S. SCAGLIARINI, *La relazione tecnico-finanziaria*, cit., p. 1589 ss., ritiene che sarebbe utile estendere l'attenzione anche ad altri documenti che accompagnano i disegni di legge come, ad esempio, la relazione sull'analisi di impatto della regolamentazione (AIR).

¹⁰⁰ V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, n. c.*, cit., p. 25 ss.

¹⁰¹ V. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali*, cit., p. 11 ss., e M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 315 ss., la quale ha analizzato tutte le ordinanze istruttorie della Corte costituzionale fin dalla sua nascita osservando come, dal 2012, ve ne siano state solo quattro, di cui solo una riguardante le conseguenze finanziarie (ordinanza 26 novembre 2015 di cui la Corte dà conto nella sentenza n. 188/2016). A quest'ultima deve aggiungersi l'ordinanza 2 luglio 2019, della quale vi è traccia nella sentenza n. 197/2019 giacché, come noto, le ordinanze istruttorie, in seguito a una decisione nel corso della Presidenza di Francesco Saja (1987), non sono più numerate né pubblicate. Sul tema, si veda anche M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, *ivi*, p. 49 ss.

Indubbiamente, un più intenso esercizio formalizzato dei poteri istruttori da parte della Corte consentirebbe l'assunzione di informazioni importanti a questi fini¹⁰²: occorrerebbe, però, che venisse soddisfatto anche il principio del contraddittorio consentendo, cioè, alle parti costituite di poterne avere conoscenza e di poter esprimere le proprie osservazioni. Inoltre, dovrebbe essere garantito anche il principio di trasparenza: ossia, dalla motivazione della Corte dovrebbe emergere la relazione fra i contenuti delle informazioni acquisite e la decisione finale¹⁰³.

In questa prospettiva, un giusto interlocutore potrebbe essere (oltre alla Corte dei conti e alle Camere) l'Ufficio parlamentare di bilancio che, fra le attribuzioni, ha quella di effettuare analisi, verifiche e valutazioni sull'impatto macroeconomico dei provvedimenti legislativi di maggiore rilievo (art. 18, comma 1, lett. b). In questo caso, è chiaro che la Corte non potrebbe non tener conto dei dati acquisiti benché, nell'ipotesi di una mancata condivisione, se ne potrebbe discostare soltanto spiegando puntualmente le ragioni della propria valutazione.

Tutto ciò rende però necessario che, all'interno della Corte, vengano create strutture in grado di valutare l'attendibilità e i contenuti della documentazione acquisita: in questa prospettiva, l'istituzione di un ufficio analogo a quello creato durante la presidenza Baldassarre¹⁰⁴ potrebbe essere una soluzione appropriata non solo per quantificare direttamente gli effetti di una pronuncia ma, appunto, anche per verificare la ragionevolezza delle informazioni acquisite.

5.3. Nuove tipologie di pronunce

Nel corso del tempo, la dottrina¹⁰⁵ ha espresso in più occasioni la necessità di pensare a nuove tecniche decisorie, guardando anche alle esperienze straniere, allo scopo di rendere la tutela dei diritti piena ed effettiva soprattutto quando la Corte costituzionale abbia difficoltà ad adottare pronunce demolitorie per evitare ripercussioni sulle limitate risorse.

¹⁰² S. SCIARRA, *Prove di solidarietà*, cit., p. 13, ha sottolineato come la Corte cerchi, non da ora, i giusti interlocutori quando si pone il problema dei costi delle proprie decisioni perché solo l'autorevolezza, la competenza e la terzietà possono guidare le proprie decisioni.

¹⁰³ G. REPETTO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale tra "modelli" processuali e discrezionalità del legislatore. Problemi e spunti di riflessione a partire dall'esperienza tedesca*, in *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 305 ss., riflette sui rischi di un ricorso formalizzato e sistematico a provvedimenti istruttori da parte della Corte costituzionale. Infatti, l'esito istruttorio disposto in termini formalizzati potrebbe vincolare il potere decisionale della Corte a dati che la stessa non potrebbe mettere in discussione perché rientranti nella sfera della discrezionalità tecnica e, dunque, per essa insindacabili.

¹⁰⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali*, cit., p. 11 ss.

¹⁰⁵ V. E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, op. ult. cit., p. 274 ss.; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali*, op. cit., spec. p. 16 ss.; M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 36 ss.

La Corte, di recente, ha creato – sebbene in altro contesto¹⁰⁶ – una nuova tecnica decisoria con l’ordinanza n. 207 del 2018¹⁰⁷ (in materia di suicidio assistito). Il Giudice costituzionale è stato indotto a questa soluzione¹⁰⁸ perché, altrimenti, una pronuncia di inammissibilità della questione con monito al legislatore, in caso di inerzia di quest’ultimo, avrebbe avuto l’effetto di lasciare in vita la normativa non conforme a Costituzione per un tempo non preventivabile poiché la Corte avrebbe dovuto attendere che venisse sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale. La Corte, volendo consentire al legislatore di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità, ha perciò ritenuto «di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»¹⁰⁹: difatti, il Giudice costituzionale è sì tenuto a rispettare la discrezionalità legislativa ma questa «non può ergersi a limite assoluto, invalicabile in caso di inerzia»¹¹⁰.

La soluzione dell’ordinanza di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale a una nuova udienza¹¹¹, nella quale valutare anche la sopravvenienza di una legge che regoli la materia sulla base delle indicazioni espresse dalla Corte, è dunque un modo per rispettare la discrezionalità decisionale del legislatore conservando però la possibilità di verificare, entro un termine definito, che la disciplina introdotta assicuri un’adeguata tutela dei diritti oppure di intervenire in caso di persistente inerzia del legislatore stesso¹¹².

L’ordinanza di incostituzionalità prospettata, pur presentando gli effetti positivi detti, è però una soluzione alla quale la Corte può ricorrere con misura¹¹³, nel senso che – oltre a presentare alcune

¹⁰⁶ V. nt. n. 20.

¹⁰⁷ Autorevole dottrina si è espressa criticamente chiedendosi fin dove la Corte, in nome dei poteri che le spettano, si spingerà ancora nel creare nuove tipologie di pronunce: A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora...* (a margine di un comunicato sul caso Cappato), in *Consulta online*, 3/2018, p. 568 ss., e ID., *Venuto alla luce alla Consulta l’incrocio costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, *ivi*, p. 571 ss.

¹⁰⁸ Nel caso della sentenza n. 10/2015, invece, abbiamo visto che la Corte, prima di pronunciarsi, ha atteso quattro anni dalla rimessione della questione: lasso di tempo che avrebbe consentito al legislatore di intervenire per fare in modo che le misure introdotte avessero un’efficacia soltanto temporanea.

¹⁰⁹ Corte cost., sent. n. 207/2018, cons. dir. p.to 11.

¹¹⁰ 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. 664.

¹¹¹ Cfr. M. PICCHI, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018.

¹¹² Cfr. M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, *cit.*, p. 644 ss.

¹¹³ Di diverso avviso è E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019, p. 531-566. In particolare, l’Autore afferma che, nonostante quanto precisato nell’ordinanza e dallo stesso Presidente della Corte costituzionale (cfr. G. LATTANZI, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale*, *cit.*, p. 9 ss.), questa tecnica decisoria è destinata a rimanere un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale poiché sarebbe stata adottata soltanto per far fronte alla «straordinaria peculiarità del caso» originato da «un vero e proprio “atto politico” di disubbidienza civile da parte di Marco Cappato» (spec. p. 540 ss.). Inoltre, l’Autore ritiene che siffatta tipologia di pronuncia, in assenza di un’esplicita attribuzione alla Corte di generali poteri di gestione temporale del processo in relazione ai tempi del legislatore, non sia suscettibile di generalizzata replica

controindicazioni che la dottrina¹¹⁴ ha da subito evidenziato – non deve diventare uno strumento con il quale la Corte si sostituisce al legislatore nell'individuazione dei settori da disciplinare oppure nei quali è necessario intervenire e neppure deve rappresentare un facile alibi per quest'ultimo nel rinviare necessarie riforme.

Nondimeno, anche questa nuova tecnica decisoria vuole sviluppare la collaborazione istituzionale¹¹⁵ e può essere collocata nel solco di quella giurisprudenza che si preoccupa di valorizzare la dimensione parlamentare e i principi di democraticità per responsabilizzare il legislatore nelle scelte che compie. La medesima funzione, cioè, che la Corte intende realizzare chiedendo di motivare e documentare gli atti legislativi.

Perciò, anche questa nuova tipologia di pronuncia è funzionale a restituire credibilità e autorità al legislatore e consente alla Corte di evitare di accollarsi compiti e responsabilità che non le spettano e di cautelarsi nel caso in cui gli operatori politico-normativi non diano risposte adeguate entro termini ragionevoli¹¹⁶.

soprattutto perché potrebbe pregiudicare altri beni come, ad esempio, il principio della ragionevole durata del processo e l'inviolabilità della libertà personale. Pur non potendo esaurire compiutamente la questione in questa occasione, mi pare che la tipologia di pronuncia scelta costituisca la soluzione che, secondo il Giudice costituzionale, ha consentito di bilanciare i molteplici valori in gioco: fra questi, vi è senz'altro il principio del giusto processo e l'interesse dell'imputato ad essere giudicato in tempi adeguati ma la Corte ha dovuto tener conto anche del diritto alla vita (tutelato dall'art. 580 c.p.) e del diritto all'autodeterminazione del malato terminale. In altri termini, non si può adottare una prospettiva che guardi alle ricadute della scelta compiuta dalla Corte su un singolo valore costituzionale poiché il compito istituzionale affidato alla Corte «richiede che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare “una tutela sistemica e non frazionata” (sentenza n. 264 del 2012) di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione» (sentenza n. 10/2015, cons. dir. p.to 7). Tutto ciò non significa, però, che questa nuova tecnica decisoria (e anche altre già in uso) non debba ricevere un'espressa copertura normativa, analogamente a quanto è accaduto in altri ordinamenti: basti pensare alla *Umvereinbarkeitserklärung* affermatasi, in un primo momento, proprio nella prassi giurisprudenziale del *Bundesverfassungsgericht*.

¹¹⁴ V. A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere*, cit., p. 568 ss.; ID., *Venuto alla luce alla Consulta l'ircervo costituzionale*, cit., p. 571 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 23 novembre 2018; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 11/2018; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2018; M. PICCHI, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento*, cit.

¹¹⁵ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa*, cit., p. 553 ss., si esprime in termini ancora una volta critici ritenendo che tale tipologia di pronuncia non possa costituire un realistico e ragionevole rimedio alle attuali difficoltà di funzionamento del dialogo tra Corte e legislatore. A me pare che sia sicuramente inverosimile che le ordinanze di incostituzionalità prospettata possano soppiantare completamente la tecnica della doppia pronuncia o delle sentenze monito anche perché, come indicato nel testo, questa tipologia di ordinanza ha molteplici controindicazioni. Ciò non esclude, però, che questo modello decisorio possa contribuire a realizzare un rapporto di collaborazione con il decisore e che possa essere utilizzato anche al di fuori del diritto penale.

¹¹⁶ All'ordinanza n. 207/2018 ha fatto seguito la sentenza n. 242/2019, una pronuncia ad alto contenuto normativo: v. M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019, spec. p. 6 ss. Difatti, la Corte, preso atto dell'inerzia del legislatore, ha “riformato” l'art. 580 del codice penale e definito i criteri con i quali valutare i fatti anteriori alla pronuncia. Il Giudice costituzionale ha poi ribadito «con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore conformemente ai principi precedentemente enunciati» (cons. dir. p.to 9). I contenuti della sentenza sono stati dettati anche dalle difficoltà nella



Per questi motivi e nei limiti indicati, è una tecnica decisoria suscettibile di essere utilizzata anche in altri ambiti diversi dal diritto penale, compreso quello dei diritti sociali che “costano”.

calendarizzazione del dibattito in sede parlamentare, dovute alla volontà delle forze politiche favorevoli alla riforma della l. n. 219/2017, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, di ottenere “un punto di non ritorno” per mezzo, proprio, di una pronuncia della Corte che riconoscesse la libertà di autodeterminazione del malato terminale nella scelta di quei trattamenti che gli consentano di congedarsi rapidamente dalla vita. Come noto, la Presidente del Senato, nell'imminenza delle udienze di trattazione, ha contattato il Presidente della Corte costituzionale per dare conto dello «stato delle iniziative legislative depositate al Senato, così come concordato in sede di conferenza dei capigruppo» (Nota dell'ufficio stampa del Senato del 17 settembre 2019). Il fatto che sia stata avvertita l'esigenza di fornire delle indicazioni sullo stato dei lavori parlamentari può essere inteso nel senso che il legislatore non è rimasto insensibile all'invito rivolto dalla Corte e che la necessità di dialogare è stata in qualche maniera riconosciuta. Tuttavia, in questo caso, non mi pare che il tentativo della Corte costituzionale di responsabilizzare il Parlamento sia riuscito poiché il legislatore ha preferito lasciare alla Corte il compito di esprimersi su questa materia snaturando, così, lo spirito di leale e dialettica collaborazione che caratterizza lo strumento decisorio ideato dalla Corte.

Sofferenze e insofferenze della giurisprudenza costituzionale nell'interpretazione dei concetti economici*

di Olivia Pini

Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Abstract [It]: La Corte costituzionale si è trovata di frequente, sin dall'origine, a misurarsi con una interpretazione *dinamica* delle norme costituzionali sui rapporti economici e dei concetti alla base delle stesse: in epoca più recente, come è noto, le ragioni di tale fenomeno vanno con ogni probabilità ricercate soprattutto nel necessario adeguamento del modello economico nazionale, tradizionalmente improntato all'intervento pubblico nell'economia e ad un impianto di tutele in senso sociale e solidaristico, all'impostazione europea e alla centralità progressivamente assunta dal valore della libera concorrenza; secondo il descritto paradigma la Corte ha fornito una interpretazione «*adeguatrice*», ad esempio, degli artt. 41 e 47 Cost. Sulla spinta, peraltro, di una crescente esigenza di recupero, anche in ambito europeo, di modelli di coesione politico-sociale in grado di mitigare la sola dimensione mercantile, la Corte è parsa altresì incentrare la propria funzione sul bilanciamento ottimale fra valori configgenti, nel costante sforzo di assicurare l'equilibrio fra le diverse componenti del sistema economico.

Abstract [En]: The Italian constitutional Court has been frequently challenged to manage with a *dynamic* interpretation of the Chart's provisions regarding economic relations and concepts at their base: recently, as well known, the reasons of this process have to be found in the necessary adjustment of the national economic model, traditionally built on State economic intervention and on a social and solidarity-based protection system, to the European approach and to the central role gradually gained by free competition; according to that model, the Court has re-adapted the interpretation, for instance, of artt. 41 e 47 Cost. Following the increasing request, even at European level, for greater social and political cohesion able to mitigate the mere market supremacy, the Court has moreover focused its function on the best possible coexistence of conflicting values, in an ongoing effort to ensure balance among the different elements of the economic system.

Sommario: 1. Premesse di oggetto e metodo. – 2. Libertà economiche e intervento pubblico: *sofferenze* di una transizione fra politiche e modelli economici. – 2.1. La difficile perimetrazione di concetti complessi: concorrenza in senso *soggettivo* e *oggettivo*, concorrenza dinamica, regolazione pubblica. 2.2. Interpretazione costituzionale «*adeguatrice*» ed evoluzione ordinamentale. – 3. Mutamenti nell'assetto ordinamentale e tutela costituzionale del risparmio. – 4. Riflessioni aperte.

1. Premesse di oggetto e metodo

Una riflessione intorno alle *sofferenze* ed *insofferenze* che emergono dalla giurisprudenza costituzionale non può prescindere dal tentativo di ricostruire il percorso – e spesso le difficoltà – incontrate dalla Corte sin dall'origine nel mettere a fuoco i complessi concetti inerenti allo statuto dei rapporti economici.

In questo campo si assommano infatti ostacoli differenti: da un lato, una complessità per così dire ontologica ed *oggettiva* nel dare a tali concetti un contenuto chiaro ed univoco, anche per la commistione

* Articolo sottoposto a referaggio.

di saperi e metodi differenti che caratterizza l'ambito in questione; dall'altro un fattore *relazionale*, ossia la innegabile dipendenza del (variabile) contenuto attribuibile a tali valori e concetti, specie all'interno del quadro costituzionale, dal contesto socio-economico e culturale di riferimento al momento in cui viene condotta la riflessione. A ciò deve poi necessariamente aggiungersi che proprio nel campo dei rapporti economici, stante il rilievo che ad essi ha sin dalla sua origine tributato il diritto europeo, si è registrato il più forte impatto di quest'ultimo sul diritto nazionale¹, imponendo anche da parte della giustizia costituzionale un'attenta opera di aggiustamento e adeguamento delle categorie tradizionali, non senza qualche tensione e comunque attraverso processi graduali condotti per approssimazioni successive, pur a Costituzione invariata². Conseguentemente, le norme della Costituzione economica debbono necessariamente essere lette in senso coerente con l'evoluzione tanto delle politiche economiche nazionali e sovranazionali³, quanto di fenomeni di rilevanza sistemica quali la globalizzazione o il progresso tecnologico⁴: questa impostazione appare coerente con un'interpretazione della Costituzione non solo in

¹ Sottolinea in proposito la tendenza della materia economica a travalicare i confini statuali P. BILANCIA, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 4.

² Non sono in realtà mancati alcuni (anche recenti) tentativi di riscrittura e attualizzazione dell'art. 41 Cost., proprio per adeguarlo al sempre crescente rilievo riconosciuto al valore della concorrenza, come è noto sprovvisto di un riferimento di principio all'interno della Carta, al di fuori di quello dell'art. 117, comma 2, lett. e): da ultimo si ricorda il disegno di legge costituzionale n. 4144 del 2011, con il quale si recepiva il principio per cui nell'esercizio delle attività economiche era permesso tutto ciò che non fosse espressamente vietato, poi introdotto dal Legislatore e oggetto della nota sentenza Corte cost., 20 luglio 2012, n. 200, su cui *infra*. Rilevante è il fatto che la Corte abbia finito per prendere implicitamente posizione sulla non necessarietà, o almeno sovrabbondanza, della proposta di riforma dell'art. 41 Cost., stante l'esistenza di un principio di concorrenza già immanente all'ordinamento: così anche M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del «Decreto Alitalia»*, in *Giur. cost.*, 4/2010, pp. 3296 ss., il quale definisce *superficiale ed effimero* il dibattito apertosi sul punto; G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Padova, Cedam, 2014, pp. 149 ss., part. p. 162. In tema F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in *Rivista AIC*, 4/2012, pp. 14 ss.; v. anche il *Dossier* sul richiamato progetto di legge costituzionale, 2012, in *www.apertacontrada.it*.

³ In Italia, ad esempio, dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi l'impostazione politico-economica statale è passata da un modello di forte interventismo statale e di intervento pubblico diretto nell'economia ad un modello fondato sull'intervento indiretto e sul paradigma dello Stato regolatore; è proprio in questo legame inscindibile tra l'analisi dei rapporti tra Stato ed economia, il mutare dello spirito pubblico e il diritto vivente che risiedono alcuni dei possibili significati del termine *Costituzione economica*, che dunque non si limita a designare gli artt. 41-47 della costituzione formale. Sui diversi significati della locuzione cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, V ed., 2012, Roma-Bari, Laterza, pp. 3 s.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 14 ss.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 1 ss.; v. anche U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, p. 74; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, pp. 140 ss.; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di Costituzione economica*, in *Dir. econ.*, 1992, pp. 71 ss.; V. ATRIPALDI, *La Costituzione economica tra «patto» e «transizioni»*, in V. ATRIPALDI – G. GAROFALO – C. GNESUTTA – P.F. LOTITO, *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI Legislatura*, Padova, Cedam, 1998, pp. 9 s.; G.U. RESCIGNO, voce *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 2001; L. CASSETTI, voce *Costituzione economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, II, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1638 ss.

⁴ Si v. ancora P. BILANCIA, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, cit., p. 5, la quale evidenzia la necessità di integrazioni derivanti tanto da *norme* extrastatali quanto da *fenomeni* extrastatali affinché la Costituzione economica possa oggi ancora dirsi dotata di effettività; v. anche F. BALAGUER CALLEJÓN, *Costituzione economica e globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019; per un approfondimento sulla Costituzione economica

prospettiva *statica*, come strumento di garanzia rispetto a diritti preesistenti, ma altresì in una visione più *dinamica*, come copertura di un processo (anche politico) utile a promuovere trasformazioni sociali che rendano effettivi quei diritti⁵.

Indispensabile per rendere possibili simili processi, e non limitata al solo campo dei rapporti economici, è d'altronde la natura generale e programmatica di molte categorie a cui fa riferimento il Costituente, con l'obiettivo, si direbbe, di mantenere intatta l'attualità delle disposizioni di principio, consentendo l'assunzione da parte delle stesse anche di contenuti inediti.

Ciò contribuisce senza dubbio ad inverare il lungimirante disegno voluto dal Costituente, che ha delineato la Carta costituzionale come un «organismo vivente», dotato della straordinaria capacità di adattarsi al mutare dei tempi e dell'orizzonte sociale dei rapporti che si dipanano al suo interno: disegno in cui la Corte assume il ruolo di interprete qualificato e custode della rispondenza tra Carta e ordinamento⁶, in grado di vivificare e attualizzare costantemente il testo fondamentale⁷ anche attraverso il dialogo con il Legislatore⁸.

in prospettiva storica cfr. D. DEMARCO, *Per la storia economico-sociale dell'ordinamento regionale italiano: le origini intellettuali dell'art. 117 della Costituzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 3/1965, pp. 557 ss.

⁵ In proposito cfr. G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Atti del Convegno di Studi I fondamenti costituzionali della concorrenza, Roma, 10 maggio 2018, Bari, G. Laterza, 2019, p. 13, il quale richiama sul tema A. PALACIOS LLERAS, *Constitutional traditions and competition law regimes: a primer*, in *Global Antitrust Review*, 2013, 49 ss.

⁶ La Corte ha utilizzato a tal fine mezzi diversi, tra i quali tipicamente le sentenze interpretative, quelle additive, manipolative e finanche di monito o indirizzo al Legislatore; originariamente, essa ha fatto ricorso a tali strumenti nel tentativo di adeguare la legislazione esistente al momento della istituzione della Corte, per lo più di stampo fascista, al nuovo ordinamento democratico, ma senza che ciò comportasse uno «strappo» istituzionale nei rapporti con il Parlamento (non «creando scandali e distruggendo la legislazione» ma «soprendo gli scandali», come si espresse in proposito C. MORTATI); quale esempio paradigmatico di tale atteggiamento possono citarsi le note sentenze 20 giugno 1956, n. 8 e 27 maggio 1961, n. 26, entrambe riferite all'art. 2 del t.u.l.p.s. sulle ordinanze prefettizie: la prima, formalmente di rigetto, fu una sentenza-monito al Legislatore perché adeguasse la norma al nuovo ordinamento costituzionale, mentre la seconda, stante la perdurante inerzia del Legislatore a provvedere, fu la prima sentenza interpretativa di accoglimento pronunciata dalla Corte.

⁷ V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977; più di recente, M. CAVINO, *Diritto vissuto, vivente e vigente. La posizione della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 7/2000, pp. 1337 ss.

⁸ Sui rapporti fra Corte costituzionale e Legislatore, V. ONIDA, *Politica e giustizia: problemi veri e risposte sbagliate*, in *Il Mulino*, 1/2010, pp. 20 ss. In Assemblea Costituente si registrò un significativo dibattito tra i sostenitori di una Corte *giurisdizionale* e quelli di una Corte *politico-legislativa*: la soluzione prescelta, di compromesso, le attribuisce il ruolo di organo-tramite tra Magistratura e Parlamento. In tema V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra magistratura e Parlamento*, in *Il ponte*, 6/1957, 885 ss., ora in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. 4, Padova, Cedam, 1958, pp. 273 ss.; sulle originarie difficoltà di inquadramento istituzionale della Corte cfr. A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano, Giuffrè, 2010, 337 ss. Sulle eventuali esorbitanze della Corte dai propri poteri mediante *supplenze e/o interferenze* sui poteri giudiziario e legislativo si v. A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro it.*, vol. 103, 1980, parte V, 117 ss. Per un approfondimento sul tema v. ancora A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, cit., pp. 119 s.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., Bologna, il Mulino, 1988, pp. 28 ss. e i riferimenti bibliografici *ivi* richiamati. Per una comparazione dei modelli di composizione delle Corti costituzionali di altri stati si veda J. LUTHER, *La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere*, in A. ANZON – G.

Il settore dei rapporti economici rappresenta un esempio paradigmatico di come questo sia avvenuto, registrandosi in proposito, sin da tempi più risalenti, interventi taciti di adeguamento da parte della giustizia costituzionale a fronte di mutamenti ordinamentali, nazionali e sovranazionali, non di rado accompagnati da difficoltà definitorie, indirizzi mutevoli, fratture e progressivi assestamenti; alla base di tale fenomeno è poi certamente da individuare una caratteristica tipica della nostra come di tutte le Costituzioni democratiche *pluraliste*, ossia l'assenza di chiari ed espressi rapporti di gerarchia tra le libertà economiche ed altri beni, pur di rilievo costituzionale⁹: in questo senso il compito della Corte non si è esaurito dunque nel (già gravoso) compito di dare contenuto e consistenza sostanziale a concetti giuridici mutevoli e complessi, ma si è esteso anche all'individuazione del delicato (ed a sua volta mutevole) bilanciamento fra principi afferenti crescita e sviluppo ed altri valori fondamentali meritevoli di tutela¹⁰. Per meglio comprendere queste riflessioni, non si può non tenere a mente l'evoluzione conosciuta dal contesto storico-politico-economico nazionale del secolo scorso, anche quale risultato di dinamiche cicliche di lungo periodo che da sempre influenzano i rapporti tra Stato e mercato¹¹: per molti decenni, ed almeno sino agli anni '70 del Novecento, la politica economica nazionale ha come noto privilegiato una forte impronta dirigitica, con presenza diretta dello Stato come imprenditore o pianificatore¹², in

AZZARITI – M. LUCIANI (a cura di), *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 67 ss.

⁹ Osserva che principi e beni costituzionalmente protetti sono posti nella nostra Carta *l'uno accanto all'altro*, M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, cit., pp. 97 ss. (si v. anche la letteratura *ivi* richiamata); nello stesso senso M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. Amm.*, 1/2008, p. 123. Evidenzia come le frequenti antitesi tra i principi della Carta conducano ad aperture e sviluppi successivi, R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 11 ss.

¹⁰ Nota opportunamente L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, in *L'Ircocervo*, 1/2011, *www.ircocervo.it*, p. 28 come il compito della Corte si esaurisca in realtà nel valutare che la disciplina legislativa dei rapporti economici non risulti sbilanciata né a favore di una eccessiva libertà di autodeterminazione dei soggetti economici né, all'opposto, di un immotivato sacrificio all'autonomia del sistema economico; la verifica sul fatto che la disciplina adottata costituisca la soluzione più ragionevole, invece, resta una prerogativa del Legislatore.

¹¹ In tema, recentemente, P. DE GRAUWE, *I limiti del mercato*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 133 ss.; per un approfondimento sul modo più corretto di intendere i nuovi «paradigmi» statuali in campo economico G. AGAMBEN, *Signatura rerum. Sul metodo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008, p. 13.

¹² Il valore aggiunto del modello imprenditoriale pubblicistico, d'altronde, consiste nella sua capacità di consentire una programmazione pubblica dell'ordine economico e sociale: esso può infatti intervenire anche in funzione anticongiunturale e/o correttiva e di riequilibrio o ancora sostitutiva dell'impresa privata: F.A. ROVERSI MONACO, *L'attività economica pubblica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. I, *La Costituzione economica*, Padova, Cedam, 1977, pp. 385 ss., e part. pp. 436 ss. Si pensi in questo senso alla grande stagione delle pianificazioni in Italia, con la legge sulla pianificazione urbanistica n. 1150/1942, l'ordinamento sezionale del credito di cui al D.L. n. 375 del 1936 e alla l. n. 141/1938, il regime dei vincoli di tutela sulle cose d'arte e le bellezze del paesaggio introdotto dalle leggi Bottai nn. 1089 e 1497 del 1939; in tema v., per tutti, A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Edizioni di comunità, 1963.

regime di economia «mista»¹³; successivamente, prima l'avvento del cd. *welfare State* e poi la transizione di molti settori economici verso il superamento dei monopoli e la liberalizzazione guidata dal diritto europeo sul finire del secolo, hanno profondamente modificato il ruolo dello Stato nell'economia¹⁴.

Eppure, la rilettura in chiave «correttiva» e adeguatrice della Corte costituzionale in ordine alle disposizioni economiche della Carta è fenomeno tutt'altro che recente, ed anzi si può dire che si sia affermato sin dall'origine dell'attività dell'organo: ne costituisce esempio certamente significativo la vicenda del riconoscimento di una riserva di legge¹⁵ (pur relativa) per le limitazioni e i controlli imposti alla iniziativa economica ex art. 41, comma 2, Cost., estesa appunto dalla Corte in via interpretativa in analogia con quanto previsto (qui sì, espressamente) al terzo comma della medesima norma¹⁶. Sotto il profilo dogmatico tale adeguamento è stato giustificato, in primo luogo, attraverso il riferimento ai principi generali di sovranità e rappresentanza che informano l'ordinamento democratico, in base ai quali ogni limite imposto ai diritti dei cittadini deve necessariamente presupporre il consenso dell'organo che trae da essi la propria diretta investitura; secondariamente, la Corte si è appellata all'esigenza che l'opportunità o meno di imporre tali limiti sia valutata dall'organo da cui promana l'indirizzo politico-economico generale dello Stato, ossia il Parlamento¹⁷, così da inserirla armonicamente nel quadro

¹³ Sistema definito da G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 1980, p. 33 come quello in cui «lo Stato opera un certo intervento nell'economia, lasciando però sussistere l'iniziativa economica privata e le leggi del libero mercato».

¹⁴ Come è ben noto, al modello economico di Stato *interventore*, attraverso il passaggio all'intervento indiretto, si è giunti al modello di Stato *regolatore*, ed oggi, si è detto addirittura, dello Stato *salvatore*: su tali temi, tra gli altri, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit.; M. D'ALBERTI – A. PAJNO, *Arbitri dei mercati*, Bologna, il Mulino, 2010; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010; G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, pp. 1083 ss.; G. AMATO (a cura di), *Governare l'economia globale. Nella crisi e oltre la crisi*, Firenze, Passigli, 2009; AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Milano, Giuffrè, 2008; A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, il Mulino, 2000; V. ROPPO, *Privatizzazioni e ruolo del "pubblico": lo Stato regolatore*, in *Politica del diritto*, 1997; S. CASSESE – C. FRANCHINI, *I garanti delle regole. Le Autorità amministrative indipendenti*, Bologna, il Mulino, 1996.

¹⁵ Essa assume rilievo come riserva di *normazione conformativa del contenuto del diritto*, ossia come base della potestà conformativa in ordine agli istituti propri della sfera economica: si veda in tal senso M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., p. 99 che richiama sul punto P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, C.F. Müller, 1962, p. 141; W. LEISNER, *Freiheit und Eigentum*, in *Festschrift für Jabreiss*, Köln, C. Heymanns, 1974, pp. 144 ss.

¹⁶ Concordano con l'esistenza di una riserva di legge implicita nel secondo comma dell'art. 41 Cost. A.M. SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Foro it.*, LXXXI, 1958, p. 59; S. FOIS, *Osservazioni sui limiti dell'impugnativa costituzionale e sulla riserva di legge prevista dall'art. 41 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 23; A. CERRI, *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 2235 ss.; *contra*, C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 33 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 606.

¹⁷ Cfr. in tal senso l'importante sentenza della Corte cost., 14 febbraio 1962, n. 4, la quale riprende peraltro sul punto un indirizzo già espresso e consolidato sin da Corte cost., sentenze nn. 50, 103 e 129/1957, nn. 47 e 52/1958 e confermato nella successiva sentenza n. 5/1962. Sottolinea l'impatto garantista per la libertà individuale assolto dal riconoscimento della riserva di legge in questo campo G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, Treccani, 1990; la natura relativa della riserva, peraltro, consentirebbe di riconoscere uno spazio residuo (pur circoscritto) di discrezionalità all'amministrazione, in ogni caso sindacabile davanti al giudice amministrativo, in un delicato equilibrio

complessivo delle politiche economiche pubbliche. In questo modo, inoltre, la Corte ha implicitamente giustificato l'avocazione a sé, sin dall'origine, del compito di verificare la congruità e la ragionevolezza dei mezzi adottati e dei fini perseguiti dal Legislatore in materia, aspetto che assumerà poi rilievo centrale anche nell'evoluzione successiva.

Sempre sul piano delle considerazioni preliminari, si accennava poc'anzi a quanto abbia inciso sull'interpretazione *dinamica* delle norme della Costituzione economica lo sviluppo di una cornice giuridica europea¹⁸: è in particolare ben nota la centralità che in ambito sovranazionale ha sempre rivestito il valore della libera concorrenza quale modello delle relazioni economiche, essenziale nella costruzione di un mercato unico, e quale strumento funzionale alla crescita e alla competitività; è indubbio che la penetrazione di simili paradigmi negli ordinamenti nazionali, specie continentali, non sia stata immediata ed anzi abbia nel tempo incontrato alcuni ostacoli e resistenze, da attribuirsi principalmente alla estraneità delle interpretazioni proposte a sistemi giuridici tradizionalmente improntati in senso maggiormente solidaristico-personalista¹⁹. Se dunque all'elemento *soggettivo* di un modello economico per sua natura orientato all'intervento pubblico nell'economia si somma la caratteristica *oggettiva* di un impianto di tutele giuridico-costituzionali rivolte a interessi più marcatamente sociali, ben si possono forse comprendere le sofferenze e insofferenze con cui si è trovata a misurarsi la giurisprudenza della Corte nell'ambito della propria interpretazione «adeguatrice» delle norme costituzionali sui rapporti economici²⁰. Non si dimentichi, peraltro, che sin da tempi risalenti la Costituzione economica ha sempre

puntualmente ricostruito da M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., pp. 140 ss.

¹⁸ In tema si vedano di recente E. DE MARCO, "Costituzione economica" e integrazione sovranazionale e R. MICCÙ, *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, entrambi in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019.

¹⁹ Così anche P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 16.

Si noti come, soprattutto in sede sovranazionale, i valori della crescita economica e della stabilità finanziaria in uno con la sostenibilità delle risorse economiche abbiano oggi acquisito un peso tale da poter essere addirittura definiti valori *precostituzionali*: così A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione*, in M.P. CHITTI – V. SANTORO (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, Pacini, 2016, p. 165. Difficile appare da sempre, e ancor più nel momento presente, conciliare la protezione dei diritti sociali, caratterizzati da un ineludibile elemento di condizionalità finanziaria, con la limitatezza delle risorse finanziarie: in tema S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 4/2015, in www.astrid-online.it; B. CARAVITA DI TORITTO, *Trasformazioni costituzionali nel federalizing process europeo*, Napoli, Jovene, 2012; sulla «sostenibilità» dello Stato costituzionale v. A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie dello Stato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2015, pp. 597 s.; ID., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 1/2014; sulla necessità di nuove forme di conciliazione fra diritti e sostenibilità delle finanze pubbliche v., fra i molti, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2016; L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015 e, di recente, F. SAITTO, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», in www.rivistaaic.it, 1/2017.

²⁰ Conseguenza del mutamento di paradigmi sull'assetto costituzionale dei rapporti economici è stata anche, ad esempio, la sostanziale avvenuta de-costituzionalizzazione dell'art. 43 Cost. in materia di nazionalizzazioni e monopolio pubblico, il quale peraltro già in precedenza non aveva conosciuto una significativa attuazione pratica, ad esclusione soltanto, come è noto, della vicenda di nazionalizzazione dell'industria elettrica (l. 6 dicembre 1962, n. 1643); non è invece mai stata

posto agli interpreti il problema della sua autonomia ontologico-dogmatica e della sua possibile precettività, quale soluzione di corretto equilibrio fra esigenze di sviluppo economico ed esigenze di solidarietà sociale²¹, originando come è noto da un compromesso fra ideologie e forze politiche assai eterogenee; in realtà, lo si evidenzia sin da ora, lo scopo primario del Costituente non sembra essere stato delineare uno specifico modello economico, ma piuttosto quello di fornire un quadro di «*normativizzazione*» dell'economia attraverso la Costituzione²² nel quale le diverse componenti – pubbliche e private – del sistema complessivamente considerato fossero in equilibrio, così che nessuna potesse imporsi sulle altre, e sempre mantenendo al centro la persona e i suoi diritti²³.

Sui presupposti sin qui evidenziati, dunque, sembra particolarmente significativa una riflessione analitica proprio sul filone della giustizia costituzionale relativo all'interpretazione dei concetti e dei rapporti economici, poiché in questo campo, più ancora che in altri, il dato testuale sembra aver subito nell'eggesi della Corte un profondo e radicale mutamento di prospettiva, conseguente anche a fattori generali e di sistema: all'interno dell'ordinamento nazionale, il progressivo emergere del valore della concorrenza quale autonomo bene costituzionale oggetto di necessaria tutela e, al di fuori di esso, l'impatto crescente dell'integrazione europea e sovranazionale²⁴ e della società globale, spostando il baricentro dei valori

concretamente attuata la previsione di comunità di lavoratori o di utenti incaricati (anche a fianco dello Stato) della gestione di enti di amministrazione di importanti settori economici, come avvenuto ad esempio in Francia con la formula del cd. «*tripartisme*». Di recente sul tema v. A. PAPA, *Passato e (incerto) futuro delle "nazionalizzazioni" tra dettato costituzionale e principi europei*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019. Per un approfondimento sul capovolgimento della logica con cui fu concepito l'art. 43 Cost. v. B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, Cedam, 1984; v. anche, più in generale sul tema, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, Morano, 1962, p. 53; C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, il Mulino, 1977; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana. Interpretazioni e proposte di riforma*, Milano, Giuffrè, 1995; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, Giappichelli, 1997. Evidenzia come l'art. 43 Cost. sia stato introdotto come misura di contrasto a possibili concentrazioni di potere privato, pericolosamente prive di legittimazione, che potessero mettere a rischio il sistema economico o la stessa democrazia, G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, p. 12; sul tema v. anche ID., *Il potere e l'antitrust*, Bologna, il Mulino, 1998, part. p. 8; G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., pp. 15, 17.

²¹ P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 11; sul tema, per tutti, C. LAVAGNA, *Diritto pubblico dell'economia. Introduzione*, Roma, Edizioni Ricerche, 1971, p. 16; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Torino, Utet, 1985; M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Digesto*, IV ed., vol. V pubblicistico, Torino, Utet, 1991, pp. 373 ss.

²² Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Costituzione economica e globalizzazione*, cit., p. 44.

²³ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 129 ss. Un elemento che all'epoca accomunava senza dubbio tutte le componenti interne alla Costituente era la convinzione che un incisivo intervento pubblico fosse necessario per promuovere la crescita e l'industrializzazione e guidare la transizione economica dopo il secondo conflitto mondiale.

²⁴ Per un approfondimento sul rapporto fra Costituzione economica interna e modello economico europeo si vedano, tra i molti, M. LUCIANI, *Brevi cenni sulla cosiddetta "Costituzione economica" europea e sul suo rapporto con la Costituzione italiana*, in S. PANUNZIO – E. SCISO, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 47 ss.; A. ALGOSTINO, *Democrazia sociale e libero mercato: Costituzione italiana versus "costituzione europea"?*, 21 febbraio 2007, in www.costituzionalismo.it; G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, 26 novembre 2005, in www.costituzionalismo.it.

oggetto di tutela²⁵, hanno contribuito alla transizione da un sistema ad economia mista e imperniato sull'interventismo pubblico ad uno incentrato sulla libera concorrenza²⁶, in cui l'impresa privata preme per ricalibrare il sistema in suo favore rispetto ai modelli economici del passato. Le già accennate difficoltà nell'adeguamento sono sorte proprio dalla necessità di conformare in via interpretativa le norme a tali mutamenti, senza tuttavia disconoscere né rinunciare all'impostazione ordinamentale di fondo, incentrata sul principio personalista, sull'eguaglianza sostanziale e sulla vocazione *lato sensu* «sociale» e perequativa del sistema economico nel suo complesso; a fronte di decisioni in ambito economico di fatto assunte in misura sempre crescente al di fuori del contesto statale²⁷, gli strumenti che la Costituzione continua a prevedere a garanzia di politiche redistributive e di garanzia dei diritti sociali hanno infatti, non di rado, mostrato la loro intrinseca debolezza²⁸.

Sul piano metodologico, l'analisi condotta si concentrerà principalmente su alcune delle norme che afferiscono alla cd. Costituzione economica, ma con l'obiettivo di dimostrare che la logica evolutiva con cui la Corte ne ha nel tempo interpretato il contenuto costituisce il riflesso di una tendenza comune anche a tutte le altre disposizioni riferibili ai medesimi rapporti o su di essi incidenti, anche se collocate al di fuori del Titolo III della parte I della Carta.

2. Libertà economiche e intervento pubblico: sofferenze di una transizione fra politiche e modelli economici

Il tema d'indagine delle libertà economiche e del loro rapporto con il potere pubblico è di particolare delicatezza, in particolare per la facilità con la quale può prestarsi a letture «ideologiche»: alla tradizionale teoria della *funzionalizzazione* della libertà economica all'utile sociale e alla libertà e dignità dell'uomo, diffusasi a partire dagli anni '40 e fortemente propugnata (ancorché poi non accolta) in sede di Assemblea Costituente da C. Mortati, si sono poi progressivamente sostituite, anche per effetto della normativa

²⁵ Per effetto della globalizzazione economica anche i soggetti della tutela sono sempre più frequentemente i *consumatori* e gli *utenti* di prodotti, del tutto sconosciuti nell'impianto tradizionale della Carta, incentrato invece sulla sfera della produzione: in tema R. PERNA, *L'Italia ha bisogno di una nuova Costituzione Economica?*, 15 giugno 2010, in www.astrid-online.it.

²⁶ Per un'approfondita analisi sulle radici, il significato e le prospettive della Costituzione, V. ONIDA, *La Costituzione ieri e oggi*, Bologna, il Mulino, 2008; più in generale v. anche A. POGGI – O. ROSELLI (a cura di), *Trasformazioni sociali e trasformazioni giuridiche*, Napoli, ESI, 2007; G. ZAGREBELSKY – P.P. PORTINARO – J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1997. Sulla necessità di alcuni adeguamenti alle norme della Costituzione economica v. R. MONACO – P. FOIS, *Costituzione economica e Comunità economica europea*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *La Costituzione economica. Prospettive di riforma dell'ordinamento economico*, Milano, Edizioni del Sole 24 Ore, 1985, pp. 502 s.

²⁷ Di «*fughe di sovranità*» dal livello statale parla E. DE MARCO, «*Costituzione economica*» e *integrazione sovranazionale*, cit., p. 99.

²⁸ In tema G. DI PLINIO, *Sulla Costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, in *Il Risparmio*, 1/2008, pp. 23 ss.; G. PITRUZZELLA, *La costituzione economica europea: un mercato regolato e corretto, nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercato*, in *Federalismi.it*, 16/2018, p. 5.

europea di stampo fortemente liberista, prima l'opinione secondo cui tale principio, pur *indirizzando* la libertà d'impresa già per effetto del dato letterale della norma, tuttavia non arriverebbe a funzionalizzarla in senso stretto, e successivamente alcune letture che addirittura sembrano muovere in direzione di una *fondamentalizzazione* dell'economia di mercato. Anticipando in parte gli esiti della riflessione qui condotta, e tenendo comunque ben presenti le considerazioni già compiute, si potrebbe forse ritenere che l'asse oggi si stia progressivamente spostando dall'*an* al *quantum* dell'intervento pubblico sulle attività economiche: una conferma di ciò si avrebbe anche dal lessico frequentemente utilizzato dalla Corte nelle proprie pronunce, che come si vedrà privilegia espressioni quali «*giusta misura*», «*bilanciamento*», «*ragionevolezza*» ecc.

Per muovere in modo logicamente coerente con le premesse giuridiche e metodologiche poc'anzi compiute, peraltro, risulta indispensabile soffermarsi innanzitutto su quella che indubbiamente è la norma cardine dello statuto costituzionale dei rapporti economici, ossia l'art. 41 Cost.²⁹: esso garantisce la libertà di iniziativa economica nonché del suo successivo svolgimento³⁰, circondandola al contempo di necessari

²⁹ Considerato l'ontologico rilievo di tale norma la letteratura, specie costituzionalistica, sul tema è quanto mai vasta; ci si limita a fornire dunque soltanto alcuni essenziali riferimenti, oltre alla manualistica: G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, il Mulino, 2014, part. pp. 229 ss.; R. NANIA, *Ulteriori sviluppi nell'assetto della Costituzione economica (aggiornamenti sulle libertà economiche)*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 299 ss.; L. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, 2011, in www.giurcost.org; R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, pp. 193 ss.; M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, pp. 439 ss.; P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2002; R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in R. NANIA - P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 68 ss.; R. CARANTA, *Intervento pubblico nell'economia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, Utet, 2000, pp. 371 ss.; A. PACE, *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 1595 e ss.; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, cit.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996; L. MEZZETTI (a cura di), *Costituzione economica e libertà di concorrenza: modelli europei a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit.; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, pp. 21 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1992; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, Utet, 1990, pp. 373 ss.; ID., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1983; F. GALGANO, *Artt. 41-43*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli - Soc. ed. del Foro italiano, 1982; V. OTTAVIANO, *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. I, *La Costituzione economica*, cit., pp. 185 ss.; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, I, pp. 1217 ss.; AA.VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, Patron, 1969.

³⁰ Cfr. F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. I, *La Costituzione economica*, cit., pp. 512 ss.

limiti e condizioni³¹ che pure restano, secondo la dottrina prevalente, esterni e negativi³². La disposizione acquista nel contesto della presente analisi un significato paradigmatico, non solo perché è ad essa originariamente, ed in particolare prima della riforma costituzionale del 2001, che la Corte ha fatto riferimento quale ancoraggio per la teorizzazione intorno al valore della concorrenza e alla sua tutela, così consentendone l'ingresso nell'ordinamento nazionale, ma anche perché molti degli aggiustamenti e mutamenti di orientamento da parte della giurisprudenza costituzionale nel tempo hanno riguardato proprio la corretta modulazione di peso e ruolo tra le libertà economiche e i relativi limiti, nonché l'(ancor più delicato e complesso) equilibrio individuabile tra gli stessi ad opera del Legislatore³³.

Volendo procedere con ordine, la riflessione non può che prendere le mosse dalla struttura testuale della norma, che ripropone lo schema dialettico tra autorità e libertà tendenzialmente comune a tutte le norme della Costituzione economica³⁴: alla chiara affermazione costituzionale di un principio di libera intrapresa, quale espressione di una libertà individuale³⁵, l'art. 41 Cost. immediatamente affianca, al secondo comma, una serie di limiti di carattere generale tra i quali spicca quello della *utilità sociale*, con la quale l'attività economica non deve mai porsi in contrasto³⁶; un primo aspetto sicuramente rilevante della questione,

³¹ Il riferimento è al concetto di *utilità sociale*, sulla cui portata rispetto alla libertà enunciata dal primo comma dell'art. 41 Cost. si è a lungo dibattuto; la questione si pone peraltro anche in relazione ad altri valori ed interessi di rilievo pubblicistico che spesso sono contrapposti o confliggenti rispetto alla libertà d'impresa (es. tutela dell'ambiente, della salute, del paesaggio). Cfr. F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., pp. 5 ss.; M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., pp. 101 ss.; G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multifforme concetto di «utilità sociale»*, cit., part. pp. 151 ss. Più in generale v. M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2/2013, pp. 117 ss., www.personaemercato.it; F. MERUSI, *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 dell'unità d'Italia*, in ID., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 83 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 1-2/2013, pp. 15 ss.; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit. Per una prospettiva civilistica v. anche G. OPPO, *L'iniziativa economica*, ora in *Scritti giuridici*, vol. I, *Diritto dell'impresa*, Padova, Cedam, 1992, pp. 16 ss. e part. 31.

³² F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., 6; all'opposto la teoria della funzionalizzazione aveva letto nell'utilità sociale lo strumento con il quale l'autorità pubblica avrebbe potuto stabilire finalità e modi d'uso di beni e di imprese: cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., p. 19.

³³ Per un'approfondita analisi v. C. PINELLI, *La tutela della concorrenza come principio e come materia. La giurisprudenza costituzionale 2004-2013*, in V. DE CATALDO – V. MELI – R. PENNISI (a cura di), *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, III, *Crisi dell'impresa. Scritti vari*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 1177 ss.

³⁴ L'affermazione secondo cui le norme costituzionali in materia di rapporti economici si caratterizzano tutte per l'affermazione di una regola di garanzia del privato poi temperata da una regola di disciplina pubblica della materia si deve a M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 126.

³⁵ Cfr. in tema L. DELLI PRISCOLI, *Le liberalizzazioni fra diritto di iniziativa economica e diritti fondamentali*, 2013, in www.orizzontideldirittocommerciale.it, il quale afferma che a differenza di altre libertà civili (cfr. ad es. artt. 13, 14, 15 Cost.) quella di iniziativa economica non è qualificata come inviolabile.

³⁶ Per alcune definizioni e concetti fondamentali in materia si vedano, per tutti, G. FERRI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 532 s.; G. GHIDINI, voce *Monopolio e concorrenza*, *Enc. dir.*, XXVI, 1961, Milano, Giuffrè, pp. 786 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., pp. 582 ss.; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, Treccani, 1990; N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, V, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5057 ss.; G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3492 ss.; M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. Dir.*, Annali, III, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 191 ss., oltre alla bibliografia in essi richiamata.

dunque, consiste nel comprendere come si sia evoluto nel tempo, anche attraverso l'apporto della giurisprudenza costituzionale, il contenuto assegnato a quelle clausole di carattere generale ed in particolare al concetto di utilità sociale, per sua natura vocato a una multiforme varietà di significati³⁷. Il testo dell'art. 41 Cost., come è ben noto, è il risultato di compromesso di un lungo e delicato percorso di mediazione politica avvenuto in Assemblea Costituente³⁸, e come tale appare dogmaticamente assai eterogeneo, stante la particolare divergenza originaria delle posizioni e forze che lo hanno ispirato; resta comunque certo, come già accennato, che esso non esprime una reale opzione del Costituente per uno specifico modello economico, ma l'adeguamento della dichiarazione di libertà d'iniziativa economica alla natura *sociale* della Repubblica³⁹, seppur con l'obiettivo di inscrivere tale libertà nel perimetro disegnato dal principio solidaristico e non certo di affermarne la intrinseca debolezza rispetto ai vincoli emergenti dal comma secondo del medesimo art. 41 Cost. Non solo, invero, l'affermazione di libertà implica da parte del suo titolare una piena ed ampia facoltà di scelta sotto tutti i profili (*an, quomodo, quando* ecc.) che sarebbe di per sé incompatibile con una pretesa funzionalizzazione dell'iniziativa economica, ma a ben vedere, il primo e il secondo comma della richiamata norma costituzionale non potrebbero nemmeno interpretarsi come tra loro antinomici, poiché in realtà l'utilità sociale si manifesta come un costante attributo dell'iniziativa economica, contribuendo di regola quest'ultima all'accrescimento del benessere della collettività⁴⁰. Anche la giurisprudenza costituzionale pare da tempo orientata al riconoscimento dell'utilità sociale come una «*situazione che favorisce il soddisfacimento di un bisogno, di un interesse economico della*

³⁷ Sulla capacità della clausola di utilità sociale di operare con valenza *dinamica*, idonea ad adattarsi al mutamento delle situazioni di fatto e ad operare come limite, v. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., pp. 117 ss.

³⁸ Nella III sottocommissione si sviluppò infatti un conflittuale dibattito tra differenti visioni del rapporto tra pubblici poteri ed economia, che contrappose (non senza qualche deriva ideologica) le componenti social-comunista, liberale e cattolica dell'Assemblea; interessante è notare come si discusse ampiamente sul riconoscimento di poteri autorizzatori nei confronti dell'attività d'impresa e sui caratteri delle pianificazioni, mentre rimasero del tutto estranee al dibattito le regole del mercato e della concorrenza: così M. DE BENEDETTO, *Il principio di concorrenza nell'ordinamento italiano*, in *Rivista SSEF*, www.rivista.ssef.it. La formulazione dell'art. 41 Cost. è il frutto del «compromesso» fra quelle tre anime: quella liberale (Einaudi) emerge dal primo comma e dall'indicazione di principio sulla libertà d'iniziativa economica, quella cattolica (De Gasperi) è espressa dal comma secondo e dai limiti negativi a tale libertà, in special modo l'utilità sociale, e quella comunista-socialista (Togliatti) si appalesa nel comma terzo che individua i limiti cd. positivi alla libera iniziativa economica. Così L. DELLI PRISCOLI – M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, in www.dimt.it, 9 luglio 2015.

³⁹ Per una critica alla formulazione della norma, che viene ritenuta «indeterminata nel suo nucleo politico centrale» e «anfibiologica», ossia suscettibile di essere sviluppata in diverse (e finanche opposte) direzioni, cfr. E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, I, 300 ss., part. pp. 303 s.

⁴⁰ V. ancora G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., p. 152; secondo l'A., il secondo comma dell'art. 41 Cost. andrebbe interpretato come limite all'iniziativa imprenditoriale quando essa possa creare più disutilità che utilità. Cfr. anche G. PITRUZZELLA, *Do common constitutional traditions matter in the field of regulated markets?*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 66, richiamando la sentenza della Corte cost., 16 dicembre 1982, n. 223, su cui *infra*.

collettività o dei consociati in quanto tali o di categorie o gruppi in quanto parti della collettività», tale da consentire il progresso materiale e spirituale della società di cui all'art. 4 Cost., ovvero il *benessere generale* o, se si vuole, il *bene comune*⁴¹.

È su queste considerazioni, peraltro, che si innesta e trova fondamento anche la riflessione sul valore della concorrenza e sulla sua progressiva emersione nell'ordinamento costituzionale nazionale, avvenuta (non senza qualche resistenza) sul presupposto di una interpretazione giurisprudenziale in senso evolutivo del richiamo contenuto nell'art. 41 Cost. alla *utilità sociale*, concetto ritenuto riferibile anche alla *concorrenza* quale strumento per promuovere, appunto, l'interesse dell'intera collettività⁴². Su questo aspetto si impone una breve riflessione: se nella permanenza del modello di cd. *welfare State* la Costituzione e il fenomeno economico parevano procedere su un piano di armonizzazione reciproca, con la graduale sopravvenienza dell'economia globalizzata quest'ultimo è parso in misura crescente svincolarsi, se non addirittura contrapporsi, rispetto alla prima: in questo senso l'interpretazione proposta ha avuto il vantaggio di consentire la permeabilità del sistema al concetto di *mercato* nella sua valenza positiva di promotore dell'efficienza economica ed organizzativa⁴³, mitigandone la componente riferibile ad esigenze di razionalità strettamente economiche o all'assolutizzazione dei fattori di efficienza della produzione⁴⁴.

Questa essenziale componente di temperamento e di reciproca convergenza sembra peraltro costituire il tratto distintivo dell'interpretazione «adeguatrice» della Corte in materia economica: come si vedrà anche in seguito, l'opera esegetica della giurisprudenza costituzionale ha operato nel tentativo di temperare ragioni del diritto e ragioni dell'economia, regolazione e concorrenza, intervento pubblico e libera intrapresa: in tal senso, coerentemente con quanto poc'anzi affermato, va evidenziato come appaia da sempre una costante nella visione proposta dalla Corte, sino a tempi recenti, la considerazione dell'intervento pubblico in tanto positivo ed essenziale proprio in quanto strumentale ad attenuare le

⁴¹ Cfr. in tal senso Corte cost., 14 febbraio 1962, n. 4; Corte cost., 7 marzo 1964, n. 14; Corte cost., 23 aprile 1965, n. 30; in tema v. anche M. BIANCHINI, *La contrattazione d'impresa tra autonomia contrattuale e libertà di iniziativa economica (Profili ricostruttivi). Parte seconda*, Torino, Giappichelli, 2013, part. pp. 81 ss.

⁴² C. PINELLI – T. TREU, *Introduzione. La Costituzione economica a sessant'anni dalla Costituzione*, in C. PINELLI – T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 9.

⁴³ Così G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., p. 19. L'orizzonte che identifica l'efficienza economica con il benessere collettivo può essere inteso come fattore di *democrazia economica*, e tuttavia con la necessaria precisazione per cui tale espressione ha subito nel tempo un rilevante mutamento di significato, passando dall'identificare la necessità che le decisioni di politica economica promanassero dal potere democraticamente legittimato, a riferirsi oggi alla capacità della sovrana libertà di scelta di cui i cittadini-consumatori sono titolari di condizionare tutte le iniziative imprenditoriali. Sul tema M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., p. 56 s. Sui diversi significati che può assumere l'espressione «*efficienza economica*» nel diritto della concorrenza v. G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., pp. 22 s.

⁴⁴ S. STAIANO, *Notazioni conclusive. Regolazione giuridica ed economia: un problema di diritto costituzionale*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 270; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Una interpretación constitucional de la crisis económica*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 19/2013.

eccessive «durezze» del mercato, utile cioè a consentire un approccio graduale e cautelativo alle logiche di quest'ultimo⁴⁵.

A partire dunque dalla tradizionale *estraneità* alla Carta repubblicana di ogni riferimento all'economia di mercato – non contemplando essa relazioni vicendevoli tra operatori, consumatori ed altri attori delle dinamiche economiche, riservate alla disciplina civilistica⁴⁶ – ed anzi addirittura dalla considerazione del concetto stesso di *mercato* quasi come «disvalore» nella cultura dei Costituenti, tali modelli si sono tuttavia fatti progressivamente strada anche in ambito nazionale, sotto la spinta del diritto europeo e della sua primaria vocazione all'armonizzazione economica⁴⁷ mediante la creazione di un mercato unico fondato sulle libertà di circolazione, di stabilimento e di prestazione dei servizi⁴⁸.

La Corte costituzionale ha avuto un ruolo essenziale in tale transizione e continua a conservarlo tuttora, sul presupposto che l'attualità della Costituzione economica, da intendersi non solo con riferimento ad alcune specifiche disposizioni della Carta ma al sistema di valori che ne costituiscono il substrato, vada assicurata e garantita anche a fronte di futuri ulteriori mutamenti nell'assetto della regolazione multilivello dei rapporti economici. Se si considera come originariamente il paradigma (anche costituzionale) della politica economica nazionale rispecchiasse un ruolo di forte interventismo dello Stato e in generale del soggetto pubblico nell'economia, e in questo prisma prospettasse la lettura della correlazione forte tra Costituzione economica e determinate finalità sociali, ben si comprende come l'avvento di una economia concorrenziale segni una svolta ordinamentale di assai significativo rilievo⁴⁹; e tuttavia la tradizione non sembra essere stata posta completamente nel nulla, ma anzi pare all'opposto aver condizionato le modalità con cui oggi si pone all'interprete il rapporto fra libertà economiche e relativi limiti. Simili affermazioni possono essere meglio comprese se si tiene a mente che se pure il diritto della concorrenza e del mercato

⁴⁵ Cfr. ancora M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 126. Individua il cardine della Costituzione economica nel principio di sussidiarietà A. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, 8 febbraio 2014, in www.giurcost.org.

⁴⁶ Sul punto N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., XVII, p. 96.

⁴⁷ La concorrenza è stata infatti definita sin da tempi meno recenti come «faro di azione» della Comunità europea: così M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli alla integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, p. 579; sul valore «fondativo» delle regole del mercato rispetto all'ordinamento europeo v. anche L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, cit. e ID., *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2002.

⁴⁸ Una simile impostazione non pare venuta meno nemmeno in conseguenza dell'espansione di tale diritto anche ad altri settori: osserva in proposito G. LEMME, *Introduzione: il mercato tra diritto, economia e sociologia*, in ID. (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, cit., p. 1, come la predetta espansione sia stata intesa in senso strumentale, implicando necessariamente l'obiettivo di una regolazione uniforme del mercato anche quella di altri ambiti ad esso apparentemente estranei.

⁴⁹ È noto come la particolare natura dell'art. 41 Cost. abbia consentito nel tempo sia di porlo a fondamento di una vocazione «sociale» dell'assetto economico e giuridico e sia di metterne in evidenza il fondamento liberale per propugnare un modello più marcatamente concorrenziale: sul punto cfr. F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., p. 3.

ci deriva dall'elaborazione sul diritto *antitrust* originato dall'esperienza statunitense, è pur vero che gli ordinamenti continentali, a differenza di quest'ultimo, hanno di tale diritto tendenzialmente fornito una lettura (non in chiave economica ma) in chiave democratica, spostando il baricentro dell'equilibrio tra libertà economiche e intervento pubblico correttivo (non a favore delle prime ma) a favore del secondo, e concentrando i propri sforzi dogmatico-interpretativi sul polo della regolazione piuttosto che su quello della concorrenza⁵⁰. In questo senso, infatti, proprio a partire dalla tradizione costituzionale comune al nostro e ad altri ordinamenti europei, sembra essersi affermato quale modello delle relazioni economiche nella cornice europea una economia sì di mercato, ma *sociale* di mercato, sul modello ordoliberal⁵¹, fondata secondo un illustre insegnamento su eterocorrezione ed eterocompensazione (allocativa e redistributiva) che si sostituiscono ai comportamenti spontanei delle parti⁵². La spinta ordinamentale verso una vocazione pro-concorrenziale dei mercati ha da più parti fatto sorgere il quesito se l'intervento pubblico nelle attività di rilievo economico non fosse da considerarsi tramontato nella sua applicazione diffusa, soppiantato dall'autoregolazione dei mercati e degli operatori quale novella *lex mercatoria*⁵³; in realtà è apparso da subito chiaro che l'azione dei pubblici poteri, permanendo intatta da tempi antichissimi, potrà assai difficilmente scomparire in via definitiva⁵⁴: i fenomeni di liberalizzazione, de-

⁵⁰ Rispetto al diritto *antitrust* d'oltreoceano, quello europeo pare più attento a tutelare la concorrenza come pluralismo, anche a costo di una minore efficienza: ciò riflette l'insegnamento delle dottrine ordoliberali, per le quali la concorrenza doveva essere strumentale al mantenimento di una società libera perché priva di concentrazioni di potere economico privato capace di (indebitamente) influire sui processi politici e dunque sulla democrazia. Per un approfondimento v. ancora G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., pp. 19 s.; v. anche G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, cit.

⁵¹ È noto che le teorie economiche riconducibili alla scuola ordoliberale di Friburgo, affermatesi sin dagli anni Quaranta del Novecento in Germania, propongono un modello di economia di mercato che sia in grado di soddisfare anche esigenze di giustizia sociale (*Soziale Marktwirtschaft*), massimizzando il benessere collettivo all'interno di una cornice costituzionale posta dallo Stato stesso ed in conformità con essa.

⁵² Il riferimento è ovviamente alle posizioni di A. PREDIERI, *Economia sociale di mercato nell'Europa di Maastricht*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, p. 531. La concezione della concorrenza siccome funzionale ad un fine di politica democratica diviene anche il parametro con cui valutare la legittimità di limitazioni alla stessa, le quali si giustificano solo ove venga meno tale nesso di strumentalità: sul tema v. anche L. EINAUDI, *Economia di concorrenza e capitalismo storico* (1942), ora in L. EINAUDI, *Il paradosso della concorrenza*, a cura di A. Giordano, Soveria Manelli, Rubbettino, 2014, pp. 56 ss.

⁵³ Di recente, per effetto della globalizzazione dei mercati, sembra tornare di estrema attualità il quesito sulla preferibilità di un ordine giuridico o meramente consuetudinario degli stessi, su cui F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino, 2005.

⁵⁴ Osserva M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., pp. 50 s. come, specialmente in una situazione di crisi economica come quella dell'ultimo decennio, si riveli illusoria l'idea che lo Stato possa ritirarsi dall'economia, posto che solo esso può far funzionare i mercati e proteggere bisogni e diritti essenziali; nello stesso senso già A. PACE, *Libertà "del" mercato e "nel" mercato*, in *Politica del diritto*, 2/1993, pp. 327 ss. La riemersione di teorie «interventiste» all'indomani della crisi globale è evidenziata anche da M. CLARICH, *La regolazione dei mercati*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 111 ss.; G. CERRINA FERONI – G.F. FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2012.

regolazione, privatizzazione⁵⁵ e globalizzazione⁵⁶ che hanno fortemente pervaso la politica economica degli ultimi decenni, all'opposto, hanno semmai aumentato la necessità di misure pubbliche di riequilibrio dei mercati, per governare le transizioni e consentire il cd. *livellamento del campo da gioco*.

Non resta dunque che analizzare il ruolo della giurisprudenza Costituzionale in questa significativa transizione da un originario approccio interventista all'economia a quello attuale improntato alla libera concorrenza⁵⁷, nonché le criticità emerse sia a livello concettuale-definitorio e sia a livello di coerenza complessiva del sistema; si precisa peraltro che anche il principio di supremazia del diritto comunitario, affermatosi progressivamente quale corollario dell'integrazione europea, ha a sua volta contribuito all'accoglimento dei principi europei in materia di mercato concorrenziale, come detto, pur in assenza di una formale revisione costituzionale⁵⁸: ciò fa sì che anche alle diverse sfumature con cui tali principi sono stati e sono tuttora interpretati dall'ordinamento europeo si sia spesso adeguata anche la nostra giurisprudenza costituzionale⁵⁹.

2.1. La difficile perimetrazione di concetti complessi: concorrenza in senso *sogettivo* e *oggettivo*, concorrenza dinamica, regolazione pubblica

Come si è accennato in apertura del presente lavoro, un primo ostacolo con cui la giurisprudenza costituzionale si è dovuta misurare nell'elaborazione sulle norme della Costituzione economica discende dalla difficoltà, connaturata ai concetti utilizzati dalla stessa Carta, di individuarne con precisione le coordinate di significato. Con specifico riferimento all'art. 41 Cost., tale *sofferenza* emerge ad esempio dalla

⁵⁵ Tali fenomeni, pur a volte considerati nel loro complesso in relazione agli effetti prodotti, non sono tra loro del tutto sovrapponibili: per un approfondimento v. le Relazioni del Convegno su *La semplificazione amministrativa*, Istituto di diritto pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, Università «La Sapienza», Roma, 28 aprile 1998, riportate in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1998, ed in particolare A. TRAVI, *La liberalizzazione*, pp. 645 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, pp. 629 ss.; G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, pp. 655 ss.; M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, pp. 679 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, pp. 699 ss.

⁵⁶ J.E. STIGLITZ, *Le nuove regole dell'economia*, Milano, il Saggiatore, 2016, pp. 46 s.

⁵⁷ Per una approfondita riflessione sul tema si v. E.M. LANZA, *Concorrenza, iniziativa economica e utilità sociale: spigolature su principi e limiti tra ordinamento europeo e Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 1/2016, pp. 89 ss.

⁵⁸ Sottolinea come la «costituzionalizzazione» dei principi europei sull'economia di mercato in virtù della supremazia del diritto dell'Unione abbia reso in sostanza inattuabile l'art. 41, comma 3, Cost., F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 22; nello stesso senso P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 18. È opinione condivisa da una parte della dottrina che il fondamento (anche costituzionale) della concorrenza in senso sostanziale si rinvenga oggi non tanto nella Carta quanto nelle fonti europee in materia, ed in particolare nell'art. 3.3 del TUE in raccordo con l'art. 3, lett. b) e con gli artt. 101-102 (oltre che 119-120) del TFUE: così B. CARAVITA DI TORITTO, *I fondamenti europei della concorrenza*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., pp. 39 s.

⁵⁹ In tema P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione «vivente»*. *Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Padova, Cedam, 1978. Per una conferma testuale si veda Corte cost., sentenza 12 febbraio 2010, n. 45, ove si precisa che «la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione non può che riflettere quella operante in ambito comunitario»; nello stesso senso v. anche le sentenze nn. 401 e 430 del 2007.

frequente sovrapposizione nelle pronunce costituzionali fra le nozioni, non del tutto coincidenti, di libertà di impresa e di concorrenza come bene giuridico⁶⁰; tale affermazione acquista particolare significato se solo si pensa che la corretta definizione di quest'ultimo è il fondamentale (e strumentale) presupposto per poi stabilire cosa significhino *tutela* e *promozione* della stessa, ai fini della corretta applicazione e interpretazione di altre norme della Carta (ad es. l'art. 117, comma 2, lett. e)). Laddove la prima espressione rimanda ad un concetto di tipo *soggettivo*, sottintendendo la libertà individuale di concorrere attribuita a persone e imprese, la seconda rappresenta in senso *oggettivo* una concreta modalità di funzionamento di un mercato, in cui esista una effettiva concorrenza fra operatori⁶¹; mentre alla prima nozione sono dunque estranee componenti di valore – la libertà di concorrenza può in ipotesi anche non essere esercitata affatto o essere esercitata in contrasto con la concorrenza effettiva – la seconda nozione implica invece un preciso modello economico virtuoso, ma a sua volta presuppone una individuazione di quali dovrebbero essere le finalità di politiche di tutela e promozione di quel modello, spesso di non semplice individuazione⁶².

Con riferimento a tale ultimo aspetto, la Corte non di rado ha utilizzato come sinonimi la concorrenza effettiva e il *pluralismo* imprenditoriale, da intendersi come il maggior numero possibile di concorrenti⁶³: questa visione appare a ben vedere riduttiva, poiché tralascia nella valutazione una componente essenziale dei mercati dinamicamente concorrenziali, ossia l'*efficienza* derivante dall'innovazione⁶⁴, anche al prezzo di una (ragionevole) riduzione del numero dei concorrenti. Pure ove essa mostri di valorizzare la tutela della concorrenza in senso *dinamico*, mediante misure che favoriscano l'instaurazione di rapporti competitivi⁶⁵, i concetti a cui fa riferimento la giurisprudenza costituzionale appaiono spesso troppo

⁶⁰ Cfr. ad esempio, *ex multis*, Corte cost., 23 novembre 2011, n. 310.

⁶¹ Sul dibattito tra correnti interpretative che ritenevano quest'ultimo concetto già *in nuce* direttamente sussumibile dall'art. 41 Cost. (in particolare quale limite alla libera iniziativa economica) e posizioni che invece negavano tale sussumibilità v. M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Diritto e società*, 4/2003, pp. 439 ss.

⁶² Sembra certamente di poter individuare tale finalità, almeno in termini generali, nella massimizzazione del benessere economico collettivo in chiave di sviluppo economico: così M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2/2005, pp. 1429 ss., part. p. 1432; v. anche L.F. PACE, *Il concetto di tutela della concorrenza, l'art. 117 Cost. e il diritto comunitario: la «costituzionalizzazione» della figura dell'«imprenditore sovvenzionato»*, in *Giur. cost.*, 6/2004, 4677 ss.

⁶³ Ciò è spesso avvenuto nelle pronunce riferite ad appalti, concessioni, ed in generale a procedure ad evidenza pubblica: la Corte afferma che la tutela della concorrenza si concretizza nell'esigenza di assicurare la più ampia apertura al mercato a tutti i soggetti economici, in ossequio alle libertà di circolazione, stabilimento e libera produzione dei servizi derivanti dal diritto europeo (cfr. in tal senso, *ex multis*, le sentenze 19 novembre 2007, n. 401, 22 maggio 2009, n. 160). Pur nel contesto di una riflessione più ampia, la sovrapposizione si ritrova anche in Corte cost., 22 maggio 2013, n. 94.

⁶⁴ Riprende sul tema tale linea di pensiero, facente capo come è noto alle teorizzazioni economiche di J. Schumpeter e F. von Hayek, I.M. KIRZNER, *Concorrenza e imprenditorialità* (1978), trad. it., Soveria Mannelli, Rubbettino, 1997. Per una riflessione sulle ricadute positive della regolazione nella creazione di standard tecnici omogenei per la creazione di un mercato più ampio, v. D. COYLE, *Three cheers for regulation*, Cambridge, 17 luglio 2018, in www.project-sindacate.org.

⁶⁵ Cfr. ad esempio la sentenza Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272.

generici o aprioristici, e in questo senso non sembrano riflettere una sufficiente assimilazione delle categorie e dei principi propri del diritto antitrust, ma questo potrebbe almeno in parte trovare giustificazione nella diversa struttura del giudizio dinanzi alla Corte rispetto a quello che dà luogo alle decisioni sostanziali sul diritto della concorrenza⁶⁶.

Per delineare dunque correttamente un modello/concetto di concorrenza effettiva non parrebbe sufficiente limitarsi al requisito di assenza di barriere all'ingresso (tale da garantire il mero pluralismo tra operatori), ma occorrerebbe invece includere nella visione anche una componente di efficienza (non solo in senso *statico*, come allocazione o produzione efficiente ma) *dinamica*, finalizzata all'implementazione dell'innovazione nei processi competitivi⁶⁷, nonché l'esistenza di una effettiva possibilità di scelta per il consumatore, secondo i ben noti paradigmi della cd. *workable competition*⁶⁸ e della *competition on the merits*⁶⁹.

Un secondo aspetto di *sofferenza* nell'approccio della Corte al tema è inevitabilmente condizionato dal fatto che l'unico riferimento testuale alla concorrenza all'interno della Costituzione è come noto contenuto in una norma riferita al riparto di competenze legislative Stato-Regioni: se pure l'art. 117, comma 2, lett. e) è stato pacificamente interpretato non solo quale norma attributiva di competenze ma anche come norma sostanziale e di valore⁷⁰, sul presupposto che laddove spetta al Legislatore statale doverosamente intervenire in via esclusiva in materia di «tutela della concorrenza», spetta ad esso al contempo anche individuare il corretto bilanciamento ed equilibrio fra libertà economiche e relativi limiti e vincoli⁷¹, è indubbio che la struttura della norma abbia influenzato i tratti dell'elaborazione sul suo

⁶⁶ Per queste considerazioni cfr. G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/2017, pp. 425 ss., part. p. 426, il quale evidenzia come la Corte, giudicando le leggi in base a ricorsi prevalentemente in via principale non si trovi mai concretamente ad analizzare condotte anticoncorrenziali.

⁶⁷ Su questi temi v. anche N. DUNNE, *Competition Law and Economic Regulation. Making and managing markets*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 7 ss.

⁶⁸ La teoria, come è noto, si deve agli studi e all'elaborazione compiuta negli anni Quaranta da J.M. CLARK, *Toward a concept of workable competition*, in *The American Economic Review*, vol. 30, n. 2/1940, pp. 241 ss.; per un approfondimento in chiave economica v. G. PARAMITHIOTTI, *L'evoluzione del concetto di concorrenza nella scienza economica*, in *Il Politico*, 1/1994, 37 ss.

⁶⁹ Per l'idea che prevalga nel concetto di concorrenza la sua natura di *processo* piuttosto che di fatto produttivo di un risultato economico misurabile si v. G.J. WERDEN, *Consumer welfare and competition policy*, in J. DREXL – W. KERBER – R. PODZUN (ed.), *Competition policy and the economic approach – Foundations and limitations*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 11 ss.; v. poi N. DUNNE, *Competition Law and Economic Regulation. Making and managing markets*, cit., pp. 26 ss.

⁷⁰ Così M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/2014, p. 509; A. ARGENTATI, *Autorità antitrust e Corte costituzionale: il dialogo al tempo della crisi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1/2015, p. 70. *Contra*, L. BUFFONI, *La «tutela della concorrenza» dopo la riforma del titolo V: il fondamento costituzionale e il riparto di competenze legislative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2/2003, pp. 345 ss. e, più di recente, F. TRIMARCHI BANFI, *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 1-2/2013, pp. 15 ss.

⁷¹ Per un approfondimento sul tema v. R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 4/2004, pp. 990 ss.; L. BUFFONI, *La «tutela della concorrenza» dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2/2003, pp. 345 ss.; L. CASSETTI, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, in *Osservatorio sul federalismo*, 2001, in *Federalismi.it*.

contenuto. Forse anche per la contestuale e contingente preoccupazione che la riforma del 2001 potesse essere lo strumento per una deriva eccessivamente «centrifuga» dell'autonomia regionale, la Corte ha ritenuto essenziale farsi garante dell'unità giuridica dello Stato, specie attraverso materie di carattere trasversale come appunto la tutela della concorrenza⁷², mediante le quali dettare discipline di carattere uniforme sul territorio nazionale⁷³; non di rado, tuttavia, essa ha così operato *tout court* e in modo perentorio, senza contestualmente fare applicazione dei fondamentali canoni di ragionevolezza e proporzionalità nella valutazione di eventuali regimi differenziati, e dunque finendo per comprimere oltre quanto necessario l'iniziativa e le competenze delle Regioni⁷⁴, in nome di una generica tutela della dimensione di interesse nazionale nel riparto delle competenze⁷⁵.

Da ultimo, l'uso atecnico di concetti facenti capo a saperi non giuridici, ed in particolare economici, da parte della giurisprudenza costituzionale ha non di rado contribuito a generare alcune ambiguità sul piano interpretativo: oltre a quanto già s'è detto, si registra ad esempio un'impropria assimilazione tra i concetti di regolazione e tutela della concorrenza⁷⁶, nonché tra quest'ultima e altri valori oggettivi e non finalistici

In generale, sembra di poter evidenziare un costante atteggiamento di *deferenza* della Corte rispetto alla legislazione economica nazionale. Inoltre, a differenza di quanto ha fatto per altre clausole costituzionali generali (es. «buon costume»), la Corte ha mostrato in materia un atteggiamento di *self-restraint* nei confronti del Legislatore, non spingendosi mai realmente sino a precisare nella propria giurisprudenza una nozione specifica del sintagma *utilità sociale*, ma limitandosi a giudicare la rilevanza di un fine e l'idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo: cfr. Corte cost., 22 giugno 1971, n. 137. In tema v. F. PEDRINI, *Le «clausole generali». Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, BUP, 2013, pp. 301 ss.

⁷² Confermano la natura finalistica e trasversale della materia «tutela della concorrenza» moltissime pronunce della Corte: si vedano, *ex multis*, Corte cost., 15 maggio 2014, n. 125; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104; Corte cost., 15 marzo 2013, n. 38; v. anche le sentenze nn. 80/2006, 175/2005, 272 e 14/2004. Sottolinea la necessità di una interpretazione restrittiva della predetta trasversalità, onde non alterare irrimediabilmente il disegno di separazione delle competenze B. CARAVITA DI TORITTO, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 73.

⁷³ Cfr. ancora G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, cit., p. 428.

⁷⁴ Quale esempio paradigmatico cfr. la sentenza 11 giugno 2014, n. 165, con la quale la Corte dichiara illegittimi alcuni limiti ed oneri procedurali imposti da una legge regionale della Toscana alle grandi strutture commerciali future nonostante la legislazione statale (legge 22 dicembre 2011, n. 214) consentisse la previsione di limiti ulteriori da parte di Regioni ed enti locali; si afferma nella sentenza che la natura trasversale e prevalente della tutela della concorrenza affidata allo Stato può sempre fungere da limite all'esercizio delle competenze residuali delle Regioni (nel caso di specie, in materia di commercio). Di identico tenore la sentenza 11 giugno 2014, n. 178, ove la Corte mostra nuovamente anche di identificare (in modo improprio) i principi di libera iniziativa e di concorrenza, colpendo in modo drastico ogni regola che crei una barriera all'ingresso a prescindere dalla sua eventuale irragionevolezza o dal suo effetto discriminatorio.

⁷⁵ Molte e assai rilevanti sono le competenze (concorrenti) regionali sulle quali impatta la tutela della concorrenza: si pensi ad esempio a materie quali produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, tutela della salute o governo del territorio, nelle quali la Corte ha spesso utilizzato un approccio ampiamente discrezionale nel ricondurre un intervento statale di tutela/promozione della concorrenza ad un *principio fondamentale* nella materia concorrente, così vincolando il successivo intervento regionale: cfr., *ex multis*, Corte cost., sentenze n. 307/2013, n. 11/2014, n. 59/2015, n. 272/2016. V. anche, per un riferimento espresso alla necessità di una disciplina che superi la frammentazione, Corte cost. 24 luglio 2009, nn. 246 e 247.

⁷⁶ Sembra invece corretto affermare che la regolazione amministrativa costituisce una delle modalità di attuazione della tutela della concorrenza: cfr. Corte cost., 23 maggio 2013, n. 98, Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 291; per un approfondimento sul tema v. J. DREXL – F. DI PORTO (ed.), *Competition law as regulation*, Celtenham, Edward Elgar, 2015.

(su tutti l'evidenza pubblica⁷⁷), così come è equivoco l'uso dell'aggettivo *dinamico* riferito alla concorrenza, che la Corte utilizza come sinonimo di promozione della stessa, ed anche, sempre nello stesso ambito, la frequente sovrapposizione fra misure di promozione della concorrenza e misure che attengono invece a politiche di sostegno a specifici settori o territori⁷⁸.

Pur con le ricordate difficoltà, comunque, sembra di poter delineare il percorso evolutivo seguito dalla Corte nell'elaborazione relativa alle libertà economiche, a partire da un atteggiamento di originaria indifferenza ai valori concorrenziali⁷⁹, come un tentativo (con ogni probabilità ancora in corso) di muovere da una concezione prettamente *sogettiva* ad una interpretazione *oggettiva* (*rectius*, oggettivata) del bene giuridico della concorrenza; più precisamente, se in origine si tendeva ad evincere dal dato testuale dell'art. 41 Cost. soltanto una situazione *sogettiva* individuale di libertà d'impresa, oggi anche attraverso l'analogia con il diritto europeo si cerca invece di proporre un concetto di concorrenza in senso funzionale, tutelabile *ex se* come un modello di relazioni economiche e giuridiche nel quale il mercato libero ed aperto costituisce il presupposto stesso di tali relazioni⁸⁰. Tale transizione è stata in una prima fase resa possibile utilizzando quale parametro costituzionale principalmente l'art. 41, comma 2, e dunque interrogandosi tanto sul più corretto contenuto attribuibile alla clausola generale di *utilità sociale* quale limite della libertà economica quanto sul concreto operare di tale limite, anche qui peraltro evidenziandosi una certa evoluzione nelle pronunce in materia; dall'inizio degli anni Duemila, successivamente alla riforma del Titolo V, l'elaborazione giurisprudenziale si è poi, come detto, maggiormente concentrata sul rinnovato art. 117, comma 2, lett. e) e dunque sui contorni della «tutela della concorrenza» quale materia di esclusiva competenza legislativa statale, con un progressivo passaggio da giudizi sulla pertinenza delle misure di volta in volta vagliate rispetto alla materia (in particolare per la loro dimensione «*macroeconomica*»), a giudizi sulla loro adeguatezza nel perseguimento degli obiettivi di sviluppo del mercato⁸¹.

Una impropria sovrapposizione fra i due concetti, all'opposto, produrrebbe l'esito paradossale di legittimare anche interventi statali *restrittivi* della concorrenza, sol perché rientranti nella materia «tutela della concorrenza»; non di rado, in passato, anche il Legislatore pare aver utilizzato la norma di cui all'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. come *passerpartout* per giustificare un'ampia discrezionalità dei propri interventi normativi in materia.

⁷⁷ In tema v. G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, cit., p. 429.

⁷⁸ Cfr. ancora M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, cit., pp. 1439 s. e la rassegna delle decisioni maggiormente critiche sotto tali aspetti richiamata *ivi*.

⁷⁹ A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, in *Giur. cost.*, 5/1999, pp. 2958 ss.; v. anche C. PINELLI, *La tutela della concorrenza come principio e come materia. La giurisprudenza costituzionale 2004-2013*, in www.rivistaaic.it, 1/2014, p. 4; R. NIRO, *Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto antitrust e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico di diritto della concorrenza*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 32 ss., e relativo *Aggiornamento*, entrambi disponibili in www.competition-law.eu.

⁸⁰ In tal senso F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"*, in *Dir. e soc.*, 3-4/2010, p. 379.

⁸¹ Cfr. Corte cost., 4 maggio 2005, n. 175.

Quest'ultimo passaggio è importante, perché costituisce un tassello del ragionamento che conduce alla (corretta) interpretazione della concorrenza non solo e non tanto come materia ma come bene giuridico in quanto tale meritevole di protezione, tale da giustificare interventi di regolazione pubblica sul funzionamento dei mercati altrimenti non ammissibili⁸² (salvo deroghe per la tutela di altri valori costituzionalmente rilevanti); ciò che peraltro sembra sino ad ora mancato alla Corte, in via di prima approssimazione, è proprio la capacità di mettere correttamente a fuoco e in luce la connotazione *finalistica* di quel bene, ossia di evidenziare in modo univoco quali finalità o risultati socialmente utili potrebbero, ad esempio, giustificare una ragionevole compressione delle competenze regionali o una diminuzione del pluralismo imprenditoriale per la sua più piena tutela in senso sostanziale, secondo il principio di *sussidiarietà orizzontale*. Ciò mette sin d'ora in evidenza il fondamentale tema del *bilanciamento*, centrale nell'elaborazione interpretativa in materia di libertà economiche: tanto il valore della concorrenza quanto la sua promozione attraverso i principi della liberalizzazione non possono operare in automatico o in termini assoluti, ma richiedono di essere modulati per perseguire anche ogni altro principio o valore indicati dal Costituente e/o dal Legislatore in attuazione delle disposizioni costituzionali⁸³; solo così può inverarsi infatti il paradigma dell'economia *sociale* di mercato, oggi emergente anche dal quadro europeo dopo il Trattato di Lisbona, nel quale il doveroso intervento pubblico a tutela della concorrenza effettiva non ha carattere assoluto ma strumentale rispetto al complesso di valori e principi espressi dall'ordinamento⁸⁴.

2.2. Interpretazione costituzionale «adeguatrice» ed evoluzione ordinamentale

Volendo addentrarsi più specificamente nel tema, si può osservare che nella prima fase della giurisprudenza costituzionale, sino circa agli anni Ottanta del secolo scorso, la Corte ha mostrato di fare ampio ricorso alla clausola generale di utilità sociale di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost., in funzione

⁸² La giurisprudenza costituzionale pare aver superato, se pur con qualche episodica eccezione, l'atteggiamento che tendeva a giustificare qualsiasi intervento discrezionale del Legislatore in ambito economico sul presupposto legittimante che esso si dichiarasse attuativo del principio di tutela della concorrenza: in tal senso cfr., *ex multis*, Corte cost., 18 gennaio 2008, n. 1.

⁸³ M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, cit., p. 517, 534, il quale richiama in argomento T. MÜLLER, *Wettbewerb und Unionsverfassung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2014.

⁸⁴ Per approfondire G. GUIZZI, *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti. Saggi di diritto antitrust*, II ed., Milano, Giuffrè, 2018; G. GHIDINI – E. AREZZO, *La tutela della concorrenza nella costituzione economica comunitaria e nazionale*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust – L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 217 ss.; osserva in senso critico M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., che sarebbe improprio bilanciare uno strumento o principio-mezzo, quale è la concorrenza, con l'utilità sociale, che individua lo *sfondo assiologico* in cui si inscrivono tutti gli obiettivi perseguiti dalla Carta costituzionale.

di *relais*: essa ha rappresentato lo strumento per conformare il diritto economico in presenza di altri (molteplici) interessi di varia natura di volta in volta emergenti⁸⁵, in questa fase specialmente di stampo sociale, dando priorità all'intervento pubblico per consentire la tutela di un ventaglio di interessi quanto più possibile ampio; in via esemplificativa, le pronunce nn. 29/1957, 24/1964 e 137/1971 hanno fatto riferimento alla tutela della salute, le sentenze nn. 3/1957, 45/1963, 16 e 57/1968 e 220/1975 al pieno impiego e al lavoro e la sentenza n. 27/1969 alla tutela delle donne lavoratrici, ma gli interessi richiamati in questa stagione giurisprudenziale sono anche molti altri (dignità umana, tutela della produzione alimentare, difesa del settore agricolo, sicurezza, tutela paesaggistica, pluralismo culturale, solo per citarne alcuni), accomunati, sembra di poter dire, dalla matrice solidaristica che promuove il benessere economico collettivo tramite il necessario intervento dello Stato, specchio del tutto coerente del modello economico in auge all'epoca e del paradigma dello Stato sociale⁸⁶. A riprova di ciò, si prenda quanto affermato dalla Corte nella sentenza 10 giugno 1969, n. 97 in materia di commercio: si legge infatti in essa che, tra i limiti che dall'art. 41 Cost. discendono a salvaguardia di beni considerati preminenti dalla stessa Costituzione vi è «*quello connesso alla utilità sociale, alle cui esigenze deve essere subordinata anche la concorrenza, che indubbiamente il vigente sistema costituzionale non considera di per sé idonea a realizzare o rispettare gli interessi della società*»; anche gli interventi autoritativi sulle licenze commerciali, dunque, sarebbero legittimi «*se ed in quanto siano essenziali alla tutela di quegli interessi che, per la loro consistenza ed in relazione allo sviluppo della società, fanno capo mediatamente o immediatamente alla collettività nazionale e non esclusivamente a singole categorie di operatori economici*», ossia nell'ottica di un ordinato sviluppo del mercato in funzione dell'interesse della società, al quale sarebbe contraria la creazione di pericolose situazioni di monopolio⁸⁷. Altrettanto rilevante, vista la quasi totale contestualità cronologica con l'entrata in vigore del Trattato di Roma, primo passo verso l'integrazione europea, sono le pronunce n. 50/1957 e 47/1958, a mente delle quali al soggetto pubblico spetterebbe la facoltà di predisporre misure protettive del benessere sociale e contemporaneamente restrittive dell'iniziativa privata, posto che la generica affermazione di una libertà d'iniziativa economica

⁸⁵ In tal senso cfr. M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., p. 105.

⁸⁶ G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., p. 153. In tema v. anche A. POGGI, *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano, Mondadori, 2014.

⁸⁷ In questa prima fase, dunque, pare che la posizione della Corte si assesti su un giudizio tendenzialmente assai prudente rispetto all'affermazione *tout court* di un sistema economico liberale-capitalistico fondato esclusivamente sulla libera competizione, come confermato anche *apertis verbis* nella sentenza n. 225/1974 (in materia di riserva dei servizi di telecomunicazioni), nella quale si sostiene che ove non sussistano o non siano possibili le condizioni per un perfetto regime di concorrenza, come nell'ordinamento italiano, l'interesse della collettività sia meglio garantito dal regime di monopolio piuttosto che da quello di libertà economica, specialmente, come nel caso in esame, per attività che toccano da vicino aspetti della vita democratica. In tema v. anche C. SBAILÒ, *La parabola dell'interpretazione dell'articolo 41 della Costituzione, tra dirigismo e iperregolamentazione*, intervento al Convegno *La libertà economica come «libertà dimidiata»*, 15 marzo 2011, in www.fondazionecristofocolombo.it, pp. 7 s.

privata contenuta nell'art. 41 Cost. è necessariamente controbilanciata da quelle limitazioni rese indispensabili dalle superiori esigenze della comunità statale.

Eppure, già in alcune pronunce risalenti sembra emergere *in nuce* una apertura al modello di economia di mercato, la quale comincia progressivamente a farsi strada proprio, come detto, per effetto dell'integrazione europea, seguita da interventi normativi di adeguamento anche sul piano interno, tra cui certamente spicca la l. n. 287/1990⁸⁸: un primo importante arresto in tal senso è rappresentato dalla nota sentenza 16 dicembre 1982, n. 223, con la quale per la prima volta si riconoscono espressamente i benefici di un mercato concorrenziale, considerato funzionale *anche* al perseguimento dell'interesse collettivo; più precisamente, con la sentenza in commento, alla libertà di concorrenza viene riconosciuto un fondamento costituzionale, dal quale discende una duplice finalità: «*da un lato, essa integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi*», portando dunque benefici anche per il consumatore⁸⁹. Come si vede, paiono ormai gettate le fondamenta del richiamato passaggio da una concezione soggettiva ad una oggettiva della concorrenza; eppure, ancora sino agli anni Novanta non si registra sul punto una convergenza di orientamenti giurisprudenziali costituzionali sufficiente a superare integralmente il modello basato sulla necessità di una presenza economica statale significativa: ciò emergerà con maggior forza, ad esempio, nella altrettanto nota pronuncia 15 maggio 1990, n. 241, ove viene ripreso il nesso fra tutela della concorrenza ed utilità sociale, sul presupposto che la concorrenza come valore a sé stante sia funzionale alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori quali contraenti deboli e dunque componente essenziale del concetto stesso di utilità sociale, nonché nelle successive sentenze nn. 63 e 439/1991, ove alla clausola generale vengono ricondotti interessi di varia natura ma accomunati dalla afferenza ad una sfera (oggettivamente) orientata in senso economico⁹⁰.

⁸⁸ Si tratta come è noto della legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*, la quale ha anche istituito in Italia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), con fondamentali funzioni *antitrust*; per un approfondimento, v. M. LIBERTINI, *Caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano. Un bilancio dei primi dieci anni di applicazione della legge 287*, in *Riv. dir. comm.*, 11-12/2000, pp. 491 ss.

⁸⁹ Sottolinea come l'opzione per il mercato concorrenziale sia il risultato anche di un riferimento ai principi di eguaglianza e libertà G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

⁹⁰ La sentenza n. 63/1991, più specificamente, ricollega l'utilità sociale all'equilibrio di mercato tra domanda e offerta, mentre la sentenza n. 439/1991 la considera espressione della garanzia di concorrenzialità e competitività fra imprese; emergono anche riferimenti all'incremento nella produzione e ad altri valori aziendali. Per un approfondimento sulla giurisprudenza della Corte in materia, qui necessariamente richiamata solo in parte, si vedano A. VACCARI, *I fondamenti teorici dell'utilità sociale*, in *Gruppo di Pisa*, 3/2017, www.gruppodipisa.it, part. pp. 12 ss.; E.M. LANZA, *Concorrenza, iniziativa economica e utilità sociale: spigolature su principi e limiti tra ordinamento europeo e Costituzione italiana*, cit., pp. 94 ss.; T. GUARNIER, *Libertà di iniziativa economica privata e libera concorrenza. Alcuni spunti di riflessione*, in www.rivistaaic.it, 1/2016; F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in www.rivistaaic.it, 4/2012; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. soc.*, 2011, 636 ss.; M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa*

Con l'inizio degli anni Duemila e la ricordata riforma del Titolo V della Costituzione, anche la Corte mostra un significativo mutamento nell'approccio ai termini del problema, pur senza rinnegare le posizioni già consolidate di cui s'è dato conto; in questa fase l'art. 41 Cost. e la clausola di utilità sociale sono sempre meno frequentemente richiamati quali fondamenti costituzionali della concorrenza, e da questo momento in poi la giurisprudenza condurrà prevalentemente la sua elaborazione sulla concorrenza a partire da questioni di corretto riparto Stato-Regioni nell'esercizio della funzione legislativa. Come ricordato, il contenuto delle pronunce della Corte in questa fase si sposta prevalentemente sull'individuazione del corretto punto di equilibrio tra la necessità di tutelare (ed in senso maggiormente dinamico, *promuovere*) la concorrenza e quella di garantire le altre esigenze di carattere non economico: così la giurisprudenza costituzionale si concentra sulla adeguatezza-proporzionalità dei limiti imposti alla legislazione pro-concorrenziale in funzione di utilità sociale, così da evitare l'adozione di misure arbitrarie e palesemente incongrue (Corte cost., sentenze nn. 247 e 152/2010, n. 167/2009 e n. 428/2008). Questo progressivo mutamento di prospettiva si deve ovviamente anche all'affermazione di un ideale di concorrenza sempre più pervasivo del sistema economico europeo; il *focus*, come detto, sembra ormai essersi spostato anche nella giurisprudenza della Corte sul corretto ed equo *quantum* della regolazione pubblica: in questo senso devono essere letti gli approdi a cui la giustizia costituzionale è giunta, ad esempio, nelle sentenze nn. 125/2014, 247/2010, 152/2010 e 167/2009, alcune delle quali già ricordate, ove essa afferma che «una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti [...] – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche [...] e dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale». È evidente come rispetto alla giurisprudenza degli anni Cinquanta e Sessanta, e rispetto al modello di economia mista che giustificava l'interventismo statale in funzione del benessere generale, le sentenze ora citate sembrano delineare una inversione di tendenza interpretativa; e tuttavia dalle affermazioni della Corte può lecitamente generarsi qualche dubbio su un piano dogmatico, posto che esse sembrerebbero sottintendere una valorizzazione del principio di liberalizzazione quale obbligo positivo per il Legislatore: ciò potrebbe in astratto legittimare la conversione in via interpretativa degli istituti di liberalizzazione e di concorrenza da mezzi a veri e propri fini, conseguenza su cui assai correttamente, come è noto, si sono da tempo manifestate le perplessità degli interpreti⁹¹. Senza dunque voler assecondare le «derive fondamentaliste» che possono desumersi

dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione, cit. In tema v. anche F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., p. 14.

⁹¹ G.U. RESCIGNO, voce *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 2001, pp. 1 ss.; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit. La Corte, così statuendo, finisce peraltro per avocare a sé la riserva di ampi margini di sindacato sui provvedimenti di politica economica: in tal senso F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in *www.rivistaic.it*,

portando all'estremo alcune statuizioni della Consulta, pare che il ragionamento qui brevemente ripercorso sposti il fulcro non solo sul *quantum* della regolazione, ma anche sulla sua intrinseca *qualità*: le regole di qualità (*smart regulation*), necessarie alla tutela di interessi e valori (certamente pubblici ma anche) collettivi sono indispensabili per l'efficienza e la competitività complessiva del sistema economico⁹², come ampiamente e sin da tempo messo in evidenza da molteplici istituzioni europee e sovranazionali⁹³.

Particolarmente interessante sotto questo è la sentenza della Corte costituzionale 20 luglio 2012, n. 200: essa infatti, come è noto, pur prendendo le mosse dal riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. e dunque statuendo sul riparto di competenze Stato-Regioni, finisce poi per inserirsi nel dibattito sulle ragioni giustificatrici e legittimanti dell'intervento pubblico nell'attività economica, arrivando a stemperare le rigidità di approcci che interpretano regolazione e libera iniziativa economica come poli opposti tra loro inconciliabili e reciprocamente escludenti⁹⁴; per quanto più rileva in questa sede, la Corte con tale sentenza mostra di non condividere l'impostazione secondo cui per favorire la competitività del sistema economico sarebbe sufficiente la mera deregolazione⁹⁵: all'opposto essa suggerisce che la autentica liberalizzazione coincida piuttosto con una *razionalizzazione* della regolazione⁹⁶, e finanche una

4/2012, pp. 6 s.; per una critica a tale impostazione v. G. ZAGREBELSKY, *Diritti per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quad. fiorentini*, XXXI, 2002, p. 890.

⁹² Addirittura potrebbe sostenersi, in questo senso, che la buona qualità delle regole tenda ad affermarsi sempre più come vero e proprio interesse pubblico, autonomo rispetto a quelli sottesi ai singoli interventi: così M. DE BENEDETTO – M. MARTELLI – N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 24, che richiama a sostegno anche il parere del Consiglio di Stato n. 2024/2007; v. altresì L. CARBONE, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in *www.astrid-online.it*, 2007 e M. CARLI, *Le buone regole: il consenso c'è, ma i fatti seguiranno?*, in *Federalismi.it*, 2007, p. 15.

⁹³ Cfr. in tal senso, ad esempio, The World Bank, *Doing Business 2014: Understanding Regulations for small and medium-size enterprises*, 2013; World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report 2012-2013*, 2012; Commissione CE, Comunicazione *Smart Regulation in European Union*, COM(2010)543; Commissione CE, Comunicazione *Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union*, COM(2005)97; Rapporto OCSE sulla riforma della regolamentazione, C/MIN(97)10/ADD, 1997; Raccomandazione OCSE sul miglioramento della qualità della regolazione, Ocse/GD(95)95, 1995.

⁹⁴ La sentenza, pur giungendo a dichiarare infondata la principale questione oggetto del giudizio, ossia se l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, recante la cd. norma generale esclusiva per cui salvo eccezioni «l'iniziativa economica e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato» fosse in contrasto con l'art. 41 Cost., tenta al contempo di offrire un possibile scenario di ordine giuridico del mercato: cfr. in tal senso F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, cit., p. 2.

⁹⁵ In tema G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1998, pp. 629 ss.; v. anche S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/1991, p. 384.

⁹⁶ Va peraltro dato conto di un filone giurisprudenziale che esprime una più decisa opzione nel senso di una liberalizzazione come azzeramento *tout court* dei vincoli regolatori: cfr. in tal senso le sentenze nn. 299/2012 e 27/2013 in materia di commercio. Sulle contraddizioni della giurisprudenza costituzionale in materia v. anche V. ONIDA, *Quando la Corte smentisce se stessa*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2013, in cui l'A. mostra di ritenere preferibile un modello di «liberalizzazione» come attento bilanciamento tra contrapposti interessi, piuttosto che come totale deregolamentazione; M. LUCIANI, *Liberalizzazioni. Il quadro costituzionale nella prospettiva della giurisprudenza*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 11 ss. Sui diversi significati del concetto di *liberalizzazioni* v. L. DELLI PRISCOLI – M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, cit.

ri-regolazione ove necessario (ad esempio per livellare le asimmetrie nelle transizioni verso l'apertura dei mercati, cd. *level playing field*)⁹⁷. Questa decisione è particolarmente significativa perché si inserisce in un nuovo contesto di riflessione maturato anche in chiave europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel quale sembra ri-emergere l'esigenza di un parziale bilanciamento in chiave sociale dell'economia concorrenziale, onde non incorrere nel pericolo di derive proprie del cd. *fondamentalismo di mercato*⁹⁸. Il tentativo di costruzione non solo di una Costituzione economica europea ma di una Costituzione economica europea che sia anche *democratica*, ha condotto progressivamente a nuove istanze di matrice politico-sociale che si affiancano a quelle proprie della *competition law*: anzi, più precisamente, si potrebbe dire che fra ordinamento nazionale ed europeo si registrano fenomeni di reciproca osmosi, con il primo che progressivamente si è aperto ai valori della concorrenza e del mercato mentre il secondo ha gradualmente accolto esigenze di tutela, armonizzazione e cooperazione anche in campi rispondenti a valori, interessi e diritti ulteriori, in un costante arricchimento reciproco.

A fronte di questa tendenza si registrano alcune interessanti pronunce della Consulta che sembrano a loro volta mitigare, almeno in parte, l'indirizzo espresso negli orientamenti descritti, in base ai quali i diritti economici sembravano aver acquisito forme inedite e assai estese di tutela per effetto di una tendenza a tingere le clausole limitative dell'art. 41, ed in particolare quella di utilità sociale, di significato «economico»⁹⁹. Significativi appaiono dunque alcuni segnali di una parziale inversione di tendenza nell'orientamento giurisprudenziale: più specificamente, rappresentano due fondamentali arresti in tal senso la sentenza 22 luglio 2010, n. 270 (caso *Alitalia*) e la sentenza 9 maggio 2013, n. 85 (caso *Ilva*, sul quale si veda anche la successiva sentenza 23 marzo 2018, n. 58). In entrambi i casi, infatti, le esigenze di efficienza, di razionale regolazione e di stabilità complessiva del sistema economico cedono nell'interpretazione della Corte dinanzi ad aspetti di matrice solidaristica e/o di equità, e più precisamente

⁹⁷ L'aumento delle regole conseguente all'apertura dei mercati deriverebbe sia dall'aumento dei livelli di produzione, sia dal riconoscimento di nuovi valori, diritti e rischi, e sia infine dall'aumento della complessità nei rapporti fra operatori economici. In tema, per tutti, S.K. VOGEL, *Freer markets, more rules: regulatory reform in advanced industrial countries*, New York, Cornell University Press, 1996.

⁹⁸ Da tale posizione, che sostiene come noto la fede nell'infallibilità delle politiche economiche di libero mercato, discende la convinzione che i mercati debbano operare liberamente e che i tentativi di regolamentarli attraverso l'intervento sociale e politico siano quasi sempre indesiderabili: sul tema si veda per tutti G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, in AA.VV., *Liber amicorum di Piero Alberto Capotosti*, Bari, Cacucci, 2016, II, pp. 577 ss. Per una decisa critica al cd. *fondamentalismo di mercato* si veda J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, nuova ed., 2018; dello stesso Autore, si veda anche *Un'economia per l'uomo*, Roma, Lit, 2016.

⁹⁹ Tra i valori individuati quale limite alle libertà soggettive emerge sempre più, in questo senso, anche «quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori»: cfr. Corte cost., 31 marzo 2015, n. 56. In tema v. A. MORRONE, *La concorrenza tra Unione europea, Stato e Regioni*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., part. p. 104.

alla tutela di interessi costituzionalmente rilevanti estranei al consolidamento di un assetto concorrenziale del mercato, nell'un caso la salvaguardia dei livelli occupazionali, nell'altro quest'ultima unita alla tutela della salute e salubrità ambientale.

La giurisprudenza qui richiamata, lungi dall'innescare un ripensamento complessivo della rilettura tacita data nel tempo alle norme costituzionali sui rapporti economici nel senso di una apertura e legittimazione del modello economico concorrenziale, pare almeno ad avviso di chi scrive spostare il *focus* della questione collocando al centro e mettendo in maggiore risalto il tema del *bilanciamento* ragionevole e solidale fra contrapposte istanze¹⁰⁰, interessi, diritti di rango costituzionale: esso dovrà tuttavia essere condotto senza cedere ai fondamentalismi o alle derive ideologiche, e con un indispensabile approccio «*sistemico, complessivo e non frazionato*» (cfr. anche Corte cost., sentenze nn. 165 e 264/2014) ma comunque attento alle circostanze del caso concreto, così da rifiutare soluzioni aprioristiche, destinate a rimanere sul piano meramente astratto stante il rapporto di integrazione reciproca che, anche per espresso riconoscimento della Corte, governa i rapporti fra le posizioni in gioco¹⁰¹. Quanto sembra emergere è la tendenza, avallata appunto dalla giurisprudenza costituzionale, a leggere nel concetto di *utilità sociale* non più soltanto lo strumento di tutela *tout court* delle dinamiche economiche – già peraltro risultato di una storica (tacita) transizione rispetto al previgente modello di economia mista con ampio intervento pubblico – ma anche il mezzo attraverso cui contemperare tra loro diritti e mercato¹⁰², come sollecitato dalla rinnovata

¹⁰⁰ In un contesto di risorse economiche scarse come quello odierno, peraltro, il bilanciamento fra interessi tutti costituzionalmente riconosciuti deve essere condotto alla luce dei principi di solidarietà sociale (artt. 2, 41-44 Cost.) e di ragionevolezza, quale corollario del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), e soltanto laddove effettivamente sussistano istanze di protezione di valori primari attinenti alla persona, indispensabili perché essa possa ricoprire il ruolo di agente consapevole sul mercato.

¹⁰¹ Proprio nella sentenza n. 85/2013 sul caso dell'Ilva, la Corte costituzionale sottolinea come tra tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione non sia possibile individuare un rapporto di prevalenza di alcuni sugli altri che ne implicherebbe una inaccettabile «tirannia», dovendosi invece tra essi costantemente operare un continuo e vicendevole bilanciamento secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza (sulla necessaria congruità e proporzionalità dei limiti all'iniziativa economica libera v. anche Corte cost., sentenza n. 94/2013). Per un approfondimento sul tema v. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it; più in generale M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e società*, 2009, pp. 1 ss., part. p. 21. La ricerca dell'equilibrio va inoltre costantemente orientata al principio personalista: in tema, L. PENNACCHI, *Lavoro, costituzionalizzazione della persona, istituzioni economiche nella Costituzione italiana*, in www.astridonline.it, ora in C. PINELLI – T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, cit., pp. 39 ss.

¹⁰² L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, cit., p. 21 e la letteratura *ivi* richiamata sulle relazioni tra economia di mercato e principio democratico; afferma l'A. che per il diritto costituzionale i cd. *fallimenti del mercato* coincidono con la mancata o insufficiente tutela di interessi di rango costituzionale da parte delle spontanee dinamiche del sistema economico.

attenzione alla tutela di esigenze più marcatamente politiche, sociali, e finanche democratiche che permea ad oggi l'ordinamento europeo¹⁰³.

3. Mutamenti nell'assetto ordinamentale e tutela costituzionale del risparmio

Le coordinate evolutive di cui s'è detto sin qui che hanno caratterizzato (e tuttora caratterizzano) il modello delle relazioni economiche nel quadro costituzionale nazionale si riverberano in modo del tutto coerente anche sulle altre norme della cd. *Costituzione economica*, anch'esse oggetto di profonda riconsiderazione pur senza mai emanciparle del tutto dalla logica solidaristico-personalista ordinamentale di fondo; alcune sofferenze sul piano definitorio, nonché un capovolgimento interpretativo analogo a quello che ha coinvolto i concetti poc'anzi esaminati, al quale nuovamente ha contribuito anche la giurisprudenza costituzionale, sembrano ad esempio rilevabili nell'atteggiarsi del rapporto risparmio-credito emergente dall'art. 47 Cost¹⁰⁴. Per meglio comprenderlo, anche in questo caso sembra essenziale sul piano metodologico tenere nella debita considerazione alcune componenti meta-giuridiche, efficacemente e autorevolmente definite quali «*il peso delle mentalità, o l'ordine dei presupposti, o dei paradigmi ideali di riferimento, decisivi, come sempre, sul piano delle scelte*»¹⁰⁵.

Sotto il primo profilo, vanno ad esempio sottolineate alcune perduranti difficoltà a delimitare il perimetro applicativo dell'art. 47 Cost., posto che esso estende la tutela al risparmio in tutte le sue forme: rispetto all'epoca in cui la norma fu scritta si registra oggi un esponenziale aumento tanto della eterogeneità quanto della complessità delle forme di risparmio esistenti (nonché una commistione fra risparmio ed investimento, come meglio si dirà), il che imporrebbe almeno una graduazione a seconda del diverso rischio ricadente sul privato o sull'intento speculativo o meno quale orientamento delle sue scelte¹⁰⁶.

¹⁰³ Sul tema v. L. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2/2014, pp. 352 ss. È noto che la regolazione sovranazionale delle attività economiche, pur incidendo in modo significativo sulle economie nazionali, promana in gran parte da Autorità che presentano alcune criticità sotto il profilo della *accountability* e della legittimazione/rappresentatività: in proposito L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 45 ss.; A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione*, cit., p. 164.

¹⁰⁴ Tra i molti commenti si vedano, almeno, S. BARONCELLI, *Art. 47*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, pp. 946 ss.; F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1980, pp. 153 ss.; M. GIAMPIERETTI, *Art. 47*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 474 ss.; G.M. SALERNO, *Art. 47*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 318 ss. Si veda anche la letteratura citata *infra*, alla nota 115.

¹⁰⁵ Così P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, *Lectio magistralis* presso l'ABI, Roma, 19 maggio 2017, in www.cortecostituzionale.it, p. 2.

¹⁰⁶ Conferma la necessità di graduare la tutela Corte cost., 18 febbraio 2010, n. 52; si vedano anche i commenti di A. BENEDETTI, *La giurisprudenza sui contratti derivati degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2013, pp. 1116 ss. e A. SCOGNAMIGLIO, *Profili di costituzionalità dei limiti all'utilizzo degli strumenti finanziari derivati da parte degli enti territoriali*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1/2011, pp. 18 ss.

Sotto il secondo aspetto, come si è visto accadere con riferimento all'art. 41 Cost., anche nel caso della norma in esame il ricordato mutamento di prospettiva è stato in parte influenzato da alcuni significativi fattori esogeni, ed in particolare (anche in questo caso) dal processo di integrazione europea nonché dalla recente crisi economico-finanziaria di portata globale¹⁰⁷, come meglio si vedrà *infra*. Va peraltro precisato che sin dall'origine la norma non ha agevolmente consentito una univocità di vedute sul piano interpretativo, stante la concisione e genericità delle formule in essa contenute e la natura prettamente relazionale rispetto ad altri precetti della Carta¹⁰⁸; partendo tuttavia dall'assunto indiscusso per cui la norma pone al centro della tutela non il risparmio in quanto tale, ma in quanto correlato al credito, entrambi componenti essenziali del ciclo finanziario e della stabilità economica complessiva, l'attenzione del Costituente sembra concentrarsi su un obiettivo di tipo sistemico-ordinamentale, e dunque sull'utilizzo *dinamico* del risparmio quale strumento di crescita della ricchezza complessiva, più che nel senso statico di accumulo del *surplus* di ricchezza individuale¹⁰⁹. Nel quadro di simili finalità, la lettura che tradizionalmente gli interpreti hanno fornito della disposizione ne ha fatto emergere l'ideologia socio-politica orientata alla creazione di un nesso tra il risparmio volontario e l'acquisto di alcuni beni strumentali di particolare rilievo socio-economico (di cui il secondo comma dell'art. 47 Cost. fornisce una elencazione meramente esemplificativa: abitazione, proprietà diretta coltivatrice, investimento azionario), al fine di creare un tessuto sociale coeso e solidamente fondato sulla proprietà individuale; la richiamata impostazione, peraltro, ben si inseriva nel contesto ordinamentale coevo all'entrata in vigore della Carta e dei decenni immediatamente successivi, in cui appunto, come già visto a proposito dell'art. 41 Cost. – e l'analogia sarebbe confermata anche dalla connessione tra art. 47 e art. 41, comma 3, Cost., da più parti sostenuta¹¹⁰, che fa emergere necessità di una utilità sociale del risparmio – la tutela dell'individuo e delle prerogative fondamentali che ad esso fanno capo nell'ordinamento costituzionale erano inserite in una cornice funzionale ad una crescita del benessere complessivo della società alimentata dall'azione pubblica: in questo senso, il risparmio tutelato era certamente da intendersi quello cd. «popolare», ossia di modeste

¹⁰⁷ In tema, di recente, F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019.

¹⁰⁸ Il significato e la funzione del rapporto risparmio-credito, che si riverbera sulla liquidità monetaria, si ricollegano infatti ad altre fondamentali norme della Carta, quali ad esempio l'art. 36 (retribuzione sufficiente ad una esistenza dignitosa), l'art. 53 (connessione tra prelievo fiscale e capacità contributiva), l'art. 81 (copertura finanziaria delle leggi con entrate effettive): così F. MERUSI, *Art. 47*, cit., pp. 153 s.; sul collegamento tra risparmio popolare e lavoro, e dunque tra art. 47 e art. 36, comma 1, Cost., v. in particolare M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 150 ss.

¹⁰⁹ F. MERUSI, *Art. 47*, cit., p. 184; nel senso di ritenere tutelata dalla norma ogni forma di *surplus* monetario volontario, comunque indirizzato, v. A. CERRI – A. BALDASSARRE, *Interpretazione dell'ordinanza di rimessione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, in *Giur. cost.*, 1/1965, p. 824; S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, Pacini, 1979.

¹¹⁰ V. per tutti A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, cit.

dimensioni e a lenta formazione, e obiettivo principale della protezione era porre lo stesso al riparo da fenomeni di inflazione assicurando la stabilità dei prezzi, ma *non* in quanto tale, bensì nella sua funzione strumentale alla ricchezza complessiva e alla creazione di una società coesa. Sotto questo profilo, che evidenzia anche l'attualità della norma nel richiedere politiche di stabilità monetaria, l'art. 47 Cost. si pone in perfetta coerenza anche con la garanzia di pieno sviluppo della persona umana e dunque con il principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., base ideologica fondante dell'ordinamento: incentivare un vantaggio individuale per tutte le categorie sociali, ed anche per quelle che in assenza dello stesso sarebbero storicamente escluse dai circuiti della ricchezza, implica anche un intento *inclusivo* nella costruzione del comune benessere sociale¹¹¹, concetto quest'ultimo che evoca nuovamente alcune analogie con la teorizzazione sull'utilità sociale vista poc'anzi.

I richiamati elementi evidenziano una prevalente direttrice *pubblicistica* nella valorizzazione dell'endiadi risparmio-credito, rispetto alla quale ad essere privilegiati sono il polo del risparmio ed il suo valore *sociale*, ma nell'ottica dell'interesse pubblico che ruota intorno a tali materie per definire gli spazi di intervento pubblico in funzione di tutela e di promozione dei valori che in esse si esprimono¹¹². Quanto detto trova piena conferma nella Relazione sui lavori della Commissione economica (cd. *Commissione De Maria*) della Costituente¹¹³, ove si sottolinea il carattere di pubblico interesse della funzione di intermediazione del credito e l'opportunità, eventualmente anche per mezzo di una enunciazione costituzionale esplicita, di tutelarne il regolare esercizio mediante pubblico controllo, quale espressione di una irrinunciabile necessità economico-sociale¹¹⁴: scopo finale dell'architettura così disegnata, accompagnata da un ricco strumentario di poteri formali attribuiti all'autorità, tanto programmatori e conoscitivi quanto conformativi e sanzionatori, appariva indubbiamente la salvaguardia della stabilità complessiva del sistema creditizio, funzionale appunto agli obiettivi generali di cui s'è detto.

Sotto il complementare profilo della giurisprudenza costituzionale, deve innanzitutto notarsi come, a riprova della *trasversalità* che connota la materia del risparmio al pari di tutte quelle che attengono ai

¹¹¹ In tal senso si veda ancora P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, cit., p. 7.

¹¹² Cfr. C. BUZZACCHI, *Risparmio, credito e moneta tra art. 47 Cost. e funzioni della Banca Centrale europea: beni costituzionali che intersecano ordinamento della Repubblica e ordinamento dell'Unione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2016, pp. 41, 52; v. anche G. CERRINA FERONI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Tutela del risparmio e vigilanza sull'esercizio del credito. Un'analisi comparata*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 2; S. DETTORI – A. ZITO, *Risparmio (tutela del)*, in G. GRECO – M. CHITI (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 1731 ss.

¹¹³ MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, vol. IV, I, *Relazione*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1946-47, p. 37.

¹¹⁴ Ciò peraltro rispecchia l'impostazione seguita già dalla legislazione bancaria del 1936-38, che all'art. 1 qualificava la raccolta del risparmio sotto ogni forma e l'esercizio del credito come *funzioni di interesse pubblico*, designando un sistema amministrato, di impronta fortemente dirigistica e fortemente improntato agli indirizzi promananti dal pubblico potere nella definizione di scelte ed obiettivi da parte delle aziende.

rapporti economici e che dunque impattano tutti i settori potenzialmente idonei ad incidere sulla destinazione ed utilizzazione della ricchezza, raramente l'art. 47 Cost. è stato utilizzato quale unico parametro del giudizio della Corte, essendo all'opposto di frequente affiancato ad altre disposizioni della Costituzione economica; altro elemento degno di rilievo è poi che in nessun caso, sin dall'istituzione della Corte, si è registrata una declaratoria di incostituzionalità fondata su tale disposizione: ciò si deve peraltro alla particolare interpretazione che la Corte ha mostrato di dare originariamente della predetta norma, mettendone per lungo tempo in ombra la portata immediatamente precettiva a favore di una lettura in chiave meramente programmatica¹¹⁵. Molte, ciononostante, sono le pronunce che prendono direttamente od indirettamente in considerazione l'art. 47 Cost., venendo ad assumere particolare importanza, specialmente in relazione all'oggetto del presente studio, anche le tecniche decisorie adottate dalla giurisprudenza costituzionale¹¹⁶.

Con il passare dei decenni, è indubbio che il quadro ordinamentale si sia notevolmente evoluto, sia per effetto di un aumento della complessità intrinseca delle operazioni finanziarie, che oggi richiedono meccanismi di vigilanza consoni a livelli di rischio inediti al tempo del Costituente, e sia per effetto di uno spostamento di prospettiva, sulla spinta anche dell'ordinamento europeo, verso un'impronta maggiormente *privatistica* della tutela del risparmio: ciò avrebbe contribuito, a detta di molti interpreti, ad uno svuotamento tendenziale dell'art. 47 Cost., giustificato anche dallo spostamento in sede sovranazionale, sin dal Trattato di Maastricht, delle decisioni di politica monetaria¹¹⁷.

¹¹⁵ La norma si limiterebbe, secondo questa tradizionale interpretazione, a segnare un indirizzo politico rivolto al Legislatore statale – a cui l'art. 117, comma 2, lett. e) riconosce la competenza esclusiva a legiferare – idoneo a fungere da ispirazione per la normativa in materia, con l'unico limite della vera e propria contraddizione o compromissione del principio stesso; si vedano Corte cost., sentenze nn. 143/1982, 19/1975 e 29/2002. In tal senso G. ARIOLLI (a cura di), *La tutela del risparmio. Quaderno di sintesi della giurisprudenza costituzionale*, 2008, in www.cortecostituzionale.it.

Sulla portata programmatica dell'art. 47 Cost., che pure non ne consentirebbe alcuna compromissione da parte del Legislatore, si v. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 34, nota 5; cfr. anche Corte cost., 27 luglio 1982, n. 143; Corte cost., sentenza 4 maggio 1995, n. 143, *Considerato in diritto*, punto 6, a commento della quale G. FALSITTA, *Lo «scippo» del governo Amato salvato dalla Consulta*, in *Riv. dir. trib.*, 6/1995, pp. 476 ss. Sostengono invece la precettività della norma D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie: risoluzione e tecniche di intervento*, Torino, Utet, 2017; G. DE MINICO, *La Costituzione difende il risparmio. E il legislatore?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002, pp. 1 ss.

¹¹⁶ Se pure spesso le decisioni di accoglimento pronunciate con riferimento ad altri parametri hanno ritenuto assorbiti i profili di censura riferibili all'art. 47 Cost., è vero altresì che in alcune decisioni di rigetto la Corte ha delineato alcuni tratti di principio sulla materia; significativa è la correzione per via giurisprudenziale di alcune eccessive disparità di trattamento e asimmetrie nella legislazione ordinaria: cfr. Corte cost., sentenze nn. 187 e 508 del 1995 (sul pignoramento di crediti iscritti in libretti di risparmio postali), n. 425/2000 (in tema di anatocismo bancario), n. 29/2002 (sugli interessi usurari nei contratti di mutuo). Per una disamina analitica della giurisprudenza costituzionale in materia cfr. ancora G. ARIOLLI (a cura di), *La tutela del risparmio. Quaderno di sintesi della giurisprudenza costituzionale*, cit.

¹¹⁷ V. in proposito F. MERUSI, *Il «conflitto di interessi» tra tutela del risparmio e normativa comunitaria*, in *Banca impresa società*, 2/2008, pp. 183 ss.

La direttrice sovranazionale, peraltro, sembra in questo campo aver operato in senso inverso rispetto a quanto accaduto per l'art. 41 Cost.: essa, promuovendo l'apertura alla concorrenza dei settori bancario e creditizio (nell'ottica di garanzia delle libertà di stabilimento e circolazione anche dei capitali) e l'integrazione europea degli stessi mercati finanziari, sembrerebbe aver spostato il fulcro della tutela dall'aspetto oggettivo del risparmio al piano soggettivo del *risparmiatore*, assimilato nelle tutele ad un «consumatore» in quanto parte debole di un rapporto, in particolare quando compie appunto operazioni complesse su mercati finanziari¹¹⁸. Nello stesso senso, anche la crisi economica dell'ultimo decennio, originata da cause di natura prettamente finanziaria e rapidamente evolutasi in crisi dei debiti sovrani, ha fatto emergere inedite necessità di garanzie per i privati che quotidianamente operano sui mercati mobiliari, così da evitare conseguenze dannose irreversibili connesse alla posizione di svantaggio conoscitivo che caratterizza tali soggetti¹¹⁹.

Sul piano strutturale, di pari passo con il processo di costruzione del mercato unico europeo, nell'ultimo decennio del secolo scorso il settore creditizio ha conosciuto anche un significativo processo di privatizzazione¹²⁰ che segna, anche sul piano dogmatico, la definitiva conferma che l'attività del settore non va intesa come servizio pubblico, come in passato autorevolmente sostenuto¹²¹, ma come *attività d'impresa* consistente nella raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito, conclusione poi recepita anche dagli artt. 1 e 10 del d.lgs. n. 385/1993 e s.m.i. (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, T.U.B.).

Il risultato dell'operare congiunto di tutte le descritte linee evolutive è stata la transizione anche del nostro sistema bancario e creditizio verso un modello economico aperto alla libera concorrenza e il connesso passaggio da un mercato «amministrato» ad un mercato «regolato», nel quale la regolazione assume carattere non più *finalistico* ma *condizionale*¹²² e l'autorità ad essa deputata si limita ad una azione di vigilanza

¹¹⁸ F. ZATTI, *La dimensione costituzionale della tutela del risparmio. Dalla tutela del risparmio alla protezione dei risparmiatori/investitori e ritorno*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2010.

¹¹⁹ In tal senso, gli scandali e la crisi che in epoca recente hanno colpito l'Asia, l'America e l'Europa hanno imposto l'introduzione di stringenti misure per disciplinare la trasparenza, la correttezza e la stabilità degli operatori economici: cfr. M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2008, part. pp. 66, 88; cfr. anche il Considerando 1 del Regolamento UE n. 600 del 15 maggio 2014 sui mercati degli strumenti finanziari, in cui si afferma espressamente che «La crisi finanziaria ha messo in luce le debolezze nella trasparenza dei mercati finanziari che potrebbero comportare conseguenze socioeconomiche pregiudizievoli. Una maggiore trasparenza è uno dei principi condivisi per rafforzare il sistema finanziario, [...]».

¹²⁰ Dapprima con la cd. *legge Amato*, n. 218/1990, e il d.lgs. n. 356/1990, poi con la l. n. 474/1994 e altri successivi interventi sino ai primi anni Duemila.

¹²¹ M.S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia (1939)*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, vol. II, pp. 707 ss. e ID., *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 5/1949, pp. 106 ss.; cfr. anche Cass. pen., SS. UU., sentenza 10 ottobre 1981.

¹²² Entrambe le forme afferiscono all'intervento indiretto dello Stato nell'economia, ma ove la prima configura l'interesse pubblico come un risultato da raggiungere, orientando in tal senso l'attività interessata, la seconda (oggi sempre più diffusa) non vieta o impone alcuna attività, prefigura criteri di comportamento dei destinatari incoraggiando o scoraggiando in tal modo l'assunzione di determinate condotte: cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*,

(neutrale) di tipo sistemico sulle condotte il più possibile spontanee degli operatori, con l'obiettivo di assicurare il rispetto delle norme, l'efficienza e la stabilità complessiva del settore; l'asse interpretativo in materia di risparmio e credito si è contestualmente spostato dalla prevalente attenzione per la funzione sociale della tutela ad un profilo maggiormente connesso ai profili inerenti l'attività di impresa, accessori al paradigma d'azione in regime di concorrenza e con fini di lucro dei «nuovi» operatori bancari e creditizi, ancorché non manchino oggi correnti interpretative che sollecitano un recupero della dimensione sociale del risparmio e della funzione pubblicistica del credito¹²³.

Volendo riferire di come, anche in questo caso, la giurisprudenza costituzionale abbia in materia contribuito a giustificare la tacita revisione del paradigma economico alla base dell'art. 47 Cost., emblematica appare la vicenda inerente alla recente riforma delle banche popolari, introdotta dal d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 (*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*), convertito dalla legge 24 marzo 2015, n. 33: chiamata a valutarne la legittimità costituzionale¹²⁴ la Corte giunge ad affermare che la normativa troverebbe primaria giustificazione nelle esigenze di rafforzamento patrimoniale, di competitività e sicurezza delle banche popolari, nell'adeguamento del sistema bancario nazionale ad indirizzi europei ed internazionali, oltre che nei noti e deleteri effetti della crisi economica e finanziaria; tali finalità, nella scelta legislativa confermata dalla Corte, sembrerebbero peraltro imporsi come prevalenti rispetto agli scopi solidaristici, alle esigenze di utilità sociale e alla funzione sociale dell'iniziativa economica legata al peculiare modello (pur anch'esso d'impresa) della banca popolare¹²⁵, i quali dalla predetta riforma risulterebbero in buona parte frustrati a beneficio delle «forti» concentrazioni bancarie,

cit., pp. 26 ss., ed in part. p. 28; sul tema cfr. anche N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5058.

¹²³ Così F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, cit., p. 175.

¹²⁴ Oggetto del giudizio, conclusosi con sentenza n. 287/2016, è stata la disposizione in base alla quale al superamento del limite di otto miliardi di euro all'attivo, le banche popolari dovessero provvedere ad una riduzione dello stesso o, in alternativa, trasformarsi in società per azioni. È stato in proposito assai opportunamente sottolineato dalla Regione ricorrente come il mutamento di forma giuridica di quegli istituti incida anche sulla loro prioritaria funzione, nel passaggio dal risparmio al credito, facendone venir meno il carattere mutualistico e privando così gli enti locali di un fondamentale motore di sviluppo economico e sociale. Per un approfondito commento alla pronuncia v. M. BELLETTI, *La limitazione della competenza regionale – sempre più «stretta» tra vincoli europei e criterio della prevalenza – impatta sulla funzione sociale della cooperazione nel caso di trasformazione delle banche popolari in società per azioni*, in *Le Regioni*, 4/2017, pp. 803 ss. Sulla riforma delle banche popolari, in relazione a profili in parte differenti, la Corte si è poi nuovamente pronunciata con la sentenza 15 maggio 2018, n. 99.

¹²⁵ Da parte di alcuni interpreti erano stati espressi dubbi di incostituzionalità, per ragioni in parte analoghe, anche rispetto alla disciplina di riforma delle Banche di credito cooperativo (BCC) contenuta nella l. n. 49/2016; prevedendo per tali Banche un obbligo di ingresso in un gruppo guidato da una società per azioni con finalità di lucro, la legge avrebbe finito infatti per privare le BCC di quelle caratteristiche di *mutualità prevalente*, a tutela di interessi generali e a fini di sostegno per l'economia locale, che ne costituiscono la cifra qualificante e distintiva. Successivamente il processo riformatore è stato perfezionato, proprio per rafforzare la finalità mutualistica e il radicamento territoriale delle BCC, con il d.l. n. 91/2018 e la legge di conversione n. 108/2018, ma permangono alcune criticità: in tema si veda V. ONIDA, *Profili di legittimità costituzionale della riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3/2018, pp. 235 ss.

funzionali alle dinamiche della globalizzazione, nonché alle esigenze di accentramento a livello europeo dei poteri di regolazione, vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie¹²⁶.

A rafforzare l'assunto per cui stabilità e tutela della concorrenza sono ormai divenuti fini prioritari anche nella disciplina del settore finanziario-creditizio può essere utile un richiamo all'istituto del *bail-in*, introdotto nel nostro ordinamento dal d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, di recepimento della Direttiva 2014/59/UE¹²⁷, nell'ambito di una serie di misure di *governance* recentemente adottate in sede europea con finalità di riequilibrio della intrinseca instabilità del settore e di gestione/ristrutturazione dei dissesti bancari secondo meccanismi accentrati a livello sovranazionale: esso prevede una risoluzione delle crisi bancarie *dall'interno* grazie all'intervento di alcune particolari categorie di investitori privati secondo un ordine di priorità (azionisti, detentori di strumenti finanziari assimilati al capitale, altri creditori subordinati, chirografari, correntisti con depositi superiori ai centomila euro) e non più attraverso l'immissione di liquidità da parte degli Stati, così volendo evitare che le crisi bancarie possano riverberarsi sul debito sovrano. Tale meccanismo, pur con le dovute cautele del caso, parrebbe una sostanziale riproposizione nel settore bancario dei meccanismi di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento già esistenti per qualsiasi impresa, ove prima si risponde con il capitale sociale e poi con un sacrificio proporzionato dei creditori dell'impresa: evidente è lo scarto dogmatico rispetto al passato, posto che le libertà economiche sembrano in quest'ottica aver acquisito un peso tale da prevalere anche su quelle individuali (in particolare sul diritto di proprietà) e soprattutto sulla funzione *sociale* del sistema bancario e della tutela del risparmio¹²⁸, dotata di prioritario rilievo nella visione del Costituente ma oggi forse trasformata definitivamente nell'esigenza di garantire condizioni concorrenziali anche del mercato creditizio. Di certo, tuttavia, anche risparmio e credito devono considerarsi valori funzionali anche ad altri obiettivi di stampo costituzionale, e dunque anche in questo campo deve valorizzarsi l'ottica del bilanciamento degli stessi con altri principi ed interessi di primario rilievo (ad esempio, il principio

¹²⁶ Cfr. M. BELLETTI, *La limitazione della competenza regionale – sempre più «stretta» tra vincoli europei e criterio della prevalenza – impatta sulla funzione sociale della cooperazione nel caso di trasformazione delle banche popolari in società per azioni*, cit., p. 7. L'A. richiama poi un significativo passaggio della sentenza n. 287/2016, ove la Corte descrive le misure legislative in esame quali «*misure di promozione della competizione tra imprese attraverso l'eliminazione di limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale*», con finalità di garanzia della maggior competitività e conseguenti ricadute positive su operatori di settore e risparmiatori.

¹²⁷ Per un più ampio approfondimento sul tema, impossibile in questa sede, si vedano, fra molti, A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, in *Federalismi.it*, 18/2016; F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, pp. 285 ss.; G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il Corriere giuridico*, 12/2015, pp. 1485 ss.

¹²⁸ Cfr. ancora A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, cit., pp. 7 ss.; per alcune riflessioni sui profili di incompatibilità del *bail-in* con gli artt. 42, 47, 117 e finanche 24 e 101 ss. Cost. si veda F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, cit.

lavorista, potendo le politiche di disciplina del settore avere significative ricadute sull'occupazione tramite il sostegno bancario all'impresa.

In conclusione, peraltro, va dato atto che anche in questo peculiare settore sembrano di recente emergere istanze orientate al «correttivo» dei possibili eccessi legati alla cieca fiducia nelle dinamiche di mercato: in questo caso, la copertura *costituzionale* di tale tendenza non discende direttamente dall'intervento della giurisprudenza della Corte ma dalla voce del Capo dello Stato: sia nel corso delle alterne vicende che hanno condotto alla nomina del Governo nel maggio 2018, e sia in altre occasioni istituzionali di rilievo, si è più volte richiamata l'attenzione sulla funzione (anche) sociale del risparmio, rinnovando l'auspicio per la crescente diffusione di iniziative di finanza etica e di educazione finanziaria¹²⁹.

4. Riflessioni aperte

All'esito dell'indagine compiuta sembra possibile compiere qualche notazione conclusiva.

In via generale, se per lungo tempo la Costituzione economica aveva espresso la prevalenza del diritto sull'economia, è indiscutibile che la globalizzazione abbia creato una nuova legittimazione di stampo economico che rifugge dalla conformazione ad enunciati precettivi ed anzi pretende di conformare a sé questi ultimi; ciò ha fatto dunque dubitare della perdurante attualità della Costituzione economica stessa, generando sofferenze ed insofferenze degli interpreti, ed in particolare della Consulta, nell'applicare le invariate categorie dogmatiche tradizionali al mutato contesto ordinamentale.

Le osservazioni sin qui svolte in questa sede hanno privilegiato in particolare le norme di cui agli artt. 41 e 47 Cost.: esse rappresentano, infatti, le disposizioni di apertura e di chiusura della cd. *Costituzione economica*, e la transizione da essi evidenziata tra diversi modelli economici sembra racchiudere in un virtuale abbraccio sistemico anche tutte le altre norme che ai rapporti appunto economici si riferiscono. Come sin dall'inizio si è avuto cura di sottolineare, tale mutamento è avvenuto a Costituzione invariata, e proprio in ciò si manifesta l'importanza assunta in materia dalla giurisprudenza costituzionale: essa, profittando della natura generale di molte delle clausole utilizzate dal Costituente, ha contribuito a fungere da valvola per rendere l'ordinamento nazionale – originariamente improntato a logiche dirigistiche, di forte interventismo statale, di indirizzo pubblico delle politiche economiche, di regolazione finalistica – permeabile alle direttrici di stampo concorrenziale promananti dall'Europa e dalle istituzioni

¹²⁹ Cfr. il messaggio inviato dal Presidente Mattarella al Presidente dell'ACRI in occasione della Giornata Mondiale del Risparmio 2018, in www.quirinale.it, 31 ottobre 2018. Più in generale, sulla necessità di recuperare una valenza etica dell'attività economica e finanziaria anche e soprattutto nell'era della globalizzazione si v. L. CARDIA (all'epoca Presidente della Consob), *La tutela del consumatore nei servizi finanziari*, intervento per il ventennale dell'AGCM, Roma, 19 marzo 2010, in www.astrid-online.it, part. pp. 13 ss.

sovrnazionali propugnatore quale condizione indispensabile per la creazione dell'Unione, prima di tutto economica, tra i Paesi membri.

A riprova della natura sistemica dei ricordati mutamenti, basti pensare che la predetta transizione non emerge soltanto dalle disposizioni costituzionali inerenti ai rapporti economici, ma anzi da esse sconfinando anche in altre parti della Carta; solo per fare un esempio, analogo scarto dogmatico sembrerebbe registrarsi anche nel settore della cultura e per essa nell'interpretazione data all'art. 9 Cost.¹³⁰, ove se in passato a prevalere era un'esigenza (statica) di *conservazione* del patrimonio culturale, interpretato in funzione identitaria della società considerata nel suo complesso, oggi ha invece acquisito rilievo preponderante la funzione di *valorizzazione*, sempre più orientata anche in senso economico, con l'obiettivo di trarre da tali beni una redditività anche monetaria a beneficio di privati o dell'intera collettività¹³¹. Dunque sembrerebbe essersi compiuta, o almeno essere in atto, una sostanziale (e radicale) traslazione del paradigma di riferimento ordinamentale da un polo più marcatamente *sociale* ad uno più fortemente improntato in senso *economico* (ancorché, si direbbe, non economicistico); eppure, sembra di poter affermare allo stesso tempo che la presenza di una cornice normativa multilivello in molteplici campi economici, frequentemente promanante da regolatori non dotati di una reale rappresentatività democratica, in uno con l'acquisita consapevolezza della non infallibilità del mercato, abbia fatto emergere anche in sede europea una forte necessità di recupero di paradigmi di coesione politico-sociale e di una dimensione maggiormente *personalista* anche dell'Unione europea: in questo senso, allora, il nuovo obiettivo è parso quello di raggiungere un bilanciamento ottimale fra la dimensione mercantile, implicita nel primato della *competition law* e delle libertà economiche, e i principi definiti di *individual freedom e self determination*, espressione del modello di *Democratic Economic Constitution*¹³².

¹³⁰ Per un commento alla norma si vedano F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli – Soc. ed. del Foro italiano, 1975, pp. 434 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Art. 9*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 51 ss.; M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, Utet giuridica, 2006, 217 ss.; M. BETZU, *Art. 9*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, Cedam, 2008, pp. 70 ss.

¹³¹ L'idea di valorizzazione, per essere rispettosa dell'idea di sviluppo culturale che affiora dai principi fondamentali della Carta, dovrebbe essere intesa in senso *circolare*: partendo dall'interesse pubblico alla base della fruizione del patrimonio culturale essa può estendersi ad un incremento della qualità economica dello stesso ma infine deve sempre avere quale obiettivo la massima fruibilità, espressione di valorizzazione dinamica della funzione culturale nel collegamento fra i due commi dell'art. 9 Cost. Per un approfondimento, tra i molti, M. FIORILLO, *Fra Stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza*, in *Rivista AIC*, 2/2018; A.O. COZZI, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *Aedon*, 2/2018; C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, il Mulino, 2017; G. SEVERINI, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, in *Riv. giur. ed.*, 6/2015; G. FIDONE, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in *Aedon*, 1-2/2012; F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2002.

¹³² Così A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, cit., p. 20, il quale richiama J. DREXL, *Competition Law as Part of the European Constitution*, in A. VON BOGDANDY – J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional*,

Importante sotto questo aspetto, anche sul piano interno e giurisprudenziale, è la centralità acquisita dalla funzione di bilanciamento, già osservata con riferimento alle norme più analiticamente prese in considerazione: essa emerge proprio dalla necessità, tanto per la Corte quanto per il Legislatore, di conferire parallela e contestuale protezione a beni costituzionali molteplici e spesso antagonisti, in assenza come detto di qualsivoglia criterio ordinante che ne preveda una gerarchia: parte degli interpreti suggerisce in tal senso che il valore della concorrenza abbia carattere residuale, dovendo cedere ogniqualvolta non sia in grado di assicurare risultati di massimo benessere collettivo, per il cui raggiungimento si richiede all'opposto l'adozione di misure specifiche di regolazione, aventi tuttavia carattere derogatorio ed eccezionale, secondo il principio della sussidiarietà orizzontale¹³³.

L'esigenza di contemperare beni e valori nel quadro costituzionale, sempre avendo presenti le disposizioni del Titolo III della Parte Prima della Costituzione, emerge non solo dagli artt. 41 e 47 Cost., come già ampiamente evidenziato, ma anche dall'art. 42, in cui la Carta riserva alla legge il compito di fissare i limiti e i modi di acquisto e godimento della proprietà così da assicurarne la funzione sociale¹³⁴, dall'art. 44, che evoca equi rapporti di carattere sociale ma anche il razionale sfruttamento del suolo, o dall'art. 46, che sancisce l'obiettivo di elevazione economico-sociale del lavoro ma nel coordinamento con l'attività di produzione dell'impresa.

Come si è visto, all'emergere di tutte le descritte direttrici evolutive ha sempre contribuito in maniera determinante anche la giurisprudenza costituzionale, che da sempre profonde ampi sforzi per interpretare puntualmente i processi di cambiamento, adeguandovi l'esegesi della Carta e procedendo (necessariamente, si direbbe) per approssimazioni progressive, sul presupposto per cui mentre il senso della legge si compie nel modo in cui essa dispone, quello delle disposizioni costituzionali dimora nel

Oxford-Portland, Oregon, 2006, pp. 660 s. Sul collegamento, già presente ancorché in forma embrionale, tra l'azione antitrust e l'obiettivo di porre rimedio alle nuove disuguaglianze si v. M. MIDIRI, *Tutela della concorrenza ed equilibrio dei poteri pubblici*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e società civile. Volume II – Garanzia dei diritti e qualità dei servizi*, Bologna, BUP, 2019, p. 397; in tema anche J.B. BAKER – S.C. SALOP, *Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, trad. it., in *Mercato concorrenza regole*, 1/2016, pp. 7 ss., nonché G. AMATO – R. PARDOLESI – A. NICITA – C. OSTI – P. SABBATINI, *Tavola rotonda su J.B. Baker e S.C. Salop, Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, *ivi*, pp. 145 ss.; A.B. ATKINSON, *Inequality: What can be done*, Harvard, Harvard University Press, 2015.

¹³³ Cfr. ancora M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, cit., p. 538.

¹³⁴ In tema di proprietà la Corte ha peraltro individuato una sorta di garanzia d'istituto di tale diritto, ossia un contenuto essenziale dello stesso che non può mai essere compromesso neppure per effetto della legge, configurandosi in caso contrario una sostanziale espropriazione, come tale indennizzabile: anche tale contenuto sarebbe peraltro condizionato dal contesto storico-sociale, e su questo si impernia l'interpretazione della giurisprudenza costituzionale; in tema si veda, per tutte, Corte cost., sentenza n. 55/1968. Sul contenuto essenziale del diritto di proprietà v. A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp. 869 ss.; ID., *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. ed.*, 1980, II, pp. 89 ss. In tema di proprietà si vedano anche le sentenze della Corte cost. n. 155/1995, n. 5/1980 e n. 95/1966, nonché, in tema di indennizzo, le storiche sentenze «gemelle» nn. 348 e 349 del 2007.

modo in cui esse *vivono*¹³⁵; nella non infrequente «latitanza» del Legislatore¹³⁶, anzi, essa sembra essere divenuta oggi l'attrice principale a cui è affidata, in estrema sintesi e parafrasando un'autorevole dottrina, l'individuazione del modo in cui le diverse componenti del sistema economico – intervento pubblico con finalità sociale e iniziativa imprenditoriale in funzione di sviluppo e competitività – non soltanto *riescano in qualche modo a convivere ma si tengano in equilibrio*¹³⁷: ciò la Corte ha sempre tentato di fare anticipando le logiche proprie dei processi economici e agendo gradualmente nel corso del tempo, così da ridurre gli squilibri e solo in tale quadro stabile favorire l'instaurazione di assetti concorrenziali¹³⁸.

¹³⁵ Così M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 123, la quale sottolinea anche come il carattere *fondamentale* delle norme costituzionali risieda proprio nella inesauribilità del significato ad esse attribuibile. Per un approfondimento sul tema cfr. V. ONIDA, *Il «mito» delle riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, 1/2004, pp. 15 ss.

¹³⁶ È ben nota, infatti, la «crisi» della legge (soprattutto parlamentare) che caratterizza oggi l'ordinamento; il ruolo tradizionale della stessa quale fonte prima e tendenzialmente esaustiva della produzione normativa sembra essersi oggi stemperato nel quadro di processi regolatori sempre più articolati e complessi, tanto che addirittura si sottolinea da più parti il processo di dissoluzione progressiva dei suoi contenuti tipici di generalità ed astrattezza. Per un approfondimento sul tema si vedano P. CARETTI, *La «crisi» della legge parlamentare*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2010; V. MARCENÒ, *La neutralizzazione del potere giudiziario. Regole sulla interpretazione e sulla produzione del diritto nella cultura giuridica italiana tra ottocento e novecento*, Napoli, Jovene, 2009; più in generale v. G. LEGNINI – D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto. L'unità perduta tra legislazione, regolazione e giurisdizione*, Roma, Luiss University Press, 2019. Per un approfondimento su alcuni casi emblematici in cui alla Corte sembra essere stato chiesto di sussidiare le carenze della decisione politica si vedano E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla Corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 7/2013, pp. 669 ss.; C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (riflessioni a margine del 'caso Englaro')*, in *Giur. cost.*, 5/2008, pp. 4069 ss.

¹³⁷ U. POTOTSCHNIG, *Poteri pubblici ed attività produttive*, ora in *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, p. 644.

¹³⁸ Così M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 132.

Dalle rime obbligate al dispositivo “cedevole”. Brevi note sugli ultimi approdi del sindacato costituzionale sulla proporzionalità delle sanzioni penali*

di Valentina Giannelli

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale
Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano

Abstract [It]: Il contributo indaga il tema del controllo di legittimità costituzionale delle sanzioni penali alla luce delle recenti pronunce con le quali la Corte costituzionale è giunta a correggere l'intrinseca sproporzione della sanzione penale, a prescindere dall'individuazione di una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. L'analisi si concentra, in particolare, sul rapporto tra tale modulo decisionario e la discrezionalità legislativa, nonché sull'influenza esercitata, in questo ambito, dalla giurisprudenza delle Corti sovranazionali in materia di proporzionalità della sanzione penale.

Abstract [En]: The article focuses on the recent judgments in which the Constitutional Court reaffirmed its authority to strike down unconstitutional criminal provisions where they are patently unreasonable and disproportionate, *de facto* giving less importance to the identification of a pre-existing rule suitable to be taken as *tertium comparationis*. Particular attention will be paid to the relationship between this decision-making technique and legislative discretion, as well as on the influence exercised in this context by the principle of proportionality in the case law of supranational courts.

Sommario: **1.** Perché discutere ancora del sindacato costituzionale sulla congruità delle sanzioni penali – **2.** Il definitivo superamento della “soluzione costituzionale obbligata” – **3.** La proporzionalità “ad ogni costo”: il contributo delle Carte sovranazionali dei diritti e il ritorno alla Costituzione

1. Perché discutere ancora del sindacato costituzionale sulla congruità delle sanzioni penali

Che il sindacato della Corte costituzionale sulle sanzioni penali sia di per sé problematico è un dato risaputo del quale ci si limita qui a riportare brevemente le ragioni.

La materia dei reati e delle pene rientra «geneticamente»¹ nell'area delle decisioni politiche, riservate in quanto tali al legislatore. E basta riferirsi alla letteratura penalistica sulla sussidiarietà dell'intervento penale e, più in generale, al ruolo di *extrema ratio* assegnato a tale forma di tutela giuridica per rendersene conto

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Il termine è impiegato da A. PUGIOTTO in *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, *Giur cost.*, 1994, p. 4214.

in maniera inequivoca. Si tratta infatti di «canoni materiali di politica criminale» che orientano l'esercizio di un'attività che appartiene al legislatore in via esclusiva².

Più precisamente, qualunque intervento sulle opzioni di criminalizzazione di talune condotte porta con sé valutazioni di ordine generale attinenti «[alla] funzione dello Stato, [al] sistema penale, [alle] sanzioni penali», nonché ai «danni sociali contingentemente provocati dalla stessa esistenza delle incriminazioni, dal concreto svolgimento dei processi e dal modo d'applicazione delle sanzioni penali», che, per loro natura, «sono autenticamente ideologiche e politiche e, pertanto, non formalmente controllabili» nell'ambito del giudizio costituzionale³. La mancata osservanza, da parte del legislatore ordinario, dei «criteri informativi di politica criminale costituzionalmente sanciti» può, piuttosto – come si vedrà in seguito – essere censurata dalla Corte «solo per violazione del criterio di ragionevolezza e per indebita compressione del diritto fondamentale di libertà costituzionalmente riconosciuto»⁴.

Il che, sul piano degli strumenti decisori del giudice costituzionale, ha determinato la tendenziale ritrosia degli studiosi⁵ e della stessa Corte costituzionale⁶ a ritenere ammissibili interventi manipolativi della norma penale, tanto di tipo additivo quanto sostitutivo.

Un ostacolo all'indiscussa ammissibilità di tali pronunce sarebbe del resto rappresentato dal principio di stretta legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 25 Cost., da intendersi in senso rigoroso, «in vista di specifiche esigenze di certezza e garanzia valide particolarmente nel diritto penale»⁷.

Tuttavia, se l'intervento manipolativo con effetti in *malam partem* deve ritenersi precluso, lo stesso non può dirsi con riguardo alle decisioni manipolative volte ad estendere l'ambito di applicazione di norme penali di favore, o a mitigare il trattamento sanzionatorio di talune condotte all'esito del giudizio di ragionevolezza⁸.

² M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, I, Milano, 1987, pp. 23. La questione, di amplissima portata, è sovente trattata in premessa nella manualistica penale: si vedano ad es. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale* (VIII ed.), Bologna, 2019, in part. p. 28 ss. e 86 ss. e A. MANNA, *Diritto penale e Costituzione*, in *Trattato di diritto penale* diretto da A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, Vol. I (*Il diritto penale e la legge penale*), Torino, 2010, p. 71 ss.

³ Corte cost. sent. 18 luglio 1989, n. 409, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Per tutti si veda G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 314.

⁶ Sul punto, per un esame della giurisprudenza costituzionale, si veda l'analisi di F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Milano, 2012, pp. 224-259.

⁷ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, op. cit., p. 315. In generale, sulla riserva di legge in materia penale e sulle *rationes* alla stessa sottese, si veda, tra i costituzionalisti, N. ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 315 e ss.; nonché, tra i penalisti, G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, pp. 79 e ss.

⁸ In questo senso, si veda, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, op. ult. cit., p. 316. Ad avviso dell'A. infatti «il principio di legalità in materia penale vale a escludere le decisioni manipolative con effetti aggiuntivi, non invece quelle a contenuto riduttivo o eliminativo». Sull'origine del principio di ragionevolezza a partire dal principio di uguaglianza, si veda, *ex multis*, P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di*

Il punto però è che tali ultime pronunce, malgrado la produzione di effetti *in bonam partem*, potrebbero risolversi in un esercizio di potere normativo precluso alla Corte in via generale dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953, che rimanda alla questione più generale del rapporto tra giudice costituzionale e potere legislativo, che – come innanzi segnalato – si acuisce con riferimento alla materia penale⁹.

Ed è proprio alla luce di tali rilievi che gli stessi interventi manipolativi con effetti favorevoli sono stati subordinati alla sussistenza di una serie di circostanze, tra cui – in particolare per ciò che concerne le pronunce sostitutive – va rammentata l'esistenza di una *soluzione costituzionalmente obbligata* da impiegare in sostituzione di quella censurata, indicata dal remittente o individuata dalla Corte.

Tuttavia, come si avrà modo di notare, tale approccio sembra mostrare la corda negli ultimi approdi della giustizia costituzionale.

In tempi recenti, infatti, il giudice delle leggi ha dichiarato costituzionalmente illegittime talune sanzioni penali in ragione dell'*intrinseca sproporzione* del *quantum* sanzionatorio rispetto al disvalore del fatto, precisando – *expressis verbis* – di poter sostituire il trattamento sanzionatorio censurato con altro previsto altrove dal legislatore, anche qualora non si tratti dell'unica soluzione idonea a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza della norma censurata¹⁰.

Per questa via, il giudice costituzionale ha inteso tutelare e valorizzare il principio di proporzionalità «in una prospettiva avanzata e originale», qualificandolo come parametro autonomo di costituzionalità, su

ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Milano, 1994, p. 21.

⁹ Sulla norma di cui all'art. 28 l.n. 87/1953 e sui diversi significati da assegnare alla discrezionalità legislativa, diffusamente già la relativa *Relazione della Commissione speciale della Camera dei Deputati sul disegno di legge contenente norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale* a cura del relatore, On. A. TESAURO, Camera dei Deputati, *Documenti*, 1950, n. 469-A, anche in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950, p. 205 ss., improntata peraltro a grande cautela quanto alle possibili interferenze con il potere legislativo (in part. p. 209 ss.). Più in generale, sui rapporti tra “merito” delle leggi e sindacato costituzionale, cfr., per tutti, L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, pp. 304 e ss., volto in particolare a «provare e ribadire che la dogmatica della natura e dei vizi dell'attività e degli atti amministrativi non è compiutamente trasferibile [...] all'attività legislativa ed agli atti con forza di legge» (p. 306). In particolare, sul tema dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore penale, si vedano le riflessioni di M. D'AMICO, *La Corte costituzionale di fronte al principio di legalità penale e l'alibi della discrezionalità del legislatore: problemi e prospettive*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Milano, 2017, p. 3 ss. Per ulteriori approfondimenti, anche con riferimento al superamento delle cd. rime obbligate, di recente si veda, G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, disponibile su *Consulta Online*, 3 febbraio 2020, nonché, M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207/2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, in part. pp. 649 ss.

¹⁰ Al di fuori della materia penale, forme di controllo di «intrinseca ragionevolezza» da parte della Corte costituzionale sono state da tempo rilevate dalla dottrina. In argomento, per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, op. cit., in part. p. 9.

cui fondare il sindacato di intrinseca irragionevolezza della norma penale, a prescindere dall'esistenza del *tertium comparationis*¹¹.

Ma se si riflette sul fatto che la proporzionalità è un principio tutt'altro che nuovo, trovando applicazione sin da tempi risalenti come criterio di valutazione degli atti amministrativi limitativi delle libertà individuali, è lecito domandarsi perché la Corte costituzionale italiana approdi agli esiti innanzi richiamati solo pochi anni addietro¹².

L'impressione – come si vedrà – è che in tal senso abbia contribuito il ruolo di primo piano accordato al principio di proporzionalità dalle Carte sovranazionali dei diritti e dalle relative Corti.

Ed è proprio muovendo da tali rilievi che ci si chiederà se questa nuova stagione della giurisprudenza costituzionale possa contribuire a determinare un mutamento del ruolo del giudice costituzionale nel panorama istituzionale, ovvero nei rapporti con il legislatore.

2. Il definitivo superamento della “soluzione costituzionale obbligata”

Almeno fino al 2016¹³, l'atteggiamento della Corte dinanzi ai giudizi di proporzionalità delle sanzioni penali è sempre stato nel senso di un rigido *self restraint*, nel rispetto del principio di legalità della pena. Invero, laddove il giudice *a quo* avesse inteso denunciare con successo la sproporzionalità di un certo *quantum* sanzionatorio, avrebbe avuto l'onere di individuare una “soluzione costituzionalmente obbligata”, idonea a rimediare al *vulnus* denunciato.

Il che – evidentemente – comportava l'indicazione da parte del remittente di una norma diversa da quella asseritamente illegittima da impiegare quale *tertium comparationis* nel giudizio di costituzionalità, in quanto dotata del medesimo disvalore della condotta descritta nella disposizione impugnata, ma caratterizzata da un trattamento sanzionatorio più mite e, dunque, nell'ottica del remittente, costituzionalmente legittimo.

¹¹ V. MANES, *Proporzionalità senza geometrie*, in *Giur. Cost.*, n. 6/2016, p. 2105.

¹² Di recente, sulla proporzionalità della pena, F. COPPOLA, *Le scelte sanzionatorie alla prova del principio di proporzionalità. Un'ipotesi di “valorizzazione” dal confronto con il Sentencing System inglese*, in *Archivio Penale* n. 3/2018; E. DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzionalità, funzione rieducativa della pena: la Corte Costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* n. 4/2016, 1956-1964; D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 febbraio 2017; F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 novembre 2016; S. LEONE, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017; C. SOTTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *Riv. Trim. di Diritto Penale Contemporaneo* n. 1/2012. Sui fondamenti del principio di proporzionalità nel diritto pubblico si veda E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, traduzione italiana a cura di A. MANGIA, Milano, 2011, p. 156 ss. Va inoltre rammentata la formula secondo cui «la polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni», coniata da Fleiner per descrivere il principio di proporzionalità, risalente ai primi del Novecento. Si veda F. FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1912, p. 354.

¹³ Corte cost. sent. 21 settembre 2016, n. 236, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, co. 2, del codice penale, per violazione congiunta degli artt. 2 e 27 Cost., nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da cinque a quindici anni, anziché da tre a dieci anni.

Il ricorso a tale *tertium comparationis* consentiva – com'è noto – di rendere palese la denunciata sproporzione della norma in questione, fornendo nel contempo la misura del trattamento sanzionatorio che la Corte avrebbe dovuto impiegare in sostituzione di quello reputato – appunto – sproporzionato. Se si ragiona in questa direzione, è chiaro che la questione di legittimità risultava ammissibile a patto che l'indicazione del *tertium comparationis* fosse non solo idonea a rendere manifesta la denunciata sproporzione, ma fosse l'unica soluzione costituzionalmente obbligata per riportare *ad constitutionem* la norma impugnata¹⁴.

Ebbene, in tempi recenti si è verificato un mutamento evidente dello schema decisorio sin qui rammentato: la Corte ha ritenuto di poter sostituire il trattamento sanzionatorio dichiarato sproporzionato pur nell'ipotesi in cui «non esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*», poiché «essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte 'precisi punti di riferimento' e soluzioni 'già esistenti', esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non 'costituzionalmente obbligate' – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima»¹⁵.

Per vero, l'offuscamento del *tertium comparationis* non è un dato che stupisce, essendo stato da tempo messo in luce da chi, tra gli studiosi, si è confrontato col tema della ragionevolezza¹⁶.

Come è stato autorevolmente osservato, il ricorso allo schema triadico costituito dal principio costituzionale asseritamente violato, dalla norma impugnata e dal *tertium comparationis* si risolve – non di rado – in «una rappresentazione o una razionalizzazione *a posteriori*»¹⁷. Infatti, il *tertium* «svolge un ruolo

¹⁴ Sul punto si veda G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012, p. 54. Per un'ampia riflessione sul ruolo del giudice *a quo* nella risoluzione della questione di legittimità costituzionale, si veda F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, in *Atti del seminario svoltosi a Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, pp. 327 e ss.

¹⁵ Corte cost. sent. 5 dicembre 2018, n. 222, punto n. 8.1 del Considerato in diritto. In dottrina, sui giudizi «senza *tertium comparationis*» [virgolette nell'originale] si veda in part. G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, p. 251 ss.

¹⁶ Per tutti, sul ruolo del *tertium comparationis*, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Sul giudizio di uguaglianza e di giustizia. A proposito del contributo di Livio Paladini*, in *Quad. cost.*, n. 10/2012, in part. pp. 10 e ss. L'A. mette in luce che il giudizio in nome del principio di uguaglianza-ragionevolezza strutturato entro la triade costituita dal principio stesso, dalla norma impugnata e dalla norma di raffronto «per quanto seducente perché appaga le esigenze di razionalità di noi giuristi positivi, e per quanto ammirevole per l'ambizione che l'anima di formalizzare perfino il controllo delle leggi in nome della ragionevolezza delle classificazioni legislative, non mi pare pienamente soddisfacente. C'è sempre, nel modo di procedere del giudice, costituzionale e non costituzionale, qualcosa di consapevole o d'inconsapevole che sfugge e questo "qualcosa" è ciò che spesso svolge la funzione più importante».

¹⁷ Ivi, p. 10.

costitutivo, e non meramente retorico soltanto nei casi alquanto limitati in cui la questione non riguarda *leggi che differenziano* ma concerne *leggi perché differenziano*¹⁸. Per quanto si tratti di una distinzione non sempre palese, laddove si abbia a che fare con *leggi che differenziano*, l'eventuale esistenza di una norma assunta a *tertium* non determina di per sé l'incostituzionalità della legge impugnata, ma sta semplicemente a confermare «l'irragionevolezza di una scelta d'un legislatore il quale, in altra e confrontabile circostanza, ha plausibilmente operato in modo diverso»¹⁹. Il *tertium* diventa, invece, il fattore determinante della decisione della Corte soltanto «quando si abbia a che fare non con una semplice differenziazione, ma con una vera e propria discriminazione, il che accade quando la legge è incostituzionale *perché (cioè per il fatto solo che) differenzia*»²⁰.

D'altro canto, il ricorso alla ragionevolezza, di cui il principio di proporzionalità ha sempre costituito un corollario, rinvia ad un modulo decisorio per così dire fluido, nella misura in cui tende ad assegnare alla Corte «margini di elasticità nelle sue valutazioni, più ampi di quelli che invece comporterebbe una tecnica di applicazione stretta di determinate clausole della Costituzione»²¹.

Del resto, come è stato autorevolmente sostenuto, «un principio di ragionevolezza non esiste», poiché «ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza, non arbitrarietà, o analoghi corrispondenti aggettivi che si leggono nelle sentenze [della Corte costituzionale] sono soltanto formule verbali, espressioni alle quali non corrisponde un concetto od una nozione ben determinata»²². In questa prospettiva, sono i vari casi portati all'attenzione della Corte a consentire di individuare il significato concreto del concetto di “ragionevolezza” nei vari ambiti posti all'attenzione della giustizia costituzionale²³.

Più realisticamente, può dirsi allora che «al di sotto dell'espressione “ragionevolezza”, vi sia una generica esigenza di giustizia delle leggi; ed anzi di quel tanto di giustizia che può essere garantito dalla Corte costituzionale, nell'esercizio delle sue funzioni»²⁴.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ L. PALADIN, *Esiste un «principio di ragionevolezza» nella giurisprudenza costituzionale?*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, op. cit., p. 164.

²² Così, L. PALADIN, *Esiste un «principio di ragionevolezza»*, op. cit., p. 163.

²³ Ivi, p. 164.

²⁴ Ivi, p. 163. Sulla tradizionale difficoltà di ragionare sulla “giustizia” delle leggi, si veda G. ZAGREBELSKY, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, op. cit., p. 184-185. Sul punto l'A. afferma che «[...] quando si introduce la parola giustizia, sembra che si neghino i fondamenti del nostro ragionare e del nostro agire giuridici. [...] qui c'è probabilmente un portato, un residuo di un modo di pensare che viene dal positivismo legalistico dello stato di diritto di un tempo, quando effettivamente non si poteva affermare, dal punto di vista giuridico, l'esistenza di una dimensione del diritto come giustizia, indipendentemente dalla legge, senza fare un turno alla concezione che allora si aveva della legge [...]. Ma lo stato costituzionale ha distinto ciò che in passato era ridotto ad un'unica dimensione. C'è la legge, che è espressione di fondamentali diritti di partecipazione politica, la quale ha quindi una sua dignità fondata sulla costituzione, come messa in atto di tali diritti. Il che significa che la legge, per essere legge, non deve essere giustificata in base a un contenuto. Essa, in altri termini, non è solo esecuzione della costituzione ma si giustifica

Quel che invece pare degno di nota è la possibilità che il giudice costituzionale “riformuli” il *quantum* sanzionatorio delle disposizioni oggetto del suo sindacato *pur in assenza di una univoca indicazione legislativa, al di fuori cioè, di una rigida esigenza di “rime obbligate” nell’individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima.*

In quest’ottica, l’acclarata sproporzione di un certo trattamento sanzionatorio può essere risolta mediante sostituzione di questo con altra cornice edittale prevista in una norma dell’ordinamento, scelta dal giudice remittente tra le altre astrattamente idonee ad evitare vuoti di tutelare a seguito della declaratoria di incostituzionale, o individuata dalla Corte

Ora, nel tentativo di rispondere all’interrogativo posto in apertura sull’evoluzione dei rapporti tra Corte e legislatore, si rende opportuna un’ulteriore precisazione.

Ad avviso del giudice costituzionale, la “rimeditata” ampiezza del proprio sindacato sulle norme sanzionatorie sarebbe comunque rispettosa della sfera riservata al legislatore e, più in generale, delle reciproche competenze istituzionali. E ciò risulterebbe evidente atteso che «la misura sanzionatoria indicata [dalla Corte], non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un diverso apprezzamento del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità»²⁵.

Insomma, il dispositivo costituzionale risulterebbe, per così dire, *cedevole* rispetto al successivo intervento del legislatore e questo assicurerebbe il rispetto della discrezionalità legislativa²⁶.

L’impressione però è che sia vero esattamente il contrario.

Sembrerebbe piuttosto trattarsi di una supplenza del legislatore²⁷, e dunque, di esercizio di un’attività che esula dalle competenze del giudice costituzionale. La Corte, infatti, è giunta a riformulare il *quantum*

costituzionalmente per il solo fatto di essere espressione della libera dinamica politica che è la sostanza della democrazia. Ma, accanto e indipendentemente dalla legge, la Costituzione stabilisce principi relativi ai diritti e alla giustizia, separando così ciò che il positivismo legalistico aveva unificato nella legge». Più in generale e da diverse prospettive, sulla ragionevolezza si vedano, diffusamente, G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, op. cit. (in part. p. 27 ss. sulle origini del principio) e A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

²⁵ Corte cost. sent. 8 marzo 2019, n. 40, punto 5.3 del Considerato in diritto.

²⁶ Sul punto la Corte costituzionale precisa altresì che a misura della pena individuata dal rimettente, poi impiegata dalla Corte medesima in sostituzione di quella dichiarata illegittima «benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria: essa si ricava da previsioni già rinvenibili nell’ordinamento, specificamente nel settore della disciplina sanzionatoria dei reati in materia di stupefacenti, e si colloca in tale ambito in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore» (Corte cost. sent. 8 marzo 2019, n. 40, punto 5.3 del Considerato in diritto).

²⁷ Sul concetto di supplenza della Corte costituzionale nei confronti del legislatore si veda G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 120, ove l’A. precisa che l’accennata supplenza «sta ad indicare uno scarto tra ciò che doveva essere e non è stato, uno scarto reso sopportabile da ciò, che un’istanza istituzionale si è fatta eccezionalmente carico delle inadempienze dell’altra, in modo teoricamente scorretto ma pienamente efficace e dunque spiegabile». Per A. PIZZORUSSO (nel volume *Garanzie costituzionali del Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, commento all’art. 134, 1981, p. 141), «gli interventi della Corte hanno spesso esercitato una spinta non trascurabile nei confronti del Parlamento e del Governo per indurli ad affrontare riforme troppo a lungo rimandate: a questo fine la Corte ha spesso rivolto espliciti ‘inviti’ al legislatore affinché intervenisse ed ha poi talvolta assunto, di fronte alla

sanzionatorio in assenza di “soluzioni costituzionalmente obbligate” soltanto a fronte dell’inerzia del legislatore al quale, nel tempo, erano stati rivolti numerosi moniti volti a sollecitare la modifica del *quantum* di pena previsto da tali norme.

Si pensi, ad esempio, alla recente pronuncia n. 40 del 2019, con cui la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità del trattamento sanzionatorio dell’art. 73, co. 1, del testo unico in materia di stupefacenti, sostituendolo con altro proporzionato alla gravità del fatto, rimediando così all’inerzia del legislatore, invitato, qualche anno prima, ad intervenire. Con una decisione di poco precedente, infatti, il giudice costituzionale aveva dichiarato inammissibile l’accennata questione di legittimità costituzionale del citato art. 73, proprio in ragione del fatto che «la rilevata «anomalia sanzionatoria» era «rimediabile con plurime opzioni legislative»²⁸.

Sicché, «il rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario» rendeva necessaria la declaratoria di inammissibilità della questione.

Del resto, ad avviso del giudice costituzionale, «in assenza di una univoca indicazione legislativa già disponibile nel sistema», si rende anzitutto opportuno «richiamare prioritariamente il legislatore alla propria responsabilità, affinché la misura della pena sia riportata in armonia con i principi costituzionali per via legislativa, scegliendo una tra le molteplici opzioni sanzionatorie tutte ugualmente legittime e alternative a quella censurata». Tuttavia – ed è questo il punto – «in mancanza di un intervento del legislatore, la Corte sarebbe però successivamente chiamata a intervenire», sia pure non *in malam partem*²⁹. Detto altrimenti, *se il legislatore non fa ciò che è necessario per rendere conforme a Costituzione determinate norme, dovrà farlo qualcun altro*, pena altrimenti un’inaccettabile compromissione della libertà personale, nonché «una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione»³⁰.

3. La proporzionalità “ad ogni costo”: il contributo delle Carte sovranazionali dei diritti e il ritorno alla Costituzione

Come accennato in apertura, la rilevanza del principio di proporzionalità nella dialettica tra libertà e autorità pubblica non è certo una novità.

persistente inattività di questo, una funzione di ‘supplenza’ provvedendo direttamente a realizzare talune riforme [...] o a fissarne le direttive [...]».

²⁸ Corte cost., sent. 13 luglio 2017, n. 179, punto 8 del Considerato in diritto.

²⁹ *Ivi*, punto 4.6 del Considerato in diritto.

³⁰ Corte cost., sent. 21 settembre 2016, n. 236, punto 4.2 del Considerato in diritto.

Tuttavia, non può escludersi che la rinnovata attenzione nei confronti di questo principio si debba, anche nel campo penale, al ruolo di primo piano ad esso assegnato dalle Carte europee dei diritti. Si pensi in particolare all'art. 49 § 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per il quale «le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», nonché all'art. 3 della Cedu, quale corollario implicito del divieto di pene «inumane e degradanti»³¹.

In questo senso, potrebbe non essere un caso se è proprio nell'ambito della pronuncia con cui la Corte costituzionale ha aperto questa nuova fase della propria giurisprudenza che si compie un espresso richiamo all'art. 49 della Carta di Nizza a sostegno della centralità del principio di proporzionalità nel campo del diritto penale³². Analogamente, i giudici remittenti non hanno mancato di ancorare l'asserita illegittimità costituzionale delle sanzioni penali all'art. 117 primo comma, in quanto poste in violazione dei citati articoli 3 della Cedu o 49 della Carta di Nizza³³.

Vi è inoltre un dato sul quale è appena il caso di riflettere. L'attivismo della Corte nell'ambito delle sanzioni penali ha neutralizzato il rischio che i giudici comuni tentassero di sanare *autonomamente* il *vulnus* di proporzionalità delle sanzioni penali reputando inapplicabili al caso concreto le relative norme per contrasto con l'art. 49 della Carta di Nizza, con buona pace dell'art. 101 Cost.

In sede di commento all'ordinanza di remissione della questione di legittimità costituzionale oggetto della recente sentenza n. 40 del 2019³⁴, non è mancato infatti chi ha rilevato che, laddove la Corte non avesse dichiarato l'incostituzionalità della norma contenente il *quantum* di pena sproporzionato, avrebbe corso il «rischio» innanzi prospettato, vale a dire che «un qualsiasi giudice comune dichiar[asse] inapplicabile, nel caso sottoposto al suo esame» tale norma. In questa prospettiva, tale «scelta [...] sarebbe stata non solo comprensibile *a seguito dei numerosi e infruttuosi ricorsi alla Consulta*, ma anche giuridicamente legittima. [...] Invero, dal principio di proporzionalità della pena, espressamente enunciato nell'art. 49 § 3 della CDFUE, deriva il divieto per lo Stato italiano di prevedere pene sproporzionate, quanto meno nell'ambito di applicazione del diritto unionale». Ancora in tale logica, l'articolo 49 § 3 della Carta di Nizza «in quanto disposizione di diritto primario dell'Unione» sarebbe «direttamente applicabile nel nostro ordinamento, senza necessità di adire la Corte costituzionale»³⁵.

³¹ Corte edu, Grande Camera, sent. 9 luglio 2013, *Vinter*. Regno Unito, par. 102.

³² Corte cost. sent. 21 settembre 2016, n. 236, punto n. 4.2 del Considerato in diritto.

³³ Il riferimento è, in part., a Corte cost. sent. 13 luglio 2017, n. 179.

³⁴ Si tratta della pronuncia con cui la Corte ha dichiarato illegittimo il minimo edittale previsto per il delitto di cui all'art. 73, primo comma, del d.P.R. n. 309 del 1990 che incrimina i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le cosiddette droghe pesanti; minimo edittale che, per effetto della stessa sentenza n. 40 del 2019 è stato sostituito da quello, più mite, di sei anni, il quale – ad avviso della Corte – è stato ripetutamente indicato dal legislatore come misura adeguata ai fatti “di confine”, tra fattispecie di lieve entità e fattispecie ordinarie.

³⁵ C. BRAY, *Una nuova (e forse decisiva) rimessione alla Corte costituzionale sulla illegittimità della pena minima per il traffico di droghe pesanti*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 gennaio 2019. Negli stessi termini, si veda inoltre R. SICURELLA, *sub. Art. 49*,

Certamente, tale ricostruzione si fonda su un malinteso inquadramento della *diretta applicabilità* delle norme del diritto dell'Unione europea in luogo di quelle interne contrastanti, la quale – a rigore e in termini generali – potrebbe semmai realizzarsi soltanto laddove si trattasse di norme dotate di effetti diretti secondo le ormai risalenti indicazioni fornite dalla sentenza della Corte di Giustizia *Van Gend & Loos* nel 1962, vale a dire di norme chiare, precise ed incondizionate, suscettibili di regolare proprio il caso di specie sottoposto all'attenzione del giudice interno. E questo non sembrerebbe il caso dell'art. 49 della Carta di Nizza, il quale – vale la pena di ribadire – enuncia il *principio* di proporzionalità delle sanzioni penali, e non la *regola* di disciplina di una fattispecie ben definita³⁶.

Ciò nonostante, l'opinione innanzi riportata dà la misura di quale sia il contesto di riferimento, inducendo quasi a reputare le “nuove” tecniche decisorie della Corte costituzionale come il minore dei mali.

Il che tuttavia non rende tale *modus procedendi* della Corte immune da critiche.

In altre parole, che la riformulazione del *quantum* sanzionatorio risolva taluni problemi, quale l'inerzia del legislatore, e ne scongiuri il verificarsi di altri, tra cui la paventata inapplicabilità delle norme penali, è un dato di cui non può seriamente dubitarsi; ma che ciò sia coerente con i tradizionali schemi teorici di inquadramento del ruolo della Corte è un dato quantomeno discutibile.

in R. MASTROIANNI – O. POLLICINO – S. ALLEGREZZA – F. PAPPALARDO – O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2016, in part. p. 974, ove l'A. afferma che «i principi fissati all'art. 49 CDFUE sono destinati ad applicarsi a chiunque senza restrizioni, che si tratti di persona fisica o giuridica. Essi si ergono a limite garantistico non solo rispetto all'azione degli Stati (sebbene l'attuale inesistenza nell'ordinamento UE di un ricorso individuale alla corte di giustizia per violazione di un diritto fondamentale precluda un controllo diretto sugli atti del legislatore interno, cosicché le previsioni della Carta potranno esclusivamente fare l'oggetto di un controllo c.d. diffuso da parte dei giudici nazionali circa la compatibilità della normativa interna rispetto ai diritti ivi sanciti, che potrebbe determinare anche la disapplicazione della norma interna incompatibile con la Carta, ed eventualmente altresì di un controllo indiretto da parte della corte di giustizia laddove ad essa il giudice nazionale decidesse di rivolgersi attraverso un rinvio pregiudiziale), ma anche rispetto all'azione delle istituzioni dell'unione europea». Per un inquadramento dell'utilizzo da parte dei giudici comuni della Carta di Nizza, si veda A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, in part. p. 26, ove l'A. ricorda che «in base all'art.51» della Carta di Nizza, la stessa «dovrebbe riguardare gli stati membri “esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”».

³⁶ In argomento si veda, per tutti, A. MANGIA, *L'interruzione della Grande Opera. Brevi note sul dialogo tra le Corti*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, n. 3/2019, in part. p. 867, ove l'A. mette in luce che la scrittura per clausole generali della CEDU come la CDFUE le rende facilmente applicabili a qualunque fattispecie «in virtù della capacità espansiva dei principi di cui sono composte (proporzionalità, ragionevolezza, dignità dell'uomo etc.). Così facendo, ci si dimentica, però, che i sistemi di protezione dei diritti contenuti, rispettivamente, nella Carta di Nizza, nella CEDU e nelle Costituzioni nazionali non sono omogenei e pienamente sovrapponibili: non esprimono, cioè, le stesse regole di prevalenza tra valori e interessi, innanzi tutto perché ciascuna di queste Carte è stata redatta per rispondere a esigenze diverse, svolge in ciascuno degli ordinamenti di appartenenza (nazionale, internazionale, dell'Unione) funzioni diverse, e per questo risponde a logiche applicative diverse. È difficile, per capirci, far funzionare una norma come può essere quella della CEDU sul diritto all'istruzione, che vede l'istruzione essenzialmente come un problema di libertà dal potere pubblico, alla stregua dell'art. 34 Cost. italiana, che vede da sempre nell'istruzione un tipico diritto sociale di prestazione. Posizioni soggettive e interessi, in queste due norme, sono ordinati fin dall'inizio per rispondere a esigenze diverse. E per questo, alla fine, dicono cose diverse».

La logica della proporzionalità “ad ogni costo” rischia di aggirare il tradizionale assetto dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore, reputandolo in qualche modo recessivo rispetto alla preminente necessità di tutelare il diritto ad una pena proporzionata al disvalore del fatto. La Corte infatti si dice pronta ad intervenire per garantire **«una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di ‘rime obbligate’ nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima»**³⁷.

Si osservi, in conclusione, che, malgrado la segnalata rilevanza europea del principio di proporzionalità, la Corte costituzionale è giunta a dichiarare l'incostituzionalità della sanzione penale intrinsecamente sproporzionata per contrasto *con i soli articoli 3 e 27 della Costituzione*, poiché «una particolare asprezza della risposta sanzionatoria determina [...] una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena»³⁸. E ciò pur nelle ipotesi innanzi citate nelle quali il giudice costituzionale ha impiegato *ad adiuvandum* il richiamo alle norme sovranazionali, e benché il remittente abbia richiamato altresì la violazione dell'art. 117 co. 1³⁹.

Il che sembrerebbe in linea con quello che, in occasione della pronuncia n. 269 del 2017⁴⁰, è stato definito come il tentativo della Corte costituzionale di riservarsi il “diritto all'ultima parola”⁴¹ nell'ambito delle controversie in cui vengono in gioco i diritti fondamentali della persona; dimostrando – nei casi qui ad oggetto – di poter assicurare efficacemente la proporzionalità delle sanzioni penali riferendosi alla sola Carta costituzionale.

Del resto, non può negarsi che l'imporsi della nota logica della tutela multilivello dei diritti, abbia contribuito a porre in ombra la Corte costituzionale nel suo ruolo di garante dei diritti e delle libertà

³⁷ Corte cost. sent. 5 dicembre 2018, n. 222, punto n. 8.1 del *Considerato in diritto*.

³⁸ Corte cost. sent. 21 settembre 2016, n. 236, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Corte cost. sentenze 13 luglio 2017, n. 179 e 5 dicembre 2018, n. 222.

⁴⁰ Si tratta, come noto, della pronuncia con cui la Corte costituzionale, in un *obiter dictum*, ha indicato ai giudici comuni la via da seguire nel caso in cui l'asserito contrasto tra una disposizione interna e, i diritti e principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza) riguardi, al tempo stesso, una disposizione della Costituzione italiana. In queste ipotesi di “doppio contrasto”, la Corte ha precisato che, anche qualora la disposizione europea sia dotata di effetti diretti, deve sempre essere sollevata questione di legittimità costituzionale, dando così priorità al proprio giudizio *erga omnes* condotto «alla luce dei parametri interni (*ex artt. 11 e 117 Cost.*) ed eventualmente di quelli europei, secondo l'ordine di volta in volta appropriato».

⁴¹ A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269/2017: un “atto interruttivo dell'usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 dicembre 2017, p. 2.

costituzionalmente riconosciuti⁴². Così, in termini più generali, l'attivismo in quest'ambito potrebbe mirare anche a puntellare la *output legitimacy*⁴³ interna della Corte stessa che rischia di risultare, invece, appannata allorché ci si trovi di fronte a sentenze che “costano” (*rectius* “costerebbero”), laddove le novità in tema di tecniche decisorie risultano sovente volte ad un certo *self-restraint*.

Tuttavia, nell'ottica di tutelare efficacemente i diritti costituzionalmente riconosciuti preservando nel contempo l'equilibrio dei rapporti tra Corte e legislatore, sarebbe auspicabile la predisposizione di strumenti volti ad assicurare un effettivo seguito legislativo delle pronunce costituzionali⁴⁴.

⁴² In questi termini, cfr. C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nişzga: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 2/2018, p. 377.

⁴³ Provando cioè a prendere a prestito – *mutatis mutandis* – un noto concetto che la Scienza politica applica comunemente ai sistemi politici. Cfr. tra i molti G. CAPANO – S. PIATTONI – F. RANIOLO – L. VERZICHELLI, *Manuale di Scienza politica*, Bologna, 2014, p. 95 ss. Cfr. di recente A. LIPPI, *Dinamiche di legittimazione politica*, Bologna, 2019.

⁴⁴ Si pensi ad esempio alla soluzione prospettata da E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 4*, Milano, 1993, p. 25. Ad avviso dell'A., «le difficoltà sinora registrate nell'attivazione della procedura sul “seguito” delle sentenze potrebbero, forse, essere superate attraverso qualche limitato accorgimento organizzativo: ad esempio, istituendo una struttura *ad hoc* nell'ambito di ciascuna Commissione affari costituzionali, con il compito di istruire, selezionare e graduare, secondo la loro importanza, i problemi aperti dalle pronunce della Corte; ovvero prevedendo, sempre per questo compito, un raccordo “interfaccia” tra gli uffici studi del Parlamento e le strutture equivalenti della Corte costituzionale. In ogni caso la disciplina sul “seguito” delle sentenze costituzionali andrebbe recuperata nella prassi e, se possibile, potenziata.



La Corte costituzionale verso la gestione del fattore tempo *

di Giacomo Salvadori

Dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali
Università di Pisa

Abstract [It]: Il contributo indaga le ordinanze n. 207 del 2018 e n. 17 del 2019, ultimi passi di quel moto recente con cui la Corte costituzionale ha mostrato di voler pervenire alla più ampia gestione degli effetti temporali delle proprie pronunce. Le due decisioni in commento – redatte con uno stile inconsueto per un'ordinanza – denotano un approccio nuovo: audace nelle intenzioni, ma al tempo stesso osservante un certo riguardo verso il legittimo detentore della funzione legislativa. I diritti fondamentali (così come le prerogative parlamentari) sembrano trovare una rinnovata attenzione da parte del loro giudice naturale che, stanco di rivolgere al potere politico diffide il più delle volte ignorate, tenta di instaurare un nuovo corso nei rapporti istituzionali. L'impressione che si ricava dalla lettura della giurisprudenza costituzionale più recente vede una Corte intenzionata, con perseveranza, continuità e metodo, a configurare quella co-determinazione dell'indirizzo politico già da tempo e con sfumature variabili teorizzata da parte della dottrina.

Abstract [En]: The contribution investigates ordinances n. 207 of 2018 and n. 17 of 2019, the last steps of that recent movement with which the Constitutional Court has shown that it wants to reach the wider management of the temporal effects of its rulings. The two decisions under review – drawn up with an unusual style for an ordinance – denote a new approach: bold in intentions, but at the same time observing a certain regard towards the legitimate holder of the legislative function. The fundamental rights (as well as the parliamentary prerogatives) seem to find renewed attention from their natural judge who, after many decades of invites to dialogue often ignored by the political power, tries to establish a new course in institutional relations. The most recent constitutional doctrine shows a Court intent, with perseverance, continuity and method, to configure a sort of co-determination of the political direction already theorized in the past by part of the researchers.

Sommario: 1. La linea motiva della Corte. 2. L'ordinanza n. 17 del 2019: aspetti procedurali. 2.1. Una menomazione “accertata ma non dichiarata”. 3. L'art. 136 Cost. si applica al conflitto tra poteri? 3.1. Prospettive di censura della legge di bilancio. 4. L'ordinanza n. 207 del 2018: aspetti procedurali. 5. Il successo di un nuovo modello decisionale. 6. La gestione del fattore tempo avvicina la Corte al potere politico.

1. La linea motiva della Corte

Ai lettori più accorti dell'ordinanza n. 17 del 2019 sarà senz'altro tornato alla mente il discorso della modulazione temporale degli effetti delle sentenze, un vecchio pallino degli studiosi che cela in realtà un'ambizione comune ai tribunali costituzionali. Gli ultimi anni, infatti, hanno visto le corti d'Italia e Spagna¹ accomunate nella spinta verso l'autoriconoscimento, in via pretoria, di quel potere già ormai

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente intervento scritto prende le mosse da un contributo pubblicato sul fasc. 1/2019 della rivista telematica *Osservatorio sulle fonti*, rivisto ed integrato da successive considerazioni svolte in conclusione della tesi dottorale, che hanno tratto spunto finanche dalla discussione pubblica della stessa, il 16 settembre 2019 presso l'Università di Pisa.

¹ Con le *sentencias* n. 164 del 2013, nn. 152 e 164 del 2014, n. 13 del 2015 il *Tribunal Constitucional* ha finalmente inaugurato il differimento di un anno dell'effetto caducatorio conseguente alla dichiarazione d'incostituzionalità, dando

consolidato nella panoplia a disposizione delle corti di lingua germanica, vale a dire il *Verfassungsgerichtshof* e il *Bundesverfassungsgericht*. La suggestione si è fatta più pressante a séguito dell'ordinanza n. 207 del 2018, pronunciata dalla Corte costituzionale nemmeno tre mesi prima, con la quale si è disposto per la prima volta il rinvio della trattazione a data certa per consentire al Parlamento di intervenire nei termini richiesti, secondo una linea motiva vagamente somigliante ad un *differimento della dichiarazione di incostituzionalità*². Tale ordinanza sembra rappresentare ad oggi il tentativo più audace di collaborazione con il legislatore e può ritenersi che, a Costituzione invariata, non vi siano margini per sperimentare qualcosa di diverso. Ma procediamo per gradi, partendo appunto dall'ord. n. 17 del 2019, resa in sede di ammissibilità di un giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in relazione alle modalità con cui il Senato della Repubblica ha approvato il disegno di legge previsionale di bilancio per il 2019. Tale decisione è degna di nota³ per via di taluni aspetti di carattere formale e procedurale che la illuminano in misura non certo minore dello stesso contenuto, consentendo di operare un curioso collegamento con l'ord. n. 207 del 2018 sul cd. caso Cappato, resa appena pochi mesi prima nella diversa sede del giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi.

La giurisprudenza della Corte va letta nel suo complesso e non per blocchi definiti in ragione delle funzioni attribuitele dalla Costituzione e dalle altre leggi costituzionali: al fine di poterne cogliere le potenziali tendenze e collegare i semi gettati qua e là dal Collegio, in decisioni afferenti ad ambiti e

compimento all'evoluzione pretoria sperimentata la prima volta molti anni addietro (n. 45 del 1989) che ha originato il ricco filone delle *sentencias de nulidad diferida*, dove si ha la scissione temporale tra la dichiarazione di incostituzionalità e quella di nullità. L'innovazione è di un certo rilievo giacché, fino ad allora, il *Tribunal* si era limitato ad appellarsi al *conditor iuris*, con vigore variabile, per rimediare alla situazione di incostituzionalità, facendo perlopiù riferimento al “*plazo de tiempo razonable*”; ovvero, altresì, subordinando l'effetto caducatorio alla condizione sospensiva dell'entrata in vigore di una normativa conforme a *Constitución*, senza tuttavia mai procedere alla fissazione di un termine temporale. Si noti che la nuova tecnica decisoria è stata inizialmente elaborata in seno al giudizio conseguente ai *recursos de inconstitucionalidad* ed in prevalenza nel conflitto di competenze tra Stato e Comunità autonome, dunque in un terreno in cui, mancando naturalmente un giudizio *a quo*, risulta assai più ridotto il rischio di originare problematiche ermeneutiche in relazione ai riflessi della pronuncia sui giudizi pendenti.

² Non è forse un caso che le ordinanze siano accomunate, piuttosto curiosamente, da un'insolita veste formale che ricalca invero quella propria della sentenza, con la netta distinzione tra *Ritenuto in fatto* e *Considerato in diritto*. Entrambe le decisioni effettivamente hanno una parte motiva assai consistente ed elaborata, senz'altro *funditus* nel merito della questione, più consona alla categoria delle sentenze che a quella delle ordinanze: queste ultime, infatti, a norma dell'art. 18 l. n. 87 del 1953, «sono succintamente motivate».

³ Sull'ordinanza in commento vi è ampia letteratura: si ricordano, *ex multis*, N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 4/2019; G.L. CONTI, *Corte costituzionale e prerogative del Parlamento nei dintorni della decisione di bilancio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019; A. RUGGERI, *Il “giusto” procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 2/2019; G. MOBILIO, *La Corte costituzionale e la difficile ricerca di bilanciamenti nel procedimento di approvazione della legge di bilancio. Considerazioni a margine dell'ord. n. 17/2019*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019; V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *federalismi.it*, n. 3/2019; P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo: un quadro deprimente ad eziologia complessa*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 5/2019.

argomenti affatto diversi, si rende necessario mantenere una visione d'insieme sulla dottrina che, in un dato momento storico, i quindici giudici intendono lasciare a futura memoria.

È muovendo da questa prospettiva che risulta opportuno non trascurare i segnali lanciati recentemente dalla Corte costituzionale ed in qualche misura presenti anche nelle ordinanze in discussione, i quali si vanno ad aggiungere a tutta una serie di interventi nel complesso volti a ridefinire il rapporto col potere politico e, in ultima analisi, la forma di governo, mediante l'impiego di parole, ma anche di formule decisorie, ben lontane dal timido monito o dai meri *obiter dicta*⁴.

Non può sfuggire del resto che le modalità organizzative adottate dalla Corte non contemplano, a differenza di altre esperienze di giustizia costituzionale a noi vicine⁵, la suddivisione del carico di lavoro secondo articolazioni o sezioni interne: talché pare evidente come ogni singola decisione passi imprescindibilmente per una deliberazione assunta dal *Plenum*, dove ciascuno dei quindici giudici ha il potere/dovere di esprimere il proprio punto di vista. In un meccanismo così congeniato si può dunque parlare di un'unica *dottrina costituzionale*, giacché la politica giudiziaria del periodo è segnata inevitabilmente dal collegio al completo, senza possibilità alcuna di contrasti tra orientamenti patrocinati da distinte (ed autonome) sezioni interne.

I quindici giudici che hanno deciso il ricorso promosso dai senatori del Partito Democratico sono insomma i medesimi che hanno deciso, nemmeno tre mesi prima, l'ordinanza di rinvio sul caso Cappato e ciò, come avremo modo di sottolineare, non è di poco rilievo.

⁴ Il periodo di *judicial activism* o, per usare un'espressione più familiare, di spostamento del pendolo della Corte verso una concezione più "politica" del suo ruolo istituzionale, è stato documentato in un *dossier* elaborato dagli studenti del Corso di Dottorato in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa, cui ho l'onore di aver preso parte, basato su una scansione analitica della giurisprudenza costituzionale dal principio del 2013 all'estate del 2016: cfr. GIU. SERGES – C. TOMBA (a cura di), «Il pendolo della Corte». *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. *Dossier sulla giurisprudenza costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016)*, Torino, 2017.

⁵ Basti fare l'esempio del *Tribunal Constitucional* spagnolo, composto di dodici magistrati, e della sua articolazione interna in due *Salas* di sei componenti che possono scindersi, in via ulteriore, in quattro *Secciones* composte ciascuna di soli tre membri (ad es. per la delibazione da compiere in fase di ammissione dei *recursos de amparo*). La struttura del giudice costituzionale spagnolo risente chiaramente dell'influenza del *Bundesverfassungsgericht*, anch'esso formato da un numero pari di magistrati (sedici) ed articolato in due *Senate*, a loro volta divisi in *Kammern*, le quali sono commissioni interne di tre membri ciascuna. È interessante osservare che, in entrambi i casi, anche le formazioni col minor numero di componenti sono pienamente rappresentative dell'organo nel suo complesso: le pronunce rese dalle "articolazioni minime" sono infatti direttamente imputabili al giudice costituzionale (anche se talvolta possono essere previste limitate forme di impugnazione, v. ad es. il *recurso en súplica* promosso dal solo *Ministerio Fiscal* contro la *providencia* che nega l'ammissione del *recurso de amparo*).

2. L'ordinanza n. 17 del 2019: aspetti procedurali

È possibile ritenere che le peculiarità del giudizio per conflitto tra poteri – in particolare, la tipica fase preliminare di ammissibilità – consentano alla Corte di esprimere le proprie valutazioni con maggiore libertà, poiché consapevole che un giudizio articolato secondo una struttura bifasica garantisce margini di manovra più ampi rispetto al giudizio incidentale. Sul punto è sufficiente ricordare che il ricorso ben può superare la delibazione *inaudita altera parte* per poi risultare inammissibile nella fase a cognizione piena, dovendosi riconoscere senz'altro le due fasi come autonome l'una dall'altra, ancorché funzionalmente collegate tra loro.

Il ricorso in oggetto, nonostante sia stato ritenuto inammissibile *in limine litis*, ha tuttavia offerto alla Corte l'opportunità di soffermarsi su alcune valutazioni piuttosto approfondite. Ciò naturalmente è opinabile nella misura in cui le considerazioni svolte avrebbero richiesto, in virtù del dettaglio degli argomenti spesi, la sede naturale del giudizio nel merito: precludere alle parti di sostenere *funditus* le proprie ragioni, in pubblica udienza, per stabilire invece una lettura univoca della vicenda, a séguito della camera di consiglio, denota un certo timore del giudice costituzionale, legato presumibilmente alla delicatezza della questione e all'opportunità di definire il prima possibile l'impugnazione della fondamentale legge di bilancio.

Vale la pena precisare che la Corte è senz'altro libera di assumere una decisione definitiva sul conflitto interorganico all'esito della semplice trattazione camerale, non potendo destare alcuno scandalo che un ricorso sia dichiarato inammissibile nella fase normativamente prevista per il vaglio dell'ammissibilità; costituisce semmai un *punctum dolens* della presente ordinanza la volontà manifestata dal Giudice delle leggi di esercitare comunque un esame nel merito del procedimento di approvazione del disegno di legge di bilancio al Senato, spingendosi a compiere valutazioni finanche di opportunità nella misura in cui queste si rendevano necessarie per precisare alcuni punti a futura memoria.

La Corte, insomma, ha inteso definire in modo celere un giudizio invero assai pericoloso e imprevedibile in quanto agli esiti, senza però risparmiare alcune osservazioni sull'eccezionale *modus procedendi* adottato dal Governo ed avallato dagli altri attori istituzionali su cui è imperniato il circuito legislativo. Tali moniti vengono così a posarsi sull'altro piatto della stadera e, oltre a rappresentare un prezioso appiglio in vista di future occasioni, servono a bilanciare l'inammissibilità di specie, nel tentativo di non scontentare troppo ambedue le parti di una causa nemmeno iniziata⁶.

È appena il caso di rilevare che, secondo l'ottica "politica" della Corte, la soluzione individuata è stata senz'alcun dubbio preferibile. Anche volendo prescindere dalla discutibile prospettiva di mantenere una

⁶ Di bilanciamento «tra fine e mezzo, giustificando il secondo alla luce del primo» parla esplicitamente A. RUGGERI, *Il parlamentare e il suo riconoscimento quale "potere dello Stato" solo... virtuale o in astratto (nota minima a Corte cost. n. 17 del 2019)*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2019, p. 74.

legge di bilancio *sub iudice* (in specie nella contingenza politica nazionale e comunitaria di allora⁷), aprire le porte al giudizio di merito avrebbe potuto innescare un pericoloso punto di non ritorno: il dibattito pubblico e l'instaurazione del più ampio contraddittorio in seno al processo costituzionale favoriscono l'emergere ordinato e puntuale di argomenti a sostegno dell'una e dell'altra tesi, ma è da ritenere che difficilmente i validi motivi che depongono per il riconoscimento delle violazioni si sarebbero lasciati piegare, in ultimo, con la stessa malleabilità che può riscontrarsi nell'ordinanza in commento.

Qui, del resto, la Corte ha avuto buon gioco nel far tutto da sé: tanto l'individuazione delle ragioni che in parte giustificano l'esecutivo⁸, quanto l'esercizio di equilibrismo che infine le antepone ai principi costituzionali, rappresentano l'oggetto di un processo deliberativo innescato dal ricorso ma sostanziatosi interamente in seno alla camera di consiglio e privo di ogni ulteriore apporto conoscitivo.

È evidente che, qualora il ricorso fosse stato ritenuto ammissibile, il giudice costituzionale avrebbe corso il rischio di porsi in un irreversibile *cul-de-sac*, con i margini per una soluzione prettamente giuridica a quel punto notevolmente ridotti e l'inevitabile ritorno dello spettro della ragion di Stato a connotare come "politica" una (allora sì) difficile decisione di non decidere⁹.

D'altronde, ad aver presenti i contorni di questa vicenda, la Corte costituzionale non può certo dirsi isolata. Tornando ad osservare i passaggi secondo una prospettiva comparatistica, infatti, si può scorgere come anche in Spagna, nel 2012, il *Tribunal Constitucional* si sia trovato a dover forzare piuttosto

⁷ Non pare fuori luogo ricordare che il Governo Conte I era in carica dal 1° giugno 2018, dunque da meno di un anno all'epoca della decisione, e che appena pochi mesi dopo l'insediamento presentò una Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza 2018, dove manifestava la volontà di discostarsi dall'obiettivo programmatico stabilito dal precedente esecutivo per portare l'aumento del deficit al 2,4% del PIL. Il Documento di Economia e Finanza, primo atto del ciclo di bilancio, venne approvato in aprile dal Governo Gentiloni (già dimissionario e in carica per il disbrigo degli affari correnti), fissando l'aumento del deficit entro lo 0,8%, dunque ben al di sotto delle intenzioni di spesa pubblica della futura maggioranza di governo. In questo contesto, che certo ha influito sui ritardi legati all'approvazione del disegno di legge di bilancio, si collocavano anche le dinamiche comunitarie, poiché non va dimenticato che la Commissione con cui il Governo Conte I si accordò infine sul dato del 2,04% del rapporto deficit/PIL era in scadenza in vista delle elezioni per il rinnovo del Parlamento europeo tenutesi tra il 23 e il 26 maggio in tutto il continente. Considerata la *grande confusione sotto il cielo*, è probabile che la Corte abbia ritenuto opportuno fare esercizio di modestia, evitando di elevare una spada di Damocle sulla testa del cd. governo del cambiamento.

⁸ In proposito S. CURRERI, *L'occasione persa (prime note sull'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale)*, in *federalismi.it*, n. 4/2019, p. 6, ha rilevato come «l'introduzione del criterio della "evidente menomazione" – che riecheggia peraltro quello della "evidente" mancanza dei presupposti costituzionali di necessità ed urgenza dei decreti legge e, come quello, privo di un solido oggettivo fondamento costituzionale – consente alla Corte sostanzialmente di giustificare quanto accaduto»; osservazioni simili sono svolte da M.C. GRISOLIA, *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzioni. Una nuova "voce" nel sistema delle garanzie costituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019, p. 4.

⁹ Del resto non sarebbe la prima volta che, in tempi recenti, la ragion di Stato è evocata, in maniera più o meno esplicita, nel conflitto tra poteri, dunque finanche contro... lo stesso Stato: cfr. sent. n. 1 del 2013 sulla «assoluta inutilizzabilità» delle intercettazioni casualmente aventi ad oggetto conversazioni del Presidente della Repubblica e, prima ancora, la serie di pronunce sul segreto di Stato posto dal Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore* a copertura del sequestro di Abu Omar, vale a dire le sentt. nn. 24 del 2014, 40 del 2012 e 106 del 2009, che hanno comportato per l'Italia una severa condanna a Strasburgo (Corte EDU, IV sezione, Nasr e Ghali c. Italia, sent. 23 febbraio 2016).

clamorosamente le (nuove) regole processuali che presidiano il *recurso de amparo*, al precipuo fine di assicurare che la riforma costituzionale introduttiva del vincolo di bilancio non rimanesse sottoposta allo scrutinio di costituzionalità nemmeno un momento in più di quanto strettamente necessario: in quell'occasione emerse, a tutta evidenza, la volontà squisitamente politica di evitare di affrontare il merito della questione, in considerazione dell'ampia risonanza mediatica, finanche sovranazionale, e delle ripercussioni istituzionali ed economiche che anche solo un eventuale giudizio sulla legittimità della riforma avrebbe portato séco¹⁰.

2.1. Una menomazione “accertata ma non dichiarata”

Il conflitto di attribuzione sulla legge di bilancio per il 2019 ha condotto ad una pronuncia contenente una *violazione di competenza* “accertata ma non dichiarata” dove la Corte, secondo quel *modus non decidendi* purtroppo già assurto tra le categorie tipiche del giudizio incidentale, svolge un approfondito scrutinio nel merito degli aspetti che intende portare all'attenzione del suo interlocutore politico (in questo caso il Governo) per poi salvare dall'inevitabile annullamento la (preminente) legge impugnata attraverso il classico dietrofront processuale, accompagnato dal monito conclusivo¹¹: «nondimeno, in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti» (*Considerato in diritto* n. 4.5).

La diversità con la tipologia decisoria elaborata in seno al giudizio incidentale risiede nella circostanza che, mentre lì vi è in effetti la *fictio* del ritorno all'esame preliminare di ammissibilità della *quaestio legitimitatis*, qui la fase processuale è congrua per un simile verdetto, ma è semmai la spinta argomentativa verso il merito a risultare inappropriata alla sede di delibazione sull'esistenza della materia del conflitto. Ciò ribadito, è appena il caso di evidenziare la scelta stilistica e terminologica adottata dalla Corte (*rectius*: dal suo ufficio stampa, quantomeno nel primo caso) per dare forza al monito rivolto all'esecutivo: mentre nel comunicato stampa del 10 gennaio, pubblicato a margine della camera di consiglio, si avverte che «per le leggi future simili modalità decisionali dovranno essere abbandonate altrimenti potranno non superare

¹⁰ Il riferimento è all'*auto* n. 9 del 2012, pronunciato all'esito di un *recurso de amparo* promosso da alcuni gruppi parlamentari di minoranza contro la riforma costituzionale volta ad inserire nel testo fondamentale il vincolo di bilancio (art. 135 della *Constitución Española*), portata avanti ed approvata dalle sole due forze politiche maggioritarie – di governo e di opposizione – mediante procedimento d'urgenza, con lettura unica e senza consultazione referendaria. Il *Tribunal*, avocata la questione al *Pleno* e argomentate diffusamente le proprie ragioni, ha delibato di non ammettere il ricorso «*al no existir violación de derecho fundamental amparable*». L'incoerenza intrinseca di un *auto de inadmisión* che, a dispetto della sua natura di provvedimento conclusivo di una prima fase liminare, si sofferma diffusamente sugli aspetti di merito e arriva a negare in radice la sussistenza di una qualsiasi lesione è apertamente evidenziata dai tre *votos particulares* allegati alla pronuncia.

¹¹ Tale aspetto è sottolineato, con esplicito accostamento all'ord. n. 207 del 2018, da N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria*, cit., p. 15.

il vaglio di costituzionalità», in calce all'ordinanza si trova l'avviso, indubbiamente più sfumato, secondo cui «in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti». Sembrerebbe quasi che il tono della diffida sia andato addolcendosi durante le settimane occorse all'estensore per redigere la parte motiva.

Merita soffermarsi su due aspetti in particolare: anzitutto la portata del monito, che, se in un primo momento si riferisce in termini assoluti a non meglio specificate «leggi future», nel *Considerato in diritto* n. 4.5 è invece legato esplicitamente alle «modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul disegno di legge di bilancio dello Stato» e al «presente conflitto di attribuzione». Se ne potrebbe ricavare che lo sforzo argomentativo della Corte sia stato rivolto nello specifico a mettere in guardia il Governo affinché le storture accertate non abbiano a ripetersi nel dicembre degli anni venturi, e non necessariamente a significare che quanto detto abbia portata più generale, valendo con riguardo alle modalità di approvazione anche di leggi diverse da quella di bilancio (ad es. la legge elettorale).

In secondo luogo può osservarsi come, pure in riferimento alle conseguenze ventilate, vi sia stata una certa attenuazione terminologica rispetto a quella inizialmente usata in sede di comunicato: se in un primo momento si prospettava il rischio di «non superare il vaglio di costituzionalità» *tout court*, nell'ordinanza c'è una generica menzione di «esiti differenti». Tale indeterminatezza potrebbe certo contemplare per il futuro la possibilità di giungere a sentenza dichiarativa della spettanza delle attribuzioni ed al conseguente annullamento degli atti viziati da incompetenza, ai sensi dell'art. 38 l. n. 87 del 1953, ma nulla vieta che un riferimento così vago possa tornare utile a fondare anche solo la dichiarazione senza annullamento; per di più, dal ragionamento svolto nel *Considerato in diritto* n. 4.5 si ricava che l'oggetto del discorso è il mero vaglio liminare di ammissibilità, non anche quello di costituzionalità, successivo e nel merito, sicché le parole misurate scelte dalla redattrice lasciano, di fatto, la porta aperta ad uno qualsiasi degli esiti possibili.

Da quanto appena visto emerge come l'ordinanza in esame sia segnata da una certa deferenza verso il potere politico di Governo, cui è accordata, per questa volta almeno, una vistosa mortificazione delle prerogative parlamentari nel momento dirimente di individuazione delle «fondamentali scelte di indirizzo politico» (*Considerato in diritto* n. 4.1); d'altra parte deve pur segnalarsi come la Corte abbia compiuto allo stesso tempo dei coraggiosi passi in avanti in materia di conflitto tra poteri, tanto sotto il profilo soggettivo quanto sotto quello oggettivo, ponendo le basi per procedere in futuro ad interventi più marcati (anche se tale eventualità si traduce, in ultima analisi, nella mera volontà di decidere del Giudice costituzionale).

3. L'art. 136 Cost. si applica al conflitto tra poteri?

Prima di affrontare il principale aspetto del “non detto” nella decisione che si discute, è opportuna una breve premessa.

Si è fatto cenno in precedenza all'eventuale annullamento dell'atto impugnato: in questo caso non un atto qualsiasi, bensì un provvedimento fondamentale quale la legge di bilancio, la cui mancata approvazione entro l'anno conduce alla dirompente conseguenza dell'esercizio provvisorio. I ricorrenti, consapevoli della delicatezza della materia, avevano espressamente escluso dal *petitum* l'annullamento degli atti censurati così come della stessa legge previsionale, precisando ancora nelle note integrative «di non ritenere che spetti loro valutare le conseguenze che da tale accoglimento potrebbero derivare».

Verrebbe da dire, tuttavia, che tale scottante valutazione debba inevitabilmente essere di competenza di qualcuno e, nello specifico, non poteva che incombere sulla Corte costituzionale: qualora il ricorso fosse stato ammesso e la menomazione del potere riconosciuta, è da ritenere che difficilmente avrebbe potuto tollerarsi la permanenza in vigore della legge viziata. Ciò non pare compatibile con l'art. 38 l. n. 87 del 1953, dalla cui lettura si ricava come una simile impostazione sia da ritenersi senz'altro *contra legem*; peraltro potrebbe discutersi a lungo sulla sussistenza dell'interesse a ricorrere in un caso del genere, dove appunto il potere ricorrente si limita a chiedere l'accertamento *finium regundorum* e non anche il consequenziale annullamento dell'atto viziato da incompetenza, che la normativa invece sembra legare indissolubilmente l'uno all'altro.

È degno di interesse che la Corte non si sia posta alcun problema con riguardo ai requisiti dell'azione, menzionando a malapena questa peculiarità che, ad oggi, fa del ricorso in esame un *unicum* nel suo genere. Il giudice costituzionale avrebbe potuto dichiararlo improcedibile *tout court*, senza dover neppure spendersi in ulteriori valutazioni rasenti al merito; è apprezzabile che invece così non sia stato, poiché quantomeno il giudizio (ancorché liminare) ha rappresentato l'occasione per chiarire alcuni punti dell'attuale dottrina costituzionale. Come osservato poc'anzi, dunque, l'impedimento procedurale può dissolversi in un battito di ciglia o, al contrario, ergersi a monumento *aere perennius*, dipendendo tale destino unicamente dalla volontà della Corte – per come mitigata dalla sua sensibilità politica – di cogliere l'opportunità e, nel caso, la profondità dell'intervento decisorio.

Tuttavia pare doveroso domandarsi cosa avrebbe comportato, per ipotesi, una decisione di diverso orientamento. Il giudice costituzionale, una volta ammesso il ricorso, ben avrebbe potuto soppesare le ragioni specifiche sottese alla vicenda in esame e decidere comunque *motu proprio* di non annullare la legge di bilancio, motivando tale ennesima rottura delle forme procedurali secondo argomenti di preminente rilievo costituzionale: del resto il recente passato ha conosciuto una politica giudiziaria piuttosto ardita

della Corte ed alcune decisioni – una su tutte la sent. n. 10 del 2015 – si sono attirate le critiche dei commentatori per la forzatura delle regole processuali.

In fin dei conti un'interpretazione disinvolta della lacunosa normativa sul conflitto tra poteri *ai limitati fini di scongiurare l'esercizio provvisorio di bilancio*, se non conseguenze politico-economiche peggiori e nel complesso imprevedibili, ben avrebbe potuto sollevare meno critiche di quante ne siano state provocate dalle piccole e grandi rivoluzioni inaugurate negli ultimi anni dalla Corte nel giudizio incidentale, dove tanto la disciplina di legge quanto la giurisprudenza sono certo ben più consolidate.

Questa strada però avrebbe dalla sua il rischio di portare in definitiva una scarsa incisività nei confronti dell'esecutivo poiché il monito, per quanto duro, finirebbe per risolversi in un semplice richiamo privo di conseguenze pratiche. La delicatezza della materia non sembra infatti consentire al giudice costituzionale di porre nel nulla una legge di bilancio senza al contempo limitare gli effetti dirompenti di una simile decisione, né d'altra parte può ritenersi sufficiente un monito ad arrestare gli abusi ormai abituali del Governo sul Parlamento¹². La Corte dovrebbe allora escogitare un sistema per ottenere al tempo stesso una pronuncia incisiva nei confronti dell'esecutivo – che debba necessariamente attivarsi per rimediare al *vulnus* di costituzionalità riscontrato – preservando tuttavia lo Stato dalle inevitabili ricadute di sistema che si avrebbero ritrovandosi ad inizio anno senza la necessaria manovra finanziaria. Deve ritenersi che, a Costituzione invariata, non vi siano margini per “inventarsi” qualcosa di diverso. L'art. 136 Cost. non lascia residuare spazio alcuno per l'introduzione di qualsivoglia forma di differimento temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga in via pretoria o per legge ordinaria: la lettera della disposizione è inappellabile nell'ancorare la perdita di efficacia «[...]al giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Quel medesimo primo comma che sembra impedire soluzioni creative, volte a disporre del fattore tempo per mano della Corte, potrebbe tuttavia non risultare così rigido in relazione ad ipotesi come quella che qui si commenta. Il precetto, nel richiamare la dichiarazione di «illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di

¹² È sufficiente richiamare sul punto il ricorso pressoché ordinario alla decretazione d'urgenza, così come la posizione della questione di fiducia ad ogni piè sospinto, finanche su leggi che richiedono la procedura normale di esame e di approvazione *ex art. 72, ult. c., Cost.*: nello specifico «i disegni di legge in materia [...] elettorale e [...] quelli di delegazione legislativa», che soprattutto hanno attirato i rilievi critici della dottrina negli ultimi anni (si può ricordare a titolo d'esempio la sent. n. 237 del 2013, nonché l'approvazione con molteplici voti di fiducia tanto della riforma elettorale cd. *Italicum* quanto di quella attualmente in vigore, cd. *Rosatellum*). A fronte di uno spostamento sempre più consistente e pressoché totale del potere legislativo dalla sua sede naturale al ridotto gabinetto di governo, è d'uopo allora che la Corte inserisca tra le sue priorità quella di mantenere la promessa di «controllare l'osservanza delle norme della Costituzione sul procedimento di formazione delle leggi», forte della considerazione che «il giudizio se un disegno di legge rientra fra quelli per i quali l'ultimo comma dell'art. 72 della Costituzione esige la procedura normale di approvazione, escludendo quella decentrata, involge una questione di interpretazione di una norma della Costituzione che è di competenza della Corte costituzionale agli effetti del controllo della legittimità del procedimento di formazione di una legge» (sent. n. 9 del 1959, *Considerato in diritto* n. 2).

legge», sembra infatti far riferimento ad una soltanto tra le attribuzioni che l'art. 134 Cost. e le successive leggi costituzionali affidano alla Corte, *id est* il giudizio sulle leggi, in via d'eccezione come d'azione; ma non pare poi così aderente alle altre tipologie di giudizio, tra le quali appunto il conflitto tra poteri da cui è scaturita l'ord. n. 17 del 2019.

Quel che si vorrebbe sostenere, insomma, è che il principale ostacolo che tradizionalmente si contesta nel ragionare di modulazione temporale degli effetti, dunque la contrarietà all'art. 136 Cost., potrebbe opporre una resistenza ben minore rispetto a questa peculiare via d'accesso alla giustizia costituzionale, per molto tempo ritenuta "l'ultima fortezza".

Il giudizio per conflitto non contempla, ad onor del vero, la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge: a voler essere precisi se ne può semmai chiedere (ed ottenere) l'annullamento perché viziata da menomazioni, come nel caso di specie, tenendo presente però che oggetto di tale richiesta è in linea di principio qualsiasi atto; mentre l'accertamento di spettanza del potere ben può riguardare l'omissione di atti dovuti o finanche un mero comportamento.

È del resto nota l'iniziale (e non ancora del tutto superata) titubanza della Corte costituzionale ad ammettere l'impugnazione per conflitto tra poteri della legge e degli atti ad essa equiparati, ritenendo per ciò più consono il sindacato incidentale: tale tesi confermerebbe la sostanziale differenza tra le due forme della giustizia costituzionale, in virtù della quale il giudizio per conflitto sarebbe volto all'annullamento dell'atto viziato (qualsiasi atto), mentre il giudizio incidentale alla declaratoria di incostituzionalità della sola produzione legislativa. Se ne evince che la legge possa essere censurata percorrendo entrambe le vie¹³, residuando importanti distinguo (e probabilmente qualche dubbio ricostruttivo) in merito al diverso risultato: da un lato l'annullamento con efficacia *ex nunc* e il venir meno di ogni ulteriore atto consequenziale, dall'altro l'annullamento con efficacia *ex tunc*, quale effetto della sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale ai sensi degli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87 del 1953.

Se del resto è risaputo che le parole sono importanti, i giuristi ben conoscono che nel diritto queste sono tutto (o quasi) e che, unitamente ad una opportuna interpretazione, possono fungere da leva per sviluppi inaspettati. Dal caso di specie dunque la Corte potrebbe muovere, qualora in futuro vedesse disattesi i presenti (generosi) avvertimenti all'esecutivo, verso un'inedita opzione ermeneutica utile a sottrarre il giudizio per conflitto tra poteri dalle ipotesi contemplate dall'art. 136 Cost., ai limitati fini di un distinto e più opportuno governo dell'efficacia temporale delle proprie pronunce.

¹³ Può discutersi (e tutt'ora si discute) dell'apertura generalizzata all'impugnazione degli atti legislativi a mezzo del conflitto tra poteri, essendosi la Corte anche nel recente passato mostrata piuttosto cauta a riguardo (v. ad es. ordd. nn. 16 e 17 del 2013). L'impressione che tale forma di giudizio costituisca ancora un canale d'accesso eccezionale, e dunque residuale, potrebbe tuttavia non rappresentare un ostacolo insormontabile nel caso di specie dove, per le peculiarità della legge di bilancio, è assai difficile configurare l'accoglimento di una questione sollevata incidentalmente.

3.1. Prospettive di censura della legge di bilancio

In quanto visto sinora sta la chiave di lettura che tende a mettere in risalto le diverse vie d'accesso alla Corte: è ragionevole ritenere che una censura della legge di bilancio mediante sollevamento della *quaestio legitimitatis* in un qualsiasi giudizio non possa che andare incontro ad una inevitabile dichiarazione di inammissibilità (sostanziale), magari secondo l'opinabile formula della incostituzionalità "accertata ma non dichiarata". Alternative non sembrano esservene, a patto di non voler superare l'art. 136 Cost. mediante una pericolosa interpretazione *contra constitutionem*.

Quanto escogitato nell'ord. n. 207 del 2018 con riferimento al caso Cappato non pare infatti replicabile nella fattispecie: l'imprescindibile instaurazione di un giudizio nel quale sollevare la questione di legittimità dell'intera legge finirebbe per cumularsi al tempo che necessariamente andrebbe concesso al potere politico per rimediare al *vulnus* riscontrato nell'approvazione della legge di bilancio.

Salvo ammettere che l'eccezionalità della situazione possa consentire la prospettazione di una *lis ficta* mediante mera azione di accertamento davanti al giudice civile – tesi da respingere con fermezza¹⁴ – è evidente che i tempi per ottenere giustizia costituzionale rischierebbero di allungarsi notevolmente, mentre invece il ciclo di bilancio già trova compimento. Merita peraltro segnalare che, mentre nel caso Cappato l'onere di assicurare il "séguito legislativo" incombeva in linea di principio sul Parlamento, nel caso odierno l'interlocutore sarebbe necessariamente duplice, in quanto la legge di bilancio è provvedimento che richiede una discussione in aula sulla base del disegno di legge presentato dall'esecutivo, dunque mobilita l'intero circuito politico.

Preferibile appare allora la soluzione tramite conflitto tra poteri che, oltre a garantire tempi potenzialmente assai più celeri¹⁵, tramite la suddivisione in fasi consente alla Corte di innescare la funzione legislativa già con l'ordinanza che ammette il ricorso parlamentare: quello spirito collaborativo ricercato dall'ord. n. 207 del 2018 troverebbe così quest'altro versante lungo il quale svilupparsi, con il giudice delle leggi che, una volta rodato il meccanismo, potrebbe trovarsi dopo appena pochi mesi dall'ammissione

¹⁴ Sembra opportuno, da parte della Corte, un ricorso assai parsimonioso alla finzione processuale che ha permesso di estendere il sindacato di costituzionalità alla legislazione elettorale: la rottura delle regole processuali, infatti, deve ritenersi tollerabile a malapena e nella misura in cui si renda necessaria per ovviare a vistosi vuoti di tutela. Muovendo dagli argomenti spesi nelle sentt. n. 1 del 2014 e 35 del 2017 si può ricavare agevolmente che deve essere respinta con vigore l'ipotesi di poter accedere alla giustizia costituzionale attraverso la "via preferenziale" data dall'instaurazione di una *lis ficta*, ogni volta che sia possibile l'accesso mediante i canali "tradizionali".

¹⁵ L'ultima relazione annuale del Presidente della Corte, relativa alla giurisprudenza costituzionale del 2018, riporta tra i dati quantitativi e di analisi l'ottimo risultato dei giudizi per conflitto tra poteri, in cui il valore medio del tempo trascorso tra la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del ricorso e la sua trattazione è stato di 316 giorni. È chiaro che i tempi potrebbero essere significativamente ridotti in virtù delle esigenze legate all'oggetto del ricorso, rientrando tale potere tra le prerogative presidenziali.

del ricorso ad annullare una legge di bilancio mentre se ne sta approvando (o addirittura se ne è già approvata) una seconda *ex novo*¹⁶.

Com'è logico ricavare, in tale circostanza si sarebbe già conseguito un elevato grado di cooperazione tra Corte e legislatore, tale da rendere superfluo persino l'effettivo impiego di una qualche forma di differimento temporale degli effetti della decisione.

4. L'ordinanza n. 207 del 2018: aspetti procedurali

L'ord. n. 207 del 2018 potrebbe dirsi di “rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità”, in quanto non vi è alcuna formale dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa impugnata, né la Corte spinge le valutazioni nel merito oltre l'asticella dell'accertamento della non conformità a Costituzione che siamo soliti riscontrare nelle pronunce di inammissibilità sostanziale (dove invero sovente il *vulnus* è dichiarato a chiare lettere). Così com'è configurata, la declaratoria produttiva di effetti *erga omnes* ai sensi dell'art. 136 Cost. è rimandata ad un momento futuro, per quanto possa ritenersi certa.

Sotto questo profilo, dunque, può rilevarsi una sostanziale differenza rispetto alle sentenze ingiuntive¹⁷, che recentemente si sono conquistate un ruolo primario in ragione del loro carattere di garanzia rispetto all'*an* della dichiarazione di incostituzionalità, ma al tempo stesso di incertezza con riferimento all'esatto *quando*: pur riconoscendo in entrambe le formule decisorie la conferma di quello spirito decisionista che di recente ha animato la Corte, soltanto nell'ord. n. 207/2018 abbiamo la fissazione di un termine. Questo rappresenta un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale, giacché mai prima d'ora il Giudice delle leggi si era spinto ad un *ultimatum* dai contorni così definiti, recante non solo dei principi cui attenersi nel dare

¹⁶ Secondo una diversa prospettiva si muove P. PASSAGLIA, *La garanzia giurisdizionale del procedimento legislativo*, cit., pp. 50 ss., il quale delinea «la soluzione complessivamente più redditizia» in quella capace di assicurare *immediatezza* della denuncia, *rapidità* della decisione e *condizionamento* dell'entrata in vigore della legge all'esito del giudizio di controllo, se attivato: non avendosi tali elementi nel conflitto interorganico, l'Autore dubita che lo strumento possa in futuro adoperarsi per il sindacato dei vizi procedurali, se non per «fattispecie di irregolarità macroscopiche» (p. 54).

¹⁷ Ci si riferisce alle sentt. nn. 23 e 279 del 2013, 30 del 2014, 166 e 179 del 2017, che sono parse allo scrivente una evoluzione delle classiche pronunce di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata” poiché hanno rivolto al Parlamento qualcosa di più rispetto al solito monito, tanto da potersi definire decisioni di “ingiunzione non rinnovabile al legislatore”. Lo stile sintattico scelto dalla Corte per stimolare l'intervento legislativo è sensibilmente diverso ed assume un tono lapidario e ultimativo: «nel dichiarare l'inammissibilità dell'odierna questione – dovuta al rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario – questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia» (sent. n. 23 del 2013, *Considerato in diritto* n. 4, poi ripresa senza particolari variazioni nelle altre decisioni citate). È interessante notare che questa “sperimentazione”, svolta prima di pervenire alla storica ord. n. 207 del 2018, si caratterizza proprio per la volontà della Corte di mantenere le promesse: ci si riferisce alla sent. n. 45 del 2015, seguita dopo appena due anni alla sent. n. 23 del 2013; alla sent. n. 88 del 2018, che dopo quattro anni ha “doppiato” la precedente sent. n. 30 del 2014 e, in ultimo, alla sent. n. 40 del 2019, depositata a poco più di un anno e mezzo di distanza dalla sent. n. 179 del 2017.

attuazione alla “delega” e finanche il *quomodo* dell’intervento normativo¹⁸, ma addirittura una data ben precisa entro cui provvedere¹⁹.

È fuor di dubbio che il metodo migliore per cristallizzare un dispositivo già delineato dal Collegio sia la declaratoria di incostituzionalità, ma ciò inevitabilmente comporterebbe gli effetti di cui agli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87 del 1953, non essendovi alcun margine per disporre una sorta di *vacatio sententiae* come invece è consentito in altri ordinamenti²⁰.

Nel pervenire alla teorizzazione della nuova tecnica decisoria, il giudice costituzionale ha escluso esplicitamente il ricorso all’abituale inammissibilità sostanziale, senza tuttavia dilungarsi sulle motivazioni che «nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»²¹, portano a non ritenere tollerabile l’applicazione, nelle more dell’intervento legislativo, della normativa già ritenuta illegittima. Tale argomento è assai stringato e non permette di comprendere a quali «peculiari caratteristiche» della vicenda oggetto del processo principale sia stato riconosciuto specifico risalto poiché, in assenza di maggiori indicazioni, queste potrebbero dipendere dalle specificità soggettive e/o

¹⁸ Dal *Considerato in diritto* n. 10 dove, curiosamente, il giudice costituzionale sembra suggerire al legislatore anche l’esatta collocazione della scriminante ipotizzata, la quale verosimilmente «potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all’art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall’art. 1 della legge medesima».

¹⁹ La Corte nella sent. n. 243 del 1993 aveva già abbozzato un primo tentativo di ridefinizione del rapporto col potere legislativo, secondo una prospettiva di più stretta cooperazione alla riparazione del *vulnus* costituzionale riscontrato che delineava una forma embrionale di modulazione nel tempo degli effetti della declaratoria di incostituzionalità. In quell’occasione, d’altra parte, l’illegittimità della normativa impugnata venne pronunciata senza mezzi termini, mentre il vincolo temporale dell’*ultimatum* doveva ritenersi più labile, in quanto definito in via alternativa e sufficientemente generica (il riferimento era alla prossima legge finanziaria, o comunque al primo provvedimento utile in materia economica). Peraltro si poneva il problema relativo all’attivazione del controllo *in executivis* da parte della Corte, posto che la normativa era già stata espunta dall’ordinamento e si sarebbe dovuto trovare il modo di sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale sul combinato disposto originato a séguito dell’introduzione della disciplina richiesta; mentre nell’ordinanza *de qua* il termine corrisponde alla nuova udienza fissata per la trattazione, dove la Corte ha potuto agevolmente verificare l’inadempimento della “delega”.

²⁰ A meno di non voler sostenere che la Corte possa disporre autonomamente il differimento della pubblicazione della sentenza, contro la lettera dell’art. 30 l. n. 87 del 1953, o *rectius* possa sollevare davanti a sé questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo allo scopo di superarlo mediante una pronuncia manipolativa. Entrambe le strade, pur in astratto percorribili, avrebbero senz’altro una forte connotazione politica in quanto direttamente (ed unilateralmente) incidenti sulla forma di governo. Pare senz’altro maggiormente improntata al dialogo col potere legislativo la soluzione che la Corte ha tentato di impostare, senza tuttavia che ciò precluda il ricorso, nella prossima stagione a bassa intensità politica, ad un’azione drastica sulla falsariga di quanto già da tempo rivendicato per sé dal *Bundesverfassungsgericht*. Deve peraltro segnalarsi che la soluzione prescelta dal Giudice costituzionale sembra ricalcare quella prospettata a suo tempo da A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, *Atti del Seminario (Roma, 23-24 ottobre 1988)*, Milano, 1989, p. 252, secondo il quale «la Corte potrebbe disporre con sua ordinanza, nei casi particolari che essa determina, e cioè quando pensa che il vuoto immediato sia pericoloso, che la decisione della sentenza abbia luogo in una data non superiore a due anni, determinando l’udienza in cui verrà pronunciata la sentenza dando lettura del dispositivo immediatamente dopo la deliberazione del dispositivo medesimo nell’udienza pubblica».

²¹ Dal *Considerato in diritto* n. 11.

oggettive che hanno portato al giudizio *a quo*, così come dalla stessa circostanza che nelle aule di giustizia non sia poi così frequente la celebrazione di processi aventi per capo d'imputazione l'art. 580 c.p., tanto da non potersi nemmeno parlare di diritto vivente²².

Verrebbe da chiedersi se incidano più le «peculiari caratteristiche» del caso di specie ovvero «la rilevanza dei valori da esso coinvolti» nel ragionamento non esplicitato che porta la Corte a ritenere la vicenda *de qua* connotata da imprescindibili esigenze di celere soluzione²³, tali da non poter ricorrere ad un monito o ingiunzione al legislatore come è pratica abituale «in situazioni analoghe a quella in esame». L'aspetto qui considerato è di primaria importanza, giacché vale ad ipotizzare un criterio distintivo assai labile in base al quale la Corte potrebbe, in futuro, ritenere opportuno l'impiego della innovativa formula decisoria in vece di una semplice inammissibilità sostanziale: forse l'occasione non era già matura per aspettarsi una specificazione delle ragioni che depongono verso una maggiore risolutezza, vista anche la premura concentrata dall'estensore nel tentativo di proteggere gli (altri) snodi cruciali dell'impianto motivazionale, tanto nel merito quanto di rito; più verosimile è che la Corte abbia volutamente evitato di scendere nel dettaglio al precipuo fine di non vincolare l'ordinanza di rinvio (della declaratoria) di incostituzionalità a presupposti stabiliti sin dall'origine.

²² È stata infatti la stessa Corte, nel respingere una eccezione formulata dall'Avvocatura dello Stato, a riconoscere che vi è una sola pronuncia in argomento resa dalla Cassazione (sent. n. 3147 del 1998) «che, proprio perché isolata, non sarebbe di per sé idonea a determinare [...] la formazione di un "diritto vivente"» (*Considerato in diritto* n. 2). È appena il caso di evidenziare che, essendo la norma di rara applicazione, una condanna dell'imputato nel processo *a quo* avrebbe rischiato, una volta definitiva, di essere portata ad esecuzione, potendo trascorrere anche diverso tempo prima che fosse data al Giudice costituzionale l'opportunità di tornare a pronunciarsi sulla questione: è forse anche questa constatazione ad aver consigliato l'accelerazione dei lavori e la fissazione di una data certa. È pur vero che la Corte d'Assise di Milano avrebbe potuto in ultimo tornare sui suoi passi e decidere di far propria l'interpretazione data all'art. 580 c.p. dal Pubblico ministero, al solo fine di escludere la sussunzione del fatto storico di Marco Cappato nella fattispecie delittuosa in esame, così come del resto avrebbero potuto fare i giudici dell'impugnazione (ai quali parimenti è consentito il sollevamento di eccezioni di costituzionalità); ciò, è evidente, non avrebbe garantito a sufficienza rispetto alla possibilità che continuasse ad essere applicata una normativa ritenuta illegittima, posto che in definitiva i magistrati della Repubblica sono soggetti unicamente all'imperio della legge e ben possono discostarsi da qualsiasi precedente, ancorché autorevole, a patto di suffragare in motivazione le ragioni che impongono per il caso specifico una diversa soluzione. Nel modello di giustizia costituzionale italiano, è d'uopo ricordarlo, l'unica via per impedire l'applicazione di una legge contraria a Costituzione è data dalla dichiarazione di illegittimità con efficacia *erga omnes* ai sensi dell'art. 136 Cost.: tale è la strada maestra che la Corte dovrebbe percorrere ogniqualvolta rilevi un *vulnus*, ponendosi in caso contrario il problema di (anche solo) una ulteriore applicazione della norma incostituzionale (in questo caso incriminatrice).

²³ Può presumersi che il valore determinante nella scelta operata dalla Corte sia stato la libertà personale dell'imputato, senz'altro preminente e di importanza comunque superiore rispetto al diritto di difesa che veniva in rilievo nella sent. n. 23 del 2013, citata nella parte motiva quale fulgido esempio della tecnica di "ingiunzione non rinnovabile" al legislatore. Ma, appunto, può solo intuirsi, perché la Corte tace in proposito, contrariamente a quanto affermato da G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore. In margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2018, p. 714. Pur se un ragionamento imperniato sull'art. 13 Cost. sarebbe stato difficilmente contestabile, il giudice costituzionale non lo svolge: non vi è alcuna affermazione esplicita che deponga in tal senso, anzi il riferimento a «valori», declinato al plurale e non meglio specificati, lascia semmai dedurre che la decisione *de qua* sia stata il frutto del bilanciamento di distinti fattori assiologici, di cui alcuni evidentemente interni al caso di specie ed altri *extra-ordinem*, come appunto il rischio di reclusione dell'imputato del processo *a quo*.

Preme sottolineare un altro aspetto che il Giudice delle leggi ha mostrato di tenere in adeguata considerazione nel delineare il nuovo strumento decisorio, vale a dire la portata della pronuncia con riguardo ai processi pendenti. Contestabile appare l'esclusione categorica dell'applicazione *medio tempore* della norma indubbiata nei confronti della totalità dei giudizi pendenti anche diversi da quello principale²⁴, in ragione del fatto che l'unico provvedimento della Corte cui è riconosciuta *ex lege* efficacia vincolante *erga omnes* è la sentenza che dichiara l'illegittimità ai sensi dell'art. 136 Cost. Non dunque una mera ordinanza di rinvio, per quanto puntualmente motivata, può obbligare la magistratura comune ad impedire qualsivoglia scampolo applicativo della normativa *sub iudice*, ben potendo l'attività ermeneutica dei singoli interpreti pervenire a risultati difformi da quelli raggiunti dal giudice costituzionale e dal giudice *a quo* e ritenere ad esempio praticabile una lettura *secundum constitutionem*.

Fatto salvo il processo principale, che necessariamente non può avere prosecuzione fintanto che la Corte non si sia pronunciata in via definitiva, era tutt'altro che automatico che analoghi giudizi pendenti *medio tempore* seguissero la via caldeggiata nell'ordinanza in oggetto, sollevando anch'essi una questione di legittimità e disponendo la sospensione. Tuttavia, anche dovendosi riconoscere inesistente un obbligo in tal senso, era presumibile che l'appello garbatamente rivolto dal Giudice costituzionale sarebbe andato incontro ad un'accoglienza positiva in virtù del tradizionale spirito collaborativo che tendenzialmente anima il rapporto con la magistratura comune, unito a ragioni di carattere eminentemente opportunistico legate alla visibilità (molta) dei processi (pochi) nei confronti dei disobbedienti civili.

5. Il successo di un nuovo modello decisionale

Volgendo verso la conclusione di questa disamina si rende necessario mettere in luce le principali note di merito della seconda ordinanza in commento, in maniera tale da poterne delineare una possibile prognosi sul ruolo che andrà a coprire nella futura giurisprudenza costituzionale. Quel che pare un vantaggio di sicura consistenza e primario valore è il riflesso di tale *modus procedendi decidendique* sui processi pendenti e le domande di giustizia costituzionale azionate *medio tempore*.

La nuova tipologia di ordinanza di rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità consente di assicurare, almeno nelle intenzioni, tempi certi per la soluzione del *vulnus* accertato dalla Corte, venendo a configurarsi come una soluzione di metà strada tra la immediata pronuncia di accoglimento, sovente

²⁴ Sostenuta invece da una «dottrina schieratasi toto corde a favore della novità giurisprudenziale», come nota A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2019, p. 109, nota n. 67: il riferimento è a M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018, che commentando la pronuncia "a caldissimo" ha ritenuto «assolutamente da escludere che la disposizione possa avere applicazione in un qualsivoglia giudizio».

eccessiva negli effetti di frammentazione ordinamentale, e la dichiarazione di incostituzionalità con scissione o differimento della nullità, soluzioni proprie di altri contesti costituzionali ed al momento non adattabili in Italia. Delle ultime viene recuperato il riguardo per il legislatore specie quando, come nel caso *de qua*, sia necessario dare séguito ad una disciplina articolata e politicamente scivolosa; della prima è colto invece il carattere realmente decisorio, fonte di certezza del diritto e garante del principio di costituzionalità e, per suo tramite, dei diritti fondamentali, proprio dell'unico dispositivo che può veicolarlo *ex art.* 136 Cost.

A quadro normativo invariato, quella odierna è l'unica via praticabile per differire gli effetti della incostituzionalità, giacché formalmente non li posticipa – altrimenti si porrebbe *contra constitutionem* –, anche se assicura ugualmente un congruo termine al legislatore per prevenire il *vacuum* che verrebbe a crearsi col ricorso ad una pronuncia additiva di principio. Del pari viene garantito un rafforzamento della tutela per le posizioni soggettive, in quanto alla ripresa del processo il giudice si troverebbe, nel migliore dei casi, a poter fare applicazione di una nuova disciplina la cui conformità a Costituzione è certificata dalla restituzione degli atti per *ius superveniens*; ovvero a dover provvedere egli stesso a dare attuazione, secondo le peculiarità del caso di specie, alla sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale della normativa non tempestivamente corretta (o introdotta) dal Parlamento, così come di quella che, pur intervenuta *medio tempore* su invito della Corte, presenti tuttavia profili di incostituzionalità²⁵.

La soluzione escogitata dalla Corte pare infatti un buon compromesso tra le due opposte esigenze di rispetto del legislativo e del giudiziario, che spesso nella precedente elaborazione giurisprudenziale non sono state tenute in pari considerazione. È chiaro che l'unica sospensione necessariamente disposta dall'ordinanza di rinvio è quella del giudizio *a quo*, ed altrimenti non potrebbe essere; ma è possibile immaginare che analogo destino possa spettare in tutti gli altri casi in cui venga in rilievo la medesima questione, potendosi ottimisticamente prefigurare una graduale apertura e collaborazione dei giudici comuni verso il nuovo strumento. E ciò non soltanto in ragione del principio secondo cui per ogni diritto c'è in definitiva un giudice presso il quale farlo valere, tenuto se del caso ad aprire le porte al giudizio incidentale, pena altrimenti la riforma della ingiusta sentenza nel grado successivo di giudizio; bensì, in maniera più pragmatica, perché la sospensione del giudizio per un tempo relativamente breve ma certo

²⁵ Come osserva M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., «la Corte, valendosi anche di una recente giurisprudenza giustamente meno incline alla restituzione degli atti per *ius superveniens* (sentenza n. 194 del 2018), trasferisce la questione sulla nuova, inadeguata normativa, e cancella la disposizione sia nella versione originale, sia nella versione modificata». Tale profilo è riconosciuto positivamente anche da M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, p. 13.

ne consente poi l'immediata prosecuzione e soluzione in senso costituzionalmente conforme, azzerando quantomeno sotto quel profilo le possibilità di una riforma in appello o di un annullamento in Cassazione. È appena il caso di notare che talvolta le additive di principio, in specie se di formulazione non proprio intelligibile, non assicurano una maggior tutela delle posizioni giuridiche soggettive: il diritto giurisprudenziale infatti si rivolge al singolo caso ed immancabilmente non può garantire quelle esigenze di uniformità di trattamento e di certezza del diritto che pure rappresentano valori preminenti in Costituzione. La soluzione additiva allora può vedersi sovente come una *pezza*, posta in via provvisoria dal giudice costituzionale al fine di evitare più gravi *strappi* nella continuità dell'ordinamento, al tempo stesso concedendo al Parlamento il tempo utile per un intervento normativo in materia che, seguendo nella nostra metafora, costituirebbe la tanto attesa *ricucitura* della *trama* legislativa.

È facile osservare come nel caso di specie il percorso è stato esattamente inverso: la Corte ha concesso subito una dilazione-delega al legislatore «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale», per provvedere nelle consuete forme dell'additiva di principio proprie della sent. n. 242 del 2019 quando, allo scadere del termine, l'invito è risultato inevaso²⁶. Da questo nuovo modo di procedere il legislatore avrebbe un vantaggio nel poter contare su due distinti momenti di censura: un primo a declaratoria non ancora intervenuta, ma solo promessa, ed un secondo qualora, nonostante la diffida, risultasse inadempiente; i giudici comuni si vedrebbero costretti allo sforzo ermeneutico ricostruttivo soltanto a séguito di tale inadempimento, trovandosi nella peggiore delle ipotesi a dover attendere qualche mese per esercitare quel potere interpretativo di attuazione del principio generale somministrato dalla Corte e, nella migliore, ad applicare la normativa conforme di nuova produzione.

Verrebbe da dire che il punto di forza di questa innovativa tecnica decisoria risiede proprio nel tentativo altissimo di dare una miglior tutela ai diritti ed alle libertà fondamentali sottoposte a giudizio, tanto nella pienezza quanto nell'eguaglianza. Se la prima esigenza può essere assicurata soltanto dalla collaborazione proficua tra Corte e legislatore, la seconda passa necessariamente per i giudici comuni; ed è di prima evidenza come né le pronunce di inammissibilità sostanziale, né le additive di principio costituiscano idoneo presidio in tal senso.

²⁶ La decisione “di ritorno” è stata ampiamente commentata in dottrina: per gli aspetti procedurali che qui interessano, si rinvia a M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020; G. CAMPANELLI, *La Corte costituzionale riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2020; C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirampenti implicazioni*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2020; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020.

Le dichiarazioni di inammissibilità aprono un vistoso squilibrio per così dire diacronico nella tutela garantita alle situazioni soggettive, lasciando che a quelle *sub iudice* continui ad applicarsi la normativa già accertata come illegittima e riservando invece alle altre, azionate in un secondo momento, il beneficio della soluzione “a rime obbligate” finalmente adottata dalla Corte; le pronunce additive si limitano a trasferire a valle il problema, che diviene perciò sincronico, giacché il rischio di un diverso trattamento si palesa sin da subito nell’applicazione giurisprudenziale caso per caso del principio sufficientemente astratto enucleato dal Giudice delle leggi. Se è indubitabile che le sentenze additive di principio abbiano rappresentato un passo avanti nella parità di trattamento e per la certezza del diritto, non può non vedersi come si annidi proprio nella concreta declinazione del principio costituzionale da parte dei giudici comuni il rischio del permanere di una tutela differenziata a situazioni simili se non del tutto identiche²⁷.

La nuova tecnica di cui si discute, qualora davvero sortisse gli ambiziosi risultati attesi dalla sua Levatrice, potrebbe in effetti arrivare dove le tipologie decisorie appena dette erano impossibilitate, per limiti intrinseci. Certamente le aspettative sono molte e molto suggestive, a tratti quasi irrealistiche: l’auspicio mite della Corte convoglia nel medesimo punto delle considerazioni in diritto l’idea di un legislatore-collaboratore leale e disponibile al dialogo²⁸ ed altresì di un potere giudiziario compatto nell’aderire all’interpretazione fornitagli sulla norma penale specifica nonché, quel che più importa, nel sostenere il giudice delle leggi in questo suo sforzo ermeneutico di «gestione del processo costituzionale». Senz’altro l’obiettivo è comune o, *rectius*, va oltre la stretta rivendicazione delle prerogative proprie di ciascun organo, ordine o potere, poiché attiene all’ottimo funzionamento del modello di giustizia costituzionale, dunque alla più vasta realizzazione del principio di costituzionalità e per esso di tutela dei diritti.

Il giudice delle leggi ha evidentemente ritenuto il momento odierno congeniale per teorizzare un nuovo strumento per il suo arsenale e deve ritenersi che tra quelle ragioni *extra-ordinem* utili alla sperimentazione, tutt’altro che chiarite nella parte motiva dell’ordinanza, abbia avuto un ruolo pure l’attenzione sociale per la tematica *de qua*. Il riferimento appena abbozzato alle «peculiari caratteristiche» del caso in esame e alla «rilevanza dei valori da esso coinvolti» può essere letto come l’individuazione del caso *opportuno* per il

²⁷ Cfr. A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3211 ss., in particolare pp. 3215 ss.

²⁸ Idea che sembra risentire dell’esempio fornito in Germania dalla generalmente proficua collaborazione tra il Tribunale costituzionale federale e il Parlamento, che già da tempo è caratterizzata dall’apposizione, nelle sentenze di *Unvereinbarkeitserklärung*, di un termine al legislatore, cd. *Fristsetzung*, il quale svolge la funzione di circoscrivere la sospensione dello *status* di incostituzionalità accertata e dichiarata eppure non rimossa di cui alla norma incostituzionale. La contaminazione è stata rilevata nell’immediatezza della decisione da N. FIANO, «Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli». *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 ottobre 2018, la quale ritiene che «il comunicato sembra riprendere quindi la *ratio* sottesa alle *Unvereinbarkeitserklärungen* e al relativo *Frist*, in tal modo facendo emergere l’attivazione di un’originale forma di cooperazione con il legislatore. Di fatto, il Giudice delle leggi non si era mai espresso in questi termini».

battesimo di questa nuova tecnica decisoria, secondo una scelta di politica giudiziaria esercitata dalla Corte che ricorda da lontano il modello di *polycymaking* della *Supreme Court* statunitense. Non pare infatti fuori di ragione sostenere che il Giudice costituzionale abbia profittato del momento di grande attenzione al tema del fine vita, frutto di un dibattito ormai ultradecennale che ha portato, seppure con enorme ritardo, all'approvazione della legge sul cd. testamento biologico (l. n. 219 del 2017) e ad un consenso sociale crescente verso forme di regolamentazione già adottate, in varia misura, da altri paesi.

L'idea di una scelta simile ad un esercizio di *policy* è rafforzata dalla circostanza, innegabile, che “contrappone” alla Corte costituzionale nell'attuale contesto storico una politica debole e in fase di grande fluidità e dinamismo, al di fuori delle tradizionali ideologie novecentesche²⁹. Semmai, e qui viene la nota dolente, è proprio questa debolezza della politica o *rectius* la sua recente sfuggevolezza che, da subito, non lasciavano ben deporre verso il raccoglimento dell'invito rivolto al Parlamento perché provvedesse nel volgere di pochi mesi a regolamentare la materia *de qua*.

È dunque nel prossimo divenire che è racchiuso il futuro della tecnica decisoria appena inaugurata: si può ritenere che il suo buon esito sia stato utile ad elevarla a strumento principe della panoplia a disposizione del Giudice delle leggi, perlomeno da un punto di vista qualitativo, finendo per rappresentare la *extrema ratio* per ottenere il necessario raccordo col legislatore in casi particolarmente delicati. Secondo tale prospettiva, tuttavia, sarà solo con l'impiego prudente, ma costante nel tempo che le ordinanze di “rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità” potranno assumere contorni più definiti e, con il formarsi di un filare giurisprudenziale, garantire maggiore certezza con riguardo ai presupposti che ne determinano l'adozione.

²⁹ Chi scrive ha ragione di ritenere che, a parità di condizioni, una analoga questione di legittimità costituzionale non avrebbe mai sortito questo esito nella stagione della Seconda Repubblica, caratterizzata dall'aspra contrapposizione e polarizzazione valoriale tra centro-destra e centro-sinistra, ma sarebbe stata destinata ad una pronuncia di inammissibilità per mancato esperimento dell'interpretazione conforme ovvero ad una interpretativa di rigetto. Ipotesi che invece presenta vistose analogie con l'odierna è quella di cui alla sent. n. 27 del 1975, originata non a caso in periodo di pieno “compromesso storico”: in quella occasione la Corte non si astenne dal dichiarare l'illegittimità costituzionale del divieto penale di aborto, qualora fosse «accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico e per l'equilibrio psichico della gestante», pur contemporaneamente ritenendo «obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto [venisse] procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione», premurandosi infine di precisare che «la liceità dell'aborto [dovesse] essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla». La questione presentava senz'altro caratteristiche analoghe al caso di specie e ben avrebbe potuto rappresentare un precedente autorevole per l'adozione di una sentenza additiva di principio. Muovendo da questa considerazione, tuttavia, si ha in qualche misura la conferma di come la Corte abbia ritenuto di cogliere l'occasione per procedere diversamente e inaugurare un nuovo strumento di co-decisione col Parlamento che andasse oltre i dispositivi manipolativi già sperimentati.

6. La gestione del fattore tempo avvicina la Corte al potere politico

In conclusione, andando a raccogliere il filo delle suggestioni che si è cercato di dipanare nel corso dei paragrafi, l'ord. n. 17 del 2019 rappresenta un ulteriore passo in quel moto di avvicinamento della Corte costituzionale al potere politico che già si era manifestato, con evidente sorpresa di molti, al momento di pronunciare l'ord. n. 207 del 2018. Le due decisioni in commento denotano un approccio nuovo da parte del Giudice costituzionale, audace nelle intenzioni ma al tempo stesso osservante un certo riguardo verso il legittimo detentore della funzione legislativa: le situazioni soggettive, così come le prerogative parlamentari, sembrano trovare finalmente una rinnovata attenzione da parte del loro giudice naturale che, stanco dal rivolgere diffide il più delle volte ignorate, tenta di instaurare un nuovo corso nei rapporti istituzionali. L'impressione che si ricava dalla lettura della giurisprudenza costituzionale più recente vede una Corte intenzionata, con perseveranza, continuità e metodo, a configurare quella co-determinazione dell'indirizzo politico già da tempo e con sfumature variabili teorizzata da parte della dottrina³⁰.

In ciò consiste forse il lascito più interessante delle due ultime legislature: a fronte di un potere politico meno muscolare e in fase di grande fluidità, il Giudice delle leggi ha colto le occasioni che si sono presentate per perfezionare un nuovo "ritmo" di tutela dei diritti fondamentali, volto ad assicurare effettiva giustizia costituzionale in tempi celeri. Il superamento delle pronunce di inammissibilità sostanziale è frutto di un cambio di passo che vede la Corte abbandonare il tradizionale contegno attendista per assumere un piglio più concreto, che riconosce in prima battuta al legislativo la titolarità delle scelte politiche, ma esige risposte in tempi rapidi, dunque *decide di decidere*³¹.

Sarebbe interessante osservare se in futuro tale medesimo stile "interlocutorio forte" potrà trovare nuovo modo di esprimersi con riguardo alla forma di governo parlamentare, continuando quell'opera attiva di garanzia del modello costituzionale più volte occorsa sul tema in tempi recenti, in particolare con le epocali sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017. Senz'altro, d'ora innanzi, potremo guardare all'*iter* di

³⁰ Si richiamano su tutte le considerazioni svolte già da P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, pp. 907 ss., ma non può non fare a meno di rilevarsi come l'indirizzo patrocinato oggi dalla Corte risenta molto dell'influenza di F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, pp. 19 ss.: non è senz'altro un caso che quest'ultimo autore sia stato l'estensore dell'ord. n. 207 del 2018, dove si esprime a chiare lettere il tentativo di addivenire ad una soluzione del vuoto di tutela facendo appello allo «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale».

³¹ Di «spediente temporale di rito che pare preannunciare un passaggio evolutivo non ritrattabile, per lo meno in corrispondenza di situazioni giuridiche di portata analoga» ha parlato R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani*, cit., p. 348, la quale acutamente osserva che «la procedimentalizzazione in due tempi della decisione monitoria sottrae il monito ad una sorte, diffusamente documentata, di dispersione nell'ordinamento, governandone temporalmente le *chances* di successo presso il Parlamento, prima, nonché l'incisività sostanziale e ordinamentale nel momento processuale risolutivo, poi» (p. 355).



approvazione delle future leggi di bilancio come ad un banco di prova, perché se è vero che dopo la (prima) ordinanza in commento la Corte nutre delle aspettative nei confronti del potere politico, d'altra parte è comprensibile che altrettante aspettative siano oggi riposte dagli studiosi del processo costituzionale proprio verso il supremo custode della Costituzione.



Sezione II

La Corte e i suoi “concorrenti”



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) sineddotica, 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 analoga 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 analoga 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.

La protezione dei diritti nella prospettiva del costituzionalismo multilivello: (nuovi) strumenti di dialogo tra Corti*

di Ilaria Rivera

Assegnista di ricerca in Juridical Sciences
LUISS Guido Carli

Abstract [It]: I recenti approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale sembrano svelare la mutevolezza dei metodi dialogici tra il giudice delle leggi italiano e le Corti sovranazionali (Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo). Con riguardo alla Corte europea dei diritti dell'uomo, l'entrata in vigore del Protocollo n. 16 CEDU, che introduce l'istituto della richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo, sembra squadernare tante possibilità quante criticità. La modifica procedimentale adottata inverte un nuovo strumento di interlocuzione sostanziale tra giudici nazionali e giudici di Strasburgo nell'applicazione uniforme delle disposizioni convenzionali, sulla falsariga di quanto previsto in sede europea, che si affianca alla possibilità di ricorso individuale successivo alla Corte di Strasburgo e ai rimedi giurisdizionali tradizionali. La moltiplicazione delle possibilità dialogiche tra giudice nazionale – e, in particolar modo, la Corte costituzionale – e le Corti sovranazionali impone alcune riflessioni circa la concreta sintesi delle posizioni ermeneutiche assunte. Il ricorso sempre più frequente all'articolato tessuto normativo europeo ed internazionale da parte del giudice costituzionale fa sì che la garanzia dei diritti fondamentali si strutturi in una dimensione costituzionale plurale che, se da un lato sembra offrire maggiori possibilità di contatto, dall'altro rischia di acuire le distanze tra gli organi giurisdizionali nella preservazione delle reciproche sfere di intervento, facendo dell'identità costituzionale nazionale il potenziale elemento di rottura negli equilibri strutturali e funzionali del cosiddetto costituzionalismo multilivello.

Abstract [En]: The recent jurisprudence of the Constitutional Court seems to reveal the mutability of the methods of dialogue between the judge of the Italian laws and the supranational Courts (Court of Justice and European Court of Human Rights). With regard to the European Court of Human Rights, the entry into force of Protocol No. 16 of the ECHR, which introduces the institution of the request for an advisory opinion to the Court of Strasbourg, seems to highlight as many possibilities as criticality. The procedural amendment adopted is a new instrument of substantive dialogue between the national courts and the Strasbourg courts in the uniform application of the provisions of the Convention, along the lines of those laid down in European law, which is in addition to the possibility of subsequent individual appeal to the Court of Strasbourg and traditional judicial remedies. The multiplication of the possibilities of dialogue between the national judge and, in particular, the Constitutional Court and the supranational Courts imposes some reflections on the concrete synthesis of the hermeneutical positions assumed. The increasingly frequent use of the articulated European and international regulatory fabric by the constitutional judge means that the guarantee of fundamental rights is structured in a plural constitutional dimension which, on the one hand, it seems to offer greater possibilities of contact, on the other, it risks widening the distances between the courts in preserving the reciprocal spheres of intervention, making the national constitutional identity the potential element of rupture in the structural and functional balances of the so-called multilevel constitutionalism.

Sommario: 1. Il Protocollo del “dialogo”; - 2. La richiesta di parere consultivo alla Corte europea dei diritti dell'uomo e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: questione di *spazio*; - 3. Il Protocollo n. 16 CEDU: prospettive di sviluppo e problematiche applicative; - 4. Prove d'orchestra tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia nel processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU; - 5. Alcune considerazioni conclusive.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Il Protocollo del “dialogo”

Come noto, l'adozione del Protocollo n. 16 CEDU¹ - aperto alla firma degli Stati il 2 ottobre 2013 ed entrato in vigore il 1° agosto 2018 dopo essere stato ratificato da Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Lituania, San Marino, Slovenia e Ucraina e per ultima dalla Francia² - ha aggiunto un nuovo tassello nel quadro della tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo. Questo si inserisce nel solco del terreno di riflessione tra i rappresentanti degli Stati aderenti alla Convenzione europea e le Istituzioni del Consiglio d'Europa nell'ambito delle Alte Conferenze di Interlaken del 2010, di Izmir del 2011, di Brighton 2012, di Oslo del 2014 e di Bruxelles del 2015 sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Convenzione europea³, per rintracciare possibili soluzioni per rafforzare gli strumenti collaborativi tra gli Stati contraenti e Corte europea dei diritti dell'uomo⁴ e per creare meccanismi nuovi che mirino a garantire un più alto livello di tutela dei diritti fondamentali. In tale prospettiva, si pone –

¹ Definito il Protocollo “del dialogo” dall'ex Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Dean Spielmann.

² Art. 8, par. 1, Prot. n. 16: “Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui dieci Alte Parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo, conformemente alle disposizioni dell'articolo 7”.

³ Al riguardo, si fa presente che si è tenuta nei giorni 11-13 aprile 2018 una Conferenza di Alto Livello su “Riforma continua del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: migliore equilibrio, maggiore protezione” per l'approvazione della Dichiarazione di Copenaghen, che rappresenta l'epitome degli obiettivi stabiliti dalle precedenti Dichiarazioni per il rafforzamento dei meccanismi di tutela dei diritti nello spazio convenzionale. Dopo aver ribadito l'importanza di assicurare l'effettiva implementazione delle decisioni della Corte europea a livello interno (sia legislativo sia giudiziario), la Conferenza sottolinea l'importanza di incoraggiare gli strumenti di dialogo tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento europeo, salutando certamente con favore l'adozione del Protocollo n. 16 CEDU, ma incoraggiando altresì la partecipazione nei giudizi dinanzi alla Corte europea degli altri Stati contraenti quali terzi intervenienti come mezzo per rafforzare l'autorità e l'effettività del sistema convenzionale. Viene ripresa, inoltre, la questione relativa all'adesione dell'Unione europea alla CEDU, riaffermando l'importanza di riprendere le trattative a seguito del parere negativo della Corte di giustizia n. 2/13 sul processo di adesione, sottolineando, altresì, la necessità di favorire “the regular contacts between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union and, as appropriate, the increasing convergence of interpretation by the two courts with regard to human rights in Europe”.

⁴ Cfr. L.A. SICILIANOS, *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole no. 16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue Trimestrielle Des Droits De L'homme*, 2014, p. 9-29.

appunto - l'adozione del Protocollo n. 16 CEDU, che introduce all'interno del sistema convenzionale un istituto nuovo⁵ e dalle possibilità applicative, allo stato, non del tutto determinate⁶.

Si tratta della richiesta del parere consultivo⁷ alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁸, la quale può essere proposta dal giudice nazionale nell'ambito di un giudizio concreto pendente⁹ su questioni di principio

⁵ Si definisce innovativo rispetto alla previgente funzione consultiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, disciplinata dall'art. 47 CEDU, in quanto diversi sono i presupposti giustificativi e, soprattutto, in ragione dello scarso successo registrato dalla procedura in questione, che ha avuto applicazione solo due volte. Si fa riferimento al parere consultivo concernente "the lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights" del 12 febbraio 2008 e il parere consultivo concernente "the lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights" del 22 gennaio 2010. Per un approfondimento, si vedano, tra gli altri, D. SYIMCZAK, *La compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme*, in A. ONDOUA, D. SYIMCZAK (eds.), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris, 2009, p. 91 ss. Analoga competenza, peraltro, è riconosciuta alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo, come previsto dalla Convenzione interamericana, che stabilisce: "1. The member states of the Organization may consult the Court regarding the interpretation of this Convention or of other treaties concerning the protection of human rights in the American states. Within their spheres of competence, the organs listed in Chapter X of the Charter of the Organization of American States, as amended by the Protocol of Buenos Aires, may in like manner consult the Court. 2. The Court, at the request of a member state of the Organization, may provide that state with opinions regarding the compatibility of any of its domestic laws with the aforesaid international instruments" (art. 64).

⁶ Al momento in cui si scrive, si segnala che sono stati proposte alla Corte europea dei diritti dell'uomo due richieste di parere, di cui una promossa dalla *Cour de cassation* francese e riscontrata in data 10 aprile 2019 e l'altra proposta dalla Corte costituzionale armena il 9 agosto 2019 (e dichiarata ammissibile l'11 ottobre 2019 dal collegio di 5 giudice della Grande Camera) in riferimento al concetto di "legge" rilevante ai sensi dell'art. 7, alla nozione di certezza della legge, di accessibilità, di prevedibilità, di stabilità e di non retroattività della legge penale: tutti profili rilevanti ai fini della risoluzione di due giudizi di costituzionalità pendenti in Armenia in relazione all'art. 300.1 del Codice penale (riguardante il sovvertimento dell'ordine costituzionale). Con particolare riguardo alla richiesta di parere presentata dalla Francia il 5 ottobre 2018, occorre sottolineare che questa origina dalle precedenti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo sui casi *Memesson e Labbasse c. Francia* in ordine alla trascrizione, in caso di ricorso alla tecnica della surrogazione di maternità, degli atti dello stato civile dei minori formati all'estero e in relazione al procedimento di adozione. Nel ribadire il principio di diritto contenuto nelle due decisioni del 2014, la Corte europea compie un passaggio ulteriore affermando che, in un caso come quello di specie, tenendo conto del superiore interesse del minore e del ristretto margine di apprezzamento dello Stato, il diritto nazionale deve prevedere la possibilità di riconoscere il legame di filiazione di un minore nato all'estero tramite maternità surrogata con la madre committente, indicata come madre nel certificato di nascita; ad ogni modo, però, rientra nel margine di apprezzamento statale la previsione della disciplina più opportuna al fine di garantire la tutela del *best interest of child* e il riconoscimento dello *status filiationis*, che ben potrebbe essere soddisfatto anche mediante l'istituto dell'adozione.

⁷ Art. 1, par. 2.

⁸ Il quale veniva preconizzato in occasione dell'Alta Conferenza di Brighton del 2012, invitando, di tal guisa, il Comitato dei ministri ad approntare uno specifico protocollo in tal senso (par. 12, p.to d) della Dichiarazione di Brighton).

⁹ "La procedura non è pensata, ad esempio, per consentire una revisione in astratto della legislazione che non deve essere applicata nella causa pendente dinanzi a essa" (p.to Rapporto esplicativo). Peraltro, ci si interroga circa la possibilità di disporre la sospensione del processo in attesa della pronuncia della Corte di Strasburgo e, più in particolare, circa l'opportunità di introdurre una specifica base giuridica nell'ambito della legge n. 87 del 1953 che consenta una siffatta possibilità nel processo costituzionale (cfr. O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte di Strasburgo ex Prot. 16 CEDU?*, in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. LAMARQUE, Torino, 2015, p. 24-25). Peraltro, particolarmente problematica è anche la questione circa la compatibilità della richiesta di parere alla Corte europea con l'oggetto del giudizio dinanzi alla Corte costituzionale (es. giudizio di ammissibilità sul referendum abrogativo): in tal senso, cfr. A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 2014, pag. 12.

relative all'interpretazione o all'applicazione¹⁰ dei diritti e delle libertà previste dalla Convenzione europea e dai Protocolli addizionali¹¹.

Come evidente, si tratta di una tipologia decisoria diversa da quella della sentenza¹², il cui scopo dichiarato, volendo riprendere la Dichiarazione adottata nell'ambito della Conferenza di Imzir del 2011, è quello di aiutare "a chiarire le disposizioni della Convenzione e la giurisprudenza della Corte, fornendo in questo modo ulteriore attività di indirizzo al fine di aiutare gli Stati parte ad evitare future violazioni".

Tale parere si caratterizza infatti per due peculiarità: innanzitutto, non esplica alcuna efficacia vincolante nei confronti della giurisdizione nazionale richiedente¹³ e, inoltre, come sembra richiamare la natura stessa del parere, esso assume una portata esclusivamente consultiva poiché i giudici hanno la *facoltà* e non già l'*obbligo* di ricorrervi (art. 5).

Altra caratteristica che vale a contraddistinguere l'istituto in questione dalla sentenza concerne l'oggetto della richiesta del parere che viene formulata dall'autorità giurisdizionale nazionale, la quale verte – come anticipato - esclusivamente su questioni di principio relative all'applicazione e/o all'interpretazione della Convenzione europea o dei suoi Protocolli addizionali¹⁴. Ne deriva, pertanto, che non è possibile sottoporre alla Corte EDU richieste di parere tendenti ad anticipare una pronuncia della Corte di Strasburgo sul caso in esame, pur dovendo, in ogni caso, la richiesta di parere fondarsi sulla puntuale ricostruzione degli elementi fattuali. Ancorché, infatti, il giudice nazionale debba motivare la richiesta di parere e indicare tutti gli elementi distintivi della causa, sia in fatto sia in diritto (art. 1, par. 3), il parere consultivo della Corte europea avrà ad oggetto la corretta interpretazione delle questioni di principio inerenti alla Convenzione ovvero ai suoi Protocolli aggiuntivi.

La natura consultiva comporta, peraltro, che la richiesta di parere, purché corredata da adeguata motivazione¹⁵, possa essere rigettata dopo esser stata vagliata da un collegio di cinque giudici della Grande

¹⁰ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Pareri consultivi della Corte europea dei diritti umani: vera e falsa sussidiarietà*, in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. 94, evidenzia le criticità di una simile disgiuntiva, che, se realmente fosse da intendersi come tale e se la questione riguardasse esclusivamente l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, comporterebbe la paradossale conseguenza di esigere un esame nel merito della controversia da parte della Corte di Strasburgo.

¹¹ Evidenzia la differenza tra tale disposizione e la formulazione dell'art. 43 CEDU, che disciplina le modalità di rinvio alla Grande Camera, E. CANNIZZARO, *Pareri consultivi e altre forme di cooperazione giudiziaria nella tutela dei diritti fondamentali: verso un modello integrato?*, in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. 81-82.

¹² Così come emerge dal Rapporto esplicativo sul Protocollo, dal Capitolo X del Regolamento interno della Corte e dalle Linee direttrici elaborate dalla Corte europea.

¹³ D'altro canto, come chiarito nel Rapporto esplicativo sull'adozione del Protocollo n. 16 CEDU, ben può l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta può ritirarla in ogni momento (p.to 7)

¹⁴ Art. 1, par. 2.

¹⁵ "Ciò è volto a consolidare il dialogo tra la Corte e il sistema giudiziario interno, anche chiarendo cosa intenda la Corte per 'questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli', e questo potenzierà l'attività di indirizzo nei confronti delle autorità giudiziarie nazionali quando

Camera; nel caso in cui, al contrario, la richiesta venga accolta, il parere, anche in questo caso sorretto da opportuna motivazione, verrà emesso dalla Grande Camera¹⁶, entrando a far parte, al pari delle sentenze, della giurisprudenza CEDU¹⁷.

Viene previsto, inoltre, che il Presidente della Camera possa invitare il giudice rinviante a presentare ogni altra documentazione utile a chiarire lo scopo della richiesta di parere (art. 94, par. 2) ovvero possa inviare le parti del giudizio a produrre memorie scritte o ad essere ascoltate in udienza (art. 94, par. 3)¹⁸.

A mente dell'articolo 1, par. 2, la richiesta di parere può essere formulata esclusivamente da un giudice nazionale nell'ambito di una controversia concreta sottoposta al suo giudizio, sulla falsariga di quanto previsto in ordine al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia¹⁹ ai sensi dell'art. 267 TFUE. Tale disposizione, ad ogni modo, deve essere letta in combinato disposto con il paragrafo 1 del suddetto articolo 1, ai sensi del quale non tutti i giudici nazionali sono legittimati a presentare tale richiesta²⁰, contrariamente a quanto stabilito in ambito europeo²¹, laddove si prevede la facoltà per tutti i giudici – e

esse devono valutare se presentare una richiesta, scoraggiando le richieste non opportune” (p.to 15 Rapporto esplicativo).

¹⁶ Art. 2, par. 2. Peraltro, è stato sottolineato come tale meccanismo rischi di sovraccaricare ulteriormente un organo decisionale – ossia, la Grande Camera - che, di per sé, riesce a decidere soli pochi casi all'anno. Cfr. K. DZEHTSIAROU, *Advisory Opinions: More Cases for the Already Overburdened Strasbourg Court*, in www.verfassungblog.de.

¹⁷ “L'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli contenuta in tali pareri consultivi sarà analoga nei suoi effetti ai principi interpretativi stabiliti dalla Corte nelle sentenze e nelle decisioni” (p.to 27 Rapporto esplicativo).

¹⁸ Così l'art. 94 del Regolamento interno della Corte europea, adottato il 1° gennaio 2020, in attuazione di quanto stabilito dall'articolo 3 del Protocollo n. 16 CEDU.

¹⁹ Peraltro, proprio il richiamo al rinvio pregiudiziale aveva informato l'intento, espresso nel *Report* dal Gruppo dei Saggi (CM(2006)203 15 November 2006), nominato dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa in occasione della riunione tenutasi a Varsavia il 15-16 maggio 2006, di avvicinare le due procedure europee. In particolare, il Gruppo dei Saggi sottolineava come “the introduction of a preliminary ruling mechanism on the model of that existing in the European Union was discussed. However, the Group reached the conclusion that the EU system is unsuitable for transposition to the Council of Europe. The preliminary ruling mechanism represents an alternative model to the judicial control established by the Convention, which requires domestic remedies to be exhausted. The combination of the two systems would create significant legal and practical problems and would considerably increase the Court's workload. On the other hand, the Group considers that it would be useful to introduce a system under which the national courts could apply to the Court for advisory opinions on legal questions relating to interpretation of the Convention and the protocols thereto. This is an innovation which would foster dialogue between courts and enhance the Court's 'constitutional' role” (par. 80-81).

²⁰ Sul punto, il Rapporto esplicativo sottolinea la possibilità per le Alte Parti contraenti di modificare in ogni momento l'elenco delle Alte giurisdizioni nazionali abilitate al “dialogo” in sede convenzionale, ai sensi dell'articolo 10 del Protocollo, chiarendo, altresì, che “In alcuni casi, la norma costituzionale di una Alta Parte contraente può prevedere che determinate giurisdizioni siano competenti per i procedimenti provenienti da più di un territorio. Questo può includere territori nei quali la Convenzione non si applica e territori ai quali l'Alta Parte contraente ha esteso l'applicazione della Convenzione ai sensi dell'articolo 56. In tali casi, quando indica una giurisdizione ai fini del presente Protocollo, una Alta Parte contraente può indicare che esclude l'applicazione del Protocollo ad alcune o a tutte le cause provenienti da tali territori” (p.to 8).

²¹ Più ampiamente, sulle differenze tra i due sistemi (UE e CEDU) nel quadro strutturale del rapporto tra le fonti e tra i giudici, si veda G. MARTINICO, *Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 401 ss.

l'obbligo per quelli di ultima istanza, salvo talune eccezioni²² – di proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo al fine di ottenere la corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea.

In specie, solo le Alte giurisdizioni²³ che vengono indicate al momento della ratifica da parte dei singoli Stati contraenti possono presentare richiesta di parere alla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴, partecipando, in questo modo, al dialogo giurisdizionale²⁵ con la Corte europea solo gli organi giudiziari di vertice²⁶, quali la Corte costituzionale²⁷, il Consiglio di Stato, la Corte di cassazione, la Corte dei conti, in ragione anche della peculiare natura rivestita dal parere: quella di chiarire l'esatta portata interpretativa ed applicativa del diritto CEDU.

²² Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cifit e Lanificio di Gavardo spa contro Ministero della sanità*.

²³ Art. 10. Peraltro, è stato sottolineato in dottrina come a seguito del processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU, anche la Corte di giustizia potrebbe essere qualificata come un'Alta giurisdizione nazionale, abilitata, quindi, a formulare richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo. Così, E. CANNIZZARO, *Pareri consultivi e altre forme di cooperazione giudiziaria nella tutela dei diritti fondamentali: verso un modello integrato?*, in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. 87; F. CHERUBINI, *I protocolli n. 15 e n. 16 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *I Diritti dell'Uomo: cronache e battaglie*, 2013, p. 44.

²⁴ Sottolinea la pericolosità di tale previsione O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte di Strasburgo ex Prot. 16 CEDU?*, in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. 21, laddove afferma che il fatto che lo stesso Protocollo n. 16 preveda espressamente che gli Stati contraenti possano in ogni momento "cambiare idea circa le Corti da considerare competenti", rischia di rappresentare una pericolosa "spada di Damocle" gravante sui giudici costituzionali degli Stati che non hanno ancora ultimato il processo di consolidamento democratico e che, quindi, non godono di particolare legittimazione formale nei rispettivi Paesi.

²⁵ Sulla possibilità per i giudici nazionali supremi di partecipare al dialogo giurisdizionale con la Corte europea al fine di contribuire ad assicurare l'uniforme interpretazione ed applicazione della Convenzione europea e di formare un livello omogeneo di tutela dei diritti, cfr. A. RUGGERI, *"Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in *www.federalismi.it*, 2013, p. 27 ss.

²⁶ Come confermato anche dal Rapporto esplicativo del Protocollo n. 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo il quale "L'uso dei termini 'le più alte' invece di 'la più alta' permette la potenziale inclusione di quelle autorità giudiziarie che, sebbene inferiori alla corte costituzionale o alla corte suprema, sono tuttavia di particolare rilevanza in quanto sono le 'più alte' per una particolare tipologia di cause. Questo, unito al requisito che una Alta Parte contraente deve specificare quale alta giurisdizione può richiedere un parere consultivo, consente la necessaria flessibilità per tenere conto dei diversi sistemi giudiziari nazionali. Limitare la scelta alle 'più alte' giurisdizioni è coerente con l'idea dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, sebbene una più alta giurisdizione non debba necessariamente essere una autorità alla quale presentare un ricorso per soddisfare il requisito dell'esaurimento delle vie di ricorso interne ai sensi dell'articolo 35 paragrafo 1 della Convenzione" (p.to 8).

²⁷ In realtà, come risulta dai testi dei disegni di legge di ratifica ed esecuzione dei Protocolli nn. 15 e 16 CEDU A.C. 35, A.C. 1124, attualmente all'esame delle Commissioni riunite Affari esteri e Giustizia della Camera dei deputati, possono richiedere il parere consultivo alla Grande Camera della Corte europea, quali alte giurisdizioni nazionali, la Suprema Corte di cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (art. 3, comma 1). Il successivo comma 3 chiarisce, inoltre, che "La Corte costituzionale può provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo di cui al comma 1". La lettera della disposizione sembrerebbe lasciare alla discrezionalità del giudice costituzionale la scelta in ordine alla facoltà di fare ricorso o meno alla Corte di Strasburgo. Per una riflessione sui d.d.l. di ratifica in esame, si vedano E. SPATAFORA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del protocollo n. 16 alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020; F. VARI, *Sulla (eventuale) ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU*, *ivi*, Attualità, 13 novembre 2019; M. ESPOSITO, *I d.d.l. di ratifica del Protocollo 16 della CEDU: un altro caso di revisione costituzionale per legge ordinaria?*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020.

Tanto premesso, occorre però interrogarsi sulla possibilità per i singoli Stati contraenti di incidere in maniera significativa e potenzialmente arbitraria sulla scelta delle Alte giurisdizioni legittimate a dialogare con la Corte di Strasburgo in applicazione del Protocollo n. 16 CEDU. È evidente, infatti, che l'istituto del parere consultivo sembra prestarsi a potenzialità applicative tanto rilevanti quanto complesse in grado per ciò solo di condizionare il sistema giudiziario nazionale e, più in generale, la tutela dei diritti nella dimensione giuridica multilivello.

Alla luce della sommaria ricostruzione delle peculiarità del parere consultivo, potrebbe argomentarsi che le conseguenze dirette che deriverebbero dall'entrata in vigore del Protocollo sembrano atteggiarsi nel senso di consentire una migliore definizione dei rapporti che già insistono tra giudici nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo, connotati, allo stato, da una complessa struttura fatta di stratificazioni giurisprudenziali, spesso con un disarmonico atteggiarsi; d'altro canto, le conseguenze mediate che deriverebbero dalla concreta attivazione del parere consultivo si porrebbero in connessione con la circolazione di modelli normativi tra i diversi ordinamenti, nella prospettiva di un processo osmotico paneuropeo.

2. La richiesta di parere consultivo alla Corte europea dei diritti dell'uomo e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: questioni di spazio

Così inteso, il parere consultivo è stato concepito per fornire una risposta immediata²⁸, a quei giudici che dubitano del corretto significato²⁹ da attribuire alle norme della Convenzione europea. Ad ogni modo, il parere della Corte non ha alcuna efficacia vincolante nei confronti del giudice nazionale richiedente, né tantomeno nei riguardi degli altri giudici, ma si dota solo di una *vis persuasiva* circa la portata assiologica del testo convenzionale, così come declinato nella fattispecie concreta in rilievo³⁰.

²⁸ Osserva R. CONTI, *La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in www.consultaonline.org, 2015, p. 21, che "(...) se, nel breve periodo, l'eventuale 'fortuna' di tale strumento potrà portare a un appesantimento del lavoro dei giudici della Corte europea sembra evidente che, nel medio periodo, tale meccanismo dovrebbe ridurre il carico della Corte europea per effetto delle decisioni del giudice nazionale, le quante volte queste dovessero uniformarsi ai pareri di Strasburgo".

²⁹ Significato che si consolida nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo e va a costituire la giurisprudenza europea e, quindi, *res interpretata* anche rispetto ai Paesi che non siano parte delle controversie concrete nel giudizio della Corte europea. Cfr. E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 9/2014, 120-121.

³⁰ Non mancano, peraltro, casi nei quali la Corte europea giunge a qualificare la Convenzione europea come strumento volto ad assicurare l'"ordine pubblico europeo" nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali, al cui presidio è posta, quindi, la Corte europea. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 luglio 2010, *Neulinge e Shuruk c. Svizzera*, par. 133.

Sono, dunque, evidenti le differenze tra lo strumento in oggetto e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo³¹. In primo luogo, per quanto riguarda il Protocollo n. 16 CEDU, come visto, non tutte le giurisdizioni nazionali hanno la facoltà di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo. In senso contrario, in sede europea, secondo quanto prescritto dall'art. 267 TFUE, tutti i giudici nazionali - come specificato, tra l'altro, dalla giurisprudenza europea sul punto - possono presentare domanda di rinvio pregiudiziale al fine di ottenere la corretta interpretazione degli atti di diritto derivato dell'Unione europea³².

A ben vedere, la limitazione sotto il profilo soggettivo dei giudici legittimati a proporre la richiesta di parere consultivo alla Corte europea dei diritti dell'uomo parrebbe tradire l'intento stesso del Protocollo in questione ossia quello di creare un nuovo strumento dialogico che permetta l'interazione diretta i giudici nazionali e il giudice di Strasburgo³³.

Lo scopo del parere consultivo è infatti quello di affiancarsi al meccanismo di ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 35 CEDU. Il testo convenzionale prevede, infatti, un meccanismo di attivazione del processo in sede convenzionale mediante ricorso della parte che si ritenga lesa in un proprio diritto – convenzionalmente riconosciuto – da parte di uno Stato aderente alla Convenzione europea, previo esaurimento di tutti i rimedi giurisdizionali interni³⁴.

³¹ M.C. RUNAVOT, *Le Protocole n. 16 à la Convention européenne: réflexions sur une nouvelle espèce du genre*, in *Revue générale de Droit International Public*, 2014, p. 77 ss. *Contra*, P. GRAGL, *(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16*, in *European Law Review*, 2013, p. 229 ss. Peraltro, ne evidenzia le assonanze con il “fratello maggiore” rappresentato dal rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia R. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. 102-103, ove osserva che l'istituto in esame rappresenta uno strumento preventivo “che parte dal giudice nazionale e che non intende né elidere le prerogative, né travolgere l'operato della Corte europea dei diritti dell'uomo, esulando realmente da un meccanismo di tipo gerarchico” (corsivo dell'A.).

³² Occorre rammentare, al riguardo, la felice commistione tra giurisdizione europea e giurisdizione convenzionale circa l'attivazione del rinvio pregiudiziale dinanzi alla prima. In particolare, nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 aprile 2014, *Dhabbi c. Italia*, paragrafi 33-34, nella quale il giudice convenzionale europeo ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU (diritto ad equo processo) per omessa motivazione da parte della Corte di cassazione circa il rifiuto opposto di operare il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia. In senso contrario si pone la precedente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, nella quale i giudici convenzionali europei, al contrario, non hanno ravvisato la violazione dell'art. 6 CEDU, ritenendo che il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione avessero adeguatamente motivato in ordine al mancato adempimento del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

³³ Ne sottolineano la necessità J.P. COSTA, P. TITIUN, *Les Avis Consultatifs Devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *L'Homme Dans a Société Internationale: Mélanges en Hommage au Professeur Paul Tavenier*, Bruylant, 2014.

³⁴ Non sono pochi i casi nei quali, ancorché in mancanza dei requisiti procedurali previsti dall'art. 35 CEDU, la Corte di Strasburgo ha accolto il ricorso proposto. Ad esempio, nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 agosto del 2012, *Costa e Pavan c. Italia*, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto ammissibile il ricorso proposto dai ricorrenti e hanno statuito nel merito, condannando l'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU (diritto alla vita privata e familiare). La coppia ricorrente non aveva previamente presentato ricorso dinanzi ad alcun organo giurisdizionale interno.

Con l'introduzione del parere consultivo, si è voluto creare un percorso di confronto immediato, seppur nell'ambito di un giudizio pendente, di modo da contribuire a rafforzare l'uniforme applicazione ed interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁵ attraverso la lettura combinata formulata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalle autorità giurisdizionali nazionali³⁶.

D'altro canto, ancorché privo di efficacia formalmente vincolante³⁷, è ragionevole ritenere che il giudice nazionale che ne faccia richiesta difficilmente sarà portato a discostarsi dai *principi di diritto* espressi nel parere³⁸, in primo luogo perché, ragionando altrimenti, sarebbe del tutto illogico formulare la richiesta di parere per poi disattenderne l'esito ermeneutico in sede applicativa e, in secondo luogo, perché il parere ha ad oggetto – come specificato – i principi di diritti relativi all'interpretazione del diritto CEDU e non già la risoluzione anticipata della fattispecie concreta.

Come chiaro, la richiesta di parere origina pur sempre da un giudizio concreto ed è destinata infatti, al termine del processo decisionale a Strasburgo, a trovare applicazione nel processo nazionale, che pare costituire il terminale logico della procedura nella quale viene sollecitato l'intervento dei giudici convenzionali.

Il carattere dubitativo dell'affermazione anzidetta sembra trovare pieno conforto nella espressa previsione della natura sussidiaria dell'istituto del parere consultivo rispetto al tradizionale strumento di ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata ad intervenire, come espressamente previsto nell'art. 35 CEDU e ribadito nel Preambolo del Protocollo n. 15 CEDU del 24 giugno 2013, solo in un momento successivo³⁹ rispetto al giudizio nazionale.

³⁵ Cfr. F. DEL VECCHIO, *Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e "cortocircuiti" ideologici*, in *Rivista AIC*, 2013.

³⁶ Cfr. O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in www.forumcostituzionale.it, 2 aprile 2014.

³⁷ Cfr. A. BODNAR, *Res interpretata: legal effect of the European Court of Human Rights judgments for other states than those which were party to the proceedings*, in Y. HAECK, E. BREMS (eds.), *Human rights and civil liberties in the 21st century*, Springer, 2014, p. 223-262; J. GERARDS, *The European Court of Human Rights and the national courts – giving shape to the notion of "shared responsibility"*, in J. GERARDS, J. W.A. FLEUREN (eds.), *Implementation of the ECHR and of the judgments of the ECtHR in national case law. A Comparative analysis 21-27*, Radboud University Nijmegen, 2014.

³⁸ Cfr. P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Prot. 16 Cedu*, in AA. VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. 9 e 13, parla al riguardo di funzione di nomofilachia preventiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

³⁹ Giova rammentare, al riguardo che l'originario termine di sei mesi dalla data della decisione interna definitiva per proporre ricorso alla Corte è stato ridotto a quattro mesi dal Protocollo n. 15 CEDU (non ancora entrato in vigore) al fine di cercare di alleggerire il carico dell'ingente contenzioso dinnanzi alla Corte europea.

Tale previsione minerebbe, secondo alcuni Autori, la natura stessa della giurisdizione di Strasburgo⁴⁰, che, come ampiamente evidenziato, si pone in via sussidiaria rispetto al giudice nazionale⁴¹ ed in un momento successivo all'esaurimento dei mezzi impugnatori interni.

A ben guardare, però, tale strumento, di ausilio al giudice nazionale nell'azione di tutela dei diritti fondamentali, non sarebbe di per sé incompatibile con il ricorso successivo (art. 35 CEDU) alla Corte europea dei diritti dell'uomo per una duplice ragione: da un lato, il parere consultivo mira a colmare un *vacuum* operativo nel confronto dialettico tra giudici nello spazio giuridico europeo; dall'altro, potrebbe accadere che il soggetto che ritenga violato un proprio diritto decida di adire in via successiva il giudice di Strasburgo per far valere la propria doglianza. In questo caso, non potrebbe precludersi al soggetto ricorrente di interpellare la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴² per la prima volta – poiché il parere viene richiesto dal giudice – e in via successiva⁴³, e quindi nel pieno rispetto del dettato convenzionale. Peraltro, l'oggetto del ricorso, diversamente da quello del parere⁴⁴, concernerebbe il caso di specie e non i principi di diritto relativi alla mera interpretazione della Convenzione europea.

In sostanza, il ricorso individuale diretto ex art. 34 CEDU differirebbe dal meccanismo di richiesta di parere consultivo non solo sotto un profilo più strettamente soggettivo, per il fatto cioè di essere promosso, nel primo caso, dal soggetto che si ritiene leso in un proprio diritto e, nell'altro, dall'autorità giudiziaria nazionale chiamata a decidere su un caso concreto, ma anche sotto un profilo squisitamente oggettivo, trattandosi, nel primo caso, dell'accertamento e della conseguente dichiarazione della violazione o meno del diritto del ricorrente e, nell'altro, l'interpretazione della lettera convenzionale nell'ottica di garantire la corretta applicazione della Convenzione europea all'interno degli Stati aderenti.

⁴⁰ *Contra*, cfr. F. SUDRE, *La subsidiarité, «nouvelle frontière» de la Cour européenne de droits de l'homme. A propos de protocoles 15 e 16 à la Convention*, in *La semaine juridique*, 2013, p. 1912 ss.

⁴¹ Come, da ultimo, evidenziato anche dal Protocollo n. 15 CEDU, che, tra le altre modifiche, ha provveduto ad aggiungere un considerando al Preambolo della Convenzione, nel quale si ribadisce la portata giurisdizionale del sistema regionale di tutela dei diritti fondamentali da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, dunque, è chiamata a pronunciarsi in via successiva rispetto ai giudici interni e nel rispetto del margine di apprezzamento statale.

⁴² Cfr. E. NALIN, *op.cit.*, p. 133.

⁴³ “Tuttavia, laddove un ricorso venga proposto successivamente all'emissione di un parere consultivo della Corte che sia stato effettivamente osservato, si ritiene che tali elementi del ricorso che riguardano le questioni affrontate nel parere consultivo debbano essere dichiarati irricevibili o debbano essere stralciati” (p.to 26 Rapporto esplicativo).

⁴⁴ Così come chiarito anche nel Documento di riflessione: “Advisory opinions in cases concerning questions of principle or of general interest in the above sense could also cover cases raising an issue with regard to the compatibility with the Convention of legislation, a rule or an established interpretation of legislation by a court. However, there should not be an abstract review of legislation. The advisory opinion procedure should be limited to questions arising in a contentious case concerning individual rights in a dispute between parties” (par. 29).

3. Il parere consultivo della Corte di Strasburgo: prospettive di sviluppo e problematiche applicative

Come anticipato, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa una prima volta, il 10 aprile 2019, sulla richiesta di parere formulata dalla Corte di cassazione francese in tema di trascrizione dell'atto di nascita del minore nato all'estero e del riconoscimento dello status filiationis con la madre intenzionale e si pronuncerà sulla recente richiesta di parere proposta dalla Corte costituzionale armena circa la corretta interpretazione del principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU.

Ad ogni modo, data la fase ancora embrionale di sperimentazione di questo nuovo strumento di interazione metodologica, non è dato ancora sapere quali potrebbe essere la reale portata innovativa di un siffatto meccanismo⁴⁵.

Ciò che, in ogni caso, è possibile osservare è che la suggestione derivante dall'introduzione del parere pare essere espressione di una visione irenica⁴⁶ del dialogo intergiudiziario informato al perseguimento del livello più elevato di tutela dei diritti.

Il parere previsto dal Protocollo n. 16 CEDU certamente risponde all'esigenza di favorire anche in ambito convenzionale un confronto funzionale tra autorità giurisdizionali nazionali e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, come si è cercato brevemente di argomentare, la mancanza di vincolatività potrebbe vanificare lo scopo perseguito dal Protocollo, ossia quello di creare un circuito collaborativo tra giudici, strutturando un meccanismo che rischia di rivelarsi un'arma spuntata.

D'altra parte, la richiesta di parere sembrerebbe rispondere ad un'altra finalità, in questo caso meramente processuale, ossia quella di alleggerire il carico dinanzi alla Corte attraverso la possibilità di definire eventuali dubbi interpretativi in via "pregiudiziale" attraverso l'emanazione del parere⁴⁷. Tuttavia, anche se il fine pare virtuoso, l'esito potrebbe non esserlo, data la possibilità in ogni caso per il singolo di adire la Corte in via successiva laddove ritenga che l'applicazione del principio di diritto contenuto nel parere

⁴⁵ Per una riflessione sulle possibili implicazioni di tale parere, si veda AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit.; C. GIANNOPOULOS, *Consideration on Protocol n. 16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?*, in *German Law Journal*, 2015, p. 340, il quale osserva che "The new advisory jurisdiction of the ECtCH presents an opportunity to discuss key issues about the collective enforcement of the Convention within a broader judicial forum"; L.A. SICILIANOS, *op.cit.*, p. 9 ss.

⁴⁶ Per l'utilizzo di tale espressione, si rinvia a M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur.cost.*, 2006, p. 1643 ss.

⁴⁷ In tal senso, si esprime anche il Documento di riflessione circa la possibilità di estendere la funzione consultiva della Corte europea, nel quale si chiarisce espressamente l'utilità che potrebbe derivare da un siffatto meccanismo, in quanto "The Court could clarify issues relating to the interpretation of the Convention at an early stage and thereby anticipate and prevent a possibly large number of individual applications raising the same issue from being lodged with it. An extended advisory jurisdiction, working in that manner, could, in sum and in a mid- or long-term perspective, help reduce the Court's workload, as was stressed notably in the Izmir Declaration" (par. 14).

reso sia stato travisato o, addirittura, ignorato. Ne deriva, quindi, che, pur in chiarezza di intenti circa le finalità attese dall'applicazione del Protocollo n. 16 CEDU, occorrerà valutare, in una prospettiva di intervento più ampio, se tale parere, attraverso un'inaspettata eterogeneità dei fini, non rischi invece di trasformarsi in un altro farraginoso ostacolo burocratico al corretto funzionamento della Corte europea⁴⁸, segnandone il definitivo collasso⁴⁹.

4. Prove d'orchestra tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia nel processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU

Il Protocollo n. 16 CEDU si ispira ad un'ottica di ripensamento delle ordinarie modalità di funzionamento⁵⁰ della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'intento sembra essere quello di avvalorare una struttura "convenzionale europea"⁵¹ di collaborazione e di garanzia dei diritti fondamentali⁵², creando non solo categorie sostanziali condivise, ma anche procedure metodologiche coordinate per la realizzazione dei fini stabiliti. Il parere consultivo si inquadra nella volontà di formare un *acquis convenzionale* di tutela dei diritti fondamentali, al cui presidio risultano preposti molteplici operatori

⁴⁸ A tal fine, il Gruppo dei Saggi aveva auspicato l'adozione di alcuni accorgimenti al fine di evitare che il ricorso al parere consultivo si trasformasse in uno strumento suscettibile di sovraccaricare la Corte di Strasburgo dell'ulteriore compito di adempiere alle molteplici richieste di parere. Così affermava che "a) only constitutional courts or courts of last instance should be able to submit a request for an opinion; b) the opinions requested should only concern questions of principle or of general interest relating to the interpretation of the Convention or the protocols thereto; c) the Court should have discretion to refuse to answer a request for an opinion. For example, the Court might consider that it should not give an answer in view of the state of its case-law or because the subject-matter of the request overlaps with that of a pending case. It would not have to give reasons for its refusal" (par. 86).

⁴⁹ Cfr. N. O' MEARA, *Reforming the European Court of Human Rights through Dialogue? Progress on Protocols 15 and 16 ECHR*, in *www.humanrights.eu*, 2 giugno 2013. Al riguardo, E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 117, evidenzia il fatto che la Corte europea dei diritti dell'uomo è "vittima del suo successo", essendo "destinataria di un numero di ricorsi talmente elevato da comportare inevitabili ritardi nella trattazione dei ricorsi".

⁵⁰ In questa prospettiva trova spiegazione anche la previsione della c.d. procedura pilota, di cui all'art. 61 del Regolamento interno della Corte europea, che può essere adottata nel caso in cui ricorra una violazione sistemica ovvero strutturale dell'ordinamento interno. cfr. F.M. PALOMBINO, *La «procedura di sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 102, il quale sottolinea la finalità di tale tipologia di sentenza, ossia quello di "(...) ridurre il carico giudiziario della Corte ed assicurare in questo modo la stessa «sopravvivenza» del sistema giudiziario (...)» della Corte di Strasburgo.

⁵¹ Ne analizza, tra gli altri, la portata rivoluzionaria M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019.

⁵² Cfr. G. ASTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, cit., p. 780, il quale evidenzia che il ricorso a tale strumento potrebbe rivelarsi utile anche ai fini di ristabilire "l'ortodossia interpretativa" della Convenzione europea che rischia di essere disattesa nelle prassi giurisprudenziali nazionali.

giuridici⁵³, che si interfacciano nel comune proposito di fornire una soluzione efficace alle istanze di tutela dei diritti⁵⁴.

In conclusione, non si può prescindere, ai nostri fini, da un'analisi prognostica delle possibili implicazioni pratiche che potrebbero derivare dal perfezionamento del processo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Come evidenziato infatti nel parere n. 2/2013 del 18 dicembre 2014 della Corte di giustizia circa il progetto di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, raggiunto a Strasburgo il 5 aprile 2013, anche il Protocollo n. 16 CEDU porrebbe alcune problematiche in ordine alla sua compatibilità con l'istituto del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*. In particolare, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito come la richiesta di parere consultivo alla Corte europea dei diritti dell'uomo rischi di essere utilizzata per eludere il necessario ricorso alla Corte di giustizia per ottenere la corretta interpretazione delle norme europee. Invero, laddove i diritti riconosciuti dalla Carta di Nizza corrispondano a quelli previsti e garantiti dalla Convenzione europea (art. 52, par. 3, della Carta di Nizza), il giudice nazionale potrebbe far ricorso allo strumento del parere consultivo al fine di avere l'interpretazione del testo convenzionale e, in via mediata, del diritto dell'Unione europea. Si paventerebbe, così, il rischio di rimettere il compito di interpretare e di garantire l'omogenea applicazione del diritto europeo ad un organo giurisdizionale "esterno" al sistema comunitario, ossia al giudice di Strasburgo, in violazione della procedura prescritta dal citato art. 267 TFUE (p.to 199 del parere).

Il parere negativo reso dalla Corte di giustizia ha segnato indubbiamente una battuta di arresto nel processo adesivo dell'Unione europea alla CEDU e, di conseguenza, ha determinato la necessità di ripensare l'intera struttura del progetto di adesione, ivi inclusi gli strumenti dialogici tra i giudici nazionali e le Corti sovranazionali coinvolte.

Ciò che, in ogni caso, preme sottolineare è la prospettiva di miglioramento, da più parti auspicata, che potrebbe derivare da forme di coordinamento "istituzionalizzato" nell'ambito del sistema giuridico integrato europeo nell'ottica di una razionalizzazione dei meccanismi dialogici esistenti. La porosità giurisprudenziale che si è consolidata nel corso del tempo e che rinviene una chiara esemplificazione nella

⁵³ Cfr. R. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti*, cit., p. 131, il quale chiarisce che il meccanismo da ultimo introdotto con il predetto Protocollo n. 16 CEDU risponde all'esigenza che si passi da "forme di cooperazione e collaborazione spontanea, fondate sull'attivismo a fasi alterne di talune autorità giurisdizionali più favorevolmente orientate ad assecondare le giurisdizioni sovranazionali, alla formalizzazione di strumenti capaci di costituire un ordinato canale di collegamento fra organi nazionali decentrati e giurisdizioni sovranazionali centralizzate".

⁵⁴ In tal senso, sulla convergenza tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella della Corte di Strasburgo, si veda J.P. COSTA, *The Relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A Jurisprudential Dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, Lecture at the King's College London (7 October 2008), in *Background Documentations. Fundamental Rights Protection in EU Law under the Lisbon Treaty*, ERA Trier, 22-23 April 2010.

pronuncia emessa dalla Corte di Strasburgo *Bosphorus Hava Jollari Turizm c. Irlanda* del 30 giugno 2005 e nella dottrina della c.d. protezione equivalente tra l'ordinamento europeo e quello CEDU sembra aver costituito la base del rinnovato proposito di riprendere e rivedere l'accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dando luogo ad una forma di istituzionalizzazione normativa delle prassi invalse a livello giurisprudenziale.

5. Alcune considerazioni conclusive

Nel tentativo di trovare un'utile sintesi alle considerazioni che si è cercato di formulare e portando il ragionamento proposto nella più ampia prospettiva del processo di integrazione europea, è opportuno sottolineare che in più occasioni i giudici nazionali – e segnatamente le Corti costituzionali – hanno posto l'enfasi sul proprio giudizio rispetto alle decisioni assunte dalle Corti sovranazionali, valorizzando talvolta le peculiarità dell'ordinamento nazionale⁵⁵, talaltra il carattere casistico della giurisprudenza europea⁵⁶ e, di conseguenza, la differenza strutturazione dell'ordinamento interno rispetto a quello sovranazionale.

Ne costituisce un'efficacissima rappresentazione plastica la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 269/2017⁵⁷, nella quale, in buona sostanza, il giudice delle leggi riafferma la priorità assiologica della lettera

⁵⁵ Ne costituisce un caso esemplificativo la pronuncia della Corte costituzionale russa del 19 aprile 2016 n. 12-P, di risposta alla sentenza della Corte di Strasburgo del 4 luglio del 2013, *Anchugov e Gladkov*, con la quale veniva dichiarata la violazione dell'art. 3 del Prot. n. 1 CEDU ("diritto a libere elezioni") da parte dell'art. 32, c. 3, della Costituzione russa, a mente del quale "i cittadini che sono detenuti nei luoghi di privazione della libertà sulla base di una sentenza penale non hanno diritto di eleggere e di essere eletti", per la mancata previsione di una gradualità nella comminazione della sanzione. La Corte costituzionale russa, pur non disattendendo la portata delle sentenze europee, sottolinea che queste non possano porsi in contrasto con il dettato costituzionale, e, dunque, nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento, che fungono da controlimiti all'indistinto obbligo di dare esecuzione alla giurisprudenza della Corte europea di cui all'art. 46 CEDU.

⁵⁶ Come anticipato *supra*, si fa riferimento, a tal riguardo, alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 in tema di confisca per il reato di lottizzazione abusiva. In particolare, la pronuncia origina dalla controversa natura della misura confiscatoria, considerata misura amministrativa secondo l'orientamento giurisprudenziale interno e sanzione penale secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza europea (segnatamente nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*). Con la sentenza in esame, il giudice costituzionale ribadisce l'obbligo per il giudice nazionale di conformarsi alla giurisprudenza europea, così come espresso a partire dalle sentenze gemelle del 2007, per concludere, però, nel senso di limitarne la portata ai soli casi di giurisprudenza consolidata ovvero di procedura pilota. Particolarmente significativo risulta anche il passaggio nel quale la Corte costituzionale afferma la priorità assiologica del testo costituzionale su quello convenzionale, affermando una sorta di previa interpretazione costituzionalmente conforme su quella convenzionalmente conforme. Ad ogni modo, il giudice costituzionale approda alla conclusione di definire i rapporti con la Corte di Strasburgo e, quindi, la giurisprudenza europea, restringendo la portata esecutiva delle sentenze europee ai soli casi in cui i principi espressi, vuoi perché pacifici vuoi perché adottati per porre rimedio a violazioni convenzionali strutturali o sistemiche, non abbiano carattere casistico.

⁵⁷ Per un commento alla pronuncia, tra i molti, D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questione giustizia*, 12 marzo 2018; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 2/2018.

costituzionale⁵⁸ rispetto al dettato della Carta europea dei diritti fondamentali, giungere a stabilire una nuova perimetrazione dei rapporti con la Corte di giustizia nell'ipotesi di “doppia pregiudizialità”. Richiamando infatti la stessa giurisprudenza europea (Corte giust., sentenza *Melki*), la Corte costituzionale chiarisce che nel caso in cui il giudice nutra un dubbio circa la compatibilità costituzionale di una norma e, parallelamente, circa la compatibilità europea della norma di cui deve fare applicazione nel proprio giudizio, questi dovrà preliminarmente rinviare la questione al giudice costituzionale e solo in via residuale alla Corte di Lussemburgo. La pronuncia in parole è particolarmente rilevante se si guarda alla rivendicazione da parte delle Corti “nostrane” della preservazione dell'identità costituzionale nazionale, la cui osservanza si impone al diritto dell'Unione europea (ma non solo) e la cui concreta delimitazione è rimessa all'esuberanza ermeneutica del giudice costituzionale. In particolare, i cosiddetti “controlimiti”, la cui ipostatizzazione *vive* nelle maglie della giurisprudenza costituzionale, si intrecciano con la nozione di identità nazionale, che assume una portata flessibile nella connotazione attribuita dal giudice delle leggi, in ragione anche nella sintesi assiologica risultante dall'incontro tra Corti.

Trasponendo tali premessi al nostro discorso, non può non osservarsi come anche l'applicazione del Protocollo n. 16 CEDU potrebbe dar luogo a situazioni di frizione tra le Alte giurisdizioni nazionali e la Corte di Strasburgo nel caso di mancato recepimento dei *dicta* convenzionali.

Pur nella consapevolezza del difficile percorso di ravvicinamento inter-ordinamentale, nel quale è smentita *in nuce* la possibilità di abbracciare una visione entusiasta del dialogo tra le Corti (e tra le Carte),

⁵⁸ In senso analogo, più di recente, anche la sentenza della Corte costituzionale n. 20 del 2019, nella quale il giudice costituzionale, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'obbligo di pubblicare on line i dati personali sul reddito e sul patrimonio dei dirigenti pubblici diversi da quelli che ricoprono incarichi apicali, ha chiarito con nitore espositivo che “La “prima parola” che questa Corte, per volontà esplicita del giudice a quo, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco. Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione (...) Ciò anche allo scopo di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti” (Cons.dir. 2.3.). Per un commento, cfr. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum' della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019; V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra corte costituzionale, corte di giustizia e giudici comuni*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019; G. REPETTO, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur.cost.*, n. 1/2019, 255 ss.

il parere consultivo in questione costituisce un'indiscussa occasione di confronto, attraverso la scrittura di una partitura giurisprudenziale nuova⁵⁹.

In conclusione, le prospettive che si pongono all'orizzonte sono molteplici e sembrano imporre una serie di riflessioni che ripropongono all'attenzione dell'interprete la tematica della c.d. tutela multilivello dei diritti fondamentali nel "dialogo" tra le Corti e nel rinnovato intreccio giurisprudenziale che sembra prospettarsi.

⁵⁹ Sul punto, M. ESPOSITO, *I d.d.l. di ratifica del Protocollo 16 della CEDU: un altro caso di revisione costituzionale per legge ordinaria?*, cit., 21-22, osserva efficacemente che "La Corte EDU, in forza del Protocollo n. 16, assumerebbe quindi un ruolo di Avocat Général delle giurisdizioni superiori, perché chiamata a dare parere, a svolgere conclusioni sul caso, che, mentre non vincola il giudice remittente, difficilmente potrà essere smentito dalla Corte medesima nell'esercizio delle proprie funzioni giurisdizionali".



La tutela multilivello dei diritti: i differenti approcci alle *political questions**

di Marco Cecili

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tor Vergata

Abstract [It]: Il lavoro mira a ricostruire i differenti approcci delle c.d. “Corti dei diritti” (Corte costituzionale, Corte di Giustizia UE e Corte EDU) alle *political questions*. La natura, la composizione e la vicinanza al legislatore delle tre corti portano a soluzioni interpretative differenti nella tutela dei diritti. Il rapporto tra le corti ha avviato un dialogo che sta sviluppando in maniera ancora più stretta il *multivel constitutionalism*, dando un ruolo centrale alle stesse corti nella tutela delle identità costituzionali.

Abstract [En]: The essay aims to reconstruct the different approaches of the Constitutional Court, EU Court of Justice and ECHR to political questions. The nature and composition of the three courts lead to different interpretative solutions. The relationship between the courts is the multivel constitutionalism’s core and gave at the courts a central role in the protection of constitutional identities.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Gli elementi caratterizzanti. 3. Il rapporto con il circuito politico. 4. Conclusioni: il ruolo che le Corti costituzionali sono chiamate a giocare.

1. Introduzione

In quello che è stato definito il “secolo breve”¹, la riflessione costituzionalistica europea ha rinvenuto nel controllo di costituzionalità il modo più efficace per controllare il principio di maggioranza.

Bisogna premettere, però, che sarebbe un errore ritenere che il *judicial review* sia contro-maggioritario semplicemente perché sconfessa gli esiti decisi in base alla regola di maggioranza che trova applicazione nel corso del procedimento legislativo²: del resto, anche il controllo di costituzionalità è esercitato dal collegio giudicante secondo la regola di maggioranza. E neppure sarebbe corretto riferire l’aggettivo *majoritarian* agli orientamenti maggioritari dell’opinione pubblica, perché nulla esclude che le decisioni della giurisdizione costituzionale, anche se annullano o disapplicano leggi votate dall’assemblea elettiva, incontrino un ampio favore popolare: come giustamente si è rilevato, «quando la Corte Suprema annulla una legge cui s’oppone la maggioranza delle persone, misurata attraverso sondaggi d’opinione, in tal caso la decisione non è contro-maggioritaria nel senso letterale del termine, dal momento che l’opinione pubblica supporta la decisione»³. Si è sostenuto, ad esempio, che le pronunce della Corte Suprema

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Si riprende la celeberrima locuzione di E. HOBSBAWN, *Il secolo breve*, Milano, 1995.

² Si veda O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici di diritto costituzionale*, Milano, 2014, pp. 128 ss.

³ O. BASSOK - Y. DOTAN, *Solving the countermajoritarian difficulty?*, in *International Journal of Constitutional Law (I-CON)*, vol. 11, 2013, p. 14

americana rispecchino quasi sempre, se non sempre, gli umori dell'opinione pubblica maggioritaria, seguendo la tesi supportata da evidenze empiriche rilevate confermate nel tempo, a partire dalla nota ricerca del 1957 di Robert Dahl⁴. Per fare un caso molto vicino a noi, possiamo ricordare la recentissima sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionalità sulla costituzionalità dell'art. 580 c.p. relativamente all'aiuto materiale al suicidio (il c.d. caso Cappato), che è stata accolta con entusiasmo dalla maggior parte della società civile⁵.

Dopo questa precisazione, è opportuno notare come, anche grazie alla stesura di documenti internazionali dedicati alla protezione dei diritti dell'uomo, la mitigazione del principio di maggioranza si sia andata spostando— inizialmente con difficoltà, poi in modo più deciso — non solo nelle Corti costituzionali, ma anche nelle Corti sovranazionali dei diritti: la Corte di Giustizia dell'Unione europea e, soprattutto, la Corte EDU.

Le giurisdizioni costituzionali nazionali sono state concepite come istanze di moderazione per “addomesticare il principe” (usando il titolo di un noto libro di Sergio Fabbrini⁶), che nelle moderne democrazie è riconducibile alla maggioranza parlamentare. La Corte di Giustizia e la Corte EDU con il tempo hanno tentato di superare il controllo tradizionale di “costituzionalità”, arrivando a comprimere lo stesso principio di sovranità nazionale ricercando uno statuto dei diritti fondamentali europei⁷. Semplificando al massimo, le Corti nazionali salvaguardano le libertà dalla dittatura della maggioranza, quelle sovranazionali le preservano dallo stesso arbitrario uso della ragione di Stato.

La CGUE e la Corte EDU mirano a garantire in maniera uniforme la tutela delle libertà nell'intero continente, definendo le condizioni minime di una società democratica (rinvenibili, ad esempio, nella CEDU o nell'art. 2 del TUE).

⁴ R.A. DAHL, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, in *Journal of Public Law*, n. 2/1957, pp. 279 ss..

⁵ Sul tema è sterminata la dottrina a commento. Tra i moltissimi, si rinvia a C. CUPELLI- F.S. MARINI, *Il caso Cappato*, Napoli, 2019. M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, 23 dicembre 2019. *Contra* A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Consulta Online*.

⁶ S. FABBRINI, *Addomesticare il Principe*, Venezia, 2011.

⁷ G. CAMPEIS – A. DE PAULI, *Carte e corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana*, Torino, 2014, pp. 1-18. Onida parla di una «tendenza all'universalizzazione dei diritti fondamentali», cfr. V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale, in 1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, volume III, Roma, 2006, p. 1798.

2. Gli elementi caratterizzanti

Le giurisdizioni europea e convenzionale non vanno scambiate per una giurisdizione costituzionale di grado più alto, ma ci sono alcune caratteristiche di tipo qualitativo che le rendono differenti dalle corti costituzionali nazionali: diversi sono gli stili argomentativi; diversi gli strumenti di giudizio e di intervento; diverso il rapporto con gli attori politici. E tutti questi fattori cospirano nel rilasciare alle Corti europee un margine di discrezionalità interpretativa più esteso di quello disponibile per le Corti nazionali (il c.d. *judicial activism*)⁸.

Questo attivismo porta ad un dialogo tra le corti interne e “sovranzionali”, che spesso, però, è affrontato dalle Corti costituzionali con la volontà di difendere proprie prerogative che sono naturalmente attratte da un altro giudice. Gli esempi sono rinvenibili sia nella giurisprudenza comparata sia interna. La difesa delle prerogative interne è un atto fisiologico del sistema e sul tema si può citare, ad esempio la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sull’integrazione europea⁹. Recentemente anche la Corte costituzionale ha “esplicitamente minacciato” l’applicazione dei controlimiti con la c.d. saga Taricco¹⁰ e ha posto alcuni limiti con la questione relativa alla doppia pregiudizialità (sentt. 269/2017, 20/2019, 117/2019)¹¹. Si può anche pensare al parere del 2013 della Corte di Giustizia sull’adesione dell’Unione europea alla CEDU, in cui si evince che la preoccupazione sottesa alla vicenda era che la Corte di Giustizia potesse divenire sussidiaria rispetto alla Corte di Strasburgo¹². Passi indietro volontari da parte delle Corti sono utopici ed è inutile perciò l’imposizione di un “autolimito” senza alcun incentivo politico-istituzionale ad imporselo.

Tra i motivi della maggiore predisposizione delle Corti sovranazionali al *judicial activism* potrebbero essere rinvenuti:

⁸ Sul tema, S.P. POWERS – S. ROTHMAN, *The Least Dangerous Branch?: Consequences of Judicial Activism*, Westport, 2002; K. ROOSEVELT, *The Myth of Judicial Activism: Making Sense of Supreme Court Decisions*, New Haven, 2006.

⁹ Sentenza 2 BvE 2/2008, 30 giugno 2009, cd. *Lissabon Urteil*.

¹⁰ Tra i numerosi commenti all’ordinanza, A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o il monologo?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2017; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?*, in *federalismi.it*, n. 7/2017; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimito e implicita negazione dell’effetto diretto*, in *Europeanpapers*, 3/2018, No 2, July 2018, 885-895.

¹¹ L.S. ROSSI, *Il ‘triangolo giurisdizionale’ e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it*, n. 16/2018; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019; A. ANZON DEMMING, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2019, 5 novembre 2019.

¹² Sull’opinione 2/2013 della CGUE, si veda I. ANDRÓ, *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull’adesione dell’Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s’ha da fare?*, in *dirittocomparati.it*, n. 2 febbraio 2015; D. FANCIULLO, *Parere 2/13 della Corte di Giustizia: la novissima quaestio dell’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, in *federalismi.it*, n. 2/2015; L.S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull’adesione dell’UE alla CEDU: scontro tra Corti?*, in *www.sidiblog.org*, 22 dicembre 2014.

a. nella possibilità di utilizzare strumenti processuali di intervento più flessibili ed efficaci rispetto a quelli a disposizione delle Corti nazionali

La ricchezza di strumenti processuali a disposizione delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo sono una delle ragioni del loro attivismo giudiziario. I tribunali europei possono giustiziare, infatti, anche atti e comportamenti fuori dalla competenza delle Corti costituzionali nazionali. Queste ultime, infatti, possono giudicare solo gli atti di una determinata forza normativa¹³. La Corte Edu e la Corte di giustizia dell'Unione europea dispongono, invece, del potere di sanzionare anche condotte totalmente omissive delle autorità nazionali, violazioni di diritti derivanti da un esercizio inefficiente della funzione di governo: situazioni che nell'ordinamento interno restano nel circuito della responsabilità politica. Si pensi, da un lato, alle sentenze pilota introdotte nella giurisprudenza della Corte EDU a partire dal caso *Broniowski*¹⁴ o dal caso Torreggiani; dall'altro, sul versante della Corte di Lussemburgo, al ricorso in carenza¹⁵ e al ricorso per inadempimento¹⁶. Attraverso queste tipologie di pronunce, che vanno a colpire violazioni dei diritti aventi carattere strutturale e sistematico o inattuazioni complete di vincolanti prescrizioni europee, gli Stati si vedono imporre obblighi di adeguamento (o, usando il termine proprio del diritto amministrativo, di ottemperanza), sul piano dell'azione esecutiva, della legislazione e addirittura della disciplina di rango costituzionale. Basti per tutti il riferimento al celebre caso Tanja Kreil, all'esito del quale la Germania ha dovuto modificare l'art. 12a della Legge fondamentale, rimuovendo il divieto di impiego delle donne nelle forze armate¹⁷. Non è azzardato, pertanto, concluderne che nell'ambito CEDU come in quello UE la responsabilità politica è tecnicamente giustiziabile.

Ben diversa la condizione delle Corti costituzionali nazionali che generalmente – è questo il caso della Corte italiana – possono rimediare ad omissioni legislative parziali attraverso la variegata tipologia delle pronunce additive¹⁸, ma restano relativamente impotenti dinanzi ad omissioni totali, e cioè a consapevoli

¹³ Ad esempio, l'art. 134 Cost.

¹⁴ Corte EDU, 22 giugno 2004, ric. 31443/96, *Broniowski c. Polonia*. Va evidenziata, nello spazio di una nota, l'importanza strategica delle sentenze-pilota, che hanno cambiato i rapporti orizzontali fra le istituzioni: da una parte, infatti, esse finiscono per sovrapporre la competenza della Corte EDU a quella del Comitato dei Ministri, al quale solo spetterebbero le misure di esecuzione delle decisioni e – di conseguenza – le prescrizioni circa i modi per rimediare alle violazioni strutturali; dall'altra, alterano i rapporti verticali fra Stati e sistema CEDU, superando i confini della *individual justice* propri della giurisdizione CEDU, come ha rilevato il giudice italiano della Corte di Strasburgo Vladimiro Zagrebelsky nelle decisioni della Corte EDU del 19.6.2006 e del 28.4.2008.

¹⁵ Art. 265 TFUE.

¹⁶ Art. 263 TFUE.

¹⁷ CGUE, 11 gennaio 2000, C-285/98, *Tanja Kreil c. Repubblica federale di Germania*. *Contra* si veda Tribunale costituzionale polacco, 11 maggio 2005, n. K 18/04, in cui si afferma che le disposizioni costituzionali prevalgono su quelle di derivazione europea.

¹⁸ Sul tema, cfr. C. LAVAGNA, *Sulle sentenze "additive" della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/1969, pp. 145-152; P. CARNEVALE – F. MODUGNO, *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, pp. 519-531.

decisioni di “inattuazione” della Costituzione da parte degli organi politici di vertice. La Corte costituzionale, ad esempio, può assicurare l’effettività dei diritti attraverso l’annullamento di una legge invalida o l’integrazione in essa di un frammento normativo (annullandola “nella parte in cui non prevede” ciò che dovrebbe), ma non può costituire obblighi di *facere* atti a superare un assoluto *deficit* di protezione costituzionale derivanti da “ostruzionismo di maggioranza”¹⁹. È evidente la differenza fra le sanzioni pecuniarie, effettive e immediate, irrogate dalle Corti europee e le sentenze-monito²⁰, con le quali la Corte italiana suole evidenziare la necessità di un intervento normativo che ripristini la legalità costituzionale e in particolare che assicuri ai diritti fondamentali il livello di tutela minimo, senza però disporre di alcuno strumento realmente cogente per imporre il pronto adeguamento del legislatore, che infatti generalmente non dà seguito agli ammonimenti della Corte.

b. nella struttura delle norme parametro

La struttura delle norme-parametro, se comparata con le norme costituzionali interne, pare più adatta a propiziare la discrezionalità interpretativa delle Corti.

Le disposizioni della Convenzione (e, in generale, della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea) sono caratterizzate da una struttura aperta e generica, dovendo conciliare tradizioni culturali e giuridiche differenti. Per questo le disposizioni possono essere definite contenutisticamente neutrali²¹, e nell’interpretazione si pone in secondo piano la storico-generico, mentre privilegia quella evolutiva, che storicamente è alla base dell’attivismo giudiziario, che porta qualche volta la Corte all’elaborazione creativa di regole sostanziali e processuali prive di ogni fondamento nel testo della Convenzione²².

¹⁹ Così fu definita, negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la scelta delle forze politiche dominanti di ritardare o paralizzare del tutto l’attuazione degli istituti e degli organi più innovativi: la Corte costituzionale, entrata in funzione nel 1956; il Consiglio superiore della magistratura, la cui legge istitutiva data al 1958; le Regioni, che furono messe in condizione di esercitare i poteri loro attribuiti solo nel 1971, ben 23 anni dopo l’entrata in vigore della Carta. In dottrina C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, p. 154, è stato fra i primi a riflettere sui «danni causati alle libertà fondamentali dalle omissioni degli organi legislativi», e ad ipotizzare opportuni rimedi giurisdizionali.

²⁰ L’esempio forse più appariscente della sordità del legislatore agli appelli lanciati dalla Corte è nella vicenda della legge elettorale politica n. 270 del 2005 (nota nel dibattito giornalistico come Porcellum), annullata con la sentenza n. 1 del 2014, ma la cui illegittimità costituzionale era stata dalla Corte incidentalmente prospettata già con le sentenze nn. 15 e n. 16 del 2008 e n. 13 del 2012. Per questo motivo la Corte costituzionale ha attuato lo strumento processuale del rinvio dell’udienza, come avvenuto nell’ord. 207/2018.

²¹ F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, 2002, p. 96.

²² A testimonianza del rilievo assegnato ai lavori preparatori nella ricostruzione dei significati della Carta costituzionale, si veda, fra molte, la sent. n. 429 del 1992, in cui la Consulta afferma: «la ricostruzione dell’intenzione del Costituente, in regime di costituzione rigida, è essenziale per misurare la compatibilità tra disposizione di legge e precetto costituzionale» e, ancor più chiaramente, così prosegue: «L’ermeneutica costituzionale non può in alcun caso prescindere dall’ispirazione che presiedette al processo formativo della norma costituzionale assumendo in essa particolare rilievo l’essenza storico-politica».

La stessa *ratio* attivista si riscontra anche nell'impiego della comparazione giuridica, che non è staticamente rivolta alla ricognizione del minimo comune denominatore tra le variegate tradizioni giuridico-costituzionali, ma assume un significato più pregnante. La Corte preferisce, infatti un dato indirizzo teorico-interpretativo al fine di espandere evolutivamente i contenuti di garanzia della Convenzione anche quando non trova rispondenza in tradizioni comuni o, al contrario, volutamente ignora orientamenti diffusi nella maggioranza degli Stati membri quando essi non sono in linea con lo sviluppo dei diritti fondamentali di cui la Corte si fa paladina²³. Inoltre, le nuove interpretazioni vengono usate successivamente dalle Corti nazionali per trovare una sponda per “giustificare” interpretazioni potenzialmente criticabili.

Per questa lettura operata dalla Corte EDU, si può affermare che le disposizioni della CEDU non sono più meri parametri processuali, ma diventati delle “cornici” da riempire di contenuti derivanti dalle aspettative di protezione emergenti dai diversi contesti applicativi. I principi della Convenzione, nella concretezza dell'applicazione giudiziaria, hanno assunto perciò i tratti di un “precedente giudiziario da interpretare”²⁴, modificabile come lo sono i precedenti con il variare delle circostanze di fatto, del contesto applicativo di riferimento o, più prosaicamente, con il semplice mutamento nella composizione del collegio giudicante. Tutto ciò non può che incoraggiare l'attivismo.

c. nell'assenza della relazione con gli attori politico-istituzionali e nella conseguenza assenza dei limiti sistemici che da tale relazione derivano

La Corte EDU – e in misura minore la Corte di giustizia – sembra davvero rappresentare una giurisdizione neutrale, lontana da ogni condizionamento di ordine sistemico e politico perché sorta al di fuori di un apparato statale e di una forma di governo.

Una giurisdizione senza Stato, dunque, che tende ad incarnare un’“isola della ragione giuridica” poiché non è limitata da alcuna “ragione politica”²⁵. Sia nell'ordinamento EDU che in quello UE, il dialogo necessario fra attori politici e attori giurisdizionali, o è del tutto assente, o comunque appare molto meno intenso di quanto non sia a livello nazionale. Questa carenza si coglie in primo luogo, nell'assenza del confronto costante con istituzioni politiche, con un legislatore un Governo, con un indirizzo politico con cui confrontarsi per accordare in modo armonico la tutela soggettiva dei diritti e l'istanza sistemica di preservazione dei complessivi equilibri istituzionali.

²³ G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa: teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, 2011, pp. 122 ss.

²⁴ *Ivi*, pp. 125-126 e 201.

²⁵ F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, p. 11.

Ma ugualmente debole è il confronto con le istituzioni politiche nazionali che si svolge attraverso il ricorso all'argomento comparativo. Ad esempio, le Corti sovranazionali, come detto, mediante un uso strategico dell'argomento comparativo hanno la possibilità di selezionare con relativa libertà gli attori politici con cui relazionarsi; di scegliere quindi il “contraddittore” più consentaneo ai propri indirizzi interpretativi e alle proprie precomprensioni culturali.

3. Il rapporto con il circuito politico

Negli ordinamenti interni, il legislatore ha la possibilità di sanzionare interpretazioni evolutive considerate non in linea con la coscienza sociale o almeno con l'interpretazione che ne danno le forze politiche egemoni in due modi egualmente efficaci, nella loro durezza: o cambiando la Costituzione o cambiando la Corte, come avvenne con il celebre il *Court packing plan* elaborato Franklin D. Roosevelt, che fu causa diretta del cambiamento di giurisprudenza della Corte Suprema dell'era *Lochner*²⁶. Come il legislatore attraverso l'interpretazione autentica ribadisce il primato della *voluntas legislatoris* sul diritto vivente, dell'indirizzo politico sulla nomofilachia giudiziale, così la revisione costituzionale segna il confine esterno ed estremo al costruttivismo interpretativo dei giudici costituzionali. Non è necessario che la minaccia della revisione costituzionale sia esercitata, visto che il suo effetto deterrente è sempre presente alle Corti costituzionali, come sono presenti i limiti di compatibilità delle proprie decisioni con i complessivi equilibri e bilanciamenti costituzionali.

Ebbene, questo limite è di fatto inoperante nei confronti della Corte di Strasburgo come della Corte di giustizia dell'Unione europea. La Convenzione, al pari dei Trattati europei, è modificabile solo all'unanimità e questo rende irrealistica la possibilità di sanzionare politicamente esorbitanze attiviste delle Corti europee e lascia gli Stati membri nella scomoda e politicamente scorretta posizione di poter reagire solo con la minaccia di fuoriuscire dal sistema revocando l'adesione alla Convenzione o ai trattati.

²⁶ La Corte Suprema federale, fedele a un'interpretazione assolutistica della libertà di contratto, aveva dichiarato l'illegittimità di interventi legislativi improntati alla programmazione economica e alla tutela dei lavoratori (per uno di questi casi, si veda *Carter v. Carter Coal Co.* - 298 U.S. 238 (1/1936)). In reazione a questo indirizzo giurisprudenziale, il Presidente Roosevelt, non appena rieletto, propugnò una modifica della composizione della Corte, nel senso di aggiungere un giudice per ogni suo membro che fosse, al momento della proposta, di età superiore ai settant'anni. Grazie alla *Court packing proposal* il Presidente avrebbe potuto nominare sei nuovi giudici garantendosi il placet della Corte Suprema al New Deal. A ricomporre lo scontro in atto giunse il mutamento di indirizzo di un giudice Owen Roberts, che fornì il quinto e decisivo voto a sostegno del New Deal presidenziale. La sentenza-manifesto di tale nuovo orientamento è *United States v. Darby* - 312 U.S. 100 (1941).

In mancanza di una minaccia credibile di essere censurate da istituzioni politiche, le Corti, come ha rilevato Mark Dawson, non hanno alcun reale incentivo ad essere “*politically responsive*”²⁷.

Alla luce di quanto finora rilevato, nelle Corti europee sembra realizzare pienamente e coerentemente il modello di una giurisdizione che sottrae quasi completamente l’elaborazione e la tutela dei diritti alla politica.

Una prospettiva molto attraente che esercita il suo indiscusso fascino su un’ampia maggioranza di studiosi, che salutano ogni pronuncia della Corte Edu come un avanzamento della comunità europea dalla barbarie verso la civiltà; e anche da strati larghi della giurisdizione, che in occasioni significative hanno cercato di aggirare limiti pure chiaramente enunciati dalla Corte costituzionale e di applicare indifferenziatamente tutto il diritto unionale e convenzionale come diritto prevalente su quello interno incompatibile, senza alcuna mediazione della Costituzione nazionale.

4. Conclusioni: il ruolo che le Corti costituzionali sono chiamate a giocare

Emerge l’impressione che nella collocazione della tutela dei diritti in una sfera sovranazionale dei diritti non si esprima un’istanza di neutralizzazione tecnica, ma piuttosto si manifesti una precisa concezione filosofico-morale dei diritti umani.

Una concezione che colloca i diritti all’interno di una comunità politica virtuale, che tende ad essere ridotta alla dimensione individuale del ricorrente in giudizio, e riferisce i diritti a un individuo diviso dalle proprie appartenenze, dalla responsabilità per la partecipazione attiva a una comunità politica. Da quegli elementi, insomma, che definiscono limiti di sistema alle posizioni individuali di interesse e permettono bilanciamenti più ragionevoli fra diritti individuali e doveri sociali. Una visione che sembra inevitabilmente comportare una qualche emancipazione dei diritti dai processi deliberativo-discorsivi di formazione dell’opinione, un qualche sganciamento dalla loro dimensione storico-concreta.

A rimediare a questa astrattezza e a supplire all’assenza di un confronto con gli attori politici, di un dialogo con gli organi politici sembrano destinate le Corti costituzionali nazionali.

Nel mutato contesto della giurisdizione sovranazionale dei diritti, sembrano proprio le Corti costituzionali nazionali a doversi fare interpreti e paladine delle aspettative e delle prerogative del processo politico nazionale. Sono loro a fungere da istanze di ri-politicizzazione di un diritto giurisprudenziale elaborato dalle Corti sovranazionali senza i vincoli della Politica, in uno spazio relativamente vuoto di relazioni con gli attori politici.

²⁷ M. DAWSON, *The Political Face of Judicial Activism: Europe’s Law-Politics Imbalance*, in *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, n. 1/2012, p. 11 «[...] courts, lacking a credible threat of being censured by political institutions, have no real incentive to be politically responsive».

E così, in quanto custodi della dimensione territorialmente situata dei diritti e della loro specifica identità storico-culturale, i giudici costituzionali, *impolitic*²⁸ per definizione e statuto teorico, finiscono per porsi, per una paradossale astuzia della storia, come gli autentici, estremi difensori della *politicalità* dei diritti fondamentali. Nel contesto dell'integrazione fra sistemi multilivello di protezione dei diritti, non è escluso che proprio in questa funzione di difesa della dimensione che li riconduce alla sovranità popolare, le Corti costituzionali nazionali possano rinvenire una fonte inedita, ma non secondaria, della loro legittimazione politica.

La Corte costituzionale sta vivendo una sfida importante, come sottolineato nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018: fare in modo che tutti gli operatori del diritto collaborino «*con la Corte di Strasburgo [e la Corte di Giustizia], anche alla luce dei principi del proprio ordinamento, per costruire una casa comune dei diritti della persona, i cui mattoni si formano nella fornace delle feconde e variegate esperienze degli Stati costituzionali aderenti [...] e pongano le giuste premesse per una sempre più stretta integrazione europea attraverso il diritto, che al contempo non abdica alla tutela dei principi supremi dell'ordine costituzionale*»²⁹.

²⁸ Come definiti da G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005.

²⁹ G. LATTANZI, *Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, 21 marzo 2019, pp. 25-26. È di chiara evidenza la profonda trasformazione rispetto al passato, quando tra Corte costituzionale e Corte di Strasburgo c'era un «rapporto difficile», cfr. F. GUIZZI, *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo: un rapporto difficile*, in 1956. *Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Roma, 2006, pp. 1679-1682, il quale afferma che fino ad inizio del XXI secolo «la giurisprudenza della Corte costituzionale complessivamente considerata a molti avara nei riguardi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (p.1680).



Sezione III

La Corte costituzionale e l'opinione pubblica



Un problema di *civic constitutional culture*: la legittimazione del giudice costituzionale tra nuovi canali di dialogo con la società civile e l'effettiva conoscibilità dell'organo e della sua fisiologia*

di Alessia Fusco

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Le relazioni della Corte costituzionale con la società civile mostrano numerosi punti critici. Da un lato, la prassi dei comunicati stampa e iniziative quali le visite nelle carceri e nelle scuole perseguono l'obiettivo di avvicinare l'organo costituzionale all'opinione pubblica e incentivarne quel piano della legittimazione legato alla sua attività. Dall'altro, la stessa Corte sembra non garantire talvolta l'adeguata trasparenza nei suoi meccanismi di funzionamento, che sarebbe invece idonea a coinvolgere l'opinione pubblica nel circuito istituzionale. La *civic constitutional culture* si misura, infatti, anche nel grado di trasparenza e di *accountability* dei funzionamenti concreti dell'organo e delle regole poste a presidio di esso. In questa prospettiva, muovendo da una ricerca empirica, lo studio intende indagare quali siano i criteri che regolano l'instaurazione del giudizio in via incidentale, esplorando l'attività di alcuni gangli vitali dell'accesso alla Corte: il Servizio Cancelleria, l'Ufficio ruolo e gli assistenti del Presidente.

Abstract [En]: The relationships between the Constitutional Court and civil society show lots of critical aspects. On the one hand, the practice of press releases and initiatives such as visits to prisons and schools aim to bring the body closer to public opinion and to enhance that plan of legitimacy linked to its activity. On the other hand, the Court itself sometimes does not seem to guarantee adequate transparency in its workings, which would be capable to involve public opinion in the institutional circuit. The civic constitutional culture is given by the degree of transparency and accountability of the workings and the rules of the body. From this perspective, moving from an empirical research, the study intends to investigate which are the criteria governing the introduction of the 'giudizio in via incidentale', exploring the activities of the Chancellery Service, the Role Office and the assistants of the President.

Sommario: 1. Il problema e la definizione dell'ipotesi di partenza 2. La conoscenza del funzionamento di alcuni gangli vitali dell'accesso alla Corte: il Servizio cancelleria, l'Ufficio ruolo e gli assistenti del Presidente. Studio sul campo 3. Alcune considerazioni conclusive.

* Articolo sottoposto a referaggio. Questo studio si è sviluppato muovendo da un'indagine empirica condotta presso il Servizio Cancelleria e l'Ufficio ruolo della Corte costituzionale. Si ringraziano qui i Dottori Stefano Bielli, Marco Bignami, Marina Maiella, Roberto Milana, Filomena Perrone e i Proff.ri Giacomo D'Amico, Elisabetta Lamarque e Carlo Padula per la preziosa ospitalità accordata alla scrivente nell'attività dei loro uffici e per il proficuo confronto avviato. L'intervento è stato presentato nel panel del convegno presieduto dal Prof. J. Luther, la cui presenza significativa, sempre ricca di cura e attenzione verso l'altro, specie verso gli studiosi più giovani, secondo lo stile che lo contraddistingueva, è doveroso qui ricordare.

1. Il problema e la definizione dell'ipotesi di partenza

Il tema della comunicazione della Corte costituzionale con la società civile rinvia a un problema teorico formidabile: la legittimazione della Corte.

Nel 1984, Carlo Mezzanotte terminava «Corte costituzionale e legittimazione politica» riflettendo su come i meccanismi della legittimazione si fossero complicati e su quanto la visione kelseniana non tenesse conto della tortuosità che caratterizza «gli itinerari della legittimazione in una società complessa»¹. Mezzanotte osservava che, da un lato, «la legittimazione della Corte è ancora prevalentemente legata a un'istanza di unità in base ai valori»; dall'altro lato, «le risposte che la Corte può dare sono sempre più risposte “allo scoperto”»². Il tema della comunicazione si inserisce in questo filone delle risposte “allo scoperto” che la Corte può dare, della «valutazione del risultato, che diventa ora una tappa dell'itinerario di legittimazione del giudice delle leggi (...), un prolungamento dell'itinerario di legittimazione del giudice delle leggi»³.

La legittimazione costituisce, di per sé, una categoria polisemica, che non conosce uno statuto semantico unitario negli studi di diritto pubblico, contrariamente all'impiego certo che si fa della stessa categoria in altre branche del diritto⁴. Nei suoi termini essenziali, il problema della legittimazione si concreta nella questione della giustificazione del potere⁵, nella ricerca del «titolo su cui possa essere fondato il potere»⁶: problema che alcuni hanno ritenuto cogente per il giudice, muovendo dall'assunto secondo cui l'attribuzione del potere assegnatogli è priva di legittimazione democratica⁷.

I primi studi sulla legittimazione del Giudice delle leggi hanno interessato la natura di tale Giudice e la posizione ordinamentale che a questo era assegnata nello Stato costituzionale ed erano volti a risolverne appunto il difetto di legittimazione democratica. In questo senso, la complessità del mondo odierno, cui la Corte cerca di rispondere anche ricorrendo a un largo uso di svariati strumenti comunicativi, ha determinato ulteriori significati della legittimazione dell'organo, introducendo nuovi aspetti nella riflessione teorico-dogmatica sulla legittimazione del giudice⁸.

¹ C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, ed. provv., Roma, 1984, ristampa Napoli, 2014, p. 128.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, p. 120.

⁴ Non è irrilevante osservare che non esiste una voce appositamente dedicata alla legittimazione nel diritto pubblico in enciclopedie del diritto e opere simili (es. Digesto), differentemente dal significato certo posseduto dal lemma in altre discipline giuridiche – la legittimazione del figlio naturale, nel diritto privato, o la legittimazione ad agire, nel diritto processuale.

⁵ Cfr. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, p. 271 ss.

⁶ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Legalità e legittimità*, in A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Potere e libertà politica in una società aperta*, Bologna, 2005, p. 73.

⁷ ...confondendo però, in molti casi, il piano della legalità con quello della legittimazione.

⁸ Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, spec. p. 268 ss.

In un primo tempo, il *fil rouge* degli studi sulla legittimazione della Corte fu volto a imbastire il fondamento del neonato organo costituzionale – che pronuncia sentenze con un’efficacia simile a quella delle leggi, quanto meno, secondo dottrina corrente, per quel che concerne pronunzie di accoglimento – e a individuarne la legittimazione, stante l’assenza dell’avallo popolare su cui si fonda, invece, l’organo titolare del potere legislativo, ossia il Parlamento.

Quest’obiezione classica, per vero, fu superata già da Elia. Lo studioso pose a confronto il Parlamento, organo della *legis latio*, connotato da piena legittimazione democratica, e il giudice che, nel suo essere organo di *legis executio*, difetta di tale legittimazione, e individuò per il problema un diverso fondamento, esprimendosi nei termini di uno «sdoppiamento funzionale degli apparati di vertice della democrazia, con duplice, differenziata ma non contrastante legittimazione»⁹. Proprio sul punto della legittimazione, risulta imprescindibile rifarsi a Elia, che nel 1984 chiariva che le legittimazioni vanno distinte «*secundum quid*: esse non possono paragonarsi che in relazione alla medesima funzione e al suo esercizio»¹⁰.

L’argomentazione di Elia si inserì nell’ambito di un dibattito che toccava la legittimazione intesa come connotato “eterodato” dell’organo. Da parte di studiosi come Elia era profuso un investimento intellettuale teso a fornire soluzioni in positivo, che dessero risposte soddisfacenti all’interrogativo “in nome di chi?”¹¹. Il tema della comunicazione inerente la legittimazione della Corte, oggetto delle prossime pagine, riguarda invece un aspetto della legittimazione che si potrebbe definire “autodato”, dato cioè dal giudice costituzionale stesso¹²: è necessario che il giudice e, dunque l’istituzione, possa contribuire a costruire la propria legittimazione attraverso un dialogo con l’opinione pubblica.

Quale l’esigenza sottostante a tale dinamica? Tra i «*munera* supplementari»¹³ connessi alla funzione di giudice costituzionale, un giudice oggi «continuamente sotto osservazione»¹⁴, ci sarebbe anche quello di dar conto della propria attività e del proprio ruolo ordinamentale. Alla necessità di provvedere al *bonum publicum* – garantendo ai cittadini il diritto all’indipendenza del giudice – si aggiunge la necessità, squisitamente politica, di favorire il riconoscimento, da parte delle opinioni pubbliche, dell’autorevolezza delle Corti e dei loro giudici. Si tratta di un riconoscimento tutt’altro che scontato e che, a una distanza

⁹ Cfr. L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 517.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Riprendendo il titolo di un’opera in cui ci si è interrogati sulla legittimazione dei giudici sovranazionali: A. VON BOGDANDY, I. VENZKE, *In nome di chi? Giurisdizione internazionale e teoria del discorso*, Torino, 2010.

¹² Sul punto, sia consentito rinviare a A. FUSCO, *L’indipendenza dei custodi*, Napoli, 2019, p. 154 ss.

¹³ Così E. GROSSO, *Corte dei diritti e Corte dei poteri. Brevi note sulla responsabilità del giudice costituzionale di fronte allo spirito del tempo*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, p. 406.

¹⁴ *Ibidem*.

cronologica ormai lunga dalla genesi dell'organo di giustizia costituzionale, rappresenta ancora una delle sfide più gravi a cui esse devono far fronte.

In questa prospettiva, le relazioni della Corte costituzionale con la società civile mostrano numerosi punti critici. Sul piano della legittimazione "autodata"¹⁵, la Corte si muove con iniziative di vario tipo (è sufficiente collegarsi al sito istituzionale per acquisirne contezza)¹⁶ che, da ultimo, hanno interessato anche le dinamiche processuali del giudizio in via incidentale¹⁷. Da un lato, la prassi dei comunicati stampa e

¹⁵ Va peraltro segnalato che il sito della Corte costituzionale è stato di recente ristrutturato, appunto in vista dell'implementazione della *civic constitutional culture*. Nel comunicato stampa del 14 febbraio 2020, così si legge: «Il patrimonio informativo del sito della Corte, in costante evoluzione, è una risorsa preziosa per il pubblico. In accordo con un principio di sensibilità civica e sociale, oltre che in aderenza ai precetti normativi applicabili, è a disposizione di una vastissima platea di utenti, con la garanzia della massima accessibilità, senza confini o barriere».

¹⁶ Alle ripercussioni giuridico-istituzionali della comunicazione istituzionale che si avvale dell'uso del *web* è dedicato il ricco volume curato da D. CHINNI, *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, Napoli, 2019. In particolare, il fenomeno, con riguardo all'organo di giustizia costituzionale, è ivi studiato da M. NISTICÒ, *Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web*, 77 ss. Sul punto, cfr. adesso anche A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in corso di pubblicazione in *Diritto e società*, 4/2019 e P. CARNEVALE-D. CHINNI, *To be or not to be (online)? Qualche considerazione sul rapporto fra web e organi costituzionali*, in *Consulta on line, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 25 novembre 2019, spec. 9 ss.

¹⁷ «La Corte si apre all'ascolto della società civile» è il titolo del comunicato con cui, l'11 gennaio di quest'anno, l'Ufficio stampa della Corte costituzionale ha reso noto che «d'ora in poi, anche la società civile potrà far sentire la propria voce sulle questioni discusse davanti alla Corte costituzionale». Il comunicato fa riferimento alla modifica delle Norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale, entrate in vigore il giorno successivo alla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*, avvenuta in data 22 gennaio 2020. Il nuovo art. 4, al comma 7, estende la facoltà di intervento nel giudizio in via incidentale ai «titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio», introducendo così una precisazione di non poco conto rispetto alla normativa precedente, che faceva riferimento alla facoltà di intervento di «altri soggetti», lasciando problematica discrezionalità alla Corte in ordine agli interventi da ammettere, come dimostrato dalla sua stessa giurisprudenza. I successivi artt. 4-bis e 4-ter recano disposizioni relative alle modalità dell'accesso degli intervenienti agli atti processuali e ai cc.dd. *amici curiae*. È previsto adesso che, appresa la pendenza di una questione di legittimità costituzionale di interesse, entro venti giorni dalla pubblicazione in G.U. le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità possano presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta. Eventuali opinioni pervenute via mail alla Cancelleria della Corte saranno tenute in debito conto per via formale, giacché ne è prevista l'ammissibilità con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore. La *ratio* è quella di far confluire nel giudizio ogni elemento utile e conducente ai fini del *decisum*, soprattutto in relazione a casi particolarmente complessi. Oltre a individuare la problematicità interpretativa delle previsioni introdotte, la dottrina si è interrogata, con risposte differenti, sugli aspetti positivi dell'apertura all'ascolto della società civile nel giudizio, attraverso i nuovi strumenti previsti nelle norme integrative. Sul punto, cfr. P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, in *Federalismi.it*, 22 gennaio 2020; A. LECIS COCCO-ORTU, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere esperti e amicus curiae dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020; A. RÜGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustiziainsieme*, 24 gennaio 2020; C. TANI, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinnanzi alla Corte costituzionale*, in *LaCostituzione.info*; P. COSTANZO, *Brevi osservazioni sull'amicus curiae davanti alla Corte costituzionale italiana*, in *Consulta on line, Studi I/2019*, 120 ss.; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sull'apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle Norme integrative*, in *Consulta on line, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 23 marzo 2020. Per una prospettiva di diritto comparato, v. M. CALAMO SPECCHIA, *L'integrazione del contraddittorio nel processo costituzionale: l'intervento di terzo e l'amicus curiae in prospettiva comparata tra diritto amministrativo e diritto costituzionale*, in *Consulta on line, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 23 marzo 2020.

iniziative di nuovo conio quali le visite nelle carceri e nelle scuole¹⁸ perseguono l'obiettivo di avvicinare l'organo costituzionale all'opinione pubblica e accrescerne quel piano della legittimazione legato alla sua attività, sebbene non si possa tacere del rischio che – nel presente contesto, caratterizzato da una manipolazione delle informazioni in chiave populista¹⁹ – iniziative di tal genere possano essere strumentalizzate e finire col conseguire una sostanziale delegittimazione dell'organo. A un'intensa attività di avvicinamento dell'opinione pubblica sembra contrapporsi, peraltro, una non adeguata trasparenza da parte della Corte nei suoi meccanismi di funzionamento, che sarebbe invece idonea a coinvolgere l'opinione pubblica nel circuito istituzionale²⁰. La *civic constitutional culture* si misura, infatti, anche dal grado di trasparenza e di *accountability* della fisiologia dell'organo e delle regole poste a presidio di esso.

In questo senso, all'osservazione attenta dello studioso non può sfuggire come alcuni segmenti della vita istituzionale e funzionale dell'organo siano scarsamente conosciuti e affidati a prassi di cui si ha contezza superficiale. Sul piano istituzionale, ad esempio, si è avuto altrove modo di rilevare la scarsa trasparenza che caratterizza i processi di selezione dei giudici costituzionali²¹. Nell'osservare i funzionamenti della c.d. “garanzia iniziale” dell'indipendenza – ossia quella legata alle modalità di reclutamento dei giudici costituzionali – si è riscontrato come l'adeguatezza dei processi e dei criteri di selezione non solo favorisca il raggiungimento di una posizione istituzionale di indipendenza da parte dei membri delle Corti, ma sia anche funzionale alla loro legittimazione agli occhi dell'opinione pubblica. In questo studio, invece, si è deciso di concentrarsi sulla fisiologia dell'organo, studiando le vicende che caratterizzano l'atto di promovimento del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e cercando di esplorare le dinamiche di questo segmento della vita funzionale della Corte costituzionale.

Si è inteso limitare l'indagine al solo giudizio in via d'eccezione, scegliendo di non occuparsi delle vicende relative all'atto di promovimento del giudizio in via d'azione e degli altri giudizi che si svolgono innanzi alla Corte. Si è optato per una pista di ricerca di tal genere tenendo in considerazione le numerose domande che affiorano nella vita pratica del diritto. Non di rado, infatti, magistrati e avvocati si interrogano sulle “sorti” delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nel corso di un giudizio, specie in relazione appunto ai tempi dell'instaurazione del giudizio in via incidentale²². In particolare, il

¹⁸ Da ultimo, nel mese di febbraio 2020, il giudice Augusto Barbera si è recato nell'istituto superiore Belluzzi-Fioravanti di Bologna e il giudice Nicolò Zanon nell'istituto Spallanzani di Milano.

¹⁹ Cfr., di recente, C. DE LA TORRE (a cura di), *The Promise and Perils of Populism. Global Perspectives*, Lexington, 2015.

²⁰ Sulla complessità della categoria dell'*accountability*, cfr. N. BAMFORTH, P. LEYLAND, *Accountability in Contemporary Constitution, Accountability in Contemporary Constitution*, Oxford, 2013; D. PIANA, *Judicial accountabilities in new Europe: from rule of law to quality of justice*, Farnham, Surrey, 2010.

²¹ A. FUSCO, *op. cit.*, spec. p. 76 ss.

²² Il problema dei tempi del sindacato della Corte in relazione all'instaurazione del giudizio è segnalato anche dalla dottrina: cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, p. 64.

quesito che spesso ci si pone concerne i tempi della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'atto di promovimento e la fissazione della prima udienza. La prassi rimette questo profilo alla discrezionalità del Presidente della Corte che, nell'avere il controllo dell'agenda, di fatto compie un primo bilanciamento di natura politica in ordine alle questioni cui assegnare priorità di trattazione²³. Di là dalle opportune cautele relative alle questioni di legittimità costituzionale che hanno ad oggetto norme al contempo oggetto di discussione per la modifica in sede parlamentare, che rendono ampiamente comprensibili eventuali dilazioni nella fissazione della prima udienza, in assenza di presidi formali non vi è alcun meccanismo di controllo sui criteri che regolano le scelte in questione, il che parrebbe comportare un innalzamento del tasso di politicità che caratterizza l'agire del Presidente e, dunque, la funzionalità dell'organo. A fronte di lungaggini che interessano alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate, altre sembrano percorrere strade più celeri per l'instaurazione dei relativi giudizi. Ci si domanda se il Presidente, nell'avere il controllo dell'agenda, di fatto compia un primo bilanciamento di natura politica in ordine alle questioni cui assegnare priorità di trattazione, se l'ordine sia del tutto casuale o se si possano individuare dei *trend*. Un'indagine di tal tipo è volta a far luce con evidenza scientifica su una zona d'ombra del funzionamento dei processi costituzionali. A tal fine, si è condotto uno studio empirico presso il Servizio Cancelleria e l'Ufficio ruolo della Corte costituzionale e si è avuto modo di dialogare anche con alcuni assistenti del Presidente della Corte per cercare di inquadrare quali siano i criteri che regolano questo momento delicatissimo del giudizio in via incidentale. Sin dagli albori degli studi di giustizia costituzionale, infatti, si è rilevato come la materia dell'instaurazione del giudizio dinanzi alla Corte sia «quanto mai sdruciolevole»²⁴, nonostante l'importanza che possiede: non è da dimenticare, infatti, che «giudice e giurisdizione sono momenti dell'organizzazione dell'attività dello Stato apparato ma sono altresì il punto (o meglio: uno dei punti) in cui esso incontra lo Stato-comunità»²⁵. La domanda da cui si intende muovere, onde osservare e acquisire contezza dei funzionamenti pratici, è volta ad accertare se i tempi della registrazione e della pubblicazione dell'ordinanza siano del tutto ascrivibili alla discrezionalità del Presidente della Corte costituzionale, come parrebbe indicare la lettera dell'art. 2 delle Norme integrative. Lo studio empirico dimostra come il problema studiato – le vicende dell'atto di promovimento nel giudizio in via incidentale, relative alla registrazione e alla pubblicazione dell'ordinanza – sia da costruire

²³ Tendenza, questa, ravvisata da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, sin dalla prima edizione del 1977, p. 121.

²⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 82.

²⁵ Cfr. G. ZAGREBELSKY; *op. cit.*, p. 85.



conoscendo la foltissima attività di gangli vitali quali la Cancelleria della Corte, l'Ufficio ruolo, nonché il *labor* intenso degli assistenti del Presidente²⁶.

2. La conoscenza del funzionamento di alcuni gangli vitali dell'accesso alla Corte: il Servizio cancelleria, l'Ufficio Ruolo e gli assistenti del Presidente.

Il Servizio cancelleria opera alle dirette dipendenze del Presidente, sulla base di quanto dispone l'art. 19 del Regolamento dei servizi e del personale. L'attività di quest'ufficio è assai ricca: dalla ricezione degli atti giudiziari, di cui il Servizio Cancelleria cura la conservazione, al rilascio di copie in osservanza delle disposizioni di legge, all'attività di supporto all'udienza pubblica, eseguita prestando assistenza e redigendo appositi verbali (anche in ogni caso in cui è prevista la comparizione delle parti in camera di consiglio) e al rapporto con i singoli Giudici, cui sono sottoposte le decisioni della Corte per la sottoscrizione. Al Servizio Cancelleria è deferito ogni altro compito previsto dai regolamenti della Corte. Poiché tali regolamenti non sono resi noti, non è in ogni caso possibile descrivere in maniera esauriente l'intero quadro dell'attività dell'Ufficio. Oltre a non essere pubblicati, non risultano disponibili, qualora si faccia richiesta di poterne visionare il contenuto.

Tutti gli atti dei giudizi (compresi i decreti del Presidente della Corte di fissazione della causa e di nomina del relatore, le modifiche del collegio difensivo, le istanze delle parti e, ora, le eventuali opinioni di *amici curiae*) si snodano con l'ausilio di un applicativo informatico, il Sigico (Sistema di giustizia costituzionale), che permette di gestire informaticamente il processo costituzionale dal punto di vista interno. Si tratta di un applicativo di tipo integrato che agevola l'attività di più uffici: Cancelleria, Ufficio ruolo, Ufficio del Massimario e Servizio studi. Una parte dei dati inseriti nel sistema è resa ad accesso libero sul sito istituzionale della Corte; alcuni sono invece fruibili soltanto dagli uffici interni, attraverso l'applicativo suddetto e possono essere completati con nuovi inserimenti. In passato, ciascun ufficio disponeva di un sistema informatico dedicato, senza la possibilità di condividere in tempo reale informazioni con altri. Attualmente, non appena la Cancelleria carica sulla piattaforma una nuova ordinanza, si genera nell'intranet una scheda relativa all'atto di promovimento, immediatamente consultabile da parte degli

²⁶ Nessuna attenzione è stata rivolta dalla dottrina all'attività degli uffici in questione. Se ne ha notizia, semmai, in studi condotti dagli stessi funzionari, destinati ai pratici del diritto: cfr., ad esempio, M. MAIELLA, *Gli adempimenti amministrativi e la trasmissione dell'ordinanza di remissione*, in AA. VV., *Istanze costituzionali e sovranazionali nel diritto tributario. Atti del corso per giudici tributari tenuto alla Corte costituzionale del 6 e 7 giugno 2016 in Roma nel Palazzo della Consulta*, Key, Vicalvi 2016, 287 ss. Circa gli assistenti del Presidente, alcune considerazioni sono espresse in dottrina da E. LAMARQUE, *Chi sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in M. D'AMICO-B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1075 ss. In generale, sugli assistenti di studio, A. ANZON, *Gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 215 ss.; B. RANDAZZO, *Gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in P. PASQUINO-B. RANDAZZO, *La giustizia costituzionale e i suoi utenti*, Milano, 2006, 163 ss.

altri uffici. L'interfaccia attuale della piattaforma Sigico risale al 2005; un comitato di redazione Sigico, costituito dai direttori dei vari servizi, è stato recentemente incaricato di studiarne un *restyling* generale, con l'obiettivo di riflettere sulla possibilità di sviluppare un Sigico nuovo la cui struttura possa sopperire ad alcune criticità riscontrate nella pratica nel corso di questi anni. Nel prossimo futuro la piattaforma sarà comunque resa più performante, con l'eliminazione di campi poco chiari e doppioni²⁷.

Conoscere l'ambiente informatico entro cui si svolgono le attività processuali della Corte è di grande utilità ai fini del percorso di ricerca intrapreso. È infatti contestualmente al flusso di operazioni informatiche all'interno della piattaforma che si svolge una prima valutazione in ordine ai tempi del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e alle cause cui assegnare priorità di giudizio. Pur essendo ovvio che tale valutazione non può dipendere in alcun modo da automatismi informatici e spetta al Presidente della Corte, i campi compilati dal personale utente della piattaforma servono, tra l'altro, a esplicitare una serie di connotati dei singoli affari che possono essere usati come criteri utili per la calendarizzazione dell'*iter*. È il caso dei dati relativi al coinvolgimento nel giudizio *a quo* di soggetti sottoposti a regime di detenzione: situazione, questa, che non di rado conduce ad accordare alla questione di legittimità costituzionale una priorità di giudizio, come può avvenire – per esempio – anche per questioni che riguardino la materia elettorale o che registrino un importante rilievo mediatico (si pensi a quanto recentemente occorso con il “caso Cappato”, con i c.d. “decreti sicurezza” o con le questioni sul c.d. “Spazzacorrotti”).

Più in generale, ai fini della *working question of research* sulle tempistiche dell'instaurazione del giudizio è determinante la conoscenza non solo delle strutture informatiche, ma dell'intero flusso documentale lungo cui si articola la prassi amministrativa degli uffici coinvolti.

Il problema della trasmissione del fascicolo da parte della Cancelleria del giudice *a quo* alla Cancelleria della Corte è rilevante nel dibattito che si sta sviluppando in ordine al processo costituzionale telematico, che si vorrebbe introdurre a breve. Attualmente, le ordinanze di rinvio pervengono alla Corte in forma cartacea. L'art. 23 della l. 87 del 1953 prevede l'invio non solo dell'ordinanza, ma anche delle prove dell'avvenuta notificazione e comunicazione nonché degli atti processuali. Questi ultimi possono essere anche costituiti da uno o più faldoni, soprattutto quando riguardano la materia penale. Nei casi in cui la massa di documenti cartacei sia significativa, accade spesso che la Cancelleria della Corte sia contattata preliminarmente dagli uffici del giudice *a quo* e avvisata dell'esistenza di un numero cospicuo di carte, affinché il giudice rimettente riceva istruzioni su quali atti trasmettere, evitando per esempio la

²⁷ Volendo formulare un esempio, attualmente compare un campo dedicato all'autorità rimettente che fu costruito come “loc.sez.”, del tutto poco chiaro.

trasmissione – nel caso del giudice penale – degli atti delle indagini preliminari e optando solo per gli atti del processo, nell'ipotesi in cui ci si trovi nella fase dibattimentale. La Cancelleria suggerisce di inviare solo gli atti ritenuti importanti per il giudice *a quo* ai fini del giudizio di legittimità costituzionale ma di segnalare nella lettera di accompagnamento che gli stessi risultino comunque disponibili in caso di necessità di consultazione da parte della Corte.

Non è inutile osservare, a proposito della transizione al processo costituzionale telematico, la differenza tra l'opzione dell'invio della sola ordinanza e quella, opposta, dell'invio anche di tutti gli atti. Se, all'atto dell'introduzione del processo costituzionale telematico, la Corte deciderà di avere a disposizione tutti gli atti processuali, la piattaforma telematica di riferimento dovrà evolversi per supportare, rendere comunicabili e conservare documenti digitali di dimensioni grandi e di numero cospicuo. Se invece la Corte deciderà di attenersi al principio dell'autosufficienza dell'ordinanza di remissione e di non acquisire pertanto gli atti processuali, gli atti potrebbero rimanere presso il giudice *a quo* e si farebbe pervenire alla Corte la sola ordinanza, corredata dalle prove delle notifiche e comunicazioni di cui all'art. 23, con un minore ingombro per quest'ultima. È interessante osservare come, in linea generale, le diverse sensibilità dei giudici costituzionali, in relazione alle carriere professionali che caratterizzano i percorsi di ciascuno, stiano determinando due pareri opposti sul punto: i giudici costituzionali che provengono dalle supreme magistrature e dall'avvocatura, infatti, propendono per l'invio del fascicolo, sostenendo l'importanza dello stesso ai fini della ricostruzione del fatto e soprattutto della valutazione sulla rilevanza della questione; i professori, invece, optano per la soluzione dell'invio della sola ordinanza. Nella fase attuale, caratterizzata come si è detto da una persistenza del cartaceo e dall'attesa del processo costituzionale telematico, i giudici inviano i fascicoli per intero, come prescritto dalla normativa a riguardo²⁸.

Una volta pervenuta la busta contenente il fascicolo cartaceo, il Servizio Cancelleria esegue una prima analisi del contenuto. I giudizi così pervenuti sono anzitutto iscritti in Sigico in un registro preliminare, che è strutturato come una sorta di protocollo informatico; come in un qualsiasi registro di protocollo, a ciascuno è attribuito un numero. Dopo la registrazione preliminare dell'atto, la Cancelleria esegue il controllo sulla regolarità formale dell'ordinanza di remissione, ai sensi dell'art. 2 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Il controllo sulla regolarità formale interessa profili quali la notifica alle parti, la notificazione al Presidente del Consiglio dei ministri, la comunicazione alla Camera o al Senato (o, in caso di impugnazione regionale, la notifica al Presidente della Giunta e la comunicazione al Presidente del Consiglio regionale). Se la verifica ha esito positivo, l'ordinanza, dapprima iscritta nel

²⁸ Il T.A.R. Lazio e il Consiglio di Stato e, in generale, i giudici ubicati nella città di Roma inviano un addetto che porta il fascicolo a mano. Tutti gli altri giudici *a quibus* trasmettono il fascicolo tramite assicurata, raccomandata o corriere.

registro preliminare, è iscritta in un registro ordinanze con un suo numero. Il mancato superamento del controllo di regolarità formale ha come conseguenza la restituzione degli atti alla Cancelleria del giudice *a quo*, in modo che vi sia la possibilità di sanare le irregolarità riscontrate²⁹. La casistica di mancati adempimenti è assai variegata: le situazioni riscontrate possono riguardare la mancanza di tutte le prove, ivi compresa la notificazione alle parti contumaci, il difetto di notificazione e/o comunicazione, la mancanza di notifica del testo integrale (a volte è notificato solo il dispositivo dell'ordinanza), la mancanza dell'intero fascicolo (quando è trasmessa solo l'ordinanza), copia dattiloscritta dell'ordinanza (nell'era dell'informatica, ci sono giudici che scrivono ancora a mano...). A mo' di ulteriore esempio, si è verificato che un giudice avesse impugnato una legge regionale e avesse effettuato la notifica alla Presidenza del Consiglio dei ministri; in tal caso, la Cancelleria ha restituito il fascicolo indicando che si doveva notificare correttamente al Presidente della Giunta regionale. Quando il fascicolo restituito alla Cancelleria del giudice *a quo* viene ritrasmesso, con la prova degli adempimenti richiesti, alla Cancelleria della Corte, hanno nuovamente luogo l'iscrizione, con nuovo numero, nel registro preliminare e il controllo di regolarità formale e, a seconda dell'esito di tale verifica, saranno effettuate l'iscrizione nel registro ordinanze o un ulteriore rinvio alla cancelleria del giudice *a quo*. Il rinvio plurimo, dovuto al persistere di irregolarità, è detto "catena" nel gergo di alcuni uffici della Corte³⁰. La possibilità di rinvio fa sì che il numero di iscrizione nel registro preliminare e quello nel registro ordinanze possano non coincidere.

Superato il vaglio di regolarità formale, l'ordinanza è pronta per la pubblicazione, che avviene con cadenza settimanale. Una copia viene mandata alla Gazzetta Ufficiale per la pubblicazione (art. 20 N.I.) e una al B.U.R. (se si tratta di impugnazione di legge regionale). Anche questo passaggio avviene, per ora, solitamente usando documentazione cartacea in copia conforme, ma a breve si dovrebbe passare alla trasmissione telematica. A uno sguardo più attento, la trasmissione alla G.U. avviene con due modalità parallele: una copia pdf dell'ordinanza, firmata digitalmente dal Cancelliere (che, in sostanza, ne attesta la conformità), viene trasmessa a mezzo pec, mentre una copia conforme cartacea viene inviata tramite un motociclista allo stesso Ufficio della Gazzetta. La Cancelleria continua a trasmettere anche una copia cartacea su espressa richiesta dell'Ufficio della G.U. per ovviare ai problemi di trasmissione a mezzo pec, che spesso si verificano.

Un altro aspetto pratico non irrilevante, collegato alla pubblicazione dell'ordinanza, riguarda le questioni di *privacy*, che non sono oggetto di un regolamento interno alla Corte e che vengono trattate secondo una

²⁹ Cfr. anche G. AMOROSO, G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, p. 189 s.

³⁰ Il flusso delle ordinanze non è mai prevedibile. Per prassi interna, la scheda che riassume i dati identificativi del giudizio è fatta a mano. Sarebbe preferibile se i documenti del fascicolo fossero ordinati secondo un indice ma ciò non sempre si verifica.

consuetudine che mira alla tutela dei soggetti (art. 4 d.lgs. 196/2003). Nel caso in cui nell'ordinanza si citi un minore, le sue generalità e quelle dei genitori sono rese anonime e sostituite con le iniziali puntate; in modo analogo si procede in caso di dati c.d. "sensibili" (procedimenti penali, cambio di sesso, trascrizioni, patologie particolari).

Fa parte del caricamento della documentazione, eseguito dalla Cancelleria sul Sigico, l'abbinamento al giudizio di un "titoletto", il quale individua sinteticamente l'oggetto della questione e si rivela funzionale allo studio della stessa che sarà poi eseguito dall'Ufficio ruolo; spetta a quest'ultimo l'attribuzione definitiva di un oggetto alla questione, effettuata nell'ambito del sistema informatico integrato sovrascrivendo il "titoletto" redatto in prima battuta dalla Cancelleria. Fino a poco tempo fa, prima che tale riscrittura avesse luogo, il "titoletto" della Cancelleria era pubblicato non solo nell'intranet, ma anche sul sito della Corte. Il dato è rilevante perché l'intervento dell'Ufficio ruolo sull'oggetto poteva avvenire varie settimane dopo tale pubblicazione; nel frattempo, era il "titoletto" a essere visibile e a funzionare come uno strumento informativo a beneficio, in particolare, dei soggetti coinvolti nel procedimento *a quo*, a cui era così possibile verificare se l'instaurazione del giudizio in via incidentale avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale sollevata fosse avvenuta o no. Oggi, sul sito della Corte è pubblicato direttamente il "titoletto" dell'Ufficio ruolo.

L'ufficio interno alla Corte cui è affidato il delicatissimo compito di sottoporre a un primo esame le ordinanze di rimessione è l'Ufficio ruolo. Questo non nasce con l'istituzione della Corte costituzionale, ma da una riorganizzazione generale successiva, avvenuta all'epoca della Presidenza Saja³¹. Ai sensi dell'art. 21 del Regolamento dei servizi e del personale, la cura dello studio preliminare delle ordinanze di rimessione, oltre che degli atti introduttivi degli altri giudizi – ricorsi per i giudizi in via diretta e per i giudizi per conflitto di attribuzione - è il compito precipuo dell'ufficio in esame. L'attività di studio assolve un duplice scopo: l'individuazione delle questioni simili o analoghe prospettate negli atti introduttivi, anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, e dei collegamenti con l'evoluzione normativa, anche mediante l'ausilio di fonti normative interne ed esterne. L'Ufficio ruolo, a differenza del Servizio cancelleria, non ha relazioni con il pubblico.

Successivamente alla registrazione degli atti nei registri a cura della Cancelleria, l'Ufficio ruolo individua le questioni. A partire da queste sono formulati gli oggetti, che possono essere plurimi su uno stesso atto (possono del resto essere sollevate più questioni alla volta, in merito tanto al parametro quanto alla norma sottoposta a giudizio). Il criterio osservato è quello della prospettazione del giudice remittente. Si procede dando conto delle questioni, attraverso un controllo della norma e la formulazione di brevi osservazioni

³¹ Non ne fa menzione, infatti, G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, nella prima edizione del 1977.

sulla stessa: in particolare, ci si accerta che non vi sia stato *ius superveniens* e che non vi siano disegni di legge in discussione sul punto.

L'Ufficio ruolo procede all'esame degli atti introduttivi e, su questa base, redige schede, "oggetti", destinati alla pubblicazione in Gazzetta ufficiale e sul sito della Corte. Per la redazione degli oggetti che precedono l'atto introduttivo, è previsto che essi abbiano un titolo riassuntivo; l'Ufficio in realtà cerca anche sinteticamente, con un sommario, di far capire di cosa si tratti, in aggiunta rispetto all' "oggettino" predisposto dalla cancelleria. Si elabora anche una scheda interna, più ricca di informazioni, poiché contiene anche le osservazioni su precedenti, modifiche normative in corso o intercorse, talvolta anche alla giurisprudenza di legittimità. In un secondo momento, l'assistente di studio del giudice che sarà nominato relatore avrà tempo per studiare la questione nei vari aspetti. L'Ufficio ruolo cerca anche di far presenti i vizi evidenti dell'atto, che renderebbero del tutto inammissibile al vaglio della Corte la questione di legittimità costituzionale (es. mancata descrizione della fattispecie): si tratta di aspetti che saranno poi ripresi dagli assistenti di studio, ma i rilievi dell'Ufficio ruolo sono necessari al Presidente per decidere sulla fissazione dell'udienza. L'Ufficio segue la questione fino alla trattazione in camera di consiglio, aggiornando i rilievi man mano che arrivano nuove notizie, ritornando per tre volte sulla scheda già elaborata: all'arrivo della questione, alla fissazione dell'udienza e prima della riunione assistenti; in quel momento, si compila un quadernetto che, oltre alla scheda, raccoglie i termini della questione individuati dall'assistente di studio e la scheda di iscrizione della cancelleria, che indica i dati dell'ordinanza (le norme censurate, i parametri violati *et cetera*).

Molto fitta è l'interazione dell'Ufficio ruolo con gli assistenti del Presidente, che hanno un ruolo determinante nell'informare il Presidente in ordine alle questioni pendenti e alle cause che richiedono priorità di trattazione. Oltre allo studio degli atti introduttivi l'Ufficio è preposto alla formazione del ruolo, che è un'attività a dir poco magmatica. Il Presidente incarica uno o due dei suoi assistenti di seguire il ruolo e l'Ufficio svolge riunioni a cadenza settimanale o bisettimanale con l'assistente di studio del Presidente, anche al fine di aggiornarlo. All'aggiornamento del ruolo coopera anche la Cancelleria. Questa si occupa di numerose attività con gli avvocati che hanno come scopo condividere informazioni in merito, ad esempio, a una possibile rinuncia: ciò al fine di trasferire in camera di consiglio un giudizio inizialmente destinato all'udienza pubblica (si pensi al caso di un'ordinanza di estinzione). I due uffici hanno contezza degli atti che compongono il fascicolo, perché inseriti nel fascicolo elettronico. L'indicazione del Presidente è di licenziare i ruoli tre mesi prima della fissazione dell'udienza: pertanto, l'Ufficio ruolo svolge le sue mansioni quattro mesi prima o più rispetto alla data dell'udienza.

3. Alcune considerazioni conclusive

La conoscenza diretta della fisiologia dell'organo di giustizia costituzionale in relazione ai suoi uffici consente di fornire una risposta alla domanda di ricerca formulata all'inizio di questo lavoro.

Come visto, i tempi dell'instaurazione del giudizio in via incidentale non sono rimessi interamente alla discrezionalità del Presidente ma sono dettati dall'attività degli uffici preposti alla ricezione dell'atto di promovimento e da eventuali problemi che possono essere da questi registrati.

Solo per riprendere un aspetto esaminato, la conoscenza dell'esistenza del registro preliminare, dove sono annotate le ordinanze di rimessione che presentino dei difetti genetici - ordinanze cui viene assegnato un numero provvisorio nel registro preliminare, che vengono restituite alla cancelleria del giudice *a quo*, in attesa che questa ne sani i difetti di notifiche o di altro genere e la ritrasmetta alla Corte onde poter poi essere iscritta nel registro ordinanze - è certamente significativa per individuare la *ratio* di alcuni inceppamenti dell'instaurazione del giudizio. Non è da trascurare che spesso la questione non approda più al vaglio della Corte perché il giudice *a quo* - al quale è stato restituito il fascicolo per una irregolarità nella procedura di notificazione o comunicazione - ritiene che la Corte abbia già deciso su un caso simile e, su queste basi, riassume impropriamente la causa e prosegue il giudizio. In questo senso, la tendenza segnalata dagli studi recenti legata al decremento dei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale non può che misurarsi con i problemi pratici legati alla corretta instaurazione del giudizio: non ci è dato sapere, infatti, quante siano le questioni di legittimità costituzionale irritualmente introdotte che, non superando il controllo di regolarità formale ed essendo ritrasmesse alla cancelleria del giudice *a quo*, "si perdano lungo il cammino" e non riescano a diventare oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale³².

La prescrizione dell'art. 2 delle Norme integrative - che affida al Presidente della Corte la pubblicazione dell'ordinanza nella Gazzetta Ufficiale e nel BUR, ove il giudizio interessi una legge regionale, previo accertamento della regolarità delle notificazioni e delle comunicazioni, sulla base delle verifiche effettuate dal cancelliere nel rispetto delle prescrizioni del regolamento di cancelleria - nulla dice di un "sottobosco" pratico, costituito dall'attività degli uffici presi in esame, la cui conoscenza è determinante ai fini di una corretta comprensione della genesi del giudizio in Corte. La presunta discrezionalità del Presidente, in realtà, tale non è. Una delle prerogative del Presidente è quella di disporre dei tempi dell'instaurazione del giudizio costituzionale; nel farlo, però, egli deve confrontarsi con i risultati dell'attività del Servizio Cancelleria e dell'Ufficio ruolo, che operano alle sue dirette dipendenze e interagiscono con gli assistenti

³² ...volendo tacere di casi alquanto singolari, in cui il giudice *a quo* invia la questione alla Corte di Cassazione, anziché alla Corte costituzionale. In tali casi, verificatisi *factis*, per chiare ragioni di economia processuale, la cancelleria del giudice di legittimità ha provveduto a inviare alla Corte costituzionale, anziché rinviare gli atti al giudice *a quo*.

del Presidente. Il lavoro di questi uffici supporta il potere decisorio del Presidente. Basti pensare alla priorità assunta da alcune cause, specie quelle i cui giudizi *a quibus* interessano soggetti detenuti: sono gli uffici ad assegnare una “corsia preferenziale” alla trattazione, proprio in quanto si tratta di cause interessate da restrizioni alla libertà personale. Alla luce delle risultanze del lavoro di questi uffici e dello studio della questione di legittimità costituzionale da parte degli assistenti di studio, il Presidente si trova in possesso di elementi su cui fondare la propria decisione e dispone di conseguenza in ordine ai tempi del giudizio

Non può sottacersi, sul punto, che alla prima indicazione del relatore da nominare – potere, quello della nomina del giudice relatore, normativamente assegnato alla discrezionalità del Presidente³³ – contribuiscono l’Ufficio ruolo e gli assistenti del Presidente, sulla base dell’attività di studio della questione resa dall’Ufficio e comunicata agli assistenti del Presidente. Il criterio di specializzazione, uno tra i criteri in base ai quali il Presidente assegna la questione per l’istruzione e la relazione a un dato giudice, comincia a trovare applicazione proprio alla luce delle considerazioni che gli assistenti del Presidente sono in grado di formulare grazie allo studio del contenuto dell’ordinanza di rimessione compiuto dall’Ufficio ruolo. Si tratta di un’attività sinergica. Anche sul punto della nomina del giudice relatore è stata auspicata «un’autoregolamentazione ad opera della Corte», così che non si registrino squilibri nell’assegnazione delle cause ad alcuni giudici e perché «la discrezionalità presidenziale nella scelta del relatore sia “assistita da principi”»³⁴, evidenziando così un’ulteriore zona d’ombra nella fisiologia dell’organo che richiede di essere studiata, soprattutto avendo riguardo alle interazioni degli assistenti del Presidente con gli uffici presi in esame in questa indagine.

A esito dello studio condotto, non può che mettersi in evidenza la volontà della Corte di “farsi studiare” al fine di rendere conoscibili i suoi meccanismi di funzionamento. Sul piano della comunicazione, però, non si possono non rilevare alcune carenze. Duole segnalare che il Regolamento dei servizi e del personale, in cui sono disciplinati gli uffici studiati in questa indagine, non compare tra le fonti pubblicate dalla Corte, sul proprio sito istituzionale – anche nella versione aggiornata – o altrove. Non può non rilevarsi come, ai fini della trasparenza dell’organo, sarebbe di certo interessante poterne acquisire contezza per intero³⁵. Tra l’altro, organi costituzionali quali la Camera dei deputati e il Senato della

³³ Cfr. l’art. 7 delle Norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale, «Nomina del giudice per l’istruzione e la relazione».

³⁴ Così A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, p. 61, citando M. MIDIRI, *La Corte e il ruolo delle cause: riflessi del cattivo funzionamento della “macchina delle leggi”*, in P. COSTANZO (a cura di), *L’organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, p. 291 ss.

³⁵ Nonostante le richieste avanzate via mail, il Regolamento in questione è stato inviato solo negli estratti degli articoli di stretto interesse per la ricerca in corso.

Repubblica, non mancano di pubblicare fonti analoghe che li riguardano sui propri siti istituzionali; circostanza, questa, che solleva interrogativi sul comportamento tenuto sul punto dall'organo di giustizia costituzionale.

Alla base dei problemi della legittimazione “autodata” della Corte vi sono probabilmente due visioni contrapposte. Vi è chi continua a ritenere che la Corte sia un oracolo e che debba essere sganciata da forme di controllo; vi è chi, invece, ritiene che la Corte, in quanto organo giurisdizionale, debba evitare in ogni modo l'arbitrarietà e, per farlo, debba garantire una certa trasparenza. Se, sul piano del giudizio, la trasparenza trova un suo *ubi consistam* nella necessità dell'onere motivazionale (con motivazione doviziosa e strutturata), sul piano della comunicazione si ritiene che questa debba manifestarsi nella conoscenza dell'organizzazione e del funzionamento di questo giudice, nonostante sul punto non possa non rilevarsi come, per molti giuristi, l'organizzazione sia stata considerata “cenerentola” degli studi della giustizia costituzionale e spesso considerata materia di studio dei sociologi del diritto o dei politologi³⁶. Nel 1984, Mezzanotte dubitava che si fosse entrati in quella «fase di responsabilità politica diffusa della Corte costituzionale, cui Sandulli guardava con simpatia sin dal 1958 quando parlava di un controllo diretto dell'opinione pubblica sulla sua giurisprudenza»³⁷.

Diversamente si potrebbe dire oggi, guardando alle tendenze comunicative della Corte, a fronte delle quali l'effettiva conoscibilità dell'attività dell'organo rimane una questione sullo sfondo, cui si continua a prestare una scarsa attenzione.

Piace pertanto concludere queste riflessioni con le parole di Alessandro Passerin d'Entrèves, che in un suo famoso saggio, «Obbligo politico e società aperta»³⁸, osservava come «l'obbligo politico sia strettamente congiunto alla società libera o aperta che (...) a meno di essere popolata da angeli, non potrà mai essere la città di Dio» ma ciononostante dobbiamo accettare la responsabilità legata alla società aperta, «una società libera» (sulla scorta delle riflessioni di Popper, più che su quelle meno condivise da Passerin d'Entrèves sulla *société ouverte* di Bergson) «che prende gli uomini come sono ma offre loro la possibilità di essere degli agenti liberi, dei cittadini responsabili»³⁹. Un organo costituzionale esercita un potere assegnatogli dal quadro ordinamentale e la sua attività è pertanto manifestazione di un rapporto giuridico di potere. Farsi conoscere dall'altro soggetto del rapporto – ossia ciascuno dei soggetti sottoposti alle sue decisioni – è adempimento di un «obbligo, morale, ma ormai recepito dal diritto, di riconoscere nell'altro, sempre e comunque, un individuo di pari dignità»⁴⁰ al fine di offrirgli così strumenti per partecipare

³⁶ Uno studio significativo sul punto è certamente quello di P. COSTANZO (a cura di), *op. cit.*, *passim*.

³⁷ C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 123.

³⁸ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Obbligo politico e società aperta*, in A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. cit.*, p. 232.

³⁹ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. cit.*, p. 230.

⁴⁰ Così L. GIANFORMAGGIO BASTIDA, *Filosofia e critica del diritto*, Torino, 1995, p. 50.



consapevolmente alla vita pubblica, secondo lo spirito dell'etica pubblica costituzionale, che impone di considerare che il potere, *ex se*, non può mai essere «una ragione sufficiente»⁴¹.

⁴¹ *Ibidem.*



«Uscire dal Palazzo della Consulta»: ma a che scopo? E in che modo? La “rivoluzione comunicativa” della Corte nell’attuale fase della giustizia costituzionale *

di **Giorgio Sobrino**

Ricercatore di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Il lavoro propone un’analisi critica dell’attività di comunicazione verso l’esterno (e, più precisamente, con l’“opinione pubblica”) della Corte Costituzionale, con particolare riferimento alle tendenze più recenti. Muovendo dal riscontro dei cambiamenti e delle tensioni che sta attraversando in generale la giustizia costituzionale in Italia, lo scritto esamina le diverse manifestazioni della “rivoluzione comunicativa” realizzata dalla Corte negli ultimi due anni e le relative motivazioni date dalla Corte stessa, per poi metterne in luce gli aspetti positivi e negativi dal punto di vista della posizione e legittimazione di quest’organo nel sistema costituzionale.

Abstract [En]: The paper proposes a critical analysis of the external communication activity (and, more precisely, with the “public opinion”) of the Constitutional Court, with particular reference to the most recent trends. Starting from the situation of changes and tensions that constitutional justice in Italy is going through in general, the paper examines the various manifestations of the “communicative revolution” carried out by the Court in the last two years and the related reasons given by the Court itself. Then it highlights their positive and negative aspects from the point of view of the position and legitimacy of the Constitutional Court in the constitutional system.

Sommario: 1. La “rivoluzione comunicativa” della Corte in una fase complessa della giustizia costituzionale in Italia. - 2. Le iniziative realizzate dalla Corte Costituzionale per comunicare con l’opinione pubblica, le loro motivazioni e modalità di attuazione. - 3. Per una valutazione critica dell’attuale “comunicazione istituzionale” della Corte: gli aspetti positivi e negativi delle iniziative intraprese. - 4. In particolare: la contraddizione ravvisabile tra l’“apertura” della Corte *al di fuori* del processo costituzionale e la “chiusura” agli apporti esterni *nel* processo stesso ed il suo recente “scioglimento” ad opera delle nuove Norme integrative. - 5. Osservazioni conclusive: la necessità di una comunicazione ponderata e “ragionevole” tra la Corte Costituzionale e i cittadini.

1. La “rivoluzione comunicativa” della Corte in una fase complessa della giustizia costituzionale in Italia

La giustizia costituzionale italiana sta attraversando un momento complesso.

Come esprime il titolo di questo Convegno, si tratta di una fase in cui si manifestano – nel funzionamento dell’organo di giustizia costituzionale e nella dottrina che ne studia le dinamiche – “sofferenze” e “insofferenze” rispetto al modello originario pensato dal Costituente, ed evolutosi in modo graduale e

* Articolo sottoposto a referaggio. La sessione del Convegno torinese in cui è stato presentato questo contributo era presieduta da Jörg Luther. Sia consentito qui ricordarlo, con gratitudine e affetto.

tendenzialmente condiviso fino ai giorni nostri¹. Un momento in cui la Corte, per rispondere alle domande di tutela² che da più parti ed in misura crescente le vengono rivolte (a fronte di un sistema politico che si dimostra sempre più spesso incapace di soddisfarle da sé), agisce con modalità e strumenti sovente *divergenti* da quelli propri di quel modello³; con il conseguente rischio di un'incoerenza interna della sua giurisprudenza, della perdita di prevedibilità e stabilità delle sue decisioni e – in ultima analisi – dell'indebolimento della sua *legittimazione* nel sistema⁴.

Si pensi al numero delle pronunce degli ultimi anni che, per *communis opinio* della dottrina, hanno segnato una cesura rispetto all'orientamento consolidato – e in alcuni casi, agli stessi *principi cardine* – della giurisprudenza costituzionale, in ambiti diversi: la n. 1/2014 (seguita dalla n. 35/2017) in materia elettorale, esempio forse più eclatante⁵; la n. 10/2015⁶ sugli effetti *non* retroattivi della dichiarazione di illegittimità costituzionale, in presenza di esigenze di garanzia dell'equilibrio di bilancio⁷; la n. 269/2017 sulla “doppia pregiudizialità” nei rapporti tra il diritto interno e il diritto dell'Unione Europea⁸, la cui innovativa (e radicale) soluzione è stata oggetto di successive riletture e “correzioni di tiro” da parte della

¹ Sul modello originario di giustizia – e di Corte – costituzionale in Italia, oltre alle Relazioni di questo stesso Convegno (in particolare di Gustavo Zagrebelsky, Franco Modugno e Filippo Pizzolato, in corso di pubblicazione), v. in particolare C. TRIPODINA, *Immaginare un giudice nuovo. La Corte costituzionale, i suoi strumenti, i suoi limiti*, in F. CORTESE – C. CARUSO – S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano, 2018, pp. 297 ss. Sull'evoluzione di questo modello (con particolare riferimento agli ultimi venticinque anni), v. inoltre G. D'AMICO – D. TEGA, *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica*, in S. SICARDI – M. CAVINO – L. IMARISIO (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993 - 2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, 2015, pp. 551 ss., nonché la nota bibliografica a pp. 584 ss., a cura di Paolo Zicchittu.

² Sia dei diritti individuali e collettivi che, nell'ambito dei rapporti tra i poteri dello Stato e tra le diverse articolazioni territoriali della Repubblica, della sfera di competenza e dei diritti “procedurali” dei vari organi ed enti (si pensi, per esempio, ai numerosi ricorsi proposti da singoli o gruppi parlamentari contro le decisioni della Camera di appartenenza: ordinanze n. 17/2019, nn. 274 e 275/2019 e, da ultimo, n. 60/2020).

³ Per tutti, di recente, v. (radicalmente critico su questa tendenza) A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, spec. pp. 252-268. Di “piegatura” delle «norme processuali» della Corte alle «esigenze» concrete dell'attuale contesto parla invece V. MARCENO', *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, *ibidem*, p. 405.

⁴ Sul nesso tra rispetto delle regole – e delle forme – del processo e legittimazione della Corte Costituzionale nel sistema (più volte evidenziato dalla dottrina: per tutti, di recente, M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in ID. – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 18) ci si soffermerà oltre, in particolare nel § 4.

⁵ Per la trattazione di questa problematica sia consentito rinviare a G. SOBRINO, *Il problema dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale alla luce delle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 e le sue possibili ricadute: dalla (non più tollerabile) “zona franca” alla (auspicabile) “zona a statuto speciale” della giustizia costituzionale?*, in questa *Rivista*, n. 15/2017.

⁶ Seguita, come è noto, a breve distanza di tempo, da due altre pronunce che hanno adottato una soluzione differente (sia rispetto ad essa che tra loro) in ordine agli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità: sentenze n. 70/2015 e n. 178/2015.

⁷ Secondo A. PUGIOTTO (*Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 3 aprile 2015) il “combinato disposto” della sent. 1/2014 e 10/2015, abbandonando la regola dell'incidentalità/prejudizialità tanto nella sua dimensione “in entrata” quanto in quella “in uscita”, avrebbe addirittura segnato l'«epitaffio» dell'incidentalità nel nostro sistema di giustizia costituzionale.

⁸ Con riferimento, nello specifico, alla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.

stessa Corte nel corso di quest'anno⁹; la n. 5/2018 sui presupposti del giudizio in via d'azione, trasformato da giudizio sul conflitto di *competenze* legislative tra lo Stato e le Regioni a giudizio sul rispetto dei *diritti* costituzionali veri e propri, tramite una lettura "larga" del requisito della ridondanza¹⁰; la n. 222/2018 e la n. 40/2019, con le quali la Corte ha *sostituito le sanzioni penali* previste dalla disciplina censurata¹¹ distaccandosi dal criterio (*/regola*) delle "rime obbligate"¹²; fino all'ordinanza n. 207/2018 sul "caso Cappato", del tutto inedito rinvio al legislatore – con imposizione di un termine fisso per provvedere alla rimozione ed alla contestuale sostituzione della normativa oggetto di censura – a fronte di un'«incostituzionalità *prospettata*»¹³ (incostituzionalità poi effettivamente dichiarata dalla Corte, da ultimo, con la sentenza n. 242/2019, a fronte dell'inerzia del Parlamento, non senza sollevare problemi ulteriori

⁹ Sentenze n. 20, 63 e 112/2019, nonché ordinanza n. 117/2019 (con cui la Corte Costituzionale ha rimesso alla Corte di giustizia U.E. la questione relativa alla compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina che prevede l'obbligo di sanzionare chi si rifiuta di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa derivare la propria responsabilità per un illecito amministrativo punito con sanzioni "punitive", in relazione al c.d. diritto al silenzio): lo stesso Presidente Lattanzi ha ammesso che non esiste, allo stato attuale, «un assetto stabile del sistema delle fonti, soggetto al governo di criteri certi per la risoluzione delle antinomie», e ha definito i rapporti tra il diritto interno e il diritto dell'Unione «un cantiere con lavori perennemente in corso, i cui esiti sono soggetti a una continua rimodulazione per trovare il miglior punto di incontro tra i mutamenti di prospettiva che provengono dalle fonti europee e le esigenze proprie del controllo di costituzionalità» (*Relazione alla stampa sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, in www.cortecostituzionale.it, pp. 18 s.). Per una puntuale ricostruzione delle pronunce citate e dei relativi orientamenti si veda D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019, pp. 615 ss.

¹⁰ V. al riguardo sempre D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2019, in particolare pp. 144 ss., e C. PINELLI, *Gli obblighi di vaccinazione fra pretese violazioni di competenze regionali e processi di formazione dell'opinione pubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2018, pp. 100 ss. Nel 2019 la Corte, peraltro, ha "fatto retromarcia" su questo aspetto, nella sentenza n. 194 avente ad oggetto le questioni di costituzionalità del c.d. decreto Salvini sollevate da diverse Regioni: esse sono state dichiarate quasi tutte inammissibili per difetto di ridondanza: per un primo commento, C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta online*, n. II/2019 (29 agosto 2019), pp. 377 ss., e G. CONTI, *Troppo presto per giudicare... ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque Regioni contro il c.d. "decreto sicurezza e immigrazione"*, *Forum dei Quaderni costituzionali – Rassegna*, n. 8/2019 (9 agosto 2019); più di recente, A. RAUTI, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le aporie) della sentenza n. 194 del 2019*, in *Le Regioni*, n. 4/2019, pp. 1164 ss.

¹¹ Rispettivamente, per i reati di bancarotta previsti dall'art. 216 della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267) e per i reati cc.dd. non lievi relativi alla detenzione ed alla cessione di sostanze stupefacenti di cui all'art. 73, comma 1, del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309.

¹² A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 264-268.

¹³ Così l'ha definita lo stesso Presidente Lattanzi in un'occasione ufficiale, come la conferenza stampa annuale di presentazione della giurisprudenza della Corte, tenutasi il 21 marzo 2019 (*Relazione alla stampa sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, cit., p. 13); nello stesso senso, la Relazione conclusiva di Franco Modugno (come è noto, giudice relatore nel giudizio sul "caso Cappato") in questo Convegno (in corso di pubblicazione). E' peraltro oggetto di discussione in dottrina se l'ordinanza n. 207 abbia introdotto una vera e propria nuova "tecnica decisoria" della Corte: in senso negativo si esprime E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019, pp. 531 ss., per il quale ci si trova di fronte ad una semplice "condotta processuale", sia pure indiscutibilmente innovativa e originale; in senso positivo invece, per esempio, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia (on line)*, 19 novembre 2018, par. 1.

di ordine teorico e pratico¹⁴). Già solo queste pronunce¹⁵ testimoniano il momento di “sofferenza” (e di ... “insofferenza”) – ma anche, forse, di *snodo* – in cui si trovano oggi la giustizia costituzionale in Italia ed il suo giudice¹⁶.

Le ragioni, più o meno profonde, di questo stato di cose sono molteplici, e non è possibile qui soffermarvisi. In ogni caso – pur dovendosi tenere presente che «la giustizia costituzionale è un laboratorio continuo»¹⁷, e che quindi le soluzioni del momento attuale ben potrebbero mutare in futuro, in conseguenza del manifestarsi di situazioni e di esigenze nuove –, si ha la sensazione che la Corte Costituzionale stia complessivamente *ripensando il suo ruolo e la sua posizione* nel sistema costituzionale: proprio per “adattarlo” all’odierno contesto politico e sociale del nostro Paese (invero difficile). Si impone dunque – in primo luogo alla dottrina costituzionalistica – questa domanda: quale Corte Costituzionale, e quale *giustizia costituzionale*, emergeranno dalla fase odierna? Il che porta anche a chiedersi: *quale* (modello di) *giudice*, e (di) *giustizia costituzionale*, è oggi preferibile?

In questo contesto generale, la Corte Costituzionale sta anche attuando – con un impegno particolarmente intenso nel corso degli ultimi due anni – quella che non sembra azzardato definire una “rivoluzione mediatica”; o forse meglio – data la portata più ampia dell’espressione, in grado di abbracciare *tutte* le forme di interazione tra il giudice costituzionale e (mutuando il titolo di questa sessione del Convegno¹⁸) l’opinione pubblica – una “rivoluzione *comunicativa*”. Si tratta, come si vedrà di seguito, di una serie considerevole di iniziative – alcune delle quali del tutto inedite anche nel panorama comparato, e controverse dal punto di vista della forma e del contenuto – volte ad “entrare in contatto”, a *comunicare* appunto, con i *cittadini*, sia in modo diretto (cioè *senza* l’intervento “di mediazione” dei mezzi di

¹⁴ Per un primo commento a questa decisione v. A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in www.giustiziainsieme.it, 24 novembre 2019; C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in www.cortisupremeesalute.it, n. 2/2019; M. CHIARLO - F. PARUZZO, *Dj Fabo e la legittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio*, in *Questione giustizia (on line)*, 20 dicembre 2019. Più di recente v., tra i molti commenti, P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2020, pp. 5 ss.; M. D’AMICO, [Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici \(Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019\)](http://www.giustiziainsieme.it), in *Osservatorio AIC*, n. 1/2020.

¹⁵ Che in particolare A. MORRONE (*Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 252-268) considera congiuntamente, ritenendole «sintomi» di una recente tendenza della Corte al *superamento dei limiti* «della legittimazione e della costituzione» (che egli definisce «sconfinamento»), aspramente criticata. V. però da ultimo, per alcune motivate obiezioni a questa tesi, E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, pp. 777 ss., e R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, *ibidem*, pp. 757 ss.

¹⁶ «Che cosa sta succedendo alla Corte Costituzionale?», ha domandato Gustavo Zagrebelsky all’inizio della Relazione che ha aperto i lavori di questo Convegno (in corso di pubblicazione).

¹⁷ A. MORRONE, *op. ult. cit.*, p. 280.

¹⁸ La cui Relazione principale, di Angioletta Sperti, affronta “a tutto tondo” ed in modo puntuale il tema del rapporto tra la Corte e l’opinione pubblica (a partire dalla ricostruzione della nozione di “opinione pubblica”). Sia consentito qui ringraziare Angioletta Sperti per la lettura preventiva del presente lavoro e per il confronto in merito.

comunicazione di massa tradizionali: per esempio, implementazione del sito Internet dell'organo con l'inserimento di numerose informazioni, visite e lezioni dei giudici della Corte nelle scuole e nelle carceri) che indiretto (cioè *attraverso* i mezzi di comunicazione tradizionali: per esempio, interviste alla stampa del Presidente e dei giudici costituzionali, articoli e servizi televisivi sulle attività della Corte stessa).

Queste iniziative sono espressione, si ritiene, di un *atteggiamento diverso* del giudice costituzionale¹⁹ nei confronti del “mondo esterno”; e più precisamente, di quella parte maggioritaria della popolazione italiana che *non* possiede le competenze tecnico- giuridiche necessarie per comprendere autonomamente il significato delle pronunce della Corte ed il relativo ruolo nel sistema costituzionale. In passato, infatti, la Corte Costituzionale – pur non essendo del tutto priva di un'attività, diremmo oggi, di “comunicazione esterna”²⁰ – si caratterizzava come un'istituzione *distante* dal circuito della comunicazione e dei *media* e (proprio in quanto accreditata come depositaria di una competenza esclusivamente tecnica e “sapienziale”) formalmente distaccata dall'opinione pubblica e dai suoi dibattiti.

Esiste un rapporto tra la “rivoluzione comunicativa” ed il processo di ridefinizione del ruolo della Corte nel sistema costituzionale, al quale si è fatto riferimento poc'anzi. Come è stato rilevato dalla dottrina, la comunicazione della Corte Costituzionale – considerata nel suo insieme²¹ – (a) da un lato, mira a *mostrare all'esterno* le attività e, soprattutto (nell'attuale “società della comunicazione”²²), una determinata *immagine* dell'istituzione; (b) dall'altro lato (proprio mediante l'“esposizione pubblica” di questa immagine), contribuisce in modo assai rilevante a *legittimare* la Corte stessa nel sistema e, in particolare, nell'*agorà* in cui la (cosiddetta) “opinione pubblica” si forma e viene (o dovrebbe venire) discussa. Nel ridefinire il suo ruolo complessivo, dunque, la Corte *non può fare a meno* – o meglio: sembra non potere fare a meno, nell'attuale contesto sociale e politico italiano – di comunicare con l'esterno²³. Come si vedrà oltre, la maggior parte delle iniziative di comunicazione che la Corte Costituzionale ha messo in atto nell'ultimo

¹⁹ E quindi – è possibile affermare, in linea di principio – dei *singoli giudici costituzionali* che hanno fatto parte del Collegio negli ultimi anni.

²⁰ V. le iniziative indicate *infra*, all'inizio del § 2.

²¹ Cioè prescindendo dalle *singole* attività ed iniziative nelle quali essa si estrinseca, caratterizzate ciascuna – come si vedrà oltre – da punti di forza o di debolezza/criticità.

²² Sottolinea questo aspetto, in particolare, D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, in *Diritto e società*, n. 2/2018, p. 260.

²³ Per questo inquadramento del significato dell'attività “comunicativa” della Corte nell'attuale contesto si vedano, in particolare, D. CHINNI, *op. ult. cit.*, pp. 255 ss.; G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, n. 2/2018, pp. 237 ss.; P. PASSAGLIA, *Qualche osservazione sulla comunicazione pubblica della Corte costituzionale*, in G. CONTI – P. MILAZZO (a cura di), *La crisi del Parlamento nelle regole della sua percezione*, Pisa, 2017, pp. 109 ss.; nonché ancora (nella prospettiva fortemente critica già segnalata) A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 268 ss., il quale rileva che «La *posizione* della Corte costituzionale, nella società digitale in cui pure i giudici di palazzo della Consulta sono inseriti, dipende anche dal *racconto di sé*, mediante le vie comunicative raffinate nel tempo, per mezzo dei canali di ascolto e di diffusione, delle narrazioni *sulle proprie azioni* o *sulle reazioni degli altri* (istituzioni di governo, giudici, gruppi di interesse, opinione pubblica)» (*ivi*, p. 274).

periodo (con il contributo primario del suo Ufficio stampa) può essere interpretata come un mezzo per *rafforzare la sua legittimazione*, in una fase di transizione verso un nuovo assetto (e di difficoltà/“sofferenza” – nel senso sopra detto – del modello tradizionale di giustizia costituzionale).

Tenuto conto di queste necessarie premesse “di contesto”, il presente scritto si propone di analizzare criticamente l’attività di comunicazione verso l’esterno (o verso l’*agorà*, come si è detto) del giudice costituzionale, cercando di metterne in luce gli aspetti positivi e negativi – entrambi presenti, lo si anticipa, ad opinione di chi scrive – proprio dal punto di vista privilegiato della *posizione e legittimazione della Corte nel sistema costituzionale*.

E’ opportuno precisare che questo tema – pur interrogando anche discipline diverse, come la sociologia delle istituzioni e la politologia – riveste un interesse specifico per la scienza costituzionalistica (ne è testimonianza la scelta degli organizzatori di questo Convegno di dedicarvi un’apposita sessione). E’ stato rilevato al riguardo, di recente, che l’indagine sulle attività «*extrafunzionali*» («*o istituzionali*») della Corte Costituzionale e sulla sua comunicazione verso l’esterno aiuta a «comprendere appieno il ruolo e le funzioni della Corte *nella forma di governo*» e – in una prospettiva più ampia – coinvolge (e mette in discussione) i «*confini della costituzione ai fini della legittimazione*» del giudice costituzionale²⁴, da sempre “sospeso” tra l’ambito della giurisdizione e quello della politica²⁵. Ed è stato pure ricordato, in una simile chiave analitica, che «le odierne modalità comunicative della Corte non sono altro che nuove manifestazioni dell’esigenza di dare all’azione del giudice costituzionale la *legittimazione politica necessaria a rispondere all’istanza di unità*»²⁶ che gli è propria, di cui ragionava Carlo Mezzanotte oltre trent’anni orsono²⁷. Oltretutto, come pure si vedrà in seguito, l’attuale significativa espansione delle attività di comunicazione della Corte Costituzionale (volte dichiaratamente ad “aprire” l’istituzione verso l’esterno) è suscettibile di essere studiata – e sottoposta a critica – anche dal punto di vista del suo rapporto con la configurazione data tradizionalmente dalla stessa Corte al *processo costituzionale*. Quest’ultimo infatti – almeno fino ad oggi, prima della modifica delle Norme integrative deliberata dalla Corte lo scorso 8 gennaio (v. *infra*, § 4) – è stato un processo “chiuso” nei confronti dei possibili apporti esterni, sia che si tratti dei soggetti che vi

²⁴ A. MORRONE, *op. ult. cit.*, p. 269.

²⁵ Sulla “doppia anima”, giurisdizionale e politica, della Corte Costituzionale e dell’attività da essa svolta, nell’ambito di una bibliografia vastissima, si vedano – da ultimo – R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima «politica» e quella «giurisdizionale». Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in ID. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, pp. 6 ss., e V. MARCENO’, *La solitudine della Corte costituzionale*, cit., pp. 394 ss., in particolare pp. 399-401.

²⁶ D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., p. 256, nota 4.

²⁷ In C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, recentemente ripubblicato nella Collana *Costituzionalisti del XX secolo* (diretta da Franco Modugno e Marco Ruotolo), Napoli, 2014: v. soprattutto le pp. 120 ss. di quest’ultima edizione.

possono partecipare sia dei dati ed elementi *fattuali* utili per la decisione (si pensi allo scarsissimo utilizzo dei poteri istruttori da parte del giudice costituzionale ed al frequente ricorso – per converso – alla c.d. “istruttoria informale”, che rende tali dati assai poco conoscibili e trasparenti)²⁸. Questa problematica rientra certamente nello specifico ambito di competenza del costituzionalista.

2. Le iniziative realizzate dalla Corte Costituzionale per comunicare con l'opinione pubblica, le loro motivazioni e modalità di attuazione

Come accennato sopra, la comunicazione verso l'esterno della Corte Costituzionale (effettuata tramite strumenti diversi ed ulteriori dai *provvedimenti* pronunciati nell'esercizio delle sue funzioni²⁹) non è un fenomeno nuovo. Già da diverso tempo, infatti, l'organo di giustizia costituzionale “si rivolge” all'opinione pubblica, e cerca di dialogare con essa³⁰, attraverso la *conferenza stampa annuale del Presidente* (nella quale vengono presentate le pronunce e gli orientamenti più rilevanti della giustizia costituzionale dell'anno precedente)³¹ e le *dichiarazioni ed interviste* del Presidente stesso e degli altri giudici ai mezzi di informazione³². Si tratta(va), tuttavia, di occasioni limitate – e comunque “mediate” dall'intervento degli organi di stampa tradizionali, che si incarica(va)no di trasmetterne il contenuto ai cittadini –, proprie di un contesto in cui la Corte veniva percepita dall'opinione pubblica, e tendeva a presentarsi essa stessa,

²⁸ V. al riguardo *infra*, § 4.

²⁹ Di tali strumenti – definiti «*extrafunzionali*» (A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 269) – ci si occupa in questa sede, tenendo peraltro conto del fatto che la Corte Costituzionale, al pari degli organi giudicanti in senso stretto operanti nel nostro ordinamento (cioè i giudici comuni), “comunica” con l'esterno, appunto, in primo luogo tramite i suoi *provvedimenti* tipici («*funzionali*»: sentenze e ordinanze). Si avrà modo di tornare oltre su questo aspetto.

Sulla “comunicazione” del giudice costituzionale (con particolare riferimento alle innovazioni degli ultimi anni), da una prospettiva interna, si veda G. LATTANZI, *La comunicazione della Corte Costituzionale* (intervento all'incontro di studio tra il Tribunale costituzionale federale della Germania e la Corte Costituzionale italiana, svoltosi a Karlsruhe dal 26 al 28 giugno 2019), in www.cortecostituzionale.it.

³⁰ D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., pp. 257 s., il quale osserva che «da sempre il giudice costituzionale ... ha sentito l'esigenza, molto prima e molto più dei giudici comuni, di rivolgersi all'esterno, vuoi per collocarsi – novità istituzionale della Repubblica – all'interno della forma di governo, vuoi per farsi conoscere dai titolari dei diritti chiamata a garantire». Nello stesso senso A. MORRONE, *op. ult. cit.*, p. 274, secondo cui la «storia» della Corte Costituzionale «è anche la narrazione di un processo comunicativo che si è andato sviluppando e perfezionando nel tempo, le cui trame hanno intrecciato e intrecciano continuamente i fili comunicativi tirati dagli stessi titolari dell'attività di governo».

³¹ In forma sintetica e semplificata anche dal punto di vista del linguaggio – è opportuno ricordare – rispetto alla vera e propria “Relazione” sulla giurisprudenza della Corte pubblicata contestualmente (oggi nel sito *web* dell'organo), dal contenuto più “tecnico”. Sulla conferenza stampa annuale in particolare, v. D. CHINNI, *op. ult. cit.*, pp. 258 s.; L. D'ANDREA, *La Corte commenta... sé stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo presidente)*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, pp. 376 ss.; S. ALOISIO, *Le «esternazioni» come strumento per rafforzare l'effettività ed il «seguito» delle decisioni della Corte costituzionale*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 495 ss.

³² Che in alcuni casi in passato hanno sollevato accese polemiche: ne ricorda talune G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta*, cit., pp. 245 s.

come un'istituzione “distaccata” dal dibattito pubblico³³ (e dai suoi altalenanti “umori”, spesso indotti dalla politica o dalla stessa informazione) ed esclusivamente titolare di competenze tecnico- giuridiche³⁴. In tempi più recenti (primi anni Duemila) la Corte Costituzionale – come gli altri organi costituzionali – ha “messo in Rete” il proprio *sito web*³⁵. Esso, oltre a permettere la consultazione immediata e generalizzata delle sue pronunce (anche se naturalmente di tale facoltà si avvale, di fatto, il “pubblico specializzato” dei giuristi), ha comportato un primo incremento dei «*comunicati stampa*» della Corte stessa: si tratta, come è noto, di brevi messaggi – pubblicati a cura dell'Ufficio stampa dell'organo, appunto, nel sito *web* istituzionale, e perciò rivolti *direttamente* ai cittadini (oltre che agli “addetti ai lavori”) – con i quali viene data notizia del deposito di pronunce aventi ad oggetto questioni di particolare rilievo o di fatti che riguardano la Corte Costituzionale e la sua composizione (nomina di nuovi giudici, elezione del Presidente) o singoli membri del Collegio (come nel caso delle dimissioni)³⁶.

Rispetto a questo quadro di partenza, gli anni a noi più vicini (ed in particolare, come già si è ricordato, l'ultimo biennio) hanno registrato un indubbio “salto di qualità” della comunicazione del giudice costituzionale: per questo si è scelto qui di utilizzare l'espressione “rivoluzione comunicativa”.

E' necessario, in primo luogo, descrivere i principali passaggi di questa evoluzione e gli *strumenti* tramite i quali oggi il giudice costituzionale interagisce con l'opinione pubblica, anche nelle loro “motivazioni” (in quanto – a loro volta – oggetto di ... comunicazione da parte della Corte) e modalità di attuazione. E ciò in modo da poterli poi valutare criticamente, dal punto di vista del loro contributo alla ridefinizione della

³³ Questa caratterizzazione della Corte è confermata, retrospettivamente, dalle parole con cui il Presidente Lattanzi ha descritto il “nuovo corso” (o “rivoluzione”, come si è detto sopra) dei rapporti della Corte stessa con il “mondo esterno”, intrapreso *nell'ultimo periodo*: «la Corte ha avvertito l'esigenza di *uscire dal Palazzo della Consulta*, di farsi conoscere e al tempo stesso di conoscere, *di incontrare persone e di mettersi in discussione*» (*Costituzione e carcere*, discorso tenuto nell'incontro inaugurale del «*Viaggio nelle carceri*», presso il carcere di Rebibbia, il 4 ottobre 2018, in www.cortecostituzionale.it, p. 1); «è uscita dal Palazzo della Consulta per parlare della Costituzione, per raccontarla, e ha intrapreso dei “viaggi”, ... [che indicano: n.d.A.] l'incontro dei giudici della Corte con i ragazzi delle scuole di tutte le regioni e con i detenuti di vari istituti di pena», esperienza che ha cambiato – si noti – il «suo modo di essere» (*Relazione alla stampa sulla giurisprudenza costituzionale del 2018*, tenuta nella conferenza stampa del 21 marzo 2019, in www.cortecostituzionale.it, pp. 1 s.). Ci si soffermerà in seguito su queste espressioni significative.

³⁴ Sono espressione di tali competenze delle *ulteriori* attività «extrafunzionali» tradizionali riconducibili alla Corte, con funzione *lato sensu* “comunicativa” in quanto anch'esse rivolte all’“esterno” dell'istituzione: la c.d. attività scientifica dei giudici costituzionali – presentazione di relazioni a Convegni e Seminari, pubblicazione di articoli su Riviste giuridiche –, destinata peraltro ad un “pubblico” ristretto, quello dei giuristi, e che solleva semmai il problema del rapporto con l'attività *istituzionale* dei medesimi giudici: cfr., in proposito, G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta*, cit., p. 247.

³⁵ Per la cui struttura e “significato” complessivo, *prima* della ristrutturazione avvenuta negli ultimi anni, v. P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come «nodo della rete»*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. I, pp. 658 ss.

³⁶ Sui «comunicati stampa» della Corte nel periodo antecedente a quello qui considerato, sul loro numero e sulle problematiche da essi sollevate (soprattutto in relazione alle notizie riguardanti la composizione del Collegio) si veda ancora G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta*, cit., pp. 248 ss.

posizione e legittimazione *complessive* della Corte Costituzionale, che si è assunto come punto di riferimento della presente indagine.

A tale scopo – considerata l’eterogeneità delle attuali forme di comunicazione del nostro giudice costituzionale³⁷ – pare utile muovere dall’esame del suo *sito web istituzionale*. Esso infatti, rinnovato profondamente negli ultimi anni, in due differenti occasioni, sia nella veste grafica che nel contenuto (il che, nell’attuale “società digitale”, rappresenta di per sé una manifestazione eloquente della “rivoluzione comunicativa” di cui si ragiona), allo stesso tempo (a) contiene *tutte le iniziative* realizzate dalla Corte e rivolte alla generalità dei cittadini (ivi immediatamente fruibili) e (b) costituisce un mezzo di comunicazione *specifico* per la Corte stessa.

La descrizione che segue fa riferimento alla struttura del sito *web* esistente alla data del presente Convegno, nel quale questo lavoro è stato presentato. Tale struttura grafica – è opportuno avvertire – è stata modificata nel febbraio di quest’anno, mantenendo peraltro sostanzialmente inalterati (almeno fino a questo momento) sia le sezioni che i contenuti della versione precedente del sito, nonché – per quanto qui più interessa – la sua attitudine a *rivolgersi ad un “pubblico” più ampio* della platea dei giuristi “di professione”, coincidente appunto con *la generalità dei cittadini* (come dichiarato nel «comunicato» dell’Ufficio stampa della Corte dell’11 febbraio 2020, «*Il patrimonio informativo del sito della Corte, in costante evoluzione, è una risorsa preziosa per il pubblico. In accordo con un principio di sensibilità civica e sociale, oltre che in aderenza ai precetti normativi applicabili, è a disposizione di una vastissima platea di utenti, con la garanzia della massima accessibilità, senza confini o barriere*»).

Il sito *web* www.cortecostituzionale.it si presenta oggi (a differenza che in passato³⁸) moderno ed accattivante. Dal punto di vista del contenuto, esso ospita un numero relevantissimo di dati ed informazioni sull’organo di giustizia costituzionale e sulle sue attività – sia «funzionali» sia «*extra-funzionali*» (o «*istituzionali*»)³⁹, come quelle di interazione con l’opinione pubblica qui oggetto di analisi –

³⁷ Che trova riscontro nelle diverse tassonomie proposte dalla dottrina che se ne è occupata (v. *retro*, in particolare note 23 e 29): tra queste, la più utile a fini ricostruttivi pare quella tra strumenti/forme di comunicazione *diretti* – cioè rivolti direttamente ai cittadini, senza l’interposizione dei mezzi di comunicazione di massa tradizionali (per es., sito Internet istituzionale) – e *indiretti* – *con*, invece, l’intervento “di mediazione” dei mezzi di comunicazione di massa (per es., interviste alla stampa del Presidente e dei giudici della Corte) –, a cui si è fatto riferimento nel paragrafo precedente.

³⁸ V., al riguardo, la descrizione critica di P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come «nodo della rete»*, cit., pp. 658 ss.

³⁹ Per questa distinzione si richiama ancora A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 268 s.; nell’ambito delle attività «*extra-funzionali*» – cioè non attribuite *espressamente* alla Corte Costituzionale dall’ordinamento – l’Autore opera un’ulteriore distinzione tra «quelle *in senso stretto* e quelle *in senso largo*. Nelle prime rientrano, ad esempio, gli incontri tra corti supreme organizzati dalla nostra o cui essa stessa partecipa ufficialmente e periodicamente; nonché i seminari di studi direttamente predisposti dalla Corte costituzionale per discutere con la dottrina di temi rilevanti della propria attività funzionale. Nelle seconde, vanno ricompresi sia l’attività pubblicistica e divulgativa compiuta da ciascun giudice costituzionale (interventi a convegni, articoli e interviste sulla stampa, video ecc.), sia l’innovativa e originale iniziativa intitolata *Viaggio in Italia*. La differenza tra i due gruppi è semplice: le attività *stricto sensu* istituzionali sono correlate alle attività *funzionali*, essendo dirette a acquisire informazioni utili per svolgere le proprie competenze; le attività *lato sensu* istituzionali, invece, sono attività *libere*, che ciascun giudice può fare o non fare, anche se talora deliberate dall’intero

e rappresenta, perciò, uno strumento assai utile tanto (in primo luogo) per il “pubblico specializzato” (studiosi di diritto costituzionale ed “operatori del diritto”) quanto per il cittadino comune.

Merita qui evidenziare che – a differenza dei siti di altri Tribunali costituzionali europei⁴⁰ – la pagina iniziale (*home page*) del sito della Corte Costituzionale⁴¹ (nella versione alla quale si fa riferimento), che l’utente visualizza non appena digitato il dominio sopra indicato, è *incentrata sulle attività «extra-funzionali»* dell’organo; ed in particolare proprio sulla comunicazione con l’esterno. Nella parte centrale della pagina infatti, subito sotto alcune immagini fotografiche “a scorrimento” del Palazzo della Consulta e del Collegio, sono presenti (dall’alto verso il basso) il collegamento (*link*) alla sezione del sito sull’iniziativa «*Viaggio in Italia*» (di cui dirà appresso) e le notizie di «*attualità*», relative sia alle pronunce più recenti sia ad iniziative della Corte rivolte al “pubblico” (per esempio, alla data di svolgimento di questo Convegno era inserita la notizia della proiezione del docu-film «*Viaggio in Italia, la Corte costituzionale nelle carceri*» alla Biennale di Venezia); solo in basso compaiono l’ultimo deposito delle decisioni, il «*calendario dei lavori*» e gli «*atti di promovimento*» dei giudizi davanti alla Corte, che costituiscono i dati e i documenti strettamente inerenti all’esercizio delle funzioni dell’organo⁴² (nella struttura grafica del sito varata da ultimo questo rapporto tra le diverse attività della Corte è stato, per così dire, “riequilibrato” dando maggiore evidenza all’ultimo deposito ed alle altre informazioni processuali; anche se resta assai ampio lo spazio riservato al «*Viaggio in Italia*» ed alle altre attività «*extra-funzionali*»). Inoltre, nelle colonne a sinistra e a destra dell’*home page* – sempre in posizione di primo piano, subito sotto le immagini fotografiche “a scorrimento” –, sono presenti, rispettivamente, la sezione «*sentenze in evidenza*», che, a dispetto del titolo, comprende i «*comunicati stampa*» e non direttamente il testo di tali pronunce; e la sezione «*media*», che comprende immagini fotografiche e filmati sulla Corte (caricati anche in un apposito canale *Youtube* e, addirittura, in un profilo *Instagram* della stessa, allo scopo di dare loro maggiore visibilità e di farli “condividere” dagli utenti della

collegio (come il *Viaggio in Italia*), e che poco o nulla hanno a che vedere con l’attività funzionale o che, comunque, hanno un rilievo più esterno che interno».

⁴⁰ Come ad esempio quello del *Conseil Constitutionnel* (www.conseil-constitutionnel.fr), del *Bundesverfassungsgericht* tedesco (www.bundesverfassungsgericht.de), del *Tribunal Constitucional* spagnolo (www.tribunalconstitucional.es) e della *Supreme Court* del Regno Unito (www.supremecourt.uk), tutti consultati da chi scrive il 31/12/2019.

⁴¹ Anche in questo caso si fa riferimento alla struttura ed al contenuto del sito www.cortecostituzionale.it alla data del 31/12/2019.

⁴² Nell’*home page* del sito (nella versione alla quale si fa qui riferimento) non è presente, invece, un collegamento tramite il quale poter accedere direttamente alle *decisioni* della Corte: per visualizzare tali pronunce e consultarle l’utente, fatta eccezione delle decisioni di maggiore rilievo, deve entrare nella sezione «*giurisprudenza*» (uno dei “pulsanti” del *menu* posto in alto nell’*home page*) ed inserire il numero e l’anno della pronuncia richiesta, o alcune parole- chiave.

Rete, nello spirito dei nuovi *social media*), oltre ad articoli ed interviste del⁴³ Presidente e degli altri giudici ai mezzi di comunicazione tradizionali (quotidiani e radio- televisione).

Soffermandoci ora su alcune delle sezioni del sito – e dunque delle *forme di comunicazione* del giudice costituzionale con l’“opinione pubblica” –, si osserva innanzitutto che i «*comunicati stampa*» sulle decisioni della Corte⁴⁴ sono sempre più numerosi e, dal punto di vista del “registro” comunicativo e del contenuto, si prestano ad alcune notazioni critiche.

Circa il numero, dopo un’oscillazione nel periodo 2003-2016⁴⁵ la tendenza degli ultimi anni è quella di un incremento sensibile: dagli 8 «comunicati» del 2017 si è passati a 33 nel 2018 e addirittura a 53 nel 2019. Dei 53 «comunicati» dell’ultimo anno, 13 – vale la pena sottolineare – riguardano giudizi che la Corte ha deciso, ma dei quali *non è ancora stata depositata la sentenza* con le relative motivazioni; in 6 casi (ricorso del P.D. sulle modalità di approvazione della legge di bilancio 2018; legge “Merlin” sullo sfruttamento della prostituzione; elezioni dei Consigli circondariali forensi; decreto “Salvini” in materia di immigrazione e sicurezza pubblica; “caso Cappato”; esclusione dai benefici penitenziari dei condannati per reati cc.dd. ostativi) è stato pubblicato un «*comunicato stampa*» sia prima che dopo il deposito della sentenza. Questi dati, da un lato, dimostrano la volontà della Corte Costituzionale di informare *tutti i cittadini* – anche al di là della cerchia ristretta dei “tecnici del diritto” – dell’adozione delle sue decisioni, in chiave di acquisizione di consapevolezza da parte loro e, come vedremo oltre, di *legittimazione* della Corte medesima⁴⁶; dall’altro lato, sollevano il problema – tutt’altro che irrilevante per il tema qui oggetto di analisi – della possibile (o meglio, *probabile*, nel caso dei «comunicati» emessi *ante sententiam*) *non corrispondenza* tra il contenuto dei «*comunicati stampa*», di solito sintetico e semplificatorio, e le effettive motivazioni *giuridiche* delle decisioni: con il conseguente rischio di trasmettere all’opinione pubblica un messaggio fuorviante e (come pure vedremo oltre⁴⁷) volto a *giustificare*, più che a “spiegare”, tali decisioni.

Quanto – in secondo luogo – al “registro” di questi «comunicati», pur comprendendosi l’esigenza di renderli intellegibili per un pubblico non specializzato e, prima ancora, di suscitare su di essi l’*attenzione* di

⁴³ Oggi della Presidente, Marta Cartabia, eletta l’11 dicembre 2019. Particolarmente significativo ed interessante – proprio nell’ottica dell’“apertura”, anche “fisica”, della Corte Costituzionale verso il “mondo esterno” – il servizio realizzato di recente dalla trasmissione *diMartedì* di Giovanni Floris, intitolato «*Alla scoperta della Corte costituzionale*», presso la sede della Corte stessa, nelle cui stanze il conduttore è stato accompagnato dalla Presidente e con interviste della Presidente e di altri giudici costituzionali (video reperibile al link <https://www.la7.it/dimartedi/video/alla-scoperta-della-corte-costituzionale-26-02-2020-309620>).

⁴⁴ Contenuti sia nella sezione «*attualità*» che nella sezione «*sentenze in evidenza*» dell’*home page*, e dunque immediatamente visibili all’utente che si collega al sito.

⁴⁵ Come annota G. D’AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta*, cit., p. 248, si è passati da 16 «comunicati» nel 2003 a 4 nel 2004, 1 nel 2005, 2 nel 2006, fino a *nessuno* negli anni dal 2007 al 2014; nel 2015 e nel 2016 vi è stato solo 1 «comunicato» all’anno: il dato medio del periodo 2003-2016 è quindi appena 1,8 «comunicati» per anno.

⁴⁶ *Infra*, § 4.

⁴⁷ *Infra*, § 3.

tale pubblico, non si può fare a meno di rilevare alcuni eccessi “giornalistici” (che comportano, a loro volta, il pericolo del travisamento ed anche della banalizzazione delle pronunce della Corte): è il caso, oltre che del contenuto eccessivamente semplificatorio di molti «comunicati» di cui si è già detto, dei *titoli* dati ad alcuni di essi, come (limitandoci ad esempi del 2019) «*La prostituzione al tempo delle escort: la Consulta “salva” la legge Merlin*»; «*Coppie gay: non è illegittimo il divieto di procreazione assistita*»; oppure espressioni come «*Via libera dalla Corte costituzionale*» (per esempio, «*alla riorganizzazione della Croce Rossa Italiana*») o «*legittimo/a*» (per esempio, «*la sospensione degli eletti condannati in via non definitiva prima dell’elezione*», o «*lo spoils system dei Segretari comunali*», o addirittura «*le leggi di Trento e Bolzano sulla cattura ed eventuale uccisione degli orsi e dei lupi*») – invero abbastanza ricorrenti – che alterano il significato giuridico di una sentenza di rigetto. Da questo punto di vista, sembra preferibile (e rappresenta un modello dal quale la nostra Corte potrebbe trarre utilmente spunto) la prassi seguita dalla maggior parte delle Corti costituzionali europee: esse⁴⁸ pubblicano nel loro sito *web* un numero anche più elevato di «comunicati» (addirittura il *Conseil Constitutionnel* ne pubblica uno per *ogni* sentenza), ma il loro contenuto è assai più esteso e dettagliato ed è espresso con un linguaggio più paludato ed “ufficiale”, tale da renderli dei veri e propri riassunti delle sentenze, utilizzabili anche in sede scientifica.

Nell’ambito, poi, della sezione «*attualità*» del sito della Corte Costituzionale merita attenzione l’«*agenda dei lavori*», pubblicata regolarmente (come una sorta di “rubrica”) alcuni giorni prima della data delle udienze. Si tratta di un inserto *pdf* a cura dell’Ufficio stampa, in cui – tra le cause inserite nel ruolo d’udienza – vengono *selezionate* alcune questioni ritenute (dalla Corte stessa, evidentemente) «*di maggior rilievo*»⁴⁹ e, per ognuna di esse, vengono descritti i profili della questione e le norme oggetto di censura. Tramite questa sezione del sito, quindi – diversa dal «*calendario dei lavori*» completo (pure pubblicato nel sito, ma in posizione di minore evidenza) –, il giudice costituzionale mira ad “*attirare*” preventivamente l’attenzione dell’opinione pubblica su alcuni giudizi; come fa attraverso i «*comunicati stampa*», in via – come si è visto – successiva. Da questo punto di vista sembra condivisibile l’opinione secondo la quale «*il comunicato stampa, con l’agenda dei lavori, è l’espressione massima del potere comunicativo: serve per selezionare e, quindi, per diffondere ciò che si è scelto di comunicare. Selezionare ... equivale sia a rendere palese (pubblico) ciò che interessa far conoscere, sia, al tempo stesso, a occultare (segretare) ciò che non si vuole propalare*»⁵⁰. Avremo modo di tornare oltre su questo aspetto.

⁴⁸ Come si evince dai siti *web* citati sopra, nella nota 40 (consultati da chi scrive il 31/12/2019).

⁴⁹ Così, testualmente, l’*incipit* di ciascun inserto.

⁵⁰ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 276. D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., p. 264, d’altra parte sottolinea che l’«*agenda dei lavori*» consente alla Corte, soprattutto per il tramite dei giornalisti, di «preparare l’opinione pubblica alle future decisioni che verranno assunte».

Infine – ma si tratta dell’iniziativa di comunicazione della Corte con l’“esterno” forse più significativa agli effetti del discorso che si sta svolgendo –, occorre considerare il «*Viaggio in Italia*», nella sua duplice articolazione «*La Corte Costituzionale nelle scuole*» e «*La Corte Costituzionale nelle carceri*» (che “svetta” nel sito *web* istituzionale dell’organo – nella versione qui descritta –, in alto e al centro della pagina iniziale, onde garantirgli la massima visibilità⁵¹; ma che anche dopo l’ultima recente “ristrutturazione” del sito occupa uno spazio rilevante).

Il «*Viaggio in Italia*» è un’iniziativa recente (è stata avviata proprio nell’ultimo biennio, qui oggetto di attenzione privilegiata) e del tutto originale, sia per la nostra Corte Costituzionale sia – almeno per ciò che riguarda il «*Viaggio*» nelle carceri – nel panorama comparato⁵². Come si evince dalla «*Presentazione*» pubblicata nell’apposita sezione del sito della Corte (con due sottosezioni/*links* distinti per ciascuna delle parti dell’iniziativa sopra ricordate), essa consiste in un ciclo strutturato di *incontri* tra i giudici costituzionali da una parte e, rispettivamente, gli *studenti delle scuole* e i *detenuti degli istituti di pena* italiani dall’altra parte. Tali incontri hanno ad oggetto la Costituzione ed i suoi principi, ma anche – si noti – *le caratteristiche e le funzioni della Corte Costituzionale*, e sono concepiti come un *dialogo* tra il giudice costituzionale che vi partecipa ed il suo “pubblico” (che tende, così, a diventare *interlocutore*): dopo un intervento/lezione del giudice – che trae spunto da una “parola” (o «*frammento*») della Costituzione⁵³ –, vi è una parte nella quale gli studenti e i detenuti (che hanno svolto un lavoro preparatorio in vista dell’incontro) pongono al giudice delle *domande* e questi offre delle risposte, spesso in termini colloquiali e (considerata l’informalità del contesto in cui gli incontri si svolgono) diretti. Tanto gli incontri nelle scuole quanto quelli nelle carceri – e questo è un altro aspetto estremamente importante dell’iniziativa in esame – non sono “limitati” a chi (studenti e detenuti dei singoli istituti) vi partecipa di persona; essi vengono infatti *diffusi alla collettività* attraverso il sito *web* ed il canale *Youtube* della Corte Costituzionale, nei quali l’Ufficio stampa pubblica la relativa documentazione ed in particolare, per ognuno di essi, la registrazione video ed un (invero

⁵¹ Di «*richiamo strategico*» dell’iniziativa, da parte appunto del sito *web* della Corte (anche tramite «la creazione di una sorta di sito *ad hoc*»), parla D. CHINNI, *op. ult.cit.*, cit., p. 262.

⁵² Gli altri Tribunali costituzionali europei, infatti (come si evince ancora dai siti *web* citati nella nota 40), organizzano alcune iniziative ed attività rivolte agli studenti delle scuole e, più in generale, al “grande pubblico”, come ad esempio dei concorsi (in particolare il *Conseil Constitutionnel*) e delle visite guidate presso l’istituzione; ma non di questo tipo e, soprattutto, portata (si consideri, in particolare, che con il «*Viaggio in Italia*» è la *Corte Costituzionale* a recarsi presso le scuole e le carceri, e non viceversa, come di solito avviene).

⁵³ Per esempio, *salute, lavoro, uguaglianza, stranieri, dignità, rispetto, solidarietà, responsabilità, cultura*: queste “parole” (o «*frammenti*») sono riportate nella sezione del sito della Corte sul «*Viaggio in Italia*», https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/viaggioItalia2/viaggio_home.do. (v. anche la nota seguente).

originale) “*report*” del giudice costituzionale⁵⁴, che in un breve filmato espone *pro populo* le sue impressioni⁵⁵. Inoltre va ricordato che il «*Viaggio*» nelle carceri ha dato luogo, pochi mesi fa, alla realizzazione da parte di un regista professionista di un vero e proprio “*film- documentario*” – intitolato «*Viaggio in Italia: la Corte Costituzionale nelle carceri*» –, che è stato trasmesso sulle reti Rai⁵⁶; presentato, addirittura, alla Biennale del Cinema di Venezia⁵⁷, con una grande risonanza sugli organi di informazione e sul sito *web* della stessa Corte Costituzionale; e che oggi sta circolando in tutto il Paese attraverso delle proiezioni organizzate dalla Corte, nelle scuole o in altri luoghi pubblici, alla presenza di almeno un giudice costituzionale per ogni appuntamento⁵⁸ (il che testimonia il rilievo del tutto speciale che la Corte intende attribuire a questa “sezione” del «*Viaggio in Italia*», anche rispetto al “percorso” svolto negli istituti scolastici). Di questo “*docu- film*” ciò che più colpisce, prima ancora dei contenuti – ed è assolutamente emblematico della “rivoluzione comunicativa” messa in atto dalla Corte Costituzionale –, è il fatto che la Corte ed i suoi singoli giudici⁵⁹ assumono le vesti di autentici “*attori protagonisti*” (tra l’altro insieme ad una categoria particolare e socialmente controversa come quella dei detenuti) di una “*rappresentazione pubblica*” della *Costituzione* – e del suo rapporto con il carcere e la questione della pena –, caratterizzata non solo da discorsi ed argomenti razionali, ma anche (e talvolta, *prevalentemente*) da passioni, sentimenti ed *emozioni*⁶⁰. Vale la pena ancora soffermarsi sulle *motivazioni* che la Corte Costituzionale ha indicato (*ca va sans dire, pubblicamente* e nel suo sito *web*) come “spinta” all’organizzazione del «*Viaggio in Italia*», nei due distinti “percorsi” in cui esso finora si è articolato. Per quanto riguarda il «*Viaggio*» nelle *scuole* (il primo in ordine di tempo, avviato nel 2018 e che sta proseguendo nell’attuale anno scolastico⁶¹), la Corte ha evidenziato

⁵⁴ Che si aggiunge alle “pillole” video sulle “parole” della Costituzione – sempre “raccontate” dai giudici della Corte – ed al racconto “in 100 secondi” delle «sentenze che hanno cambiato la vita degli italiani», pubblicati a loro volta nel sito Internet www.cortecostituzionale.it (oltre che nel sito di Raiscuola, www.raiscuola.rai.it).

⁵⁵ E’ assai significativo, dal punto di vista delle presenti notazioni, che la responsabile dell’Ufficio stampa della Corte, Donatella Stasio, abbia definito il «*Viaggio in Italia*» un’«occasione per la Corte per creare un’informazione on-line su di sé» (intervento al Seminario *La Costituzione a scuola. Per una discussione sul suo insegnamento*, organizzato dall’Associazione italiana dei costituzionalisti e dal M.I.U.R. e svoltosi a Roma il 26 settembre 2019).

⁵⁶ Il “*docu- film*”, della durata di 87 minuti, è visibile tramite la piattaforma Raiplay, al link <https://www.raipplay.it/video/2019/06/Speciale-Tg1-c24535fb-96d4-428a-90bc-7174abe1163f.html>.

⁵⁷ In tale occasione il Presidente della Biennale Baratta ha definito il “*docu- film*” – significativamente ai nostri fini – un’opera «che si rivolge alla *formazione di una nazione e di un popolo*» (corsi di chi scrive).

⁵⁸ Questa parte dell’iniziativa – a sua volta riportata, è appena il caso di ricordarlo, nel sito della Corte – viene definita, significativamente, il «*Viaggio del Viaggio*».

⁵⁹ Va anticipato, peraltro, che – come risulta dalla documentazione dell’iniziativa pubblicata appunto nel sito *web* della Corte – *non tutti* i componenti del Collegio hanno preso parte agli incontri nelle carceri (per una possibile spiegazione v. *infra*, § 3).

⁶⁰ V. meglio *infra*, sul punto, § 3.

⁶¹ Sulla base di una «Carta d’intenti» congiunta tra la Corte ed il M.I.U.R., reperibile al link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/viaggio_in_italia2019/cartaintenti_2019.pdf. Dalla stessa sezione del sito della Corte si evince che nel 2018 sono state coinvolte nell’iniziativa 36 scuole, per un totale di 7.410 studenti; oltre 50 ore di registrazione degli incontri sono disponibili nel canale *Youtube* della Corte Costituzionale.

la necessità di «accrescere nelle nuove generazioni, protagoniste del futuro, *la consapevolezza e la condivisione dei valori costituzionali*, collante del nostro stare insieme, nonché *la conoscenza del ruolo svolto dalla Corte* [stessa: n.d.A.] a garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali». Il «*Viaggio in Italia*» – essa ha precisato – «non è ... un’iniziativa celebrativa fine a sé stessa ma ... un’importante occasione di *incontro tra la Corte e il Paese reale*, con particolare attenzione ai giovani»⁶². Quanto invece al «*Viaggio*» nelle *carceri* (iniziato successivamente come un’«estensione» del «*Viaggio*» nelle *scuole*⁶³, ma divenuto nel corso del 2019 centrale nella “strategia comunicativa” dell’organo di giustizia costituzionale, come si è visto poc’anzi), il Presidente Lattanzi – in un discorso pronunciato nell’incontro inaugurale presso il carcere di Rebibbia, dal forte valore “programmatico”⁶⁴ – ha posto l’attenzione sul fatto che «la Corte ha avvertito l’esigenza di *uscire dal Palazzo della Consulta, di farsi conoscere e al tempo stesso di conoscere, di incontrare persone e di mettersi in discussione*». «Il nostro *discorso* nelle carceri, il nostro “racconto” – ha poi specificato Lattanzi – vuole rappresentare il *riconoscimento costituzionale della dignità delle persone detenute*, vuole *indicare che tra il “dentro” e il “fuori” delle mura del carcere non esistono barriere ideali, ma solo barriere fisiche*, e che nella Carta costituzionale il carcere *non significa esclusione ma impegno per l’inclusione*, attraverso un’opera di risocializzazione alla quale non deve mancare l’apporto delle stesse persone detenute». Infine, un riferimento assai significativo al *ruolo svolto dalla Costituzione – e dalla Corte Costituzionale – nei confronti delle persone che vivono in carcere*: «la Costituzione e la Corte costituzionale esistono anche per le persone detenute, e in modo particolare per loro, data la situazione di debolezza in cui necessariamente si trovano. Costituiscono per loro, come per tutti, uno *scudo nei confronti dei poteri dello Stato*, che neppure il legislatore con le sue mutevoli maggioranze può violare»⁶⁵.

Queste considerazioni davvero dense – e di particolare rilievo per l’inquadramento costituzionale dell’attività “comunicativa” del giudice delle leggi, che qui ci si propone di effettuare – sono state riprese, e ulteriormente sviluppate, dal Presidente Lattanzi in un apposito paragrafo (quello iniziale, tra l’altro)

⁶² Così, rispettivamente, i «comunicati stampa» di presentazione delle singole “tappe” del «*Viaggio*» ed il «Report finale» del 2018, al [link https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/viaggioItalia/viaggio-in-italia-resoconto.do](https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/viaggioItalia/viaggio-in-italia-resoconto.do) (corsivi di chi scrive).

⁶³ Dal suo inizio presso il carcere di Rebibbia fino ad oggi esso ha toccato 12 istituti penitenziari (v. l’apposita sezione del sito della Corte, https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/vic/vic_home.do).

⁶⁴ Il discorso è intitolato «*Costituzione e carcere*» ed è reperibile al [link https://www.cortecostituzionale.it/documenti/viaggio_carceri/lattanzi_rebibbia_discorso_04102018.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/viaggio_carceri/lattanzi_rebibbia_discorso_04102018.pdf). L’incontro presso il carcere di Rebibbia, svoltosi il 4 ottobre 2018, è stato trasmesso in diretta *streaming* in tutti gli istituti penitenziari italiani a ciò attrezzati (145 su 188, si evince dal sito della Corte): esso assurge anche per questo a vero e proprio “evento mediatico fondativo” di questa “speciale” iniziativa di comunicazione dell’organo di giustizia costituzionale.

⁶⁵ G. LATTANZI, *Costituzione e carcere*, cit., rispettivamente p. 1, 2 e 5 (corsivi di chi scrive).

della «*Relazione sulla giurisprudenza costituzionale*» del 2018 presentata alla stampa il 21 marzo 2019⁶⁶, intitolato (in modo a sua volta emblematico) «*La Corte e il Paese*». E' molto interessante leggere questa parte della «*Relazione*», perché essa permette di cogliere il *significato* che la Corte oggi attribuisce alla sua comunicazione con l'«opinione pubblica». Il Presidente Lattanzi afferma che il 2018 «è stato per la Corte un anno per alcuni aspetti *speciale*». «Per partecipare alle celebrazioni» del settantesimo anniversario della Costituzione, la Corte infatti «è uscita dal Palazzo della Consulta per parlare della Costituzione, per raccontarla, e ha intrapreso dei «viaggi», il «viaggio nelle scuole» e poi il «viaggio nelle carceri». Il «viaggio» – prosegue il Presidente – è una metafora che indica *l'incontro* dei giudici della Corte con i ragazzi delle scuole di tutte le regioni e con i detenuti di vari istituti di pena. ... L'idea che ci ha mosso era quella di *diffondere la cultura della Costituzione, farne capire i valori ma anche la protezione che essa rappresenta per tutti*». Lattanzi definisce i due «viaggi» con un'espressione che richiama il linguaggio delle *emozioni*: un'esperienza «molto coinvolgente». Essa «ha rappresentato per la Corte non solo una novità e una fonte di conoscenza ma anche – ed è questo l'aspetto che merita qui rimarcare – un *cambiamento del suo modo di essere*. La Corte ha maturato la consapevolezza che *deve uscire dal Palazzo, deve farsi conoscere e deve conoscere, deve farsi capire e deve capire*, anche perché farsi conoscere e farsi capire significa far conoscere e far capire la Costituzione». In particolare, afferma Lattanzi, «la Corte si è resa conto che *per comunicare con il Paese non è sufficiente rendere note le proprie sentenze, pubblicarle nelle forme consuete e affidarle alla lettura degli esperti*. Ha capito che occorre trovare *altre forme di comunicazione, raggiungere tutte le persone e far loro conoscere decisioni che possono anche cambiare in profondità la loro vita*. A questo scopo sta gradualmente rafforzando la sua *comunicazione esterna*, anche accompagnando più spesso le sue decisioni con *comunicati* che possano renderle più facilmente comprensibili da tutti»⁶⁷. Come si vede, un vero «manifesto programmatico» della Corte Costituzionale tout court, *come istituzione*: un'istituzione (che si *vuole* sempre di più mettere) «in contatto diretto» con i cittadini.

3. Per una valutazione critica dell'attuale «comunicazione istituzionale» della Corte: gli aspetti positivi e negativi delle iniziative intraprese

L'attività «comunicativa» («extrafunzionale» o, appunto, «*istituzionale*», come è stata definita⁶⁸) della Corte Costituzionale, e le sue *forme* e *strumenti* sopra descritti, hanno iniziato a formare oggetto di attenzione da

⁶⁶ Reperibile nel sito *web* della Corte, al *link* https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_anuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf.

⁶⁷ «*Relazione sulla giurisprudenza costituzionale*» del 2018, cit., pp. 2-3 (corsivi di chi scrive).

⁶⁸ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 268 s.

parte dei costituzionalisti⁶⁹. Al riguardo si registrano, ad oggi, letture e valutazioni differenti: da una parte, vi è chi ha giudicato favorevolmente tali iniziative ed il loro (come si è visto, sensibile) rafforzamento, ritenendo che il «potenziamento» della comunicazione con i cittadini risponda ad un «impegno morale per la Corte Costituzionale», chiamata a garantire l'osservanza dei principi costituzionali *anche attraverso l'«educazione»*⁷⁰; oppure che esso rappresenti – più semplicemente – una «necessità» per la Corte, per «posizionarsi» nell'attuale «*società della comunicazione*» ed impedire che la sua funzione costituzionale ne sia «travolta», non essendo più sufficienti, a tal fine, gli strumenti «comunicativi» tradizionali (in primo luogo la motivazione delle sentenze)⁷¹. Dall'altro lato, vi è chi ha sottoposto ad una critica serrata la «rivoluzione comunicativa» sopra descritta, sostenendo che essa – al di sotto delle apparenze – nasconda una vera e propria «*attività di costruzione del consenso*» da parte del giudice costituzionale presso l'opinione pubblica: tale attività sarebbe stata implementata dalla Corte Costituzionale nell'ultimo periodo, allo scopo di «colmare il sentito bisogno di una *legittimazione democratica*», a fronte dei ripetuti «sconfinamenti» dalle forme (e dai *limiti*) del processo e della motivazione che essa avrebbe messo in atto *nell'esercizio* delle sue funzioni⁷².

La posizione che qui si sostiene potrebbe definirsi «intermedia», essendo ravvisabili nell'attuale comunicazione verso l'«esterno» del giudice costituzionale, ad opinione di chi scrive, tanto degli aspetti positivi quanto degli innegabili (e talvolta, come si dirà, rilevanti) punti di debolezza ed aporie, che chiamano in causa proprio la questione della *posizione e legittimazione* della Corte nel sistema costituzionale. Questi elementi devono essere considerati complessivamente, se si vuole addivenire ad una valutazione *critica* del fenomeno (/ *attività* della Corte Costituzionale) in esame, che possa anche essere utile in chiave propositiva (trovandosi – va ricordato – al cospetto di un fenomeno in continua evoluzione).

Iniziando dagli aspetti positivi, può rilevarsi, in primo luogo, che la crescente «apertura comunicativa» (o se si preferisce, «mediatica») della Corte Costituzionale – chiaramente delineata dall'ultima «*Relazione*» del Presidente Lattanzi, sopra citata – contribuisce a *diffondere la conoscenza della Corte, e dunque della Costituzione, presso i cittadini* e ad *avvicinare ad essi l'istituzione- Corte Costituzionale*: un'istituzione fondamentale del nostro sistema democratico costituzionale, e senza dubbio complessa quanto ad origine, ragioni giustificatrici, attribuzioni e modalità di funzionamento. Conseguenza «naturale» – e che è del tutto lecito auspicare – della diffusione della conoscenza della Corte e della Costituzione (anche nella sua attuazione nelle

⁶⁹ Ciò non sembra casuale, nell'ultimo periodo, se si considera, da un lato, il sensibile incremento di tale attività; dall'altro lato, il suo collegamento (evidenziato sopra, e su cui si avrà modo di tornare anche nel paragrafo seguente) con la *posizione* ed il *ruolo* complessivi della Corte Costituzionale nel nostro ordinamento.

⁷⁰ G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta*, cit., pp. 238 e 254 (che richiama anche, in proposito, l'insegnamento di Alessandro Pizzorusso, in *La Costituzione ferita*, Roma- Bari, 1999, pp. 135 ss. e, precedentemente, in *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963, p. 3).

⁷¹ D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., p. 279.

⁷² A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 252 (nota 1), 258 e 283.

pronunce dell'organo di giustizia costituzionale) presso i cittadini dovrebbe essere la *crescita del "consenso sociale"* intorno alla Costituzione stessa ed ai suoi principi⁷³. Questo è il presupposto essenziale affinché una Costituzione possa "reggersi" e, quindi, della sua normatività ed effettività⁷⁴. Sul fronte della costruzione e dell'"alimentazione" di tale "consenso" presso l'opinione pubblica, come si sa, il nostro Paese sconta purtroppo un grande ritardo, anche a causa delle mancanze della scuola pubblica e delle altre cc.dd. agenzie educative; solo di recente sono state messe in atto delle iniziative volte ad invertire tale tendenza⁷⁵, con le quali le attività "esterne" della Corte Costituzionale ben potrebbero collegarsi stante l'identità dell'obiettivo finale.

In secondo luogo – e quale implicazione e sviluppo di quanto precede –, le attività della Corte sopra descritte pongono le condizioni per promuovere un *dibattito pubblico informato e consapevole* sulla Costituzione repubblicana ed i profili (invero problematici) della sua attuazione⁷⁶. Per il diritto costituzionale come per le altre scienze⁷⁷, non è possibile discutere e valutare le tante questioni controverse che la realtà odierna solleva senza prima *conoscere* i "dati" e le nozioni *tecnico-giuridiche* che ne sono alla base (si pensi a questioni fortemente controverse giunte di recente proprio all'attenzione del giudice costituzionale, come il suicidio assistito o la legittimità dell'ergastolo ostativo⁷⁸). E' la stessa

⁷³ «L'idea che ci ha mosso – ha ricordato il Presidente Lattanzi nella *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale* del 2018 alla stampa, cit., p. 2 – era quella di *diffondere la cultura della Costituzione, farne capire i valori ma anche la protezione che essa rappresenta per tutti*. ... Il nostro è stato innanzi tutto un *racconto della Costituzione*: come è nata dalle macerie di una guerra disastrosa, dopo il fascismo e le leggi razziali, chi erano i padri costituenti e quali erano i loro obiettivi e i loro progetti, come la Costituzione ha accompagnato l'evoluzione del Paese, anche attraverso l'opera della Corte costituzionale, come sia ancora attuale, e come le sue parti siano tra loro collegate, dando luogo a un meccanismo complesso che sarebbe pericoloso modificare. Ma il vero significato della nostra iniziativa è emerso durante il "viaggio": strada facendo si è capito che il nostro non era un discorso retorico, che la Costituzione non è una legge come le altre, sia pure posta a un livello superiore, ma qualcosa di diverso, un lascito dei costituenti, *che sta a tutti noi e soprattutto ai giovani custodire e conservare*» (corsivi di chi scrive).

⁷⁴ Cfr. al riguardo, in particolare, M. DOGLIANI, *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2004, e *Le celebrazioni dei 60 anni della Costituzione. Nichilismo realistico versus patetismo pedagogico?*, in *Questione giustizia*, n. 6/2008, pp. 28 ss. (dove si sottolinea, peraltro, l'indispensabilità del riconoscimento della Costituzione e dei suoi principi da parte delle *forze politiche* dominanti, e si mette in guardia dal rischio di affidare l'attuazione della Carta unicamente al circuito potere giudiziario- Corte Costituzionale); G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, in particolare pp. 150 ss.

⁷⁵ Tra le quali si deve ricordare, in particolare, l'approvazione della legge 20 agosto 2019, n. 92, che ha reintrodotto l'insegnamento dell'*educazione civica* nella scuola fin dal primo ciclo di istruzione, mettendo al centro di tale insegnamento (configurato come "trasversale" alle diverse materie) proprio *la Costituzione* (art. 4 della legge, che definisce la conoscenza della Costituzione il «fondamento» dell'insegnamento e prevede che essa rientri tra le specifiche «competenze» che *tutti gli studenti* di ogni percorso di istruzione e formazione devono conseguire): per un'analisi approfondita di questo provvedimento – chiamato ora ad una non facile attuazione nel sistema scolastico – v. S. PANIZZA, *La reintroduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica da parte della legge n. 92/2019, con a fondamento la conoscenza della Costituzione. Tra buone intenzioni e false partenze*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2019, spec. pp. 22 ss.

⁷⁶ E, correlativamente, *in-attuazione*.

⁷⁷ Siano esse le altre scienze sociali, quelle umane o quelle cc.dd. "dure" (per richiamare una tassonomia usuale), alle quali ultime – erroneamente – l'opinione pubblica tende a riservare l'appellativo di "scienze", appunto.

⁷⁸ O meglio – più precisamente –, dell'esclusione automatica dai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario dei soggetti condannati per determinati reati (*reati* cc.dd. ostativi, appunto) che non collaborino con la giustizia, pur in

democrazia costituzionale, fondata sul suffragio universale e sull'uguaglianza del voto, a presupporre (per non dire *esigere*) dei cittadini informati e consapevoli⁷⁹. In questa prospettiva – come ha scritto (non a caso...) l'attuale responsabile dell'Ufficio stampa della Corte Costituzionale, che è una giornalista di formazione giuridica –, i giuristi «non [possono] chiamarsi fuori dalla *responsabilità di comunicare*» ciò che a loro compete; e se vogliono adempiere al loro “ruolo sociale”, devono necessariamente comunicare «“*oltre*” la ristretta cerchia» di cui fanno parte, presentando *pubblicamente* le nozioni ed i temi giuridici nel modo più accessibile ed «inclusivo» possibile⁸⁰. Nell'epoca dei *social media* e della c.d. disintermediazione, e della correlativa diffusione delle “*fake news*” – che si alimentano dell'errata convinzione che “tutti possano esprimersi su tutto”, così mettendo a repentaglio la stessa tenuta delle democrazie rappresentative⁸¹ –, l'impegno dell'organo di giustizia costituzionale per la promozione di un dibattito pubblico informato e consapevole sembra allora un fatto di per sé positivo, e che soddisfa un bisogno avvertito.

Quanto precede – la diffusione della *conoscenza* della Carta costituzionale e dei suoi contenuti, la promozione di un *dibattito pubblico* informato e consapevole sui temi di rilevanza costituzionale –, in definitiva, rappresenta un importante stimolo dato dal giudice costituzionale, con l'autorevolezza che gli è propria, all'esercizio di una cittadinanza “attiva” (anziché “passiva”, come spesso si riscontra) ed alla partecipazione politica dei cittadini intesa in senso ampio. Si tratta, ad opinione di chi scrive, di un contributo rilevante alla «*Re-pubblica*», che la Corte offre – in un periodo di crisi della politica e di disaffezione crescente dei cittadini nei confronti appunto della cura della “cosa pubblica” –, sia pure mediante delle attività *diverse ed ulteriori* rispetto a quelle strettamente demandate dalla Costituzione e dalla normativa di attuazione.

E' opportuno precisare, in proposito, che tali attività (descritte sopra) non competono certo soltanto – e, forse, nemmeno *principalmente* – all'organo di giustizia costituzionale, nell'attuale contesto istituzionale e ordinamentale. Diffondere la conoscenza della Costituzione (e, più in generale, delle istituzioni) presso i cittadini – spiegandone l'origine storica e le motivazioni ideali, mettendone in evidenza i contenuti

presenza delle altre condizioni stabilite dalla legge per la concedibilità di tali benefici (v. le precisazioni contenute nella sentenza n. 253/2019 della Corte, punto 5.2 del *Considerato in diritto*).

⁷⁹ Si vedano, al riguardo, le perspicue considerazioni di E. GROSSO, *Malattia mentale e suffragio universale: le aporie dell'isocrazia*. Rileggendo “La giornata di uno scrutatore” di Italo Calvino, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, pp. 3 e 21 ss., a proposito del noto (e, sul punto, “tormentato”) romanzo di Calvino.

⁸⁰ D. STASIO, *Il “ruolo sociale” del giurista impone una comunicazione più inclusiva*, in *Questione giustizia (on line)*, 23 marzo 2018.

⁸¹ Su questi aspetti, oggi estremamente problematici, si vedano per esempio S. SICARDI, *La rappresentanza politica ai tempi dell'avatar. Scenari tormentati e future incognite*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2019 (numero speciale per il ventennale della rivista), pp. 721 ss.; P. COSTANZO, *La «democrazia digitale» (precauzioni per l'uso)*, in *Dir. Pubbl.*, n. 1/2019 (dedicato a “Big Data e democrazia”), pp. 71 ss.; R. MONTALDO, *Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, pp. 789 ss.

valoriali ma anche quelli di carattere più strettamente tecnico (pure nelle loro possibili carenze applicative) – e favorire un dibattito pubblico *informato* soprattutto sulle “grandi questioni” di rilievo costituzionale del nostro tempo sono compiti propri, in particolare, dell’*Università*, e più specificamente dei costituzionalisti che in essa operano come studiosi e docenti. La Corte Costituzionale, quindi, non deve ergersi ad *unica* “voce” e attore istituzionale in questo ambito; ma piuttosto *partecipare* a tali azioni, eventualmente in sinergia con la dottrina, fornendo l’apporto specifico (come si è già detto, tutt’altro che irrilevante) che deriva dalla sua *esperienza* di organo “applicatore” della Carta. In questo senso, del resto, sembrano già muoversi alcune delle iniziative “esterne” più sopra menzionate: per esempio, nel «*Viaggio*» nelle carceri gli incontri (/“dialoghi” sulla Costituzione) tra i singoli giudici costituzionali ed i detenuti vengono di solito preceduti da un lavoro preparatorio svolto da un docente universitario del luogo con i detenuti stessi, di carattere più strettamente *formativo*.

In ogni caso (e detto in altri termini), non pare potersi contestare che in una democrazia costituzionale *tutte* le istituzioni siano chiamate ad alimentare il patto costituzionale⁸² e la conoscenza dei suoi contenuti e – più ancora – “buone ragioni”: in questo senso esse devono essere “vicine ai cittadini”. Questa “funzionalizzazione democratica” deve ispirare le loro (Corte Costituzionale compresa) iniziative rivolte all’opinione pubblica ed alla generalità dei cittadini: per esempio, essa è alla base delle cc.dd. attività *di Terza missione* delle Università – ed in particolare, nel contesto qui considerato, della comunità dei

⁸² Significativo, in proposito, che la responsabile dell’Ufficio stampa della Corte abbia definito di recente il «*Viaggio in Italia*» (in modo forse un po’ troppo altisonante) un’«esperienza di *nation building*» (intervento al Seminario *La Costituzione a scuola. Per una discussione sul suo insegnamento*, già citato).

costituzionalisti –, che negli ultimi anni⁸³ hanno conosciuto uno sviluppo notevole⁸⁴ e sono entrate nella consapevolezza di molti docenti e degli stessi organi di governo degli Atenei⁸⁵.

Infine (e per tornare specificamente alla Corte), una ricaduta positiva delle iniziative di “comunicazione” con i cittadini esposte nel precedente paragrafo consiste nella possibilità, per il giudice costituzionale, di acquisire dalla “realtà viva della società” degli *elementi di fatto* utili per le sue decisioni. La Corte Costituzionale – come ogni altro giudice – non può essere “avulsa” dal contesto concreto in cui opera, ma deve conoscerne i tratti essenziali; e se è vero che essa – come ogni altro giudice – è chiamata a ricavare tali elementi innanzitutto dagli atti del *processo* (e su questo aspetto, invero problematico per il giudice costituzionale, si tornerà nel paragrafo seguente), ciò non esclude che delle ulteriori e, per così dire, più generali “fonti di conoscenza” possano esserle utili. Si pone al riguardo, semmai (anche in questo caso, peraltro, come per ogni organo chiamato dall’ordinamento a svolgere funzioni giudicanti⁸⁶), un altro

⁸³ Forse non casualmente, in coincidenza temporale con le attività “esterne” della Corte Costituzionale sulle quali qui ci si sofferma.

⁸⁴ Tra i molti esempi che potrebbero farsi, si ricordano la Convenzione (*recte*: Protocollo d’intesa) tra l’Associazione italiana dei costituzionalisti ed il M.I.U.R. (recentemente rinnovata: v. il testo al [link https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/images/notizieAIC/Protocollo_d_intesa_31_ottobre_2018_n_4536.pdf](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/images/notizieAIC/Protocollo_d_intesa_31_ottobre_2018_n_4536.pdf)), volta a favorire l’approfondimento dello studio e dei metodi d’insegnamento del diritto costituzionale, anche in riferimento alla disciplina scolastica “Cittadinanza e Costituzione”; l’iniziativa “Scuola di formazione per una consapevole cultura costituzionale” dell’Università di Ferrara, dalla quale è scaturito il volume di C. BERGONZINI, *Con la Costituzione sul banco. Istruzioni per l’uso della Costituzione nelle Scuole*, Milano, 2013; l’iniziativa “La Costituzione...aperta a tutti” dell’Università di Roma Tre, dalla quale è scaturito l’omonimo volume a cura di Marco Ruotolo (edito da Roma TrE-Press, e disponibile al [link http://romatypress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/12/La-Costituzione%E2%80%A6aperta-a-tutti.pdf](http://romatypress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/12/La-Costituzione%E2%80%A6aperta-a-tutti.pdf)); la “Scuola per una cittadinanza consapevole” dell’Università del Piemonte Orientale (<https://www.disci.uniupo.it/ricerca/convegni-e-seminari/seminari/scuola-una-cittadinanza-consapevole>) e l’analoga iniziativa dell’Università di Torino (http://www.agorascienza.it/application/files/9915/3737/7650/Locandina_Scuola_Cittadinanza_Torino_2018.pdf; http://frida.unito.it/wn_pages/tmContenuto.php/388_processi-sociali-e-politici-legge-e-comunicazione/22_scuola-di-cittadinanza-10-incontri-sui-grandi-temi-che-animano-il-dibattito-pubblico/); il “Progetto Ci-Vi-Le” (Cittadinanza – Visioni - Letture) sempre dell’Università di Torino (www.progettocivile.eu): iniziative tutte finalizzate a diffondere la conoscenza della Costituzione presso la cittadinanza, con particolare riferimento al mondo della scuola, e a favorire un dibattito pubblico informato e consapevole sulle questioni di rilievo costituzionale che l’attualità pone.

⁸⁵ Da ricordare – in proposito – la costituzione nel 2018, presso la C.R.U.I., di APENet – Rete italiana degli Atenei ed Enti di Ricerca per il Public Engagement (www.apenetwork.it), composta oggi da 46 Università italiane e 4 Enti di Ricerca e volta a diffondere, promuovere e valorizzare la cultura e le esperienze di c.d. *Public Engagement* attraverso la condivisione dei risultati della ricerca ed il coinvolgimento di ricercatori, imprese, associazioni, fondazioni, responsabili delle politiche, studenti e semplici cittadini (v. il *Manifesto per il valore pubblico della conoscenza*, al [link http://www.apenetwork.it/application/files/6015/6173/2216/ManifestoAPENet_ITA_DEF_low.pdf](http://www.apenetwork.it/application/files/6015/6173/2216/ManifestoAPENet_ITA_DEF_low.pdf)); e l’emanazione di bandi *specifici* – supportati da *finanziamenti propri* ed ulteriori a quelli destinati all’attività di ricerca in senso stretto – per la realizzazione di attività di Terza missione e di Public Engagement da parte delle Università di Bergamo (<https://www.unibg.it/terza-missione/cultura-e-societa/public-engagement>) e di Torino (https://www.unito.it/sites/default/files/bando_finanziamento_progetti_public_engagement2019.pdf). Per il rapporto tra il ruolo dell’Università oggi e la «sfida democratica» (e la democrazia *tout court*), nel quadro di una più vasta riflessione sui cambiamenti e le prospettive dell’Università nel XXI secolo, si vedano le belle pagine di J.C. DE MARTIN, *Università futura. Tra democrazia e bit*, Torino, 2017, pp. 43 e 129 ss.

⁸⁶ Con la necessaria precisazione, tuttavia, che la Corte Costituzionale è un organo di natura particolare, non pienamente assimilabile agli organi giurisdizionali in ragione delle sue funzioni di giustizia *costituzionale* (sulla “doppia anima”,

problema, ben evidenziato dal Presidente Lattanzi nell'incontro inaugurale del «*Viaggio*» nelle carceri, già ricordato: «è importante che la Corte sia immersa nella società e sia consapevole delle idee, dei sentimenti e degli umori che si agitano ed eventualmente dominano nel Paese, ma *non [deve: n.d.A.] dipendere da questi nei suoi giudizi sulle leggi. Le sue direttrici la Corte non può che trarle dalla Costituzione e solo quelle direttrici deve seguire, avendo cura di evitare anche scostamenti momentanei dai principi costituzionali*»⁸⁷. Dunque le iniziative messe in atto per “calare nella società” la Corte (a partire da contesti pregnanti come la scuola ed il carcere) e per ridurre la “distanza” che tradizionalmente la separa da essa – potenzialmente foriera di fraintendimenti e di eccessiva astrattezza delle sue decisioni – non possono certo tradursi in un'influenza indebita (innanzitutto, come afferma Lattanzi, «dei sentimenti e degli umori» che dominano nel Paese) sull'esercizio delle sue funzioni, che è e deve restare ispirato a *razionalità*⁸⁸. Si avrà modo di tornare tra breve su questo rischio.

Se tali sono gli aspetti positivi (reali o, almeno, potenziali) dell'attuale attività “comunicativa” della Corte Costituzionale, non meno rilevanti paiono – come si è accennato sopra – i suoi profili critici e risvolti negativi (anche in questo caso, reali o – quantomeno – potenziali). Essi devono venire evidenziati *a maggior ragione* dalla dottrina, ove intenda svolgere il suo naturale ruolo “critico”, appunto (senza peraltro rinunciare, come pure si è già ricordato, a proporre rimedi e soluzioni alternative⁸⁹).

In questa prospettiva, in primo luogo può osservarsi che la “comunicazione esterna” del giudice costituzionale – innanzi descritta – porta con sé il rischio di un'*eccessiva semplificazione* (quando non di una vera e propria “*banalizzazione*”) di questioni intrinsecamente complesse, come quelle oggetto dei giudizi di costituzionalità. Si tratta, com'è noto, di questioni spesso assai controverse sotto il profilo giuridico (oltre che etico, politico, ecc.) – che perciò si prestano ad essere decise in modi *diversi*, tutti giuridicamente plausibili – e connotate da un naturale (e, talvolta, elevato) tasso di tecnicità. A fronte di ciò, soprattutto la prassi dei «*comunicati stampa*» sulle decisioni che la Corte Costituzionale ha seguito negli ultimi tempi non va esente da critiche. Come si è visto nel precedente paragrafo, la maggior parte dei «comunicati» (al di là del loro *numero* complessivo, su cui pure potrebbero svolgersi alcune riflessioni⁹⁰) ha infatti un

giurisdizionale e *politica*, della Corte, v. già *retro*, nota 25): questo rende il problema in esame forse ancora più rilevante che per i giudici comuni.

⁸⁷ G. LATTANZI, *Costituzione e carcere*, cit., p. 7 (corsivi di chi scrive).

⁸⁸ Secondo la nota metafora della Corte come «*isola della ragione nel caos delle opinioni*», coniata da F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, vol. I, p. XI, e ripresa da L. ELIA, *Relazione di sintesi*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 168 (che parlò di «*isola della opinione più ragionevole*»).

⁸⁹ Se ne possono vedere alcuni, per esempio, in D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., pp. 268 e 276 ss., e in A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 284.

⁹⁰ Tale numero, come si è visto, è *complessivamente* alto ed in sensibile aumento negli ultimi anni: il che accresce, corrispondentemente, il rischio della semplificazione/“banalizzazione” della giurisprudenza della Corte. Dall'altra parte, un numero basso di «comunicati» pubblicati *rispetto al numero delle pronunce* del giudice costituzionale – come è pur sempre

contenuto molto sintetico, a differenza di quello dei «comunicati» o «bollettini» di altri Tribunali costituzionali europei: il «comunicato» dà conto solo di *alcuni* degli argomenti utilizzati dalla Corte per motivare la sua decisione, e spesso in minima parte⁹¹. Questo “effetto semplificatorio” del contenuto delle decisioni è particolarmente accentuato – com’è ovvio – nel caso dei «comunicati» emessi dalla Corte *prima del deposito* delle sentenze, quando le motivazioni non sono ancora state redatte⁹²: «comunicati» “al buio”, per così dire, inevitabilmente (anche se non sempre⁹³) essenziali, che però tendono ad essere amplificati dagli organi di informazione, riservando ad essi un’attenzione maggiore di quella data ai «comunicati» pubblicati dopo il deposito della medesima pronuncia. Inoltre suscitano perplessità – dal punto di vista qui assunto – i *titoli* scelti per alcuni «comunicati»: a parte talune espressioni discutibili di per sé (come «*La prostituzione al tempo delle escort*», con riferimento alla sentenza n. 141/2019 sulla “legge Merlin”; o «*Coppie gay*», con riferimento alla sentenza n. 221/2019 sul divieto di ricorso alla procreazione medicalmente assistita), non pare corretto intitolare, per esempio, «*Via libera dalla Corte costituzionale...*»⁹⁴ o «*legittimo...*» (/«*legittima...*»)⁹⁵ dei «comunicati» riguardanti pronunce di rigetto (o, addirittura, di inammissibilità), poiché si trasmette all’opinione pubblica l’errato messaggio per cui la Corte ha giudicato legittima la disciplina sottoposta al suo scrutinio, anziché infondate (o inammissibili) le specifiche *questioni di costituzionalità* sollevate dai giudici *a quibus*, o dallo Stato o dalle Regioni, in quella specifica occasione (il che non preclude – come si sa – che quella stessa disciplina possa essere dichiarata illegittima in futuro). In secondo luogo, la connotazione data di recente dalla Consulta alla sua attività (o, se si preferisce, “*strategia*”) “comunicativa” comporta la *selezione “mirata”* – operata dallo stesso giudice costituzionale, attraverso il suo Ufficio stampa – *delle informazioni*, e soprattutto delle *decisioni*, oggetto di diffusione presso

quello attuale (circa un sesto: nel 2019 vi sono stati, salvo errore, 53 «comunicati» su 291 decisioni in tutto) – rende palese la selezione “mirata” dei contenuti di tale giurisprudenza da trasmettere all’opinione pubblica (su cui v. subito *infra* nel testo).

⁹¹ Sottolinea la brevità ed il carattere semplificatorio dei «comunicati» nella prassi recente D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., p. 278. Peraltro negli ultimi mesi si registrano «comunicati» dal contenuto più esteso e puntuale (v., per esempio, quelli del 4/12/2019, del 22/11/2019 e del 24/7/2019, relativi, rispettivamente, alle sentenze n. 253, 242 e 195/2019).

⁹² Come si è detto sopra, si tratta di un’evenienza non infrequente nella prassi della “comunicazione” della Corte, soprattutto degli ultimi tre anni.

⁹³ E allora si pone, in particolare in questi casi, il problema della *corrispondenza* tra la motivazione della decisione indicata nel «comunicato» “preventivo” e quella contenuta nella sentenza vera e propria (su cui si tornerà tra breve).

⁹⁴ Per esempio, «*alla riorganizzazione della Croce Rossa Italiana*»: «comunicato» del 9/4/2019, relativo alla sentenza n. 79/2019.

⁹⁵ Per esempio, «*la sospensione degli eletti condannati in via non definitiva prima dell’elezione*» («comunicato» del 24/1/2019, pubblicato subito dopo la decisione in Camera di consiglio e prima del deposito delle relativa pronuncia) o «*lo spoil system dei Segretari comunali*» («comunicato» del 22/2/2019, relativo alla sentenza n. 23/2019), o –addirittura – «*le leggi di Trento e Bolzano sulla cattura ed eventuale uccisione degli orsi e dei lupi*» («comunicato» del 16/7/2019, anch’esso pubblicato subito dopo la decisione in Camera di consiglio).

la collettività⁹⁶. Come già si è ricordato, ciò implica, reciprocamente, l'adozione di una scelta – altrettanto discrezionale – circa cosa *escludere* dalla diffusione/divulgazione⁹⁷, dal momento che l'attività «funzionale» della Corte è in complesso assai estesa. Si pensi, tra gli attuali strumenti di “comunicazione” esaminati nel precedente paragrafo, all’«agenda dei lavori», nella quale vengono presentate *alcune* delle questioni (dichiarate dall’Ufficio stampa «di maggior rilievo») che verranno trattate nella successiva udienza pubblica; alla sezione del sito «sentenze in evidenza», che comprende i «comunicati stampa» su alcune delle pronunce più recenti; più in generale, alla stessa organizzazione, anche dal punto di vista grafico, del *sito web istituzionale* dell’organo, idonea a dare risalto – parimenti – ad *alcuni* casi e decisioni (oltre che alle attività «extra- funzionali»: si consideri, per tutte, il «*Viaggio in Italia*») a discapito di altri, magari per certi aspetti più importanti.

Tale selezione delle informazioni, insita in ogni forma organizzata di comunicazione – a maggior ragione se la comunicazione ha ad oggetto un’attività “tecnica” come quella svolta dall’organo di giustizia costituzionale, ed è rivolta ad un pubblico non specialistico –, nel caso della Corte⁹⁸, come è stato rilevato in dottrina, può soggiacere ad una logica (più o meno dominante) di *legittimazione* dell’organo nel sistema istituzionale⁹⁹. La Corte Costituzionale, in altri termini, tende a comunicare all’“esterno” (solo, o prevalentemente) le informazioni e le decisioni *che essa reputa idonee a “costruire” e sostenere la sua legittimazione* complessiva, dando una determinata *immagine* di sé; in questo modo – tuttavia – viene “distorta”, almeno in parte, davanti ai cittadini la realtà effettiva dei giudizi dell’organo e, più in generale, le funzioni ed il ruolo che esso è chiamato a svolgere nell’ordinamento.

Un terzo aspetto critico dell’attività “comunicativa” del giudice costituzionale nell’attuale contesto (parzialmente connesso ai due sopra evidenziati) consiste nel possibile *fraintendimento dei “messaggi”* di tale organo: sia di quelli che riguardano l’esercizio delle attività «funzionali» (giudizi di legittimità costituzionale ed altri), sia di quelli inerenti alle attività «extra- funzionali» (che negli ultimi tempi, come si è visto in precedenza, hanno conosciuto un notevole ampliamento). La Corte Costituzionale – tramite gli

⁹⁶ Non ci si riferisce qui – è opportuno precisare – al “pubblico specializzato” dei giuristi, che è in grado di accedere a, e di *comprendere* le, informazioni e decisioni che l’organo di giustizia costituzionale pubblica integralmente e *senza un «comunicato»* di accompagnamento sul suo sito *web*; ma al “grande pubblico” dei cittadini *non* esperti di diritto e non avvezzi alle procedure ed alle vicende dei giudizi della Corte stessa.

⁹⁷ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 276.

⁹⁸ Ma un discorso simile potrebbe farsi, va precisato, anche per *altri* organi costituzionali, come ad esempio (per rimanere nell’ambito degli organi di garanzia) il Presidente della Repubblica: v., al riguardo, A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, Torino, 2010, pp. 63 ss., e D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano*, in *Giur. Cost.*, 2010, p. 1921.

⁹⁹ Tra i lavori già citati *retro*, nella nota 23, si richiama ancora – in particolare – A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 275, per il quale «la comunicazione attiene ... al *processo di legittimazione* sia della Corte costituzionale sia della sua attività, di tutta la sua attività, funzionale e istituzionale».

strumenti che si sono esposti innanzi – si “rivolge” all’opinione pubblica e cerca di entrare in dialogo con essa, “raccontando” qualcosa (sempre di più) di se stessa e delle sue attività¹⁰⁰; ma – come qualunque altro soggetto che “lancia” una comunicazione – corre il rischio che il destinatario (l’opinione pubblica, appunto) colga un messaggio diverso da quello voluto, e, magari, sbagliato. Nel caso della Corte questo rischio è particolarmente tangibile, in ragione, da un lato, della già vista (ed invero naturale) “asimmetria conoscitiva” che la separa dalla maggior parte dei cittadini – essi non possiedono, di regola, conoscenze tecnico- giuridiche adeguate –; ma anche, dall’altro lato, della tendenza alla semplificazione eccessiva¹⁰¹ ed alla selezione serrata (e, almeno in parte, arbitraria e ispirata a logiche *estranee* all’informazione *tout court*) delle informazioni da comunicare, che caratterizza l’attuale “comunicazione esterna” dell’organo. Come si è osservato in precedenza, maggiore è la semplificazione dei “messaggi” del giudice costituzionale (si pensi, in particolare, ai «comunicati stampa» ed ai loro titoli e tempistiche), più elevato è il pericolo che essi vengano fraintesi, soprattutto da un “pubblico” non specializzato; maggiore è la selezione delle attività che la Corte ritiene di dover comunicare, più concreto è il rischio che l’opinione pubblica percepisca un’immagine sbagliata (o comunque “distorta”) di essa. Per esempio: l’attenzione del tutto privilegiata che negli ultimi tempi è stata riservata al «*Viaggio in Italia*» – e segnatamente agli incontri svolti nelle *carceri* – nel sito web della Corte e, più in generale, nella sua “comunicazione istituzionale”, può trasmettere all’opinione pubblica (soprattutto nell’odierno contesto politico e *mediatico*) il “messaggio” per cui il giudice costituzionale “si occupa solo” dei carcerati e dei “criminali” ed è “a loro favore”; mentre il senso dell’iniziativa della Corte (come si è visto sopra) è certamente diverso e ben più alto.

Questi fraintendimenti – del tutto possibili nella situazione descritta –, espongono, inoltre, la Corte Costituzionale alla “cattura” da parte del circuito dei *media*. In altri termini, la Corte rischia di essere coinvolta, suo malgrado, in indebite polemiche sugli organi di informazione (innescate proprio dai suoi “messaggi”, oltre che dagli atti adottati nell’esercizio delle sue funzioni), dalle quali non è facile “sciogliersi”; con conseguenti ripercussioni negative sulla sua legittimazione ed anche – non è da escludere – sullo svolgimento effettivo dei suoi compiti.

¹⁰⁰ Si ricordino le parole del Presidente Lattanzi nella conferenza stampa del 21 marzo 2019 (*Relazione alla stampa sulla giurisprudenza costituzionale dell’anno 2018*, cit., p. 3): «La Corte ha maturato la consapevolezza che deve ... farsi conoscere e deve conoscere, deve farsi capire e deve capire ... Ha capito che occorre trovare altre forme di comunicazione, raggiungere tutte le persone e far loro conoscere decisioni che possono anche cambiare in profondità la loro vita».

¹⁰¹ E’ stato condivisibilmente rilevato, al riguardo, che «il giudice delle leggi si trova in una scomoda posizione: infatti, per un verso, è *naturaliter* portato a spiegare le ragioni delle decisioni attraverso un’opera di semplificazione e di chiarificazione dei “tecnicismi” delle pronunzie, che renda comprensibile anche ai non giuristi la portata dei propri *devisi*; per altro verso, però, non può prescindere dagli stessi “tecnicismi”, quanto meno nella misura in cui essi sono necessari per la stesura della motivazione. In altre parole, la semplificazione delle decisioni non può essere eccessiva e incontra un limite insuperabile nella “banalizzazione” delle stesse» (G. D’AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta*, cit., p. 239).

In quarto luogo, si deve rilevare il possibile *condizionamento* (anche *emotivo*) *dei giudici costituzionali nell'esercizio delle loro funzioni*, derivante dalle attività di “interazione col pubblico” – cioè con la c.d. società civile – avviate dalla Corte nell'ultimo periodo. Se (per riprendere le parole del Presidente Lattanzi) l'«uscita dal Palazzo della Consulta» come tale ed ogni occasione di «incontro con le persone» “rompe una barriera” tra i componenti della Corte e queste ultime, ed è perciò in grado di «mettere in discussione» i giudici ed i loro convincimenti¹⁰², *alcune* iniziative in particolare risultano problematiche da questo punto di vista. Si consideri ancora, emblematicamente, il «*Viaggio*» nelle *carceri*, al quale la “comunicazione esterna” dell'organo di giustizia costituzionale ha attribuito negli ultimi mesi un'importanza centrale: l'incontro con i detenuti dei vari istituti di pena – lo ha dichiarato lo stesso Presidente Lattanzi, ma emerge anche da diverse scene del relativo “*docu-film*”, sopra ricordato – per i giudici costituzionali è stata un'esperienza «molto coinvolgente», che ha inciso sul «modo di essere» della Corte¹⁰³; molti sono stati i momenti del «*Viaggio*» “ad alto contenuto emozionale” (si può ricordare, in particolare, il pianto della giudice De Pretis durante il dialogo con le detenute madri della sezione femminile del carcere di Lecce, che ha toccato i problemi della tutela del c.d. diritto all'affettività in carcere¹⁰⁴), in un contesto nel quale, come si è già avuto modo di osservare, i giudici costituzionali hanno assunto le vesti di “attori” di una vera e propria “*rappresentazione pubblica*” della *Costituzione*, caratterizzata, appunto, da *passioni, sentimenti ed emozioni* oltre che da argomenti razionali. Questa esperienza non sembra dunque poter restare priva di conseguenze sulle *decisioni* che gli stessi giudici costituzionali saranno chiamati ad assumere (ed in parte hanno già assunto¹⁰⁵) in una materia politicamente delicata come l'ordinamento penitenziario; anzi. Da questo punto di vista, è significativo che *non tutti* i componenti del Collegio (come risulta dalla documentazione dell'iniziativa) abbiano partecipato in prima persona al «*Viaggio*» nelle *carceri*...

In quinto luogo – e guardando ora alla Corte Costituzionale *nel suo complesso*, come istituzione –, vi è il rischio di un'eccessiva “*esposizione pubblica*” (ed in particolare mediatica) della Corte, in relazione alle numerose attività di “comunicazione” sopra descritte. Pur senza negare la necessità e l'importanza, per il giudice costituzionale, di «farsi conoscere e ... conoscere»¹⁰⁶, di rendersi direttamente “visibile” ai cittadini (lo si è ricordato più sopra), c'è da chiedersi quanto questa “esposizione” – caratterizzata nel modo che si è visto – sia compatibile con la natura di organo *di garanzia* della Corte: valgono, al riguardo, le

¹⁰² G. LATTANZI, *Costituzione e carcere*, cit., p. 1.

¹⁰³ *Relazione alla stampa sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, cit., p. 3.

¹⁰⁴ V. il video dell'incontro al link <https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/vic/vic-lecce.do>.

¹⁰⁵ Si pensi alle sentenze n. 253 e n. 263/2019 dello scorso dicembre, riguardanti l'esclusione automatica dai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario dei soggetti – rispettivamente, adulti o minorenni – condannati per determinati reati, che non collaborino con la giustizia (art. 4-*bis* ord. penitenziario), le quali hanno sollevato aspre polemiche anche sui *media*.

¹⁰⁶ Ancora *Relazione alla stampa sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, cit., p. 3.

considerazioni che la dottrina ha formulato già da tempo con riferimento ai magistrati¹⁰⁷. Collegato a questo discorso, d'altra parte, è il rischio del manifestarsi di forme – altrettanto inopportune – di “paternalismo” (se non di “populismo”) giudiziario, ad opera della Corte: ancora il Presidente Lattanzi, ad implicita conferma di ciò, come si è visto sopra ha messo in guardia la Corte dal «dipendere ... nei suoi giudizi sulle leggi» dalle «*idee, ... sentimenti e ... umori che si agitano ed eventualmente dominano nel Paese*», ricordando che le uniche «diretrici» che essa è chiamata a seguire sono quelle «[della] Costituzione» e dei suoi principi¹⁰⁸. Anche da questo punto di vista, l'iniziativa di “comunicazione” con i cittadini più importante (e “rivoluzionaria”, sotto vari aspetti) realizzata dalla Corte Costituzionale nell'ultimo biennio – il «*Viaggio in Italia*» – si dimostra particolarmente problematica e delicata.

Infine, su un piano più “tecnico” ma non privo di implicazioni per il discorso che si sta svolgendo, suscita perplessità la prassi, seguita dalla Corte soprattutto in tempi recenti (e qui già più volte ricordata), di pubblicare i «comunicati stampa» sulle decisioni *prima della stesura delle motivazioni*, e quindi del deposito delle sentenze stesse. Questa prassi tende a venire giustificata con la necessità di informare immediatamente l'opinione pubblica (e, naturalmente, gli organi di stampa), subito dopo la Camera di consiglio, di come la Corte ha deciso alcune questioni – specialmente se si tratta di casi importanti e su cui vi è un'alta attenzione dei *media* (si pensi, per esempio, alla recente vicenda Cappato) –, in modo ufficiale, evitando così anche “fughe” di notizie dai potenziali «effetti destabilizzanti»¹⁰⁹. Tuttavia essa può avere delle conseguenze di non poco momento: da un lato (come si è già osservato), la trasmissione ai cittadini¹¹⁰ di un “messaggio” sbagliato circa le motivazioni che hanno indotto il giudice costituzionale ad

¹⁰⁷ V. per esempio (nell'ambito di una vasta bibliografia) N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2011 (3a ed.), pp. 74 ss., 134 ss. e 206 ss.; L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, in S. SICARDI (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, 2010, pp. 209 ss. e, in particolare, 248 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Imparzialità e apparenza di imparzialità dei magistrati in Europa*, in *Questione Giustizia*, 2006, pp. 377 ss.; nonché (con riferimento ad una recente questione di costituzionalità) G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Forum dei Quaderni costituzionali - Rassegna*, n. 8/2018 (8 agosto 2018).

¹⁰⁸ G. LATTANZI, *Costituzione e carcere*, cit., p. 7.

¹⁰⁹ P. PASSAGLIA, *Qualche osservazione sulla comunicazione pubblica della Corte costituzionale*, cit., p. 111.

¹¹⁰ Ma anche – più specificamente – alla categoria dei giuristi, chiamata ad applicare, o anche solo a *spiegare* (si pensi in particolare alla dottrina), la decisione di cui trattasi: per alcune problematiche in proposito, originate dalla “scissione” tra la data di pubblicazione del «comunicato» e quella di deposito della sentenza, si veda D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., pp. 276 ss. (il quale rileva, in particolare, la difficoltà di estendere a questa situazione le considerazioni formulate dalla dottrina circa l'efficacia della sentenza depositata nella Cancelleria della Corte ma non ancora pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*: per i giudici comuni, invero, «può ipotizzarsi un vero e proprio obbligo di non applicare la norma annullata e, correlativamente, di applicare la norma che ha superato indenne lo scrutinio di legittimità», in base al «comunicato»; ma ciò «è più facile a dirsi che a farsi, non solo perché l'alternativa secca tra accoglimento e rigetto è un'alternativa che, delineata dal legislatore, nell'esperienza ... presenta le più variegiate sfaccettature, ma, da un lato, perché *si tratterebbe di applicare (o non) una norma senza conoscere le motivazioni del giudice delle leggi, le quali ben possono essere decisive per la corretta interpretazione del decisum della Corte*; dall'altro, perché *è lo stesso comunicato che può essere non sufficientemente chiaro e preciso per essere autoapplicativo*» [corsivi di chi scrive]).

adottare la decisione (tali motivazioni, infatti, non esistono ancora giuridicamente al momento del «comunicato»); dall'altro lato – e soprattutto –, il *condizionamento del giudice relatore nell'estensione delle motivazioni*, che potrebbero essere influenzate, in modo più o meno diretto, dalle reazioni dell'opinione pubblica e dei *media*¹¹¹ conseguenti alla pubblicazione del «comunicato»¹¹². Forse anche per il primo motivo nella prassi, non infrequentemente, l'Ufficio stampa della Corte pubblica un *secondo* «comunicato», dal contenuto più ampio, *dopo* che la sentenza è stata depositata; ma per via dei meccanismi che governano l'attuale “società della comunicazione”, ispirati ad immediatezza ed al consumo vorace delle notizie, esso di solito riceve dagli organi di informazione un'attenzione di gran lunga minore del primo.

4. In particolare: la contraddizione ravvisabile tra l'“apertura” della Corte *al di fuori* del processo costituzionale e la “chiusura” agli apporti esterni *nel* processo stesso ed il suo recente “scioglimento” ad opera delle nuove Norme integrative

Tra gli aspetti critici della “rivoluzione comunicativa” compiuta dalla Corte Costituzionale nell'ultimo periodo – e, come si è visto, tuttora in atto –, un profilo particolare su cui si intende ora portare l'attenzione (connesso alla domanda dalla quale si è partiti: *quale Corte, e quale giustizia costituzionale, emergeranno dall'attuale fase storica?*, nonché ad altre tematiche affrontate in questo Convegno) è rappresentato dal rapporto di tensione – se non di vera e propria contraddizione – esistente, almeno fino agli ultimi, recentissimi sviluppi normativi (modifica delle Norme integrative del gennaio di quest'anno), tra la ricordata tendenza all'“apertura” della Corte come istituzione, *al di fuori dello svolgimento delle sue funzioni* e più specificamente *del processo costituzionale*; e dall'altro lato, alla “chiusura” agli apporti esterni *nel* processo stesso. In sintesi: “comunicazione istituzionale” “aperta” *versus* processo costituzionale “chiuso”.

Come è noto (e ha formato anche oggetto di un importante Seminario tenutosi nel dicembre 2018 proprio presso la Consulta¹¹³), la Corte Costituzionale italiana, nei suoi giudizi – in primo luogo quelli di

¹¹¹ Oltre che, ancora, dei *giuristi*: in tal senso può avere un certo peso la tendenza – sviluppatasi di recente *proprio in conseguenza della prassi della pubblicazione “anticipata” dei «comunicati stampa»* da parte della Corte – a pubblicare note e commenti alle decisioni, sulle riviste giuridiche ma anche sui quotidiani, *prima che siano depositate le motivazioni* (una sorta di “nota al comunicato stampa”, com'è stata definita). Critiche condivisibili a questa tendenza, in quanto proprio i giuristi dovrebbero essere ben consapevoli dell'importanza di conoscere le *motivazioni* dei provvedimenti giudiziari prima di commentarli ed esprimere le loro valutazioni in merito, in A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., p. 278, nota 65).

¹¹² Così, per esempio, F. RIGANO, *Sulla “divulgazione” del dispositivo della sentenza della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, p. 212, e D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., p. 276.

¹¹³ Intitolato «*Interventi di terzi e “amici curiae” nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, anche alla luce dell'esperienza delle altre corti nazionali e sovranazionali*»: Seminario del 18 dicembre 2018, dalle cui Relazioni sono tratti alcuni dei contributi citati nelle note seguenti.

costituzionalità delle leggi –, da una parte, tende a fare un uso assai parco (per non dire nullo) dei propri *poteri istruttori*¹¹⁴; dall'altra parte, aveva tradizionalmente – e, pare di poter affermare, graniticamente – un atteggiamento assai restrittivo nei confronti degli *interventi dei terzi*¹¹⁵ e degli «*amici curiae*»¹¹⁶, questi ultimi da tempo ammessi – sia pure con alcuni “filtri” e limiti – da altri Tribunali costituzionali europei (e non) e dalla Corte EDU¹¹⁷. Ciononostante, la dottrina ha messo in evidenza che la Corte utilizza comunque i “materiali esterni” al processo costituzionale – cioè dei dati e degli elementi, di fatto o di diritto, diversi da quelli allegati dalle parti o dal giudice *a quo* –, *in via di fatto* e con modalità “*informali*”¹¹⁸; e senza che ciò emerga dalla *motivazione della sentenza*, e quindi – in ultima analisi – in modo non (o scarsamente) trasparente¹¹⁹.

¹¹⁴ V. MARCENO', *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 394 (tratto dalla Relazione svolta nel Seminario sopra citato), che parla di «ritrosia e parsimonia» della Corte Costituzionale al riguardo; nello stesso senso E. MALFATTI, *Relazione al Seminario «Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Corte costituzionale»*, tenutosi a Torino il 5 giugno 2019 (nell'ambito del ciclo «*Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*»), in corso di pubblicazione.

¹¹⁵ Il principio- cardine della giurisprudenza costituzionale al riguardo (ribadito, di recente, dalla sentenza n. 253/2019; ma v. in precedenza le sentt. n. 180/2018, n. 13 e n. 98/2019 e l'ordinanza n. 204/2019) è che «la partecipazione al giudizio incidentale di legittimità costituzionale è circoscritta, di norma, alle parti del giudizio a quo, oltre che al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale»; l'intervento di soggetti terzi è ammissibile solo qualora essi «siano titolari di un *interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio* e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma oggetto di censura» (tale principio- cardine è stato “positivizzato” – da ultimo – nell'art. 4 comma 7 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte, come modificato dalla delibera della Corte stessa dell'8 gennaio 2020, alla quale si farà riferimento appresso). La necessità di un «interesse qualificato» viene affermata dalla Corte anche in relazione ai soggetti «rappresentativi di interessi collettivi o di categoria» (v., per esempio, la sent. n. 194/2018 in riferimento alla CGIL), oltre che per le persone fisiche o giuridiche portatrici di interessi individuali.

¹¹⁶ Netta, in tempi recenti – quanto agli «*amici curiae*» –, l'affermazione contenuta nell'ordinanza dibattimentale allegata alla sentenza n. 253/2019, che ha respinto la richiesta del Garante nazionale dei detenuti (formulata in via subordinata alla domanda di intervento quale terzo) di partecipare al giudizio di costituzionalità «*nel ruolo – appunto – di amicus curiae*»: secondo la Corte «una tale figura *non è allo stato prevista dalle fonti che regolano i giudizi di legittimità costituzionale*» (corsivo di chi scrive). *Contra* rispetto a questa tesi, in precedenza, A. PUGIOTTIO, *Per un'autentica dialettica a Corte. Note a margine del seminario promosso a Palazzo della Consulta*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019 (riferito al Seminario citato nella terzultima nota), p. 368, secondo il quale l'art. 4 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale *non* esclude(va) la possibilità di partecipare al giudizio a tale titolo.

Vedremo oltre nel testo come proprio nell'ultimo periodo (successivo alla data di svolgimento di questo Convegno) la Corte Costituzionale abbia inteso affrontare in via generale questo problema, approvando un'importante *modifica delle Norme integrative* che regolano i suoi giudizi.

¹¹⁷ Per una puntuale disamina in merito v., di recente, T. GROPPI, *Verso un giudizio costituzionale aperto? Riflettendo su interventi di terzi e amici curiae di fronte alle sfide per la giustizia costituzionale nel XXI secolo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019 (tratto dalla Relazione svolta nel Seminario citato nella nota 113), in particolare pp. 374 ss.

¹¹⁸ Osserva T. GROPPI, *op. ult. cit.*, p. 372, che «l'atteggiamento della Corte italiana rispetto ai materiali esterni (contributi di terzi; dottrina; diritto straniero; diritto internazionale; conoscenze extra-giuridiche) è stato definito «della tripla I: *Informal, Implicit, Indirect*»; nello stesso senso V. MARCENO', *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 394.

¹¹⁹ V. MARCENO', *op. ult. cit.*, pp. 396 s.; M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., spec. pp. 18 ss. e 25; in precedenza, T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, in particolare p. 260.

Questo modo di operare del giudice costituzionale, sebbene non del tutto privo di giustificazioni (v. poco oltre), era stato sottoposto a critiche diverse. In primo luogo, di natura “tecnica” – per così dire –, riguardanti lo svolgimento del processo costituzionale come tale: si era osservato al riguardo, per esempio, che un uso più ampio dei poteri istruttori previsti dalle norme della legge n. 87/1953 e dalle Norme integrative¹²⁰ avrebbe agevolato lo svolgimento dei compiti della Corte e avrebbe reso quest’ultima meno “sola” nell’adozione delle sue decisioni (la cui “qualità” ne avrebbe tratto nel contempo giovamento), soprattutto nei casi – oggi sempre più frequenti – che hanno ad oggetto «questioni eminentemente tecniche, la cui soluzione implica l’impiego di nozioni di carattere scientifico in senso proprio e presuppone l’utilizzo di nozioni e metodi di analisi che vanno ben oltre il patrimonio culturale di cui dispone normalmente il giudice»¹²¹. In secondo luogo – ed in una prospettiva “di sistema”, che merita qui rimarcare ai fini della valutazione del rapporto con l’attività “comunicativa” della Corte Costituzionale –, era stato rilevato che la “chiusura” formale agli apporti esterni (come sopra definiti), accompagnata tuttavia dall’uso “informale” e non esplicitato degli stessi, incideva negativamente sulla *legittimazione* della Corte: ciò in quanto venivano “occultati” i dati e gli elementi (di fatto, soprattutto) da essa posti alla base della decisione e quest’ultima, di conseguenza, risultava poco trasparente, imprevedibile ed «imponderabile»¹²². Di qui, la sollecitazione rivolta alla Corte Costituzionale da una parte consistente della dottrina, a fare effettivo uso dei suoi poteri istruttori o – a seconda delle prospettive (e delle diverse situazioni concrete) – ad “aprire” il processo costituzionale ai terzi, titolari di un interesse «qualificato» o «*amici curiae*»¹²³, secondo i modelli stranieri e sovranazionali già ricordati. Sollecitazione che è stata raccolta dalla Corte – come è noto – a gennaio di quest’anno, con l’approvazione di una modifica assai rilevante

¹²⁰ Più precisamente, gli artt. 13 e 22 della legge n. 87/1953 e gli artt. 4 e 12 delle Norme integrative (riformate nel 2004 e successivamente nel 2008, prima dell’ultima rilevante modifica approvata dalla Corte a gennaio di quest’anno).

¹²¹ V. MARCENO’, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 395, che richiama in proposito lo studio di A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnicoscienfifico e Costituzione*, Napoli, 2018, pp. 190 s.

¹²² Così ancora V. MARCENO’, *op. ult. cit.*, in particolare p. 405; T. GROPPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., pp. 130 ss. M. D’AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 18, osserva condivisibilmente, in questo senso che, «la Corte costituzionale si legittim[a] non solo per *quello* che decide, ma per *come* decide».

¹²³ Per l’uso effettivo dei poteri istruttori (cioè «un maggior ricorso alla istruttoria formale, caratterizzata per la sua collegialità a completamento di quella, inevitabile, affidata al giudice relatore e ai suoi assistenti di studio»), da ultimo, V. MARCENO’, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, cit., p. 406; per l’“apertura” ai terzi del processo costituzionale, invece, T. GROPPPI, *Verso un giudizio costituzionale aperto?*, cit., pp. 372 ss. e, in particolare, 383 ss. (la quale argomenta che «la questione irrisolta oggi in Italia riguarda più la eventuale collaborazione volontaria, «bottom-up», da parte dei soggetti esterni, che il diverso utilizzo di uno strumento [cioè i poteri istruttori: n.d.A.] che sicuramente ha una sua utilità, ma si colloca nella logica «top-down» o, se vogliamo, inquisitoria»; e che «l’intervento di soggetti esterni non ha unicamente una valenza argomentativo-collaborativa, ma anche *partecipativo-rappresentativa* ... nell’ambito dello Stato democratico pluralista, ciò che più occorre è dare voce ai senza voce, cioè ai soggetti che non sono stati adeguatamente coinvolti nel procedimento legislativo»); A. PUGIOTTO, *Per un’autentica dialettica a Corte*, cit., pp. 361 ss.

delle Norme integrative proprio nel senso dell’“apertura” del giudizio di costituzionalità agli «*amici curiae*» (nuovo art. 4-*ter* delle Norme integrative), della quale si attendono adesso le prime attuazioni pratiche.

Ai fini dell’analisi che si sta conducendo (e prescindendo volutamente, almeno per un momento, da quest’ultimo recentissimo sviluppo normativo), è necessario chiedersi: per quali ragioni la Corte, salvo rare eccezioni¹²⁴, ha tradizionalmente mantenuto “chiuso” il processo costituzionale? Ed è possibile individuare un qualche rapporto tra queste ragioni e, dall’altro lato, la tendenza della Corte ad “aprirsi” come *istituzione*, che emerge dalle numerose iniziative sopra ricordate, accomunate dalla volontà (per riprendere le parole del Presidente Lattanzi, già citate) di «uscire dal Palazzo della Consulta» per entrare in dialogo con l’“esterno” e – in special modo – direttamente con i cittadini?

Circa i motivi della tradizionale “chiusura” del processo costituzionale, è stato condivisibilmente sostenuto in dottrina che la Corte Costituzionale abbia inteso perseguire le «esigenze di efficienza, celerità e adeguatezza» che sono proprie di tale processo. Questi obiettivi, infatti – lo si potrà verificare “sul campo” nei prossimi tempi, quando la ricordata riforma delle Norme integrative verrà concretamente attuata –, potrebbero essere messi a rischio dall’ampliamento del contraddittorio o dall’“apertura” ai terzi del giudizio, i quali sono suscettibili di determinare un appesantimento delle procedure (si pensi alla necessità di fissare più udienze per permettere alle parti di esprimersi sulle prove eventualmente acquisite al processo) e, di conseguenza, un probabile allungamento dei suoi tempi¹²⁵. La Corte, insomma, avrebbe fino ad oggi sfruttato per un “fine buono” la «naturale elasticità» delle sue norme processuali¹²⁶. Sotto un altro profilo – più sostanziale –, l’atteggiamento di cautela, se non di vera e propria “chiusura”, nei confronti dell’istruttoria (e degli apporti che potrebbero derivare dall’ammissione degli interventi dei terzi, estranei al giudizio *a quo*) si sarebbe giustificato, dal punto di vista del giudice costituzionale, con la necessità di evitare di farsi “imbrigliare” nelle sue decisioni dai fatti, spesso per loro natura opinabili e controversi¹²⁷ (soprattutto se attinenti alle «questioni tecniche» sopra ricordate, che vengono in rilievo

¹²⁴ Andrea Pugiotto ha elencato di recente i giudizi in via *incidentale* nei quali la Corte ha dichiarato ammissibile l’intervento dei terzi: si tratta di appena 24 casi in tutto dal 1956 al 2018 (A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, p. 366).

¹²⁵ Non mancavano peraltro, da questo punto di vista, in dottrina – prima della modifica delle Norme integrative a cui si è fatto riferimento nel testo – delle proposte concrete volte a limitare questi inconvenienti: per esempio, la previsione di un “doppio binario” per la partecipazione al processo davanti alla Corte, uno «riservato alle parti del giudizio principale e all’intervento di soggetti titolari di interessi similari, modulabile nelle forme previste dalla legge n. 87 del 1953 e dall’art. 3 delle norme integrative», e l’altro «apert[o], invece, a soggetti interessati a contribuire alla funzione della Corte quale custode della legalità dell’ordinamento mediante l’introduzione di deduzioni giuridico-costituzionali pertinenti alla causa, veicolate attraverso la modalità meno formale dell’*amicus curiae*» (ancora A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, pp. 368 s.).

¹²⁶ Per quanto precede, V. MARCENO’, *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, p. 405.

¹²⁷ Gustavo Zagrebelsky, nel Seminario torinese «*Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Corte costituzionale*» citato nella nota 114, ha ricordato che la Corte non vuole «farsi impelagare nei fatti», né «entrare in dispute tecniche [si pensi appunto ai giudizi aventi ad oggetto questioni di carattere “tecnico” e nozioni scientifiche, sopra richiamati: n.d.A.] dalle quali uscirebbe soccombente».

nelle materie più delicate soggette allo scrutinio della Corte: per esempio la bioetica o la tutela dell'ambiente). Se la Corte dovesse acquisire tali dati ed elementi fattuali, magari da un numero elevato di parti portatrici inevitabilmente di interessi contrapposti – come, si presume, avverrà a seguito della modifica delle Norme integrative approvata lo scorso gennaio –, non potrebbe prescindere da essi nella sua decisione, e dovrebbe necessariamente dare conto nella motivazione delle ragioni per cui ne ha ritenuti decisivi alcuni anziché altri (al pari dei giudici comuni).

Se queste considerazioni sono vere, si potrebbe allora ritenere – con la consapevolezza di compiere un passo ulteriore nel discorso, di natura critica e come tale suscettibile di essere discusso – che la Corte Costituzionale, fino ad ora, “chiudendo” *formalmente* il suo processo agli apporti esterni, abbia voluto “tenersi le mani libere”¹²⁸ dinanzi a materie e questioni complesse e caratterizzate da un alto tasso di opinabilità come quelle che sovente le vengono sottoposte; e rivendicare una libertà, appunto, di valutazione nelle singole vicende che “si giova” dell'*informalità* e della ricordata «elasticità» delle norme processuali, e che pertiene, in una certa misura, alla sua natura di giudice (non comune, bensì) *costituzionale*. Tale scelta “programmatica”, tuttavia, come si è visto ha esposto la Corte ad un *deficit* di legittimazione, perché ha comportato la “fuga” dalle forme – e dai limiti – del *processo* e della *motivazione*: adottando questa prospettiva, non sembra allora implausibile (anzi può risultare convincente) la tesi di chi ha sostenuto, di recente, che la Corte Costituzionale – attraverso la sua crescente attività “comunicativa” «*extra-istituzionale*» e la ricerca di un dialogo *diretto* con i cittadini – abbia inteso *supplire a tale deficit di legittimazione*, recuperando *al di fuori* del processo quella legittimazione messa in discussione dalla scelta (*infra-* processuale) appena ricordata (oltre che da altre posizioni espresse con la sua giurisprudenza, alle quali si è accennato all'inizio di questo scritto)¹²⁹. In altri termini: l'“apertura comunicativa” della Corte non servirebbe ad altro che a “riequilibrare”, tramite la ricerca di un “consenso” *presso l'opinione pubblica*, la perdita di legittimazione che la stessa Corte sta subendo nel sistema istituzionale, (anche) in conseguenza della “chiusura” del suo processo e della “fuga” nell'*informalità*. D'altra parte, come osservava Elia, la legittimazione rappresenta un'autentica *necessità* per la Corte Costituzionale: «come tutte le grandi istituzioni, la Corte Costituzionale ... ha bisogno ... di una *continua rilegittimazione*»¹³⁰.

¹²⁸ Cfr., per questa espressione, anche V. MARCENO', *La solitudine della Corte costituzionale dinanzi alle questioni tecniche*, p. 404.

¹²⁹ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 268 ss. e, in particolare, 283, laddove si chiede retoricamente: «può l'attività di *costruzione del consenso*, messa in opera dal giudice delle leggi, *colmare il sentito bisogno di una legittimazione democratica* che, però, l'ordinamento costituzionale non contempla nelle espressioni che qui si sono descritte, ma attraverso *il processo e la motivazione?*» (corsivi di chi scrive). *Contra* questa posizione, però, si ricordino gli interventi di E. CHELI e di R. BIN citati sopra, nella nota 15.

¹³⁰ L. ELIA, *Intervento*, in P. PASQUINO – B. RANDAZZO (a cura di), *Come decidono le corti costituzionali (e le altre corti)*, Milano, 2009, p. 130.

A tale ricostruzione, non priva di basi valide ma indubbiamente severa, se ne è peraltro contrapposta – in sede di presentazione di questo contributo, durante il Convegno dello scorso ottobre – una diversa e, per così dire, più “benevola”. Si è infatti sostenuto – sempre per tentare di dare ragione della contraddizione, allora latente, tra l’“apertura” della Corte *al di fuori* del processo costituzionale e la “chiusura” *del processo* stesso – che il giudice costituzionale, tramite le diverse iniziative di “comunicazione” con l’opinione pubblica precedentemente illustrate, stesse *ponendo le basi* (o se si preferisce, “preparando il terreno”) *per una progressiva “apertura” anche del suo processo*. In questa prospettiva, l’“apertura comunicativa” andava interpretata non come il modo per supplire (surrettiziamente, ricercando *aliunde* il “consenso”) ad una carenza di legittimazione *nel* processo (e, più in generale, nello svolgimento delle funzioni costituzionali tipiche); ma come il *primo passo* di una trasformazione del processo costituzionale – e correlativamente, della Corte Costituzionale stessa come *istituzione* –, nel segno appunto dell’“apertura” verso l’esterno e ad “attori” non strettamente processuali¹³¹. In questo senso potevano leggersi, del resto, le parole del Presidente Lattanzi sopra riportate (pronunciate, tra l’altro, in un’occasione ufficiale come la conferenza stampa annuale di presentazione della giurisprudenza della Corte): la Corte Costituzionale, attraverso la sua attività “comunicativa” e le occasioni di confronto con i cittadini – come ad esempio il «*Viaggio*» nelle scuole e nelle carceri – starebbe «[cambiando il] suo *modo di essere*», da istituzione “chiusa” ed espressione di una competenza esclusivamente “sapienziale”¹³² ad istituzione “aperta”, immersa nella società in cui opera ed in costante dialogo con essa, *nel* processo e *al di fuori* di questo. Si sarebbe in presenza, insomma, di un processo di trasformazione (o, utilizzando un termine meno impegnativo, di *evoluzione*) dell’organo di giustizia costituzionale, determinato – come è già avvenuto in passato alla Corte – dalle mutate esigenze del tempo presente, e che oggi è soltanto all’inizio. *Gli ultimi sviluppi* della giustizia costituzionale in Italia – successivi alla data di svolgimento del Convegno nel quale questo lavoro è stato presentato – sembrano avere confermato la fondatezza della seconda ipotesi ricostruttiva sopra proposta e, dunque, il significato “di sistema” che (sia pure, allo stato attuale, con le dovute cautele) può essere attribuito alla “rivoluzione comunicativa” qui analizzata. Come si è accennato sopra, infatti, l’8 gennaio di quest’anno la Corte Costituzionale ha approvato una modifica assai rilevante (e dall’effetto potenzialmente dirompente) delle Norme integrative che disciplinano i suoi giudizi: essa ha introdotto, in particolare¹³³, l’art. 4-ter (rubricato, esplicitamente, «*amici curiae*»), il quale

¹³¹ Nel senso indicato, da ultimo, da Tania Groppi e da Andrea Pugiotto nei lavori citati sopra, nella nota 123.

¹³² V. *retro*, § 2.

¹³³ Oltre all’“apertura” del giudizio costituzionale agli «*amici curiae*» di cui subito *infra* nel testo, la delibera dell’8 gennaio 2020 ha apportato delle ulteriori – e significative – innovazioni a tale processo. Come annunciato (*ça va sans dire*...) dal «comunicato stampa» dell’11 gennaio 2020 – dal, per la verità non del tutto appropriato, titolo «*La Corte si apre all’ascolto della società civile*» (https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20200111093807.pdf) –, un’altra rilevante modifica approvata dalla Corte consiste nella previsione, nel nuovo articolo 14-bis delle Norme

dispone che entro venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione «*le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta*» (della lunghezza massima di 25.000 caratteri, precisa il comma 2); il Presidente della Corte, «sentito il giudice relatore», ammette con proprio decreto «*le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità*». Dunque anche il nostro giudice costituzionale, come altri Tribunali costituzionali europei e la Corte EDU, ha ammesso la partecipazione al giudizio degli «*amici curiae*».

Il periodo immediatamente precedente alla modifica delle Norme integrative (nel quale si è svolto il presente Convegno) aveva offerto, in proposito, indicazioni contrastanti: accanto a pronunce che avevano aperto, in modo innovativo, all'ingresso dei materiali istruttori nel giudizio costituzionale (come la sentenza n. 197/2019, con cui la Corte, oltre a dichiarare illegittime alcune disposizioni della legge di stabilità della Regione Sicilia del 2018, aveva ordinato al Presidente del Consiglio, al Ministro dell'Economia ed alla Regione stessa di fornire una serie analitica di dati finanziari e di informazioni, necessari per verificare l'effettivo rispetto dei L.E.A. nel territorio regionale), vi erano state decisioni che invece avevano confermato il tradizionale orientamento restrittivo riguardo all'ammissibilità degli interventi dei terzi (come, emblematicamente, la sentenza n. 253/2019 sul divieto di concessione dei permessi premio ai condannati per reati “ostativi” ex art. 4-*bis* ord. penitenziario, che aveva escluso con una motivazione scarna l'intervento del Garante nazionale dei detenuti, dell'Unione delle Camere Penali e dell'associazione Nessuno Tocchi Caino, e aveva inoltre negato la configurabilità stessa dell'intervento degli «*amici curiae*» in base alle norme processuali vigenti¹³⁴). Sicché si poteva affermare – prima, appunto, che intervenisse la riforma citata – che vi fosse una contraddizione tra l'“apertura comunicativa” della Corte ed il carattere “chiuso” del processo costituzionale, e che esso rappresentasse un (ulteriore) nodo critico del sistema che la Corte avrebbe dovuto affrontare. Il prossimo periodo, di necessaria *attuazione*

integrative, della possibilità di *convocare esperti di chiara fama*, qualora ritenga necessario acquisire informazioni su specifiche discipline. *Il confronto con gli esperti si svolgerà in camera di consiglio, alla presenza delle parti del giudizio*» (per una prima attuazione di questa norma v. il «comunicato stampa» del 28 febbraio 2020, riguardante la convocazione di due «esperti» nel giudizio di costituzionalità della disciplina sui dirigenti delle Agenzie fiscali: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20200228114819.pdf). Inoltre, «nei giudizi in via incidentale ... potranno intervenire - oltre alle parti di quel giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri (e al Presidente della Giunta regionale, nel caso di legge regionale) - anche altri soggetti, sempre che siano titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato a quel giudizio [in questo caso la Corte, come già osservato, ha “codificato” la sua giurisprudenza sull'intervento dei terzi, sopra ricordata: n.d.A.]. Coloro che chiedono di intervenire potranno eventualmente essere autorizzati ad accedere agli atti del processo costituzionale anche prima dell'udienza. Il nuovo articolo 4-*bis* disciplina le modalità di accesso agli atti del giudizio da parte dei terzi intervenienti».

¹³⁴ V. l'ordinanza dibattimentale allegata alla sentenza in oggetto (confermata e richiamata al punto 4 del *Considerato in diritto* della sentenza).

delle nuove Norme integrative, fornirà al riguardo degli ulteriori (e potenzialmente utili) spunti di riflessioni per il tema qui esaminato¹³⁵.

5. Osservazioni conclusive: la necessità di una comunicazione ponderata e “ragionevole” tra la Corte Costituzionale e i cittadini

Le osservazioni da ultimo svolte confermano che la “comunicazione” della Corte Costituzionale con l’“opinione pubblica” – lungi dal rappresentare un tema marginale e di esclusiva pertinenza dei sociologi e degli scienziati della politica – si intreccia strettamente, soprattutto nel contesto attuale, con i problemi “classici” (e propriamente “tecnici”) della giustizia costituzionale¹³⁶. Si tratta, come si è cercato di dimostrare, di un ambito di attività della Corte di rilievo crescente, che *concorre* con le attività «funzionali» previste dall’art. 134 Cost. e dalla disciplina di attuazione nel determinare il *ruolo* (oltre che l’“immagine” in sé considerata) di tale organo nel sistema istituzionale e la sua specifica *posizione nella forma di governo*.

In chiave conclusiva dell’analisi proposta, alla luce di quanto sopra emerso, si può dunque ritenere – in accordo con una parte della dottrina che ha indagato questo tema¹³⁷ – che la “comunicazione verso l’esterno” (e, segnatamente, con i *cittadini*) del giudice costituzionale sia oggi un dato (a) sostanzialmente *ineludibile*, in quanto la Corte deve necessariamente “fare i conti” con l’odierna “società della comunicazione” e cercare di “posizionarsi” al suo interno in modo adeguato, al pari degli altri organi costituzionali; (b) ed anche – tutto sommato – positivo, se si considerano i potenziali effetti virtuosi di *diffusione della conoscenza e “cultura” costituzionale* e di *promozione di un dibattito pubblico informato e consapevole* sulle questioni di rilievo costituzionale che esso comporta, ai quali si è fatto riferimento in precedenza¹³⁸.

Tuttavia la realizzazione e, se del caso, l’espansione dell’attività “comunicativa” della Corte (che, come pure si è visto, interessa vari livelli ed ambiti di diffusione) è un processo che *richiede di essere “governato”*: in particolare – si ritiene – attraverso una gestione più “parca”, ponderata e (richiamando una categoria fondamentale della stessa giustizia costituzionale) “ragionevole” delle iniziative, degli strumenti e delle *forme* della “comunicazione” rispetto a quanto non accada oggi (si rinvia, in proposito, alle critiche specifiche a tali strumenti e forme esposte nel paragrafo 3). E soprattutto, l’“uscita [della Corte] dal Palazzo della Consulta” – come l’ha definita, simbolicamente, il Presidente Lattanzi – e tale ampliamento delle sue iniziative e strumenti di “comunicazione” e di interazione con l’“opinione pubblica” non deve servire allo scopo di *legittimare la Corte Costituzionale nello stesso senso degli organi politici*, cioè tramite il “consenso” dei

¹³⁵ Cfr., per un primo commento, P. RIDOLA, “La Corte si apre all’ascolto della società civile”, in questa *Rivista*, n. 2/2020.

¹³⁶ V. *retro*, § 1.

¹³⁷ Ci si riferisce, in particolare, a D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale*, cit., pp. 279 s.

¹³⁸ V. *retro*, § 3.

cittadini e (per richiamare ancora le parole del Presidente Lattanzi) l’“inseguimento” dei «sentimenti e [degli] umori che ... dominano nel Paese»¹³⁹; ma esclusivamente per i fini sopra evidenziati, e nei limiti della legittimazione propria di un organo *di garanzia costituzionale*, quale essa è. Tale legittimazione, come si è ricordato, riposa principalmente – e *di per sé* – sul rispetto delle forme del *processo* delineate dalla normativa vigente e dell’obbligo di *motivazione* plausibile e coerente delle decisioni¹⁴⁰, che la Corte si deve sempre sforzare di perseguire.

In definitiva – e facendo riferimento alle specifiche possibili soluzioni ed accorgimenti in precedenza prospettati –, ci si attende che la necessaria “comunicazione” del giudice costituzionale con l’“opinione pubblica” avvenga con modalità tali da avvicinare esclusivamente i cittadini alla Costituzione (e all’*istituzione*- Corte Costituzionale) e da preservare ed alimentare il patto costituzionale, alla cui garanzia la Corte è preposta; e non per generare un indebito consenso “*politico*” nei confronti di decisioni assunte – più o meno consapevolmente – in modo “arbitrario” ed in “fuga” dai limiti del processo e della motivazione, che segnano i naturali confini dell’attività dello stesso giudice costituzionale nell’ordinamento.

¹³⁹ G. LATTANZI, *Costituzione e carcere*, cit., p. 7; sulla ricerca del “consenso popolare”, v. ancora A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 252 (nota 1), 258, 280 e 283.

¹⁴⁰ V. *retro*, § 4.



Fascicolo numero 15

2020

18 maggio 2020

