

Antonio Ruggeri
**Gli “effetti politici” delle sentenze della Corte costituzionale
emesse in occasione dei giudizi sulle leggi***

SOMMARIO: 1. I due significati dell’espressione “effetti politici”, l’incerta categoria delle leggi d’indirizzo politico, le difficoltà cui va incontro la tesi che vede nel sindacato sulle leggi in genere uno strumento per sanzionare l’indirizzo di cui esse sono portatrici, laddove si dimostri essere contrario a Costituzione. – 2. “Effetti politici” dei giudizi di costituzionalità e tecniche decisorie con le quali essi sono definiti (con specifico riguardo all’applicazione diretta della Costituzione ed all’interpretazione conforme, ed alle torsioni di ordine istituzionale alle quali esse possono dar luogo, ove se ne faccia un uso improprio, non adeguatamente vigilato). – 3. La fungibilità delle tecniche decisorie (con l’esempio della decisione relativa al diritto del figlio a conoscere le proprie origini e di quella concernente il sovraffollamento carcerario) e il significato che può ad essa assegnarsi, ove si convenga che obiettivo della Corte è di far coincidere il punto più elevato di mediazione politica col punto più elevato di sintesi tra i valori costituzionali evocati in campo dal caso. – 4. La Corte e le riforme, ovverosia quando il giudice costituzionale rende testimonianza della sua fedeltà alla Repubblica, così come ha da ultimo fatto sanzionando la disciplina elettorale e vigorosamente spingendo per il suo complessivo rifacimento. – 5. Ancora delle valenze possedute dalla pronuncia sulla legge elettorale (in ispecie, dei condizionamenti che decisioni della Corte e leggi possono esercitarsi a vicenda nel “circolo” in cui tutte s’immettono e svolgono) e, in generale, del ruolo assunto dalla giurisprudenza quale terreno particolarmente fertile per la definizione e maturazione delle riforme istituzionali e costituzionali (con l’esempio delle progettate innovazioni al Titolo V, in larga misura “razionalizzatrici” di indirizzi giurisprudenziali). – 6. I faticosi e sofferti equilibri tra Costituzione e politica raggiunti dalla giurisprudenza in tema di fonti (e, segnatamente, di deleghe e decretazione d’urgenza). – 7. Le torsioni della forma di governo e la loro negativa ricaduta sulla forma di Stato, il singolare rapporto di “sussidiarietà” venutosi a determinare tra il procedimento in via d’azione e quello incidentale al piano della tutela dei diritti fondamentali, la svilita condizione dell’autonomia regionale e il sacrificio cui i diritti sono obbligati ad andare soggetti per effetto della crisi economico-finanziaria in corso, il “dialogo” tra Corti europee e Corti nazionali quale strumento per l’ottimale appagamento dei diritti stessi, pur alle difficili condizioni di contesto.

1. I due significati dell’espressione “effetti politici”, l’incerta categoria delle leggi d’indirizzo politico, le difficoltà cui va incontro la tesi che vede nel sindacato sulle leggi in genere uno strumento per sanzionare l’indirizzo di cui esse sono portatrici, laddove si dimostri essere contrario a Costituzione

La questione di cui oggi siamo chiamati a discutere rimanda ad un problema definitorio dalla cui ambientazione e possibile soluzione discende l’orientamento della successiva analisi; un’analisi che – come si tenterà di mostrare – può, a conti fatti, rimettere in discussione l’idea stessa di Costituzione, la sua struttura e funzione, l’uso insomma che se ne può fare in vista della sua ottimale affermazione alle condizioni complessive di contesto.

Cosa sono dunque gli “effetti politici” delle decisioni della Corte costituzionale? In quale peculiare accezione se ne può discorrere e fare proficuo utilizzo in sede teorico-ricostruttiva?

* *Testo rielaborato della relazione al Seminario su L’impatto politico delle decisioni delle Corti costituzionali, Catania 9 giugno 2014, alla cui data lo scritto è aggiornato.*

L'espressione è oggettivamente ambigua e, forse, pure impropria e richiede, pertanto, di essere subito spiegata.

A me pare che se ne possa dire, essenzialmente, in due modi, distinguendo l'incidenza che le pronunzie della Corte possono avere nei riguardi dell'indirizzo politico da quella che esse possono spiegare sul sistema politico (o, più largamente, sul sistema politico-istituzionale). È bensì vero che la linea divisoria tra le accezioni in parola è alquanto incerta e mobile, anche in ragione della comunanza del campo materiale sul quale le relative esperienze si impiantano e svolgono. Resta, nondimeno, la differenza di fondo tra le ricadute che le pronunzie suddette hanno nella messa a punto dei fini della direzione politica e/o nella loro attuazione (un'incidenza, questa, che rimane circoscritta a ciò che è per sua natura transeunte, siccome soggetto a frequenti mutamenti ed aggiustamenti) e i riflessi invece di ordine strutturale, sul sistema appunto, che viene in maggiore o minore misura ridefinito dalla Consulta, fino ad essere profondamente trasformato.

La prima parrebbe essere una conseguenza naturale dei giudizi di costituzionalità, segnatamente appunto di quelli sulle leggi, cui l'analisi che si viene ora facendo esclusivamente si riferisce¹.

Politico essendo, per antonomasia, l'atto oggetto del sindacato, "politici" (o, meglio, *anche* "politici") non possono che essere, di conseguenza, gli effetti del sindacato stesso.

La linearità e l'automatismo di questa conclusione sono, tuttavia, assai meno scontati di quanto a prima impressione non sembri.

La tesi secondo cui l'annullamento delle leggi, allo stesso tempo in cui suona sanzione a carico degli atti che ne sono riguardati, ridonda in giudizio negativo nei confronti dell'indirizzo politico di cui le leggi stesse sono espressione gode – come si sa – di autorevole credito dottrinale². Allo stesso modo, in caso di pronunzia di rigetto dovrebbe dirsi che ne risulta avallato l'indirizzo di cui le leggi si fanno portatrici. Si dà, nondimeno, subito una prima difficoltà ad accedere alla tesi ora succintamente richiamata; ed è che le questioni di legittimità costituzionale sono, com'è a tutti noto, "tagliate" in un certo modo, fatte cioè oggetto di giudizio sotto il peculiare profilo che ne determina la posizione e, appunto, l'esame³, nulla tuttavia escludendosi che persino una stessa norma ed in relazione allo stesso parametro, se vagliata sotto profili diversi, possa far pervenire ad esiti parimenti diversi il sindacato di costituzionalità. Insomma, così come – si suol dire – una decisione di rigetto non equivale a concessione di una patente di legittimità costituzionale *sotto ogni aspetto*

¹ L'influenza esercitata dalla Corte costituzionale (e, in forme e gradi diversi, dal Presidente della Repubblica) sugli svolgimenti della direzione politica sono ora fatti oggetto di esame da A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia*, Jovene, Napoli 2013 (con specifico riguardo al primo organo, v. tutta la seconda parte dell'opera); nella dottrina risalente, per tutti (e con riserva di ulteriori riferimenti *infra*), i contributi che sono nel fasc. 2-3/2010 di *Percorsi costituzionali*, sotto il titolo *Giustizia costituzionale e politica*, nonché AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura - M. Carducci - R.G. Rodio, Giappichelli, Torino 2005.

² Rimando qui, per tutti, al magistero di T. MARTINES, del quale v., almeno, il suo classico *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano 1957, ora anche in *Opere*, I, *Teoria generale*, Giuffrè, Milano 2000, spec. 206 ss. e, pure *ivi*, *Indirizzo politico*, 454 ss., già in *Enc. dir.*, XXI (1971), 134 ss., su cui si sono intrattenuti C. DE FIORES, *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, cit., 181 ss., e, ora, C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli 2013, 75 ss., ed a riguardo del quale può, volendo, vedersi anche il mio *Indirizzo politico e giustizia costituzionale nel pensiero di T. Martines*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. Ainis - A. Ruggeri - G. Silvestri - L. Ventura, Giuffrè, Milano 1998, 259 ss.

³ ... eccezion fatta – come si sa – dei casi in cui la Corte riformula la questione rispetto ai termini in cui le era stata posta, ponendo ad oggetto di giudizio una norma diversa da quella ricavata dalla medesima disposizione dal giudice *a quo*. Anche in siffatte evenienze, nondimeno, la questione resta pur sempre "tagliata", il sindacato esercitandosi su una certa norma o – come a me parrebbe più giusto dire – una "situazione normativa", quale appare essere agli occhi del giudice.

della norma sindacata⁴, allo stesso modo dovrebbe – a me pare – dirsi che non ne esce assolto sotto ogni riguardo l'indirizzo politico cui la norma stessa si riferisce.

Una seconda difficoltà cui va incontro la tesi ora richiamata si lega, poi, alla nozione stessa d'"indirizzo politico" e, perciò, di "legge d'indirizzo politico"⁵: una nozione che viene a prendere forma concettuale sopra un piano inclinato e che appare, per molti versi, sfuggente e persino oscura, sol che si ammetta – come, a mia opinione, deve – che, accanto a leggi la cui valenza politica non è revocata in dubbio (quali le leggi di bilancio e di stabilità, quelle di amnistia e d'indulto o quelle di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali⁶ o altre ancora⁷), possono darsene altre in relazione alle quali predicare l'esistenza della valenza stessa risulta essere alquanto problematico. Resta, ciò malgrado, misterioso come possa ammettersi che atti per antonomasia "politici", quali per antica tradizione sono appunto le leggi, siano inespressivi d'indirizzo politico; di modo che dovrebbe allora stabilirsi in quale altro peculiare modo siano d'"indirizzo politico" le leggi sopra indicate.

Il vero è che quello della "politicità" (e, ulteriormente approfondendo, della maggiore ovvero minore "politicità") è attributo che può ora aversi ed ora non aversi secondo apprezzamenti liberamente fatti dagli stessi protagonisti politici (o politico-istituzionali) di queste vicende. Ad ogni disegno di legge e in ogni tempo può – come si sa – apporsi una questione di fiducia (spia emblematica della loro "politicità"), indipendentemente dai contenuti contingenti posseduti dagli atti⁸ e dal modo del loro porsi in rapporto con fonti preesistenti e – per ciò che maggiormente importa – con la Costituzione. Non meno gravide di valenze politiche sono poi le omissioni legislative, totali o parziali che siano⁹. Insomma, quello della "politicità" è un carattere che può apprezzarsi solo di volta in volta ed *ex post*, per il rilievo concretamente assegnatogli dagli attori politico-istituzionali, senza che si dia alcun criterio preconstituito, di natura formale-astratta, suscettibile di meccaniche e ripetitive applicazioni.

⁴ ... e nemmeno, secondo dottrina e giurisprudenza corrente, *sotto lo stesso aspetto* già riguardato la prima volta, dal momento che – per la tesi ormai invalsa, per quanto a mia opinione non condivisibile – si ritiene possibile che una questione in tutto e per tutto identica ad altra precedente possa tornare ad essere proposta. È pur vero, tuttavia, che il più delle volte a base del suo eventuale, reiterato rigetto la Corte adduce la circostanza per cui non vengono fatti valere motivi nuovi, lasciando intendere che, ove la questione dovesse risultare ad ogni buon conto non eguale alla precedente, potrebbe essere diversamente trattata.

⁵ La categoria trovasi, ancora da ultimo, riproposta in T. MARTINES, *Diritto costituzionale*¹³, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano 2013, 314 ss.

⁶ Non si trascuri, tuttavia, che la stessa Carta costituzionale, facendo menzione dei trattati aventi "natura politica", parrebbe presupporre l'esistenza di trattati non "politici", senza che però sia chiaro se parimenti atti non "politici" siano da considerare le leggi che vi danno esecuzione o che ad essi variamente si raccordano.

⁷ ... quali le leggi di approvazione dei programmi economici o, per una risalente (ma discussa) opinione, le leggi che dichiarano lo stato di guerra, sempre che a ciò si faccia luogo appunto con legge. Ciò che a me appare assai arduo da dimostrare, se non altro in relazione ai tempi richiesti per la formazione dell'atto in relazione al bisogno pressante di far fronte all'emergenza bellica, tanto più se si considera che i soli conflitti bellici consentiti sono quelli aventi natura difensiva e che gli attacchi, anche per effetto degli strumenti di aggressione oggi esistenti, possono essere improvvisi e, perciò, bisognosi di essere parati a mezzo di misure difensive parimenti rapide ed incisive.

⁸ ... persino ove dovessero essere... *non "politici"*, quali per una certa opinione, che nondimeno meriterebbe di essere discussa, le leggi-provvedimento, nella varietà delle loro espressioni (su di che, riassuntivamente, S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Giuffrè, Milano 2007, 125 ss.) o quelle particolari. La triste esperienza delle leggi *ad personam*, in una peculiare congiuntura recentemente varate, nondimeno insegna che esse pure erano (e, forse, molto di più di altre) "politiche", avendo una precisa, rozzamente mascherata, "funzione" (in argomento, di recente, G. ARCONZO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimento*, Giuffrè, Milano 2013, 86 ss.).

⁹ Uno degli esempi più clamorosi, diffusamente richiamato, può vedersi nella mancata disciplina del conflitto d'interessi, persino ad opera di Governi e maggioranze che avrebbero piuttosto tutto da guadagnarne e che si erano solennemente impegnati a farvi luogo.

2. “Effetti politici” dei giudizi di costituzionalità e tecniche decisorie con le quali essi sono definiti (con specifico riguardo all’applicazione diretta della Costituzione ed all’interpretazione conforme, ed alle torsioni di ordine istituzionale alle quali esse possono dar luogo, ove se ne faccia un uso improprio, non adeguatamente vigilato)

Dalla prospettiva ora adottata, sembra non esservi una stretta correlazione tra il “peso” politico dell’atto soggetto a giudizio di costituzionalità, il “peso” politico della pronunzia emessa in chiusura del giudizio stesso, la tecnica decisoria dalla cui messa in atto la pronunzia stessa è adottata.

Così come l’apprezzamento del “tasso” di politicità di un atto legislativo non può aversi ad un piano e secondo criteri di formale fattura, allo stesso modo l’“efficacia politica” del giudizio di costituzionalità non dipende né è resa palese dalla tecnica decisoria adoperata.

Sul punto si richiede tuttavia un complessivo ripensamento di antiche e a tutt’oggi consolidate credenze.

Come si sa, si è soliti rilevare la particolare incisività di alcune specie di pronunzie, quali le manipolative, non casualmente da un’autorevole dottrina qualificate come “normative”¹⁰.

Ora, nessuno ovviamente contesta l’attitudine delle decisioni in discorso a lasciare un segno marcato nei processi di produzione giuridica. E, tuttavia, la riconformazione della sostanza normativa di un testo di legge è una cosa, gli “effetti politici” delle decisioni che vi fanno luogo un’altra. Ad ogni buon conto, ammesso pure che sia insita in ogni operazione di sostanziale rifacimento di un testo di legge una (maggiore o minore) “efficacia politica”, nulla esclude che essa si abbia (e in ancora più rilevante misura) in decisioni del giudice non manipolative e che si abbia persino in decisioni di carattere reiettivo.

Ancora una volta, a seconda del contesto in cui la decisione s’inscrive, possono in conseguenza della sua adozione mettersi in moto processi politici (o politico-istituzionali) dalle implicazioni a largo raggio e, non di rado, dagli imprevedibili esiti. Si tratta, dunque, di andare a “pesare” di volta in volta gli effetti di cui qui si discorre; ciò che – come si viene dicendo – non è affatto agevole, anche per la mancanza di strumenti adeguati alla loro stessa ricognizione.

È pur vero però che alcune tecniche decisorie, indipendentemente dall’influenza occasionalmente esercitata sull’indirizzo politico in corso, possono acquistare un peculiare rilievo in relazione alla seconda accezione sopra indicata di “efficacia politica” delle pronunzie del giudice costituzionale, a motivo del fatto che esse possono dar vita ad effetti anche particolarmente incisivi di sistema, innovando ad alcune delle più salienti movenze del sistema stesso (la qual cosa, peraltro, sembra essere non già tipica delle decisioni della sola Corte costituzionale bensì, almeno per taluni aspetti, comune anche a quelle delle altre Corti¹¹).

Si pensi, ad es., all’applicazione diretta della Costituzione da parte dei giudici, cui – come si sa – si ritiene potersi (e doversi) far luogo in caso di difetto di disciplina legislativa¹². Ebbene, allo stesso

¹⁰ Il riferimento è, ovviamente, a G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, I, Cedam, Padova 1985, 755 ss. Più di recente, v. le precisazioni che sono in C. PANZERA, *Sentenze “normative” della Corte costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, ESI, Napoli 2006, 497 ss. e, dello stesso, *amplius*, ora, *Interpretare Manipolare Combinare*, cit.

¹¹ Non si trascuri che un’influenza crescente è esercitata nei riguardi degli indirizzi dei giudici nazionali (e, per ciò pure, del giudice delle leggi) dalla giurisprudenza delle Corti europee, secondo quanto peraltro si avrà modo di precisare meglio più avanti.

¹² Si è, ancora di recente, prospettata una più larga accezione della tecnica in discorso, ad essa riportando anche i casi di interpretazione adeguatrice (B. DE MARIA, *Etica repubblicana e Costituzione dei doveri*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013, 77 ss.). Ora, alcuni di tali casi sembrano invero richiamabili per le finalità della ricostruzione cui adesso si attende, laddove si assista però ad un uso distorto dell’interpretazione stessa, tale da risolversi in una vera e propria manipolazione della sostanza normativa dei testi di legge, nella cui trama strutturale vengano quindi ad immettersi a forza norme desunte dal dettato costituzionale e che vanno ad iscriversi in un dettato in realtà inadeguato ad accoglierle. A seguire fino in fondo il filo di questo discorso, anche le pronunzie additive dovrebbero annoverarsi nel

tempo in cui, per il tramite della tecnica in parola, il ruolo del giudice (e dell'intero ordine di appartenenza) è proiettato in primo piano sulla scena e sollecitato ad incisive realizzazioni, assistendosi ad una forte e vistosa responsabilizzazione di tali operatori, può risulterne sminuito il ruolo del legislatore, sostanzialmente deresponsabilizzato, gli organi preposti alla produzione giuridica potendosi sentire incoraggiati ad adagiarsi sulla "supplenza" nei loro riguardi esercitata dai giudici. È vero che dovrebbe piuttosto aversi proprio il contrario, il legislatore risultando sollecitato ad intervenire per venire incontro a taluni bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti in seno alla comunità statale, tanto da fare breccia nelle sedi in cui si amministra giustizia e trovare quindi in queste appagamento, un appagamento nondimeno offerto solo secondo occasione, in modo strutturalmente precario e, comunque, non garantito a tutti coloro che versano nella medesima condizione né a tutti nell'identica misura, a motivo dei limiti cui per natura soggiacciono gli effetti delle pronunzie dei giudici¹³. E, tuttavia, la circostanza per cui v'è pur sempre qualcuno in grado di far fronte, in un modo o nell'altro, a tali bisogni potrebbe, a conti fatti, offrire un avallo all'inerzia degli organi della direzione politica. Lo squilibrio che in tal modo viene a determinarsi, per responsabilità dello stesso legislatore, al piano delle relazioni istituzionali è sotto gli occhi di tutti, sì da non richiedersi che su di esso debbano spendersi altre parole a commento¹⁴.

Discorso analogo può farsi per l'interpretazione conforme¹⁵, la quale nondimeno non sgrava – perlomeno, in taluni casi – dell'onere di dover tornare a mettere mano sulle leggi che ne sono fatte

genus in oggetto, esse pure facendosi – come si sa – veicolo di norme che transitano dal piano costituzionale a quello legislativo. Un'accezione ristretta e propria della nozione di applicazione diretta, che aspiri cioè ad essere rispettosa del modello, dovrebbe tuttavia restare circoscritta al fisiologico svolgimento di quest'ultimo, non già alle sue distorte realizzazioni, quali appunto si hanno ogni qual volta si faccia un uso indebito dei canoni interpretativi.

¹³ Quest'ultima affermazione, in realtà, richiederebbe tutta una serie di precisazioni che in questa sede non possono, di tutta evidenza, aversi; in ogni caso, al più concedere, sembra valere per i soli giudici comuni, non pure ad es. per le Corti europee, le cui decisioni vanno sempre di più manifestando la tendenza a portarsi oltre il caso (a conferma del carattere tendenzialmente, materialmente costituzionale in misura crescente manifestato dalle Corti stesse: su di che, tra gli altri, tra gli altri, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano 2012; O. POLLICINO, che ne ha trattato a più riprese: ancora di recente, in *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it, 31 dicembre 2013; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 63 e 143; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano 2012; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 2013, 3657 ss.), una tendenza di cui la stessa giurisprudenza nazionale, specie in alcune delle sue più sensibili espressioni, va prendendo consapevolezza (si pensi, ad es., al riconoscimento, ancora non molto tempo addietro, avutosi ad opera del nostro giudice costituzionale della particolare efficacia posseduta dalle sentenze-pilota della Corte di Strasburgo, in merito alla quale, tra i molti altri, v. M. FYRNY, *Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, in *German Law Journal*, 2011, 1231 ss.; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 123 ss.; D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., 105 ss.; V. MANES, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palinogenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2012, 864; F. GALLO, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU. Bruxelles 24 maggio 2012*, in www.rivistaaic.it, 1/2013, spec. § 3; R. CONTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sovraffollamento carcerario e i diritti del detenuto*, in *Pol. dir.*, 4/2013, spec. 452 ss.).

¹⁴ La dottrina in argomento è, in realtà, ad oggi oscillante e divisa tra quanti si schierano *toto corde* a favore della tecnica decisoria in discorso e quanti di contro, con non minore decisione, palesano i rischi che potrebbero corrersi per effetto di un suo non adeguatamente vigilato utilizzo.

¹⁵ ... tecnica decisoria essa pure, come si sa, molto studiata e fatta oggetto di notazioni di vario segno: tra i molti altri e limitando ora i riferimenti ai soli scritti più di recente apparsi, v. G. SORRENTI, che ne ha trattato a più riprese (organicamente in *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano 2006 e, quindi, in *La Costituzione "sottintesa"*, in AA.VV. *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Atti del seminario svoltosi presso la Consulta il 6 novembre 2009, Giuffrè, Milano 2010, e, da ultimo, in *Las interpretaciones conformes a la Constitución en el ordenamiento italiano: estado de la cuestión*, in www.gruppodipisa.it, ottobre 2013); inoltre, I. CIOLLI, *Brevi note in tema d'interpretazione conforme a Costituzione*, in www.rivistaaic.it, 1/2012; A. LONGO, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in *Consulta OnLine*, 2012 (24 gennaio 2012); V. PICCONE, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di R. Foglia e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2012, 277 ss.; G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Edizioni Scientifiche, Napoli 2012; L. AZZENA, *La*

oggetto, se non altro al fine di fugare il rischio che vi siano operatori che non facciano luogo all'interpretazione stessa o, comunque, che vengano a determinarsi esiti interpretativi profondamente divaricati, con evidenti, immediate e gravi ricadute negative a carico della certezza del diritto. Non si trascuri, infatti, la circostanza per cui l'interpretazione conforme, anche quella suggerita dal giudice delle leggi che dichiara di essere stato indebitamente investito di una questione di costituzionalità, possiede pur sempre un valore meramente *persuasivo*, non pure *prescrittivo* (e con effetti generali), tale dunque da non rimuovere alla radice la causa di talune incertezze ed oscillazioni manifestatesi nella pratica giuridica. Una rimozione che solo con l'intervento chiarificatore e, se del caso, correttivo da parte del legislatore potrebbe in modo adeguato aversi, in difetto del quale l'esito è quello stesso che si è appena veduto trattando dell'applicazione diretta.

La vicenda ha un sapore quasi paradossale. La tecnica dell'interpretazione conforme ha la sua duplice ragion d'essere nel bisogno, per un verso, di sgravare la Corte di molte questioni che – a dire della Corte stessa – sono d'interpretazione e non di costituzionalità e, per un altro verso, di tamponare in qualche modo le falle lasciate aperte dall'inerzia del legislatore che non si faccia carico di provvedere a porre riparo a strutturali carenze dei propri prodotti normativi. Sta di fatto, però, che anche la tecnica in parola può, in non pochi casi, risolversi in un avallo fin troppo generosamente offerto alle perduranti omissioni del legislatore stesso.

L'interpretazione conforme – è ormai provato – si è rivelata, per i modi assai vari con cui vi si è fatto (e si fa) in concreto ricorso, uno strumento multiuso. Alle volte, fa da argine a derive interpretative degli operatori (e, segnatamente, dei giudici), riconducendo il “diritto vivente” entro l'alveo nel quale è tenuto a stare, per un fisiologico esercizio della funzione di cui gli operatori stessi sono titolari. Altre volte, però, la finalità conservativa del testo è raggiunta a mezzo di corpose manipolazioni della sostanza normativa racchiusa entro il testo stesso, seppur ammantate con le candide vesti dell'interpretazione. Insomma, si ha una *produzione di norme nuove* non preceduta dalla necessaria *produzione di nuove disposizioni*, da cui quelle norme soltanto dovrebbero essere in modo appropriato espresse.

La torsione istituzionale che, in congiunture siffatte, viene a determinarsi è palese, da tempo rilevata, sì da non richiedersi di doversene fare qui altra parola.

La giurisprudenza costituzionale porta, con ogni probabilità, la maggiore quota di responsabilità di questo stato di cose, i cui prossimi sviluppi restano ad oggi imprevedibili, in ogni caso suscettibili di ulteriori squilibri di ordine politico-istituzionale, specie in considerazione di quella crescente emarginazione del legislatore cui si è appena fatto cenno.

Due ultime, rapide osservazioni sul punto, prima di passare ad altro.

La prima è che la consapevolezza dei possibili riflessi negativi riconducibili alla tecnica decisoria in discorso (così come ad altre) non dovrebbe portare alla sponda opposta di patrocinarne

rilevanza nel sindacato di costituzionalità dalle origini alla dimensione europea, Jovene, Napoli 2012, 121 ss.; V. MANES, *Metodi e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 1/2012, e, nella stessa *Rivista*, P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*; M. RUOTOLO, in molti scritti, tra i quali, ora, *La Cassazione penale e l'interpretazione delle disposizioni sulla custodia cautelare in carcere alla luce del principio del minore sacrificio della libertà personale*, in AA.VV., *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Víctor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, a cura di L. Cappuccio ed E. Lamarque, Editoriale Scientifica, Napoli 2013, 3 ss.; pure *ivi*, E. LAMARQUE, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 241 ss.; E. CATELANI, *I problemi di attuazione/applicazione della Costituzione fra interpretazione “conforme” e prospettive di riforma costituzionale*, in AA.VV., *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, a cura di G. Brunelli e G. Cazzetta, Giuffrè, Milano 2013, 75 ss.; A. BONOMI, *Il dovere del giudice di ricercare l'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata vanifica i requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza?*, in www.rivistaic.it, Osservatorio, ottobre 2013; F. MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in www.rivistaic.it, 2/2014. Infine, i contributi al convegno su *L'interpretazione conforme al diritto UE. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Rovigo 15-16 maggio 2014.

la secca rimozione, così come pure si è a più ondate da taluno richiesto. Si passerebbe infatti da un eccesso all'altro, con costi forse ancora maggiori degli inconvenienti che si hanno in caso di cattive interpretazioni, tanto per gli equilibri istituzionali quanto per la Costituzione, impossibilitata a farsi valere come si conviene, appunto attraverso letture dei testi di legge orientate verso i valori enunciati nella Carta. Si tratta, dunque, non già di scegliere un volta per tutte tra interpretazione conforme *si o no*, ma solo di farne un uso oculato ed allo stesso tempo incisivo, arrestandosi davanti alla soglia spingendosi oltre la quale l'interpretazione snaturerebbe se stessa, comportando inammissibili forzature sia dei testi di legge che della stessa Costituzione¹⁶.

La seconda riguarda le complicazioni che possono aversi per effetto del carattere "plurale" delle interpretazioni conformi, dovendosi esse indirizzare, allo stesso tempo, verso la Costituzione, il diritto internazionale, il diritto dell'Unione europea. Se la *ratio* dell'interpretazione conforme è quella di far di tutto al fine di salvare il testo di legge mettendolo al riparo dalla sua eventuale caducazione, restando nondimeno fedeli ai canoni che governano lo svolgimento dell'interpretazione, e dovendo allo stesso tempo l'interpretazione orientarsi verso parametri plurimi e non sempre oggettivamente convergenti, il rischio della manipolazione si fa maggiormente incumbente, l'operatore essendo sollecitato dalla pluralità dei parametri a far luogo a faticosi e sofferti adattamenti interpretativi degli stessi esiti delle interpretazioni conformi¹⁷.

Anche per l'aspetto ora indicato, si ha un'ulteriore, particolarmente espressiva, testimonianza della centralità del posto ormai stabilmente detenuto in seno alla trama istituzionale dagli organi della giurisdizione rispetto a quelli della produzione giuridica, ulteriormente rimarcata nel presente contesto segnato da una crescente affermazione di un costituzionalismo c.d. "multilivello". Eppure, proprio in quest'ultimo, il ruolo del legislatore dovrebbe risultarne ancora di più evidenziato e sollecitato a ricercare forme nuove per la propria riaffermazione e salvaguardia¹⁸. Devesi purtroppo constatare che ad oggi il legislatore stesso mostra di non esserne consapevole, risvegliandosi dal profondo letargo nel quale da tempo si trova.

3. *La fungibilità delle tecniche decisorie (con l'esempio della decisione relativa al diritto del figlio a conoscere le proprie origini e di quella concernente il sovraffollamento carcerario) e il significato che può ad essa assegnarsi, ove si convenga che obiettivo della Corte è di far coincidere*

¹⁶ Un fermo richiamo all'osservanza dei vincoli discendenti dal testo è in M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. soc.*, 2009, 1 ss.; sul "limite logico" dell'interpretazione conforme, v. pure, di recente, E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in www.astridonline.it, 22/2009, e, della stessa, *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 265 ss.; ma v., sul punto, il non coincidente, articolato ragionamento che è nell'*op. ult. cit.* di F. MODUGNO.

¹⁷ Quanto, poi, tutto ciò si renda possibile non si è ancora fino in fondo capito. Soccorrono (perlomeno, fino ad un certo punto...) a tal riguardo altre tecniche interpretative, che vengono ad intrecciarsi con quella dell'interpretazione conforme, quale quella secondo cui l'interpretazione della CEDU richiede di essere orientata verso la giurisprudenza della Corte che ne è istituzionalmente garante, la quale peraltro non va osservata – dice la giurisprudenza costituzionale – per filo e per segno ma solo nella sua "sostanza". Una soluzione, questa, che – com'è agevole avvedersi – offre il destro all'interprete per far luogo a corpose selezioni della giurisprudenza convenzionale, facendola dunque alla bisogna convergere verso altri indirizzi giurisprudenziali (sia della Corte di Lussemburgo che delle Corti nazionali). Non è poi chiara la ragione per cui, a differenza della giurisprudenza EDU, quella dell'Unione debba essere osservata in ogni sua parte (e non soltanto nella sua "sostanza"). Di tutto ciò ho, ancora di recente, discorso nei miei *"Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in www.diritticomparati.it, 19 novembre 2013, nonché in www.federalismi.it, 24/2013, e *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in www.rivistaaic.it, 2/2014.

¹⁸ Quali possano essere si è tentato di argomentare nei miei scritti da ultimo richiamati, nonché in *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in www.diritticomparati.it, 22 ottobre 2013, e in www.rivistaaic.it, 4/2013.

il punto più elevato di mediazione politica col punto più elevato di sintesi tra i valori costituzionali evocati in campo dal caso

Le tecniche decisorie – come può vedersi già dagli scarni cenni sopra fatti – esibiscono una strutturale duttilità ed agilità, assumendo movenze assai varie sì da potersi piegare davanti ad esigenze parimenti varie e bisognose di essere fatte oggetto di adeguata considerazione e tutela. Proprio questa loro attitudine fa correre il rischio – come si è veduto – di usi impropri degli strumenti processuali; in ogni caso, avvalorata e rimarca il carattere “politico” insito nell’esercizio della giurisdizione (specie di quella costituzionale ma anche di quella comune) e, per ciò stesso, l’“efficacia politica” dell’attività in cui essa si esprime.

Una delle più significative conferme di questo stato di cose può vedersi nella fungibilità delle tecniche decisorie, una fungibilità per vero particolarmente riscontrabile con un certa frequenza nelle pratiche poste in essere presso la Consulta e, alle volte, espressiva di un modo approssimativo e – a dirla tutta – disinvolto d’intendere e mettere in pratica la funzione di garanzia costituzionale, vale a dire della insofferenza manifestata dalla Corte a conformarsi appieno, fedelmente, alle regole che la governano (e persino a quelle che essa stessa si dà...), facendo pertanto uniforme e coerente utilizzo degli strumenti processuali col tempo forgiatisi. Con il che s’innalza vistosamente il “tasso” di politicità insito nelle pronunzie che chiudono i giudizi di costituzionalità nei quali si ha riscontro della fungibilità in parola, allo stesso tempo lasciandosi un segno marcato nei processi di decisione politica.

Faccio ora richiamare solo a due recenti vicende che mi sembrano particolarmente istruttive di quanto si viene ora dicendo e che – si faccia caso – sono venute a maturazione praticamente nello stesso torno di tempo.

Si consideri, dunque, il diritto del figlio a conoscere le proprie origini, che da ultimo è stato garantito dal giudice delle leggi ([sent. n. 278 del 2013](#)), dopo che lo stesso giudice non l’aveva in un primo tempo riconosciuto ([sent. n. 425 del 2005](#)); un riconoscimento, quello di oggi, che – come si è tenuto a dichiarare nella pronunzia dello scorso anno – è di sicuro debitore verso l’orientamento di favore al riguardo manifestato dalla Corte EDU (in [Godelli](#))¹⁹. La Corte ha quindi, di necessità, fatto rinvio al legislatore per la predisposizione delle misure opportune al fine del compiuto appagamento del diritto in parola, allo stesso tempo salvaguardando la necessaria cautela con cui va verificata la volontà del genitore, che potrebbe perdurare nell’intenzione di non essere conosciuto.

Con decisione immediatamente seguente a quella dello scorso anno, la [n. 279 del 2013](#), la Consulta ha poi preso posizione sull’annosa questione del sovraffollamento carcerario²⁰,

¹⁹ Tra i molti commenti a [Corte cost. n. 278 del 2013](#), per tutti, v. E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all’art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in [www.rivistaaic.it](#), Osservatorio, dicembre 2013; in argomento, inoltre, E. MALFATTI, *Dopo la sentenza europea sul cognome materno: quali possibili scenari?*, in [Consulta OnLine, 2014](#) (10 marzo 2014).

²⁰ Anche questa pronunzia è stata – come si sa – largamente annotata [tra i molti altri, E. MALFATTI, “*Oltre le apparenze*”: *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo “sintoniche” sull’(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 16 dicembre 2013; R. BASILE, *Il sovraffollamento carcerario: una problematica decisione di inammissibilità della Corte costituzionale (sent. n. 279/2013)*, in [Consulta OnLine, 2014](#) (20 febbraio 2014); pure G. SORRENTI, *La densità delle carceri: dalle condanne della Corte EDU alla decisione della Corte costituzionale, fino al “seguito” legislativo interno*, [ivi, 2014](#) (6 marzo 2014), e, già, volendo, il mio *Ancora una decisione d’incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, [ivi, 2013](#) (27 novembre 2013). Inoltre, A. PUGIOTTO, *L’Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza (statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario)*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 9 marzo 2014, e in corso di stampa in *Giur. cost.*; C. NARDOCCI, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto: prime risposte tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 279 del 2013*, in [www.rivistaaic.it](#), 1/2014; L. UCCELLO BARRETTA, *Il sovraffollamento carcerario tra protezione dei diritti fondamentali e discrezionalità legislativa (nota a Corte cost. n. 279/2013)*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](#), Osservatorio costituzionale, 1/2014; E. FRONTONI, *Il sovraffollamento*

pronunziandosi per la inammissibilità della stessa ma – e qui è il punto – dichiarando di essere pronta ad intervenire nuovamente, se a ciò chiamata, anche convertendo la decisione odierna (che – ripetesì – è d’inammissibilità, non d’infondatezza) in una di accoglimento, laddove il legislatore non dovesse finalmente attivarsi per far cessare la violazione della Convenzione e, con essa, porre fine all’intollerabile offesa perpetrata alla dignità delle persone in carcere.

Si pongano, ora, a raffronto i due casi appena richiamati.

Nel primo, il diritto ottiene soddisfazione, sia pure nella forma imperfetta o immatura che è propria delle additive di principio, pur sempre bisognose di ricevere gli ulteriori, opportuni svolgimenti a mezzo di regole allo scopo adeguate, pur laddove nel frattempo i giudici “suppliscano” alla loro mancata adozione da parte del legislatore.

Nel secondo, il diritto è obbligato a restare in uno stato di persistente (e però, per ciò stesso, aggravata...) sofferenza: una sofferenza, nondimeno, temporalmente ed auspicabilmente limitata, dal momento che la Corte non ceta di poter commutare, anche a breve, il precedente verdetto in uno di accoglimento.

Ora, l’instabilità degli strumenti decisorî è indice emblematico dell’uso “politico” che se ne fa e, per ciò pure, degli “effetti politici” dagli stessi prodotti.

La massima, radicale espressione di questo modo d’intendere e praticare la giurisdizione si ha con riferimento ai casi in cui una medesima “situazione normativa” – come a me piace chiamarla²¹ –, come tale suscettibile di ripetizione temporale (di “universalizzarsi”, insomma), è trattata a mezzo di tecniche decisorie diverse, secondo quanto si è ad es. avuto sul terreno della risoluzione delle antinomie tra diritto (ieri comunitario ed oggi) “eurounitario” e diritto interno (a seguito della svolta segnata da [Corte cost. n. 170 del 1984](#)) ovvero, assai di recente, per ciò che concerne il meccanismo di controllo sulle leggi siciliane, per effetto del *revirement* prodotto da [Corte cost. n. 114 del 2014](#)²². Condizione necessaria, ancorché non sufficiente, della certezza del diritto (nella sua duplice espressione, quale certezza del diritto legislativo e certezza del diritto costituzionale) *in senso sostanziale* è infatti la certezza del diritto *in senso processuale*, vale a dire appunto la stabilità delle tecniche decisorie²³. Ed è allora da chiedersi²⁴ quale affidamento, per ciò che attiene alle

carcerario tra Corte EDU e Corte costituzionale, in [www.federalismi.it](#), 9/2014. In argomento, dallo specifico punto di vista del diritto penale, A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Giappichelli, Torino 2014. Altri riferimenti negli interventi al Seminario organizzato dall’AIC su *Il significato della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Roma 30 maggio 2014; in particolare, v. i contributi di G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*; I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, e A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, tutti in [www.rivistaaic.it](#), 2/2014].

²¹ Della “situazione normativa” quale oggetto dei giudizi di costituzionalità sulle leggi si tratta, ancora da ultimo, in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁵, Giappichelli, Torino 2014, 93 ss.

²² Un preludio di un possibile (e non lontano) cambiamento d’indirizzo può, poi, vedersi, a riguardo della (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari in sede di giudizio sulle leggi e fonti equiparate, in [Corte cost. n. 120 del 2014](#), che a sua volta significativamente concorre a segnare una stagione di forte attivismo giurisprudenziale: una *pronuncia-ponte* – come ho ritenuto di qualificarla – tra un oscuro passato (che, però, proietta ancora sul presente la sua lunga ombra), informato ad una secca chiusura, ed un futuro, che ci si augura prossimo, invece di segno opposto [v., dunque, volendo, la mia nota dal titolo *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una pronuncia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in [Consulta OnLine](#), 10 maggio 2014; cfr. al mio punto di vista quelli di G. BUONOMO, *Il diritto pretorio sull’autodichia, tra resistenze e desistenze*, in [www.forumcostituzionale.it](#); 13 maggio 2014; R. DICKMANN, *Tramonto o rilegittimazione dell’autodichia delle Camere? (Nota a Corte cost., 5 maggio 2014, n. 120)*, in [www.federalismi.it](#), 10/2014; pure *ivi*, A. LO CALZO, *Il principio di unicità della giurisdizione costituzionale e la giustizia domestica delle Camere*, e L. TESTA, *La Corte salva (ma non troppo) l’autodichia del senato. Brevi note sulla sent. Corte cost. n. 120 del 2014*; L. BRUNETTI, *Un significativo passo avanti della giurisprudenza costituzionale sull’autodichia delle Camere, nella pronuncia della Corte che conferma l’insindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 23 maggio 2014].

²³ Alla scrupolosa osservanza di siffatto canone che presiede all’esercizio della funzione giurisdizionale ha fatto appello da tempo la più avvertita dottrina (per tutti, R. ROMBOLI, che vi si è intrattenuto in numerosi studi, tra i quali *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in AA.VV., *La tutela dei diritti*

prestazioni di certezze di diritto costituzionale che dalla Consulta si attendono, possa nutrirsi davanti a mutamenti improvvisi di rotta, a “tagli” netti rispetto ad un passato anche prossimo, negli indirizzi giurisprudenziali, laddove – come nelle circostanze sopra rammentate – non preannunziati (e giustificati) da analoghi mutamenti di quadro normativo²⁵.

Davanti a vicende, quali quelle ora richiamate (ed a molte altre che potrebbero ad ugual titolo essere nello stesso senso menzionate), l'impressione che è, a prima lettura, alimentata dalle pronunzie del giudice costituzionale è che quest'ultimo, *quando vuole, decide e, quando invece non vuole, non decide*.

La linearità dello svolgimento degli indirizzi e la loro coerenza rispetto a se stessi è, infatti, espressione e conferma allo stesso tempo della “giurisdizionalità” della giurisdizione, a tutti i livelli ed in ogni sede istituzionale in cui essa si manifesta²⁶. Una volta invece dismessi questi caratteri tipicamente espressivi della giurisdizione, lo scivolamento al piano al quale hanno svolgimento le attività degli operatori politici (o politico-istituzionali) appare inevitabile ed inarrestabile.

Equivale questo a dire che i giudizi di costituzionalità, più (o anzi) che essere *giudizi di legittimità* (per una ristretta e propria accezione del termine), sono piuttosto – perlomeno, non poche volte – *giudizi di opportunità*? Una domanda, come si vede, inquietante e, forse pure, sconcertante, laddove dovesse darsene una risposta affermativa, che a conti fatti finirebbe col rinnegare la prescrittività stessa della Costituzione nei riguardi non soltanto degli operatori politico-istituzionali ma degli stessi massimi garanti del sistema, da se medesimi abilitati a fare degli atti espressivi d'indirizzo politico l'uso di volta in volta ritenuto conveniente, ora mandandoli assolti ed ora invece sanzionandoli in applicazione di criteri indefiniti e soggetti a continuamente cangianti applicazioni.

Un esito ricostruttivo, quello ora succintamente enunciato, in seno al quale v'è – a me pare – un fondo di verità che, però, nei termini in cui è ora rappresentato, viene in modo abnorme dilatato e sollecitato ad esasperate conclusioni, come tali teoricamente inaccettabili. Perché il vero è che, pur laddove – come nelle vicende processuali sopra richiamate – la Corte dovesse dar l'impressione di far dipendere il giudizio dal contesto politico-istituzionale nel quale esso s'inscrive ed opera, il

fondamentali davanti alle Corti costituzionali, a cura dello stesso R., Giappichelli, Torino 1994, 151 ss.; *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, 1090 ss.; *Significati e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 2/2002, 41 ss.; *Il diritto processuale costituzionale dopo la “svolta” degli anni 1987-1989*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - J. Luther, Giappichelli, Torino 2011, 317 ss. Inoltre, A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008, 5 ss.).

²⁴ ... così come sono tornato a chiedermi, annotando la decisione, sopra richiamata, relativa al controllo sulle leggi siciliane [v. il mio [Colpi di maglio della Consulta sul meccanismo di controllo delle leggi siciliane \(“a prima lettura” di Corte cost. n. 114 del 2014\)](#), in [Consulta OnLine, 2014](#) (8 maggio 2014); v., inoltre, F. GIUFFRÈ, *Verso la fine della giustizia costituzionale “alla siciliana” (Commento all’ordinanza della Corte costituzionale n. 114 del 7 maggio 2014)*, in [www.federalismi.it](#), 10/2014].

²⁵ In realtà, con riferimento al sindacato sulle leggi siciliane, il quadro normativo era, sì, cambiato per effetto della riforma del Titolo V e della introduzione della clausola di maggior favore, che avrebbe da subito potuto (e dovuto) portare all'esito della immediata estensione anche all'isola, così come s'è fatto per le altre Regioni ad autonomia differenziata, del nuovo sistema di controllo successivo. Com'è noto, però, la Corte ha ritenuto di dover far salve ([sent. n. 314 del 2003](#)) quelle previsioni statutarie che si accinge ora a mandare, risolutamente e senza rimpianti, al macero.

²⁶ Sulla fedeltà ai precedenti e, in specie sulla uniformità dell'utilizzo degli strumenti processuali quali tratti identificanti ed indefettibili della “giurisdizionalità” della giurisdizione, v., volendo, i miei *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Riv. dir. cost.*, 2009, 125 ss., e [L’“intensità” del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come “sistema”](#), in [Consulta OnLine, 2013](#) (30 gennaio 2013).

Con specifico riguardo alla tecnica dell'autocitazione, per il modo con cui se ne fa utilizzo alla Consulta, indicazioni, tra gli altri, in A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996, spec. 160 ss. e AA.VV., *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Cedam, Padova 2008.

giudizio stesso non sarebbe espressione di un apprezzamento politico *puro*, quale sintesi degli orientamenti (*lato sensu*) ideologici prevalenti in seno al collegio, ma risulterebbe ad ogni buon conto teleologicamente orientato alla realizzazione di istanze profondamente radicate nel sistema costituzionale.

La Corte, insomma, tende pur sempre all'affermazione della *Costituzione come sistema*, e ad un'affermazione – come suol dirsi – *magis ut valeat*, ogni sua decisione ponendosi quale il frutto (per vero, ora più ed ora meno maturo) di un bilanciamento tra interessi contrapposti proteso allo scopo appena indicato. Poi, è chiaro che alle volte il calcolo si rivela sbagliato e che il giudizio può, pertanto, per questo o quell'aspetto, esporre il fianco alla critica. E, tuttavia, la confutazione nel merito di un verdetto giudicato inappagante è una cosa, il metodo che sta a base della sua formulazione un'altra.

Sembra nondimeno provato che – come si è già fatto osservare in altri luoghi²⁷ – il giudice delle leggi miri all'obiettivo di *far coincidere il punto più elevato di mediazione politica col punto più elevato di sintesi costituzionalmente qualificata, alla luce dell'insieme dei fini-valori enunciati nella Carta*. Questo, perlomeno, è il modello, per come ai miei occhi appare: un modello, tuttavia, non poche volte irraggiungibile, ed anzi forse, nella sua forma pura, mai appieno raggiungibile, verso il quale nondimeno occorre tendere, nell'intento di avvicinarvisi quanto più è possibile; ed in effetti il più delle volte il giudice costituzionale avvalorò la bontà del modello, confermando di voler realizzare (se non proprio la coincidenza) la convergenza tra gli esiti della mediazione suddetta ed un bilanciamento complessivamente appagante tra i valori costituzionali evocati in campo dal caso.

4. La Corte e le riforme, ovvero sia quando il giudice costituzionale rende testimonianza della sua fedeltà alla Repubblica, così come ha da ultimo fatto sanzionando la disciplina elettorale e vigorosamente spingendo per il suo complessivo rifacimento

Non di rado, poi, davanti al palese disorientamento manifestato dalle forze politiche e dalle istituzioni governanti nelle quali queste s'incarnano, il giudice fa opera di stimolo per uscire da una situazione stagnante, non trattenendosi altresì in talune circostanze di tracciare il percorso lungo il quale esse possono con profitto avviarsi in vista delle necessarie modifiche da apportare a discipline legislative inadeguate a venire incontro alle attese della comunità statale, oltre che di assai dubbia conformità a Costituzione ovvero con questa scopertamente contrastanti.

Se n'è avuto, ancora di recente, riscontro in occasione del giudizio di annullamento nei riguardi della legge elettorale (il c.d. "*porcellum*")²⁸: forse, la più emblematica espressione della "forza politica" della Corte costituzionale²⁹, vale a dire della sua capacità di incidere a fondo sia sull'indirizzo politico di cui la legge stessa si fa portatrice che (e soprattutto) sul sistema politico, la forma di governo e, andando ancora più a fondo, la stessa forma di Stato.

La vicenda, assai nota perché se ne debbano in questa sede ripercorrere anche solo le tappe più salienti, è altamente istruttiva sotto più aspetti. Mi limito qui a fermare l'attenzione unicamente su quelli più direttamente interessanti questo studio.

²⁷ e, segnatamente, nel mio *La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario*, in *Quad. cost.*, 2/2011, 361 ss., spec. 370 ss.

²⁸ Il riferimento è, ovviamente, alla notissima [sent. n. 1 del 2014](#), ampiamente commentata. È interessante notare che il cruciale rilievo della decisione è avvalorato dal fatto che ad essa ha inusualmente fatto richiamo il Presidente della Corte nella sua relazione relativa alla giurisprudenza del 2013, malgrado la pubblicazione della decisione stessa abbia avuto luogo nell'anno in corso (su ciò, v. G. AZZARITI, *La legge elettorale nella relazione annuale del presidente della Corte costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 2 marzo 2014).

²⁹ ... per riprendere, ancora una volta, la nota, efficace espressione di T. MARTINES, argomentata negli scritti dietro citt. (e in altri ancora).

Il primo. La [sent. n. 1 del 2014](#) conferma quanto si faceva poc'anzi osservare, e cioè che, quando la Corte vuol decidere, non vi sono ostacoli tecnico-giuridici che tengano, che riescano cioè ad opporsi all'affermazione della volontà stessa. Molti commentatori dell'ordinanza di rimessione si erano prefigurati un esito che vedesse la questione respinta per inammissibilità; d'altronde, come si sa, proprio le leggi elettorali sono sempre state da una diffusa dottrina annoverate tra quelle nei cui riguardi, per l'uno o per l'altro verso, il giudizio di costituzionalità non avrebbe potuto di fatto svolgersi per la irrilevanza della questione stessa (una classica "zona franca" o, quanto meno, una "zona d'ombra" – come pure si è detto – della giustizia costituzionale, insomma³⁰). La Corte supera oggi l'ostacolo, creando nondimeno un precedente dagli imprevedibili, futuri svolgimenti proprio per ciò che attiene alla nozione di rilevanza, fatta oggetto di una significativa (e, invero, discutibile) dilatazione concettuale.

Il secondo aspetto, al primo strettamente legato, concerne la ragione che ha indotto il giudice a decidere, ed a farlo con una pronuncia *self-executing*, non già – come pure si è ipotizzato all'indomani del comunicato emesso dalla Consulta che preannunciava il verdetto ed in attesa della pubblicazione di quest'ultimo – con una mera additiva di principio, bisognosa per la sua adeguata implementazione di essere seguita da regole adottate dal legislatore³¹.

Ora, è chiaro che, una volta maturata l'opzione per l'accoglimento della questione, la Corte non avrebbe potuto fare diversamente, dovendo pur sempre assicurare la funzionalità del meccanismo di riparto dei seggi risultante per effetto della pronuncia ablativa. Legge costituzionalmente necessaria per antonomasia, quella elettorale³², che non avrebbe dunque potuto soggiacere ad annullamento se non in un modo tale da garantire comunque la continuità nella provvista degli organi rappresentativi della volontà popolare, mettendosi pertanto al riparo il valore democratico dal rischio di poter subire per mano del giudice una violazione ancora maggiore di quella pure perpetrata dall'atto caducato.

Il giudice, insomma, era qui ancora una volta chiamato – così come lo è in non pochi altri casi – a porre a confronto la "situazione normativa" quale esistente con la vigenza dell'atto sindacato e quella che potrebbe aversi per effetto della sua rimozione per illegittimità: se si vuole, a ponderare due forme diverse di lesione costituzionale, ove si ammetta che la stessa rimozione in parola non possa che aver luogo in modo forzato nei riguardi dei canoni che presiedono al fisiologico svolgimento del processo costituzionale, vale a dire a stabilire dove si situi il punto di maggior tutela (o, magari, di minor sofferenza...) per la *Costituzione come sistema*³³.

Ammettiamo pure che, nella vicenda in parola, la Corte si sia portata oltre la soglia al di qua della quale avrebbe invece dovuto restare; non intendo ora verificare la bontà di questa ipotesi ricostruttiva, che dunque assumo nei termini appena indicati. Ebbene, ci si deve chiedere perché tutto ciò si sia avuto; e la risposta è di tutta evidenza, colta nella sua essenza dalla stessa pubblica opinione, anche nelle sue componenti che poco o nulla sanno di diritto in genere e di diritto costituzionale in ispecie. La Corte ha deciso perché ha ritenuto che la situazione qual era non

³⁰ In argomento, per tutti, AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi - P. Costanzo, Giappichelli, Torino 2007. Con specifico riguardo alla pronuncia sulla legge elettorale, di cui si viene ora dicendo, tra gli altri, sul punto R. BIN, "Zone franche" e legittimazione della Corte, in www.forumcostituzionale.it, 5 maggio 2014.

³¹ Con riguardo alle modalità di espressione del voto, è infatti da chiedersi perché mai la legge sarebbe incostituzionale nella parte in cui non prevede una preferenza, e non pure *almeno* una, posto che le soluzioni astrattamente immaginabili sono – a dire della stessa Corte – molte. La risposta è evidente: solo la prima soluzione rende subito applicativa la normativa di risulta, la seconda richiedendo invece l'obbligatoria mediazione del legislatore (v., dunque, quanto se ne dice subito *infra*).

³² ... perlomeno nelle sue statuizioni necessarie alla traduzione dei voti in seggi (ed in altre ancora al momento qui non interessanti).

³³ Al sistema, d'altronde, la stessa Corte ha fatto insistito richiamo, specie nella sua ultima giurisprudenza e al piano del confronto con quella di altre Corti (e, segnatamente, della Corte EDU): tra le altre, v., infatti, sentt. [nn. 236 del 2011](#), [264 del 2012](#) e, più di recente, [1](#), [170](#) e [202 del 2013](#).

avrebbe più potuto essere oltre modo tollerata. Dopo l'esito dell'ultima consultazione elettorale e le sofferte esperienze che l'hanno preceduta ed accompagnata, segnate da uno stato ormai endemico di instabilità politica e di confuso svolgimento della dialettica sia tra maggioranza ed opposizioni che tra le stesse forze politiche componenti la maggioranza stessa, in perenne, reciproca tensione, l'obiettivo primario era (ed è) quello di uscire da un contesto soffocante ed allarmante, dando uno scossone ad una politica afflitta da veti incrociati tra i suoi protagonisti ed incapace di portarsi da se medesima fuori dalle sabbie mobili in cui rischiava (e – ahimè – ancora oggi rischia) di essere inghiottita, trascinando nella sua rovinosa caduta l'intero Paese.

La Corte – come si diceva – ha deciso perché *voleva* decidere; possiamo ora precisare meglio: *doveva* decidere. E doveva farlo perché a ciò chiamata da quel dovere di fedeltà alla Repubblica alla cui osservanza nessuno, cittadini ed istituzioni, può sottrarsi³⁴. Doveri di fedeltà e valore democratico, in questa al pari di altre vicende, hanno fatto tutt'uno: l'uno si è rivelato servente l'altro; e il solo modo per centrare l'obiettivo è stato considerato quello che passava attraverso la caducazione, nei termini enunciati dalla pronunzia della Corte, della disciplina legislativa oggetto di sindacato.

Forse, può sembrare eccessivo affermare³⁵ che, nella circostanza *de qua*, la Corte ha inteso schmittianamente farsi gestore di uno stato di crisi non altrimenti superabile, vale a dire che non facendosi luogo al verdetto d'incostituzionalità il sistema avrebbe potuto ancora di più avvitarci in se stesso, fino al punto d'implodere, di dissolversi. E, laddove ciò si fosse avuto, non vi sarebbe stato più spazio per l'affermazione del primato della Costituzione nei riguardi di una politica che, puntando insensatamente a sottrarsi ad ogni limite al fine della propria sregolata autoriproduzione e salvaguardia, avrebbe portato con la fine dello Stato di diritto costituzionale a condannare anche se stessa. Forse, cioè, lo scenario che il giudice si è prefigurato, qualora fosse rimasto inerte appellandosi alla rigida osservanza dei canoni che governano lo svolgimento del processo costituzionale e ne sanciscono i limiti, non era proprio quello caratterizzato da un'emergenza istituzionale suscettibile di sfociare nello smarrimento della identità costituzionale e continuità ordinamentale nel tempo. Davanti però all'oscuro ed inquietante futuro ormai alle porte, il giudice costituzionale ha preferito non correre i rischi, rompendo gli indugi. In fondo, ha qui rinnovato ciò che già in altre, anche risalenti occasioni, ha fatto: come, ad es., più di trent'anni addietro, quando (con la nota [sent. n. 15 del 1982](#)) ha mandato assolta una disciplina normativa che in misura abnorme dilatava i termini massimi della carcerazione preventiva, sol perché questo era ritenuto – a torto o a ragione – il modo più efficace, comunque il più pressante, per combattere il tentativo posto in essere dalle brigate rosse di scardinare lo Stato.

Nessun rilievo, ovviamente, è da assegnare alla circostanza per cui, in quella ormai lontana circostanza, il verdetto è stato di rigetto (seppur condizionato allo stato di emergenza³⁶), mentre nel caso odierno è stato di accoglimento. Ancora una volta, si ha qui conferma che è il fine ad attrarre a sé il mezzo, a decidere la scelta e le modalità di utilizzo, in funzione del conseguimento dell'obiettivo di “custodia” costituzionale. E, qui come lì, la manovra posta in essere presso la Consulta lascia un segno profondo, non effimero, non soltanto sulla forma di governo ma sulla

³⁴ Del dovere in parola ha, di recente, discorso, oltre a B. DE MARIA, nello scritto dietro cit., A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013, e F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, ai quali rimando per ogni altro riferimento.

³⁵ ... con A. MORRONE, *Il miracolo costituzionale*, in www.confronticostituzionali.eu, 6 dicembre 2013.

³⁶ ... tant'è che il giudice si è premurato di dichiarare che le misure “insolite” – così pudicamente definite, al posto di “incostituzionali” (o, forse di più, “anticostituzionali”: per questa differenza e il linguaggio che vi rende testimonianza, v. A. SPADARO, in più scritti, a partire da *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss.) – adottate dal legislatore per far fronte all'emergenza avrebbero perduto legittimità una volta cessata l'emergenza stessa e, perciò, non si sarebbero sottratte alla loro caducazione, laddove alla Corte si fosse data l'opportunità di farvi luogo.

stessa forma di Stato, proprio perché in gioco era, ed è, la continuità dell'esperienza costituzionale in corso, l'identità della Costituzione e dell'intero ordinamento sulla stessa fondato.

Al tirar delle somme, più ancora dei giuristi, sono gli storici ed i politologi del futuro che, volgendo lo sguardo verso le vicende che sono ormai alle loro spalle, possono stabilire se ciò che s'è fatto è stato ben fatto, se era l'unica cosa che poteva farsi, quali ne sono stati gli effetti, e via discorrendo. Certe vicende, infatti, non possono mai essere colte appieno, nella loro strutturale complessità, e a modo vagliate *durante* (o, peggio, *prima*) ma solo, appunto, *dopo*. Il che vale come dire che i giudizi di costituzionalità, laddove investano i gangli vitali del sistema, non possono essere apprezzati nel loro svolgimento e nei loro esiti con metodo rigorosamente giuridico (o *solo* giuridico), piuttosto richiedendo di essere sottoposti a verifiche in ordine alla loro interna linearità e conformità al modello, all'essenza della Costituzione, bisognose di aver luogo anche (e, forse, soprattutto o, addirittura, esclusivamente) al piano storico-politico. E ciò, per il fatto che il metro giusto per l'apprezzamento sotto ogni aspetto delle vicende cui si fa ora riferimento è quello che ha riguardo al *Grundwert* della identità della Costituzione e dell'ordinamento nel tempo, pur laddove la sua salvaguardia passi attraverso l'occasionale accantonamento di valori o principi fondamentali, quali quelli riportabili alla rigidità della Costituzione ed alla sua scrupolosa ed integrale osservanza. Persino la dignità della persona umana, in cui si è in altri luoghi visto l'autentico valore "superconstituzionale" dell'ordinamento³⁷, si trova – come si è veduto, richiamando il caso della durata della carcerazione preventiva per un tempo insopportabilmente lungo³⁸ – obbligata a soggiacere a limite ed a versare dunque in uno stato di palese sofferenza, questo apparendo essere il costo inevitabile che si deve far pagare allo scopo di traghettare l'ordinamento oltre il guado nel quale versa durante lo stato d'emergenza³⁹.

5. Ancora delle valenze possedute dalla pronunzia sulla legge elettorale (in ispecie, dei condizionamenti che decisioni della Corte e leggi possono esercitarsi a vicenda nel "circolo" in cui tutte s'immettono e svolgono) e, in generale, del ruolo assunto dalla giurisprudenza quale terreno particolarmente fertile per la definizione e maturazione delle riforme istituzionali e costituzionali (con l'esempio delle progettate innovazioni al Titolo V, in larga misura "razionalizzatrici" di indirizzi giurisprudenziali)

La sentenza di quest'anno sulla legge elettorale presenta uno speciale interesse, per le finalità ricostruttive dello studio che si va ora facendo, anche sotto aspetti diversi da quelli fin qui rapidamente esaminati.

In primo luogo, rende ulteriore, particolarmente espressiva testimonianza della sfiducia nutrita dal giudice costituzionale circa la possibilità che una decisione di rigetto, sia pure accompagnata – come innumerevoli volte si è fatto – da un vigoroso monito, sortisse l'effetto di indurre le forze

³⁷ Se n'è iniziato a discorrere in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss., con le precisazioni che sono in successivi scritti di ciascuno dei due autori.

³⁸ ... ma non, per ciò stesso, a motivo della giustificazione datane, irragionevole. Si ha qui, cioè, una ulteriore, seppur drammatica ed inquietante, testimonianza dell'attitudine della ragionevolezza a porsi davvero quale "principio architettonico del sistema", secondo la felice definizione proposta da L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano 2005.

³⁹ Qualcosa di simile si sarebbe tentati di dire con riguardo alle soluzioni politico-normative adottate (specie a partire dal Governo Monti) per far fronte all'emergenza economico-finanziaria. Solo che, diversamente dalle vicende della legge elettorale e delle misure carcerarie varate ai tempi del terrorismo rosso, qui non era (e non è) affatto scontato che le soluzioni suddette fossero le *sole* possibili, a "rime obbligate" discendenti dal dettato costituzionale, allo scopo di arginare gli effetti devastanti della crisi, e, ad ogni buon conto, quelle giuste, dal punto di vista dei valori fondamentali dell'ordinamento nel loro fare "sistema". E, per averne conferma, basti solo pensare a quanto poco esse si presentino rispettose del valore dell'eguaglianza sostanziale e, a questo strumentalmente connesso, di quello della giustizia distributiva della ricchezza.

politiche a risvegliarsi dal letargo in cui da lunga pezza versano, attivandosi e ponendo finalmente mano all'atteso rifacimento della disciplina elettorale.

D'altro canto, se è pur vero che, stante il carattere costituzionalmente imposto della disciplina stessa, le innovazioni ad essa apportate dal giudice costituzionale avrebbero comunque dovuto assicurare l'autosufficienza della normativa di risulta e, perciò, la sua idoneità ad essere portata, se del caso, ad immediata applicazione, non è meno vero che la Corte era (ed è) perfettamente consapevole della scarsa risposta fin qui data dalle previsioni dei regolamenti parlamentari in ordine alle procedure di "seguito" alle decisioni della Corte stessa (segnatamente, a quelle di accoglimento). Forse, dunque, è anche alla luce di questa consapevolezza che si spiega il ricorso non infrequente a pronunzie manipolative che, pur laddove non si traducano nell'aggiunta di regole ma solo di principi, possono mettere in condizione gli operatori (e perciò, in buona sostanza, i giudici) di "supplire" alle prevedibili, perduranti carenze ed omissioni del legislatore. La giurisprudenza degli anni a noi più vicini offre numerose indicazioni di questa tendenza, come qui pure si è segnalato con riguardo a taluni casi ai quali si è sopra fatto cenno.

In secondo luogo, resta confermato che il circuito entro il quale giudici comuni, Corte e legislatore s'immettono ed esercitano il mandato che è loro affidato è segnato da un moto sia "discendente" che "ascendente" e, a conti fatti, appunto "circolare".

E così, se, per un verso, le decisioni della Corte, per il tempo in cui sono adottate, il contesto in cui s'inscrivono, la loro connotazione complessiva, possono sollecitare certi "seguiti" (e non altri) da parte degli operatori restanti, per un altro verso le leggi, per come sono fatte, possono determinare una certa "reazione" piuttosto che un'altra da parte del giudice costituzionale, il quale nondimeno, impossibilitato ad agire *motu proprio*, ha pur sempre bisogno di essere convenientemente investito delle questioni su cui è chiamato a pronunziarsi, non riuscendo altrimenti a portare a compimento, in modo efficace, le operazioni di bonifica costituzionale del terreno infestato da leggi non compatibili con la Carta.

Poi, ci si può chiedere quale sia il verso più proficuamente percorribile (ed effettivamente percorso), idoneo cioè a servire meglio la Costituzione e, allo stesso tempo, ad offrire risposte credibili e complessivamente appaganti alle domande che, in modo viepiù pressante, vengono poste a giudici e legislatore da una comunità statale sempre più stanca e sfiduciata. Questa è però un'analisi, estremamente impegnativa e svolgentsi sopra un terreno assai scivoloso e che richiede di essere rinnovata per i varî campi materiali di esperienza, che nondimeno si porta molto oltre l'*hortus conclusus* in cui è obbligata a restare confinata la succinta riflessione che si va ora facendo.

La [sent. n. 1 del 2014](#) si pone, dunque, quale una delle più emblematiche (forse, proprio la più emblematica di tutte) testimonianze di come le perduranti e non più tollerabili carenze della legislazione possano determinare reazioni vistose, forse persino eccessive da parte della Consulta (nel senso di problematicamente riconducibili all'alveo entro cui deve scorrere la giurisprudenza costituzionale, ove voglia fare un uso adeguato e misurato degli strumenti processuali di cui è dotata).

La Corte non si è, infatti, limitata a stimolare le forze politiche (e gli organi per il cui tramite esse fanno sentire la loro voce) a fare la riforma ma *l'ha fatta essa stessa*, sia pure, ovviamente, nei limiti di sistema consentiti al proprio ruolo e ferma restando la sempre possibile, futura *riforma della... riforma*, nondimeno obbligata a restare entro la cornice delineata dalla pronunzia del giudice costituzionale, conformandosi pertanto ai principi in essa indicati⁴⁰.

Questo modo di operare non è, come si sa, nuovo. Qui, però, si è avuta forse la sua più vistosa espressione, la più incisiva, a un tempo, nel sistema politico, nei meccanismi della forma di governo, nella conformazione stessa della forma di Stato. A conferma di come la "*viva vox*

⁴⁰ Seri dubbi di piena conformità alle indicazioni date dalla Consulta solleva la disciplina elettorale messa in cantiere dal Governo Renzi. Più articolato, invece, il giudizio con riguardo ad altri progetti, in merito ai quali nulla tuttavia è ora possibile dire.

Constitutionis” – com’è stata efficacemente chiamata⁴¹ – molte volte, in realtà, non si trattenga dallo riscrivere il dettato della Carta, offrendo una tangibile testimonianza del divario crescente tra il diritto costituzionale vigente e quello vivente, basti solo qui rammentare la ormai copiosa giurisprudenza venutasi a formare sul nuovo Titolo V⁴². E, invero, il volto odierno dello Stato regionale e delle autonomie, quale risulta dalle indicazioni che se ne sono date e seguitano a getto continuo a darsene dalla Consulta, appare irricognoscibile alla luce della fotografia consegnataci dagli artefici della riforma del 2001, che solo per aspetti assolutamente marginali in qualche modo appare somigliante alla realtà; e non occorre, ovviamente, qui rammentare i numerosi esempi che potrebbero addursi a riprova di quest’assunto (dalla legislazione all’amministrazione, alla finanza, ai rapporti intersoggettivi, ai controlli)⁴³.

Il richiamo alle vicende del Titolo V torna poi utile a conferma, per un verso, del circolo produttivo in cui si situano, reciprocamente influenzandosi, la giurisprudenza e la progettazione delle riforme⁴⁴ e, per un altro verso, delle strette e mutue implicazioni che si danno tra le esperienze della forma di governo e quelle della forma di Stato, nonché tra il modo con cui la Corte si fa mediatrice dei conflitti politici (in larga accezione) e garante dei diritti fondamentali.

Uno studio sugli “effetti politici” delle decisioni della Corte che aspiri (non dico alla completezza ma) ad una accettabile organicità non può trascurare di fare oggetto di esame i riflessi che la giurisprudenza sui poteri produce nei riguardi del complessivo assetto dei diritti (e doveri) fondamentali, così come quella su questi nei riguardi dell’assetto di quelli. D’altronde, come si sa, ormai da tempo la più sensibile dottrina ha messo in chiaro quanto sia artificioso e, ad ogni buon conto, ingenuo tenere innaturalmente separata la prima dalla seconda parte della Carta⁴⁵. Questa mutua incidenza viene a prendere corpo tanto a mezzo di pronunzie adottate in esercizio di competenze diverse quanto di quelle espressive di una stessa competenza, ad ulteriore conferma, anche per quest’aspetto, dello stretto ed inscindibile legame che nel vivo dell’esperienza s’intrattiene tra pubblici poteri e diritti (e doveri) costituzionali.

6. I faticosi e sofferti equilibri tra Costituzione e politica raggiunti dalla giurisprudenza in tema di fonti (e, segnatamente, di deleghe e decretazione d’urgenza)

Dovendosi qui circoscrivere l’esame alle sole pronunzie emesse in occasione dei giudizi sulle leggi, un banco di prova altamente istruttivo della congiunta incidenza esercitata, a un tempo, sulle

⁴¹ Rammento, con questo titolo, una nota raccolta delle più significative pronunzie del giudice costituzionale a pubblicazione periodica, curata da V. Onida e B. Randazzo, per i tipi della Giuffrè.

⁴² Di una Corte che “riscrive” il Titolo V si dice in un commento ad una nota, importante decisione della Corte (A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it); come si viene dicendo nel testo, l’affermazione sembra tuttavia generalizzabile.

⁴³ Sulla giurisprudenza relativa al nuovo Titolo V si dispone ormai di numerosi studi, tanto di ordine generale e di sintesi, quanto con specifico riguardo a singoli campi materiali, dai quali può aversi conferma di quanto si viene ora dicendo nel testo (*ex plurimis*, L. VIOLINI - A. ROVAGNATI, *Rileggendo la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra Stato e Regioni del 2012*, in *Le Regioni*, 5-6/2012, 957 ss.; AA.VV., *La giustizia costituzionale e il “nuovo” regionalismo*, I, a cura di N. Viceconte, e II, a cura di N. Viceconte - P. Colasante, Giuffrè, Milano 2013 e, ancora di AA.VV., *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, Seminario organizzato dall’ISSIRFA, Roma 13 giugno 2013; v., inoltre, i saggi di S. MANGIAMELLI, ora riuniti in *Le Regioni italiane tra crisi globale e neocentralismo*, Giuffrè, Milano 2013).

⁴⁴ Basti solo por mente alla rilevante misura in cui quest’ultima si presenta debitrice nei riguardi della giurisprudenza e persino *quodammodo* di essa “razionalizzatrice”, secondo quanto avvalorano i progetti volti a riscrivere nuovamente il Titolo V, come da ultimo quello messo a punto dal Governo Renzi, il quale nondimeno si discosta in più punti dalla giurisprudenza stessa, secondo quanto mi sono sforzato di mostrare nel mio *Note minime a prima lettura del disegno Renzi di riforma costituzionale*, in www.federalismi.it, 8/2014.

⁴⁵ Per tutti, M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”. Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Cedam, Padova 1985, 497 ss.

dinamiche della forma di governo e su quelle della forma di Stato è dato dalla giurisprudenza in tema di fonti.

Gli studi che la riguardano sono ormai talmente numerosi da non potersene fare qui menzione alcuna, così come non è possibile dire della varietà delle tendenze e delle (ad oggi vistose) oscillazioni esibite dalla giurisprudenza stessa, all'affannosa ricerca di un suo *ubi consistam* ancora non trovato e, forse, anche in futuro assai problematicamente rinvenibile.

Mi limito solo a segnalare quella che, ai fini della ricostruzione qui tentata, appare forse la nota più saliente della giurisprudenza in discorso, e che è data – a me pare – dalla tecnica dello *stop and go* che ne accompagna e scandisce i più marcati, ancorché non sempre del tutto lineari, svolgimenti. Una tecnica che racchiude in sé ed emblematicamente esprime in rilevante misura quella “politicalità” dei giudizi di costituzionalità che è tratto ineliminabile del modo di essere e di operare dell’organo che li emette.

In seno alla giurisprudenza, infatti, è dato rinvenire alcuni indici che inequivocabilmente testimoniano tanto l’orientamento della Corte volto ad assecondare alcune tra le più vigorose tendenze della normazione quanto l’orientamento opposto, volto cioè ad arginare (se non proprio a contrastare frontalmente) le tendenze stesse, laddove vistosamente debordanti dall’alveo costituzionale.

Faccio solo un paio di esempi, nell’uno e nell’altro verso; e, dunque, si pensi alla giurisprudenza sulle deleghe legislative⁴⁶ che sempre di più vanno mostrandosi quali strumenti “multiuso” e che, in questa loro consustanziale elasticità (o, diciamo pure, doppiezza) hanno perlopiù goduto dell’avallo fin troppo generosamente loro offerto dal giudice costituzionale, che – come si sa – si è persino spinto ad ammettere che talune leggi non soltanto possano essere assai lacunose e finanche reticenti, per ciò che attiene alla indicazione dei “principi e criteri direttivi” ai quali la normazione del Governo è tenuta ad attenersi, ma – di più –, sia pure in una peculiare congiuntura, debbano del

⁴⁶ Notazioni di vario segno in C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova 2001; A. CELOTTO - E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, Agg., VI (2002), 697 ss.; AA.VV., *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, a cura di P. Caretti - A. Ruggeri, Giuffrè, Milano 2003; P. MAGARÒ, *Delega legislativa e dialettica politico-istituzionale*, Giappichelli, Torino 2003; N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, Giuffrè, Milano 2005; R. ARENA, *Il rapporto Parlamento-Governo alla luce delle dinamiche della normazione: la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, cit., 87 ss.; P. MILAZZO, *Uno sguardo sulle prassi e le tendenze della delega legislativa nel decennio 1996-2007*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, a cura di P. Caretti, Giappichelli, Torino 2007, 80 ss.; AA.VV., *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano 2009 (ed *ivi*, part., G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei suoi più recenti sviluppi*, 93 ss., e R. ZACCARIA - E. ALBANESI, [La delega legislativa tra teoria e prassi](#), il quale ultimo può altresì vedersi in [Consulta OnLine, 2008](#) (28 ottobre 2008); AA.VV., *Le trasformazioni della delega legislativa. Contributo all’analisi delle deleghe legislative nella XIV e nella XV legislatura*, a cura di E. Rossi, Cedam, Padova 2009; A. PIZZORUSSO (in molti scritti e, tra questi, per un quadro d’insieme, *Fonti del diritto*², Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna-Roma 2011, 491 ss.); N. LUPO, del quale, tra i suoi numerosi contributi, v. *Il ruolo normativo del Governo*, in *Il Filangieri*, Quad. 2010, Jovene, Napoli 2011, 81 ss.; AA.VV., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. Cartabia - E. Lamarque - P. Tanzarella, Giappichelli, Torino 2011, ed *ivi*, part., E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, 37 ss., della quale v., poi, sotto un peculiare aspetto, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, nonché, sempre nel vol. coll. da ultimo cit., E. MALFATTI, *Attorno al “volto procedurale” delle deleghe legislative (attorno ai pareri)*, 329 ss. Utili indicazioni possono, inoltre, aversi da E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Giuffrè, Milano 2010; AA.VV., *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di R. Zaccaria (con la coll. di E. Albanesi, E. Brogi e V. Fiorillo), Grafo, Brescia 2011, ed *ivi* spec. i contributi al Seminario di Pisa del 18 marzo 2011, dedicato appunto a *La delega legislativa*; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, Giuffrè, Milano 2012, 143 ss.; A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra modelli ed esperienze costituzionali*, relaz. al Seminario del Gruppo di Pisa su *Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali*, Università di Roma Tre 20 settembre 2013, in [www.gruppodipisa.it](#) (e, pure *ivi*, a suo commento, F. MODUGNO, *Appunti su alcune ricerche dottorali dedicate alle “fonti del diritto”*). Infine, E. ANDREOLI, *Una recente sentenza della Corte in materia di delega legislativa, tra elasticità e resistenza del modello costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 20 maggio 2014.

tutto privarsi di siffatta indicazione, dal momento che il Governo era nella circostanza chiamato ad una mera opera di ricognizione dei “principi fondamentali” della legislazione statale preesistente relativa a materie di potestà ripartita⁴⁷.

Per l’altro verso, si può richiamare la giurisprudenza in tema di decreti-legge e leggi di conversione⁴⁸: una giurisprudenza che, per vero, a tutt’oggi presenta luci ed ombre e che, nondimeno, si segnala per l’affannosa e sofferta ricerca volta a ritagliare spazi di una certa consistenza per l’esercizio del sindacato di costituzionalità, per ciò stesso riequilibrando il rapporto tra una politica refrattaria a mantenersi entro gli argini ancorché approssimativamente segnati nella Costituzione e la Costituzione stessa fin qui obbligata a piegarsi per sistema davanti a quella, lasciata libera di esprimersi in modo prepotente.

Va subito detto con chiarezza. Lo squilibrio permane ancora oggi, sotto più aspetti, il più grave e rilevante dei quali è forse quello che attiene alla giustificazione stessa dell’utilizzo dello strumento della decretazione d’urgenza (e, a seguire, dello strumento della legge competente a darne la conversione). Un utilizzo astrattamente soggetto a sindacato ma limitatamente ai casi di “evidente mancanza” dei presupposti fattuali al cui ricorrere la normazione d’urgenza ha modo di spiegarsi. Il che vale come dire che la sanzione può essere comminata unicamente laddove la violazione della Carta risulti “evidente”. Ciò che tuttavia mal si concilia – a me pare⁴⁹ – con la circostanza per cui la Corte non è stata istituita allo scopo di dichiarare i soli casi di certa (“evidente”, appunto) violazione della legge fondamentale ma soprattutto per risolvere i casi dubbi (le “controversie”, come sta scritto nell’art. 134).

Ora, non è il caso qui di indugiare sulle ragioni, peraltro note, che hanno indotto la Corte ad arrestarsi davanti alla soglia oltre la quale le offese alla Carta non appaiono esser più “evidenti”. Di sicuro, dietro l’indirizzo giurisprudenziale in parola v’è, forte e non celata, la preoccupazione nutrita dal giudice costituzionale di non invadere il campo riservato alle determinazioni spettanti agli organi della direzione politica, offrendo allo stesso tempo all’indirizzo di cui essi sono portatori di potersi far valere senza soggiacere a vincoli stringenti. Insomma, dietro l’equilibrio tra il controllore ed il controllato si fa intravedere il bisogno di preservare l’equilibrio tra Costituzione e politica: si tratta di due facce di una stessa medaglia, l’una rimandando all’altra ed entrambe potendosi cogliere in tutta la loro pienezza espressiva unicamente nella loro congiunta osservazione. Sta di fatto però che, per l’aspetto ora considerato, il sindacato è visto dallo stesso organo

⁴⁷ Il riferimento è – com’è chiaro – alla nota sent. n. 280 del 2004.

⁴⁸ Su di che, tra i molti altri, AA.VV., *L’emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, EUM, Macerata 2004; A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d’urgenza*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2006*, cit., 122 ss.; R. ZACCARIA - E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in www.forumcostituzionale.it, 22 giugno 2009; G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, a cura di P. Caretti, Giappichelli, Torino 2010, 81 ss.; i contributi al Seminario su *Il decreto-legge tenutosi al S. Anna di Pisa il 4 marzo 2011* che sono in AA.VV., *Fuga dalla legge?*, cit., e ancora AA.VV., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, ed ivi, part., A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la “seconda svolta”*, 3 ss., nonché A. GHIRIBELLI, *Decretazione d’urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffrè, Milano 2011.

⁴⁹ V., infatti, volendo, il mio *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti)*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3/2010, 41 s. Critico sul punto anche A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 63 ss.; tra i molti altri che ne hanno variamente discusso, v. R. DI MARIA, *La vis espansiva del Governo nei confronti del Parlamento: alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare nel “ruolo” degli atti aventi forza di legge*, in *Osservatorio sulle fonti 2008*, cit., 154 ss., spec. 163 ss.; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d’urgenza nell’esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2/2009, 317 ss.; R. DICKMANN, *Decreti legge e sindacato dei presupposti di costituzionalità: forse la Corte costituzionale non ha ragione ...*, in www.federalismi.it, 13/2011, e G. MONACO, *“Necessità e urgenza” del decreto-legge: alcune precisazioni della Corte dopo la “storica” sentenza n. 171/2007*, in AA.VV., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., 387 ss.

competente ad esercitarlo come eccezionale e comunque marginale, limitato appunto alle sole circostanze in cui la violazione della Carta si presenti come manifesta.

In disparte questa non rimossa aporia di costruzione, è pur vero però che un certo avanzamento si è pur sempre avuto lungo il percorso che porta alla meta del primato della Costituzione sulle manifestazioni politico-normative da essa devianti. Basti solo por mente alla giurisprudenza che, dopo una iniziale esitazione, ha escluso il potere sanante delle leggi di conversione nei riguardi di decreti invalidamente adottati e, più di recente, ha circoscritto il potere di emendamento delle leggi di conversione, ridotte pertanto nella loro capacità d'innovare agli atti d'urgenza del Governo⁵⁰. Apprezzabile è, altresì, la dichiarazione fatta dalla giurisprudenza stessa con cui si fa divieto ai decreti di dotarsi di disposizioni eterogenee, conformandosi dunque ad un'indicazione in tal senso, come si sa, contenuta nella legge 400 del 1988 (e, a mia opinione, linearmente discendente dal dettato costituzionale). Purtroppo (e senza che ne sia chiara la ragione), la stessa fermezza non si è avuta con riguardo alle leggi in genere, laddove per effetto della eterogeneità (come si sa, non infrequente) dei loro disposti viene a determinarsi una ferita mortale per la certezza del diritto, nel suo fare "sistema" coi valori fondamentali restanti, così come non si è avuta per ciò che attiene al mantenimento della tipicità dei ruoli giocati da ciascuna fonte nel sistema, dal momento che perdura piuttosto la loro innaturale commistione, da tempo deprecata dalla più sensibile dottrina e, ciò nondimeno, avvalorata dall'ultima giurisprudenza (ad es. in quella che ha dato, ancora una volta, modo alle leggi di conversione di dotarsi di norme di delega⁵¹).

Il punto è di cruciale rilievo; e, per quanto non poche volte già toccato dalla più sensibile dottrina, oltre che essere denunciato dall'altro massimo garante, il Presidente della Repubblica, seguita stranamente ad essere sottovalutata dal giudice costituzionale. Eppure, proprio qui sta uno degli indici esteriori maggiormente visibili ed attendibili di una complessiva e grave torsione dei principi fondamentali, dai riflessi a raggiera per l'intero tessuto costituzionale. Perché, in presenza di atti siffatti, non soltanto viene a risentirne l'equilibrio tra le istituzioni che connotano la forma di governo, oltre che quello tra queste e i giudici⁵² e, a un tempo, come si è veduto, l'equilibrio tra Costituzione e politica ma, per ciò stesso, ne soffre la relazione tra comunità governata ed apparato governante, la forma di Stato insomma.

La Corte, purtroppo, non se l'è ad oggi sentita di fare il grande, coraggioso balzo in avanti che consentirebbe alla Costituzione di riprendersi gli spazi ad essa sottratti da una politica viepiù smaliziata e prepotente, ai giudici ed agli organi di controllo in genere di ripristinare in modo soddisfacente il primato del diritto sulla politica, alle relazioni tra le istituzioni governanti di potersi riequilibrare e, infine (e soprattutto), alla certezza del diritto costituzionale ed alla certezza dei diritti costituzionali di farsi fino in fondo valere, appagandosi così talune aspettative diffusamente ed intensamente avvertite in seno alla comunità governata.

7. Le torsioni della forma di governo e la loro negativa ricaduta sulla forma di Stato, il singolare rapporto di "sussidiarietà" venutosi a determinare tra il procedimento in via d'azione e

⁵⁰ V., in particolare, Corte cost. [nn. 22 del 2012](#), [34 del 2013](#) e, da ultimo, [32 del 2014](#), nella quale la Corte precisa che quello causato dalla eterogeneità delle statuizioni costituisce "un vizio procedurale peculiare, che per sua stessa natura può essere evidenziato solamente attraverso un esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l'originario decreto-legge. All'esito di tale esame, le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost., mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge".

⁵¹ V. [Corte cost. n. 237 del 2013](#).

⁵² Lo stesso principio *iura novit curia* viene ad esserne colpito al cuore, dal momento che le disposizioni spurie si rendono molte volte introvabili, esattamente come un libro messo fuori posto in una libreria che consta di migliaia di volumi. L'ignoranza incolpevole può, dunque, valere – paradossalmente – per gli stessi organi che, secondo modello, dovrebbero conoscere tutte le disposizioni di cui l'ordinamento si compone, facendone quindi retta applicazione ai casi.

quello incidentale al piano della tutela dei diritti fondamentali, la svilita condizione dell'autonomia regionale e il sacrificio cui i diritti sono obbligati ad andare soggetti per effetto della crisi economico-finanziaria in corso, il "dialogo" tra Corti europee e Corti nazionali quale strumento per l'ottimale appagamento dei diritti stessi, pur alle difficili condizioni di contesto

Qui è, dunque, il cuore della questione oggi nuovamente discussa. Perché l'incidenza che la giurisprudenza esercita, ora spingendosi in avanti ed ora però arretrando, nei riguardi di una politica dal volto grintoso e refrattario a volgersi in modo rispettoso verso la Carta ha immediati e rilevanti riflessi sul patrimonio dei diritti fondamentali, senza peraltro trascurare i riflessi coinvolgenti i doveri parimenti fondamentali, a partire da quelli di solidarietà e di fedeltà alla Repubblica. Le torsioni della forma di governo, insomma, non lasciano indenne la stessa forma di Stato, per quanto alle volte la loro ricaduta su quest'ultima non risulti nitidamente visibile e valutabile appieno in tutta la sua rilevante portata.

Uno dei tratti maggiormente marcati delle più recenti tendenze sembra esser dato da una sorta di singolare rapporto di "sussidiarietà" che viene a riscontrarsi tra il procedimento in via d'azione e quello in via incidentale.

Tento di spiegarmi.

Un tempo si pensava che i diritti (in specie, quelli fondamentali) dipendessero in ordine alla loro definizione e salvaguardia dall'esito dei giudizi in via incidentale. L'esperienza venuta a maturazione dopo la riforma del Titolo V, con l'*escalation* (a quanto pare, inarrestabile⁵³) dei ricorsi in via diretta, dimostra che però non è così. Anche per tale via, infatti, il giudice costituzionale ha modo, nello stesso tempo in cui ridisegna la linea mobile di confine delle competenze tra gli enti abilitati a stare in giudizio⁵⁴, di assicurare tutela ai diritti.

Due sole notazioni al riguardo (e con riserva di riprendere in modo meno approssimativo il punto in una sede a ciò espressamente dedicata).

La prima è che la tutela in parola non è, e non può essere, la stessa che si ha rispetto al caso che la Corte sia investita in via d'eccezione, vuoi perché diverso è il modo con cui il privato fa valere le proprie ragioni (un privato – non si dimentichi – impossibilitato a prendere parte al giudizio davanti alla Corte dietro ricorso diretto) e vuoi ancora perché diverso è l'argomentare del giudice *a quo* al confronto di quello che sta a base dei ricorsi di Stato e Regioni: di queste ultime, per un verso, perché la loro attenzione è pur sempre incentrata sulla salvaguardia della propria sfera di competenze, ma anche del primo, se si conviene che una cosa è la prospettazione astratta di un dubbio di costituzionalità avanzato nei confronti di un testo di legge di fresca approvazione e non ancora sottoposto alla verifica dell'applicazione ed altra cosa invece i dubbi sollevati in occasione di un caso. Certo, si può dire che, a ben vedere, la Corte giudica pur sempre (e non potrebbe, d'altronde, essere altrimenti) su *norme*⁵⁵, tanto che si pronunzi dietro impulso di un giudice, quanto che lo faccia perché adita dallo Stato e dalla Regione; e, però, di tutta evidenza, altro è l'esito di un'attività interpretativa esclusivamente operata su un testo non ancora fatto oggetto di applicazione⁵⁶ ed altro ancora quello che si ha tenendo conto delle esigenze dell'applicazione stessa, quali rappresentate al giudice costituzionale già al momento della prospettazione di una questione sollevata in via incidentale.

⁵³ V., da ultimo, i dati riferiti nella già cit. relazione relativa alla giurisprudenza del 2013 dal Presidente della Corte, G. Silvestri.

⁵⁴ Per la verità, non solo di essi (ad es., anche degli enti territoriali minori, a garanzia della cui sfera di competenza si sia attivato ora lo Stato ed ora la Regione).

⁵⁵ ... o, meglio, come qui pure si è rilevato, su "situazioni normative".

⁵⁶ In realtà, occorrerebbe a questo riguardo distinguere tra la norma desunta dal ricorrente, verosimilmente non ancora avvalorata da alcuna sua applicazione, e la norma oggetto del giudizio, che potrebbe parimenti essere priva delle sue necessarie verifiche in sede di applicazione o, all'opposto, essere già stata applicata. Manca, ad ogni buon conto, il "caso", quale invece è rappresentato nell'atto d'introduzione del giudizio in via incidentale.

La seconda ha riguardo all'incidenza esercitata dalle relazioni internazionali e sovranazionali intrattenute dal nostro Stato, coi vincoli viepiù stringenti da esse discendenti.

Sul punto si dispone ormai di scritti numerosi ed approfonditi di vario segno ed orientamento, dei quali ovviamente non è possibile qui dar conto. Mi limito solo a fermare, solo per un momento, l'attenzione su un dato che mi parrebbe inconfutabile, costituito dalla perdita "secca" dell'autonomia regionale a fronte della tendenza dilagante della disciplina normativa dello Stato a diffondersi praticamente per ogni dove, persino negli angoli più reconditi dei campi materiali rimessi alla coltivazione delle Regioni⁵⁷. Una disciplina nazionale che si pone quale specchio fedele e lineare prolungamento della disciplina "eurounitaria" – come a me piace chiamarla –, in modo massiccio penetrante entro le mura domestiche ed espressiva di una piatta e soffocante uniformità che nessuno spazio (o quasi) lascia all'autodeterminazione né degli enti (un tempo...) sovrani, gli Stati, né (ed a maggior ragione) delle loro articolazioni interne, quali da noi le Regioni.

Tutto ciò – è risaputo – pesa enormemente sui diritti: vuoi per il fatto che la mortificazione dell'autonomia è, allo stesso tempo e *per tabulas*, mortificazione dei bisogni elementari della comunità stanziata sul territorio, nel loro ottimale appagamento risiedendo la ragione stessa del riconoscimento dell'autonomia stessa⁵⁸, e vuoi ancora per il fatto che la congiuntura non è di certo benigna per l'appagamento dei diritti, specie di quelli la cui tutela comporta i maggiori costi per la collettività.

Secondo una tesi ancora oggi diffusamente circolante, poi, l'appartenenza all'Unione europea comporta oneri assai gravosi per i diritti, specie per alcuni, a motivo della strutturale conformazione dell'Unione stessa e dell'indirizzo "liberista" (in larga accezione) che essa è incoraggiata a realizzare dietro indicazione dei trattati. Un giudizio, questo, che francamente mi sembra essere eccessivamente semplificante e complessivamente ingeneroso, non tenendo conto dello sforzo poderoso prodotto dal giudice dell'Unione per dare appagamento anche a diritti non strettamente pertinenti all'ambito economico-sociale.

D'altro canto, accanto ai vincoli che ci vengono dall'Unione, non minori sono quelli discendenti dalla Comunità internazionale e, per restare alla dimensione europea, quelli che hanno la fonte della loro esistenza nella CEDU (e, perciò, in buona sostanza, nella giurisprudenza della Corte che ne è istituzionalmente garante). Alle volte, anzi, è proprio lo Stato (e la giurisprudenza nazionale per il cui tramite viene a formazione e si rende palese il "diritto vivente") a dare l'impressione di voler tenere un atteggiamento assai cauto, specie sul terreno sul quale si radicano i diritti che hanno un costo maggiore di altri (diritti che, con una certa ambiguità, si sogliono chiamare "sociali"), mentre proprio *ab extra* viene la sollecitazione per una loro più efficace, giusta, tutela⁵⁹.

E mia opinione che il "dialogo" – come lo si è soliti chiamare – tra le Corti, laddove sia davvero tale (e non già una comunicazione tra parlanti lingue diverse e reciprocamente sconosciute), possa

⁵⁷ ... tant'è che – come ha fatto notare la più avvertita dottrina – la competenza "residuale" delle Regioni è, in buona sostanza, rimasta sulla carta.

Per l'aspetto ora considerato, la progettazione in cantiere (e faccio ora, nuovamente, riferimento solo al progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi) parrebbe porsi non soltanto in funzione di "razionalizzazione" ma anche di opposizione nei confronti degli indirizzi giurisprudenziali. Basti solo, a quest'ultimo riguardo, pensare al mantenimento della potestà "residuale", nondimeno fatta oggetto di ulteriore accerchiamento a mezzo di previsioni che, laddove sollecitate ad esasperate applicazioni, possono persino sostanzialmente svuotarla, ed alla soppressione della potestà concorrente che, sia pure talvolta in forme distorte, ha invece largo riscontro presso la Consulta, dal momento che non v'è praticamente campo materiale su cui la legislazione statale non possa mettere piede e spiegare effetti anche stringenti per l'autonomia.

⁵⁸ Il punto è stato da mie precedenti riflessioni toccato più volte; lo si può, volendo, vedere, ancora di recente, rimarcato nel mio [Riforma costituzionale ed autonomia regionale, dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali \(profili problematici\)](#), in [Consulta OnLine, 2013](#) (15 novembre 2013) e [www.diritticomparati.it](#), 15 novembre 2013.

⁵⁹ Penso, ad es., alla giurisprudenza della Corte EDU relativa alle leggi d'interpretazione autentica che, allo stesso tempo in cui si mostra preoccupata di arginare il fenomeno di leggi che impropriamente si fregiano di tale titolo, interferendo arbitrariamente sul sereno ed imparziale svolgimento dell'amministrazione della giustizia, si volgono a dare soddisfazione a talune pretese economiche di soggetti dalle leggi stessi non tenute nel dovuto conto.

dar vita ad una sana competizione tra le Corti stesse (e, di riflesso, tra le Carte di cui le stesse si fanno garanti) a quale di esse si dimostra in grado di dare di più e di meglio a tutela dei diritti. E, quando questa dovesse davvero avvenire, per le ragioni sopra enunciate, per ciò pure si avrebbe un riequilibrio al piano dei rapporti tra Carte e politica, nonché tra i protagonisti tutti della vita istituzionale (degli organi della direzione politica *inter se*, di questi nei loro rapporti con gli organi di garanzia, degli stessi organi di garanzia tra di loro, e segnatamente delle Corti europee rispetto alle Corti nazionali, costituzionali e non).

L'“aggressività”⁶⁰ dei giudici europei, segnatamente di quelli che hanno sede a Strasburgo, peraltro manifestatasi solo in alcuni campi materiali di esperienza e, per questi stessi, solo in talune circostanze⁶¹, ha una delle fonti da cui maggiormente si alimenta proprio nelle acclamate carenze della tutela offerta ai diritti in ambito interno⁶². La soluzione ideale – se ci si pensa – parrebbe esser quella che si auspica possa aversi in un contesto in cui della CEDU (e della stessa Carta di Nizza-Strasburgo) non si abbia bisogno e non se ne faccia dunque mai applicazione, a motivo del fatto che le garanzie apprestate ai diritti in ambito interno risultino essere maggiormente avanzate, secondo peraltro un'indicazione in tal senso data dalla giurisprudenza costituzionale⁶³. Sappiamo però che così non è e, può dirsi con quasi certezza, non sarà. Perché il vero è che la Costituzione non può ormai più (se mai ha potuto) fare a meno di attingere alla giurisprudenza sovranazionale, da cui a piene mani si alimenta e rigenera senza sosta, così come la giurisprudenza stessa, a sua volta, attinge dai serbatoi nazionali (e, segnatamente, dalle loro “tradizioni costituzionali comuni”) quanto le serve per potersi esprimere al meglio: in un caso e nell'altro, al servizio dei diritti.

⁶⁰ Così l'ha efficacemente chiamata una sensibile dottrina (O. POLLICINO, che ne ha approfonditamente e in più scritti trattato, tra i quali, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 1 ss., e spec. *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo l'allargamento del Consiglio D'Europa ad Est: forse più di qualcosa è cambiato*, in AA.VV., *Le scommesse dell'Europa. Diritti, Istituzioni, Politiche*, a cura di G. Bronzini - F. Guarriello - V. Piccone, Ediesse, Roma 2009, 101 ss., e quindi, diffusamente, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010, e, quindi, *Toward a Convergence between the EU and ECHR Legal Systems?*, in AA.VV., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, a cura di G. Repetto, Intersentia, Cambridge 2013, 99 ss.).

⁶¹ Non si dimentichi, infatti, l'uso che si è fatto, esso pure a fisarmonica (all'insegna, cioè, di quella tecnica dello *stop and go*, di cui ad altro riguardo si diceva poc'anzi), del principio del margine di apprezzamento, che ha dato (e dà modo) all'autodeterminazione delle autorità nazionali di far valere il proprio punto di vista, la propria cultura costituzionale dei diritti [in argomento, tra i molti altri, v. J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: integración y pluralism europeos*, in AA.VV., *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, a cura di L. Mezzetti - A. Morrone, Giappichelli, Torino 2011, 87 ss.; A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford University Press, Oxford 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi*, cit., spec. 88 ss. e 110 ss.; i contributi che sono nella parte II.A di AA.VV., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*, cit.; G.P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Jovene, Napoli 2013, 180 ss.; E. CRIVELLI, *I protocolli n. 15 e n. 16 alla CEDU: nel futuro della Corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione?*, in *Quad. cost.*, 4/2013, 1021 ss.; R. CONTI, *I giudici ed il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma 2014, 214 ss.; E. CANNIZZARO - B.I. BONAFÈ, *Beyond the archetypes of modern legal thought. Appraising old and new forms of interaction between legal orders*, in AA.VV., *Transnational Law. Rethinking European Law and Legal Thinking*, a cura di M. Maduro - K. Tuori - S. Sankari, University Press, Cambridge 2014, 84 ss.].

⁶² Ma non si trascuri il rischio che per la porta larga di un “margine di apprezzamento” con eccessiva ampiezza inteso possa assistersi alla “regressione delle forme di tutela” (ancora R. CONTI, *op. ult. cit.*, 248).

⁶³ Il riferimento è, naturalmente, a [Corte cost. n. 317 del 2009](#), con le ulteriori precisazioni venute dalla giurisprudenza successiva.

L'integrazione tra le Carte – come la stessa giurisprudenza costituzionale ha dichiarato in una sua ormai risalente, ancorché non scevra di una qualche ambiguità, pronunzia⁶⁴ – è un fatto dovuto e, prima ancora, lo è il necessario sussidio che esse si danno al servizio l'una dell'altra e di tutte assieme verso i diritti.

È questo – a me pare – il significato più genuinamente espressivo della formula secondo cui il tempo presente è segnato da un ordine “intercostituzionale”, come lo si è altrove chiamato⁶⁵: un ordine ancora in via di progressiva maturazione e segnato da interni squilibri, tensioni, contraddizioni, che attendono il loro opportuno ripianamento dall'opera congiunta, in spirito di “leale cooperazione”, posta in essere dagli operatori politico-istituzionali e dai garanti.

Il “dialogo” tra le Corti, laddove non dia luogo a reciproche diffidenze ed incomprensioni ed abbia perciò modo di svolgersi nel rispetto del ruolo che ciascuna di esse è secondo modello chiamata ad esercitare, può dare il suo apporto al superamento degli squilibri ancora presenti, fortemente radicati, nell'ordine suddetto. A ciò, infatti, si affidano le speranze per un recupero effettivo, non meramente di facciata, del primato della Costituzione sulla politica, da cui necessariamente a conti fatti dipende la salvaguardia dei diritti. Se (e quando) le Corti ne avranno piena avvertenza, potranno rifuggire dalla tentazione di puntare ciascuna alla propria esclusiva affermazione a discapito delle altre e, tenendosi alla larga da un patriottismo o nazionalismo costituzionale ingenuo ed infecondo, potranno disporsi a sorreggersi a vicenda, allo scopo tanto di contrastare efficacemente le intemperanze di una politica pervicace nel ritenersi *Constitutioni soluta*, quanto di poter venire incontro alle esigenze di funzionalità del sistema di appartenenza, quanto infine di dare l'ottimale (alle condizioni oggettive di contesto) appagamento ai bisogni più intensamente avvertiti dell'uomo e della comunità in cui vive ed opera.

⁶⁴ Si dice, infatti, in [Corte cost. n. 388 del 1999](#) che le Carte dei diritti e la Costituzione “*si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*”; poco prima, tuttavia, si dichiara che “i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione” (miei, ovviamente, i c.vi).

⁶⁵ Mi è stata offerta l'opportunità di trattarne in più luoghi ed a parimenti diverse finalità ricostruttive, a partire da *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss., cui ho dato svolgimento in varie altre sedi, tra cui *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, in www.federalismi.it, 4/2013, spec. al § 6.