

Rivista N°: 4/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 20/12/2019

AUTORE: Luca Vespignani*

LA LEGGE DEL CONFLITTO. RIFLESSIONI CIRCA I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE SU ATTI LEGISLATIVI A MARGINE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 229 DEL 2018

Sommario: 1. Il caso oggetto della sentenza. - 2. La prima fase della giurisprudenza costituzionale. - 3. La seconda fase della giurisprudenza costituzionale. - 4. Il requisito della residualità nella sentenza n. 229 del 2018. - 5. L'art. 76 Cost. come norma parametro nei conflitti di attribuzione. - 6. La soluzione del conflitto tramite il bilanciamento. - 7. Alcune considerazioni conclusive.

1. Il caso oggetto della sentenza

Attraverso la sentenza n. 229 del 2018 la Corte costituzionale decide il ricorso per conflitto di attribuzioni presentato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Bari contro l'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, col quale, nel contesto di un complessivo intervento finalizzato alla razionalizzazione dell'apparato preposto all'ordine pubblico, si era stabilito che i vertici delle diverse Forze di polizia – al fine di realizzare un miglior coordinamento informativo tra le stesse – chiamassero i responsabili di ciascun presidio a trasmettere «alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale». Più in particolare, il ricorrente riteneva che, da un lato, fosse stato violato l'art. 76 Cost., non trovando la misura in questione adeguato fondamento nella delega ex art. 8, comma 1, lett. a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, e, dall'altro lato, gli articoli 109 e 112 Cost., con riguardo, rispettivamente, all'esclusiva subordinazione della polizia giudiziaria all'ufficio del Pubblico Ministero e all'obbligatorietà dell'azione penale, stante la deroga introdotta rispetto al segreto investigativo stabilito dall'art. 329 del codice di procedura penale.

2. La prima fase della giurisprudenza costituzionale

* Associato nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Prima di procedere ad un esame più puntuale della pronuncia, conviene ripercorrere in breve la problematica dell'impugnabilità degli atti legislativi in sede di conflitto di attribuzioni interorganico, oggetto di una giurisprudenza costituzionale ormai pluridecennale, il cui punto di avvio viene generalmente individuato nella sentenza n. 406 del 1989¹. In tale occasione, la Corte sostiene che, «in linea di principio, il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato non possa ritenersi dato contro una legge o un atto equiparato»² e motiva una simile affermazione³ «non soltanto in vista della ragionevole esigenza di bilanciare la relativa latitudine della cerchia degli organi abilitati al conflitto fra poteri (non necessariamente organi costituzionali) con una più rigorosa delimitazione dell'ambito oggettivo del conflitto stesso. Ma soprattutto in quanto [...] la sperimentabilità del conflitto contro gli atti suindicati finirebbe con il costituire un elemento di rottura del nostro sistema di garanzia costituzionale, sistema che, per quanto concerne la legge (e gli atti equiparati), è incentrato nel sindacato incidentale»⁴, in modo da «sottrarli in linea generale ad iniziative volte ad ostacolarne, in via preventiva, l'efficacia» in virtù della preminenza ad essi attribuita⁵ ed in coerenza col «postulato che la loro costituzionalità vada verificata nel loro impatto sociale, cioè nella loro (concreta) incidenza sugli interessi reali»⁶. E pur riconoscendo che ciò può dar luogo a «zone franche di incostituzionalità» si

¹ La dottrina, dal canto suo, si è fin da subito in larga parte espressa in senso favorevole all'ammissibilità di tale tipologia di conflitti. Si vedano, in questo senso, tra gli altri, R. LUCIFREDI, *Attribuzioni (conflitti di)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 297; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, Milano, Giuffrè, 1957, 175-176; G. GROTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano, Giuffrè, 1961, 16, nt. 30; F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 755; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, II, Milano, Giuffrè, 1972, 31 ss. Più recentemente, cfr. altresì A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, Giuffrè, 1992, 262-264 nonché 349-355 e A. CERRI, *Conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2000, 2. Per un approccio più cauto alla problematica ed essenzialmente adesivo alla posizione sostenuta nella sentenza 406 del 1989 si rinvia, invece, ad A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, 361, spec. nt. 71 e IDEM, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 1991, 42, nt. 88.

² Sentenza 406 del 1989, n. 3 del considerato in diritto.

³ «A parte le difficoltà, avvertite anche dalla dottrina favorevole alla tesi opposta, cui andrebbe incontro il coordinamento fra il sistema delle misure previsto per gli atti invasivi dall'art. 37 segg. della legge n. 87 del 1953 (misura dell'annullamento ai sensi dell'art. 38, e, se applicabile, misura della sospensione ai sensi dell'art. 40) e quello sancito per le leggi dichiarate costituzionalmente illegittime dagli artt. 136, primo comma, della Costituzione e 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953» (*ibidem*).

⁴ *Ibidem*. Per una puntuale contestazione degli argomenti addotti dalla Corte a sostegno della propria decisione di inammissibilità cfr. A. PUGIOTTO, *La Corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, in *Giur. cost.*, 1989, 2180 ss., nonché S. CICONETTI, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, e P. CIRIELLO, *Corte dei conti e controllo sugli atti di normazione primaria del Governo*, entrambi in *Giur. cost.*, 1989, rispettivamente 1870 ss. e 1875 ss. Aderisce, per contro, alla posizione adottata dalla Consulta T. MIELE, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti sugli atti del Governo – Considerazioni a margine del conflitto di attribuzioni Corte dei conti-Governo-Parlamento*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1989, 2289 ss., spec. 2293-294.

⁵ «In considerazione della riferibilità di tali atti al più alto livello di rappresentatività politica generale (riferibilità diretta per le leggi e indiretta per gli atti di normazione primaria del Governo) e al più alto livello di autonomia (leggi regionali e provinciali)» (sentenza 406 del 1989, *loc. ult. cit.*).

⁶ *Ibidem*.

reputa che il rimedio vada ricercato sul piano delle riforme costituzionali introducendo «nuove impugnazioni in via principale»⁷.

Questa posizione di sostanziale chiusura⁸ risulta peraltro attenuata dalla puntualizzazione che l'impianto appena ripercorso per sommi capi vale «in linea di principio», su cui ha fatto in seguito leva la Corte per sviluppare il proprio orientamento in una chiave più favorevole all'ammissibilità della tipologia di ricorsi in questione.

In una direzione del genere, una prima apertura si ritrova nella sentenza n. 161 del 1995, nella quale il conflitto viene ammesso con riferimento ad un decreto-legge⁹ sostenendo che la sua provvisorietà ne avrebbe reso impraticabile l'impugnazione in via incidentale, col rischio, in caso di mancata conversione, di non poter attivare alcun rimedio contro «i mutamenti irreversibili della realtà» dallo stesso prodotti «nel corso della sua precaria vigenza»¹⁰. Il che appare ancora più grave quando «l'impiego del decreto-legge possa condurre a comprimere diritti fondamentali (e in particolare diritti politici), a incidere sulla materia costituzionale, a determinare – nei confronti dei soggetti privati – situazioni non più reversibili né sanabili anche a seguito della perdita di efficacia della norma»¹¹. Con l'ulteriore precisazione che ipotesi del genere sono «susceptibili di manifestarsi non soltanto attraverso l'impiego della decretazione d'urgenza»¹², la quale apre uno spiraglio per la futura estensione della deroga rispetto alla regola generale sancita nella sentenza 406 anche ad altre fonti primarie (leggi e decreti legislativi)¹³.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Peraltro, se da un lato la Corte nega la possibilità di contestare direttamente la legge 23 agosto 1988, n. 400, dall'altro lato ammette invece il conflitto sul comportamento del Governo che – proprio sulla base di quanto previsto dall'art. 16 di tale legge – non aveva sottoposto al controllo della Corte dei Conti il decreto legislativo 27 dicembre 1985, n. 1142. Il che la porta poi a prendere in considerazione in quella sede la possibilità di proporre su di essa questione di legittimità costituzionale in via incidentale, salvo rispondere in termini negativi.

⁹ Il conflitto viene sollevato dal comitato promotore di quattro referendum (in materia di disciplina del commercio; di disciplina dell'orario dei negozi; di elezioni comunali e di contributi sindacali) nei confronti del Governo al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensione, del decreto-legge 20 marzo 1995, n. 83, recante "Disposizioni urgenti per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie". Cfr., al riguardo, P. VERONESI, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1995, 1371 ss. e G. BIANCO, *nota in Giur. cost.*, 1995, 1359 s., il quale contesta la distinzione operata dalla Corte tra leggi e decreti legislativi da un lato e decreti-legge dall'altro, in quanto «l'art. 134 Cost. fa riferimento ad una categoria unitaria di atti primari con forza di legge», per cui ritiene che «sarà necessario chiarire, in successive pronunce, se è opportuna una rigorosa delimitazione dell'area del conflitto di attribuzione generato da un decreto-legge; o, viceversa, un ampliamento della cerchia degli atti idonei a determinare un conflitto nel senso prima prospettato». Viceversa, G. SERGES, *La sindacabilità degli atti legislativi in sede di conflitto tra poteri nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1997, 204 sottolinea come la Corte abbia «costruito l'intera motivazione sulla specificità o peculiarità di regime del decreto-legge rispetto agli altri atti primari», facendo «discendere da questa peculiarità la possibilità di esperire il rimedio del conflitto di attribuzioni». E segnala «proprio in questa parte della motivazione una evidente contraddizione, consistente nell'aver giocato tutto il ragionamento nella ricerca di elementi di differenziazione tra i decreti-legge e la legge in ordine ai rispettivi effetti e nell'aver poi negato, in conclusione, siffatta differenziazione, riunificando i due tipi di atti proprio in relazione al regime degli effetti».

¹⁰ Sentenza 161 del 1995, n. 3 del considerato in diritto.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Come viene esplicitato nell'ordinanza n. 480 del 1995 affermando che «sebbene le disposizioni impugnate non abbiano carattere di precarietà, in quanto contenute in un decreto-legge già convertito, sussistono le condizioni indicate dalla sentenza n. 161 del 1995 dal momento che, nella specie, il ricorso allo strumento del

3. La seconda fase della giurisprudenza costituzionale

Si arriva così alla svolta costituita dalla sentenza n. 457 del 1999¹⁴, dove la Corte si colloca in una prospettiva nettamente diversa, fondando il proprio ragionamento sull'assunto che «a differenza della giurisdizione costituzionale sulla legittimità delle leggi, il cui ambito è determinato in relazione ai tipi di atti assoggettabili al giudizio, la giurisdizione costituzionale sui conflitti è determinata in relazione alla natura dei soggetti che confliggono e delle loro competenze la cui integrità essi difendono»¹⁵. Pertanto, risulta svalutato il ragionamento secondo il quale il regime dell'impugnazione *de qua* sarebbe condizionato dalla posizione di primarietà riconosciuta agli atti di rango legislativo, sebbene poi – nel solco della giurisprudenza precedente – si sancisca il carattere residuale del conflitto, escludendone l'esperibilità «tutte le volte che la legge, dalla quale, in ipotesi, deriva la lesione delle competenze, sia denunciabile dal soggetto interessato nel giudizio incidentale, come accade di norma quando l'usurpazione o la menomazione del potere costituzionale riguardi l'autorità giudiziaria, nell'esercizio delle sue funzioni (ordinanza n. 278 del 1997)»¹⁶.

conflitto di attribuzione tra poteri rappresenterebbe l'unico mezzo a disposizione del CSM per ottenere l'annullamento della disposizione impugnata senza dismettere le proprie attribuzioni o impedire alle parti di far valere le proprie ragioni». Si vedano però P. VERONESI, *Un conflitto preso troppo sul serio*, in *Le Regioni*, 1997, 655 ss. e IDEM, *Conflitto o quaestio? I giudici e la legge che viola la loro competenza*, in *Giur. cost.*, 1997, 2551 ss., in cui si critica l'approccio restrittivo della Corte rispetto all'ammissibilità di conflitti di attribuzione contro atti legislativi così come riproposto, rispettivamente, dalle ordinanze n. 73 del 1997 e n. 278 del 1997. Del medesimo autore si veda anche IDEM, *I poteri davanti alla Corte*, Milano, Giuffrè, 1999, spec. 149 ss., dove, tra l'altro, si ricostruisce lo stato dell'arte sui conflitti aventi ad oggetto atti legislativi precedente all'adozione della sentenza n. 457 del 1999, sulla quale si veda il paragrafo successivo.

¹⁴ Esprimono perplessità sull'eccessivo allargamento dell'area di azione del conflitto di attribuzioni R. BIN, *Un nuovo «ricorso diretto» contro le leggi?*, in *Giur. cost.*, 1999, 3919 ss., il quale riprende peraltro la tesi della residualità in senso stretto già sostenuta in *L'ultima fortezza*, Milano, Giuffrè, 1999, spec. 129 ss. ed E. MALFATTI, *Un conflitto interorganico dai risvolti problematici*, in *Foro it.*, 2001, 448 ss. Ritiene, per contro, che la Corte non abbia valorizzato adeguatamente la nuova prospettiva da essa aperta pretendendo di far valere una inesistente linea di continuità coi propri precedenti C. DE FIORES, *La «tormentata» ascesa dei conflitti di attribuzione su atti legislativi*, in *Giur. cost.*, 1999, 3923 ss. Su tale pronuncia cfr. altresì G. D'ALESSANDRO, *Evoluzioni in tema di conflitti interorganici su atti legislativi* ed E. FRONTONI, *Un'occasione mancata: la Corte decide, ma non risolve la difficile questione dei conflitti di attribuzione su atti legislativi*, entrambi in *Giur. it.*, 2000, rispettivamente 1999 ss. e 2005 ss.

¹⁵ Sentenza n. 457 del 1999, n. 2 del considerato in diritto.

¹⁶ Si è rilevato che tale impostazione configura «una regola di giudizio meno ambigua di quella seguita in precedenza (quando sembrava che la Corte decidesse del tutto liberamente, caso per caso, quando ci si trovasse di fronte a casi particolari idonei a ritenere ammissibile il conflitto), che è ordinariamente impossibile impugnare una legge o atto equiparato con lo strumento del conflitto quando si possa (e dunque si debba) promuovere il sindacato di costituzionalità in via incidentale. La Corte, insomma, configura in maniera meno equivoca il limite "sistemico" all'ammissibilità del conflitto» (F. MODUGNO, G. D'ALESSANDRO, *Residualità del conflitto tra poteri e sindacato su atti legislativi*, in *Giur. cost.*, 2006, 1620). Tuttavia, va segnalato come l'affermazione della Corte sembri precludere qualunque prospettiva di applicazione alla tesi sostenuta da N. ZANON, *Giudici, legislatore e «volontà parlamentare» di fronte alla Corte costituzionale. (In tema di conflitti di attribuzione tra poteri in via incidentale)*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3286 ss. quando dichiara il proposito «di argomentare l'ammissibilità *de iure condito* di una particolare ipotesi di conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, cioè di un conflitto sollevato in via incidentale da un giudice contro il Parlamento in quanto una disposizione di legge, che incide in modo diretto sulla giurisdizione del giudice o sul suo

La rigida distinzione tra il ricorso in via incidentale ed il conflitto di attribuzioni viene riproposta nella sentenza n. 139 del 2001, in cui si esclude che «norme diverse da quelle che definiscono l'ambito delle attribuzioni» possano «avere ingresso in un giudizio [...] finalizzato non al controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti con forza di legge ma alla tutela dell'integrità degli ambiti di competenza assegnati dalla Costituzione ai diversi poteri dello Stato»¹⁷. Mentre nella sentenza n. 221 del 2002 – oltre a riaffermare una simile limitazione di campo¹⁸ – si ribadisce il criterio della residualità, confermando «l'orientamento circa la configurabilità del conflitto costituzionale di attribuzioni in relazione ad atti di valore legislativo, tutte le volte in cui da essi possano derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze e non esista un giudizio nel quale tale norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge (sentenza n. 457 del 1999)»¹⁹. Salvo precisare, nella sentenza n. 284 del 2005, come per escludere il ricorso per conflitto sia sufficiente che la possibilità «di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio comune» sussista «in astratto»²⁰, con un'espressione criticata da parte della dottrina nella misura in cui «non esistono atti legislativi in astratto sottratti al controllo di costituzionalità attivato in via incidentale: la attivazione del meccanismo incidentale, cioè, può diventare difficoltosa o tardiva in concreto e non certo in astratto!»²¹.

Dopodiché, il riferimento all'astrattezza viene meno nell'ordinanza n. 38 del 2008, nella quale sembra anzi di poter riscontrare un riconoscimento pieno della praticabilità del conflitto di attribuzioni là dove la Corte asserisce che la sua giurisprudenza più recente ne ammette,

esercizio, o che incide sullo *status* o sulla costituzione del giudice stesso, leda le garanzie d'indipendenza costituzionalmente previste per la Magistratura». Cfr. sul punto pure F. BIONDI, *Le «regole diverse» alla base dei conflitti fra poteri promossi dagli organi giudiziari*, in *Giur. cost.*, 2000, 1377 ss., la quale, commentando l'ordinanza n. 144 del 2000, afferma che le peculiarità del potere giudiziario «ben potrebbero essere rispettate, senza per questo dover enucleare regole ad hoc che finiscono per presentarsi contraddittorie rispetto all'impostazione generale dell'istituto del conflitto tra poteri» (1384).

¹⁷ Sentenza n. 139 del 2001, n. 2 del considerato in diritto.

¹⁸ Si dice infatti che «deve essere confermata la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 139 del 2001) secondo la quale il soggetto costituzionale confliggente può far valere nel conflitto esclusivamente le norme della Costituzione che ne configurano le attribuzioni» (sentenza n. 221 del 2002, n. 5.2 del considerato in diritto). Sulla sentenza n. 221 del 2002 cfr. L. BUFFONI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo Stato dell'arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. cost.*, 2002, 2269 ss., la quale effettua anche una puntuale ricostruzione della dottrina e della giurisprudenza fino a tale pronuncia, e F. MARONE, *Conflitto di attribuzioni su atto legislativo ed annullamento degli atti*, in *Giur. it.*, 2004.

¹⁹ *Loc. ult. cit.* In senso conforme cfr. anche l'ordinanza n. 343 del 2003, dove si afferma che il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è «configurabile anche in relazione ad atti di rango legislativo, ove da essi possano derivare lesioni dirette all'ordine costituzionale delle competenze, ma solo nel caso in cui non esista un giudizio nel quale questi debbano trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione di legittimità costituzionale in via incidentale». Su tale pronuncia cfr. R. PINARDI, *Ancora un conflitto su atto legislativo (ovvero: la legge sul referendum alla luce della modifica dell'art. 132 comma 2 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 2003, 3585 ss.

²⁰ Sentenza n. 284 del 2005, n. 3 del considerato in diritto.

²¹ A. CELOTTO, *Una inammissibilità che non persuade*, 3 del documento consultabile in <http://www.giur-cost.org/studi/pdf/celotto1-2005.pdf>, nonché in *Giustamm.it*, n. 7/2005, <https://www.giustamm.it/viewPermalink/2235/d>. Negli stessi termini anche F. MODUGNO, G. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 1622. In proposito cfr. altresì R. BONANNI, *Conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: quali limiti all'impugnazione della legge?*, in *Giur. cost.*, 2005, 2771 ss., il quale rileva, tra l'altro, che le affermazioni della Corte «portano ad ipotizzare una preordinata violazione della legge in contestazione da parte del potere ricorrente ovvero un comportamento dello stesso deliberatamente omissivo, al fine di vedere tutelate le proprie attribuzioni che si assumono lese».

«in linea di principio, la configurabilità»²², per tornare nelle ordinanze n. 16 e n. 17 del 2013²³ quando, per dichiarare l'inammissibilità del ricorso, si afferma che «non solo sussiste “la possibilità, almeno in astratto, di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale nell’ambito di un giudizio comune” (sentenza n. 284 del 2005), ma siffatta possibilità, prospettata già dal ricorrente nell’atto introduttivo del presente giudizio, si è poi concretizzata con la rimessione [...] di questioni di legittimità costituzionale».

4. Il requisito della residualità nella sentenza n. 229 del 2018

Rispetto a tali precedenti, la sentenza n. 229 del 2018 segna uno spostamento ancor più netto verso il quadrante della concretezza, precisando che «l’ammissibilità del ricorso per conflitto su atto legislativo è altresì subordinata alla circostanza che la lesione delle attribuzioni costituzionali non possa essere rilevata, sotto forma di eccezione di legittimità costituzionale nel giudizio in via incidentale, *proprio dal soggetto direttamente interessato*»²⁴. Possibilità che, nel caso di specie, non sussisterebbe siccome «solo l’autorità giurisdizionale giudicante, e purché nell’esercizio delle proprie funzioni, ha la sicura potestà di attivare effettivamente, promuovendolo d’ufficio, il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale [...] E, perciò, solo in relazione ad essa, non già invece in relazione all’autorità giudiziaria requirente, potrebbe in via di principio esser predicato il rispetto del requisito della cosiddetta residualità del conflitto su atto avente valore legislativo»²⁵.

Anche in questo angolo di visuale (oltre che sotto il profilo dell’alternativa tra astrattezza e concretezza), quindi, ci si discosta dalla posizione sostenuta nella sentenza n. 284 del 2005,

²² In proposito, E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, Giappichelli, 2011, 272-273, osserva che «nonostante la linea di continuità professata con la propria più recente giurisprudenza [...] stavolta si fa pendere diversamente l’asse dei rapporti tra conflitto (sulla legge) e giudizio di costituzionalità (della legge), poiché la via maestra da praticare non pare più risultare, come nel 2005, quella del giudizio di costituzionalità, ma sembrerebbe tornare ad essere la prima, ossia per la Corte (addirittura) “in linea di principio” è configurabile il conflitto sulla legge».

²³ Il testo delle due ordinanze è in larga misura coincidente essendo esse relative al decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (*Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli occupazionali in caso di stabilimenti di interesse strategico nazionale*) (ordinanza n. 16) ed alla legge 24 dicembre 2012, n. 231, in cui esso è stato convertito (ordinanza n. 17). Più nello specifico, il conflitto è promosso dalla Procura della Repubblica di Taranto nei confronti prima del Governo e poi del Parlamento per quanto concerne l’intervento attraverso il quale si era disposto che Ilva fosse reimmessa nel possesso dei beni da essa prodotti durante il periodo in cui gli impianti dell’area a caldo erano sottoposti a sequestro. Su tale intricata vicenda giudiziaria, nell’ambito della quale sulla medesima disciplina è stata anche sollevata questione di legittimità costituzionale in via incidentale, si veda la ricostruzione effettuata da G. ARCONZO, *Il decreto-legge “ad Ilvam” approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 3723 ss.

²⁴ Sentenza n. 229 del 2018, n. 2.2 del considerato in diritto, corsivo aggiunto.

²⁵ *Ibidem*. Cfr., sempre relativamente alla posizione del pubblico ministero, A. TURTURRO, *Tornare alla sentenza n. 457/1999; la Corte, sul caso Ilva, trascura le conseguenze pratiche della chiusura al conflitto su atti legislativi*, in *Giur. it.*, 2013, 2469, il quale si chiede: «*quid* se il giudice, a fronte di una richiesta del pubblico ministero, dichiarasse – in una analoga circostanza futura – la questione manifestamente infondata o non rilevante ai fini della risoluzione del caso? [...] Qualora, invece, il giudice ritenesse di investire la Corte della questione – come è avvenuto nella circostanza in commento – ciò non sarebbe comunque sufficiente a garantire appieno una effettiva difesa: per costante giurisprudenza infatti il pubblico ministero, a differenza delle parti private, non può costituirsi e partecipare al giudizio dinanzi al giudice delle leggi».

dove il ricorso per conflitto di attribuzioni era stato giudicato inammissibile dal momento che «il CSM, nel corso di uno dei giudizi comuni che possono essere attivati dagli interessati a seguito dell'adozione, da parte dello stesso CSM, dei provvedimenti regolati dalle norme *de quibus*, o comunque a seguito dell'inerzia serbata su istanze tendenti alla emanazione di tali provvedimenti, dispone della possibilità di eccepire, in via incidentale, l'illegittimità costituzionale delle norme legislative presentate in questa sede come asseritamente lesive delle proprie attribuzioni»²⁶. Ma se, in effetti, le possibilità che l'organo di autogoverno della magistratura sia parte di un giudizio *a quo* nel quale debba trovare applicazione la normativa oggetto del conflitto deciso con la sentenza n. 284 sono certamente superiori a quelle in cui il pubblico ministero potrebbe impugnare la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 177 del 2016²⁷ non sembrano viceversa esserci differenze rilevanti a proposito dell'altro elemento richiamato per escludere la praticabilità del giudizio di legittimità, e cioè il fatto che esso sia subordinato alla valutazione del giudice *a quo* sulla rilevanza della disciplina contestata a fini della propria decisione²⁸, evidentemente rinvenibile in entrambe le ipotesi.

In realtà, nella sentenza n. 229 sembra di poter riscontrare un'attenuazione del requisito della residualità come linea di discriminare per individuare il campo del conflitto di attribuzioni, laddove, secondo la Corte, «quel che più conta è che il ricorso presentato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari porta alla valutazione di questa Corte un vero e proprio conflitto tra poteri dello Stato, in cui una disposizione contenuta in un decreto legislativo è supposta pregiudicare immediatamente le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria requirente»²⁹. In altre parole, parrebbero acquisire un peso preminente le valutazioni attinenti alla necessità di intervenire in modo tempestivo³⁰ già evidenziata (con riferimento, però, all'operatività di un decreto-legge) nella sentenza n. 161 del 1995, sullo sfondo di una più marcata autonomia dei due tipi di giudizio, nella misura in cui «il giudizio in via incidentale nasce da un caso, e quindi da un processo, in cui sono in discussione situazioni soggettive, mentre il conflitto tra poteri trova la propria ragion d'essere nella necessità di delimitare le

²⁶ Sentenza n. 284 del 2005, n. 3 del considerato in diritto.

²⁷ In effetti, la norma contestata attiene ai rapporti interni ai corpi di pubblica sicurezza e quindi è destinata ad essere prevalentemente invocata nell'ambito della giustizia amministrativa, con la conseguenza che le possibilità a disposizione del pubblico ministero per far valere le proprie ragioni presentando ricorso in via incidentale risultano molto ridotte.

²⁸ Si afferma, infatti, che la Corte, «concretamente investita da un potere dello Stato, quale è l'ufficio del pubblico ministero, del giudizio sull'asserita lesione delle sue attribuzioni costituzionali, dovrebbe considerare inammissibile il conflitto, sulla base della futura e solo eventuale possibilità che altro soggetto eccepisca la questione e che il giudice ritenga di sollevarla: conseguenza, come si vede, contraria al principio di effettività della tutela delle attribuzioni costituzionali» (sentenza n. 229 del 2018, n. 2.2 del considerato in diritto).

²⁹ *Ibidem*. In proposito, peraltro, già L. BUFFONI, *op. cit.*, 2290 aveva osservato che «il conflitto avverso atti legislativi sta progressivamente perdendo quel carattere di sussidiarietà e/o residualità rispetto al giudizio incidentale sulle leggi».

³⁰ «L'incidente di costituzionalità può non costituire rimedio tempestivo rispetto all'asserita lesione delle sfere di attribuzioni costituzionali del potere ricorrente, tanto più in un'ipotesi, come quella in esame, nella quale la disposizione del decreto legislativo impugnato ha incidenza continua e quotidiana, sia sulla funzione investigativa del pubblico ministero, sia sui compiti informativi della polizia giudiziaria: una situazione nella quale, dunque, l'attendere che la questione di legittimità costituzionale venga eventualmente sollevata per la via incidentale potrebbe frustrare l'esigenza di tutela immediata perseguibile attraverso il ricorso per conflitto» (sentenza n. 229 del 2018, *loc. ult. cit.*).

rispettive sfere di attribuzione, delineate dalla Costituzione, per i vari poteri dello Stato, [...]. Inoltre, mentre il controllo in via incidentale di legittimità costituzionale delle leggi, pur nascendo a tutela di diritti in ipotesi violati in un singolo caso, assume la natura oggettiva ed astratta di un controllo di conformità della fonte di rango primario, in riferimento a qualsiasi parametro costituzionale risulti invocato dal giudice *a quo*, il conflitto tra poteri dello Stato è un giudizio tra parti e, quand'anche abbia ad oggetto un atto di valore legislativo, resta necessariamente e strettamente ancorato [...] alla verifica del rispetto delle relative sfere di attribuzione dei poteri in contrasto, e quindi delle sole disposizioni costituzionali relative al rapporto tra questi ultimi»³¹.

5. L'art. 76 Cost. come norma parametro nei conflitti di attribuzione

In un quadro del genere, la prima censura presa in considerazione dalla Consulta riguarda la violazione, per la mancata osservanza da parte del Governo della legge delega, dell'art. 76 Cost., che già in passato si era posto in dubbio potesse essere invocato in sede di ricorso per conflitto di attribuzioni perché «le censure sollevate [...] per violazione di norme diverse da quelle che definiscono l'ambito delle attribuzioni che la Costituzione riconosce [...] non possono avere ingresso in un giudizio [...] finalizzato non al controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti con forza di legge ma alla tutela dell'integrità degli ambiti di competenza assegnati dalla Costituzione ai diversi poteri dello Stato»³². Anche se il problema è stato affrontato, prima della sentenza che si commenta, esclusivamente con riferimento ai ricorsi promossi dalla Corte dei conti contro decreti legislativi che ne limitavano le prerogative nell'eser-

³¹ *Ibidem*. Nel senso di marcare l'autonomia dei due giudizi sembra collocarsi anche la di poco successiva ordinanza n. 17 del 2019, concernente il ricorso per conflitto di attribuzioni presentato da una minoranza parlamentare relativamente alla procedura seguita nell'approvazione della legge di bilancio per il 2019. In particolare, sebbene i ricorrenti avessero escluso esplicitamente qualsiasi richiesta di annullamento della legge questa era di fatto, almeno in seconda battuta, oggetto della censura e la Corte, nonostante si sia pronunciata per l'inammissibilità, non ha svolto alcun rilievo sull'eventuale inadeguatezza della sede processuale prescelta, forse pure in considerazione della maggiore tempestività della tutela che essa è in grado di assicurare rispetto al giudizio in via incidentale. In argomento, si evidenziano peraltro in dottrina due posizioni radicalmente divergenti. Da un lato, infatti, si individua nel giudizio di costituzionalità sulle leggi (in via sia incidentale, sia principale) la sede più idonea per contestare i vizi del procedimento legislativo, ritenendolo, tra l'altro, più idoneo «del conflitto di attribuzioni – che risponde ad una logica più propriamente impugnatoria, quindi, più rigida – ad adattare alle esigenze del caso concreto l'interpretazione delle categorie processuali, in particolar modo quelle dell'ammissibilità soggettiva e oggettiva» (A. CARDONE, *Quali spazi aperti lascia il precedente?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019, 2). Dall'altro lato, invece, si afferma che i vizi formali mal si prestano ad essere rilevati mediante il giudizio in via incidentale, che consente alla Corte di arrivare ad un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale tardi, male e con rischio di effetti eccessivamente distruttivi» (N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, 3). Mentre altri ancora ritengono che l'introduzione di un ricorso *ad hoc* consentirebbe, da un lato, di superare i limiti esistenti circa la sindacabilità dei vizi formali nel procedimento in via incidentale, e, dall'altro, di evitare rischi di un potenziale sovraccarico snaturante del conflitto interorganico» (G. TARLI BARBIERI, *L'ordinanza 17/2019 a distanza di sessant'anni dalla sent. 9/1959: una nuova «storica (ma insoddisfacente) sentenza?»*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2019, 4).

³² Sentenza n. 139 del 2001, n. 2 del considerato in diritto.

cizio della funzione di controllo prevista dall'art. 100, comma 2, Cost. ed è stato risolto in termini positivi, sebbene con esiti differenti dal punto di vista della decisione adottata dalla Corte costituzionale.

Più nel dettaglio, nella sentenza n. 457 del 1999 la Corte si limita ad affermare, laconicamente, che «dalla pretesa violazione dell'art. 76 della Costituzione deriverebbe una compressione delle attribuzioni della ricorrente»³³. Non si precisa, quindi, in che cosa consisterebbe tale invasione di competenza (che del resto, nel caso di specie, non viene riscontrata) e per trovare qualche indicazione in argomento occorre rivolgersi alla sentenza n. 139 del 2001, dove si dice, con una formula a sua volta piuttosto criptica, che «l'intervento del Governo sulla disciplina dei casi e delle forme del controllo attribuito alla Corte dei conti non giustificato dalla delega legislativa ricevuta configura un'ipotesi possibile di conflitto, a tutela del principio di legalità che, secondo la Costituzione, presiede all'ordinamento dei poteri della Corte dei conti»³⁴.

A non risultare chiaro è soprattutto in che senso la violazione del principio di legalità per il mancato rispetto della delega legislativa da parte del Governo si risolva in una "invasione di competenza" ai danni della Corte dei conti, atteso che esso tutela tutti i soggetti dell'ordinamento (pubblici e privati) e non sembra esplicitare un'efficacia peculiare nel caso di specie³⁵. In argomento, si è posto l'accento sulla previsione da parte dell'art. 100, comma 2, di una riserva di legge sui casi e sulle forme della partecipazione della Corte dei conti al «controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria», affermando che «se la Corte costituzionale riconosce il principio di legalità quale presidio specifico delle attribuzioni della Corte dei conti è perché dette attribuzioni comprendono, secondo Costituzione, la specificità di dover essere compiutamente disciplinate per legge»³⁶. Legge che verrebbe a mancare qualora il decreto legislativo risultasse invalido essendo stato adottato al di fuori dei confini fissati dalla delega³⁷.

Tuttavia, a ben vedere, nel ragionamento della Consulta sembra pesare in misura considerevole la circostanza che tra Governo e Corte dei conti sussista, in virtù dello stesso art.

³³ Sentenza n. 457 del 1999, n. 3.2 del considerato in diritto.

³⁴ Sentenza n. 139 del 2001, n. 2 del considerato in diritto.

³⁵ Cfr. F. BERTOLINI, *L'eccesso di delega nel conflitto su atto legislativo: estensione del modello o figura tipica?*, in *Giur. cost.*, 2001, 1135, quando rileva che «sembra difficile ipotizzare che l'ordinamento di un potere dello Stato, per definizione garantito dalla Costituzione, possa dirsi *non* presidiato dal principio di legalità, e quindi privo della tutela che oggi il giudice costituzionale ha riconosciuto alla Corte ricorrente».

³⁶ *Ibidem*. Cfr. anche N. MACCABIANI, *La legge e gli atti normativi equiparati come «oggetto» di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2002, 2320 la quale afferma che «se, secondo Costituzione, il principio di legalità presiede l'ordinamento dei poteri della Corte dei conti, solo con atto legislativo (*rectius*: solo con un valido atto legislativo) è possibile incidere sugli stessi. Il Governo che ecceda dalla delega non soddisfa il richiesto presupposto e pertanto, se ugualmente disciplina tali poteri, invade illegittimamente la sfera delle attribuzioni costituzionalmente riconosciute alla Corte dei conti come concretizzate dalla valida legislazione vigente».

³⁷ Infatti, la Costituzione, «consentendo il trasferimento dell'esercizio della funzione legislativa al potere esecutivo, comprende necessariamente, in detto trasferimento, anche la competenza sulla competenza degli altri poteri dello Stato che è propria del potere legislativo, ma, al contempo, detta una serie di regole e di limitazioni, le quali finiscono per indicare le forme e le condizioni entro le quali soltanto il relativo rapporto di soggezione si può validamente costituire. La pretesa del Governo che una tale soggezione si possa costituire anche al di fuori dei quei limiti, equivale alla pretesa di instaurarla anche là dove la Costituzione non la consente, donde la lesione delle attribuzioni dei poteri dello Stato ai quali la sua normazione si riferisce» (F. BERTOLINI, *op. cit.*, 1136).

102 Cost., un legame da controllato a controllante, come emerge più esplicitamente dalla successiva sentenza n. 221 del 2002, nella quale – sempre sulla possibilità di invocare il rispetto dell'art. 76 Cost. – si ribadisce che «il principio di legalità [...] qualifica lo *status* costituzionale della Corte dei conti medesima. La conseguenza da trarsi è che l'esercizio di poteri normativi del Governo - *soggetto costituzionale i cui atti sono, per l'appunto, l'oggetto del controllo* - fuori o contro quanto consentito dalla delega legislativa, comporta violazione dell'ordine costituzionale delle competenze, suscettibile di essere fatto valere nel giudizio per conflitto di attribuzioni, quando da tale esercizio illegittimo possano derivare lesioni dell'ambito materiale della competenza di controllo assegnata dalla Costituzione alla Corte dei conti»³⁸.

Venendo alla sentenza n. 229 del 2018, va in primo luogo segnalato come sul punto essa confermi la lettura della giurisprudenza costituzionale appena prospettata, affermando in termini espliciti che l'accoglimento del ricorso sotto il profilo della violazione dell'art. 76 Cost. da parte della sentenza 221 «derivò dalla specificità del caso e dalla posizione del potere ricorrente, appunto la Corte dei conti»³⁹. Più precisamente, si ribadisce che chi ricorre «per conflitto di attribuzione deve lamentare una diretta lesione delle sfere di competenze che la Costituzione gli riconosce», soprattutto quando si impugni un atto avente valore di legge nella misura in cui, diversamente, l'istituto in questione «potrebbe risultarne alterato in misura significativa, fino a trasformarsi in un controllo di conformità di una disposizione legislativa alla luce di qualunque parametro costituzionale, controllo che investirebbe il potere dello Stato ricorrente di una inesistente funzione di vigilanza costituzionale e del compito di sollecitare a questo scopo l'intervento della Corte costituzionale». Tanto più laddove venga in linea di conto il rispetto dell'art. 76 Cost., «in virtù della natura logicamente preliminare dello scrutinio che lo assume a parametro» già posta in evidenza pure dalla medesima sentenza 221, dove l'accoglimento della censura ad esso riferita venne considerato assorbente di quelle avanzate sul piano sostanziale⁴⁰. Ed appunto perciò si ritiene che, nel caso di specie, la lamentata lesione delle attribuzioni del ricorrente derivi «non già dall'eventuale eccesso di delega imputabile all'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016, bensì, in via diretta e immediata, dalla violazione dei parametri costituzionali [...] pertinenti alle attribuzioni del pubblico ministero»⁴¹.

6. La soluzione del conflitto tramite il bilanciamento

Una volta escluso che all'accoglimento del ricorso si possa pervenire per la violazione dell'art. 76 Cost., si ritiene nondimeno che esso sia fondato nel merito «essendo stata lesa la sfera di attribuzioni costituzionali del ricorrente delineata dall'art. 109 Cost.»⁴², ai sensi del

³⁸ Sentenza n. 221 del 2002, n. 5.2 del considerato in diritto, corsivo aggiunto.

³⁹ Sentenza n. 229 del 2018, n. 3 del considerato in diritto.

⁴⁰ «L'accoglimento del ricorso quanto alla violazione dell'art. 76 della Costituzione rende superfluo l'esame del ricorso stesso quanto alla dedotta violazione dell'art. 100, secondo comma, della Costituzione» (Sentenza n. 221 del 2002, n. 5 del considerato in diritto).

⁴¹ Sentenza n. 229 del 2018, *loc. ult. cit.*

⁴² Sentenza n. 229 del 2018, n. 4 del considerato in diritto.

quale «l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria». E per arrivare ad una simile conclusione la Corte applica la tecnica argomentativa del bilanciamento⁴³, osservando come l'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 non individui un punto di equilibrio soddisfacente tra l'esigenza di coordinamento informativo e organizzativo delle diverse forze di polizia ricavabile dal principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost. e quella sottesa alla previsione dell'art. 329 cod. proc. pen., in tema di segreto investigativo, riconducibile, oltre che all'art. 109 *sub specie* dell'autonomia dell'autorità giudiziaria, all'art. 112 Cost., nell'ottica di un efficace esercizio dell'azione penale da parte della stessa.

In tal senso, si afferma che la disposizione impugnata presenterebbe «profili di significativa incongruità rispetto agli obbiettivi»⁴⁴ dichiarati poiché «si limita a indicare in termini di larga massima obbiettivi e contenuto dell'intervento normativo, che si avvale peraltro di una tecnica lessicale incerta e fonte di ambiguità, e prevede che le indispensabili precisazioni e dettagli siano contenute in apposite "istruzioni" adottate dal Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e dai vertici delle altre Forze di polizia»⁴⁵. Pertanto, il vizio risiederebbe essenzialmente nel modo in cui la normativa in questione è stata formulata, atteso che l'eccessivo margine di discrezionalità lasciato in capo al potere esecutivo produrrebbe una riduzione delle garanzie previste a favore dell'attività del pubblico ministero sproporzionata a confronto dei vantaggi ottenuti sotto il profilo dell'efficienza delle amministrazioni preposte alla tutela della pubblica sicurezza. Il che varrebbe per la determinazione sia dell'ambito soggettivo⁴⁶, sia della portata oggettiva⁴⁷ della disciplina.

Il ragionamento compiuto dalla Corte risponde alla medesima logica sottesa alla previsione da parte della Carta costituzionale di una riserva di legge, che risulta «egualmente violata sia quando vengano attribuiti poteri normativi a fonti diverse, sia quando la legge, anziché regolare completamente la materia, la lasci praticamente sfornita di disciplina, limitandosi a generiche indicazioni o al conferimento di poteri discrezionali»⁴⁸. Segnatamente, atteso che la materia oggetto della normativa contestata rientra nella sfera coperta dall'art. 97, comma 2, Cost., il bilanciamento prospettato dal giudice di costituzionalità va a riempire di contenuti più

⁴³ Sull'utilizzo del bilanciamento nella soluzione dei conflitti tra poteri cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 83, tenuto conto che si tratta di una figura studiata soprattutto con riferimento alla soluzione dei contrasti tra diritti costituzionali. Per tale secondo profilo, oltre al volume di Andrea Morrone appena citato, cfr., *ex multis*, il fondamentale contributo di R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, Giuffrè, 1992 e, più di recente, G. PINO, *Diritti e interpretazione*, Bologna, il Mulino, 2010, 173 ss.

⁴⁴ Sentenza n. 229 del 2018, n. 5.1 del considerato in diritto.

⁴⁵ Sentenza n. 229 del 2018, n. 5.2 del considerato in diritto.

⁴⁶ Si fa riferimento «genericamente, da un lato, ai "responsabili di ciascun presidio di polizia interessato", e dall'altro alla "scala gerarchica" di riferimento di tali responsabili, senza ulteriori specificazioni ma con sicuro rinvio a soggetti che per definizione non rivestono la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria» (*ibidem*).

⁴⁷ «La locuzione utilizzata ("notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria") lascia l'interprete nel dubbio se oggetto dell'obbligo di trasmissione sia l'informativa di reato, oppure solo la notizia relativa al suo inoltro, e se perciò le informazioni da comunicare debbano essere limitate a dati esteriori effettivamente utili al coordinamento informativo e organizzativo (numero degli indagati, tipologia di reati, complessità delle indagini), oppure debbano ricomprendere dati di interesse investigativo (ad esempio, il nome degli indagati o dei destinatari di attività d'intercettazione in corso, il contenuto di singoli atti investigativi, eccetera)» (*ibidem*).

⁴⁸ L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur.*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1990, 5, la quale osserva inoltre che, come nei conflitti interorganici, anche nell'applicazione di una riserva di legge «il rapporto è non tra atti, ma tra organi, tra poteri».

puntuali il precetto secondo il quale «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge», consentendo di superare, nel caso di specie, la «difficoltà di valutare in concreto la “sufficienza” o la “sufficiente completezza della previa disciplina legislativa»⁴⁹ in presenza di una riserva relativa.

7. Alcune considerazioni conclusive

Chiudendo con qualche rapida notazione di sintesi, il primo dato che risulta dalle considerazioni svolte è che la decisione sulla residualità del conflitto di attribuzioni su una legge rispetto all'impugnazione in via incidentale tende a svincolarsi da parametri oggettivi per essere affidata ad una valutazione caratterizzata da un grado abbastanza elevato di discrezionalità⁵⁰. Invero, nonostante la Corte rivendichi a più riprese la continuità coi propri precedenti, emerge uno scenario in cui il criterio in parola è suscettibile di trovare, di volta in volta, un'applicazione variabile, con scostamenti talora assai rilevanti⁵¹. Tant'è che nella sentenza n. 229 si intravede addirittura l'eventualità che esso venga superato da un differente approccio, incentrato sull'immediatezza del pregiudizio subito dal ricorrente, vale a dire su un ordine di rilievi meno stringente e suscettibile di applicazioni modulate anche sulla situazione concreta da affrontare.

Lo stesso discorso si può, del resto, riferire pure al passaggio della sentenza in cui si respinge il motivo di ricorso concernente l'eccesso di delega ex art. 76 Cost., relativamente al quale, di nuovo, pur enunciando una regola di portata generale, si lascia aperta la porta ad eventuali eccezioni. Per cui, mentre qui la censura viene respinta, nella sentenza n. 221 del 2002 essa era stata accolta in forza della peculiarità della relazione (di controllo) tra Corte dei conti e Governo. E tutto ciò vale, a maggior ragione, per la tecnica del bilanciamento applicata

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Già durante la prima fase della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei conflitti su atti legislativi G. SERGES, *op. cit.*, 220 rilevava che «la prevalenza di ragioni tendenzialmente pragmatiche nelle soluzioni offerte dalla Corte, se, per un verso, appare connessa al ruolo affidato al conflitto nel sistema costituzionale, per altro verso, finisce per compromettere quelle esigenze di coerenza, di ragionevole prevedibilità, in una parola di certezza dell'indirizzo giurisprudenziale, rispetto alle quali la motivazione delle decisioni della Corte dovrebbe comunque offrire un minimo di garanzia per produrre nell'ordinamento effetti concreti di riequilibrio e di attenuazione dei potenziali conflitti». Ed in termini analoghi S. CICONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1999, 141-142, sempre con riferimento alla sentenza n. 161 del 1995, osservava che «l'accertamento di volta in volta delle “situazioni particolari” aumenta i margini della discrezionalità della Corte costituzionale; pertanto, il principio della certezza del diritto sarebbe in questo caso meglio realizzato se la Corte, adeguandosi alle osservazioni compiute dalla dottrina [...] compisse un ulteriore passo in avanti ed ammettesse *tout court* la possibilità di sindacare le leggi e gli atti con forza di legge in sede di conflitti tra poteri dello Stato, oltre che nel giudizio di legittimità costituzionale».

⁵¹ Secondo C. DE FIORES, *op. cit.*, 3930, vi sarebbe, in realtà, «“continuità nella discontinuità”. Una continuità, cioè, priva di una sua coerenza logico-giuridica, intrinsecamente condizionata da ricorrenti espedienti logico-argomentativi, da ridondanti formule, da insidiose clausole aperte». Al punto che si è parlato, in proposito, di opacità della giurisprudenza della Corte (E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, Giappichelli, 2008, 351. Si veda, sul punto, anche E. FRONTONI, *op. cit.*, 2006.

sul versante sostanziale delle motivazioni svolte dalla Corte, nella misura in cui «solo in rapporto a determinate “*factual assumptions*” possono insorgere conflitti tra principi: ed i “fatti”, nella giurisprudenza costituzionale, non possono che essere quelli attinenti al singolo “caso” da decidere, perciò di volta in volta diversi»⁵².

Si tratta di elementi iscritti in uno scenario più ampio, nel quale il giudice delle leggi è progressivamente fuoriuscito dallo schema classico della funzione giurisdizionale per interferire a vario titolo con la dimensione della politica. Interferenza evidenziata innanzitutto nell’ottica del giudizio di legittimità costituzionale⁵³, ma che, alla luce della mediazione tra i vari attori istituzionali sempre più spesso svolta dalla Consulta, attiene pure alla prassi dei conflitti di attribuzione⁵⁴, rispetto alla quale un ulteriore spunto di riflessione è offerto dalla dottrina che constata come i ricorsi ammessi contro una disciplina di livello legislativo abbiano sempre riguardato atti con forza di legge del Governo⁵⁵. Infatti, dietro questa costante si è visto l’intento di contrastare la tendenza dell’Esecutivo all’abuso di tali strumenti normativi⁵⁶ (in talune fasi della storia recente assai diffuso), anche in connessione con la posizione di supremazia da esso assunta nel periodo più marcatamente maggioritario del sistema elettorale⁵⁷. Senonché, allargando lo sguardo, in un simile atteggiamento si potrebbe altresì riconoscere il segno di una sorta di *self restraint*, in ossequio a quella preminenza della legge in virtù della quale la sentenza n. 406 del 1989 ne aveva addirittura escluso in radice l’impugnabilità.

In ultima analisi, in corrispondenza con l’esperienza maturata per la verifica sulla costituzionalità della normazione primaria, si deve registrare un rafforzamento della Corte, che

⁵² R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 35. Cfr., al riguardo, anche A. MORRONE, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, cit., 85, quando rileva che «la Corte costituzionale non esclude che esista un ordine tra i principi costituzionali, ma indica, invece, che un ordine esiste, anche se non è definito in termini “assoluti” o “cristallizzati” una volta per tutte. Quell’ordine materiale, piuttosto, deve essere inverteato nei casi concreti, dove si svolgono le relativizzazioni e i bilanciamenti che il contesto impone». Sulla dicotomia tra bilanciamento caso per caso e bilanciamento definitorio cfr. G. PINO, *op. cit.*, 190 ss.

⁵³ Coerentemente con l’assunto secondo il quale «è del tutto fisiologico che nello Stato costituzionale sia sempre attivo uno stato di tensione tra legislazione e giurisdizione, alla ricerca di un confine, per altro per sua natura sempre mobile, al di là del quale si avrebbe, da una parte invasione della giurisdizione nella sfera legittima della discrezionalità politica, e dall’altra parte, per converso, un uso distorto di quella discrezionalità, tale da costituire palese violazione del precetto costituzionale» (M. FIORAVANTI, *La Costituzione democratica*, Milano, Giuffrè, 2018, 69).

⁵⁴ Cfr. C. DE FIORES, *op. et loc. ult. cit.*, quando osserva che le istanze di mediazione dei conflitti e degli interessi, «soprattutto a fronte dell’attuale crisi dei tradizionali strumenti dell’integrazione politica (a cominciare dai partiti), trovano oggi il loro *naturale* sfogo invadendo indiscriminatamente i canali di accesso delle diverse giurisdizioni. Compresa, appunto, quella costituzionale, sempre più propensa, d’altronde ormai da tempo, a giocare un ruolo politico di primo piano all’interno del sistema».

⁵⁵ Cfr. F. BERTOLINI, *op. cit.*, 1137.

⁵⁶ Evidenzia una simile circostanza G. SERGES, *op. cit.*, 196, dove, con riferimento alla sentenza n. 161 del 1995 afferma che «l’orizzonte concettuale nel quale la decisione sembra potersi iscrivere è quello di un più marcato ed incisivo contributo critico sul tema della decretazione d’urgenza che non, piuttosto, quello di una consapevole ridefinizione del ruolo del conflitto tra poteri nel sistema costituzionale».

⁵⁷ Come osserva L. BUFFONI, *op. cit.*, 2291, «la limitazione dell’oggetto del conflitto ai soli atti di normazione primaria del Governo trova un’ulteriore chiave di lettura [...] nell’attuale *primauté* dell’esecutivo nella definizione dell’indirizzo politico nazionale», tenuto conto che l’esigenza «di procedere ad un riequilibrio dei poteri a beneficio della posizione di quei soggetti istituzionali estranei al circuito della funzione di indirizzo politico [...], alla luce della svolta in senso maggioritario della nostra forma di governo, sembra avvertirsi soprattutto con riferimento al ruolo non tanto del Parlamento, quanto del Governo».

tende ad operare senza sentirsi rigidamente vincolata ad una regola predeterminata, rispondendo viceversa a criteri di opportunità. Si pensi, restando sempre nell'ambito dei conflitti di attribuzione, all'utilizzo, per calibrare gli equilibri tra i vari poteri dello Stato, del principio di leale collaborazione⁵⁸, che lascia considerevoli margini di manovra all'applicatore del diritto⁵⁹, conducendo ad una valutazione assimilabile a quella compiuta dal giudice costituzionale sulla ragionevolezza del legislatore⁶⁰. In entrambe le ipotesi sembrerebbe, cioè, «aleggiare il fantasma dell'ostracismo verso ogni visione analitica riconducibile all'empirismo logico della scuola viennese e all'opera di pensatori affini (Braithwaite, Nagel, Hempel, a suo modo anche Popper dal fronte del suo criticismo negazionista e così avanti), aderendo piuttosto ad una posizione che modernamente, nel campo della teoria della scienza, parrebbe più in sintonia con quella della Scuola storico-sociologica (Kuhn, Feyerabend, Anson eccetera)»⁶¹. Il tutto nella cornice di un neocostituzionalismo visto quale «orizzonte teorico-giuridico più adeguato ad interpretare e (tentare di) risolvere nodi e contraddizioni d'una realtà politico-economico-sociale ed istituzionale estremamente complessa»⁶², benché l'abbandono del positivismo legalista in favore di un modello improntato ad una maggiore libertà nella ricerca di soluzioni adatte alle differenti circostanze⁶³ non manchi di sollevare perplessità in chi vi ravvisa il rischio di un soggettivismo giurisprudenziale dai contorni per ora fortemente indefiniti⁶⁴.

⁵⁸ Sia consentito rinviare, al riguardo, al mio *Leale collaborazione tra poteri dello stato: regola o principio?*, in L. FOFFANI, M. C. FREGNI, R. LAMBERTINI, *Liber amicorum per Massimo Bione*, Milano, Giuffrè, 2011, 667 ss.

⁵⁹ F. MACIOCE, *I confini della leale collaborazione tra poteri: spunti per un'analisi filosofica*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2005, 552, afferma che «porre la questione della lealtà come un problema di senso nei rapporti istituzionali implica, di per sé, il superamento di una visione meramente procedurale di questi stessi rapporti; e si comprende altresì perché il tentativo di tradurre in regole precise il contenuto di tale dovere di lealtà sia, in fondo, contraddittorio: nessuna regola assicura di per sé che una certa prassi istituzionale sia leale e cooperativa, proprio perché qualsiasi norma può garantire unicamente un'osservanza formale, mentre la realtà chiede sia rispettato il senso, appunto, e non la forma, della divisione della sovranità in funzioni differenti».

⁶⁰ Sottolinea le forti analogie tra il giudizio di ragionevolezza e quello di leale collaborazione R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 11.

⁶¹ A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e costituzione*, Torino, Giappichelli, 2011, 546.

⁶² IDEM, *op. cit.*, 548.

⁶³ Con un trapasso il quale presupporrebbe «(più che un convincimento razionale basato su improbabili dimostrazioni *per tabulas*) un vero e proprio salto “nella fede” – o “nel buio” come vorrebbe una certa filosofia irrazionalista (o esistenzialista) – che troverebbe a sua volta le sue prevalenti “ispirazioni” nella *cultura* della relativa società» (IDEM, *op. cit.*, 547).

⁶⁴ Si ritiene, in particolare, che ne deriverebbe un modello di giustizia costituzionale «fortemente *valutativo* e sensibilmente intriso di connotati (*lato sensu*) *politici* [...], le cui cadenze e relative volute, al di là delle vulgate *ad usum delphini*, più che la linearità d'un valzer viennese richiamano alla mente le difficoltà del *paso doble*, quella complessa danza dalle remote origini greco/siriane, il cui complicato corredo di formalismi e variopinte combinazioni ricorda le schermaglie del torero nell'arena. Analogamente a quanto parrebbe valere per l'interpretazione del modello (di Costituzione e di giustizia costituzionale) in esame, infatti, anche per ballare il *paso doble* bisognerebbe entrare essenzialmente nella giusta “dimensione di spirito”. E tuttavia ciò non parrebbe esimere – così nell'uno come nell'altro caso – dalla necessità di un manuale di (severa) standardizzazione tecnica dei passi. Se non altro, per contenere il più probabile dei rischi: (*estad todos caballeros*)» (IDEM, *op. cit.*, 549).