



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

APPUNTI PER UNO STUDIO DELLE PIÙ SALIENTI VICENDE DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE IN ITALIA*

di Antonio Ruggeri**

SOMMARIO: 1. La riconsiderazione delle esperienze di giustizia costituzionale dall'angolo visuale privilegiato dei diritti fondamentali e dei modi della loro tutela, lo spartiacque segnato dalla revisione costituzionale del Titolo V avutasi nel 2001, con la conseguente, corposa crescita dei giudizi in via principale e la "europeizzazione" della giurisprudenza discendente dalla previsione nel nuovo art. 117 del limite degli obblighi internazionali. – 2. L'uso flessibile e talora abnorme fatto dalla Corte dei canoni di giudizio e la sempre più marcata sottolineatura dell'"anima" politica della Corte stessa, di cui sono emblematica testimonianza i casi in cui si è fatto luogo alla manipolazione dei parametri di giudizio (in ispecie, le novità al riguardo registratesi al piano dei rapporti interordinamentali). – 3. La giurisprudenza in tema di organizzazione, con specifico riguardo a quella relativa ai rapporti tra Stato e Regioni, la sostanziale continuità dalla stessa esibita (tanto più singolare a fronte delle vistose novità di dettato introdotte dalla riscrittura del Titolo V operata nel 2001), le conferme del carattere marcatamente politico dei giudizi venute da alcune esperienze riguardanti le fonti governative. – 4. Una succinta notazione finale, in merito ai casi, non infrequenti, di anomala "sussidiarietà" dei ruoli istituzionali e ai rischi che essi comportano per la tenuta dello Stato costituzionale

1. La riconsiderazione delle esperienze di giustizia costituzionale dall'angolo visuale privilegiato dei diritti fondamentali e dei modi della loro tutela, lo spartiacque segnato dalla revisione costituzionale del Titolo V avutasi nel 2001, con la conseguente, corposa crescita dei giudizi in via principale e la "europeizzazione" della giurisprudenza discendente dalla previsione nel nuovo art. 117 del limite degli obblighi internazionali.

La storia della giustizia costituzionale in Italia è già stata scritta più volte e da tempo¹, e sicuramente lo sarà ancora: a ondate si avverte infatti il bisogno di fare il punto su ciò che essa ha rappresentato e rappresenta per il complessivo sviluppo della vita delle istituzioni e dell'intero ordinamento.

* Contributo pubblicato previa accettazione del comitato scientifico del Convegno. Relazione al Convegno in memoria di Giustino D'Orazio *Gli organi costituzionali di controllo nella storia costituzionale repubblicana*, Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, Piazza del Quirinale, Roma, 20 febbraio 2017. Sono molto grato agli organizzatori (e, particolarmente, a F. Lanchester) per l'opportunità offertami di poter prendere parte ad un incontro di studio in onore di G. D'Orazio, collega e amico carissimo, dalle rare qualità umane e professionali.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina.

¹ V., part., F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Carocci, Roma 1996.

Avverto subito che qui non farò luogo all'ennesimo racconto e confesso subito di non credere che giovi porre mano al tentativo di stabilire periodizzazioni alquanto rigide degli sviluppi della giustizia che – eccezion fatta di alcuni fatti clamorosi, che ne hanno segnato momenti di svolta² – a me sembrano essersi avuti nel segno di una sostanziale continuità, di una lenta e progressiva maturazione i cui esiti mi sforzerò ora di rappresentare, pur se in modo largamente approssimativo e incompleto, fermando l'attenzione unicamente sui profili che ai miei occhi appaiono di particolare interesse.

In primo luogo, si tratta di stabilire da quale angolo visuale riguardare le esperienze della giustizia. Riprendo al riguardo una impostazione che figura in un mio studio recente³, adottando quale punto privilegiato di osservazione quello offerto dalla teoria della Costituzione, o meglio da una *certa* teoria, d'ispirazione assiologico-sostanziale, nella quale da tempo mi riconosco. E, poiché la Costituzione di un ordinamento di tradizioni liberali è *in nuce* quella mirabilmente fissata nella formula dell'art. 16 della Dichiarazione del 1789, se ne ha che l'essenza della giustizia costituzionale si coglie per il modo con cui essa si è posta e si pone davanti ai diritti fondamentali nel tentativo di preservarli avverso ogni forma d'incisione da parte dei privati o dei pubblici poteri. La stessa giurisprudenza in materia di organizzazione merita, a mia opinione, di essere riconsiderata da quest'angolo visuale, per la ricaduta cioè che può aversene a beneficio ovvero a carico dei diritti e della loro tutela alle condizioni oggettive di contesto.

Avuto riferimento ai diritti, invero una prima periodizzazione può (e deve) essere fatta; e lo spartiacque è segnato dalla revisione del Titolo V posta in essere nel 2001, la quale rileva essenzialmente sotto due aspetti.

Per un verso, ha comportato – come si sa – una crescita abnorme del contenzioso in via principale, con la conseguenza che anche per questa via i diritti hanno ricercato il modo della loro tutela, in occasione della ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni. Solo che – com'è stato fatto notare in altri luoghi – non è affatto la stessa cosa che l'interpretazione degli atti e il giudizio sulle loro norme siano dati *in vitro*, in astratto, dietro ricorso diretto di Stato e Regione, ovvero *in vivo* e per le esigenze dell'applicazione, quale si ha nei giudizi in via incidentale. Il prodotto dell'interpretazione, che siamo soliti chiamare “norma”, non è affatto – come si è altrove osservato – la stessa cosa laddove risulti da una mera riflessione su enunciati positivi ovvero dalla stessa maturata però prestando attenzione al caso ed agli interessi in esso emergenti. Per l'aspetto ora in esame, il decremento in percentuale dei giudizi in via incidentale comporta un impoverimento e allo stesso tempo un'alterazione della tutela, a motivo dello smarrimento di materiali fattuali la cui

² ... tra i quali merita particolarmente di essere ricordato quello, segnato da Corte cost. n. 170 del 1984, che ha portato alla invenzione di un anomalo meccanismo di giustizia costituzionale diffusa in relazione ai casi di contrasto tra norme legislative e norme (ieri comunitarie e oggi) eurounitarie *self-executing* (è tornato di recente a riflettere sulle prospettive aperte da questa svolta V. SCIARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 2 febbraio 2017, spec. al § 7).

³ *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in www.federalismi.it, 25/2016, 28 dicembre 2016.

considerazione si rivela preziosa per un congruo appagamento dei diritti, comunque non compensabile dalla crescita dei giudizi dietro ricorso diretto.

Per un altro verso, poi, grazie alla novità dirompente introdotta con la previsione nel nuovo art. 117, I c., del limite degli obblighi internazionali, si è registrata una svolta non meramente di contenuti ma, più ancora, di metodo o di prospettiva nei giudizi che hanno riguardato i diritti, di cui ha dato eloquente testimonianza la giurisprudenza sulla CEDU inaugurata dalle famose sentenze “gemelle” – come ormai usa chiamarle – del 2007.

Qui, davvero, si riscontra un *prima* e un *dopo*: un prima, in cui la giurisprudenza sui diritti presentava carattere essenzialmente “nazionale”; un dopo, connotato dalla “europeizzazione” della giurisprudenza stessa, per il cui tramite ha preso forma e si è fatto sempre più fitto, intenso e fecondo il “dialogo” con le Corti europee (e, segnatamente, appunto con la Corte EDU)⁴.

Convergenze e divergenze d’indirizzo accompagnano e marcano il “dialogo” stesso, com’è d’altronde naturale che sia, se è vero – com’è vero – che parlarsi non equivale a pensarla allo stesso modo, per quanto parlandosi con una certa assiduità crescano – a me pare – le occasioni in cui l’una giurisprudenza (segnatamente quella delle Corti europee) possa influenzare l’altra (dei giudici nazionali, comuni e costituzionale appunto), secondo peraltro è attestato da plurime esperienze, con specifico riguardo a quelle maturate in ambito bioetico⁵.

L’europeizzazione in parola, peraltro, si connota per taluni significativi *distinguo* resi evidenti al piano delle tecniche decisorie, vale a dire per alcuni paletti eretti dal giudice delle leggi a salvaguardia della identità costituzionale e, per ciò stesso, del proprio ruolo d’interprete privilegiato e garante della identità stessa: dai “controlimiti”, specificamente opponibili al diritto dell’Unione⁶, al filtro confezionato sul versante dei rapporti con la

⁴ Nella ormai nutrita lett., v. R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, Roma 2011, e, dello stesso, *I giudici e il bidiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma 2014; AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015 e, degli stessi curatori, *La Carta dei diritti dell’Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, Torino 2016; AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d’Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; AA.VV., *Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016.

⁵ Per tutti, ancora R. CONTI, *op. ult. cit.*

⁶ Tra i molti che ne hanno fatto oggetto di varie valutazioni, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2015 e, dello stesso, *Il Bundesverfassungsgericht e l’Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2016, 431 ss.; AA.VV., *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell’Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, a cura di C. Paonessa - L. Zilletti, Pacini, Pisa 2016; AA.VV., *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di A. Bernardi, Jovene, Napoli 2017.

Opportuna la decisione interlocutoria, ora assunta con ord. n. 24 del 2017 dal giudice costituzionale, su *Taricco*: grazie al ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale si dà infatti modo alla Corte dell’Unione di riconsiderare la propria decisione, evitando il rischio della deflagrazione del conflitto in nome dei controlimiti. Va, nondimeno, avvertito che il tono ultimativo adoperato dal giudice delle leggi non lascia – a me pare – spazi particolarmente consistenti per un onorevole compromesso che dia modo a ciascuna Corte di poter uscire dalla partita non sconfitta, per quanto forse una soluzione mediana possa, con buona volontà di entrambe le Corti, essere ricercata [v., infatti, il mio *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte*

Corte EDU, grazie al quale i giudici nazionali tutti (compresa, dunque, la stessa Corte costituzionale) possono sottrarsi al *pressing* della Corte europea la cui giurisprudenza – ci viene detto dalla Consulta (sent. n. 49 del 2015) – non vincola gli operatori di diritto interno laddove non si concreti in pronunzie-pilota o in indirizzi “consolidati”⁷.

In altri luoghi, ho manifestato perplessità e riserve, cui non è consentito ora fare neppure un cenno, a riguardo delle tecniche decisorie in parola che nondimeno spianano a beneficio degli operatori di diritto interno (e, perciò, della stessa Corte) comode vie di fuga percorribili allo scopo di differenziarsi da orientamenti delle Corti europee, per l’uno o per l’altro verso, non condivisi.

Sta di fatto che, quand’anche la giurisprudenza nazionale si allontani da quella europea, con quest’ultima ha pur sempre da fare i conti. La qual cosa è, a mio modo di vedere, da valutare molto positivamente, per plurime ragioni. Per un verso, infatti, il “dialogo” intergiurisprudenziale si pone quale fattore di stabilizzazione e, a un tempo, di rinnovamento della giurisprudenza; per un altro verso, costituisce una risorsa preziosa, di cui l’ordinamento non può ormai più fare a meno, avverso il rischio che il giudice costituzionale, le cui pronunzie – si rammenti – non sono soggette ad alcuna impugnazione (art. 137, ult. c., cost.), possa, sia pure occasionalmente, trasformarsi, snaturandosi, in un *potere costituente permanente* (altrove qualificato “mostruoso”⁸), per effetto di incontrollate modifiche tacite dallo stesso operate del parametro costituzionale.

Sul punto, di cruciale rilievo, tornerò anche a breve. M’importa, tuttavia, sin d’ora far notare che l’orientamento fatto proprio dalla nostra giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra la Costituzione e le altre Carte (e, perciò, in buona sostanza, tra le Corti) non para del tutto il rischio in parola, dal momento che da essa ci viene somministrata una rappresentazione piramidale dei rapporti stessi che vede in cima disporsi, in sovrana solitudine, la legge fondamentale della Repubblica (e, a conti fatti, la Corte che ne è in massimo grado garante). Le altre Carte sono infatti pur sempre tenute a prestarvi ossequio: ora, quanto alla Carta di Nizza-Strasburgo, limitatamente ai principi fondamentali ed ora invece, quanto alla CEDU ed alle Carte restanti, in ogni sua parte. È vero che una ispirata, risalente ma non per ciò inattuale giurisprudenza (sent. n. 388 del 1999), ambientando al piano della teoria dell’interpretazione i rapporti in discorso ha fatto notare che la Costituzione e le altre Carte dei diritti “*si integrano reciprocamente nella interpretazione*”; questa stessa decisione, però, poco prima non ha mancato di far notare che, *in ogni caso*, la Costituzione non offre mai una tutela *meno intensa* ai diritti di quella data dalle altre Carte: insomma, un complessivo orientamento oscillante e sofferto, preoccupato comunque di salvaguardare la *primauté* della legge che sta a fondamento della Repubblica.

cost. n. 24 del 2017), *paper* predisposto per il Seminario su *Il caso Taricco e il dialogo fra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi, Ferrara 24 febbraio 2017].

⁷ A pioggia i commenti alla pronunzia ora richiamata (ben quindici solo quelli *on line* richiamati in testa alla pronunzia stessa da [Consulta OnLine](#)).

⁸ Tra gli altri miei scritti in cui la qualifica è riportata, può vedersi *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in [Consulta OnLine](#), II/2016, 30 giugno 2016, 267.

D'altro canto, la stessa giurisprudenza costituzionale, che pure dà accoglienza e rilievo al *canone della massimizzazione della tutela dei diritti* (specificamente in ordine alle relazioni tra la CEDU e il diritto interno: sent. n. 317 del 2009 e succ.)⁹, non lo ha portato fino alle sue ultime e conseguenti applicazioni estendendolo agli stessi rapporti tra CEDU e Costituzione, sì da immaginare che, sia pure in casi estremamente circoscritti, possa aversi la messa da canto della seconda per far posto alla prima, di cui sia acclarata l'attitudine ad innalzare il livello della tutela rispetto a quello raggiungibile dalla Costituzione con le sue sole forze.

Discorso diverso è poi quello relativo al modo con cui riconoscere dove si appunta la miglior tutela, tanto più se si conviene con l'idea in modo insistente e persino martellante patrocinata dalla Corte, secondo cui occorre volgere lo sguardo non al solo diritto di volta in volta in gioco bensì al "sistema" dagli stessi composto e, ancora più largamente, al sistema degli interessi costituzionalmente protetti¹⁰, l'eterogeneità dei quali rende fortemente problematica ed incerta l'operazione volta al loro mutuo bilanciamento.

Si aggiunga – e questo è molto importante proprio al fine di una eventuale periodizzazione della giurisprudenza – che sulle operazioni in parola incidono plurimi fattori derivanti dal contesto in cui esse hanno luogo.

Si pensi, al riguardo, solo al rilievo assunto negli anni a noi più vicini dalla crisi economica che ha fortemente penalizzato alcuni diritti, specie quelli il cui appagamento comporta i maggiori costi.

Ora, i bilanciamenti tra i diritti sociali ed altri diritti o beni meritevoli di protezione si sono sempre fatti¹¹ ma l'esplosione della crisi ha segnato una svolta rispetto al passato, di

⁹ Frequenti e di vario segno i richiami al canone in parola: tra gli altri, v. G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in AA.VV., *Il diritto e il dovere dell'uguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, a cura di A. Pin, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, 17 ss.; C. AMALFITANO - M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2015, 126 ss. e 168 ss.; G.M. SALERNO, *I diritti fondamentali tra le tradizioni costituzionali comuni e i controlimiti a tutela dell'identità costituzionale*, in *Il Filangieri*, Quad. 2014 su *Unione europea e principi democratici*, Jovene, Napoli 2015, 103 ss.; C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in [Consulta OnLine](#), II/2015, 3 giugno 2015, spec. 492 ss.; nella stessa *Rivista*, A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, 504 ss. e, dello stesso, ora, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit., spec. 55 ss.; ivi pure C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, 217 ss., e L. D'ANDREA, *A mo' di sintesi: ordinamento europeo e costituzionalismo contemporaneo*, spec. 314 ss.; L. CAPPUCCIO, *La massima espansione delle garanzie tra Costituzione nazionale e Carte dei diritti*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Giappichelli, Torino 2016, 412 ss.

¹⁰ *Ex plurimis*, Corte cost. nn. 236 del 2011; 264 del 2012; 1, 85, 170 e 202 del 2013, 10 e 49 del 2015.

¹¹ Indicazioni in AA.VV., AA.VV., *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, a cura di E. Cavasino - G. Scala - G. Verde, Giappichelli, Torino 2013; AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Giappichelli, Torino 2015; AA.VV., *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, a cura di E. Catelani - R. Tarchi, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; AA.VV., *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, a cura di E. Ceccherini, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte"*, cit.; F. SAIITO, *La 'solitudine' delle corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte EDU*, in *Dir. pubbl.*, 1/2016, 421 ss.; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](#), 3/2016, 25 luglio 2016; nella stessa *Rivista*, G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, 4/2016, 1 novembre 2016; F. DI DONATO, *Crisi economica, sovranità statale e diritti sociali nell'era dell'austerità di bilancio e del*

particolare significato sia al piano del merito che a quello delle tecniche decisorie. Non a caso, infatti, si è assistito alla “invenzione” a getto continuo di tecniche inusuali¹² il cui impianto ha però, in qualche caso, richiesto il pagamento del costo assai elevato (e, a mia opinione, insopportabile) dello scostamento dai canoni che presiedono allo svolgimento dei giudizi di costituzionalità (l'esempio forse più indicativo e vistoso è dato dalla discussa, e discutibile, sent. n. 10 del 2015¹³).

La giurisprudenza è, nondimeno, internamente assai articolata e composita; e si danno anche casi in cui lo scostamento in parola ha portato non già al sacrificio bensì all'appagamento di diritti che altrimenti sarebbero rimasti sguarniti di tutela (ad es., in Corte cost. n. 238 del 2014, dove al fine di dare ristoro economico a chi aveva patito la prigionia in un *Lager* nazista la Corte ha esteso innaturalmente la cerchia degli oggetti del sindacato di costituzionalità fino a comprendervi la norma consuetudinaria di adattamento dell'ordine interno ad un canone non scritto della Comunità internazionale¹⁴).

I diritti stanno poi pur sempre sullo sfondo di pronunzie i cui effetti sono di sistema, quali quelle relative alle discipline elettorali, laddove nuovamente è fortemente sospetta la forzatura dei canoni processuali (specificamente, in punto di rilevanza).

La giurisprudenza si presenta comunque insicura e complessivamente oscillante per ciò che concerne la soglia raggiungibile in sede di bilanciamenti riguardanti i diritti: alle volte dà mostra che possano esserne coinvolte le stesse norme costituzionali sulla normazione (ad es., in sent. n. 10 del 2010, con riferimento alla *social card*), altre volte invece le norme stesse sono state considerate refrattarie a partecipare a qualsivoglia operazione di bilanciamento (ad es., in sentt. nn. 39 del 2013 e 99 del 2014, nelle quali ultime è altresì un richiamo a sentt. nn. 148 e 151 del 2012).

Al pari dell'emergenza economica, la lotta al terrorismo ha richiesto (e richiede) problematici e sofferti bilanciamenti tra interessi costituzionalmente protetti¹⁵. Non è cosa nuova, come emblematicamente conferma Corte cost. n. 15 del 1982, con la quale sull'altare della salvaguardia della sicurezza dei singoli e dell'intera collettività minacciata dal terrorismo interno si è immolata la dignità di persone in attesa di giudizio e sospette di appartenere alle brigate rosse, obbligate a permanere in stato di detenzione per un tempo irragionevolmente lungo. In congiunture siffatte – qui è il *punctum dolens* della questione ora

neoliberalismo europeo, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, Oss. cost., 1/2017, 23 gennaio 2017, spec. al § 5; C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in www.rivistaaic.it, 1/2017, 15 febbraio 2017.

¹² Una interessante proposta ricostruttiva può, al riguardo, vedersi in C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli 2013.

¹³ Tra i molti commenti, perlopiù in senso critico, v. i contributi richiamati in testa alla decisione da [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine) e gli altri che sono in *Quad. cost.*, 3/2015, e in *Giur. cost.*, 1/2015.

¹⁴ Un appunto critico, sotto l'aspetto ora specificamente richiamato e su altri, alla decisione in parola può, volendo, vedersi nella mia nota dal titolo *La Corte aziona l'arma dei “controlimiti” e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarrare le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria (a margine di Corte cost. n. 238 del 2014)*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine), 17 novembre 2014.

¹⁵ Sulle non poche, complesse questioni che al riguardo si pongono, v. G.L. CONTI, *Lotta al terrorismo e patrimonio costituzionale comune. Appunti intorno alla traslitterazione interna delle norme internazionali ed euro unitarie in materia di lotta al terrorismo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013; A. SPATARO, *Politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, in *Quest. giust.*, settembre 2016, 167 ss. e, ora, G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli 2016.

dibattuta – si è assistito ad un coinvolgimento diretto della stessa funzione di garanzia della Costituzione per il tramite della giustizia costituzionale, partecipe – pur se non in modo scoperto, alla luce del sole – delle stesse operazioni di bilanciamento.

La vicenda dei diritti – come si vede dagli scarni cenni ora fatti – appare, dunque, essere internamente composita, svolgendosi lungo plurimi itinerari non sempre reciprocamente convergenti e finendo col mettere a dura prova la stessa giurisdizionalità della giurisdizione costituzionale, secondo quanto si mostrerà ancora meglio a momenti.

2. L'uso flessibile e talora abnorme dei canoni di giudizio fatto dalla Corte e la sempre più marcata sottolineatura dell'“anima” politica della Corte, di cui sono emblematica testimonianza i casi in cui si è fatto luogo alla manipolazione dei parametri di giudizio (in ispecie, le novità al riguardo registratesi al piano dei rapporti interordinamentali).

Questa vicenda insegna molte cose. Per ciò che qui più da presso importa, ci mostra una Corte disposta persino a sottrarsi all'osservanza dei canoni che ne governano l'azione, ovverosia a farne un uso flessibile, in linea – come si sa – con una indicazione teorica patrocinata da un'accreditata dottrina ma fermamente contestata da altri, parimenti autorevoli, studiosi¹⁶.

Non intendo riaprire la discussione sul punto. Mi limito solo ad osservare come, in circostanze siffatte, risulti viepiù incombente il rischio, dietro accennato, di una *Corte-potere costituente permanente*, di una Corte cioè che decide in un certo modo puramente e semplicemente perché vuol decidere, non già perché a quell'esito possa e debba pervenire prestando scrupoloso ossequio ai canoni suddetti.

L'uso flessibile o, diciamo pure, libero degli strumenti processuali (e, prima ancora, delle regole che presiedono al giudizio) testimonia, a mio modo di vedere, essenzialmente due cose, peraltro tra di loro strettamente collegate e, a conti fatti, riportabili ad unità: *a*) in primo luogo, avvalora una tendenza, che parrebbe inarrestabile, nel senso della crescita del ruolo della Corte nel sistema istituzionale, di cui è spia altamente emblematica la invenzione, che parrebbe non conoscere sosta, di tecniche decisorie di giurisprudenziale fattura varie per modalità di espressione e di effetti; *b*) conferma poi il rilievo sempre più marcato dell'“anima” politica – come suole essere chiamata¹⁷ – rispetto a quella giurisdizionale, entrambe per diffuso riconoscimento compresenti e caratterizzanti le esperienze della

¹⁶ V., nell'ordine, C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 1990, e R. ROMBOLI, in molti scritti, tra i quali, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Scritti in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 2995 ss. e, più di recente, quello a commento della sent. n. 10 del 2015, sopra cit., dal titolo *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607 ss.

¹⁷ Per tutti, R. ROMBOLI, *La riforma costituzionale e la sua incidenza sulla oscillazione del pendolo verso l'“anima politica” della Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 2/2016, 127 ss.

giustizia costituzionale¹⁸: costitutive, cioè, del DNA della Corte e chiamate a porsi in reciproco, delicato equilibrio, che tuttavia si presenta sempre più precario e tendenzialmente portato ad alterarsi nel senso appena indicato. *Conditio sine qua non* della salvaguardia di siffatto equilibrio e, con esso, della “giurisdizionalità” della giurisdizione costituzionale è, appunto, la rigorosa osservanza dei canoni che stanno a base dei giudizi svolti presso la Consulta.

Da una prospettiva di ancora più ampio respiro, una marcata coloritura politica si riscontra nell’esercizio delle funzioni di garanzia costituzionale, tanto per ciò che concerne l’operato del Capo dello Stato quanto appunto della Corte. Anche il primo si è infatti trovato costretto ad una evidente sovraesposizione politica¹⁹, specie in occasione della gestione di alcune crisi di governo (emblematica la vicenda che ha portato alla nascita del Governo Monti) maturata in piena emergenza economica. Ancora una volta, tuttavia, è dato constatare che si tratta di esperienze non nuove (interferenze del Capo dello Stato nella formazione dei Governi si sono – come si sa – registrate, in varia misura, più volte²⁰) né esclusive del nostro ordinamento²¹, pur nel variare delle circostanze, sì da rendersi fortemente problematico ed incerto ogni sforzo di periodizzazione. E il vero è che la stessa *summa divisio* tra attività di garanzia e attività di direzione politica viene a trovarsi sotto *stress* in congiunture particolarmente sofferte²², nel corso delle quali è a rischio il mantenimento di quella tipicità dei ruoli istituzionali che, secondo l’insegnamento trasmessoci dalla *Dichiarazione* dei diritti del 1789, è uno dei tratti identificanti l’idea stessa di Costituzione e di ordinamento costituzionale.

Non è di qui, ovviamente, proseguire nell’analisi di vicende che hanno avuto per protagonista il Capo dello Stato, verificando fino a che punto resista l’accostamento con altre vicende riguardanti specificamente la Corte. È interessante tuttavia notare alcune convergenze, specie per ciò che concerne l’uso flessibile da entrambi gli organi fatto dei canoni costituzionali che presiedono all’esercizio delle rispettive funzioni e ne connotano i ruoli, rinvenendosi comunque le cause di siffatto operato nelle difficoltà di contesto economico e politico-istituzionale.

Lo sfilacciamento del quadro politico, ad oggi alla affannosa ricerca di una stabilità non raggiunta e di una identità non compiutamente definita, così come la crisi economica e

¹⁸ Largamente convergenti, pur nella varietà dei toni, i giudizi al riguardo espressi dai partecipanti alla tavola rotonda su *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, svoltasi il 15 dicembre 2016 a Pisa in ricordo di A. Pizzorusso ad un anno dalla scomparsa.

¹⁹ Non casuale il titolo dato da una sensibile dottrina ad un suo studio sulla presidenza Napolitano: v., dunque, G. SCACCIA, *Il Re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Quad. di *Lo Stato*, Mucchi, Modena 2015.

²⁰ Riferimenti nel *focus* su *La nascita dei governi. I Presidenti della Repubblica tra Carta costituzionale e prassi*, in www.federalismi.it; un cenno, ora, anche in A. CIANCIO, *L’Italicum all’esame della Corte costituzionale: alcune osservazioni a sostegno dell’inammissibilità*, pure *ivi*, 2/2017, 18 gennaio 2017, § 3.

²¹ ... secondo quanto risulta dallo studio di recente portato a termine da F. CLEMENTI, *Garante o governante? La figura del Capo dello Stato nella recente esperienza dei Paesi dell’Unione europea a regime repubblicano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2016, 617 ss.

²² ... al punto che un’acuta dottrina si è spinta fino al punto di teorizzare il carattere relativo, per Costituzione, della tipizzazione delle attività in parola (O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un’interpretazione della forma di governo*, Jovene, Napoli 2010).

l'emergenza terroristica, cui si è sopra fatto cenno, sono tra i principali fattori che hanno concorso con altri a determinare questo stato di cose, peraltro ad oggi segnato da fluidità di movenze e incertezza degli esiti.

Si è, dunque, assistito ad una crescita non sempre vigilata di ruolo dei garanti (per ciò che qui specificamente importa, della Corte costituzionale), cui si è fatalmente accompagnata la loro sovraesposizione politico-istituzionale (o, diciamo pure, politica *tout court*), maturata nel segno di una sostanziale continuità, con alcune punte, occasionalmente ricorrenti, particolarmente pronunziate ed evidenti.

In questo quadro, ora sommariamente raffigurato nelle sue linee portanti, non si sono – a me pare – consumate fratture, tali da giustificare una netta periodizzazione, sotto lo specifico aspetto qui rilevante della centralità di ruolo giocato nel sistema dal giudice costituzionale.

Diversa può essere stata col tempo la spinta che ha portato a quest'esito ma non diversa la cosa in sé.

Così, se agli esordi delle esperienze di giustizia un certo attivismo della Corte può aver trovato spiegazione nel bisogno di porre rimedio al mancato impegno del legislatore nell'adeguare alla nuova Carta costituzionale la legislazione prerepubblicana, con ciò rimarcandosi la centralità di posto detenuto dalla Corte nel sistema dei pubblici poteri, nelle fasi più mature delle esperienze stesse, consolidato il posto stesso, l'attivismo ha trovato (e trova) giustificazione nel bisogno di colmare le lacune riscontrabili nel tessuto legislativo, rese viepiù evidenti da una domanda di regolazione che sorge impetuosa e pressante dalla società, come pure – laddove si abbia pur tuttavia riscontro della legislazione – nell'esigenza di rendere flessibili discipline normative non di rado eccessivamente rigide e trancianti (ciò che si rende particolarmente palese specie nei campi materiali sui quali allignano questioni eticamente sensibili)²³.

Il legislatore, insomma, è pur sempre in ritardo; e, quando interviene, spesso lo fa male, obbligando il giudice delle leggi ad una faticosa e non di rado impegnativa opera di "supplenza" – com'è da tempo chiamata – o di riconformazione normativa, volta ad adeguare un dettato legislativo carente e complessivamente mal fatto ai casi, nella loro varia connotazione.

La manipolazione dei testi di legge risponde, pertanto, ad un bisogno strutturale del sistema, è in sé e per sé un fatto strutturale, pur nel mutare da caso a caso delle ragioni che la determinano, tanto da potersi dire che non sarebbe ormai più vera giustizia costituzionale quella che, sollecitata dai casi, si trattenesse dal manipolare i testi di legge (ma – come si è venuti dicendo – nel pieno rispetto dei canoni processuali).

La Corte – come si sa – sin dagli inizi del suo operato si è forgiata strumenti idonei a far luogo alle manipolazioni in parola; strumenti che nel corso degli anni sono poi stati viepiù

²³ Lo strumento allo scopo più acconcio è dato da un tipo di decisione essa stessa connotata da duttilità di struttura e agilità di movenze, l'additiva di principio, che dà modo alla Corte di orientare, senza tuttavia comprimere, le scelte sia del legislatore che dei giudici comuni, spianando la via per interventi dalla Corte stessa con maggiore o minor vigore sollecitati.

affinati e cresciuti di numero. Il fenomeno delle sentenze “normative” – come sono state etichettate da un’accreditata dottrina²⁴ – ha costantemente accompagnato gli sviluppi più salienti delle esperienze di giustizia costituzionale.

Ciò che maggiormente importa è, però, più ancora del ricorso a pronunzie con le quali sono riscritti i testi di legge o se ne manipola in via interpretativa la sostanza normativa, il rifacimento dello stesso parametro costituzionale a mezzo di modifiche ovviamente non dichiarate (“tacite”, secondo una risalente etichetta) e, ciò nondimeno, particolarmente ricorrenti e consistenti²⁵. Non conosco territorio costituzionale che sia riuscito a sottrarsi a siffatta opera di sostanziale riconformazione: emblematica, per tutte, la revisione del Titolo V del 2001, rifatta di sana pianta a colpi di sentenze²⁶. In linea di principio, in presenza di una legge di revisione costituzionale mal fatta, la Corte potrebbe sollevare davanti a se stessa questioni di legittimità costituzionale allo scopo di caducarne le norme incompatibili coi principi di base dell’ordinamento²⁷; di contro, preferisce ricorrere a manipolazioni per via d’interpretazione che presentano il duplice vantaggio di evitare lo scontro istituzionale col legislatore e di rimettere incessantemente a punto il parametro secondo i casi, riconformandolo e piegandolo, a mo’ di sostanza gommosa, alle esigenze complessive dei casi stessi.

Ancora una volta, particolarmente istruttive sono le vicende maturate al piano dell’utilizzo delle tecniche decisorie. I rapporti interordinamentali, cui si è dietro ad altro riguardo fatto cenno trattando dei diritti, hanno costituito un terreno assai fertile su cui sono maturate queste esperienze. Basti solo tenere a mente le novità introdotte dalla sent. n. 238 del 2014, al piano dei rapporti tra diritto internazionale non scritto e diritto interno, o prima e, forse, più ancora quelle relative ai rapporti col diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario, la cui messa a punto, in difetto di disciplina costituzionale, ha costituito l’esito di una poderosa produzione normativa maturata esclusivamente per via giurisprudenziale.

Non indugio, poi, qui sulla “copertura” generosamente offerta al diritto internazionale pattizio, grazie alla quale ha potuto vedere la luce la giurisprudenza sulla CEDU dietro richiamata. A parer mio, si è fatto luogo ad un’operazione, ancora una volta, particolarmente creativa, che ha addirittura investito i principi fondamentali della Carta; ma, tant’è... Ormai si è, con ogni probabilità, consolidata una vera e propria *consuetudine interpretativa* dei principi

²⁴ 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., seguito da 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*, *Interpretare Manipolare Combinare*, cit.

²⁵ Ho fatto oggetto di osservazione queste esperienze a partire da *Linguaggio della Costituzione e parametri dei giudizi di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella - F. Teresi - G. Verde, Giappichelli, Torino 2000, 525 ss.

²⁶ Indicativo, al riguardo, il titolo dato da A. MORRONE ad una sua nota ad una discussa decisione della Consulta, la n. 303 del 2003: *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁷ D’altronde, la stessa giurisprudenza costituzionale, con riguardo al diverso caso di parametro costituito da fonte interposta, ha tenuto a precisare (a partire dalle sentenze gemelle del 2007 sulla CEDU) che il giudizio di costituzionalità deve previamente volgersi alla verifica della bontà del parametro stesso. Certo, non è la stessa cosa che il sindacato possa far capo ai soli principi fondamentali che si assumano violati ovvero ad ogni norma costituzionale. Sta di fatto che norme introdotte con legge approvata con le procedure dell’art. 138 non si sottraggono, in punto di diritto, al controllo della Corte.

stessi (ma, in realtà, a mia opinione, *derogatoria* nei riguardi di questi), che gode dell’avallo convinto e diffuso degli operatori istituzionali restanti, a partire dai giudici comuni che non la contestano; di tal che risulta ozioso confutare con argomenti teorico-astratti un’esperienza ormai profondamente radicata nel tessuto ordinamentale.

La Corte ci ha detto che il nuovo primo comma dell’art. 117 avrebbe colmato una lacuna originaria di costruzione. In realtà, a mio modo di vedere, la lacuna non c’era; c’era (e c’è) puramente e semplicemente un certo assetto, risultante dagli artt. 10 e 11, dato ai rapporti, rispettivamente, tra diritto interno e norme internazionali generalmente riconosciute da un canto, diritto interno e diritto internazionale pattizio dall’altro. Un assetto che – in base ai disposti ora richiamati – vedeva (e vede...) quest’ultimo (con la sola eccezione delle norme riguardanti la condizione giuridica dello straniero) esposto al rischio di sue possibili innovazioni ad opera delle leggi nazionali.

Delle due infatti l’una: o era sbagliata la lettura comunemente data ed avallata dalla stessa Corte del sistema dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale prima del 2001 in forza di quanto al riguardo stabilito nei principi fondamentali suddetti, oppure è sbagliata la lettura invalsa dopo questa data. *Tertium non datur*. Il 117, I c., ha dunque derogato a questo stato di cose, che può piacere come non piacere (ed a me – confesso – non è mai piaciuto) ma che è appunto quello voluto dal Costituente.

Qui, perciò, come si vede, la riscrittura del parametro operata dalla Consulta si è spinta fino a coinvolgere gli stessi principi fondamentali concernenti le relazioni interordinamentali: né più né meno di ciò che si è avuto sul terreno dei rapporti col diritto dell’Unione, laddove si è assistito ad una corposa integrazione dell’art. 11 che nulla diceva (e dice...) in merito alle forme con cui possono concretarsi le limitazioni della sovranità dello Stato giustificate dalla salvaguardia della pace e della giustizia tra le Nazioni, come pure in merito – potrebbe dirsi – ai limiti delle... limitazioni stesse.

3. La giurisprudenza in tema di organizzazione, con specifico riguardo a quella relativa ai rapporti tra Stato e Regioni, la sostanziale continuità dalla stessa esibita (tanto più singolare a fronte delle vistose novità di dettato introdotte dalla riscrittura del Titolo V operata nel 2001), le conferme del carattere marcatamente politico dei giudizi venute da alcune esperienze riguardanti le fonti governative.

La giurisprudenza in tema di organizzazione ha, per una parte, risentito dell’impostazione in via generale data ai rapporti interordinamentali, mentre, per un’altra parte, ha rinvenuto in fattori di esclusivo rilievo interno la radice da cui si è alimentata e seguita senza sosta ad alimentarsi.

In un caso e nell’altro, a me pare che, ancora una volta, non si riscontrino fratture nei più salienti sviluppi della giurisprudenza ma oscillazioni ampie e ricorrenti, che periodicamente si sono presentate con tratti ora più ed ora meno vistosi.

Si pensi, ad es., alla frantumazione della nozione di “potere dello Stato” o, per restare al terreno dei giudizi sulle leggi, all’allargamento dei canali di accesso ai giudizi stessi, pur se alle volte abilmente occultato facendo leva ora su una nozione di “giudice *a quo*” problematicamente riconducibile al figurino della legge n. 87 del 1953 ed ora su un’accezione larga o lassa di rilevanza (un autentico *ricorso diretto mascherato* è, ad es., quello avutosi in occasione dei giudizi sulle leggi elettorali²⁸). Ebbene, ancora una volta, si è assistito alla messa in atto di tecniche aventi finalità diverse a seconda dei casi ma convergenti nello scopo di dare comunque modo al giudice costituzionale di poter far sentire forte e chiaro il timbro della propria voce a garanzia della Costituzione; una garanzia che, nondimeno, molte volte si è realizzata per il tramite di pronunzie sovraccariche di valenza politica.

E così la Corte ha avuto modo di ridisegnare i lineamenti non soltanto della forma di governo ma della stessa forma di Stato, nella sua duplice, corrente accezione, riferita, in primo luogo, ai rapporti tra comunità governata ed apparato governante e, quindi, a quelli tra apparato centrale dello Stato ed autonomie territoriali (e, segnatamente, regionali).

È qui sufficiente richiamare due soli esempi in merito ai conflitti interorganici, tratti, l’uno, da una giurisprudenza risalente e l’altro da una recente: la n. 7 del 1996 (emessa in occasione del famoso caso Mancuso) e la n. 1 del 2013 (con riguardo al noto conflitto tra il Capo dello Stato e la procura di Palermo), e l’intera giurisprudenza in tema di autonomia regionale, quanto alle controversie Stato-Regioni, cui ho peraltro già accennato trattando dei casi di bilanciamento tra norme sulla normazione e norme sui diritti.

Quest’ultima è, in particolare, assai istruttiva ai fini dello studio che si va facendo perché testimonia come la giurisprudenza riesca a rinnovarsi nel segno di una ininterrotta continuità e fedeltà con se stessa malgrado le significative novità testuali registratesi nel dettato costituzionale.

La revisione del 2001, che sulla carta avrebbe dovuto segnare una frattura profonda rispetto all’originario dettato, riposizionando su basi più consistenti e salde il valore di autonomia, ha alimentato una giurisprudenza che, al pari di quella formata in relazione al dettato stesso, complessivamente si caratterizza per una spiccata sensibilità manifestata verso le aspettative di cui si è fatto (e si fa) carico lo Stato piuttosto che per le istanze di autonomia.

²⁸ In questi termini se ne discorre nel mio *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, cit., § 4, cui si richiama V. LIPPOLIS, *Le disavventure dell’Italicum e la Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2/2017, 18 gennaio 2017. Giustamente, perciò, si chiede R. BIN: *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in www.laCostituzione.info, 13 gennaio 2017; dello stesso, pure *ivi*, *La Corte e la legge elettorale: “è difficile credere ad un ritorno indietro?”*, 19 gennaio 2017, nel quale ultimo contributo si riprende criticamente nel titolo un’espressione presente in B. CARAVITA, *Il giudizio della Corte per temperare ma non interrompere il trend maggioritario*, in www.federalismi.it, 2/2017, 18 gennaio 2017 (in questa *Rivista*, altri contributi ad un Seminario svoltosi a Roma l’11 gennaio 2017 su *La Corte e l’Italicum*, perlopiù orientati nel senso della inammissibilità delle questioni sollevate sull’*italicum*, allo stesso tempo però rilevandosi come la Corte difficilmente potrebbe trattenersi dall’entrare nel merito delle questioni stesse. Ciò che, infatti, puntualmente si è avuto con la sent. n. 35 del 2017). In argomento, v., ora, le precisazioni di A. MANGIA, *L’azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in www.laCostituzione.info, 15 febbraio 2017, e, pure *ivi*, quelle di segno opposto di F. FERRARI, *Perché la Corte non avrebbe dovuto giudicare nel merito l’Italicum*, 18 febbraio 2017.

Ovviamente, ci sono, sia nel vecchio che nel nuovo periodo, non isolate pronunzie in cui le istanze stesse hanno avuto giustizia; nel suo insieme, però, il *trend* – come molti hanno fatto notare – è quello appena indicato.

Ora, se v'è una spia altamente indicativa della connotazione marcatamente politica della giurisprudenza questa è appunto data dalla singolare circostanza che vede una sostanziale discontinuità di disciplina costituzionale (ma nel rispetto del principio fondamentale di cui all'art. 5, nel suo fare “sistema” coi principi restanti) accompagnarsi ad una giurisprudenza connotata da una evoluzione nel segno di una piatta, incolore e soffocante continuità.

Non si sta qui, ovviamente, a dire se ciò sia stato un bene o un male né giova ora andare alla ricerca della cause che hanno portato a questo stato di cose, alcune delle quali peraltro si radicano fuori dell'ordinamento (una spinta consistente nel verso del riaccentramento delle funzioni è di sicuro venuta dal bisogno di far fronte ad impegni particolarmente gravosi assunti in seno all'Unione o alla Comunità internazionale, nel presupposto – a mia opinione, assai discutibile o, diciamo pure, errato – che sia allo scopo inevitabile discostarsi dal riparto costituzionale delle competenze). Non è questa la sede per far luogo ad analisi complesse o per esprimere giudizi di valore che porterebbero molto oltre l'*hortus conclusus* in cui questa riflessione è tenuta a stare e, comunque, richiederebbero uno spazio qui non disponibile per la loro adeguata esposizione. È sufficiente la constatazione della cosa in sé per trarne quindi le dovute conclusioni.

D'altro canto, anche in campi materiali diversi da quelli su cui è maturata la complessiva vicenda regionale si è assistito alla messa in atto di tecniche decisorie politicamente colorate; e di ciò si è avuta traccia in tempi antichi e recenti.

Si consideri, ad es., la giurisprudenza in tema di fonti del Governo, una giurisprudenza essa pure assai varia e, per molti versi, frammentata ed oscillante, che nondimeno offre non poche testimonianze utili alla ricostruzione qui tentata.

Basti solo pensare al carattere assai articolato della giurisprudenza sulle deleghe, con la quale si è molte volte prestato generoso avallo all'operato degli organi della direzione politica, un avallo spintosi fino al punto – come si sa – di considerare coerente col dettato costituzionale una disciplina legislativa fin troppo lacunosa quanto a “principi e criteri direttivi” o, addirittura (in una nota e discussa vicenda: sent. n. 280 del 2004), giudicata obbligata a privarsene²⁹.

E si pensi ancora alla giurisprudenza concernente l'osservanza da parte dei decreti-legge dei presupposti fattuali giustificativi della loro esistenza, secondo la quale il sindacato resterebbe circoscritto ai soli casi di “evidente mancanza” dei presupposti stessi³⁰. Ciò che equivale a dire – si è rilevato altrove – che l'annullamento potrebbe aversi unicamente in

²⁹ Sulle esperienze delle deleghe, v., ora, G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano 2016; per una riconsiderazione teorica del loro inquadramento nel sistema delle fonti, A. ALBERTI, *Il mono-fondamento della decretazione legislativa delegata e le sue ricadute pratiche*, in *Quad. cost.*, 4/2016, 721 ss. e, della stessa, *amplius*, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Giappichelli, Torino 2015. In giurisprudenza, di recente, v. Corte cost. nn. 250 e 251 del 2016.

³⁰ Di recente, sent. n. 287 del 2016 ed *ivi* riferimenti. In dottrina, di recente, G. BERNABELI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova 2017, spec. al cap. II.

presenza di una “evidente violazione” della Carta, con la conseguenza che il giudizio di costituzionalità, pensato proprio (e specificamente) al fine di risolvere non già i casi di *certa incostituzionalità* bensì quelli di *dubbio rispetto* della Costituzione, vale a dire in presenza – come dice l’art. 134 cost. – di “controversie” relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge³¹, sarebbe esperibile unicamente a condizione che sia *certa* la violazione della Carta³².

Sappiamo tutti la ragione per cui la Corte ha detto quello che ha detto. Evidente è lo sforzo di sottrarsi alla facile strumentalizzazione politica dei suoi verdetti posta in essere da quanti potrebbero esser tentati di accusarla di voler sovrapporre la propria decisione politica a quella degli organi della produzione normativa (Governo prima e Parlamento poi, in sede di conversione).

Si faccia caso al punto. Nel pur non disprezzabile intento di tenersi – fin dove possibile... – alla larga dall’agone politico, la Corte si è trovata costretta a far luogo alla invenzione di una soluzione, quella del sindacato ristretto alla sola “evidente mancanza”, essa stessa politicamente connotata³³. Ancora una volta, sul punto si registra una certa somiglianza con le vicende riguardanti l’altro organo supremo di garanzia, in ispecie con la dottrina Ciampi relativa alle cause giustificative del rinvio delle leggi, esperibile – a dire del Presidente – unicamente per il caso di “evidente” violazione della Costituzione. Solo che in relazione alla figura del Presidente potrebbe – volendo – giustificarsi siffatta autolimitazione, anche se a mia opinione a base dei rinvii potrebbero stare cause diverse dalla violazione in parola; per la Corte, di contro, appare insostenibile la limitazione suddetta, che mal si accorda con la ragione stessa che sta a base della istituzione dell’organo.

4. Una succinta notazione finale, in merito ai casi, non infrequenti, di anomala “sussidiarietà” dei ruoli istituzionali e ai rischi che essi comportano per la tenuta dello Stato costituzionale.

Concludendo. Se v’è un tratto che sembra segnare in modo marcato la giurisprudenza costituzionale, accompagnandola nei suoi pur varî ed articolati sviluppi, questo è dato da una accentuata coloritura politica delle sue più salienti espressioni, una coloritura che, specie negli ultimi tempi, va crescendo in modo vistoso e di cui spia altamente indicativa è data dai casi, dietro accennati, di scostamento dai canoni che presiedono allo svolgimento dei giudizi.

³¹ Sulle ragioni che hanno indotto il Costituente a prevedere la Corte e sulla genesi di questa, richiamo qui solo il noto studio del compianto G. D’ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Edizioni di Comunità, Milano 1981.

³² Similmente per ciò che attiene al sindacato sulla disciplina elettorale esperibile – ci dice, da ultimo, Corte cost. n. 35 del 2017 – unicamente in caso di “manifesta irragionevolezza” (spec. al § 6 del *cons. in dir.*).

³³ ... ovvero, per il caso di sindacato sulla normativa elettorale, a quello della sua “manifesta irragionevolezza”.

In questo contesto, il dato maggiormente preoccupante, come si è venuti dicendo, appare essere quello della confusione dei ruoli istituzionali, quale si ha ogni qual volta (e sia pure ad un nobile fine) i garanti si fanno decisori politici, al posto dei decisori per Costituzione. La garanzia assume allora forme inusuali e persino abnormi, problematicamente accettabili alla luce delle categorie usuali e tollerabili unicamente in ragione dell'emergenza alle volte addotta a loro giustificazione.

Il punto è che, ricorrendo non infrequentemente ad una siffatta anomala “sussidiarietà” dei ruoli degli operatori, una “sussidiarietà” dalle risalenti radici ma che al presente dà vita a manifestazioni fin troppo vistose ed esuberanti, minaccioso si fa il rischio di una complessiva alterazione ordinamentale, tale da mettere in gioco le stesse basi portanti dello Stato costituzionale, per come l'abbiamo conosciuto sin qui.