



**C. DE ANGELIS, D. PORENA, A. SCALONE, G. STELLA (a cura di A. CARRINO), *Legalità e legittimità nell'interpretazione costituzionale*, Milano, Mimesis, 2019, pp. 166\*.**

**I**l tema di fondo del volume in esame, come chiarito nell'introduzione dal curatore Agostino Carrino, è quello di indagare “fino a che punto l'istituzione di un giudice delle leggi [abbia] favorito una crisi ulteriore della legge” (p. 9). In particolare, i contributi raccolti nel volume pongono l'accento sull'azione del giudice delle leggi nel processo di decentralizzazione dei parlamenti moderni. Le riflessioni scelte a seguito del Convegno del 29-30 maggio 2018 tenutosi presso l'Istituto Luigi Sturzo di Roma sono quelle dei Professori Carmine De Angelis, Daniele Porena, Antonino Scalone e Giuliana Stella.

Il contributo che merita più attenzioni è quello del Professor De Angelis sia perché è quello più vicino al tema centrale del volume sia perché si inserisce in maniera controversa all'interno della nota questione della “discrezionalità” del Legislatore. L'Autore, in particolare, si occupa soprattutto di rilevarne e misurarne la compressione derivata da una sempre maggiore incisività degli esecutivi ma soprattutto da quello che ritiene essere un crescente interventismo delle Corti Costituzionali.

Il tema della discrezionalità legislativa nell'ambito del rapporto tra potere politico e controllo giuridico e il confronto con quella amministrativa sono in realtà temi classici già affrontati nel dibattito degli anni Trenta soprattutto da Costantino Mortati e da Massimo Severo Giannini. La chiave di lettura suggerita dai precedenti dibattiti, e forse poco osservata dall'Autore, è quella del ruolo e dei limiti della legge nel passaggio dallo Stato liberale ottocentesco allo Stato di diritto costituzionale.

Sul concetto di discrezionalità in ambito amministrativo De Angelis concorda, comunque, con M.S. Giannini definendola come “un'attività a rilevanza pubblicistica, funzionalizzata al conseguimento di uno o più scopi tassativamente prestabiliti” (p. 12). In questo senso la discrezionalità amministrativa si può declinare come la facoltà di scegliere quale comportamento giuridico adottare per conseguire la finalità normativa espressa dal Legislatore. Tuttavia, va comunque ricordato che l'amministrazione agisce nella sua discrezionalità sempre e solo negli spazi lasciati dalla legge. In altre parole, è comunque la legge a determinare le fattispecie nelle quali l'amministrazione ha maggiore libertà. Si tratterebbe, dunque, di un'operazione che l'Autore

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

definisce “ponderativa” in quanto legata alla necessità di selezionare, tra molteplici condotte, quella che soddisfi più efficacemente l’interesse individuato da una norma o da più norme giuridiche. Si dovrebbe, dunque, sottolineare che si tratta di un’attività non libera in quanto vincolata dai fini della Legge.

Proseguendo nel suo ragionamento De Angelis individua quella che, invece, è la discrezionalità nell’esercizio di un potere o di una funzione pubblicistica quale quella dell’indirizzo politico con particolare riferimento all’attività dei Legislatori nell’attualità. La questione riguarda, dunque, i limiti del politico nell’ambito dello Stato di diritto costituzionale.

Questo dettaglio, ricollegandoci al dibattito degli anni Trenta sopra citato, deve essere sottolineato poiché la funzione legislativa è stata completamente politica, ovvero libera di determinare i propri fini, solo fino al passaggio dallo Stato Liberale Ottocentesco a quello di Diritto Costituzionale. Nelle democrazie costituzionali contemporanee, infatti, il potere legislativo incontra dei limiti ben precisi nel rispetto dei principi costituzionali che ne vincolano l’azione in quanto fondamentali delle nuove finalità della comunità. Quindi la legge, specularmente a quanto detto sull’atto amministrativo, può agire con discrezionalità comunque entro i limiti della Costituzione.

Secondo l’Autore, invece, l’utilizzo della discrezionalità del Legislatore avrebbe una natura formale e riguarderebbe solo l’ambito delle relazioni con le altre istituzioni, ovvero la forma di Governo, contribuendo a ridisegnare continuamente i contorni degli spazi in cui operano i diversi poteri. Per meglio comprendere ciò ci si può riferire alla rappresentazione data da Giuliano Amato del potere come “*una sorta di anguilla che si muove nella vasca disegnata dalle disposizioni costituzionali*” ([G. Amato, L’elasticità delle Costituzioni rigide, Nomos, Le attualità nel diritto 1/2016](#)).

Ad ogni modo, per l’Autore i limiti sarebbero determinati dalla forma di Governo e non dal rispetto dei principi costituzionali, che attengono invece la forma di Stato. Da questo punto di vista l’intervento della Corte su un atto di indirizzo politico del Legislatore potrebbe essere considerata effettivamente una compressione della discrezionalità legislativa. Ma recuperando la prospettiva di Mortati, diventa evidente che la Corte nel decidere in merito ad una legge esercita esclusivamente la sua competenza senza invadere lo spazio riservato ad un altro potere. Le sentenze della Consulta non sarebbero, quindi, in alcun modo definibili come politiche ma rimarrebbero comunque nella sfera del giuridico.

Tornando al volume e dopo questa premessa, l’Autore inizia a mettere a fuoco quello che è il vero obiettivo del suo studio ossia verificare quanto abbia pesato l’affermazione e l’evoluzione della giustizia costituzionale sulla delimitazione dell’attività del Legislatore e soprattutto della sua discrezionalità che, si ricorda, essere stata illimitata prima nello Stato Liberale Ottocentesco.

A sostegno della sua tesi, De Angelis fornisce un preciso *excursus* sull’evoluzione del rapporto tra Parlamento e Corte Costituzionale in Italia arricchendolo con numerosi richiami giurisprudenziali. Lo scopo dichiarato è quello di mostrare come negli anni, tramite interpretazioni polisemiche dell’articolo 28 della legge n. 87/1953, il Giudice delle leggi abbia sempre evitato di tracciare con chiarezza i limiti della discrezionalità parlamentare lasciandosi aperta la possibilità di compiere valutazioni che non escludessero anche la sfera del merito dell’attività legislativa (pp. 16 e 20).

L'intervento sulla discrezionalità del Legislatore sarebbe emerso inizialmente attraverso decisioni di infondatezza come, ad esempio, la n. 175 del 1971 citata dall'Autore, anche se trova la sua massima manifestazione attraverso lo strumento delle sentenze additive (pp. 34-35).

Nell'ottica dell'Autore la logica di tale tendenza sarebbe determinata da alcuni fattori che spingerebbero nella direzione di una cancellazione di qualsiasi "zona franca" o "zona d'ombra" della giustizia costituzionale, assottigliando, fino al rischio dell'annichilimento, il già labile confine tra controllo giurisdizionale e discrezionalità politica. Di questo sarebbe prova l'intervento del Giudice delle leggi in materia di referendum e le due sentenze in materia elettorale, la n. 1 del 2014 e la n. 35 del 2017.

Con questi esempi De Angelis porta all'attenzione del lettore quello che definisce essere un atteggiamento paternalistico (p. 37) della Corte Costituzionale nei confronti del Legislatore, quasi come se volesse manifestare un'esigenza di razionalizzare l'elemento politico che emerge dalla legge. In qualche modo, si potrebbe desumere da ciò quasi una polemica implicita dell'Autore nei confronti della legittimità dei giudici costituzionali all'interno dello Stato di Diritto nell'attività di sindacare gli atti di indirizzo politico, come se si trattasse di una prevaricazione sulle prerogative di un altro potere.

In realtà, però, non viene considerato come la materia elettorale non attenga esclusivamente alla sfera della legalità ma invade anche quelli che sono i principi costituzionalmente garantiti ovvero quelli della libertà del voto e dell'eguaglianza. Dunque, il nucleo della questione è perfettamente interno al cerchio della forma di Stato e della legittimità il cui perimetro deve senza dubbi fare da argine alla discrezionalità legislativa. Non vi è, quindi, un'appropriazione del politico da parte del giuridico ma piuttosto è il politico che diventa materia giuridica dal momento in cui viene sottoposto alla verifica di costituzionalità poiché neppure un atto di indirizzo politico può travalicare i limiti sanciti dalla Costituzione. Il controllo di questi limiti è competenza e funzione della Corte Costituzionale ragion per cui i suoi interventi dovrebbero essere interpretati in senso evolutivo e non degenerativo nell'ambito dello Stato di diritto costituzionale.

Ciò è valido soprattutto tenendo conto della crisi generale attraversata dalla legge in quanto prodotto di Assemblee composte da una classe politica in declino e da partiti che non riescono a dare stabilità e disciplina ad un sistema già logorato da un ben più ampio e globale decadimento sociale.

A queste tematiche sembra essere più vicino, invece, il secondo contributo presente nel volume, quello del Professor Daniele Porena, che si focalizza sul principio della sostenibilità. Quest'ultimo viene esaminato da una prospettiva nuova e che lo posiziona in prima fila tra i fattori protagonisti dei nuovi argini all'attività parlamentare primaria, in quanto pertinente non soltanto al principio di legalità ma anche e soprattutto a quello di legittimità.

Il collegamento con la crisi della legge e del ridimensionamento delle attività parlamentari deve essere colto nella connessione della sostenibilità con i diritti umani la cui tutela e garanzia fa parte di quei principi che interessano direttamente la forma di Stato. Un'universalizzazione di questi ultimi porterebbe ad un'omologazione della giustizia costituzionale la cui azione potrebbe sortire un irrigidimento nei confronti dei Parlamenti. Questi ultimi, infatti, dovrebbero interpretare la sostenibilità non soltanto come limite sostanziale ma anche temporale richiedendo quest'ultimo

che qualsiasi decisione politica adottata nel suo rispetto incida non soltanto sul tempo presente ma sia proiettato in favore delle future generazioni. Infatti, è proprio la vocazione alla durevolezza che inquadra la sostenibilità come vero e proprio paradigma di legittimità costituzionale, in quanto garantirebbe la conservazione per le generazioni future dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali.

L'Autore dedica, infine, due paragrafi alla diffusione e all'applicazione della sostenibilità nella sfera della giustizia costituzionale, abbracciando una metodologia sostanzialmente storica ma non priva di quei riferimenti filosofico-giuridici che contraddistinguono la solidità del suo ragionamento.

Il terzo contributo raccolto nel volume è la ricostruzione dettagliata e ricca di riferimenti documentali del Professor Antonino Scalone sul dibattito dei deputati della Costituente intorno all'istituzione e all'organizzazione della futura Corte Costituzionale.

L'aspetto di maggior interesse di tale studio è indubbiamente rappresentato dalle testimonianze di relazioni e progetti di leggi – alcune neppure mai discusse in Assemblea – che rendono perfettamente l'idea di quanto l'inserimento della giustizia costituzionale non sia stato così scontato e accolto pacificamente.

Inoltre, come l'Autore non manca di evidenziare, per quanto le posizioni dei singoli deputati fossero in linea con il pensiero del proprio gruppo di appartenenza, non sono state rare le opinioni dissenzienti giustificabili in ragione alla delicatezza della questione.

In particolare, Scalone si sofferma sulla relazione di Gueli all'interno dei lavori della Commissione Forti dove sottolinea l'innegabilità del carattere politico della materia costituzionale, affermando, però, la sua compatibilità con il procedimento giurisdizionale applicato per ogni altra categoria di norme. Di diverso avviso è stato, invece, l'onorevole Calamandrei che ha insistito – soprattutto durante i lavori della Seconda Sottocommissione – sulla necessità di istituire un organo *ad hoc*. Quest'ultimo avrebbe potuto emettere, però, sentenze di valore esclusivamente dichiarativo rimettendo di conseguenza la decisione finale nelle mani del Legislatore.

Lo scontro di idee si è concentrato, dunque, sul grado di politicità del sindacato stesso e quindi sul livello di discrezionalità sul quale avrebbe potuto muoversi il Parlamento. Nella discussione in Assemblea tale questione è stata, poi, trasposta all'interno del dibattito relativo alle competenze della Corte.

In particolare, è stato l'onorevole Ruini, maggior sostenitore della Corte Costituzionale, a sottolineare l'esigenza di comporre l'organo in modo tale che non funzionasse come una mera emanazione del Parlamento al fine di non compromettere il meccanismo del controllo.

La soluzione definitiva è stata, comunque, costruita sulla base di un compromesso che ha portato alla scelta di un modello misto con elementi tipici dell'esperienza statunitense ed altri ispirati a quella austriaca in linea con la visione kelseniana. Tale struttura è stata pensata nell'ottica di limitare la caratura politica soprattutto attraverso il sollevamento della questione da parte del giudice *a quo* (pp.131-132).

Ad ogni modo, dal dibattito in Costituente si evince come il problema principale di allora possa essere agevolmente inserito all'interno di quella più ampia questione che è la crisi della legge tra centralità del Parlamento e controllo giudiziario.

Sempre con riferimento a questa dialettica, il volume si conclude con lo studio della Professoressa Giuliana Stella sull'interpretazione giudiziale nel dibattito tra Hans Kelsen e Fritz Schreier. Quest'ultima parte racchiude, all'interno di un'analisi prettamente attinente alla filosofia del diritto, un ragionamento e una conclusione squisitamente giuridica.

La preoccupazione che ha mosso l'Autrice è quella di perdere di vista il vero oggetto dell'interpretazione giudiziale di un fondamento dinnanzi al sorgere di nuovi diritti e principi non direttamente individuabili nell'ordinamento. La questione riguarda in pieno la crisi della legittimità rappresentata come l'offuscamento di quei principi dai contorni ideologici e culturali sui quali si basa il consenso di una comunità. L'interpretazione dovrebbe dunque prescindere dal formalismo dal quale rischia di essere segregata in mancanza di una sostanza non più nitidamente definita. Da qui la necessità di riprendere i più eminenti giuristi classici ovvero Kelsen ma anche altri autori come Schreier, il cui percorso teorico è proposto come un'opportunità per riportare alla luce il vero oggetto dell'interpretazione e i principi su cui basarla.

Dalla lettura dei quattro contributi si può concludere come la crisi della legge sia profondamente aggravata e privata di possibili soluzioni proprio a causa di una più profonda incrinatura del principio di legittimità che dipende, a sua volta, dal ridimensionamento e dal ricollocamento del concetto di sovranità e dei sistemi politici.

La sequenza con cui sono stati disposti gli interventi fornisce una chiara mappatura del problema e l'intero volume propone spunti per ampliare una riflessione nei confronti di una questione che, pur non essendo nuova, è tutt'altro che vicina ad una risoluzione.

Francesca Rossi