

Tutela *nel* sistema o tutela *del* sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)

di Alessandro Morelli*

(27 aprile 2015)

(in corso di pubblicazione su “Quaderni Costituzionali”)

1. Con la sent. n. 10 del 2015, relativa alle norme che prevedevano la c.d. *Robin Hood Tax*, il Giudice delle leggi sembra aver superato le “colonne d’Ercole” della pregiudizialità costituzionale, affermando, nella definizione di un giudizio instaurato in via incidentale, che la declaratoria d’illegittimità delle norme impugnate, pur colpendo un’incostituzionalità originaria, avrebbe spiegato i propri effetti soltanto a decorrere dalla pubblicazione della sentenza e, dunque, non avrebbe trovato applicazione nemmeno nel giudizio *a quo*. Com’è stato rilevato in dottrina [tra gli altri, da A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 3 aprile 2015, 2 ss. e, *ivi*, da R. Romboli, *L’“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, 6 aprile 2015, 8 ss., e da A. Ruggeri, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, 9 aprile 2015, 2; nonché da R. Pinardi, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in www.giurcost.org, 20 aprile 2015, spec. 227 ss.], benché in passato la Corte abbia già, in altre occasioni, modulato gli effetti delle proprie decisioni d’incostituzionalità, in nessun caso, tuttavia, il nesso di pregiudizialità era mai stato accantonato in questo modo.

La peculiarità del contesto nel quale si è svolta la vicenda che ha portato alla decisione rende difficile la previsione dei possibili riflessi che la sentenza avrà sulla futura giurisprudenza costituzionale (sui possibili scenari che la pronuncia potrebbe aprire cfr. A. Ruggeri, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, cit., 1 ss.; S. Scagliarini, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore “Senzaterra”*, in www.giurcost.org, 20 aprile 2015, 232 ss.). Il tema sul quale, tuttavia, si concentreranno le brevi riflessioni che si svolgeranno in questa sede è quello del ruolo che, anche (ma certo non solo) con questa decisione, tende ad assumere l’organo di giustizia costituzionale nell’odierna dinamica inter-istituzionale e, più ampiamente, in quella ordinamentale.

2. I due «pilastri portanti» del ragionamento svolto nella decisione, com’è stato scritto (A. Ruggeri, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, cit., 2), sono l’idea della Costituzione come «sistema» e la bilanciabilità delle norme sul processo costituzionale con le norme sostantive inerenti ai diritti e ai principi fondamentali.

Con enunciati che hanno indotto i primi commentatori a discorrere di una «sentenza spartiacque», contenente un’«affermazione di programma» (P. Veronesi, *La Corte “sceglie i tempi”: sulla modulazione delle pronunce d’accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in www.forumcostituzionale.it, 3 aprile 2015, 2), e di una «pronuncia a chiara vocazione dottrinale» (R. Pinardi, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, cit., 222), la Corte ha sostenuto, infatti, di dover tenere in «debita considerazione» l’impatto che una declaratoria d’illegittimità costituzionale avrebbe

determinato «su altri principi costituzionali», dovendo «valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti». E ciò perché il ruolo affidato «come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione” [...] di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada – ha argomentato il Giudice delle leggi –, è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro» (Corte cost. n. 10/2015, punto 7 del cons. in dir.).

Il ragionamento può sintetizzarsi nei seguenti termini: essendo compito della Consulta quello di assicurare una tutela «sistemica» della legalità costituzionale e reggendosi il sistema stesso sul bilanciamento dei principi che lo connotano, la Corte dovrebbe dare alle domande di giustizia costituzionale risposte poggianti su bilanciamenti ragionevoli tra tutti i principi in gioco, sia quelli di natura sostanziale che quelli di natura processuale. In base ad uno specifico bilanciamento tra principi potrebbe, quindi, ritenersi ragionevole (come nel caso di specie) anche la disapplicazione di una norma inerente allo stesso processo costituzionale (e persino di una norma centrale come quella che dispone l'applicazione della pronuncia d'incostituzionalità al giudizio dal quale ha tratto origine il sindacato della Corte).

Si tratta di una ricostruzione la cui compatibilità con il vigente modello ordinamentale merita di essere sottoposta ad un'attenta verifica.

3. Muovendo dall'analisi del primo «pilastro portante» del ragionamento sviluppato dal Giudice delle leggi – il carattere sistemico della tutela che questi sarebbe chiamato ad assicurare –, può notarsi, innanzitutto, come si tratti di un motivo sempre più ricorrente nella giurisprudenza della Corte costituzionale, soprattutto in quella nella quale si definiscono i rapporti tra il Giudice delle leggi e la Corte europea dei diritti dell'uomo. A differenza di quest'ultima, in particolare, la Corte costituzionale sostiene da tempo di operare «una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata», disponendo in via esclusiva del potere di bilanciamento dei predetti valori (cfr. in tal senso, per tutte, Corte cost. n. 264/2012, punto 5.3 del cons. in dir.; in merito ai rapporti tra Corte EDU, Corte costituzionale e giudici comuni nazionali si veda ora Corte cost., n. 49/2015). Mentre, dunque, la Corte di Strasburgo eserciterebbe il proprio sindacato nella dimensione del *caso* prospettato e avendo riguardo alle norme CEDU di volta in volta evocate, il controllo della Corte costituzionale, pur legato alle previsioni normative indicate negli atti introduttivi dei suoi giudizi, si connoterebbe per una *ricostruzione sistematica degli stessi parametri*, che finirebbe col connotare in modo specifico il sindacato di costituzionalità.

Tale declinazione della tutela di legalità costituzionale merita però un approfondimento.

Come ha messo in luce un'autorevole dottrina, la natura della Costituzione rende particolarmente rilevante il canone sistematico nell'interpretazione della stessa (F. Pierandrei, *L'interpretazione della costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano 1952, 459 ss. e spec. 490 ss.). Nel discorso sviluppato dalla Corte, tuttavia, tale criterio assume una ben più specifica connotazione assiologica: il “sistema” al quale allude il Giudice costituzionale è, infatti, l'insieme armonico dei valori costituzionali (per usare la terminologia della stessa Consulta); e il bilanciamento è il solo metodo in grado di consentire la coesistenza delle varie componenti del sistema senza che questo imploda a causa del manifestarsi di espressioni “tiranniche” di un valore a discapito degli

altri [la stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 10 del 2015 (punto 7 del cons. in dir.), richiama un passo della sent. n. 85 del 2013 nel quale si accenna al rischio della «tirannia dei valori», in cui si cadrebbe qualora non si procedesse al bilanciamento tra gli stessi valori costituzionali: sul punto sia consentito rinviare al mio *La riservatezza del Presidente. Idealità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2013, 1 ss.].

Il bilanciamento richiede una previa ricostruzione del contenuto dei singoli principi costituzionali, che a sua volta esige l'esatta collocazione di ciascun principio nella dimensione complessiva del sistema costituzionale.

Posta tale premessa, tuttavia, occorre sottolineare che quella che può essere assicurata dall'organo di giustizia costituzionale non è una tutela *diretta* del sistema dei principi riconosciuti dalla legge fondamentale, non è (e non può essere) una protezione simultaneamente rivolta a tutti i beni costituzionali. L'approccio sistematico serve qui a ricostruire gli esatti termini della questione sottoposta al vaglio del Giudice delle leggi, il cui intervento deve pur sempre muoversi entro la dimensione del caso, l'«occhiale», com'è stato detto, attraverso cui la Corte guarda al sistema (M. Luciani, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, 292). Tale aspetto è di fondamentale importanza, poiché in esso si scorge la ragione profonda dell'esistenza di una giustizia costituzionale: nel legame con il caso risiede la fonte di legittimazione del Giudice delle leggi. Com'è stato scritto ancora di recente, se c'è una ragione per cui le interpretazioni costituzionali dei giudici possono risultare migliori di quelle del legislatore essa è data dall'«impatto coi casi concreti» (O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 248 s.). Tale impatto consente la «messa a fuoco del problema interpretativo, anche se certo non fornisce il criterio per risolverlo. Per quanto fervida sia la nostra immaginazione e per quanto precisa sia la nostra capacità di previsione, la realtà ci sorprende sempre: del resto, un «caso difficile» è tale proprio perché non è stato previsto» (*ivi*, 249).

Se si escludono, d'altro canto, la *prossimità al caso* e i vantaggi che essa offre alle ragioni della legalità costituzionale, non è facile giustificare l'azione di un organo privo di legittimazione democratica ma in grado di mettere nel nulla previsioni normative volute dai rappresentanti votati dal corpo elettorale.

La *prossimità al caso* del controllo di legittimità delle leggi, nel nostro ordinamento, è assicurata dal meccanismo della pregiudizialità costituzionale, scardinando il quale si finisce con l'intaccare la stessa legittimazione del Giudice delle leggi.

4. Riguardo al secondo «pilastro portante» del ragionamento sviluppato nella sent. n. 10 del 2015 – quello della bilanciabilità delle regole inerenti al processo costituzionale –, si tratta di un assunto incompatibile con le ragioni poste a base della legittimazione della Corte. Spezzandosi il nesso di pregiudizialità, viene radicalmente alterata, infatti, la logica della giustizia costituzionale. Se l'impiego delle forme e dei metodi della giurisdizione, che assicurano la *prossimità al caso*, è una scelta istituzionale alla quale si lega la ragione giustificatrice del sindacato di costituzionalità, per cui la Corte o è un giudice o non ha ragion d'essere, la natura giurisdizionale (seppure *sui generis*) dell'organo implica l'impossibilità per lo stesso di bilanciare le regole inerenti ai suoi processi (sul punto ha particolarmente insistito, in diversi scritti, R. Romboli, del quale, con riguardo alla pronuncia in commento, si veda *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine*, cit., 1 ss.).

Dinanzi a casi d'uso disinvolto del diritto processuale costituzionale (come quello in esame), si ripropone, dunque, quella che Martines chiamava la questione della «forza

politica» della Corte costituzionale, alludendo alla condizione di un organo che, pur non avendo (e non potendo avere) un ruolo nel circuito istituzionale dell'indirizzo politico, esercita, tuttavia, una notevole «influenza politica» sull'ordinamento [*Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, ora in Id., *Opere*, I, *Teoria generale*, Milano, 2000, 112 ss., e 206 ss.; sulla teoria martinesiana della «forza politica» della Corte costituzionale v. anche L. D'Andrea, *La "forza politica" della Corte costituzionale nel pensiero di Temistocle Martines*, in M. Ainis - A. Ruggeri - G. Silvestri - L. Ventura (a cura di), *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, 1998, 313 ss.].

Sarebbe interessante provare a definire quale sia il limite della capacità di resistenza dell'ordinamento alla «forza politica» dell'organo di giustizia costituzionale, ma non è questa la sede per affrontare tale questione. Quel che importa qui sottolineare è che la «forza» della Corte si giustifica ed è conciliabile con il principio democratico nella misura in cui scaturisca da un'attività che, concretandosi in una funzione di carattere giurisdizionale, esprima un *punto di vista diverso* da quello proprio degli organi di rappresentanza politica. E tale punto di vista è offerto dalla prospettiva del caso specifico da cui origina il controllo di legittimità della legge, che non può esaurirsi in una mera *occasione* per l'esercizio d'interventi di «bonifica costituzionale» (l'ipotesi di un giudizio di costituzionalità in via incidentale disancorato dal requisito della rilevanza fu proposta, com'è noto, da G. Zagrebelsky, *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 1001 ss.; F. Pizzetti - G. Zagrebelsky, *"Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milano, 1974, 122 ss; su tale tesi cfr. A. Ruggeri - A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, IV ed., Torino, 2014, 214 s.; in tema cfr. ora anche L. Azzena, *La rilevanza nel sindacato di costituzionalità dalle origini alla dimensione europea*, Napoli, 2012). Ad escludere una simile conversione del ruolo del caso è lo stesso sistema costituzionale, connotato anche dal fondamentale diritto di difesa (del quale la Corte ha recentemente ribadito l'intangibilità, nella sent. n. 238 del 2014), che nel nostro ordinamento acquista una connotazione specifica alla luce del principio personalista. L'astrattezza del sindacato di costituzionalità deve porsi, dunque, al servizio delle concrete esigenze di tutela dei diritti.

5. La garanzia della legalità costituzionale che la Corte è chiamata ad assicurare ha certamente una connotazione sistemica, ma in un significato ben preciso: essa deve sostanziarsi, infatti, in una tutela *nel* sistema e non *del* sistema *tout court*. In altri termini, il Giudice delle leggi deve fornire risposte adeguate alle domande di giustizia costituzionale ritualmente sottopostegli e, per far ciò, deve ricostruire, anche attraverso l'interpretazione sistematica, l'esatta fisionomia dei beni costituzionali dei quali si richieda protezione. Nel suo sindacato l'organo ha anche il compito di svolgere operazioni di bilanciamento tra gli stessi beni costituzionali interessati, senza però travalicare i confini del suo ruolo istituzionale (in tal modo, la Corte si mantiene appunto *nel* sistema).

Dal bilanciamento vanno, dunque, escluse le norme relative ai processi costituzionali, a meno che le stesse non si presentino, a loro volta, affette da vizi d'illegittimità, potendo, nel caso, essere ritualmente sottoposte al sindacato di costituzionalità [prospetta questa soluzione, con riguardo al potere di modulazione degli effetti della Corte, M. D'Amico, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 3 aprile 2015, 3 s.]. Soltanto a tali condizioni la «forza politica» del Giudice delle leggi può continuare a correggere la «rotta» dell'ordinamento, ogni volta che essa appaia deviare dall'orizzonte dei principi costituzionali.

* Associato di diritto costituzionale. Università "Magna Graecia" di Catanzaro.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali