

LA “MOTIVAZIONE” DELLA LEGGE E I LIMITI DI INTERFERENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE*.

di Daniela Mone**

La questione del rapporto fra Legislatore e Corte costituzionale nell’attuazione della Costituzione e, in particolare, della legittimazione della Corte¹ la cui decisione, in caso di conflitto, prevale sulla legge dichiarandone l’incostituzionalità, determinando possibili invasioni della sfera della discrezionalità legislativa nel contesto di una forma di governo parlamentare, è centrale nel diritto costituzionale².

In base alla teoria cd. del nucleo e delle Corti come custodi dei valori costitutivi dello stesso³, sottratti alle istituzioni politiche e protetti da una clausola di eternità⁴, la Corte costituzionale individua i valori costituzionali che, poi, prevarranno tramite le sue pronunce sulle scelte del Legislatore, rappresentante del popolo sovrano⁵.

Tale teoria è posta sotto critica, in dottrina, laddove si sostiene che il riconoscimento, con

* *Sottoposto a referaggio*. Il presente contributo rappresenta il testo di un intervento programmato al Convegno “La giustizia costituzionale in Italia e in Spagna: modelli a confronto e prospettive future”, svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Napoli “Federico II” il 30 settembre 2019.

** Ricercatore di Istituzioni di Diritto pubblico – Università della Campania “L. Vanvitelli”.

¹ C. Mezzanotte, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 83 ss.

² Si tratta in sostanza del tema della discrezionalità legislativa quale “limite ma anche oggetto di valutazione” della giurisdizione costituzionale (P. Costanzo, *Legislatore e Corte costituzionale, Uno sguardo d’insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant’anni di attività*, Relazione tenuta nell’ambito delle IV Jornadas italo-españolas de justicia constitucional: 50 aniversario de la Corte constitucional italiana, 25 aniversario del Tribunal constitucional español, 22 y 23 septiembre 2005, *Universidad de Las Palmas de Gran Canaria* in *giurcost.org*).

³ Si v. sul punto F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori in costituzionalismo.it*, n. 3/2005.

⁴ P. Häberle, *Potere costituente (teoria generale)* in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 7 ss.

⁵ In base al modello della Costituzione «per principi» ed al modello della Costituzione «per valori» (che “non è chiaramente distinguibile rispetto al modello della Costituzione “per principi”, rappresentandone, sostanzialmente una “versione potenziata, o portata all’eccesso” [...] “come peraltro suggerisce la circostanza che molti giuristi e la stessa Corte costituzionale tendono ad usare «principi» e «valori» in maniera promiscua o pressoché come sinonimi”) “Il diritto [...] tenderà ad assumere una spiccata dimensione giurisprudenziale, perché sarà proprio nel momento giurisprudenziale che i valori acquisteranno concretezza” e così G. Pino, *Costituzione “per regole”, Costituzione “per principi”, Costituzione “per valori”* consultato in www.unipa.it

l'avvento del costituzionalismo, della necessità delle Corti in un regime democratico, a scopo di controllo della maggioranza, “non ‘benché’ siano carenti di legittimazione democratica diretta, ma – al contrario- proprio ‘perché’ ne sono prive”⁶, in realtà costituisce “un atto di fede”⁶.

Tale dottrina, dunque, ritenendo non giustificabile il ruolo delle Corti nella concreta determinazione del nucleo duro⁷, il cui riconoscimento equivarrebbe a riconoscimento alle stesse di potere costituente, tenta di sottrarre simile potere al giudice, provando ad individuare, una volta per tutte, i valori costituzionali che lo costituiscono, con specifico riferimento alla Costituzione economica. Ove detti valori fossero predeterminati, infatti, evidentemente, la Corte dovrebbe solo garantirne il rispetto e non definirli per cui la sua sarebbe un'attività priva di discrezionalità e il conflitto fra Legislatore e giustizia costituzionale verrebbe ad essere neutralizzato.

In questa prospettiva, i valori costituzionali, nello specifico ambito individuato, sono costituiti da “grandezze oggettive e spontanee, come integrazione dei mercati, regolazione multilivello, crescita economica, PIL, bilancia dei pagamenti, competizione tra gli ordinamenti”⁸.

La Corte, nel giudizio di legittimità costituzionale, imponendo valori costituzionali *oggettivi*, non sovrapporrebbe una sua lettura discrezionale della Costituzione a quella parlamentare con ripercussioni sul circuito democratico. Anzi, tali valori *oggettivi* dovrebbero guidare lo stesso processo decisionale parlamentare. In effetti, nella fattispecie, lo stesso Legislatore sarebbe privato, nella “zona *politica* delle scelte di bilancio, di discrezionalità dal momento che prevalgono determinate regole di derivazione europea, alcune delle quali anche costituzionalizzate (come il principio dell'equilibrio di bilancio)⁹. Tali valori, insomma, costitutivi del nucleo costituzionale sostanzialmente definito dall'economia reale¹⁰, rappresenterebbero un limite non manipolabile né dal Legislatore, né dalle Corti, nel pieno rispetto del costituzionalismo delle origini inteso quale limitazione

⁶ G. Di Plinio, *Giustizia costituzionale e Costituzione finanziaria* in L. Mezzetti, E. Ferioli (a cura di), *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna, 2018, p. 370.

⁷ *Ibidem*, p. 371.

⁸ *Ibidem*, p. 378. L'A., p. 380, spiega che “Assumendo gli imperativi economici come norme di nucleo, le Corti, la dottrina, i Parlamenti possono emettere sentenze, fare ricerca, creare nuove leggi ottenendo dalla scienza economica i parametri tecnico-scientifici necessari e proceduralizzando la loro utilizzazione”.

⁹ *Ibidem*, p. 381.

¹⁰ *Ibidem*, p. 380.

del potere¹¹.

In realtà, la conclusione alla quale si perviene sembra scontare il medesimo limite che la dottrina che la propone rileva relativamente alla posizione che sostiene la necessità di una giustizia costituzionale superiore priva di legittimazione democratica, in quanto argine, della democrazia maggioritaria pura: la natura di atto di fede.

Che esistano delle verità economiche e che i principi economici non siano espressione di posizioni politiche è, infatti, opinabile e tutto da dimostrare.

Anzi, considerato che esistono differenti teorie economiche cui si ispirano i differenti sistemi politici contemporanei¹², sembra evidente che anche la scelta di una teoria economica piuttosto che l'altra cui ispirare un determinato sistema politico, rappresenti una scelta politica¹³.

È opportuno, allora, tenere presente che, com'è noto, l'adozione a livello europeo di determinate regole non implica la loro automatica prevalenza sulle fonti interne, come testimoniato dalla elaborazione della teoria dei controlimiti¹⁴ che, in particolare, trova la sua ragione proprio nella necessità di garantire la tutela dei principi fondamentali rispetto a fonti comunitarie, in linea di principio, prevalenti sulle fonti interne¹⁵. Ora sembra che se

¹¹ *Ibidem*, p. 379.

¹² Si pensi, ad esempio, al sistema europeo che si ispira al principio della stabilità monetaria laddove quello americano non fa di tale principio l'obiettivo ultimo della politica monetaria. G. Salerno Aletta, *Vi spiego perché Usa e Ue sono sempre più universi distanti. L'analisi di Salerno Aletta in startmag.it*, 2 dicembre 2018, evidenzia come il sistema europeo e quello americano si ispirino a modelli differenti che, ovviamente, in tale sede non sono oggetto di valutazione: "Powell, nel suo intervento a New York, ha confermato che la Fed ha una legittimazione esclusivamente democratica e che la politica monetaria va esercitata sulla base del mandato stabilito dal Congresso, coordinandosi con la politica di bilancio decisa dall'Amministrazione, per massimizzare l'occupazione mantenendo stabile la moneta. Del tutto opposta è la costruzione europea, soprattutto come è venuta vieppiù torcendosi nel corso degli ultimi anni: non solo i governi nazionali devono piegare la politica di bilancio alle impostazioni decise dalla Commissione, ma sono tenuti ad obbedire a regole astratte, secondo cui la piena occupazione è una catastrofe in quanto minaccia la stabilità della moneta. La Bce è un potere indipendente, anche dal Parlamento europeo e non solo dai governi: non ha né legittimazione né responsabilità democratica e sociale. La politica, la società sono funzioni della stabilità monetaria".

¹³ G. Lughini e E. Vesentini, *XXI Secolo (2003) La teoria economica e il suo linguaggio in treccani.it*: "[...] non esiste una sola teoria economica: a fianco di quella dominante ne coesistono altre, che si possono definire eterodosse [...] Anche nelle scienze della natura coesistono teorie rivali, ma le scienze della natura dispongono, in generale, di criteri sufficientemente robusti per accertare lo statuto epistemologico delle diverse teorie. L'economia non si occupa di un oggetto naturale, bensì della società, e di una società storicamente determinata; nel lavoro teorico, e nella competizione tra le diverse teorie economiche per l'egemonia culturale, l'elemento politico ha perciò un peso importante, talora determinante".

¹⁴ In argomento si rinvia a A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti, Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017.

¹⁵ Nella Relazione del Presidente Gaetano Silvestri sulla giurisprudenza costituzionale 2013, p. 10, si legge: "Il perfezionamento dell'integrazione sovranazionale non deve tuttavia far dimenticare quanto questa Corte ha affermato in una serie di pronunce (fondamentale la n. 170 del 1984), con le quali ha ricordato l'esistenza di quelli che la dottrina ha definito *controlimiti*, vale a dire, i principi ed i diritti fondamentali tutelati dalla

un determinato principio economico, frutto di una scelta a monte di natura politica riguardo la dottrina economica da abbracciare, determini una lesione dei principi fondamentali, anziché considerarlo espressione del nucleo costituzionale ossia definire attraverso esso i valori costituzionali, lo si debba considerare contrario ad essi e ai principi fondamentali della Costituzione italiana.

Solo in tal senso la Corte esercita il ruolo di custode della Costituzione che le è riconosciuto nell'ordinamento italiano. Evidentemente, ove la Corte applichi i valori costituzionali come definiti dalle regole economiche europee, se da un lato non fa prevalere sulla decisione politica parlamentare una sua decisione politica, dall'altro, però, fa prevalere una decisione comunque politica: una decisione politica proveniente dall'esterno, dall'ordinamento europeo. E farla prevalere in ogni caso, dal momento che è essa stessa a dare contenuto ai valori costitutivi del nucleo costituzionale, determina un'abdicazione del giudice costituzionale dal ruolo suo proprio. Il giudice costituzionale, infatti, deve tutelare i valori fondamentali i quali, in quanto indefiniti, necessitano di selezione, attribuzione di significato e bilanciamento prima di tutto e, in ogni caso, da parte del Legislatore ossia dal soggetto rappresentativo della volontà popolare; quindi, la sua decisione sarà, eventualmente, assoggettata al suo scrutinio.

L'operazione che la dottrina in esame propone è di sottrarre discrezionalità nell'individuazione dei valori fondamentali alla Corte e, prima ancora, al Parlamento imponendo agli stessi una loro definizione *esterna* ed anche, di conseguenza, un determinato bilanciamento fra questi: ciò, tuttavia, non equivale a sottomettere le rispettive decisioni a parametri oggettivi, ossia predeterminati in base a regole *naturali* ma a spostare la discrezionalità ad un livello altro, ossia il livello comunitario.

La discrezionalità della scelta, in altri termini, risulta ingiustificatamente spostata, una volta per tutte, a monte laddove venga accolta una determinata teoria economica con esclusione delle altre; viene sottratta all'istituzione rappresentativa ed affidata a soggetti che non hanno alcuna legittimazione democratica. La scelta di aderire all'Unione europea, d'altra parte, sebbene operata dalle istituzioni politiche rappresentative, prevede, comunque, che i

Costituzione italiana, che mai potranno essere intaccati da norme esterne di qualsiasi rango e provenienza. Se la sovranità nazionale tende inevitabilmente a restringersi per la maggiore cogenza dei vincoli comunitari, i valori fondamentali che stanno alla base del patto costituzionale devono rimanere integri sempre e comunque. Il giudice delle leggi ha, dunque, il dovere di vegliare sull'intangibilità del nucleo essenziale della Costituzione non disponibile da parte di alcuna autorità né nazionale, né sovranazionale, né internazionale".

valori fondamentali interni siano salvaguardati. E', in sostanza, una scelta di limitazione di sovranità non sua cessione il che equivale ad introitare i valori europei nell'ordinamento interno finché non contrastino con i principi fondamentali dello stesso¹⁶.

Insomma, sembra che il ragionamento costituzionalmente corretto sia inverso rispetto a quello proposto dalla dottrina in esame: non vanno imposte al Legislatore, anche tramite la giustizia costituzionale, interpretazioni dei valori costituzionali coerenti alle dottrine economiche europee ma le decisioni del Legislatore devono rispettare le dottrine economiche europee finché da ciò non derivi una lesione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale interno, la cui evenienza è presupposto all'intervento della Corte a difesa dei cd. controlimiti.

Interessanti, al fine di superare il limite dell'interferenza della Corte costituzionale nella sfera politica riservata al Legislatore nell'esercizio del sindacato di costituzionalità della legge, appaiono le teorie del contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali¹⁷. “Non sono teorie svalutative del testo costituzionale, e [che esse] potrebbero rivelarsi un utile strumento per fissare un limite alla discrezionalità degli organi politici, da un lato, e, dunque, un parametro di giudizio per le Corti costituzionali in sede di controllo dell'attività legislativa dall'altro”¹⁸.

Esattamente la finalità del ragionamento che si prova a sviluppare in queste pagine.

¹⁶ A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo (Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in *forumcostituzionale.it* e in AA. VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, p. 2, sostiene che il diritto costituzionale è un diritto ideologicamente orientato: “È in discussione, invece, l'idea di un diritto costituzionale *wertfrei, indifferent aux valeurs*, che a chi scrive appare praticamente impossibile. Bisogna invece prendere atto che il semplice aggettivo “costituzionale” accanto al sostantivo “diritto” significa qualcosa: una particolare qualificazione politica dei valori protetti dall'ordinamento giuridico [...]. Potremmo dire che le Costituzioni formali sono anche viventi quando conservano – naturalmente aggiornandola ai tempi – l'etica pubblica iniziale, o etica fondativa. Quando, cioè, non si rimette in discussione il c.d. “mito di fondazione” costituzionale, mantenendo il sistema dei valori sociali “forti” originariamente condivisi” (p. 4). Sul punto G. Pino, *Costituzione “per regole”*, cit., a proposito della «teoria dei valori» o «interpretazione costituzionale per valori», scrive: “una strategia argomentativa scopertamente etico-sostanziale, che impegna l'interprete a portare alla luce la struttura assiologica profonda della Costituzione, e a fare direttamente riferimento a essa nelle sue operazioni interpretative e argomentative. Questa concezione è chiaramente visibile nelle argomentazioni della Corte costituzionale italiana (organo nel quale hanno operato, e operano tuttora, autorevoli esponenti di questo orientamento): ad esempio, nell'insistenza con cui i diritti fondamentali, o altri «beni» costituzionali, sono qualificati come «valori»; o nell'idea (che come abbiamo visto è strettamente associata a questa concezione) dei cc.dd. principi costituzionali supremi, ossia i principi costituzionali dotati di un valore gerarchico superiore a tutti gli altri principi costituzionali; o nell'idea che il bilanciamento (ovviamente, tra «valori» costituzionali) consista non in una decisione, ma nella scoperta di un ordine preesistente”.

¹⁷ I. Massa Pinto, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione* in *Diritto pubblico*, n. 3/2001.

¹⁸ *Ibidem*, p. 1097- 1098. Invero, una tale teoria sembra piuttosto funzionale all'individuazione del cd. nucleo duro delle Costituzioni.

In base a tali teorie, la garanzia di un diritto fondamentale può determinare la lesione di altro diritto fondamentale per cui è necessaria un'operazione di bilanciamento fra contrapposti interessi da parte del Legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità.

Il Legislatore sceglie un contemperamento fra interessi eventualmente in conflitto in modo discrezionale, vale a dire nell'ambito delle diverse combinazioni possibili in quanto conformi a Costituzione. La Corte deve sindacare esclusivamente se il bilanciamento operato dal Legislatore sia o meno riconducibile fra quelli ammessi dalla Costituzione, ovviamente argomentando giuridicamente. Il problema è sempre quello di garantire un controllo ultimo da parte del giudice costituzionale che, tuttavia, non invada la sfera politica, finendo con il sovrapporre una propria scelta politica a quella del Legislatore.

Evidentemente la questione si riduce alla possibile politicità sottesa all'operazione di interpretazione della Corte delle disposizioni costituzionali indeterminate.

Nella fattispecie, la questione si pone in tali termini: ci si chiede se attraverso il suo intervento normativo, il Legislatore assicurando un diritto fondamentale abbia leso il contenuto minimo essenziale di un altro interesse costituzionale.

Centrale, nella definizione del rapporto fra Legislatore e Giudice delle leggi, in sostanza, come emerso riguardo la dottrina sopra esposta mirante a definire una volta per tutte il nucleo della Costituzione finanziaria con regole obiettive di provenienza economica, è la definizione del parametro: in altri termini, centrale, in entrambi i casi, è il tema dell'interpretazione della Costituzione. Nel caso specifico, della disposizione relativa alla determinazione dei livelli essenziali.

In ultima analisi la domanda a cui rispondere è: chi stabilisce quali sono i livelli essenziali delle prestazioni?

Il discorso è particolarmente attinente alla tematica qui trattata come risulta dall'avvertenza dell'A. che “quella del contenuto essenziale è solo una formula retorica per fissare un confine tra giurisdizione costituzionale e discrezionalità politica, tra diritti fondamentali inviolabili e dinamica politica. Essa non avrebbe lo scopo di distinguere, nel contenuto di un diritto, ciò che è giuridicamente essenziale da ciò che giuridicamente essenziale non è, ma quello di distinguere ciò che è diritto da ciò che diritto non è, perché parte della sfera della competizione politica, la cui tutela deve essere parimenti un obiettivo dello stato costituzionale in quanto, a sua volta, essa è espressione di diritti politici”¹⁹.

¹⁹ *Ibidem*, p. 1108.

In base alle teorie del contenuto minimo essenziale, riconducibili alle teorie interpretative che rinviano ad una concezione espansiva della Costituzione²⁰, “se il contenuto minimo essenziale viene a coincidere [proprio] con il contenuto comunemente riconosciuto delle interpretazioni consolidate della Costituzione, con il significato concordemente ammesso di principi giuridici intesi come dati storici e sociali, [...] il punto di arresto nelle limitazioni ai contenuti normativi dei principi costituzionali coinvolti nei bilanciamenti non è più l’esito di un’attività combinatoria soggettiva, ma è un dato storico. [In particolare] Anche con le teorie del contenuto minimo essenziale i quesiti intorno ai confini concreti del diritto non trovano soluzione nei testi costituzionali che enunciano le disposizioni di principio, ma potrebbero trovare soluzione in ciò che su quei testi è stato detto”.

In sostanza, la Corte sarebbe chiamata a valutare una legge tenendo conto del significato che alla disposizione costituzionale sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è stato assegnato dall’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. “Si delinea pertanto il ruolo dei giudici costituzionali come garanti del contenuto essenziale dei diritti fondamentali – ovvero dei diritti *tout court* – intesi non come astratte categorie metafisiche o naturali, ma come il prodotto effettivo di “una congerie di atteggiamenti pratici rispetto a criteri di condotta cui i giudici, i legislatori e anche i giuristi dogmatici [hanno potuto] dare forma di norme relativamente articolate”²¹.

È evidente che in tale ipotesi, la decisione della Corte assumerebbe un contenuto privo di discrezionalità laddove il giudice delle leggi svolge esclusivamente il ruolo di *custode dell’ordine costituzionale* rappresentato da quanto nel tempo dottrina e giurisprudenza hanno contribuito a includere nel cd. contenuto essenziale di un diritto.

La decisione del giudice, pertanto, sarà in grado di tutelare l’inviolabilità dei diritti costituzionali e, nello stesso tempo, la discrezionalità politica del Legislatore il quale, a sua volta, nella fase decisionale, dovrebbe tener conto delle interpretazioni consolidate di cui si è detto.

Sembra che, tuttavia, la stessa individuazione di un orientamento consolidato possa essere oggetto di interpretazione per cui la discrezionalità dell’interpretazione del parametro

²⁰ *Ibidem*, p. 1108. L’A. chiarisce che le teorie interpretative della Costituzione che ne presuppongono una concezione espansiva sono riconducibili a due tipi: quelle fondate sui valori che, tuttavia, schiudono la porta al soggettivismo (p. 1113), quelle che si servono “di argomenti che hanno per oggetto il controllo dell’avvenuta (ovvero della non avvenuta) violazione del contenuto minimo essenziale dei diritti coinvolti nel bilanciamento politico” (p. 1113), ossia le teorie del contenuto minimo essenziale.

²¹ *Ibidem*, p. 1115.

verrebbe sostituita dalla discrezionalità nell'individuazione dell'orientamento consolidato²² e, in ogni caso, appare piuttosto problematico che la Corte debba tener conto della giurisprudenza comune, posto che già non manca di tenere nel debito conto i suoi stessi precedenti. Ancora più discutibile è che l'orientamento consolidato cui dovrebbe attingere la Corte sia determinato altresì dal Legislatore, considerato che è proprio il prodotto dell'attività legislativa che la Corte è chiamata a sindacare, in ordine alla legittimità costituzionale, ex art. 134 Cost.

Una strada che possa conciliare democrazia parlamentare e giustizia costituzionale, ferma restando la prevalenza della decisione della Corte costituzionale nel sistema, sembrerebbe potersi battere agendo sul versante del processo decisionale legislativo. In sostanza, al fine di garantire il rispetto da parte del sindacato di legittimità costituzionale della sfera politica del Legislatore esplicitamente previsto dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953, considerato che per espressa previsione costituzionale (art. 137 Cost.) la Corte è giudice di ultima istanza, si potrebbe indurre il Legislatore ad assumere decisioni *costituzionalmente legittime* e, dunque, inattaccabili dalla Corte, attraverso un processo che lo *veicoli* in tale direzione.

Il Legislatore, in primo luogo, dovrebbe individuare i valori, i principi costituzionali da attuare, ricorrendo, al pari della Corte in via successiva, alla loro individuazione attraverso la coscienza sociale²³, o attraverso la dottrina e la giurisprudenza consolidata o ricorrendo al diritto europeo finché compatibile con l'ordinamento costituzionale; la scelta dei valori o principi, eventualmente anche indicando la provenienza dell'interpretazione assunta, dovrebbe essere esplicitata in una sorta di motivazione della legge, non intesa quale parte dell'atto stesso o contestuale ad esso²⁴; quindi andrebbero indicate le misure finalizzate all'attuazione dei principi o valori selezionati. Evidentemente, un tale *iter* costringerebbe il Legislatore ad una decisione maggiormente approfondita, lo legittimerebbe agli occhi dell'opinione pubblica messa in grado di conoscere il processo decisionale attraverso

²² In tal senso sembra G. Di Plinio, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 371, per il quale: “Non può pertanto geneticamente funzionare la pur accorata esortazione ad “un atto di fiducia” nella scienza giuridica e “nel ruolo fondamentale della comunità scientifica” [...] che si traduce nell’invito, all’interprete, a comportarsi “come se” fosse possibile addivenire ad una corretta interpretazione”.

²³ M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 173.

²⁴ Sul tema si rinvia a N. Lupo, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento* in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2000, Torino, 2001, p. 68, che riconduce a corredo motivazionale dell'atto tutte le relazioni di provenienza governativa o parlamentare che accompagnano un atto normativo.

l'acquisizione dei relativi documenti che lo accompagnano, lo porrebbe al riparo da eventuali invasioni della Corte, talvolta, costretta a sindacati penetranti per la scarsa qualità della decisione legislativa.

La Corte, a sua volta, opererà il suo sindacato in un perimetro all'interno del quale avrà ad oggetto aspetti esclusivamente giuridici della decisione politica del Legislatore, preservando la sfera discrezionale di quest'ultimo: sarà chiamata, in sostanza ad un sindacato interno alla legge, a sindacare la discrezionalità legislativa sulla falsariga del sindacato del giudice amministrativo sull'atto amministrativo: ad esperire un controllo di ragionevolezza²⁵.

Se il Legislatore, cioè, nel suo processo decisionale consente di individuarne il processo argomentativo²⁶ (individuazione del valore fondamentale da realizzare, strumenti attraverso i quali realizzare quel valore), ad esempio, attraverso il ricorso ad analisi qualitative della legislazione e, segnatamente, l'analisi di impatto della regolazione (air), in primo luogo, potrà aggiungere alla legittimazione che gli deriva dal momento elettorale una legittimazione che scaturisce dalla razionalità delle sue decisioni rese conoscibili all'opinione pubblica che è messa in condizione di esperire un controllo effettivo, grazie alle relazioni in parola²⁷. Inoltre, la Corte, nella fase di sindacato di costituzionalità, dunque *ex post* rispetto alla formazione della decisione, potrà ripercorrere il processo decisionale

²⁵ La "motivazione" delle leggi, dunque, può determinare un ampliamento dello "spazio di manovra del giudice, in quanto strumento utile per il controllo delle leggi da parte del giudice della loro costituzionalità" (N. Lupo, *Alla ricerca della motivazione*, cit., p. 70).

²⁶ In tal senso si parla di motivazione in senso atecnico. La questione, in sostanza, diventa quella di ricercare, non esistendo un obbligo di motivazione delle leggi nel nostro ordinamento, "da quali elementi essa possa trarsi [...]" (N. Lupo, *Alla ricerca*, cit., p. 70). Alle relazioni ai progetti di legge, individuate dalla dottrina ora richiamata, sembrano potersi affiancare le analisi quali-quantitative che precedono l'adozione di un testo normativo. In particolare il riferimento è all'analisi di impatto della regolazione. La disciplina dell'AIR è dettata dall'articolo 14, Legge 28 novembre 2005, n. 246 "Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005" e dal DPCM 15 settembre 2017, n. 169 "Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione". Ulteriori disposizioni in materia di AIR sono state introdotte dallo Statuto delle imprese (Legge 11 novembre 2011, n. 180) e dal decreto "Semplifica Italia" (decreto-legge 5 febbraio 2012 convertito con modificazioni dalla L. 4 aprile 2012, n. 35). "La disciplina dell'AIR si applica agli atti normativi del Governo, compresi gli atti adottati dai singoli Ministri, ai provvedimenti interministeriali e ai disegni di legge di iniziativa governativa, fatti salvi i casi di esclusione e di esenzione. I risultati dell'analisi e la descrizione del percorso logico seguito dall'amministrazione proponente sono riassunti nella "Relazione AIR", i cui contenuti sono definiti dal DPCM 15 settembre 2017, n. 169" (Fonte: presidenza.governo.it/DAGL/uffstudi/AIR.html). Per una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina dell'air sia consentito rinviare a D. Mone, *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa*, Napoli, 2010, p. 17 ss.

²⁷ D. Mone, *Qualità normativa*, cit., p. 237 ss.

del Legislatore accedendo, in fase istruttoria²⁸, a tali documenti e, una volta, eventualmente, accertata la coincidenza dell'interpretazione del valore costituzionale con uno dei significati possibili, ossia costituzionalmente conformi, accertarne la coerenza interna, la proporzionalità, valutare l'atto sotto il profilo dell'eccesso di potere²⁹. La Corte, in tal modo, perverrà in sostanza, ad uno scrutinio sotto il profilo della ragionevolezza³⁰ più incisivo in quanto al riparo dal timore di invadere la sfera del merito politico³¹. Essa, d'altra parte, non potrebbe “sovrapporre la propria visione a quella data dal Legislatore”³² altrimenti “ciò che il costituente avrebbe rassegnato nella potestà di fare le leggi, adeguatrici dell'ordinamento all'evolversi sostanziale dei valori e dei principi, in realtà apparterrebbe non alle Camere, bensì alla Corte costituzionale”³³.

Evidentemente, con il sistema proposto, non ci sarebbe interferenza del giudice nella sfera politica e discrezionale del Parlamento ma una valutazione tecnica e giuridica propria di un organo giurisdizionale a partire dal necessario bilanciamento operato dal Legislatore

²⁸ Sull'opportunità di una valorizzazione dei poteri istruttori da parte della Corte, v. il volume M. D'Amico e F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018.

²⁹ Si v. sul punto G. Azzariti, *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, Nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 15 novembre 1988, n. 872, in *Giur. Cost.*, 1989, p. 653 ss., per il quale all'eccesso di potere, quale vizio intrinseco della legge, possono essere ricondotte tanto l'incoerenza e la non contraddizione della legge, quanto l'incongruenza tra mezzi utilizzati e fini che la Costituzione stabilisce e/o eventualmente la legge si pone. Evidentemente una simile impostazione presuppone la concezione dell'attività legislativa quale funzionale all'attuazione della Costituzione secondo uno schema di attività “vincolata” piuttosto che libera nei fini. Per questa posizione v. F. Modugno, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, p. 616 ss.; in tal senso, originariamente, C. Mortati, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, p. 139 ss. In senso opposto, V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 61 ss., per il quale la funzione legislativa è un'attività libera ed incondizionata sebbene limitata da norme costituzionali programmatiche che mai costituiscono un vincolo per il Parlamento.

³⁰ A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, pp. 447-453, parla in proposito di “controllo nel merito delle scelte discrezionali del legislatore”.

³¹ Q. Camerlengo, *L'istruttoria legislativa ed il sindacato di costituzionalità* in *Giur. Cost.*, 2012, p. 2462 ss. “La maggiore mole di informazioni che emergono dalle relazioni di accompagnamento ai progetti di legge e dall'istruttoria legislativa svolta presso le commissioni parlamentari, non potrà non rendere più incisivo il controllo sulle leggi esercitato dalla Corte costituzionale, e anzitutto di quello sulla loro ragionevolezza, visto che da tali documenti il giudice potrà ricavare quegli elementi, relativi agli obiettivi da realizzare e alle situazioni di fatto su cui incidere, rilevanti, se non essenziali, ai fini del compimento del giudizio. Non a caso, proprio con riguardo a questo arricchimento delle relazioni si è individuato un processo di «procedimentalizzazione legislativa del fatto» che, nel momento stesso in cui chiama il legislatore a porsi in modo preventivo e pubblico il problema dell'impatto del testo normativo sulla realtà, individuando e sentendo i principali interessi coinvolti dalla nuova disciplina, consente poi al giudice costituzionale di verificare con maggiore facilità – alla luce dell'applicazione di tale testo normativo al caso concreto sottopostogli – se, ad esempio, il legislatore abbia compiuto un «evidente errore» o se abbia svolto una «istruttoria sufficiente»” (Così N. Lupo, *Alla ricerca della motivazione*, cit., p. 111).

³² L. Arcidiacono, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte a confronto in tre recenti decisioni* in A. Ciancio (a cura di), *Persona e “demos”*, Torino, 2010, consultabile in www.giappichelli.it, p. 10.

³³ *Ibidem*.

stesso che seleziona discrezionalmente i valori da realizzare, plurimi in una società complessa e pluralista³⁴, ed espone l'operazione di selezione e bilanciamento posta in essere nella sorta di motivazione dell'atto normativo ipotizzata.

Ove i principi costituzionali da implementare siano selezionati com'è corretto dal Legislatore, il bilanciamento che ne opera potrà essere sanzionato dalla Corte solo laddove uno di essi sia assolutamente compresso o si voglia far prevalere un principio di rango inferiore e, dunque, non meritevole di bilanciamento³⁵, rispetto all'altro.

In tale prospettiva, infine, le misure predisposte dal Legislatore saranno sanzionate solo ove non siano idonee a perseguire il bilanciamento scelto. In tal modo, acquisendo in fase istruttoria le informazioni relative ai passaggi decisionali trasfuse nelle relazioni che corredano l'atto legislativo, la discrezionalità del Legislatore sarebbe salvaguardata e la Corte, esercitando a sua volta i suoi poteri istruttori sulla falsariga del percorso decisionale seguito dal Legislatore, sarebbe protetta da eventuali accuse di interferenza³⁶ nell'alveo

³⁴ L. Elia, *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 219 ss.

³⁵ Si limiterebbe, in sostanza, il potere del giudice costituzionale di sostituire il proprio bilanciamento al bilanciamento del Legislatore.

³⁶ La Corte, al fine di sottrarsi al compito di bilanciamento ricadente sul Legislatore, ha nel tempo elaborato una serie di tecniche decisorie anche in considerazione della "risposta", in termini di "seguito", del legislatore e dei giudici" (M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale* in *Rivista Aic*, n. 2/2019, p. 644): dalle sentenze additive di principio, alle sentenze monito cui sono riconducibili decisioni di inammissibilità, pronunce di rigetto, sentenze di accoglimento ma soprattutto sentenze manipolative. Nella ricostruzione della dottrina qui riportata, a causa "del mancato o inidoneo intervento legislativo a seguito del monito della Corte, non importa se espresso in pronuncia di inammissibilità o di rigetto, [è] come se la discrezionalità del legislatore sia divenuta limite "relativo" per l'intervento della Corte, superabile [appunto] ove non vi sia stato "seguito" all'invito ad esercitarla in concreto". (M. Ruotolo, *L'evoluzione*, cit., p. 650). In tale nuovo contesto va collocata l'innovativa recente ordinanza n. 207 del 2018, riguardante il cd. caso Cappato, prodotto di una tecnica decisoria "che presenta notevoli spunti di interesse nella ricerca di soluzioni equilibrate che consentano alla Corte di trovare un adeguato contemperamento tra l'esigenza di rispettare la discrezionalità del legislatore e la necessità di non abdicare per tale ragione al compito di rendere giustizia costituzionale, permettendo, fin dove è possibile, di assicurare una sempre maggiore conformità a Costituzione del sistema normativo" (M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della corte costituzionale*, cit., p. 662). Alla base di tale ordinanza di rinvio, cd. ad "incostituzionalità differita" (così M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita* in *questionegiustizia.it*) con riferimento alla decisione con cui il giudice delle leggi riconosce l'illegittimità dell'art. 580 cod. pen., ma "differisce a data futura la relativa declaratoria, assegnando termine al legislatore per emendare il vizio", con cui la Corte invita il Legislatore a dettare una disciplina dei modi e condizioni di esercizio del diritto a ricevere un trattamento di fine vita, in un perimetro ben delineato dallo stesso giudice, in sostanza, ci sarebbe l'idea della "discrezionalità legislativa come limite relativo per il sindacato della Corte, superabile nel caso in cui l'inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali le quali, pur variamente colmabili, non possono restare tali *sine die*, tanto più quando proprio il giudice delle leggi abbia sottolineato la necessità di un intervento normativo. Altrimenti sarebbe la stessa Corte ad abdicare al ruolo per il quale è stata istituita: garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo" (M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della corte costituzionale*, cit., p. 664). Tra le decisioni con cui il giudice tende a sottrarsi ad interferenze nella sfera della discrezionalità legislativa, sebbene passibile di lettura anche

sottratto al suo sindacato³⁷.

Abstract: Nel contributo si tende ad evidenziare come la Corte costituzionale potrebbe esercitare il controllo di costituzionalità delle leggi al riparo da accuse di interferenza nell'ambito della discrezionalità politica del Legislatore ove si ipotizzasse una sorta di motivazione della legge. A partire dalla motivazione, il giudice costituzionale, potrebbe in sostanza esercitare un sindacato interno, sul modello del sindacato dell'eccesso di potere nel processo amministrativo.

Abstract: The article argues that the Constitutional Court might scrutinize legislation without being accused to infringe upon legislative discretion, if legislative acts might include a motivation to state reasons such as the one provided by administrative acts. Against this backdrop, the constitutional judges might scrutinize the legislative act on an

diametralmente opposta dal momento che, di fatto, il diritto di emendamento dei parlamentari è stato leso, si ricorda l'ordinanza n. 17 del 2019. Si tratta dell'ordinanza di inammissibilità del ricorso presentato da 37 senatori del Pd per conflitto di attribuzione tra poteri relativamente alla procedura di approvazione della legge di bilancio. La Corte costituzionale, in tale circostanza, ha ritenuto il singolo parlamentare soggetto legittimato a sollevare il conflitto ma ha dichiarato il ricorso inammissibile sostanzialmente per mancato raggiungimento, quanto alla materia del conflitto, "della soglia di evidenza" (S. Lieto, *Conflitto tra poteri e "soglia di evidenza"*. *Notazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 in Rivista Aic*, n. 1/2019, p. 256). Sempre nella prospettiva delle decisioni della Corte strumentali a sottrarla al gioco politico, si consideri la categoria delle cd. sentenze di rigetto per additive non ammesse e le decisioni per cui la Corte censura solo i vizi evidenti o manifesti, come nel richiamato caso dell'ordinanza n. 17 del 2019, ma di cui sono espressione le stesse sentenze in tema di sindacato dei presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge. Come ricordato da R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. *Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa in Rivista Aic*, n. 3/2017, p. 33: "Una volta ammessa la possibilità di verificare la sussistenza dei requisiti costituzionali dei casi straordinari di necessità ed urgenza e ritenuto che ciò potesse avvenire anche successivamente all'avvenuta conversione in legge del decreto (sent. n. 29/1995), la Corte si è vista costretta a ripiegare sulla nozione di "evidente" mancanza, venendo a configurare due diversi tipi di vizi: quello relativo alla "semplice mancanza" dei requisiti costituzionali, il quale può essere fatto valere unicamente nell'ambito del rapporto di responsabilità politica che lega il governo al parlamento e quello della "evidente mancanza", il quale è invece sindacabile da parte del Giudice costituzionale (anche dopo l'avvenuta conversione del decreto). Con la sentenza n. 171 del 2007 la Corte, per la prima volta in maniera chiara ed esauriente, ha spiegato anche le ragioni sulle quali si fonda la suddetta giurisprudenza, precisando come il proprio controllo si svolge su un piano diverso da quello delle "valutazioni politiche" riservate al parlamento e come il requisito costituzionale dei casi straordinari di necessità ed urgenza attribuisce alla disposizione "un largo margine di elasticità", in quanto "la straordinarietà del caso (...) può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, vevoli per ogni ipotesi. Ciò spiega perché questa Corte abbia ritenuto che il difetto dei presupposti (...) debba risultare evidente".

³⁷ M. Luciani, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi in Giur. Cost.*, 1987, p. 1071, ritiene, con riferimento all'attività istruttoria legislativa, che la medesima non escluderebbe l'esercizio di poteri istruttori del giudice costituzionale che offrirebbe, a sua volta, soprattutto "nel caso della verifica dei fatti "presupposti dal legislatore", "qualche pur modesta garanzia [...] nei confronti di possibili sconfinamenti della Corte".

"internal" basis, such as the one characterizing abuse of power in administrative law.

Parole chiave: discrezionalità legislativa – sindacato – motivazione delle leggi.

Key words: legislative discretion – judicial review of legislation – motivation to state reasons.