



ROLANDO TARCHI*

CORTE COSTITUZIONALE E FORMA DI GOVERNO: IL CONTRIBUTO DI CARLO MEZZANOTTE. BREVI RIFLESSIONI**

Abstract [It]: Questo saggio, scritto in ricordo di Carlo Mezzanotte, un maestro del diritto costituzionale della seconda metà del '900, riprende la lezione di questo studioso in ordine alle funzioni ed al ruolo della Corte costituzionale nel nostro ordinamento giuridico con particolare riferimento al suo innesto nella forma di governo del nostro Paese. Alla luce di questo quadro generale si propone la rilettura di alcuni saggi dedicati, rispettivamente, all'eventuale introduzione del ricorso diretto individuale a tutela dei diritti fondamentali quale ulteriore via d'accesso rispetto a quelle attualmente previste, del potere del giudice costituzionale di modulare gli effetti temporali delle proprie sentenze di accoglimento, del valore nelle norme che regolano il processo costituzionale.

Abstract [En]: This essay, written in memory of Carlo Mezzanotte, a Master of Constitutional Law of the second half of the 20th century, takes up the lessons of this scholar about the functions and role of the Constitutional Court in our legal system, with reference to its grafting into the form of government of our Country. Considering this general framework, a reading is proposed of some essays devoted, respectively, to the possible introduction of direct individual recourse to protect fundamental rights as an additional way of access to those currently provided, the power of the constitutional court to modulate the temporal effects of its judgments of acceptance, of the values in the rules governing the constitutional process.

Parole chiave: Carlo Mezzanotte, Corte costituzionale, forma di governo, sindacato di costituzionalità, processo costituzionale.

Keywords: Carlo Mezzanotte, Constitutional Court, form of Government, Judicial Review of Legislation, Constitutional Process.

SOMMARIO: 1. Il ricordo personale. – 2. Il rilievo scientifico della lezione di Carlo Mezzanotte. – 3. Carlo Mezzanotte e la giustizia costituzionale: le opere monografiche (cenni). – 4. Problemi e questioni sulla giustizia costituzionale in alcuni scritti brevi. – 4.1. Il ricorso diretto individuale a tutela dei diritti fondamentali. – 4.2. La declinazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento. – 4.3. Il valore del processo costituzionale. – 5. Brevi considerazioni finali.

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato - Università degli Studi di Pisa.

** Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Carlo Mezzanotte, “*Gli organi costituzionali di garanzia: Presidente della Repubblica e Corte costituzionale alla luce della lezione di Carlo Mezzanotte*”, LUISS, 4 ottobre 2024.

1. Il ricordo personale

Quando alcuni mesi orsono il collega ed amico Fulco Lanchester mi telefonò per invitarmi a partecipare a questo incontro accettai subito con entusiasmo per il sentimento di riconoscenza che mi lega alla figura di Carlo Mezzanotte (da qui CM), il cui ricordo è ancora molto vivido. Non solo, credo si tratti di un’iniziativa particolarmente meritoria dedicare una giornata di riflessione alla figura ed all’opera di un giurista, tra i maggiori della seconda metà del ‘900, che ci ha lasciato in eredità un pensiero assolutamente originale e ancora estremamente attuale.

Sono legato a CM da un ricordo personale, avendo avuto il privilegio di essere stato un suo allievo; senza indugiare troppo su questo aspetto, devo ricordare che il mio rapporto con lui ha inizio, quando da neolaureato, nel 1982, presentato da Alessandro Pizzorusso con cui mi ero appena laureato, inizio a collaborare con lui alla cattedra di Diritto costituzionale della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Pisa, alla quale era stato chiamato dal 1° novembre 1981, proveniente dall’Università di Camerino, e che ricoprirà fino al 31 ottobre 1991, fino al suo trasferimento alla LUISS. Una collaborazione, particolarmente intensa e proficua per me, durata ben dieci anni, con l’organizzazione di attività seminariali per gli studenti e lunghe sedute di esame, in un’epoca nella quale il corso di studi in giurisprudenza era ancora molto affollato. Questo ricordo, che suscita in me una forte commozione, va ben oltre la collaborazione alle attività didattiche, essendosi instaurato tra di noi un rapporto personale, intensificatosi nel tempo, basato su un grande rispetto e un’attenzione reciproca superiore (almeno per me) a quella dei normali rapporti accademici, che ha influenzato in maniera decisiva la mia formazione sul piano scientifico.

Si trattava anche di una situazione particolare: le giornate di presenza a Pisa, nel suo pendolarismo da Roma, talvolta in treno, talvolta in auto, si trasformavano per CM in una specie di vacanza dai suoi già onerosi impegni professionali. Aveva tempo da dedicare agli altri, in primis gli studenti e i laureandi, svolgendo il lavoro che più amava, quello del professore universitario, senza però trascurare il rapporto con gli allora giovani allievi della “Scuola pisana” di diritto costituzionale: Roberto Romboli, Paolo Carrozza, Emanuele Rossi ed il sottoscritto. Spesso si trattava di giornate full immersion, mi capitava di andarlo ad aspettare in stazione e poi di accompagnarlo a lezione e, magari, pranzare insieme. C’era il tempo per parlare a lungo e non solo di diritto costituzionale o di questioni giuridiche, molta attenzione era dedicata alle vicende politiche in una fase di rapida evoluzione del nostro sistema, senza trascurare la discussione su libri (anche qui non solo di diritto) o film, o temi calcistici, noi tifosi interisti, lui della Roma che in quegli anni aveva una squadra molto forte e dopo avere vinto lo scudetto del 1983 era arrivata in finale della Coppa dei campioni.

Qualunque fosse l’argomento in discussione, le riflessioni di CM, che era un affabulatore di grande fascino, non erano mai banali; al contrario, proponeva sempre suggestioni e idee da sviluppare ed approfondire, utilizzando un metodo dialettico che ci coinvolgeva direttamente e ci stimolava a lavorare.

Qualcuno che è intervenuto stamani prima di me ha definito CM un fuoriclasse; se vogliamo restare nella metafora calcistica, più che al suo amato Paulo Roberto Falcão, lo accosterei a Diego Maradona, un atleta geniale che combinava la capacità di finalizzatore e di goleador con quella di fare squadra, di tenere unito e compatto il proprio *team*. Ricordo, in proposito, che nella sua qualità di direttore dell'Istituto di diritto pubblico pisano nel triennio 1986/1989 si trovò a gestire la fase della costituzione dei dipartimenti previsti dal d.p.r. 382/1980, un'attività che portò efficacemente a termine nonostante i rapporti non idilliaci tra colleghi che dovevano afferire alla medesima struttura ed all'affezione di alcuni professori per i loro istituti mono cattedra.

Personalmente gli sono debitore di ben altro; CM è stato mio tutor nel corso di dottorato di ricerca in Diritto pubblico con sede amministrativa a Firenze tra il 1983 e il 1987 ed in questo periodo mi ha seguito assiduamente, oltre per il lavoro di tesi finale, per la stesura degli altri (pochi) lavori, che leggeva e correggeva con grande meticolosità.

Dobbiamo però ricordare che il decennio pisano è stato per CM un periodo molto fecondo dal punto di vista scientifico; in questi anni sono stati scritte due delle sue opere più importanti: il libro su *Corte Costituzionale e legittimazione politica* nel 1984, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, scritto insieme ad Antonio Baldassarre (di poco preceduta dall'importante relazione sul Presidente della Repubblica tenuta al convegno AIC di Messina-Taormina nell'ottobre del 1984) nel 1985, che ha inaugurato il metodo di analisi della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale attraverso l'interpretazione che ne hanno fornito i titolari della carica nei diversi momenti storici e delle stagioni politiche che si sono alternate. Lavori che, certamente non scriveva a Pisa; preannunciandolo, non si faceva vedere a Pisa per qualche settimana e poi tornava con dei dattiloscritti in bozza (non esistevano ancora files e posta elettronica) che ci chiedeva di leggere; personalmente ricordo il capitolo sulle presidenze Segni e Saragat e la prima stesura di *Corte Costituzionale e legittimazione politica*, la cui lettura, per le difficoltà di comprensione di molti passaggi, provocò in me un senso di sconforto, con una caduta di una parte considerevole di quell'autostima che, grazie anche al suo aiuto, ero riuscito fino ad allora ad acquisire. In effetti si trattava di un testo non facile ed immediata comprensione, soprattutto per un giovane, tenuto conto della sua complessità e dei numerosi riferimenti ai classici, che lui sintetizzava magistralmente per poi discuterne con la profondità del suo pensiero.

Gli aneddoti da raccontare, con riguardo a singoli episodi anche curiosi o divertenti, sarebbero numerosi, ma non mi pare questa la sede per farlo.

2. Il rilievo scientifico della lezione di Carlo Mezzanotte

L'incontro odierno merita di essere apprezzato, oltre che per il ricordo di un Maestro del diritto costituzionale, per la scelta dei temi proposti. Il sistema delle garanzie, seppure di diversa natura¹, è sempre stato centrale nella riflessione di CM: della giustizia costituzionale e del Presidente della Repubblica si occupano i lavori monografici e ad essi sono dedicati anche una serie di scritti brevi, ad iniziare da quelli giovanili pubblicati in *Giurisprudenza costituzionale* nel periodo della collaborazione con Leopoldo Elia, che toccano questioni centrali del processo costituzionale (quali, tra gli altri, la rilevanza, il contraddittorio, i giudizi in via di azione²) o indagano il conflitto tra poteri dello Stato in un'epoca nella quale questa competenza della Corte muoveva ancora i primi passi³.

Vorrei però ricordare anche l'importanza dei suoi studi sul referendum, indagato già nel 1978, anno delle sentenze Paladin e della definitiva affermazione di questo istituto e ripreso poco dopo (insieme a Roberto Nania) in uno scritto fondamentale del 1981 che mette in luce le connessioni strette tra referendum e forma di governo, offrendo una lettura sistemica di giurisprudenza costituzionale che era apparsa a molti commentatori particolarmente innovativa e frutto di un attivismo giudiziale inconsueto⁴. Non va poi dimenticata la relazione su *Referendum e legislazione*, presentata al Convegno AIC di Siena nel 1993, rimasta inedita (ma che ho potuto ascoltare dal vivo e della quale ho poi letto il testo scritto) e nella quale si affronta la spinosa e controversa questione del surplus di valore che può o meno essere riconosciuto all'esito della consultazione popolare sia sul piano della successione tra fonti del diritto che su quello dell'indirizzo politico rivolto al legislatore successivo⁵. La tesi sostenuta è quella di una scissione tra forza formale e valore politico del referendum, cui viene riconosciuta una posizione di privilegio, non potendosi concepire un sistema democratico fondato esclusivamente sul principio della delega ai rappresentanti.

¹ In ordine al diverso ruolo, anche in termini di prestazioni di garanzia costituzionale del Presidente della Repubblica ci siamo occupati in un precedente scritto, al quale ci permettiamo di fare rinvio: R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia. Un rapporto dialettico o conflittuale?*, Napoli, 2021, spec. 83 ss.

² Ricordiamo, tra gli altri, le note su *L'ospite "semimportuno" dinanzi alla Corte costituzionale: note in tema di rilevanza e di libertà domiciliare*, in *Giur. cost.*, 1970, 2119 ss.; *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1973, 835 ss.; *Leggi regionali di interpretazione autentica e controlli statali*, in *Giur. cost.*, 1975, 1986 ss.; *Giudizio in via di azione, termini per ricorrere e autoritarietà della legge statale*, in *Giur. cost.*, 1976, 602 ss.; *Irrelevanza e infondatezza per ragioni formali*, in *Giur. cost.*, 1977, 230 ss. Si omette qui la citazione delle altre note pubblicate sempre sulla stessa rivista con riguardo a taluni diritti di libertà.

³ Tra questi, *Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1970, 110 ss.; *La Corte costituzionale sui conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Dem. dir.*, 1979, 318 ss.

⁴ C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e Costituzione*, in *Dem. dir.*, 1982, 12 ss.; in precedenza: *Comitato dei promotori e conflitto tra i poteri dello Stato*, in *Dem. dir.*, 1978, 83 ss.; nonché, *Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in *Giur. cost.*, 1978, 729 ss.

⁵ Si ricorda che Corte cost. n. 199 del 2012 ha dichiarato (per la prima volta) la illegittimità costituzionale di una norma primaria per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata, precisando che un simile vincolo derivante dall'abrogazione referendaria si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto. Un vincolo che, tuttavia, per sua natura ha una durata temporale limitata anche se imprecisata nel tempo, in conseguenza dei mutamenti che possono derivare da circostanze di fatto.

3. Carlo Mezzanotte e la giustizia costituzionale: le opere monografiche (cenni)

Venendo invece al tema che mi era stato assegnato - e mi scuso per la sommarietà di alcuni riferimenti che farò - ho immaginato che l'attenzione degli altri relatori, come alcuni di quelli che mi hanno preceduto, si focalizzasse sui due scritti principali dedicati alla giustizia costituzionale: i due volumi su *L'ideologia del Costituente* e su *Corte e legittimazione politica*, entrambi pubblicati, secondo quanto allora era abbastanza consueto, in edizione provvisoria e tiratura limitata⁶. Come è già stato evidenziato in alcuni interventi di quest'oggi, ci troviamo di fronte a due monumenti della scienza giuridica italiana, che per la loro grande originalità hanno contribuito in maniera determinante a focalizzare l'attenzione sulla giustizia costituzionale, diventata in quegli anni e nei due decenni successivi uno degli ambiti privilegiati degli studi delle nuove leve dei costituzionalisti italiani. Nel primo libro, anche mediante un ricchissimo apparato di note (peraltro aperto a diffusi riferimenti comparatistici e teorici ricostruiti diacronicamente), si offre una rilettura del dibattito costituente che portò poi alla previsione della Corte costituzionale, evidenziando le posizioni, piuttosto differenziate, tenute dagli esponenti delle diverse culture rappresentate in Assemblea, nonché le incertezze con riguardo al modello cui fare riferimento nell'alternativa tra sistema diffuso e accentrato. Si ritiene, quindi, che la scelta infine compiuta, superando la visione della componente liberale ancora legata al principio di legalità e allo Stato di diritto tradizionale, fosse coerente con la natura programmatica della Costituzione italiana e l'idea di Stato sociale da questa affermata, che faceva acquistare all'interpretazione costituzionale un carattere essenzialmente politico, secondo quanto sarà poi confermato dagli esiti limitati del controllo esercitato dalla magistratura ordinaria nel periodo 1948-1956.

Va ricordato che i temi trattati e le idee esposte in questa prima monografia sono sinteticamente rielaborati in una relazione a convegno dello stesso anno 1979, pubblicata insieme ad altri contributi in un volume edito da Laterza⁷; anche qui viene delineata con molta chiarezza la distinzione tra il piano della legalità ordinaria, garantita dai giudici comuni, e quello della legalità costituzionale fondata su valori, terreno sul quale è la Corte a dover intervenire. Si riconosce come, proprio per l'atteggiamento tenuto dalla Consulta, che ha elaborato una variegata tipologia di decisioni (a partire da quelle interpretative) volte anche ad instaurare un dialogo con le giurisdizioni ordinarie e amministrative ed a svolgere un'opera di "didattica costituzionale" (espressione nostra) e di disseminazione dei valori della Carta nell'ordinamento, la distanza tra i due piani si sia attenuata, pur mantenendosi «fluidi, per non dire evanescenti, i limiti delle rispettive competenze: agli schemi certi e prestabiliti, la Corte mostra di preferire gli schemi aperti e variabili, da utilizzare con notevoli margini di discrezionalità»⁸. CM, oltre a rilevare che spesso (ad esempio nel

⁶ C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi, I, Le ideologie del costituente*, Milano, 1979 e ID., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984.

⁷ ID., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità ed attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, 1979, 149 ss.

⁸ *Ivi*, 165.

sindacato sulle norme penali di favore) «de soluzioni adottate corrispondono ad una logica interna del processo costituzionale, a cui resta estranea ogni preoccupazione circa le sorti del giudizio da cui trae origine la questione di costituzionalità»⁹, non si limita a registrare questa fluidità, ritenendola un'esigenza propria del nostro sistema, che in qualche misura si estende anche ai rapporti tra Corte e legislatore, del quale è stata in certi casi (come per le sentenze additive e sostitutive o il controllo sull'ammissibilità del referendum) invasa la sfera di attribuzioni. Il saggio si chiude in maniera prospettica, indicando quale nuovo compito della Corte costituzionale la moderazione dei conflitti, intesi in senso ampio, ovvero come esigenza di bilanciare il pluralismo dei valori che caratterizza la nostra Legge fondamentale. In proposito si rileva che l'ampliamento dello strumentario di cui il Giudice delle leggi si è dotato non è fine a sé stesso, bensì prodromico a un processo di crescita delle funzioni e del ruolo, secondo un fenomeno comune a molti paesi dell'occidente, ad iniziare dagli USA, ma che in Italia è dipeso anche dalle difficoltà del nostro sistema politico ad operare sintesi efficaci dei diversi interessi sempre più frammentati ed aggrovigliati. Ne consegue che in assenza di una mediazione politica (della quale Mezzanotte ribadisce il carattere necessario e insostituibile) un rilevante numero di questioni si spostano sul terreno della giustizia costituzionale, chiamata ad esercitare un sindacato che applica i criteri della ragionevolezza e della non arbitrarietà, in maniera flessibile e largamente discrezionale con una limitata influenza dello stesso valore del precedente.

Questo richiamo finale ad una Corte mediatrice con funzioni di supplenza rispetto ad una politica incapace di affrontare e risolvere le questioni maggiormente controverse e la conseguente dilazione del parametro della ragionevolezza costituiscono un ponte ideale con gli scritti successivi, ad iniziare dal volume del 1984, rispetto al quale mi limito ad un breve cenno. Il tema di fondo è quello della legittimazione della giustizia costituzionale rispetto al circuito della decisione politica; rileggendo gli scritti di Kelsen degli anni '20 del secolo scorso¹⁰, dai quali emerge una duplicità di modelli (tra una Corte depositaria della ragion naturale e una mediatrice di conflitti che poi si risolve sul piano dell'effettività), e le critiche mosse da Carl Schmitt alla visione kelseniana, nonché mediante richiami alle esperienze austriaca e della Costituzione di Weimar, Mezzanotte evidenzia le peculiarità del modello italiano, per ragioni che potremmo definire di contesto. Una Costituzione, come la nostra, fortemente pluralista ed intrisa di valori, non poteva essere letta e applicata con le lenti di Kelsen; il conseguimento di istanze unitarie richiedeva diversi tipi di legittimazione, peraltro mutati nel corso delle stagioni attraversate dalla giustizia costituzionale italiana, con un'attenuazione delle istanze di unificazione in base a valori ed il rafforzamento, invece, di «credenze di razionalità rispetto allo scopo»¹¹, con la ricerca di una autolegittimazione sulla base dei risultati conseguiti. Un approdo, quindi, sul terreno dell'effettività, con l'ulteriore osservazione che il fatto che la Corte sia costretta a ricercare il suo sostegno su un duplice

⁹ C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale*, cit., 167.

¹⁰ Si tratta di H. KELSEN *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in *Rev. Dr. publ. et Sc. pol.*, 1928 (tr. it. in *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 143 ss.) e ID., *Il problema del parlamentarismo*, tr. it., in *Il primato del Parlamento*, Milano, 1982, 194 ss.

¹¹ C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 147 ss.

eterogeneo fondamento di legittimazione complica il quadro di riferimenti e costringe il Giudice delle leggi a misurarsi contemporaneamente su due fronti, che richiederebbero l'adozione di metodologie complesse, riferite sia all'uso stringente della logica deduttiva, volto a soddisfare l'istanza di oggettività, sia all'attività di mediazione di controllo dei risultati. Una legittimazione duplice, quindi, che conferma le peculiarità del sistema italiano rispetto ai modelli teorici o a quelli realizzati in altre esperienze costituzionali.

4. Problemi e questioni sulla giustizia costituzionale in alcuni scritti brevi

A parte questi sintetici riferimenti ai due lavori monografici, peraltro temporalmente vicini tra loro, ho preferito dirottare il mio interesse principale su alcuni scritti brevi elaborati in un periodo di poco successivo (tra il 1989 e il 1991) ed alcuni anni prima di essere eletto dal Parlamento giudice costituzionale il 26 gennaio 1986. Tra la fine degli anni '80 e l'inizio del decennio successivo, con la fine della presidenza Saja e lo "smaltimento dell'arretrato", si aprono interrogativi e nuove prospettive per il nostro sistema di giustizia costituzionale, ormai chiamato a pronunciarsi "a ridosso della politica" ed a intensificare la funzione mediatrice. Si inizia anche a discutere di possibili riforme o aggiustamenti in convegni o seminari organizzati nello stesso Palazzo della Consulta su temi quali le vie d'accesso, la declinazione degli effetti delle decisioni, l'introduzione della *dissenting opinion*, le relazioni tra Corte costituzionale e corti europee che si stavano intensificando in maniera esponenziale con il rafforzamento del processo di integrazione europea. Aggiungo che quasi nessuna delle questioni affrontate e delle proposte avanzate in questa sede è approdata ad una soluzione normativa o giurisprudenziale, sulla base di un duplice timore; in primo luogo la paura che richieste al Parlamento di modificare le previsioni costituzionali o legislative sul processo costituzionale potessero aprire la strada a riforme non gradite e tali da indebolire la stessa giurisdizione costituzionale, rispetto ad un modello ed un'esperienza che si era imposto ed aveva dimostrato di funzionare in maniera efficace. Per altro verso, che l'eventualità di autoriforma attraverso norme interne o decisioni giurisprudenziali potesse essere letta come una forma di attivismo da parte della Corte e provocare reazioni negative da parte dei suoi più diretti interlocutori istituzionali. D'altra parte, neppure i numerosi progetti di revisione costituzionale della Parte II della Costituzione elaborati e talora approvati in dalle Camere si sono mai occupati della giustizia costituzionale (credo per il disinteresse della classe politica), con la sola eccezione di quello elaborato nel 1997 dalla Commissione bicamerale presieduta dall'on. D'Alema (della quale faceva parte anche Leopoldo Elia).

CM prende parte ad almeno due di questi incontri, con relazioni dedicate, rispettivamente, al contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di

accoglimento¹² e al processo costituzionale¹³. Il terzo contributo sul quale ci soffermeremo affronta la questione, quanto mai dibattuta, dell'introduzione anche in Italia del ricorso diretto individuale a tutela dei diritti fondamentali, un istituto previsto nella grandissima parte dei sistemi di giustizia costituzionale europei e latino-americani¹⁴.

Non si tratta di lavori che possono essere considerati minori, riguardando temi di grande rilievo, che vengono indagati con la consueta originalità, coniugando i profili teorici sottesi alle questioni trattate con considerazioni puntuali di carattere pratico e operativo senza mai perdere di vista il quadro generale d'insieme. Direi di più: l'esigenza di analizzare argomenti specifici ed in modo puntuale consente a CM, senza perdere di vista le coordinate generali di riferimento, che riprendono in sintesi le sue convinzioni più radicate, di esprimere un pensiero ancora più nitido e intelligibile, che va a toccare direttamente i punti nodali dei problemi posti.

Per quanto relativi ad argomenti diversi anche se, come vedremo, non del tutto scollegati, dalla lettura di questi tre saggi si evince un'omogeneità riguardo al metodo utilizzato, che guarda sempre al sistema complessivo e, in premessa, definisce le questioni affrontate come «grandi questioni teoriche», «che coinvolgono funzioni e ruolo del giudice delle leggi e dello stesso modo di essere della Costituzione». Inoltre, si procede sempre ad una contestualizzazione dei problemi affrontati, tenendo conto del momento storico attuale e delle dinamiche complessive che influiscono proprio sul ruolo e la funzione che la Corte costituzionale italiana è chiamata a svolgere.

Penso che a distanza di oltre trenta anni le riflessioni allora proposte siano ancora attuali per la definizione del ruolo del Giudice delle leggi e di come questi eserciti in concreto le proprie attribuzioni; anche per questa ragione riteniamo utile riprenderne i passaggi principali in questa sede.

4.1. Il ricorso diretto individuale a tutela dei diritti fondamentali

Nel terzo ed ultimo in ordine cronologico di questi saggi, CM, pur mostrando un atteggiamento prudente, si dichiara tendenzialmente favorevole all'introduzione, anche nel nostro ordinamento, del ricorso diretto individuale per la tutela dei diritti fondamentali.

Tra la fine degli anni '80 e la prima metà del decennio successivo si è discusso molto in Italia dell'opportunità di ampliare le vie di accesso alla nostra giurisdizione costituzionale accentrata, con un allineamento ai sistemi presenti nella maggior parte dei paesi europei, ad iniziare da Austria e Germania. A questo proposito si è fatto ricorso in più di un'occasione

¹² C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23-24 novembre 1988, Milano, 1989, 39 ss.

¹³ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13-14 novembre 1980, Milano, 1990, 63 ss.

¹⁴ C. MEZZANOTTE, *Il problema della fungibilità tra eccezione di incostituzionalità e il ricorso diretto alla Corte costituzionale*, in *Giustizia e costituzione*, n. 2/1991, 77 ss.

all'argomento comparatistico che faceva emergere una significati regolarità¹⁵, rilevando inoltre come la presenza di questo istituto abbia ovunque consentito di definire con maggiore precisione lo statuto dei diritti di libertà, oggetto di una tutela rafforzata grazie all'accoglimento del principio proprio dei sistemi di *common law* per cui: *remedies precede rights*. Per altro verso le opinioni contrarie, talora insospettabili¹⁶, ritenevano inopportune modifiche che avrebbero alterato le coordinate di un modello come quello italiano che ha garantito un rendimento molto elevato nel tempo, assicurando una tutela effettiva dei diritti con gli strumenti a disposizione. Che, inoltre, l'alterazione dei meccanismi di accesso avrebbe potuto aprire scenari imprevedibili e sicuramente determinato un sovraccarico dei lavori della Corte, come già avvenuto per gli altri tribunali costituzionali¹⁷.

Rispetto a questa divaricazione di posizioni, CM afferma preliminarmente di non condividere la tesi che ha posto in dubbio la configurazione stessa della categoria dei diritti fondamentali in Italia, la cui esistenza sarebbe possibile soltanto se fosse accolto anche da noi il principio *ubi remedies ibi jus*, con la previsione di uno strumento di azionabilità diretta da parte degli individui. L'obiezione, richiamando un principio di realtà, è netta; si rileva, infatti, come il nostro sistema di giustizia costituzionale, pur caratterizzato da alcuni nodi problematici, per la sua combinazione tra sindacato diffuso e accentrato, abbia garantito in maniera efficace i diritti di libertà, in misura non inferiore rispetto alle altre democrazie costituzionali europee, pur avvalendosi di strumenti processuali diversi.

Fatta questa premessa, con il riconoscimento al Giudice delle leggi di avere pienamente assolto al ruolo di garante dei diritti fondamentali, il ragionamento di CM prosegue sulla base di due ulteriori considerazioni. In primo luogo, a fronte della negazione della possibilità di ammettere un automatismo sinergico tra diritto e azione a sua tutela, si rigetta la tesi contraria per la quale sussisterebbe una fungibilità/equivalenza tra giudizio incidentale e ricorso diretto di costituzionalità e che, in presenza del primo, il secondo sarebbe un inutile duplicato. Questo per ragioni proprio di carattere processuale, perché se è vero che entrambi questi strumenti hanno come fine ultimo quello di offrire una tutela ai diritti costituzionalmente garantiti, l'eccezione di costituzionalità all'interno del processo *a quo* non è stata mai configurata come un diritto delle parti, nonostante alcune proposte in tal senso siano state avanzate in dottrina prima ancora che la Corte avviasse i suoi lavori ed è

¹⁵ In effetti, le indagini analitiche sul punto mostrano come in Europa in 28 dei 39 (poco meno del 72%) sistemi di giustizia costituzionale accentrati sia prevista la possibilità di ricorsi presentati da singoli individui, confermando la diffusa circolazione di questo istituto che per molti affonda le sue radici nell'amparo messicano; su questo cfr. R. TARCHI, *Il ricorso diretto individuale a tutela dei diritti fondamentali: prospettiva comparata e sistema italiano di giustizia costituzionale*, in ID. (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, 2012, 3 ss.

¹⁶ Il riferimento è a M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., 31 ss., che prende le distanze dalle tesi sostenute in *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, ricorrendo nella sostanza all'argomento *quieta non movere*.

¹⁷ Per una sintesi di questi argomenti si rinvia a R. ROMBOLI, *La riforma dell'amparo costituzionale in Spagna e l'introduzione di un ricorso individuale diretto in Italia* e P. PASSAGLIA, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: il dibattito italiano*, entrambi in R. TARCHI (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali*, cit., rispettivamente, 163 ss. e 3232 ss.

invece sempre rimasta uno strumento nelle mani dei giudici, che si sono avvalsi di un ampio potere discrezionale¹⁸.

In secondo luogo, e si tratta a nostro avviso del passaggio decisivo, si osserva come l'asserita equivalenza tra i due rimedi, di per sé già problematica sul piano teorico, sia stata contraddetta sul piano storico per il modo in cui è stata interpretata la nozione di non manifesta infondatezza e per il ruolo proattivo esercitato costantemente dai giudici *a quo*; in effetti, l'interpretazione costituzionale non è rimasta monopolio della Corte, in quanto per i giudici comuni il richiamo ai valori costituzionali e la loro applicazione diretta hanno costituito una nuova fonte di legittimazione, per mezzo della quale è stata possibile una loro emancipazione rispetto alla visione tradizionale di un ruolo che li chiamava esclusivamente ad applicare la legge nei casi concreti. Una legittimazione ad interpretare "autonomamente" la Costituzione, che, in assenza del vincolo del precedente (stante la soggezione dei giudici alla sola legge), può portare alla formulazione di interpretazioni diverse rispetto agli orientamenti seguiti dalla giurisprudenza costituzionale¹⁹. Il Giudice delle leggi non ha contrastato questa dinamica evolutiva, come confermato poi dalla progressiva affermazione della dottrina dell'interpretazione adeguatrice (che al momento in cui scriveva CM era soltanto in fieri ma della quale vengono colti i possibili sviluppi) e della c.d. diffusione del controllo di costituzionalità favorita anche per effetto della posizione affermata dalla Corte nella pronuncia n. 356/1996 (CM faceva parte di quel collegio giudicante).

La valutazione formulata in ordine al concorso ampio e corale dei giudici comuni e della Corte riguardo all'attuazione dei principi costituzionali è altamente positiva, anche se si ribadisce che l'interpretazione della Costituzione raggiunge il livello più elevato di plausibilità e oggettività soltanto quando proviene dal Giudice delle leggi, unico organo che, in un sistema caratterizzato da un forte pluralismo come il nostro, è dotato di tutti gli strumenti idonei e necessari a realizzare il massimo delle aspettative costituzionali²⁰.

Partendo dalla riaffermazione di questo primato, si ritiene allora che un'eventuale introduzione del ricorso diretto di costituzionalità opererebbe in termini di perfezionamento del sistema di giustizia costituzionale e dello stesso statuto delle libertà, più di quanto non sia già garantito dal sistema incidentale. L'obiettivo da perseguire, pertanto, non sarebbe quello di un sovvertimento del nostro modello, comunque valido, bensì quello di una sua integrazione, per valorizzare ancora di più la tutela dei diritti fondamentali, che sono diventati, secondo quella che ormai è diventata un'acquisizione pressoché universale, il fattore decisivo di aggregazione politico sociale attorno a valori; il ricorso diretto potrebbe contribuire al rafforzamento di questa esigenza ineliminabile²¹.

La tesi che CM propone tiene quindi esclusivamente conto delle ragioni di contesto e dei caratteri propri del sistema italiano con le sue lacune; si esprime, invece, un netto rifiuto per l'argomento comparatistico: le ragioni a favore del ricorso diretto, nei termini in cui si è detto prima, non sono di ordine astratto, né devono essere volte ad emulare altri sistemi,

¹⁸ C. MEZZANOTTE., *Il problema*, cit., 77-78.

¹⁹ *Ivi*, 79.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ivi*, 80.

ciascuno dei quali ha la propria storia, una storia diversa dalla nostra, ma devono essere ricondotte ai mutamenti profondi che hanno investito il modo di essere della giustizia costituzionale italiana e la stessa collocazione della Costituzione nel sistema delle fonti del diritto²².

In definitiva, l'esigenza di ampliare le vie di accesso alla giurisdizione costituzionale nella chiave di un suo perfezionamento va collegata al mutato contesto in cui si trova ad operare la nostra giurisdizione costituzionale ed all'esaurimento della stagione nella quale il sistema trovava una piena legittimazione nel paradigma antifascista e nella necessità di ripulire il nostro ordinamento giuridico dalla legislazione prerepubblicana. In questa fase storica la giustizia costituzionale è ormai chiamata a misurarsi sulla validità di decisioni politiche finalizzate a realizzare le premesse pluralistiche della nostra Costituzione, con un evidente mutamento di ruolo; la funzione da assolvere diventa quella di ricercare un'unificazione del sistema mediante un bilanciamento di valori plurali e contrastanti tra loro con riferimento ai casi concreti di volta in volta giudicati e, questo, quasi sempre ricorrendo al parametro della ragionevolezza, ormai divenuto il canone generale ed onnipervasivo di qualificazione. Le scelte compiute dal legislatore sono accettabili soltanto se ragionevoli, frutto di un bilanciamento consapevole ed adeguate allo scopo. Essendo, tuttavia, il canone di ragionevolezza un criterio debole di valutazione, in termini di legittimazione si pone il problema dell'innesto della giustizia costituzionale nella forma di governo, che deve a sua volta risultare il ragionevole tenendo conto del caso oggetto d'esame²³.

Questo compito e il ricorso massiccio alla ragionevolezza quale criterio generale di valutazione impongono, pertanto una rivalutazione della specificità e dell'importanza dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella delle altre corti; si tratta di un fattore legittimante che giustifica l'accentramento del sindacato di costituzionalità anche mediante possibilità di accesso nuove come quella del ricorso individuale.

Il saggio si chiude con un'altra importante notazione, rilevandosi come in prospettiva la giustizia costituzionale sarà chiamata a svolgere compiti nuovi e più ampi rispetto al passato e ad intervenire in settori nei quali l'attività di bilanciamento dei diversi interessi in gioco risulta particolarmente complessa e onerosa, come ad esempio per la salvaguardia del diritto alla salute e della tutela ambientale da una parte rispetto alle esigenze dell'economia e della produzione dall'altra.

E' proprio questa maggiore complessità che, rendendo più difficile la definizione degli statuti dei diritti di libertà, potrebbe rivelare la sopravvenuta insufficienza delle comuni tecniche di giudizio e della sola incidentalità del giudizio costituzionale, rendendo necessaria una sua integrazione proprio mediante la previsione del ricorso diretto; istituto che ha il pregio di calare nel caso concreto le operazioni di bilanciamento e di ricerca della soluzione più ragionevole, circoscrivendo gli effetti generali delle decisioni adottate ed il loro impatto sulla forma di governo.

²² *Ibidem*.

²³ *Ivi*, 81.

4.2. La declinazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento

Nell'intervento tenuto nell'ambito del seminario di studi organizzato al palazzo della Consulta il 23-24 novembre del 1988 è dedicato ad approfondire il tema degli effetti temporali prodotti dalle sentenze della Corte costituzionale, CM sostiene la possibilità di riconoscere al nostro giudice delle leggi, in analogia a quanto avviene per la maggior parte delle corti costituzionali europee e delle corti supreme, questo potere, pur in assenza un'esplicita previsione costituzionale o legislativa in tal senso, precisando immediatamente che quella posta dall'oggetto del seminario non doveva essere considerata né «una questione teorica, né meramente pratica», ma «una grande questione teorica che coinvolge non soltanto le funzioni e il ruolo del giudice, ma lo stesso modo d'essere della Costituzione», ovvero «un aspetto fondamentale del ruolo e della funzione della Corte costituzionale nel presente momento storico»²⁴.

A ben vedere quel seminario era stato voluto dall'allora Presidente Francesco Saja per discutere ed eventualmente offrire una copertura teorica alla scelta che si era appena consumata con la sent. n. 266/1988 e che sarebbe stata di lì a poco riaffermata con la sent. n. 50/1989, le prime pronunce che avevano limitato espressamente gli effetti caducatori che si sarebbero altrimenti prodotti. Un orientamento poi abbandonato negli anni successivi e riproposto molto più tardi con la sent. n. 10/2015, che è stata fatta oggetto di pesanti (e immeritate) critiche da parte dei cultori del processo costituzionale²⁵.

Come detto, CM affronta il problema inquadrandolo storicamente, distinguendo le due grandi fasi che hanno contraddistinto il nostro sistema di giustizia costituzionale e individuando le regioni per le quali la questione affrontata sia emersa in Italia solo alla fine degli anni '80; fino ad allora, infatti, la retroattività necessaria delle decisioni di accoglimento, considerata come una forma di annullamento con effetti retroattivi in relazione all'oggetto della decisione, piuttosto che di nullità assoluta (secondo la diversa formula utilizzata ad esempio in Germania), doveva essere ricondotta al riconoscimento della vocazione retrospettiva della Costituzione che, in quanto portatrice di valori assoluti diversi da quelli del passato, si doveva imporre nella misura più ampia possibile. L'effetto di annullamento anche per il passato della legislazione prerепubblicana era fuori discussione ed unanimemente condiviso non ponendo problemi di diritto costituzionale, in quanto ogni sentenza dava voce, «ad un valore che è per definizione assoluto e non può incontrare ostacoli temporali»²⁶. Ragionare diversamente avrebbe smentito il fondamento storico della Costituzione italiana, che aveva segnato un forte elemento di rottura all'interno dell'ordinamento giuridico.

Ricordiamo, per inciso, che la decisione del giudice delle leggi di esercitare in regime di monopolio il sindacato sulla legislazione anteriore è il frutto di una scelta consapevole,

²⁴ C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, cit., 39.

²⁵ Per una ricostruzione della vicenda ci sia consentito rinviare a R. TARCHI, *“Così fan tutte”: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento da parte delle Corti costituzionali europee. Una prospettiva comparata*, Itinerari della comparazione. Quaderni della Rivista DPCE online, Milano, n. 4/2021.

²⁶ C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, cit., 40.

conseguente alla constatazione della timidezza delle corti di diritto comune ad intervenire nel periodo intermedio (1948-1956) secondo quanto sarebbe stato loro consentito dal secondo comma della VII disposizione transitoria. Una scelta che ha connotato il sistema italiano in modo diverso rispetto ad altri: in Germania si decise di affidare il sindacato sulle leggi anteriori ai giudici comuni configurando il problema in termini di successione di leggi nel tempo e, pertanto, di abrogazione piuttosto che di illegittimità. Una soluzione ancora diversa quella adottata in Spagna, ove fu operata una scelta intermedia tra illegittimità e abrogazione ammettendole entrambe, così da affermare una condivisione di competenze tra Tribunale costituzionale e giudici ordinari in ordine al sindacato sulla legislazione dei precedenti regimi.

Guardando invece alla situazione corrente, CM ritiene che la questione debba essere affrontata su nuove basi, dovendosi riconoscere come il sopravvenuto mutamento di ruolo della Corte costituzionale nel sistema complessivo ponga problemi nuovi sotto il profilo della legittimazione; ciò che rende necessaria anche una riflessione sullo stesso modo di concepire il compito della Costituzione in un quadro politico istituzionale che non ha più al centro il tema della legislazione anteriore²⁷, bensì quella prodotta dal Parlamento repubblicano.

In questo contesto è maturata una più marcata presenza del canone della ragionevolezza che tende a diventare pervasivo in un sistema ancora fluido che non ha elaborato i test tipici dell'esperienza americana e che, per sua natura, non è solo debole, ma anche neutro ed emancipato dalla sfera del valore, risultando piuttosto lo strumento attraverso il quale i diversi valori entrano in rapporto tra loro per essere misurati e bilanciati²⁸.

Questa evoluzione delle coordinate generali del sistema che hanno determinato uno spostamento della legittimazione della Corte da «un assoluto trascendente alla congruenza del fatto» o «dall'unilaterale cogenza del valore in sé alla conseguenza de valore razionalizzato»²⁹ impone dei ripensamenti anche in relazione alla disponibilità dell'efficacia delle sentenze.

In altri termini, la possibilità di disporre del potere di declinare diversamente e caso per caso gli effetti temporali delle decisioni di accoglimento, limitandone la portata retroattiva, viene configurato da CM come un problema di bilanciamento e, quindi, di ragionevolezza: ciò che lo rende un problema di diritto costituzionale sostanziale riguardante il merito della decisione stessa³⁰. Si tratta di un approccio assolutamente originale, che si distingue da molti degli altri interventi pubblicati nel medesimo volume che pongono la questione in termini processuali ed affermano che, non potendo entrare le norme sul processo costituzionale nel bilanciamento con previsioni di carattere sostanziale, diventa problematico riconoscere alla nostra Corte un potere non espressamente contemplato.

Questo mutamento di prospettiva è a nostro giudizio assolutamente convincente, al punto da averlo condiviso molti anni dopo: le regole poste per disciplinare gli effetti delle

²⁷ C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, cit., 42.

²⁸ *Ivi*, 43.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ivi*, 44.

decisioni della Corte, anche per le dinamiche nel tempo, possiedono un carattere sostanziale in senso proprio, in quanto destinate ad incidere sulle future modalità di applicazione delle norme che sono state oggetto di giudizio. La variabile dell'efficacia temporale va considerata alla stregua di un frammento di norma che va a saldarsi con quella (oggetto di giudizio) che detta la disciplina materiale della fattispecie concreta, della quale ultima viene a circoscrivere la sfera di operatività³¹. La scelta in ordine alla limitazione degli effetti retroattivi, che è sempre il frutto di un bilanciamento tra principi o valori costituzionali confliggenti e che matura sul piano della ricerca di una soluzione ragionevole, è una sottospecie delle sentenze manipolative e per questo deve essere adottata soltanto quando si presenta a “rime obbligate” per l'attuazione di un principio costituzionale altrimenti disatteso, secondo quanto deve essere analiticamente precisato in motivazione.

Tornando alle riflessioni di CM, il riconoscimento della disponibilità degli effetti temporali delle sentenze pronunciate va quindi ricondotto al mutamento di aspettative strutturali che riguardano oggi la Corte costituzionale; peraltro, si riconosce come questo potere sia già stato esercitato in più occasioni, come ad esempio con riguardo al sindacato sulle norme costituzionali di favore, la cui dichiarazione di illegittimità non può mai determinare effetti negativi per gli eventuali destinatari, neppure nell'ambito del processo *a quo*. Ma allo stesso modo questa maggiore flessibilità può rendersi necessaria laddove fronte della lesione di diritti entrino in gioco anche parametri quali l'articolo 81 o l'articolo 97 della Costituzione, sulla cui base si devono valutare le ricadute in termini di equilibrio di bilancio e di buon andamento della pubblica amministrazione. D'altra parte, è stato proprio in circostanze di questo tipo che la Corte ha disposto la limitazione agli effetti retroattivi per impedire l'insorgere di situazioni ancora più gravi d'incostituzionalità. La questione è fin troppo nota per meritare ulteriori considerazioni.

La conclusione cui CM perviene è piuttosto netta: si riconosce la spettanza di questo potere alla Corte in quanto espressione di una funzione ormai propria della giustizia costituzionale che riconosce alle corti una parte attiva nei processi di razionalizzazione tra i valori costituzionali³².

Passando dal piano delle considerazioni generali alle soluzioni pratiche eventualmente percorribili, si ritiene invece poco realistica la possibilità di introdurre in Italia strumenti simili a quelli già utilizzati da altri corti costituzionali ed in particolare da quella tedesca, quali le sentenze dichiarative di mera incompatibilità delle previsioni oggetto di sindacato o, addirittura, la fissazione di termini rivolti al legislatore per obbligarlo a sostituire le norme illegittime con altre compatibili con la costituzione secondo le indicazioni fornite dalla medesima sentenza³³.

La constatazione operata tiene conto della profonda diversità della Germania rispetto all'Italia e dal diverso grado di riconoscimento dei rispettivi giudici delle leggi in termini di legittimazione; in Italia, diversamente dalla Germania, si registra ancora un difetto di

³¹ R. TARCHI, “*Così fan tutte*”, cit., 35.

³² C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, cit., 44.

³³ *Ivi*, 45.

convenzioni stabilizzatrici in ordine i rapporti tra Corte costituzionale e poteri politici, come dimostrato, tra l'altro, dalle vicende del seguito parlamentare, assolutamente insoddisfacente, delle decisioni mediante le quali la nostra Corte sollecita il legislatore a intervenire per rimediare a situazioni di incostituzionalità non dichiarate o non dichiarabili.

Proprio il difetto di convenzioni stabilizzanti tra Corte e poteri politici e, aggiungiamo noi, le perduranti difficoltà da parte di questi ultimi a comprendere appieno il valore e l'importanza della giurisdizione costituzionale, potrebbero rendere la soluzione alla tedesca istituzionalmente pericolosa per gli equilibri generali del sistema. Quella tipologia di sentenze, rileva ancora CM, è infatti idonea ad interferire sull'agenda politica, determinando l'ordine temporale dei temi da trattare così da influenzare gli equilibri esistenti tra i soggetti politici; in situazioni siffatte potrebbero innescarsi reazioni dettate proprio dalla "gelosia del politico", che rivendica la pretesa di non essere influenzato da altri soggetti istituzionali. Si tratta di un vero e proprio monito: un eventuale coinvolgimento della Corte costituzionale nella determinazione dell'ordine del giorno politico potrebbe collocare la Corte stessa nel punto cruciale della contesa politica «con esiti fatalmente delegittimanti»³⁴.

Si tratta di una valutazione ancora una volta lungimirante; è vero che alcune sentenze che hanno circoscritto l'efficacia *ex nunc* dei loro effetti non hanno incontrato reazioni sul versante politico (ma piuttosto da parte della dottrina costituzionalistica), come nei casi di Corte cost. n. 10/2015 (già richiamato), n. 178/2015 e n. 35/2017, quest'ultima (sulla legge elettorale) passata inosservata ai commentatori sotto questo profilo; semmai, è stata oggetto di forte critica un'altra decisione adottata nel medesimo periodo (la sent. 70/2015, in materia pensionistica) che per la sua efficacia retroattiva determinava oneri finanziari aggiuntivi non trascurabili. Ma è altrettanto vero che nelle occasioni in cui la Corte, con una tecnica del tutto peculiare (potremmo dire seguendo un "*italian stile*") ha cercato di ricorrere al differimento *pro futuro* dell'annullamento di una disposizione ritenuta illegittima, con l'adozione di un'ordinanza che rinviava ad una successiva udienza, da tenersi a distanza di un anno, la dichiarazione di accoglimento: ma i risultati non sono stati quelli attesi. Si tratta del celeberrimo "caso Cappato" sul tema del fine vita: la Corte interviene una prima volta con l'ord. n. 207/2019, con la quale si procedeva all'accertamento dell'incostituzionalità della norma impugnata (art. 580 c.p.), rinviando al legislatore il compito di intervenire con la fissazione del termine di un anno, scaduto il quale la Corte stessa avrebbe adottato la decisione definitiva. Molto di più dei moniti utilizzati nel passato in quanto la decisione d'incostituzionalità era stata solo sospesa, ma il secondo tempo promesso si è dovuto comunque giocare: il legislatore è rimasto inadempiente e con la sent. n. 242/2019 si è proceduto alla definitiva dichiarazione d'incostituzionalità. Come ben evidenziato nella conferenza stampa di quell'anno dall'allora Presidente Cartabia, l'obiettivo della Corte era quello di ricercare un punto di equilibrio tra gli spazi della politica e quelli della giustizia costituzionale e del pieno sviluppo del principio di leale cooperazione istituzionale, anche con la sperimentazione di una nuova via processuale idonea a contemperare la necessaria garanzia dei principi costituzionali con il rispetto della discrezionalità del legislatore,

³⁴ C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, cit.

chiamato ad intervenire in prima battuta e in una materia altamente sensibile, oggetto di profondi dibattiti nell'opinione pubblica, che esigeva che le dinamiche politiche e culturali trovassero modo di ricomporsi anzitutto nelle sedi politiche³⁵. Questa vicenda, che ha trovato successive repliche, conferma in maniera esemplare come a distanza di quasi trent'anni dalla riflessione di CM la situazione non sia mutata in maniera significativa; continuano a difettare nel nostro sistema convenzioni stabili e condivise relative alle relazioni tra giurisdizione costituzionale e legislatore, che continua a mostrare una impermeabilità rispetto alle indicazioni (e talvolta ai doveri di adempiere) che provengono dal Palazzo della Consulta e questo non soltanto quando si tratta di intervenire su temi divisivi dal punto di vista valoriale e con un fondamento etico, ma anche per questioni essenzialmente procedurali come, ad esempio, nel caso della conversione dei decreti legge o dell'approvazione delle leggi di bilancio, allorché i limiti posti dagli interventi della Corte vengono puntualmente e ripetutamente disattesi. Si tratta di una forma di incomunicabilità unidirezionale che continua a pesare sulle garanzie di effettività del nostro Stato costituzionale.

Tornando ai contenuti del saggio che stiamo esaminando, esso si conclude con tre indicazioni finali, ritenute necessarie per la salvaguardia degli equilibri istituzionali e la limitazione dei rischi di legittimazione relativi al ruolo cui il giudice costituzionale potrebbe andare incontro. Intanto si ritiene che la limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze sia incompatibile con atteggiamenti di attivismo giudiziale che manifestino forme di ingerenza nelle attribuzioni altrui: al contrario devono essere espressione di virtù passive e di capacità di autocontrollo e come tali percepite dagli interlocutori. In secondo luogo, essendo l'esercizio di questa facoltà riconducibile al sindacato di ragionevolezza, sarebbe necessaria l'elaborazione di test e di standards di giudizio che impediscano la frantumazione di questo canone in una mera casistica. Infine, se è vero che il problema si pone in termini di diritto costituzionale sostanziale con un allargamento della stessa nozione di merito, si deve riconoscere in questi casi la necessità di un onere supplementare di motivazione a carico della Corte per incrementare la forza persuasiva delle decisioni stesse, secondo quanto avviene per le questioni vengono affrontate nel merito³⁶.

A noi pare che almeno due di questi suggerimenti (*self restraint* e adeguatezza delle motivazioni) siano stati tenuti in considerazione dalla giurisprudenza costituzionale, ma che questo non abbia comunque consentito un radicamento pieno di questi poteri decisori per la diversità di opinioni manifestate sia in dottrina che sul versante dei rapporti istituzionali, nonché per il perdurante timore di reazioni (o di mancate reazioni) ostili da parte delle forze politiche e delle maggioranze di governo. Questo, evidentemente, non è privo di conseguenze con riguardo al ruolo della Corte nel sistema.

³⁵ La relazione si può leggere all'indirizzo: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf.

³⁶ C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, cit., 46.

4.3. Il valore del processo costituzionale

Riferisco alla fine della seconda relazione presentata al seminario del 13-14 novembre 1998, anch'esso tenutosi nel palazzo della Consulta, perché si tratta del contributo che, a nostro avviso, esplicita meglio, in uno scritto sintetico, la visione generale di CM sulla giustizia costituzionale, con un richiamo alle tesi sostenute nel volume del 1984 su Corte e legittimazione politica, di cui abbiamo già sinteticamente riferito (v. *supra*, § 3).

L'argomento qui indagato è quello del processo costituzionale in relazione al valore delle regole processuali, nel senso del loro carattere più o meno vincolante per il Giudice delle leggi. Si tratta di uno dei temi classici affrontati dai cultori della giustizia costituzionale e tra i più controversi, con una netta divisione tra i sostenitori dell'inderogabilità in ogni caso di queste previsioni, ritenendosi che anche quello costituzionale è un processo come tutti gli altri, la cui disciplina, oltre a determinare confini e modalità di svolgimento del controllo di costituzionalità, costituisce anche una fonte di legittimazione per la Corte ed il suo operato³⁷, e coloro che, invece, sostengono posizioni meno rigide.

L'orientamento di CM va in questa seconda direzione, che valorizza la necessaria flessibilità del processo costituzionale, a partire dal rilievo iniziale che richiama la frustrazione inevitabile dei giuristi che studiano il sindacato di legittimità costituzionale delle leggi per individuarne le uniformità processuali, in quanto la giurisprudenza finora adottata ha configurato in maniera alterna e talora opposta alcuni degli istituti chiave del processo costituzionale, quali la rilevanza, l'interpretazione delle ordinanze di rinvio da parte della Corte, il rispetto del principio tra chiesto e pronunciato, riguardo all'applicazione del c.d. diritto vivente. Quello che emerge dalla storia della giustizia costituzionale italiana è un'ambiguità e una polivalenza delle categorie processuali utilizzate, che sono rimaste fluide nel tempo e non hanno portato alla configurazione di un diritto processuale costituzionale coerente e con una ispirazione di fondo univoca³⁸.

Nel dibattito sul valore delle regole processuali e sulla sua osservanza da parte della Corte, si può ritenere che CM non neghi l'esistenza di un processo costituzionale, del quale però viene riconosciuta la natura non cogente, fluida e indeterminata (anche se non imprevedibile), essendo il Giudice delle leggi chiamato a risolvere questioni, in particolare quelle di maggiore sostanza politica, tenendo conto della propria legittimazione e del ruolo che è chiamato a ricoprire nelle dinamiche della forma di governo e degli indirizzi espressi o ancora in corso di elaborazione da parte di Parlamento, Governo e altre istituzioni (definiti quali *political departments*), posizione dei partiti di maggioranza e opposizione, soggetti sociali, opinione pubblica nonché il grado di maturazione della questione, oltre alla forza che si sprigiona dal valore costituzionale³⁹.

³⁷ *Ex multis* v., R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, n. I/1995, 1090 ss.; A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Gruppo di Pisa - La rivista*, n. 2/2004.

³⁸ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., 63-64.

³⁹ *Ivi*, 69.

La ragione spesso addotta per giustificare questa flessibilità, ovvero la natura ambigua della Corte costituzionale in parte giudice e in parte legislatore, viene considerata come una risposta parziale che non affronta le radici del problema. Si pone quindi un problema di metodo che richiede uno spostamento del piano dell'indagine, essendo necessario procedere allo studio del processo costituzionale quale vicenda che riguarda principalmente il sistema di governo italiano.

D'altra parte, il problema della configurazione di un diritto processuale stabile e vincolante si pone in tutti i sistemi di giustizia costituzionale, ad iniziare da quello statunitense, che ha una tradizione molto più longeva della nostra⁴⁰.

Per quanto concerne la situazione italiana, le incertezze e la fluidità del diritto processuale corrispondono inevitabilmente alla incerta collocazione della Corte costituzionale nella forma di governo, di fronte a un'assenza di schemi certi e predeterminati (aggiungerei anche pienamente condivisi dai diversi attori in gioco). Ancora prima, questa fluidità va ricondotta alla peculiare elasticità della nostra forma di governo parlamentare, che tollera dislocazioni diverse dell'indirizzo politico con rapporti incerti tra organi costituzionali, maggioranze e opposizione, ruolo del Presidente della Repubblica e del potere giudiziario, sistema dei partiti.

In conclusione, quindi, non si può pretendere che solo la Corte costituzionale sia un luogo di certezze e uniformità; al contrario, si palesano costantemente fattori perturbanti che impediscono al nostro giudizio di costituzionalità di essere governato dalla «ferrea coerenza delle categorie processuali»⁴¹, che impongono di svolgere un ruolo commisurato all'effettività e alla funzionalità della forma di governo, tenendo conto della concretezza ed oggettività del nostro sistema.

Su un piano di realtà, quindi, ogni volta che interviene, la Corte costituzionale è chiamata a svolgere una verifica preventiva del proprio inserimento nel contesto sistemico e, in particolare, nella forma di governo secondo criteri di ragionevolezza: CM sintetizza questo ragionamento utilizzando la formula di per sé esaustiva di «innesto ragionevole della giustizia costituzionale nella nostra forma di governo»⁴². Ovviamente il grado di queste valutazioni dipende anche dall'importanza della questione trattata (quelle di alto profilo presentano inevitabili problemi di *government*), ma in qualche misura non può mai mancare anche per quelle di più tenue entità, in quanto l'azione della Corte non è guidata soltanto dalla ricerca della soluzione del caso particolare ed è sempre la conseguenza di una visione generale delle relazioni costituzionali che quel singolo caso mette in gioco. Si ribadisce, così, che il processo costituzionale celebra una vicenda che riguarda l'effettività del sistema di governo nel suo complesso, per il quale si richiede un bilanciamento, che può risultare espresso, tacito o implicito, di tutto ciò che ha rilievo ai fini di un esito ragionevole, non importa se processuale o di merito, delle questioni di costituzionalità⁴³. Riprendendo quanto già affermato nelle conclusioni della monografia del 1984, anche nello scritto cui

⁴⁰ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., 66-67.

⁴¹ *Ivi*, 67.

⁴² *Ivi*, 68.

⁴³ Si tratta della frase conclusiva del saggio: cfr. *Ivi*, 69.

facciamo ora riferimento si ribadisce che le prestazioni della Corte si valutano tenendo conto dell'obbligo di risultato, la cui misura dipende dall'impatto ragionevole sulle dinamiche del sistema costituzionale, con un bilanciamento delle esigenze del giudizio *a quo* con le conseguenze che si determinano sul piano generale, con una auto-verifica in ordine alla propria legittimazione che non è mai assicurata in partenza e una volta per tutte e che postula «come condizione imprescindibile per il mantenimento di ruolo, che l'inserimento della sua attività nel sistema sia orientato e guidato dalla ragionevolezza»⁴⁴.

Traslando le conclusioni di CM al periodo attuale e tenendo conto dei mutamenti che almeno a partire dal 1994 hanno interessato le dinamiche della nostra forma di governo, soprattutto per effetto delle diverse leggi elettorali che sono state approvate applicate in questi anni, ci dobbiamo interrogare sulla loro perdurante validità. La nostra opinione è che la forma di governo sia rimasta fluida, ancorché maggiormente influenzata nel suo funzionamento in concreto da dinamiche politiche contingenti indotte dalla maggiore celerità con cui si consumano i cicli politici; queste dinamiche non hanno ridotto la frammentazione del sistema e, piuttosto, hanno favorito una maggiore radicalizzazione delle posizioni politiche in campo, determinando un bipolarismo imperfetto caratterizzato dalla formazione di coalizioni disomogenee, incapaci di determinare un indirizzo politico coerente e stabile nel tempo, con la revisione profonda, nei casi di alternanza, delle decisioni precedentemente assunte.

Come già ricordato, sul versante del rapporto tra poteri politici e Corte costituzionale non sono stati risolti i problemi di fondo che il sistema aveva mostrato in precedenza, quali soprattutto una capacità di dialogo sostenuta da regole e procedimenti condivisi e comportamenti ispirati ad un principio di leale collaborazione. Al contrario, non è mai venuta meno la propensione a giudicare la giurisprudenza costituzionale sulla base dei propri interessi di parte. In altri termini, non si è ancora consolidata una legittimazione a priori della giustizia costituzionale, restando il ruolo del Giudice delle leggi, almeno in parte, ancora indeterminato e tale da richiedere valutazioni che tengano conto delle possibili reazioni degli altri interlocutori istituzionali e della maggioranza di governo ogniquale si interviene su questioni di *government*.

5. Brevi considerazioni finali

Non ci sono conclusioni che possiamo proporre al termine di questo intervento, finalizzato esclusivamente a riferire di alcune delle idee che CM ci ha lasciato in eredità e che, come abbiamo già cercato di evidenziare, restano ancora attuali. Chiunque, ancora oggi, intenda studiare la giustizia costituzionale ha l'onere di confrontarsi con la sua visione, che non consente di trattare l'argomento limitandosi ad analisi meramente tecniche, come è possibile per settori diversi della scienza giuridica, dovendosi comunque considerare il

⁴⁴ C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., 68.

profilo del ruolo delle Corti e dell'impatto che la loro azione determina sulla forma di governo.

Per concludere un'ultima considerazione generale; il secolo scorso, soprattutto nella sua seconda metà, può essere considerato come l'epoca d'oro delle giurisdizioni costituzionali, che, sulla base di una circolazione capillare, sono state introdotte nella gran parte de sistemi costituzionali esistenti, determinando il passaggio alla forma di stato costituzionale e emergendo come baluardo della tutela dei numerosi diritti di libertà che le costituzioni novecentesche hanno codificato. Con intensità variabile in relazione ai contesti in cui hanno operato, possiamo riconoscere come le corti abbiano svolto con efficacia il ruolo loro assegnato, riscuotendo un indiscutibile successo da parte dell'opinione pubblica anche per le capacità di mediazione e di contemperamento dei diversi interessi che hanno mostrato di saper esercitare, ponendosi come limite alle decisioni assunte sulla base del solo principio di maggioranza; un principio che, quando applicato in maniera assoluta aveva prodotto la crisi dello Stato di diritto, proprio delle esperienze liberali, trasformatesi in autocrazie.

Possiamo dire che in questo primo scorcio del XXI secolo la situazione è in parte mutata, nel senso di un suo deterioramento. L'emersione di quelle che sono state definite "democrazie illiberali" (in Europa, purtroppo, non solo l'Ungheria) ha mostrato come la rivendicazione di un primato della politica, insofferente all'imposizione di limiti al proprio agire imposte da istituzioni di garanzia costituzionale, abbia condotto, anche mediante l'adozione di riforme costituzionali e legislative, ad un ridimensionamento del ruolo delle corti, talora soggiogate al controllo della politica. Tuttavia, l'idea che la sovranità e la democrazia si esprimano soltanto per mezzo del voto e della rappresentanza politica è incompatibile con i principi fondamentali del costituzionalismo contemporaneo, fondato anche sulla presenza ineliminabile del *rule of law* garantito da istanze giurisdizionali pienamente indipendenti.

Peraltro, nella stessa culla del *judicial review of legislation* stiamo assistendo ad un mutamento del ruolo esercitato dalla Corte suprema federale, oggi quasi interamente composta da giudici nominati da presidenti repubblicani e culturalmente ispirati a valori radicali e fortemente conservatori; inevitabilmente la giurisprudenza più recente si è concretizzato che in decisioni totalmente *partizan*, che hanno rimesso in discussione e superato precedenti storici che avevano esteso il catalogo delle libertà (la sentenza Dobbs è solo il caso più macroscopico) e principi fondativi quali l'inesistenza di immunità per le cariche politiche. Un attivismo giudiziario politicamente orientato che indebolisce il sistema dei *checks and balances* voluto dai Padri fondatori.

Avendolo conosciuto da vicino sia certi che Carlo Mezzanotte, per quanto sempre attento ai profili dell'effettività ed all'analisi dei dati reali e delle dinamiche storiche, non avrebbe apprezzato questa deriva e, semmai, si sarebbe adoperato per contrastarla.