

This is the peer reviewed version of the following article:

Recensione a Simone Barbareschi, Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi, Napoli, Editoriale scientifica, 2022 / Pinardi, R.. - In: LO STATO. - ISSN 2283-6527. - 20:(2023), pp. 497-503.

Terms of use:

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

16/07/2024 22:45

(Article begins on next page)

Simone Barbareschi, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, pp. 340.

La recente monografia di Simone Barbareschi, il cui sottotitolo – come talvolta accade – sintetizza meglio il *focus* dell’analisi svolta rispetto al titolo del volume, si segnala all’attenzione del lettore per l’accurata trattazione di dinamiche molto discusse nelle recenti analisi concernenti il sistema di giustizia costituzionale italiano e per la prospettazione di un punto di sintesi delle stesse interessante e ben argomentato.

Il saggio si sviluppa in quattro capitoli.

Il *primo*, di carattere introduttivo, consiste, innanzitutto, in una rapida rassegna della genesi e delle caratteristiche essenziali dei classici modelli (diffuso ed accentrato) di giudizio sulle leggi nonché delle ideologie di cui gli stessi sono espressione. Il tutto serve all’Autore per giungere a classificare il sistema italiano, frutto degli orientamenti emersi in seno all’Assemblea costituente, come (altrettanto classicamente) ibrido, in quanto notoriamente contraddistinto da una commistione di elementi tipici, da un lato, del controllo diffuso ed accentrato, dall’altro, dei sistemi astratti e concreti. Il capitolo si chiude con un richiamo alla distinzione tra valori, principi e regole e con una sottolineatura della circostanza che dalla struttura (di norma) aperta delle disposizioni costituzionali necessariamente consegue un maggior grado di discrezionalità giudiziale nell’interpretazione e nell’applicazione delle stesse.

Il *Capitolo II*, suddiviso in tre Sezioni, è dedicato a illustrare il rapporto che si era venuto instaurando tra la Corte costituzionale ed i giudici comuni sino alla prima metà del secondo decennio degli anni duemila. Nonché il contesto politico-istituzionale entro il quale tale dinamica si era manifestata e delle motivazioni di politica del diritto ad essa sottesa. Tale rapporto era chiaramente caratterizzato da una forte “diffusione” del controllo di costituzionalità che aveva condotto ad un “inaridimento” della via incidentale di accesso alla Consulta, con conseguente, tendenziale emarginazione della stessa dall’arena in cui si svolge la tutela costituzionale dei diritti.

Più in particolare, nella *Sezione I* Barbareschi, dopo aver rapidamente accennato al periodo di applicazione della VII Disp. tr. e finale (1948-1956), ricostruisce puntualmente l’evoluzione dei rapporti tra la magistratura e la Corte a partire dalla sua prima sentenza (n. 1 del 1956) che ha fortemente segnato gli esordi del controllo di costituzionalità con la decisione strategica di concepire il rapporto tra la disciplina precedente alla Costituzione e quest’ultima come un problema di illegittimità costituzionale; per poi descrivere la situazione che caratterizza il lungo intervallo temporale che va dal 1956 al 1996 e che vede, tra l’altro, un utilizzo delle sentenze interpretative di rigetto come strumento per “educare” i giudici ai nuovi valori costituzionali nonché la “guerra” ed il successivo “armistizio” con la Corte di Cassazione attraverso la valorizzazione della dottrina del “diritto vivente”. L’Autore, infine, si sofferma sul periodo di massima “diffusione” del sindacato di legittimità costituzionale, (convenzionalmente) inaugurato con la famosa affermazione che si legge nella sent. n. 356 del 1996, secondo cui: «In linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali». Questo periodo, che va fino alla metà della seconda decade del nuovo millennio, si caratterizza, soprattutto, per una «estremizzazione della consolidata teorica dell’interpretazione conforme» (99) che porta, tra l’altro, la Corte a dichiarare sistematicamente inammissibile qualsivoglia questione di legittimità costituzionale che venga sollevata senza che il giudice dimostri di aver prima percorso tutte le vie ermeneuticamente plausibili per pervenire ad una lettura adeguatrice della legge da applicare. Tanto che in dottrina si inizia a parlare di un carattere ormai “residuale” del sindacato di costituzionalità.

Nella *Sezione II* l’Autore ricostruisce l’incidenza sulle dinamiche proprie del giudizio sulle leggi del diritto europeo e sovranazionale. Si ripercorrono, quindi, le tappe dello sviluppo dei rapporti tra ordinamento europeo e nazionale, per poi ricordare, da un lato, la vicenda e le ragioni che hanno indotto i giudici della Consulta ad ammettere la possibilità di sollevare una questione pregiudiziale presso la Corte di giustizia, prima nel corso di un giudizio in via diretta (sentt. nn. 102

e 103 del 2008) poi anche durante un giudizio in via incidentale (sent. n. 207 del 2013); dall'altro, l'utilizzo, da parte dei giudici comuni, della Carta europea dei diritti fondamentali con conseguente disapplicazione della legge italiana con essa in contrasto. Ciò che ha comportato una notevole "diffusione" del sindacato di costituzionalità, con «il pericolo di tagliar fuori dal circuito di valutazione delle fonti primarie la Corte costituzionale» (138), vista anche la (parziale) sovrapposizione degli oggetti regolati e delle garanzie previste dalla Carta di Nizza e dalla prima parte della nostra Costituzione. La sezione si conclude trattando del rapporto tra CEDU e giudici comuni e degli approdi cui è giunta, al riguardo, la Consulta con le famose sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007.

La *Sezione III* rappresenta, in buona sostanza, la conclusione di quella che può essere considerata come la prima parte del volume dedicata, come s'è detto, alla descrizione della situazione antecedente la recente svolta della giurisprudenza costituzionale (e che è significativamente parametrata sulla esatta metà dell'intero studio: 170 pagine su 340). In questa sezione Barbareschi mette a sistema le molte riflessioni svolte in precedenza giungendo ad individuare i principali fattori che hanno condotto alla massima "diffusione" del controllo sulle leggi che è riscontrabile all'inizio del secondo decennio del Duemila. Si tratta di fattori endogeni, come, da un lato, un eccesso «patologico» (152) della richiesta della Corte di interpretazione conforme della legge da parte dei giudici, che talvolta si è spinta ben oltre la lettera della stessa, tanto che questo tentativo estremo di fornire una lettura adeguatrice della disciplina da applicare diviene, di fatto – nella ricostruzione di una parte della dottrina – un terzo requisito di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale, accanto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza; e, dall'altro, la circostanza che l'esistenza di una pluralità di interpretazioni conformi (a Costituzione, Carta di Nizza, CEDU) conduce ad un aumento dei contrasti interpretativi tra giudici, ad una minore certezza del diritto (e dei diritti) – in un ordinamento, tra l'altro, in cui non vige il principio dello *stare decisis* – e quindi ad un aggravarsi del «rischio di una disparità di trattamento» (158). Tra i fattori esogeni, invece, l'Autore indica: a) la disapplicazione, da parte dei giudici, della legge in contrasto con il diritto eurounitario e l'interpretazione conforme allo stesso e alla CEDU; b) l'applicazione diretta della Carta europea dei diritti fondamentali. Tutto ciò produce «una fuga dal giudizio di costituzionalità, a favore», per un verso, «dei giudici sovranazionali, con il rischio di una tutela incompleta dei diritti», nonché, per l'altro, «della magistratura comune, che sembrava caricarsi di responsabilità proprie di altre istituzioni»; con la conseguenza che «la giurisprudenza della Corte costituzionale sembrava tendere verso il tradizionale ruolo ottocentesco di *Staatgerichtbarkeit*, in ragione sia di un incremento del contenzioso in via principale, sia di una esasperata tensione tra i diversi poteri dello Stato» (168).

La seconda parte dell'indagine svolta da Barbareschi si apre con il *Capitolo III*, nel quale l'analisi si focalizza sulla giurisprudenza costituzionale più recente (2015-2022) allo scopo di illustrare i principali «Sommovimenti in senso centripeto» (è il titolo dato a questa parte dell'indagine) che caratterizzano la fase del giudizio di costituzionalità tuttora in corso. Anche questo capitolo è suddiviso, al suo interno, in tre sezioni.

Nella prima l'Autore dà conto dell'attenuazione dell'onere di interpretazione conforme nei confronti dei giudici, quale è desumibile dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. n. 221 del 2015, con il conseguente svolgimento di tale compito anche da parte dell'organo di giustizia costituzionale e dunque il riemergere della tecnica decisionale che dà luogo a pronunce interpretative di rigetto.

La seconda è dedicata alla ricostruzione della famosa vicenda Taricco, e quindi ai recenti rapporti tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte di giustizia, con particolare attenzione agli approdi cui giunge la Consulta nella sent. n. 115 del 2018: con questa pronuncia, infatti, nell'opinione dell'Autore, la Corte compie una «mossa accentratrice» che «sembrerebbe giustificata dagli "eccessi" di un sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali, [...] tra Corte di giustizia e giudici comuni» – il quale rischia di rendere quest'ultimi «ago della bilancia» nella tutela dei diritti fondamentali, con il conseguente pericolo del manifestarsi di una situazione di incertezza del diritto

– decidendo, in ultima analisi, «di immettere, nel circuito della giurisprudenza, una soluzione “ermeneutica” certamente conforme al testo costituzionale» e che fa «leva sulla propria autorevolezza» (208).

La *Sezione III* rappresenta invece una ricostruzione particolarmente accurata, finanche nel racconto delle vicende che hanno preceduto e condotto alle pronunce della Corte, dell’importante *revirement* che quest’ultima ha operato tramite l’adozione della sent. n. 269 del 2017. Giungendo, in tal modo, ad un nuovo riparto di competenze, che è ancora in fase di assestamento, in tema di questioni doppiamente pregiudiziali (nei confronti della Costituzione e delle fonti europee *self-executing*). In questa parte dello scritto Barbareschi passa in rassegna tutti i dubbi ermeneutici cui hanno dato vita il noto *obiter dictum* contenuto nella sent. n. 269 cit. nonché la successiva sent. n. 20 del 2019, argomentando in maniera convincente la propria opinione su molteplici questioni tuttora oggetto di dibattito dottrinale. E non manca, inoltre, di analizzare criticamente anche la recente sent. n. 67 del 2022 con la quale, in effetti, la Corte sembra «voler tornare al “modello *ante* 269”, anche nel caso di fonti immediatamente riconducibili alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali» (255). In ogni caso, il nuovo orientamento giurisprudenziale, al di là del problema della sua tenuta negli anni a venire, sancisce l’opportunità (ma non l’obbligo: 234-235) per i giudici di dare precedenza alla questione di legittimità costituzionale e rappresenta, dunque – rileva l’Autore – un «riaccentramento delle questioni euro-unitarie» (278) e quindi una «rinnovata valorizzazione del giudizio di costituzionalità nella tutela dei diritti fondamentali» (236).

Nel quarto ed *ultimo Capitolo*, infine, Barbareschi, più che limitarsi a riflessioni di carattere meramente riassuntivo, fornisce una lettura originale e complessiva dei recenti orientamenti giurisprudenziali poc’anzi esaminati, aprendo, tra l’altro, la sua indagine a considerazioni di più ampio respiro che attengono, in ultima analisi, alla *vexata quaestio* del “posto” del giudice delle leggi all’interno della nostra forma di governo.

Nel primo paragrafo l’attenzione dell’Autore si concentra sul significato e sulla *ratio* della classica funzione di nomofilachia e quindi sul suo stretto legame con la necessità di garantire la certezza giuridica e di preservare il principio di uguaglianza. Si tratta di una funzione che è tanto più importante, oggi, in ragione della crisi profonda che attanaglia la rappresentanza politica, giacché questa si riverbera inevitabilmente sulla qualità della scrittura del testo delle fonti normative rendendole, vieppiù, di difficile comprensione e quindi di diversificata lettura. Si rende dunque necessario, nell’opinione dell’Autore, «individuare il titolare di una funzione regolatrice che, grazie agli strumenti a sua disposizione, sappia ricondurre ad unità i conflitti interpretativi alimentati dall’incontro dei diversi piani della legalità» (306), ossia riflettere «sull’organo a cui debba spettare l’opera di uniformazione interpretativa e di raccordo [...] nel caso in cui vengano in rilievo i diritti fondamentali» (303). In questo paragrafo, inoltre, Barbareschi identifica l’oggetto ed insieme lo scopo di questa «opera di uniformazione» non tanto nell’esigenza di garantire la semplice «certezza» dei diritti fondamentali, quanto piuttosto nel più ampio concetto della loro necessaria «sicurezza» (304-307). Con il che, tuttavia, ci si chiede, se di questo approdo della ricerca condotta non si sarebbe dovuto tener conto anche nel titolo del volume che fa invece riferimento alla prima nozione.

Nel secondo paragrafo l’analisi dell’Autore si apre a riflessioni che attengono, al contrario dell’indagine svolta nel resto del volume, al rapporto instaurato dalla Corte non tanto con i giudici comuni quanto piuttosto con il suo altro interlocutore istituzionale, ossia il legislatore. Barbareschi dà conto, assai rapidamente, della “supplenza” da sempre svolta dalla Consulta nei confronti della tradizionale inerzia degli organi di produzione normativa e soprattutto del maggior protagonismo che caratterizza, sotto questo aspetto, l’operato recente del giudice delle leggi quale si esprime attraverso una serie di nuovi orientamenti giurisprudenziali che vanno dalle decisioni in materia elettorale basate su una discutibile applicazione del concetto di rilevanza (a partire dalla sent. n. 1 del 2014), alla diretta gestione degli effetti temporali dell’accoglimento nonostante l’automatismo al riguardo ricavabile dal complesso normativo che li prevede e disciplina (sentt. nn. 10 del 2015, 152 del 2020, 41 del 2021), alla discussa tecnica decisionale del rinvio con accertamento di

incostituzionalità inaugurata nel caso Cappato (con l'ord. n. 207 del 2018), al superamento del classico limite crisafulliano delle "rime obbligate" operato (soprattutto, ma non solo) in materia penale. Il giudizio che l'Autore non manca di esprimere anche su questo variegato insieme di novità risulta (forse necessariamente, vista l'economia dello scritto) non pienamente argomentato. Giacché, se si afferma che, in generale, è importante che la Corte non superi i confini che delimitano l'esercizio delle sue prerogative, ma: «Allo stesso tempo, però, in alcune circostanze, l'"apatia" del politico si è fatta insostenibile e la supplenza del giudice delle leggi necessaria» (317) è evidente che tutto ruota attorno ad una più precisa definizione di tali «circostanze» che legittimerebbero la Corte, per lo meno in ipotesi, ad assumere decisioni al di là delle regole che disciplinano il suo processo o che stabiliscono, in via normativa, gli effetti delle sue pronunce.

Nel terzo paragrafo Barbareschi torna a trattare dell'oggetto specifico della sua indagine, e dopo aver brevemente ricordato le dinamiche centripete esaminate in precedenza, ricollega tale nuova stagione del sindacato di costituzionalità alla volontà della Corte di assicurare la certezza dei diritti costituzionali. Si manifesta così, «l'esercizio di una vera e propria funzione *nomofilattica alternativa*», rispetto a quella svolta dalla Corte di Cassazione, «laddove vengano in gioco le disposizioni di principio sui diritti» (330).

Secondo l'Autore, poi (quarto e conclusivo paragrafo) è naturale e legittimo che questa funzione di uniformazione esegetica venga esercitata dalla «Corte costituzionale, in quanto contemporaneamente *unica* giurisdizione al "crocevia" dei diversi livelli di legalità e garante dell'originaria volontà costituente» (337). Tale funzione, inoltre, porta Barbareschi a definire l'attuale assetto dei rapporti tra la Corte e i giudici comuni come un sistema «*accentrato-collaborativo*» (331, riprendendo la definizione coniata da Lamarque), laddove, tuttavia, alla luce delle ripetute sollecitazioni della Consulta, rivolte ai giudici *a quibus*, «non solo a dar seguito», *ex post*, «alle interpretazioni e ai bilanciamenti individuati, [...], ma anche (e soprattutto) nell'attivare», *ex ante*, «il giudizio accentrato di costituzionalità», l'Autore preferisce parlare di «un sindacato accentrato-collaborativo *à rebours*, dal basso» (332). Più in generale, infine, i recenti orientamenti giurisprudenziali descritti nel corso del Capitolo III, uniti al maggior interventismo dimostrato dalla Corte nei confronti dell'inerzia del legislatore porta Barbareschi a concludere (non dissimilmente, peraltro, da altri recenti studi di respiro monografico, quali ad esempio C. Drigo, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bononia University Press, Bologna 2017; R. Basile, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017; e D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020) che si stia assistendo «non solo» ad un «*ri-accentramento*» del giudizio costituzionale», ma anche, in un'ottica di più ampio respiro, ad una «*ri-centralizzazione* della posizione del giudice delle leggi» (333) all'interno della dialettica che da sempre caratterizza, al riguardo, la nostra forma di governo.

Roberto Pinardi