

Il ruolo della Corte Costituzionale fra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali. La *vexata quaestio* della sindacabilità delle decisioni politiche.

di

Alessia Fonzi*

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di indagine. – 2. Sull'*an* del sindacato dell'atto non legislativo. L'attualità della nozione di atto politico. – 3. La sindacabilità dell'atto politico nella giurisprudenza costituzionale. La teorizzazione dei limiti alla discrezionalità politica. – 4. Il grado di intensità del giudizio della Corte Costituzionale sulle leggi. Il giudizio di bilanciamento fra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali.

1. Delimitazione del campo di indagine.

Il tema della tutela dei diritti fondamentali in rapporto alle decisioni politiche induce ad alcune riflessioni preliminari che non possono prescindere dalla delimitazione dei confini dell'oggetto di indagine. Con il termine "decisione politica", infatti, può intendersi un *genus* all'interno del quale ricomprendere l'atto legislativo, espressione tipica della discrezionalità politica, e l'atto non legislativo, quale categoria ampia all'interno della quale, ai fini del presente studio, si intende prendere in considerazione l'atto politico; rispetto a queste *species* di decisioni politiche il profilo della sindacabilità delle stesse si palesa in modo antitetico. Con riferimento alla prima categoria, infatti, la sindacabilità da parte della Corte costituzionale è espressamente prevista dall'articolo 134 della Costituzione, mentre rispetto all'atto politico¹ emerge la problematicità del

* Docente di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di L'Aquila.

¹ Sull'atto politico si vedano, *ex plurimis*, le ricostruzioni dottrinali di P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 220; A.A. CERVATI, *Artt. 70-72*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1985, 18 e ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961; F. CORVAJA, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti politici*, in AA.VV., *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Torino, 2012, 74 e ss.; M. DELSIGNORE, *Sub art. 31 r.d. n. 1054/1924*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, R. Villata, Padova, 2009, 1484 e ss.; D. PERUGINI, *Sul c.d. atto politico come atto non*

sindacato sullo stesso che è precluso al giudice amministrativo in virtù della previsione dell'articolo 31 del Testo unico sul Consiglio di Stato attualmente confermata dall'articolo 7 c.p.a. perché ritenuto atto espressione di discrezionalità politica e, pertanto, insindacabile.

Tuttavia, proprio con riferimento a quest'ultima categoria, i principi dello Stato di diritto impongono all'interprete una ricostruzione dell'atto politico conforme rispetto alle garanzie poste dall'articolo 113 della Costituzione, ricostruzione che non può prescindere dall'assoggettamento dell'atto politico ai canoni costituzionali e, quindi, in ultima analisi, al controllo della Corte Costituzionale in sede di conflitto di attribuzione fra i poteri dello Stato. Più nello specifico se per l'atto legislativo è previsto il sindacato di costituzionalità, in relazione al quale si pone il problema delle *political questions*, al contrario per l'atto non legislativo si tratta di vagliare l'*an* del sindacato stesso, il che presuppone l'analisi della natura dell'atto e della sua incisività politica.

L'analisi di questi aspetti, si vedrà, si mostra necessaria per comprendere l'ampiezza attuale del controllo di costituzionalità delle decisioni politiche, sia rispetto all'atto legislativo nel giudizio di legittimità costituzionale, sia rispetto all'atto non legislativo nel giudizio sui conflitti di attribuzione; le decisioni della Corte costituzionale, alla luce della giurisprudenza oggetto di riflessione, sembrano atteggiarsi sempre di più come giudizi di bilanciamento fra diritti costituzionalmente garantiti e discrezionalità politica, in un contesto di apertura della Consulta "all'ascolto della società civile"².

In questo senso, con riferimento all'atto non legislativo, sembra decisivo l'intervento della Consulta teso a sindacare l'atto non legislativo qualora la discrezionalità politica sia sottoposta a vincoli previsti direttamente dalla Costituzione, secondo una lettura dell'atto politico conforme all'articolo 113³.

Con riferimento, invece, al sindacato delle leggi occorre distinguere due diversi aspetti che possono incidere sul rapporto discrezionalità politica e tutela dei diritti

impugnabile, in V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009, p. 525; A.M. SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere (1946)*, ora in *Scritti giuridici*, III, Napoli, 1990, 27; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. Amm.*, 2012, 329 e ss.; D. VAIANO, *Gli atti politici*, in G. MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, p. 208.

² Sul punto si veda P. RIDOLA, "La Corte apre all'ascolto della società civile", in *federalismi.it*, 2020, IV e ss.

³ Così Corte Costituzionale, sentenza 5 aprile 2012, n. 81.

fondamentali, il primo dei quali riguarda l'accesso al giudizio in via principale, il secondo attinente più propriamente al giudizio in via incidentale ed all'ampiezza dello stesso.

Si vedrà, infatti, che con riferimento al giudizio in via principale merita soffermarsi sul riconoscimento della possibilità per le regioni di impugnare per lesione di competenza indiretta anche leggi statali regolanti materie di competenza esclusiva statale non trasversale, ma incidenti comunque sui diritti fondamentali⁴.

Parimenti, nel giudizio di costituzionalità in via incidentale, si palesano diverse prospettive di analisi del sindacato della Corte rispetto alla discrezionalità politica; l'intervento della Consulta, infatti, può manifestarsi nella definizione di un ordine di priorità dei fini, come è avvenuto nel rapporto fra vincoli di bilancio e garanzia dei diritti⁵, oppure nell'esercizio di una funzione "costruttiva" del tessuto normativo⁶. Mentre con riferimento al primo aspetto la Corte esercita una funzione che sembra non incidere sul merito della discrezionalità politica, indirizzandola verso una scelta dei fini conforme rispetto ai principi fondanti lo stato democratico, al contrario, nella seconda ipotesi si assiste non ad un bilanciamento da parte della Consulta, ma all'esercizio di un sindacato che sembra trascendere i limiti alla stessa assegnati nel rispetto dell'equilibrio fra i poteri.

L'analisi delle diverse dinamiche che hanno contraddistinto la sindacabilità delle decisioni politiche si mostra, dunque, propedeutica al fine di delineare il ruolo assunto dalla Corte Costituzionale nei rapporti fra discrezionalità legislativa e tutela dei diritti fondamentali.

2. Sull'an del sindacato dell'atto non legislativo. L'attualità della nozione di atto politico.

La questione della sindacabilità della decisione politica, esternata con un atto non legislativo, non può prescindere dall'analisi della natura giuridica dell'atto e dalla sua connessa incisività politica. È, infatti, nelle dinamiche che hanno contraddistinto

⁴ Sul punto si vedano le sentenze 194 e 195 del 2019 della Corte Costituzionale.

⁵ Si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 275/2016.

⁶ Così F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, 677.

storicamente l'atto politico che è possibile rinvenire un margine di apertura a giustificazione del sindacato della Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione fra i poteri dello Stato.

La nozione di atto politico tradizionalmente inteso trova menzione nella previsione dell'articolo 31 del R. D. 26 giugno 1924, n. 1054 (T.U. Cons. Stato), il quale recitava testualmente: "Il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico"; tale formulazione è stata confermata dall'articolo 7 del d. lgs. 104 del 2010, sebbene appaia in contrasto con i principi fondamentali che la Carta Costituzionale detta a tutela del diritto di difesa (articolo 24), anche con specifico riferimento rispetto agli atti della pubblica amministrazione per espressa previsione dell'articolo 113 della Costituzione.

In questo contesto appare necessario prefigurare una lettura costituzionalmente conforme dell'articolo 31 del T. U. sul Consiglio di stato (ora articolo 7 c.p.a.) rispetto ai menzionati principi costituzionali, il che richiede in primo luogo la circoscrizione della nozione di atto politico, prodromica rispetto al profilo della sindacabilità dello stesso.

È di tutta evidenza, infatti, che la nozione tradizionale di atto politico, inteso come atto di governo libero, espressione di mera discrezionalità politica e dunque insindacabile⁷, appare in contrasto con la Costituzione. Tuttavia, non può sottovalutarsi che la funzione propria dell'atto politico, che ha portato alla sua inoppugnabilità, sia da rinvenirsi nella preordinazione dell'atto stesso alla tutela degli interessi fondamentali dello Stato⁸. Il motivo politico è stato inizialmente ritenuto il fondamento della insindacabilità dell'atto, rispondendo ad una esigenza di libertà d'azione nel perseguimento degli interessi pubblici sia sul piano nazionale che internazionale,

⁷ Sul punto P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 221 e ss. Secondo l'Autore l'insindacabilità degli atti politici si affermò per la prima volta in Francia dove *les actes de gouvernement* furono considerati sottratti a qualunque gravame giurisdizionale ed in Inghilterra con riferimento agli *acts of State*, in quanto atti dettati "dalle supreme esigenze della vita di uno Stato" (così O. RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1945, 49 e O. RANELLETTI, A. AMORTH, *Atti del governo*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1937, I, 1110), a fronte delle quali si giustifica il sacrificio delle situazioni giuridiche soggettive attive nascenti dal diritto pubblico o in qualche modo collegate ad esso.

⁸ Così P. STELLA RICHTER, *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in *Dizionario Amministrativo*, a cura di G. GUARINO, Milano, 1983, 386.

ontologicamente distaccata rispetto ad una possibile lesione delle posizioni giuridiche soggettive dei privati⁹.

In questo senso l'atto politico è stato inteso come atto di indirizzo politico e di governo¹⁰, per mezzo del quale si pongono i fini da parte di ogni e qualsiasi soggetto a cui nel nostro ordinamento è attribuito rilievo politico¹¹.

⁹ Secondo la teoria della causa oggettiva venivano classificati come politici anche tutti gli atti amministrativi posti in essere per una "causa politica", ovvero diretti a provvedere ai supremi interessi dello Stato. Così M. PERINI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. It.*, 1988, 2.

¹⁰ Si deve in questa sede, seppur brevemente, dar conto della funzione di indirizzo politico, sulla quale si vedano le significative considerazioni di C. MORTATI (*Istituzioni di diritto pubblico*, 1969, 602), il quale afferma che alla stessa, "in virtù del suo più immediato collegamento con la costituzione, spetta il compito di promuovere la progressiva realizzazione degli imperativi che ne provengono". A tal fine opera non con atti tipici e seguendo forme tipiche, ma attraverso procedimenti di diversa natura che non intendono sovvertire il criterio della divisione dei poteri, ma coordinare le singole manifestazioni per raggiungere un minimo di armonizzazione tra loro. Così definita la funzione di indirizzo politico, per l'Autore include "qualsiasi manifestazione riguardante la politica generale dello stato, o singoli suoi settori (l'economia, la finanza, le relazioni internazionali ecc.); tanto quelle che si limitano a tracciare le linee programmatiche ed a dare impulso primario, quanto le altre che di esse costituiscono la prima e la più diretta attuazione, esplicandosi o attraverso la via della legge oppure con atti di governo, nei quali rientrano anche quelli che si chiamano di alta amministrazione". Sulla natura sostanziale dell'attività di indirizzo si vada anche V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, apparso negli *Studi urb.*, 1938-1939, riprodotto in *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli 2015, 3 ss. Su di esso Y.M. CITINO, *Considerazioni sull'indirizzo politico in occasione della ripubblicazione del saggio di Vezio Crisafulli*, in *Nomos*, 2016, 1 ss. Per una raffinata ricostruzione teorica della funzione di indirizzo politico si veda M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 244; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Indirizzo politico*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989; T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. Dir.*, Milano, XXI, 1971, 134; M. PERINI, *Indirizzo politico (Postilla di aggiornamento)*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 2007. Si vada altresì A. RUGGERI, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, in *Consultaonline.it*, 2017, 501 e ss., il quale afferma che "l'indirizzo – come si è veduto facendo richiamo alla magistrale indicazione teorica di Martines – è, *in nuce*, elaborazione di un progetto organico ed internamente coerente di fini da raggiungere, ordinati secondo una scala di priorità messa a punto a seguito di una complessa operazione di ponderazione dei fini stessi conforme a ragionevolezza".

¹¹ Così G. B. GARRONE, *Atto politico (disciplina amministrativa)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I, Torino, 1987, 545 e ss. Con riferimento agli politici e di governo P. BARILE, *Atto di governo*, cit., 224 e ss. distingue gli atti di governo propriamente detti rispetto agli atti politici-amministrativi; i primi sarebbero espressione della funzione di governo, ovvero il potere politico affidato al corpo elettorale, che determina l'indirizzo politico, i poteri del Parlamento, che lo approva e lo rende esplicito, i poteri del Governo che lo dirige e lo rende effettivo ed i poteri del Presidente della Repubblica che opera l'accertamento e la verifica della corrispondenza alla volontà popolare dell'indirizzo attuato dalla funzione legislativa e da quella esecutiva. Proprio perché espressione della funzione sovrana di governo questi atti trovano i propri limiti esclusivamente nella Costituzione, essendo istituzionalmente sottratti ad ogni sindacato giurisdizionale. Gli atti amministrativi-politici, al contrario, non essendo atti di governo, sono sindacabili e possono essere annullati o disapplicati qualora pongano limiti alle situazioni giuridiche soggettive, secondo un'interpretazione conforme alla ratio dell'articolo 113 della Costituzione. La

Così inteso, l'atto politico si pone in posizione diametralmente opposta rispetto al provvedimento amministrativo, quale atto attraverso il quale si scelgono (discrezionalmente) i mezzi più idonei per raggiungere i fini predeterminati dalla legge¹².

La teoria della causa oggettiva, secondo cui è politico quell'atto che oggettivamente sia emanato allo scopo di provvedere ai supremi interessi dello Stato, rinviene, dunque, la *ratio* nell'attinenza degli stessi a "superiori esigenze di carattere generale, riferentisi alla direzione suprema dello Stato nella sua unità che ha lo scopo di tutelare – in situazioni contingenti – gli interessi della generalità e delle istituzioni fondamentali dello Stato"¹³.

giurisprudenza più recente ha qualificato atti politici sottratti al sindacato giurisdizionale ex art. 31 t.u. Cons. Stato, quegli atti governativi finalizzati alla "salvaguardia degli interessi supremi dello Stato o la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili dello Stato in relazione a scelte di politica estera o internazionale. Così Tar Toscana (sez. II, 22 dicembre 2010, n. 6798) ha qualificato atto politico l'individuazione dei siti di interesse nazionale ai fini della bonifica ed il Consiglio di Stato (sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3992) ha riconosciuto la natura politica al provvedimento del Governo di autorizzazione all'ampliamento di una base militare USA.

¹² Fra gli atti politici ed il provvedimento amministrativo ci sono gli atti di alta amministrazione, i quali non sono espressione di attività politica, ma non integrano neppure una mera attività di scelta dei mezzi rispetto ai fini imposti dalla legge, rappresentando l'anello di congiunzione fra la fase della programmazione politica e l'attività di gestione amministrativa. Sul punto V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti «politici» e atti di «alta amministrazione»*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, 101 ss.; G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *federalismi.it*, 2017, 12 e ss.; C. TUBERTINI, *Atti politici e di alta amministrazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 516 ss. Secondo E. GUICCIARDI, *Atto politico*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1937, 271, l'articolo 31 del t.u. sul Consiglio di Stato "porta necessariamente a qualificare gli atti politici come atti formalmente e sostanzialmente amministrativi", provvisti di un requisito soggettivo, quale la provenienza sostanziale da un organo di governo, e di un requisito oggettivo integrato dall'estrinsecazione del potere politico, "cioè della manifestazione più intensa del potere discrezionale, in base a motivi ispirati da principi – quelli della politica – non determinati né apprezzabili giuridicamente". Ne consegue che l'atto politico in quanto tale, ovvero provvisto dei due requisiti, "non può per definizione essere contrario all'interesse pubblico, e quindi non può mai essere illegittimo", semmai "inopportuno", determinando soltanto una sanzione politica nei confronti dell'organo che lo ha emanato.

¹³ Così G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. Giur.*, 1988, 3, voce nella quale l'Autore riporta la giurisprudenza in tema di teoria della causa oggettiva: Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 1973, n. 1296, in *Giur. Cost.*, 1974, 3307 e ss.; Cons. Stato, sez. IV, 21 giugno 1974, n. 452, in *Cons. Stato*, 1974, 871 e ss, sentenza nella quale si esplicitano le superiori esigenze nella suprema direzione dello Stato nel suo complesso; Cons. Stato, sez. IV, 11 maggio 1966, n. 344, in *Giur. It.*, 1967, III, 125 e ss., in cui si fa riferimento alla suprema direzione dello Stato all'interno e all'esterno, nel suo complesso e nella sua unità.

Il carattere oggettivo dell'atto politico, emanato nell'esercizio del potere politico, consente di distinguerlo dall'atto amministrativo soggetto alla regola aurea della sindacabilità innanzi al giudice amministrativo.

Tuttavia, la necessità di erosione di questa categoria secondo una lettura conforme ai citati principi costituzionali ha indotto la giurisprudenza amministrativa a definire l'atto politico non solo in termini oggettivi, ravvisandosi nel fine perseguito il *discrimen* principale rispetto agli altri atti (atti di alta amministrazione o provvedimenti amministrativi), ma anche in base all'elemento soggettivo, in quanto atto emanato "dal Governo o comunque dal soggetto cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello dei pubblici poteri"¹⁴. In questo senso, l'atto politico può essere inteso come atto di manifestazione della sovranità¹⁵, in un contesto, quale quello costituzionale, in cui il pluralismo politico, sociale ed istituzionale, unitamente alla razionalizzazione dei processi decisionali ed agli strumenti giurisdizionali di tutela, fra i quali spicca il controllo di costituzionalità, ha indotto ad una rivisitazione della nozione stessa di atto politico, prodromica rispetto ad una sua potenziale sindacabilità anche da parte della Corte Costituzionale in sede di conflitto di attribuzione fra poteri. Invero, l'esigenza di intendere il concetto di atto politico secondo un significato compatibile con l'art. 113 della Costituzione ha determinato una interpretazione sostanzialmente restrittiva dell'articolo 31 del t.u. sul Consiglio di Stato (e poi dell'art. 7 del c.p.a.), la cui applicazione è stata limitata agli atti di governo promananti dal vertice dell'apparato amministrativo statale e regionale che, attraverso la sussunzione nell'articolo 31 del t.u. del Consiglio di Stato, venivano sottratti al normale regime di impugnabilità dei provvedimenti della pubblica amministrazione¹⁶.

¹⁴ Sull'elemento soggettivo si veda M. PERINI, *Atto politico e atto di governo postilla di aggiornamento*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2007, 2 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁵ Così A. PERINI, *Atto politico*, cit., 1.

¹⁶ Tuttavia G. B. GARRONE, *Atto politico*, cit., 546 e ss. aggiunge gli atti politici del Presidente della Repubblica fra i quali vengono annoverati dall'Autore a titolo esemplificativo: la nomina dei senatori a vita e dei cinque giudici costituzionali, il potere di messaggio alle Camere, il rinvio delle leggi alle Camere, questi ultimi atti presidenziali in senso stretto o atti propri del Presidente della Repubblica (sul punto F. POLITI, *Diritto pubblico*, Torino, 2018, 265); con riferimento al valore politico delle sentenze della Corte Costituzionale, riconducibile principalmente alle sentenze interpretative di rigetto e/o di accoglimento, per l'Autore è la diretta conseguenza della posizione costituzionale dell'organo e del *thema decidendum* del giudizio di costituzionalità.

Gli atti politici, dunque, secondo una lettura costituzionalmente conforme, si caratterizzerebbero per essere atti volti a garantire l'osservanza della Costituzione e la tutela degli interessi della comunità statale, nel contesto dello Stato di diritto nel quale la Costituzione non rappresenta soltanto la "Legge fondamentale", bensì la "forma di legalizzazione normativamente determinata della sovranità statale"¹⁷. La tutela dei diritti fondamentali diventa un fattore che condiziona l'esercizio del potere discrezionale dei diversi organi pubblici, vincolandolo all'attuazione ed al rispetto dei diritti medesimi; la discrezionalità politica, in ossequio ai principi fondamentali dello Stato di diritto, si assoggetta ai canoni della legalità costituzionale, il rispetto dei quali costituisce un requisito di validità dell'atto, sindacabile dalla Corte Costituzionale¹⁸.

3. La sindacabilità dell'atto politico nella giurisprudenza costituzionale. La teorizzazione dei limiti alla discrezionalità politica.

La sottomissione dell'azione dei pubblici poteri ai principi dello Stato di diritto impone, dunque, una riflessione con riferimento all'ammissibilità costituzionale della nozione di atto politico¹⁹, anche in considerazione del ruolo che la Corte Costituzionale

¹⁷ Così V. BALDINI, *L'attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 3, unitamente alla dottrina tedesca ivi richiamata.

¹⁸ In questo senso si veda Corte Costituzionale, sentenza 5 aprile 2012, n. 81, nella quale testualmente si afferma che "gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate".

¹⁹ La Corte Costituzionale si era già soffermata sulla nozione di atto politico nella sentenza del 19 marzo 1993, n. 103, nella quale ha affermato "che la categoria degli atti politici, da individuare con criteri restrittivi, stante il principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 della Costituzione), include gli atti che attengono alla direzione suprema e generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali". La questione costituzionale riguardava la legittimità dell'art. 15-bis della legge 19 marzo 1990, n. 55, che consente l'adozione di provvedimenti di scioglimento di consigli comunali (e provinciali), con decreto del Presidente della Repubblica adottato su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, allorchè "... emergono elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonchè il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave

ha assunto rispetto alla discrezionalità politica. I due profili, chiaramente, si intersecano fra loro, creando un sistema che richiede all'interprete una valutazione quanto più possibile esaustiva dei diversi problemi, cercando di circoscrivere la questione al rapporto fra atto politico e discrezionalità politica da un lato e tutela dei diritti fondamentali dall'altro.

In quest'ottica la scelta della Corte Costituzionale di intendere i principi posti dall'ordinamento a livello costituzionale quali confini o limiti alla discrezionalità del potere politico²⁰ si mostra quale passaggio fondamentale nel rapporto anzidetto, poiché consente l'estensione del sindacato anche agli atti politici. La soluzione in senso positivo circa l'*an* della sindacabilità dell'atto trova conferma nella sottoposizione al giudizio della Corte dell'atto di nomina di un assessore regionale, atto di natura politica perché adottato dal Presidente della Regione²¹, ma al contempo soggetto ai principi dello stato di diritto come declinati anche dagli statuti regionali (nel caso specifico l'atto di nomina era lesivo del principio di parità di genere previsto espressamente dallo Statuto della Regione Campania). Quest'ultimo limite rappresenta

e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica" (comma 1 dell'art. 15-bis della legge n.55 del 1990, introdotto dall'art. 1 del decreto-legge 31 maggio 1991, n.164, convertito con modificazioni dalla legge 22 luglio 1991, n. 221) in riferimento agli artt. 3, 5, 24, 48, 51, 97, 113, 125 e 128 della Costituzione. Sulla base di questa disposizione erano stati adottati due decreti del Presidente della Repubblica, entrambi in data 30 settembre 1991, con i quali era stato disposto rispettivamente lo scioglimento del consiglio comunale di S. Andrea Apostolo dello Jonio e lo scioglimento del consiglio comunale di Trabia. "I provvedimenti adottati ai sensi della norma impugnata, si soggiunge nell'ordinanza, "non presentano tali requisiti, giacché, da un lato la salvaguardia delle amministrazioni locali dalle ingerenze della criminalità organizzata risponde ad un interesse specifico e delimitato dello Stato, per quanto pressante e necessaria sia l'esigenza dell'intervento, e, d'altro lato, una volta che la norma abbia previsto i presupposti ed i contenuti del provvedimento, le valutazioni di ordine politico devono intendersi esaurite nella sede legislativa, restando al potere esecutivo il compito, che è proprio della sfera di azione della potestà amministrativa, di rendere operante il dettato della fonte primaria".

²⁰ Così Corte Costituzionale, sentenza 5 aprile 2012, n. 81.

²¹ Il Presidente della Giunta, il cui ruolo è stato avvalorato dall'investitura diretta da parte dell'elettorato all'esito della riforma costituzionale con legge 1/1999, ha il potere di nominare e revocare gli assessori *ex art.* 122, comma quinto, della Costituzione, sulla base di un rapporto di tipo fiduciario ed *intuitu personae* (sulla forma di governo regionale cfr. F. POLITI, *Diritto pubblico*, cit., 419 e ss.). Secondo la Consulta, nella citata sentenza n. 81/2012, "la circostanza che il Presidente della Giunta sia un organo politico ed eserciti un potere politico, che si concretizza anche nella nomina degli assessori, non comporta che i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo insindacabili. Né, d'altra parte, la presenza di alcuni vincoli altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne delimita lo spazio di azione".

per la Consulta il parametro di legittimità che consente il sindacato dell'atto, che non muta per questo la sua natura di atto politico; si tratta di un passaggio fondamentale, in cui riemerge il principio di legalità dell'azione dei pubblici poteri, quale principio cardine di un ordinamento costituzionale e democratico che costituisce un limite all'azione politica o di governo la quale, seppur tradizionalmente "libera nel fine", è tuttavia vincolata dai valori dello Stato di diritto²².

Tale ultima considerazione, tuttavia, impone una riflessione sull'attualità della nozione di atto politico, quale espressione di un atto di governo o di indirizzo politico insindacabile²³; in altri termini occorre valutare se i vincoli alla discrezionalità politica determinino un cambiamento nella natura giuridica dell'atto²⁴, che perderebbe i connotati della politicità strettamente intesa per diventare atto sindacabile, nei limiti in cui leda situazioni giuridiche soggettive di terzi²⁵ o violi gli ambiti di attribuzione o competenza di altri poteri o organi²⁶.

²² In tal senso A. ANZON DEMMING, *La corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di stato nel processo penale (commento a Corte cost. n. 40 del 2012)*, in *rivistaaic.it*, 2012, la quale afferma che "il controllo di legalità e proporzionalità di un atto politico non costituisce un sindacato di merito politico".

²³ Sul punto si veda F. BLANDO, *"Atto politico" e "Stato di diritto" nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte Costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 2012, 7, il quale sostiene che con la sentenza n. 81/2012 la Consulta abbia ulteriormente ridimensionato la categoria dell'atto politico, e F. BILANCIA, *Ancora sull' "atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *rivistaaic.it*, 2012, 1 e ss, il quale, al contrario, ne sostiene il definitivo superamento.

²⁴ Esclude che il vincolo giuridico comporti il degradare della natura del potere e quindi dell'atto M.G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in *federalismi.it*, 2012, 6 e ss.

²⁵ Sul punto cfr. D. VAJANO, *Gli atti politici*, in G. MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, 208.

²⁶ L'assoggettamento degli atti politici ai principi dello Stato di diritto richiede una lettura degli atti politici conforme ai principi fondamentali ed a tal fine gli atti politici tradizionalmente intesi sono stati ricondotti nell'alveo della categoria degli atti costituzionali, i quali provengono da organi politici, sono sottratti alla giurisdizione del giudice amministrativo e del giudice ordinario, ma sono comunque vincolati al rispetto della legalità costituzionale. Così R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *forumcostituzionale.it*, 2012, 6 e ss. L'Autore distingue in particolare fra atti costituzionali politici ed atti costituzionali non politici, fra i quali annovera le sentenze della Corte Costituzionale. Sul punto, tuttavia, F. PAGANO, *Trasformazione dell'indirizzo politico del governo, atti politici e limiti del sindacato giurisdizionale*, in *quadernocostituzionali.it*, 2018, 4, ritiene che "non tutti gli atti costituzionali sono riconducibili alla categoria degli atti politici di cui all'art. 7, comma 1, ultimo inciso c.p.a., bensì solo quelli sostanzialmente imputabili al Governo, posto che la disposizione in parola, in quanto espressione del principio di separazione dei poteri, ha il precipuo scopo di sottrarre al giudice

Ciò implica che, qualora l'adozione dell'atto (politico) sia condizionata al rispetto di una previsione normativa, l'atto stesso sarà sindacabile²⁷; al contrario, in assenza di vincoli giuridici, l'atto politico è immune dal sindacato giurisdizionale, in quanto l'organo che lo ha adottato ha agito secondo motivi di opportunità rispetto ai quali non può che configurarsi esclusivamente una responsabilità di tipo politico, verso l'elettorato o verso l'organo di controllo astrattamente inteso, quale può essere il Parlamento rispetto al Governo. La discrezionalità politica, infatti, presuppone un nucleo intangibile ed essenziale di attribuzioni preordinate alla determinazione dei fini dell'agire statale mediante quegli atti politici che l'art. 7 c.p.a. sottrae al sindacato del giudice amministrativo²⁸.

In questo senso la Consulta, in sede di conflitto di attribuzione tra poteri, ha ritenuto qualificabile come atto politico la delibera del Consiglio dei Ministri di diniego di avvio delle trattative di cui all'articolo 8, comma 3, della Costituzione con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti²⁹; l'assenza di una compiuta regolazione del

naturale del potere pubblico il sindacato sulle scelte autenticamente politiche dell'Esecutivo, in quanto espressione della funzione di governo e non di quella amministrativa che pure questi pone in essere nella propria veste di vertice dell'amministrazione statale". Sulla riconduzione degli atti politici alla categoria degli atti costituzionali si vedano anche E. CHELI, *Atto politico*, cit., 194; G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, 4 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, cit., 120. Tale tesi, tuttavia, non è condivisa dalla giurisprudenza amministrativa, la quale al contrario tende ad erodere la categoria dell'atto politico mediante la lettura dello stesso come atto di alta amministrazione. Secondo Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 6083 del 2011, infatti, l'atto politico sarebbe tuttora contraddistinto dalla compresenza di due elementi, l'uno soggettivo, consistente nel promanare l'atto da un organo di vertice della pubblica amministrazione, individuato fra quelli preposti all'indirizzo ed alla direzione della cosa pubblica al massimo livello, l'altro oggettivo, consistente nell'essere l'atto concernente la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione. In tale senso, *ex plurimis*, si vedano anche Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2007, n. 209; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1397.

²⁷ Contrario G. TROPEA, *Genealogia, comparazione*, cit., 366. Secondo l'Autore "la Corte sembra ritenere che l'atto politico possa essere, a seconda dei casi, sindacabile o meno. Ma tale tesi ci pare in contrasto con la chiara lettera dell'art. 7, co. 1, c.p.a., che collega direttamente l'insindacabilità (ergo: la non impugnabilità) al carattere politico dell'atto".

²⁸ Così F. PAGANO, *Trasformazione dell'indirizzo politico*, cit., 8.

²⁹ Corte Costituzionale, sentenza 10 marzo 2016, n. 52. Sul punto si vedano R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale, in forumquadernicostituzionali*, 2016; G. LANEVE, *Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese ex art. 8, comma 3, Cost: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità*, in *Rivista AIC*, 2016; A. PIN, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*, in *federalismi.it*, 2016; A.

procedimento di stipulazione delle intese e di parametri oggettivi cui ancorare la decisione rende l'atto espressione di una discrezionalità politica assoluta, rispetto alla quale il Consiglio dei Ministri non ha alcun limite espresso che possa vincolare o procedimentalizzare la determinazione finale, della quale si assume la responsabilità politica nei confronti del Parlamento³⁰.

In altri termini la discrezionalità politica del Governo si giustifica in relazione al potere dello Stato di accertare la conformità dello statuto della confessione all'ordinamento giuridico italiano, secondo quanto richiesto dall'articolo 8, secondo comma, della Costituzione.

La natura intrinsecamente politica dell'atto³¹, tuttavia, non esclude il sindacato della Corte Costituzionale sullo stesso, rimanendo comunque soggetto alla legalità costituzionale, ma limitandolo rispetto al merito della decisione politica, in quanto espressione di un'attività ontologicamente libera nel fine³².

Le dinamiche della forma di governo parlamentare determinano che in queste ipotesi il Governo risponda dei propri atti di fronte al Parlamento secondo la struttura tipica della responsabilità politica; nondimeno gli organi politici sono giuridicamente responsabili dei propri atti, ancorchè politici in senso proprio, qualora si palesino lesivi dei principi fondamentali dello Stato di diritto, onde scongiurare la configurazione "di un'area di potere priva di controlli e del tutto libera nei fini"³³, posta perfino al di sopra ed al di là della Costituzione.

POGGI, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in *federalismi.it*, 2016; D. PORENA, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*, in *federalismi.it*, 2016; G. PEPE, *Il principio di effettività*, cit., 6 e ss.; A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *federalismi.it*, 2016.

³⁰ Al riguardo F. PAGANO (*Trasformazione dell'indirizzo politico*, cit., 9) "sottolinea l'esistenza di quello che può definirsi un nucleo duro di attività squisitamente politica e, quindi, sottratta al sindacato del giudice".

³¹ Così L. BERTONAZZI, *La natura di atto politico, immune dal sindacato giurisdizionale, del rifiuto governativo di avviare trattative finalizzate alla conclusione di intese per regolare i rapporti con confessioni religiose: considerazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 52/2016*, in *Giustamm*, 2016, 1.

³² In tal senso F. BILANCIA, *Ancora sull' "atto politico"*, cit., 3 e ss.

³³ Così D. PORENA, *Atti politici*, cit., 10.

4. Il grado di intensità del giudizio della Corte Costituzionale sulle leggi. Il giudizio di bilanciamento fra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali.

L'intervento della Corte Costituzionale volto al ridimensionamento dell'insindacabilità dell'atto politico ed alla sottomissione dello stesso ai principi dello Stato di diritto conduce alla riflessione sul ruolo della Consulta rispetto ad una possibile sindacabilità *tout court* della discrezionalità politica.

In tal senso è necessario approfondire l'ulteriore aspetto indicato in premessa, ovvero, data per presupposta la sindacabilità della legge, occorre verificare il confine della discrezionalità del legislatore, il cui sindacato è precluso alla Corte costituzionale.

Ciò è parimenti di rilievo in un sistema democratico fondato sul principio della separazione dei poteri, nel quale il giudice delle leggi, almeno secondo la lezione kelseniana, è inteso quale legislatore negativo. La rigidità della Costituzione, infatti, comprime il momento della determinazione dell'indirizzo politico³⁴ entro i margini dei principi e del quadro dei valori in essa contenuti³⁵, fra i quali l'affermazione dei diritti fondamentali rappresenta l'approdo dello stato di diritto moderno, in cui il principio della separazione dei poteri costituisce la cornice di un sistema nel quale la prospettiva della tutela del singolo e delle formazioni sociali acquista sempre maggiore rilievo nell'affermazione dei diritti fondamentali. L'evoluzione dei moderni ordinamenti giuridici verso la tutela dei diritti ha richiesto alle istituzioni di garanzia un intervento sostanziale nella pretesa del rispetto del quadro costituzionale di riferimento³⁶,

³⁴ Sul punto A. RUGGERI, *Indirizzo politico e giustizia costituzionale nel pensiero di T. Martines*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, 1998, 259 e ss. L'Autore riprende da Martines la definizione della Consulta quale "organo che, annullando la legge, allo stesso tempo sanziona l'indirizzo politico di cui la legge stessa è espressione", ripristinando in tal modo la legalità costituzionale dei fini.

³⁵ Così T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 137. Sul punto L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *Rivista AIC*, 2014, 6 e ss., il quale precisa che l'attività di scelta e selezione dei fini "si concretizza in un'attività sì libera, ma non in senso assoluto perché condizionata dal (necessario) rispetto dei principi generali e dei diritti inviolabili dell'individuo, consacrati all'interno della Carta Fondamentale, che connotano il particolare assetto politico/istituzionale di una comunità in un dato momento storico".

³⁶ Sul punto G. TROPEA, *Genealogia, comparazione*, cit, 51 e ss. Secondo l'Autore la questione dell'atto politico deve essere oggi considerata alla luce di due ineludibili questioni: "la progressiva perdita di sovranità degli ordinamenti statali e la sempre più evidente affermazione dei diritti fondamentali, che si ripercuote sullo stesso principio di separazione dei poteri,

legittimandola pertanto a sindacare e, talora, modificare le scelte effettuate nell'esercizio della discrezionalità politica. Nel delicato sistema dell'equilibrio fra i poteri l'apertura alla sindacabilità delle decisioni politiche, in qualsiasi forma assunte, può destare alcune perplessità, sebbene la questione di fondo debba essere intesa in un contesto più ampio nel quale l'oggetto principale della riflessione è rappresentato dalla tutela dei diritti fondamentali.

L'idea che la sola responsabilità politica degli organi, *in primis* del governo, sia sufficiente ad innescare politiche di tutela ed attuazione dei diritti ha mostrato i suoi limiti, e la violazione del principio di equità intergenerazionale³⁷ può rappresentarne un esempio significativo; da questo punto di vista si palesa la necessità costituzionale di un controllo giurisdizionale dell'esercizio del potere, del potere legislativo da parte della Corte costituzionale e del potere amministrativo da parte del giudice amministrativo.

Tuttavia, la previsione di un controllo giurisdizionale sull'esercizio del potere deve essere tale da non invadere gli ambiti riservati alla discrezionalità del legislatore o del potere amministrativo, onde scongiurare il rischio di sovrapporre alle scelte della politica le scelte del potere giudiziario, rischio latente e non privo di ripercussioni per la tenuta del principio di separazione dei poteri³⁸, che non può però giustificare un "arbitrio" del potere politico o dell'amministrazione, arginato dagli articoli 24 e 113 della Costituzione.

La garanzia ordinamentale, dunque, è data dalla specificità del controllo giurisdizionale, rispetto al quale tuttavia occorre interrogarsi su quale sia la strada più efficace per rendere giustizia ai diritti fondamentali.

La difficoltà evidentemente risiede nell'individuazione della *political question*, quale area riservata al legislatore e sottratta al sindacato del giudice delle leggi in quanto

aumentando il numero e il rilievo delle istituzioni di garanzia rispetto alle istituzioni di governo".

³⁷ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 14 febbraio 2019, n. 18.

³⁸ In tal senso G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 334 e ss., il quale sottolinea la misura del limite del rispetto delle valutazioni discrezionali del parlamento nel giudizio sulle leggi.

espressione di scelte propriamente politiche³⁹, la cui immunità, tuttavia, non deve incidere in senso pregiudizievole rispetto ai diritti fondamentali.

Il ruolo assunto dai diritti fondamentali nell'ordinamento interno e nell'ordinamento europeo⁴⁰ porta il legislatore ad indirizzare le proprie scelte verso la piena attuazione degli stessi, così garantendo il compimento dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico⁴¹; al contempo la delimitazione della discrezionalità legislativa entro i limiti della Costituzione sposta sul momento giurisdizionale la verifica e l'eventuale giudizio sulla conformità delle scelte ai principi fondamentali. E se è vero che alla Corte Costituzionale per definizione è preclusa ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, come codificato dall'articolo 28 della legge n. 87 del 1953, è altresì innegabile una incidenza delle decisioni della Corte rispetto alle scelte operate dal legislatore.

Il controllo della Corte sulla discrezionalità del potere, infatti, nel giudizio di costituzionalità trova il proprio limite nel rispetto delle scelte discrezionali del legislatore, mentre nel conflitto di attribuzioni fra i poteri dello Stato trova il limite nell'atto politico, quale atto espressione del "potere politico"; tuttavia, la tendenza della giurisprudenza costituzionale è tesa a limitare la discrezionalità del potere pubblico in favore della tutela dei diritti, palesando in tal modo la problematicità dell'ampiezza del controllo sulla discrezionalità politica⁴². E ciò vale sia con riferimento

³⁹ Così A. CERRI, *Inammissibilità "assoluta" e infondatezza*, in *Giur. Cost.*, I, 2, 1983, 1219 e ss.

⁴⁰ Sul punto viene offerta un'ampia ricostruzione dei rapporti fra ordinamento interno ed ordinamento comunitario da S. MANGIAMELI, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo e le funzioni nazionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 386 e ss.

⁴¹ Sul tema V. BALDINI, *L'attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione*, in *Rivista AIC*, 2011, 3; ID, *Costituzione e razionalizzazione della politica. Aspetti problematici di un distico dilemmatico in "moto perpetuo"*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, 294 e ss.; nella prospettiva dei diritti sociali si veda D. MORANA, *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in *Amministrazione in cammino*, 2015, 3 e ss.

⁴² L'ampiezza del controllo sulla discrezionalità politica porta ad una riflessione più ampia che investe la problematicità delle "rime obbligate". Sul punto V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, 1694 e ss: "se di creazione di nuovo diritto vuole parlarsi (ma non è), dovrà almeno aggiungersi, dunque, che si tratterebbe di una legislazione a rime obbligate. La Corte non inventa alcunchè, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore". In tal senso F. POLITI, *La sentenza n. 242*, cit, 681. Nello specifico l'Autore afferma che "si deve prendere atto che l'esplicito "contenuto normativo" della sent. n. 242/2019 rende difficile d'ora innanzi richiamare la dottrina delle rime obbligate".

al contenuto proprio delle decisioni, sia con riferimento al parametro di costituzionalità.

Su quest'ultimo aspetto, la Corte Costituzionale è intervenuta sulla legittimazione delle regioni nel giudizio in via principale mediante l'estensione del parametro di costituzionalità a norme estranee rispetto al riparto di competenza. Nelle sentenze 194 e 195 del 2019⁴³, infatti, la Corte ammette la possibilità per le regioni di impugnare gli atti legislativi statali regolanti materie di competenza legislativa esclusiva che, tuttavia, incidano sulle competenze delle regioni, attraverso la dimostrazione concreta della violazione del principio di competenza indiretta, non essendo sufficiente la mera indicazione di ripercussioni negative rispetto all'esercizio delle competenze regionali.

In tal modo l'ampliamento del parametro costituzionale alla lesione della competenza indiretta assume un duplice significato nella prospettiva dell'articolo 127 della Costituzione, perché tenta di riequilibrare i rapporti fra lo Stato e le regioni con riferimento all'accesso al controllo di costituzionalità nel giudizio in via principale, ma in una visione più ampia si mostra funzionale anche ad una apertura del giudizio in via principale alla tutela dei diritti fondamentali, nell'ipotesi di violazione indiretta del principio di competenza da parte della legge statale. In questo modo la tutela dei diritti troverebbe una sede di verifica ulteriore ed antecedente rispetto al giudizio in via incidentale, che in taluni casi potrebbe mostrarsi anche maggiormente tempestiva e quindi efficace nella garanzia dei diritti fondamentali. Sebbene la Corte subordini ad un rigoroso onere motivazionale delle regioni l'estensione della ridondanza, tuttavia si palesa all'orizzonte il superamento dei canoni classici di distinzione fra accesso in via principale ed accesso in via incidentale alla Corte finalizzato (anche) ad assicurare una ulteriore possibilità di tutela in presenza di scelte politiche lesive dei diritti fondamentali.

⁴³ Sul punto C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consultaonline.it*, 2019, 377 e ss; D. TEGA, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quad. cost.*, 2019, 413 e ss. Il tema della ridondanza o lesione di competenza indiretta, cioè la legittimazione delle regioni ad invocare nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale norme costituzionali estranee al riparto di competenza, ha avuto un ruolo centrale nell'impugnazione da parte delle regioni delle disposizioni del decreto sicurezza (d. l. 113/2018) con riferimento non tanto al riparto di competenza fra Stato e regioni, quanto ai diritti fondamentali, dei quali viene ad essere prevista una diversa ed ulteriore forma di tutela.

In questo senso anche l'apertura della Corte Costituzionale alla società civile⁴⁴ appare coerente con le istanze pluralistiche sottese al giudizio di legittimità costituzionale, le quali contribuiscono a rafforzare il ruolo della Corte chiamata sempre più spesso a rispondere alle "domande di complessità che provengono dalla società civile", e tale circostanza incide sull'interpretazione costituzionale, la quale "non può restare avulsa da uno spettro ampio di informazione e di conoscenza sulle questioni che dividono il tessuto pluralistico"⁴⁵.

La determinazione del contenuto dei diritti "strutturalmente indefiniti"⁴⁶, quali il diritto alla vita, la dignità umana, la libertà di manifestazione del pensiero, è spesso rimessa alle acquisizioni scientifiche, al progresso economico, alle istanze sociali, ad elementi *extra* giuridici che richiedono anche alla Corte la ponderazione di elementi indefiniti e complessi che trovano l'approdo nei valori del pluralismo sociale.

Tuttavia, preso atto del carattere intrinsecamente assiologico dell'interpretazione costituzionale⁴⁷, il terreno scivoloso è rappresentato dalle sentenze manipolative o additive⁴⁸, in relazione alle quali le valutazioni della Corte si sono palesate in taluni

⁴⁴ Sul punto P. RIDOLA, *La Corte*, cit., IX. L'Autore ritiene in questa prospettiva che le forze politiche debbano affrontare prima o poi "il nodo dell'ampliamento dell'accesso alla giustizia costituzionale attraverso altri strumenti come il ricorso diretto dei privati o la *saisine* delle minoranze parlamentari".

⁴⁵ P. RIDOLA, *La Corte*, cit., VI. Continua l'Autore: "Sotto il ponte della giustizia costituzionale – riprendendo le parole di Piero Calamandrei – passano tutti i dolori, tutte le miserie, tutte le aberrazioni, tutte le opinioni politiche, tutti gli interessi sociali".

⁴⁶ In tal senso V. BALDINI, *Costituzione e razionalizzazione*, cit., 294. Le riflessioni dell'Autore si spingono fino al ricorso all'interpretazione costituzionalmente conforme, quale sforzo esegetico richiesto dal giudice costituzionale al giudice di merito quale pregiudiziale di ammissibilità del sollevamento della questione di legittimità, che si mostra tuttavia come un metodo esegetico potenzialmente aperto, che lascia "incerto e non obiettivo il risultato dell'operazione di bilanciamento compiuta dal giudice di merito con gli interessi di volta in volta concorrenti con quello principale". Sull'interpretazione costituzionalmente conforme nei rapporti fra Corte costituzionale e Cassazione si veda F. POLITI, *Riflessioni sull'interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità*, in *Lo Stato*, 2019, 155 e ss.

⁴⁷ Così P. RIDOLA, *La Corte*, cit., VII. L'Autore richiama a tal proposito il "pionieristico" e classico saggio di F. PIERANDREI, *L'interpretazione della costituzione*, in ID, *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino, 1955, 141 e ss. E G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005, passim e 35 e ss.

⁴⁸ Sulle sentenze manipolative si veda F. POLITI, *Diritto pubblico*, cit., 387 e ss. Con questa espressione "si indicano in dottrina tutte quelle sentenze di accoglimento che, anziché eliminare semplicemente la norma oggetto del giudizio, incidono in varia misura sulla portata normativa della stessa". Proprio questa caratteristica rende difficile conciliare le decisioni della Corte rispetto al potere legislativo, problema rispetto al quale la dottrina ha assunto diverse posizioni. Secondo la teoria delle "rime obbligate", infatti, la Corte non crea la norma ma si limita ad

casi sostitutive della *voluntas legislatoris*, anche relativamente a questioni di costituzionalità eticamente sensibili⁴⁹. In queste ipotesi non si assiste al mero sindacato di una scelta politica, della quale si discute e si verifica la conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, ma la Corte sembra trascendere i confini del giudizio di costituzionalità.

Non si è innanzi, infatti, alla tutela dei diritti fondamentali quale momento in grado di sacrificare la discrezionalità politica indirizzandola verso fini costituzionalmente conformi, ma la Corte sembra impersonare il legislatore svolgendo “una funzione costruttiva del tessuto normativo”⁵⁰, con il rischio di invadere il campo delle scelte politiche. Il problema di fondo è, dunque, nella presa di posizione della Corte rispetto a questioni anche eticamente sensibili sulle quali il legislatore fatica a trovare soluzioni⁵¹ condivise, sostituendosi al Parlamento e rischiando di eludere, di fatto, le dinamiche proprie di una democrazia parlamentare.

Al contrario, il rapporto fra discrezionalità politica e giudizio di costituzionalità non sembra alterarsi quando l'intervento della Corte riguarda il giudizio di bilanciamento fra diritti costituzionalmente previsti, mediante l'assegnazione di un ordine di priorità nel rispetto della scala dei valori sancita dalla Costituzione⁵².

individuare quella già implicita nel sistema o addirittura ricavabile dalle stesse disposizioni costituzionali (V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale*, cit., 1694 e ss). Al contrario, è stato sostenuto che la Corte con le sentenze additive violi la competenza del legislatore o dei giudici comuni qualora, rispettivamente, introduca una norma in precedenza assente, oppure adotti una norma che è già nel sistema (in tal senso G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Bologna, 1982). Infine C. MORTATI (*Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro It.*, 1971) colloca le sentenze manipolative nel più ampio contesto del potere ermeneutico e creativo del giudice, con la particolarità rappresentata per la Corte costituzionale dall'oggetto del giudizio, che impone la massima cautela.

⁴⁹ Così F. POLITI, *La sentenza n. 242*, cit., 661. In relazione alla sentenza Cappato nota l'Autore che la Corte costituzionale si è autoassegnata una vera e propria funzione legislativa il cui prodotto (la norma riscritta dalla Corte) non solo costituisce il risultato di una invasione del campo spettante al legislatore, ma si tratta di una scelta di discrezionalità legislativa, adottata da un organo privo di tale potere.

⁵⁰ F. POLITI, *La sentenza n. 242*, cit., 677.

⁵¹ In tal senso F. POLITI, *La sentenza n. 242*, cit., 665.

⁵² Nella sentenza della Corte costituzionale n. 275/2016 si afferma, infatti, la priorità dei diritti fondamentali (si parlava di assistenza scolastica dei disabili) rispetto al principio dell'equilibrio di bilancio. Sul tema A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quad. Cost.*, 2017; L. ARDIZZONE e R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali ed il*

In queste ipotesi si è innanzi ad una decisione che, sebbene connotata da una scelta valoriale, non supera il varco della discrezionalità politica, ma affronta il bilanciamento di valori di rango costituzionale assegnando agli stessi un ordine di priorità rivolto al legislatore.

È il caso del rapporto fra i vincoli di bilancio e la tutela e garanzia dei diritti fondamentali, risolto dalla Corte attraverso la preminenza di questi ultimi rispetto al bilancio, secondo una scelta assiologica che conferisce un ordine gerarchico a valori e principi costituzionali.

La complessità dei rapporti fra controllo di costituzionalità, discrezionalità politica e tutela dei diritti conduce, dunque, ad un sistema nel quale l'equilibrio (tendenziale) fra questi elementi rappresenta una variabile in grado di incidere sulle dinamiche proprie dello stato di diritto, in senso pregiudizievole verso la discrezionalità politica, qualora il giudizio di costituzionalità ecceda i confini allo stesso predisposti dall'ordinamento, ovvero in senso di garanzia dei diritti fondamentali ogniqualvolta il sindacato sulla discrezionalità legislativa sia improntato al rispetto della legalità costituzionale e finalizzato a ristabilire un ordine di valori che rispecchi i principi costituzionali. Il raggiungimento di questo equilibrio rappresenta la sfida posta innanzi agli organi di governo, sui quali incombe l'onere di agire nel campo della legalità costituzionale, ed alla Corte, quale istituzione di garanzia a presidio dei valori costituzionali immanenti nell'ordinamento giuridico.

“totem” della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (brevi riflessioni a margine di Corte cost., sent. 275/2016), in Dir. Reg., 2017; A. LONGO, Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016, in federalismi.it, 2017; L. MADAU, “È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”, in Osservatorio AIC, 2017.