

Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica

di

Demetrio Scopelliti*

Sommario: 1. La Corte costituzionale in dialogo con il Parlamento. Una supplenza vincolata all'attuazione di valori costituzionali? 2. Il dialogo tra Corti come sostituto della dialettica parlamentare. 3. La crisi della rappresentanza come causa. 4. La crisi della rappresentanza come crisi della mediazione parlamentare. 5. La preferenza per il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti come conseguenza della polarizzazione e della crisi della mediazione parlamentare. 6. Verso un dialogo collaborativo?

1. La Corte costituzionale in dialogo con il Parlamento. Una supplenza vincolata all'attuazione di valori costituzionali?

La Corte costituzionale e il Presidente della Repubblica rappresentano i principali custodi del rispetto dei vincoli costituzionali nell'esercizio del potere legislativo: tali prerogative sono esercitate attraverso il potere presidenziale di rinvio ed il controllo di costituzionalità in via diretta e in via incidentale¹. In questo senso, tali organi costituiscono i più importanti istituti di garanzia che presidiano l'ordinamento, tutelando i valori costituzionali dalle contingenti incursioni delle maggioranze politiche². Così come il ruolo del Presidente della Repubblica si

* Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche nell'Università degli Studi di Messina.

¹ M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte* cit.

² In questo senso, M. RUOTOLO, *I controlli esterni sul giusto procedimento legislativo. Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2021, p. 573 e ss., A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Jovene, Napoli, 2013.

espande, in un movimento «a fisarmonica»³, nei momenti di crisi del sistema politico⁴, allo stesso modo, la Corte costituzionale, dinnanzi alle richieste di tutela formulate dai corpi sociali, cui i canali tradizionali della rappresentanza si dimostrano sordi, interviene per assicurare l'attuazione di supremi valori costituzionali, che dovrebbero essere garantiti mediante la legislazione. Proprio in tal senso, nel corso del tempo, la Consulta ha assunto un ruolo di supplenza nei confronti di un Parlamento che, decidendo di non decidere, nega l'attuazione di valori costituzionali, in casi in cui un intervento legislativo apparirebbe come la via obbligata.

Le assemblee legislative hanno cominciato così a rallentare la produzione normativa e, per ragioni che verranno analizzate successivamente, hanno smesso di intercettare e tradurre in diritto legislativo le mutevoli istanze del corpo elettorale: questa operazione, che sta al centro del significato stesso della rappresentanza, raggiunge la paralisi completa nelle materie più politicamente sensibili, in cui il riconoscimento di diritti nuovi ma anche, talvolta, più semplicemente di diritti classici, si scontra con le più profonde e diverse convinzioni politiche, etiche e religiose degli elettorati di cui i partiti sono interpreti. In questo senso, la Corte costituzionale da *legislatore negativo*⁵ ha, ben presto, assunto le vesti di un giudice che interviene a colmare gli spazi vuoti lasciati dal Parlamento⁶. Questi interventi hanno avuto, nella storia della Corte, un'evoluzione che ha determinato un arricchimento dell'«*armamentario decisionale costruito dalla giurisprudenza*⁷».

³ Celebre espressione di G. AMATO, a riguardo, si vedano, *ex multis*, O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene, Napoli, 2011, M. SICLARI, *Il presidente della Repubblica nelle recenti esperienze costituzionali*, Jovene, Napoli, 2013, G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Mucchi, Modena, 2015, E. FURNO, *Il Presidente della Repubblica al tempo delle crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

⁴ G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità-garanzia al governo della crisi*, in AA. VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano: atti di un convegno*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 467 e ss.

⁵ Celebre espressione utilizzata da H. KELSEN, *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale, secondo la nuova Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 5 e ss.

⁶ Cfr. R. DICKMANN, *Considerazioni sui profili funzionali processuali e "politici" delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 22, 2021, p. 32 e ss.

⁷ F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 726 e ss.

L'archetipo di questo genere di decisioni è rappresentato dalle cosiddette «*sentenze manipolative*»⁸, che si distinguono principalmente in sostitutive o additive, in cui, accanto ad una componente caducatoria della pronuncia, se ne affianca una ricostruttiva. La legittimità di tale intervento discende dal solo rispetto delle cosiddette «*rime obbligate*», inventate da Crisafulli⁹: vi sarebbe un'unica possibile soluzione legislativa che non si ponga in contrasto con la Costituzione e che, pertanto, viene applicata direttamente dalla Corte. Tale tecnica decisoria nasce proprio a causa dell'inerzia del legislatore nel modificare le disposizioni incostituzionali: uno dei primi e più emblematici casi è rappresentato dalla sent. n. 190 del 1970, in cui veniva dichiarata «*l'illegittimità costituzionale dell'art. 304 bis, primo comma, del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere all'interrogatorio*».

Prime forme di dialogo diretto con il Parlamento sono, invece, rappresentate dalle cosiddette «*sentenze-indirizzo*» o «*sentenze monito*» e si sviluppano a partire dalle sentt. n. 225 del 1974 e n. 826 del 1988. Con tale tecnica processuale, il giudice delle leggi preannuncia al legislatore una futura dichiarazione di incostituzionalità e, dichiarando il ricorso inammissibile, lo invita a modificare la normativa, stabilendo anche criteri e indirizzi sulla cui base l'intervento legislativo debba muoversi: «*a tal proposito la Corte - pur nel rispetto della discrezionalità del legislatore di scegliere gli strumenti più appropriati ad assicurare il conseguimento dei due fondamentali obiettivi di cui innanzi si è discorso - ritiene che la legge debba almeno prevedere...*»¹⁰.

In questo filone giurisprudenziale, vanno inquadrare anche le cosiddette «*additive di principio*», la tecnica decisoria prescelta quando l'intervento additivo, che si renderebbe

⁸ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 192 e ss.

⁹ Sulle rime obbligate, si vedano V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 1976, AA.VV. *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, Padova, 1985, F. MODUGNO, G. D'ALESSANDRO, *Il contributo di Vezio Crisafulli alla rivista "Giurisprudenza costituzionale"*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Giuffrè, 2006, S. BARTOLE, *Introduzione al Convegno*, in AA.VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale, Atti delle giornate di studio di Trieste, 1-2 ottobre 1993*, CEDAM, Padova, 1994.

¹⁰ Corte Cost. sent. n. 225 del 1974.

necessario in seguito alla pronuncia di incostituzionalità, non resterebbe nel solco delle «*rime obbligate*», ma determinerebbe una scelta tra più soluzioni possibili. Così, la Corte, giovandosi della distinzione tra regole e principi, non interviene emanando una specifica regola positiva, ma introducendo un più generale principio per orientare i futuri interventi legislativi¹¹. In questo modo, si realizza una triplice finalità: rimuovere una norma sicuramente incostituzionale, consentire ai giudici di emettere una sentenza in linea con i principi costituzionali ed infine rispettare la sfera di discrezionalità del legislatore, a cui resta la decisione ultima circa la migliore soluzione da adottare: «*in continuità con la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 295 del 1991, punto 3. del Considerato in diritto), si deve affermare che le dichiarazioni di illegittimità costituzionale corredate dall'addizione di un principio, enunciato in maniera puntuale e quindi suscettibile di diretta applicazione, impongono di ricercare all'interno del sistema la soluzione più corretta (sentenza n. 32 del 1999, punto 6. del Considerato in diritto), anche quando la sentenza ne ha rimesso l'attuazione al legislatore*»¹².

A partire dagli anni '90, emergono le prime tracce di «*moniti a tempo*» da parte della Consulta, in particolare con la sent. n. 243 del 1993, in materia di trattamenti di fine rapporto: in questa decisione, la Corte affermava che, poiché dalla sua sentenza sarebbe scaturita una dichiarazione che «*comporta il riconoscimento della titolarità - in capo ai soggetti interessati - del diritto ad un adeguato computo dell'indennità integrativa speciale ai fini della determinazione del loro trattamento di fine rapporto*», spetterebbe «*al legislatore, determinando la misura, i modi e i tempi di detto computo, rendere in concreto realizzabile il diritto medesimo*». Pertanto, «*l'intervento del legislatore - in forza della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale - è necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso deve avvenire con adeguata tempestività*». In tal senso, i giudici costituzionali si spingevano finanche ad indicare il mezzo attraverso cui esercitare il diritto ora riconosciuto: «*considerato che lo stesso legislatore dovrà provvedere al reperimento e alla destinazione delle risorse occorrenti a far fronte agli oneri finanziari che ne conseguono, la*

¹¹ Si veda in questo senso, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale, cit.*, p. 198 e ss.

¹² Corte Cost. sent. n. 105 del 2018.

predisposizione dei suddetti meccanismi di omogeneizzazione dovrà essere avviata in occasione della prossima legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio»; infine, viene lanciato il monito: «questa Corte, se nuovamente investita del problema, non potrebbe non adottare le decisioni a quella situazione appropriate»¹³.

Negli ultimi anni, si è affermata, invece, la tecnica processuale delle cosiddette ordinanze monitorie¹⁴: il carattere innovativo di tale *escamotage* processuale consiste in un monito che non è più *sine die*, ma ha una specifica data di scadenza, oltre la quale interviene una sentenza di natura additiva. Così, questo schema assume i contorni di un'invasione di campo condizionata al verificarsi del mancato intervento legislativo: la Corte *mette in mora* il Parlamento, prefigurando le conseguenze di un mancato esercizio delle sue proprie prerogative. In tali casi, lo strumento processuale dell'ordinanza di rinvio diventa un formidabile mezzo di dialogo con i principali interlocutori del giudice costituzionale: esercitando il proprio potere di gestione del processo, la Corte si pone in un atteggiamento di «*collaborazione istituzionale*» con gli altri attori¹⁵. L'assegnazione di un termine per colmare il *vulnus*, l'indicazione di un perimetro circoscritto entro cui il legislatore deve muoversi, l'instaurazione di un dialogo con il legislatore rappresentano vividi esempi di un giudice che agisce nei confronti del Parlamento nel rispetto di un generale principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato¹⁶.

La decisione, che ha inaugurato la recente «*saga*» dello schema *uno-due*, ha preso avvio dal procedimento penale nei confronti di Marco Cappato, presidente dell'associazione «*Luca Coscioni*», da cui è scaturita l'ordinanza n. 207

¹³ Corte Cost. sent. n. 243 del 1993, punto 14 del considerato in diritto.

¹⁴ Si vedano A. RUGGERI, *Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta*, in *Consulta online*, 3, 2020, p. 556 e ss., M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ordinanza n. 207 del 2018 in nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, p. 645 e ss., M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi.it*, 17, 2019.

¹⁵ Corte Cost. ord. n. 97 del 2021, punto 11 del considerato in diritto.

¹⁶ N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2021, p. 92 e ss.

del 2018 e conclusosi con la sentenza n. 242 del 2019, avente ad oggetto la questione di costituzionalità dell'art. 580 del Codice penale. Il monito lanciato, circa l'incostituzionalità della norma, prendeva coscienza che *«i delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolti¹⁷»*. In questo senso, veniva così assegnato un termine ampio, affinché il legislatore intervenisse, a cui, una volta decorso inutilmente tale termine, seguiva l'intervento additivo: *«in assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il vulnus costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207 del 2018¹⁸»*.

Ad eguali conclusioni la Corte giunge con l'ordinanza n. 132 del 2020, in materia di diffamazione a mezzo stampa, in cui si dubitava della costituzionalità dell'art. 595 del Codice penale che prevede *«la pena della reclusione – in via alternativa o cumulativa rispetto alla multa – a carico di chi sia ritenuto responsabile del delitto di diffamazione aggravata dall'uso del mezzo della stampa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato»*. Il giudice non è solo spinto dalla necessità di tutelare il valore costituzionale della libertà di stampa, ma anche dagli impulsi che provengono dalla giurisprudenza CEDU sul punto¹⁹. Il monito lanciato metteva sul tavolo del Parlamento il bilanciamento da effettuare, descrivendone i confini. Da un lato, *«l'attività giornalistica merita di essere «salvaguardata contro ogni minaccia o coartazione, diretta o indiretta» (sentenza n. 172 del 1972) che possa indebolire la sua vitale funzione nel sistema democratico²⁰»*. Dall'altro, *«il legittimo esercizio, da parte della stampa e degli altri media, della libertà di informare e di contribuire alla formazione della pubblica opinione richiede di essere bilanciato con altri interessi e diritti. [...] Fra tali limiti si colloca, in posizione eminente, la reputazione della persona, che*

¹⁷ Corte Cost. ord. n. 207 del 2018.

¹⁸ Corte Cost. sent. n. 242 del 2019.

¹⁹ Si veda, *ex multis*, CEDU sent. 24.9.2013, Belpietro c. Italia.

²⁰ Corte Cost. ord. n. 132 del 2020.

costituisce al tempo stesso un diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost.». La Corte riconosce così che il suo «compito naturale» è di giudicare *ex post* «la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione», da cui, tuttavia, per mezzo di una pronuncia solamente demolitoria, potrebbe determinarsi un imperdonabile vuoto di tutela. Rispetto all'espansionismo della sentenza n. 242 del 2019, emerge ora un più cauto realismo, nella consapevolezza «della limitatezza degli orizzonti del *devolutum* e dei rimedi a disposizione, che segnano il confine dei poteri decisori», rispetto «alle possibilità di intervento di cui dispone il legislatore».

Lo schema si ripete identico con l'ordinanza n. 97 del 2021, con cui la Corte, anche qui sulla scorta della giurisprudenza CEDU, prospetta l'incostituzionalità della norma che dispone «che un soggetto condannato all'ergastolo, il quale non collabori utilmente con la giustizia, possa chiedere, [...] l'accesso alla libertà condizionale e, quindi, per la estinzione della pena (in esito, peraltro, a un ulteriore periodo di vigilanza dell'autorità)». In quanto, «un accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame», la Corte ritiene più opportuno che sulla materia si esprima il Parlamento: un simile intervento richiederebbe un complesso bilanciamento di valori che rende necessario «ricercare un punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo», operazione questa che «spetta al Legislatore», a cui assegna «un congruo termine per affrontare la materia²¹».

Dalle vicende processuali qui richiamate, emerge come il giudice delle leggi sia costretto ad un intervento suppletivo nei confronti del legislatore, dalla necessità di «rendere giustizia costituzionale»²², cioè dalla necessità di «inverare la Costituzione nell'ordinamento²³», di tradurre principi supremi in norme che regolano i rapporti tra consociati; e una simile necessità, senz'altro, non può essere paralizzata dall'inerzia di un Parlamento che decide di non decidere. Il «rendere giustizia

²¹ Corte Cost. ord. n. 97 del 2021.

²² Cfr. G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4, 2020, M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell'interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le asimmetrie formali del diritto processuale e l'esigenza di "rendere giustizia costituzionale"*, in *Rivista AIC*, 1, 2020, p. 2 e ss.

²³ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit.

costituzionale» assume forme mutevoli: l'incursione della Consulta nella sfera di discrezionalità del Parlamento ha tra le sue *rationes* non solo l'inerzia ma anche la mutevolezza degli interessi costituzionali da tutelare. Non è infrequente che la Corte intervenga su impulso di altre corti sovranazionali, e, in particolare, della Corte europea dei diritti dell'Uomo²⁴. In questo senso, la supplenza della Consulta assume, talvolta, una duplice funzione: da un lato, garantire la tutela dei diritti, dall'altro lato, farsi custode del rispetto dei vincoli internazionali che lo stesso legislatore ha assunto²⁵. Tuttavia, quando si verificano tali incursioni nella sfera di discrezionalità del Parlamento è innegabile che il pendolo che oscilla tra giurisdizione e politica penda ora dalla parte della politica e, del resto, la Corte ha dimostrato di saper essere un attore politico²⁶. La rinnovata comunicazione istituzionale, che anticipa il deposito delle decisioni con comunicati stampa, è sintomatica di un giudice che dimostra di vivere nell'ordinamento e di volerne essere protagonista, in momenti in cui, altri poteri dello stato abdicano alle proprie funzioni²⁷. In questa direzione, milita anche la recentissima conferenza stampa, convocata immediatamente dopo la camera di consiglio in cui la Corte ha giudicato sull'ammissibilità dei quesiti referendari presentati nell'autunno del 2021.

Secondo l'orientamento tradizionale, un intervento suppletivo nei confronti del legislatore sarebbe giustificato solo se restasse nei limiti delle «*rime obbligate*», quale conseguenza dello scrutinio di legittimità costituzionale. Tuttavia, per stessa ammissione della Consulta, il ruolo di supplente forzato del legislatore ha spinto la

²⁴ Tra i casi più recenti, ad esempio, si veda la sent. Corte Cost. n. 99 del 2019, in cui la Corte interviene sulla scorta della costante giurisprudenza della CEDU in materia di divieto di tortura, la sent. Corte Cost. n. 253 del 2019 in materia di benefici penitenziari ai detenuti condannati all'ergastolo cosiddetto ostativo, in cui interviene sulla scorta della nota vicenda CEDU sent. 13.6.2019, Viola c. Italia.

²⁵ Sul punto si veda P. COSTANZO, *La Consulta come "gerente" delle politiche (giudiziarie) europee*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit.

²⁶ Sul necessario equilibrio tra anima politica e giurisdizionale, si veda R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

²⁷ E. CATELANI, *Giustizia costituzionale tra "anima politica" ed "anima giurisdizionale" e sua incidenza sulla forma di governo*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., AA.VV., *Il forum. I comunicati stampa della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, p. 358 e ss., A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2019, p. 268 e ss.

Corte a pronunce che valicano i confini delle rime obbligate: essa stessa afferma che, in presenza di una pronuncia che causerebbe un vuoto di tutela «*questa Corte può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento "secco" della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento*²⁸». Come emerge dalle ultime pronunce, la dottrina delle rime obbligate sembra essere ormai superata²⁹. Interventi additivi da parte della Consulta, infatti, si giustificano ora anche nell'ipotesi in cui, per ripristinare la legalità costituzionale, esistano più alternative costituzionalmente compatibili. Così, lo scrutinio di ammissibilità della questione è condizionato «*non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore*³⁰». Per riprendere le parole utilizzate dal Presidente Amato, nella relazione sullo stato della giustizia costituzionale nel 2021, dalle rime obbligate, si è giunti alle «*rime possibili*³¹» a cui poter fare ricorso quando «*precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti (...) si possono inferire dalle stesse scelte di fondo operate dal legislatore (...) nonché dai principi generali dell'ordinamento*³²». Nelle pronunce qui richiamate, la Corte, nel dare attuazione a valori costituzionali, si fa interprete, al posto del Parlamento, della coscienza sociale del paese³³: in questo contesto, parte della dottrina si è domandata se l'esigenza di dare attuazione a

²⁸ Corte Cost. sent. n. 242 del 2019, punto 4 del considerato in diritto.

²⁹ Sul progressivo abbandono delle rime obbligate si vedano G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Consulta online*, 3 febbraio 2020, p. 1 e ss., M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ordinanza n. 207 del 2018 in nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, p. 644 e ss., A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia Insieme*, 2019, p. 3 e ss.

³⁰ Corte Cost. sent. n. 157 del 2021.

³¹ G. AMATO, *Relazione sulla giustizia costituzionale nel 2021*, p. 14 e ss.

³² CORTE COSTITUZIONALE, SERVIZIO STUDI, *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2021*, p. 94 e ss., si vedano, in particolare, le decisioni Corte Cost. sent. n. 34, 48, 59, 63, 157 del 2021.

³³ N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, cit.

supremi valori costituzionali sia sufficiente per giustificare questa invasione di campo nei confronti del Parlamento o se, al contrario, la discrezionalità del legislatore non debba risiedere anche nell'*an, quando e quomodo* dare attuazione a tali valori³⁴. In questa fase di crisi, in cui il formante giurisprudenziale dei diritti emerge su quello legislativo, la disciplina posta dal giudice non solo colma la lacuna ma funge anche da stimolo per il legislatore circa l'adozione di disposizioni in materia che si muovono nel solco tracciato dalla Consulta e lo completano. A prova di ciò, si segnala il recente approdo in Parlamento del disegno di legge in materia di morte volontaria medicalmente assistita³⁵: è un esempio di come le assemblee siano sempre di più influenzate dalla giurisdizione nell'esercizio del potere legislativo. In questo senso, la collaudata tecnica delle ordinanze monitorie diventa non solo uno strumento di dialogo ma, più nello specifico, un mezzo di partecipazione della Corte al dibattito politico³⁶. Così, la giurisdizione indica la via, delinea il percorso, prescrive i limiti entro cui l'attività legislativa deve svolgersi, in una funzione che è allo stesso tempo di indirizzo politico e di iniziativa legislativa.

2. Il dialogo tra Corti come sostituto della dialettica parlamentare.

Insieme, Corte costituzionale, Corte di giustizia dell'Unione Europea e Corte europea dei diritti dell'Uomo assicurano una tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il dialogo tra Corti continua ad essere, in un momento di crisi, un fenomenale strumento di traino dell'integrazione giuridica tra ordinamento dell'UE e ordinamenti degli stati membri: dove l'integrazione politica sembra essersi fermata, il dialogo tra Corti sembra essere andato oltre. In questo senso, le recenti «*saghe*» del dialogo³⁷ tra Corte costituzionale e Corte di giustizia ci

³⁴ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 12, 2021, p. 170 e ss.

³⁵ CAMERA DEI DEPUTATI, A.C. n. 3101, XVIII Legislatura.

³⁶ R. DICKMANN, *Considerazioni sui profili funzionali processuali e "politici" delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, cit.

³⁷ Sulla nota vicenda «*Taricco*» si vedano, *ex multis*, F. BIONDI, *Quale dialogo tra Corti?*, in *Federalismi.it*, 18, 2019, p. 7 e ss., D. TEGA, *Il tono dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 e i suoi destinatari: narrowing the dialogue*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 marzo 2017, F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso*

restituiscono la misura di come i luoghi del riconoscimento dei diritti si siano spostati dalle aule del Parlamento alle aule dei tribunali: emerge, sempre di più, come la dialettica tra giudici, in una prospettiva multilivello, si stia sostituendo alla dialettica parlamentare.

Il dialogo, così, diviene una forma di legittimazione delle decisioni assunte, nel quadro di un ordinamento sovrastatale. Tale legittimazione trova il suo fondamento nella sempre più ampia condivisione di un patrimonio comune di diritti fondamentali, da ricercarsi nelle *Carte* dei diritti, caratterizzate da tradizioni costituzionali comuni. In questo senso, la Corte trova nel giudice europeo, che è diventato anche giudice dei diritti, un limite al proprio potere e, al contempo, una fonte della propria legittimazione. Da un lato, il confronto con altre giurisdizioni funge da argine alla libertà di autodeterminazione della Corte, trovandosi a dover, anch'essa, dialogare con il giudice europeo³⁸: un confronto che, come è stato ampiamente sottolineato, non è polemico, ma dialettico. Dall'altro lato, come vuole qui sostenersi, il dialogo con un'altra giurisdizione nella materia della tutela dei diritti, non può che rafforzarne la legittimazione delle decisioni. Così, tale dialogo, non rileva solo in una chiave «difensiva» dei contro-limiti, ma diventa strumento per rafforzare decisioni che implicino invasioni di campo nella sfera del legislatore.

Come si è già rilevato, non sono infrequenti i casi in cui ad una prima pronuncia di manifesta infondatezza, segue una sentenza additiva, stimolata anche dalla intervenuta giurisprudenza convenzionale o unionale in materia³⁹. La ricerca di un dialogo, così, è sintomatica del progressivo sfaldamento della sovranità: con lo spostamento dei circuiti ove si forma la volontà politica all'infuori dei confini statuali, l'unico punto di riferimento

Taricco, in *Diritto Penale contemporaneo*, 25 marzo 2017, p. 2 e ss., S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'“evoluzione” dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2018, p. 1 e ss.

³⁸ Cfr. A. RUGGERI, *Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit.

³⁹ Ad esempio, in materia di aiuto al suicidio, sono stati ampi i riferimenti alla giurisprudenza CEDU, in particolare ai casi CEDU sent. 29.04.2002 *Pretty v. Regno Unito*, sent. 20.01.2011 *Haas v. Svizzera*, sent. 19.07.2012 *Koch v. Germania*.

restano i giudici. Il *deficit* di rappresentanza delle istituzioni europee e di rappresentatività delle istituzioni nazionali determinano la ricerca, da parte dei cittadini, di sbocchi ove far confluire le richieste di tutela e riconoscimento dei diritti: così le Corti dialogano non solo nel solco di una dialettica tra giurisdizioni, ma anche per legittimare il riconoscimento di nuovi diritti che si affermano ora in uno spazio che valica i confini nazionali, lo spazio giuridico europeo.

In questo senso, le crisi economiche e finanziarie e l'avanzata di movimenti euroscettici hanno causato una battuta di arresto al processo di integrazione europea, ora ripreso, solo grazie alla volontà comune di realizzare, attraverso il *Next Generation EU*, un piano di aiuti per la ricostruzione post-pandemica. Le Corti, nel loro dialogo, continuano a farsi promotrici di un percorso di avvicinamento tra ordinamenti, che non si muove più sul crinale esclusivo della creazione di un unico spazio economico europeo: sembra, quindi, che, dopo la spinta iniziale del mercato, siano ora i diritti a fungere da motore dell'integrazione europea. Così, il percorso verso la realizzazione di una *casa comune* europea vede, ancora una volta, i giudici avere un ruolo determinante⁴⁰.

3. La crisi della rappresentanza come causa.

Una volta delineati i tratti principali del nuovo ruolo di supplenza della Corte costituzionale, ne vanno enunciate le cause. Si è fatto cenno ad un legislatore colpevolmente inerte e non in grado di cogliere le istanze che provengono dal corpo elettorale. In questa narrativa, il Parlamento e, più in generale, i partiti appaiono come impotenti alle richieste di riconoscimento e tutela dei nuovi diritti: i canali della democrazia rappresentativa non sono in grado di catalizzare le istanze che vengono avanzate⁴¹. L'incapacità dei partiti di dare una risposta alle

⁴⁰ Cfr. R. BIN, *Giurisdizione e ruolo delle Corti costituzionali nel processo di integrazione europea. Una conclusione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2019, p. 3 e ss.

⁴¹ N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Giuffrè, Milano 2001, A. MORELLI (a cura di), *La democrazia rappresentativa: declino di un modello*, Giuffrè, Milano 2015, A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sopranazionale. I fattori normativi*, FrancoAngeli, Milano 2018, M. LUCIANI, *Il paradigma della*

istanze di tutela che provengono dal corpo elettorale rappresenta la cifra della distanza tra la politica e i cittadini. Nella crisi delle vecchie appartenenze politiche, l'elettorato è sempre più fluido: si aggrega e disgrega come se fosse uno sciame⁴². In questo senso, la crisi della rappresentanza è, soprattutto, crisi dei partiti: non è di certo un mistero, e ampia dottrina si è espressa a riguardo, che i partiti abbiano smarrito la propria funzione di anello di congiunzione tra la società civile e le istituzioni. Una crisi che forse va ritrovata nell'incapacità di tradurre in indirizzo politico i valori che sono preminenti nella comunità rappresentata.

Dobbiamo,

sinteticamente, cercare di comprendere le cause di tale incapacità. In primo luogo, bisogna rilevare che la realtà cambia e si evolve a velocità elevatissime. Le assemblee arrivano lentamente, molto spesso in ritardo, a disciplinare fenomeni con norme che diventano, in poco tempo, obsolete; e le materie più eticamente sensibili, per le quali si fatica a raggiungere accordi all'interno delle stesse forze politiche, richiedono tempi lunghi di riflessione e discussione. In secondo luogo, il pluralismo della società attuale si è trasformato rapidamente in particolarismo. I partiti di massa, così, faticano a rintracciare le istanze di tutela di minoranze tanto ristrette da richiedere una moltiplicazione degli strumenti giuridici necessarie a soddisfare la loro *fame* di diritti.

La crisi di legittimazione, che affligge i partiti ormai da decenni, li spinge ad abdicare al proprio ruolo: da costruttori di consenso, da *opinion-makers*, attorno a scelte politiche assunte in nome del supremo interesse generale, i partiti si ritrovano ora ad inseguire il consenso e a ricercarlo in modo spasmodico, attraverso i mezzi che la tecnologia offre. Il *profiling*, la comunicazione politica attraverso i *social network* sono strumenti con cui si intercetta la direzione verso cui il consenso si muove, senza orientarlo in alcun modo. La crisi della rappresentanza, pertanto, diventa, in una chiave di lettura più specifica, crisi delle forme di rappresentanza collettiva,

rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, cit., G. SERGES, *Crisi della rappresentanza parlamentare e moltiplicazione delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2017, p. 2 e ss.

⁴² B.C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Milano, 2015

che, in un pluralismo, che sconfinava in particolarismo, faticano a comporre gli interessi di minoranze sempre più ristrette. In questo modo, le richieste di tutela provengono da gruppi talmente esigui da sfociare nel singolarismo, in contrasto con la ricerca di ogni possibile tratto comune. L'esistenza di gruppi sociali che declinano, sempre di più, la propria identità in senso non-relazionale mette in crisi la rappresentanza collettiva, che si trova a fare i conti con una società sempre più frammentata.

I partiti partecipano, quindi, della *crisis of general*, in cui ogni tentativo di ricondurre a tratti comuni i singolarissimi gruppi sociali si scontra con l'incomunicabilità prima e l'impossibilità di rappresentare poi, tali singole istanze⁴³. Questa esasperazione del pluralismo ha quale conseguenza ultima l'impossibilità di comporre, tra loro, interessi che non trovano, quindi, nei partiti un utile strumento per essere veicolati. Il fenomeno, ovviamente, è accentuato dalle piattaforme *social*: quegli stessi strumenti utilizzati dai partiti per intercettare il consenso stanno favorendo la disgregazione delle forme di rappresentanza collettiva.

In particolare, la frammentazione dell'elettorato ha tra le sue cause le cosiddette *eco-chambers*. I sistemi di profilazione nascono con lo scopo precipuo di realizzare forme di pubblicità mirata, così da far visualizzare agli utenti i contenuti che più sono confacenti ai loro interessi. Tuttavia, questo fenomeno investe anche contenuti di natura non commerciale. Così i soggetti, da un lato, sono indotti a visualizzare contenuti che rispecchiano non solo i propri gusti ma anche le proprie idee politiche, dall'altro lato, interagiscono con soggetti con cui condividono le medesime idee e convinzioni. Questo fenomeno determina una vera e propria *crisi del pubblico*: il singolo è indotto a interagire con una realtà che conferma le sue scelte e i suoi orientamenti, determinando una progressiva *personalizzazione* dell'informazione. I *cookies*, in questo modo, danno vita ad una *bolla*, al cui interno il singolo viene a contatto con informazioni che non fanno altro che confermare la propria idea iniziale, tendendo a favorire la radicalizzazione delle proprie posizioni

⁴³ Per un'analisi più approfondita si vedano C. PINELLI, "Diritto di essere sé stessi" e "pieno sviluppo della persona umana", in *Rivista AIC*, 4, 2021, p. 309 e ss., G. ALPA, *Il diritto di essere sé stessi*, Nave di Teseo, Milano, 2018.

e la chiusura ad ogni prospettiva di dialogo.

Nella letteratura politologica, questo fenomeno prende il nome di *bubble filter*. Tra le conseguenze principali, vi sarebbe un elettorato sempre più frammentato, su cui i partiti, che, al contrario, tendono ad aggregare il consenso, non riescono a far presa. Così, comporre gli interessi di elettori con orientamenti diversissimi e non propensi al dialogo, rende vano lo stesso significato di rappresentanza collettiva⁴⁴. Le *eco-chambers*, al cui interno gli utenti vivono in una sorta di *comfort-zone* ideologica, spingono al rifiuto del confronto, del dibattito dialettico e, come conseguenza ultima, al rifiuto dell'opinione altrui. Vivendo una continua conferma della propria particolarissima visione, i soggetti sono così indotti a respingere il dibattito e a radicalizzarsi, arroccati sulle proprie posizioni, in una sorta di tribalismo moderno. Il risultato è una progressiva polarizzazione delle varie frange dell'elettorato che, rivelandosi poco inclini al dialogo, aumentano la distanza con altre «bolle» in cui emerge una visione diversa. Il rischio è che, nell'impossibilità di comporre gli interessi e di dialogare con fazioni opposte, si determini una vera e propria crisi del compromesso⁴⁵.

Così, tale polarizzazione ha effetti che si propagano sulla rappresentanza politica, causando un progressivo allontanamento non solo tra gli elettorati, ma anche tra i partiti di riferimento. In questo senso, i partiti smettono di rivolgersi ad un pubblico vasto che richiede un linguaggio moderato, in grado di parlare a tutti. I *leader* di partito, invece, ora, si rivolgono a frange di elettorato sempre più radicalizzate: assistiamo, così, ad una tendenza centrifuga della politica, che, inseguendo il consenso, abbandona posizioni moderate, spingendosi verso posizioni radicali. Così, se la democrazia *del pubblico* spingeva i partiti ad un moto *centripeto*, nel tentativo di rivolgersi ad un elettorato più vasto possibile attraverso l'assunzione di posizioni moderate, al contrario, la

⁴⁴ E. PARISER, *Il filtro. Quel che internet ci nasconde*, Il Saggiatore, Milano, 2012.

⁴⁵ Si vedano D. PALANO, *Bubble democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Morcelliana, Brescia, 2020, e anche, dello stesso autore, G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 1, 2018, p. 1 e ss., A. CARDONE, "Decisione algoritmica" vs decisione politica? *A.I. Legge Democrazia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017.

bubble democracy spinge i partiti verso le frange più estreme dell'elettorato. Questo fenomeno è abbondantemente discusso nella letteratura politologica americana⁴⁶: le macerie lasciate dopo il mandato di Donald Trump, restituiscono l'immagine di un'America sempre più polarizzata in cui si scontrano due fazioni che assumono posizioni inconciliabili. Ovviamente, attribuire le cause della frammentazione dell'elettorato e di una sua polarizzazione solamente ai *social network* sarebbe riduttivo e significherebbe guardare solo ad una parte del problema. Le crisi economiche, le incertezze sul futuro, la progressiva scomparsa del ceto medio, lo spostamento all'infuori dei confini dello stato dei circuiti ove si forma la volontà politica sono cause concorrenti di un fenomeno più ampio. Un fenomeno che, pur timidamente, comincia ormai ad affacciarsi anche in Europa.

Della crisi della rappresentanza politica, acuita dalla polarizzazione dell'elettorato, i partiti populistici o antisistema sono una delle principali cause e, allo stesso tempo conseguenze. Nella negazione dei corpi intermedi e della legittimazione politica di altri soggetti all'infuori di essi, i movimenti populistici negano il pluralismo politico e si ergono, così, a unici interpreti della volontà popolare. In questo modo, le assemblee elettive, in un'accesa disintermediazione, si limitano a svolgere una funzione di portavoce degli interessi particolarissimi delle comunità di riferimento: si rinnegano, in questo modo, l'idea della democrazia come compromesso tra forze politiche diverse e l'idea della rappresentanza politica come rappresentanza del supremo interesse generale, finalizzata alla ricerca del bene comune⁴⁷; viene meno il valore edificante del confronto dialettico con altre forze, rafforzando l'idea di uno scontro che è solo divisivo, all'insegna della negazione del pluralismo politico. Il rischio di una tale polarizzazione ha effetti che dal sistema politico rischiano di propagarsi al funzionamento delle istituzioni.

⁴⁶ A. J. GAUGHAN, *Illiberal democracy: the toxic mix of fake news, hyperpolarization, and partisan election administration*, in *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 12, 2017, p. 58 e ss., W. A. GALSTON, *Political Polarization and the U.S. Judiciary* in *UMKC Law Review*, 2, 2008, p. 307 e ss., R. J. LA RAJA, B. F. SCHAFFNER, *Campaign Finance and Political Polarization: When Purists Prevail*, The Michigan University Press, Ann Arbor, 2015.

⁴⁷ A. MORELLI, *Il principio personalista nell'era dei populismi*, in *Consulta online*, 2, 2019, p. 359 e ss.

4. La crisi della rappresentanza come crisi della mediazione parlamentare.

In una società ormai atomizzata, gli individui vivono slegati dai rapporti sociali, nel proprio auto-referenzialismo, rifiutano le forme di rappresentanza collettiva, e, nell'indisponibilità di mediare il proprio particolarissimo punto di vista, rinunciano a vederlo rappresentato. Le formazioni politiche sono così incapaci di mediare tra le frammentate e inconciliabili posizioni di singole parti del proprio elettorato: in questo modo, i partiti, nel farsi portavoce delle frange più radicali dell'elettorato, sono sempre più distanti, causando così una maggiore polarizzazione. Le distanze tra i partiti si riflettono sui gruppi parlamentari, determinando una sempre maggiore conflittualità in Parlamento. La frammentazione e la distanza tra i partiti non possono che influenzare la loro capacità di mediare e giungere ad un compromesso, in una dialettica che non interessa soltanto i rapporti tra maggioranza e opposizione ma, sempre più spesso, i rapporti tra i partiti a sostegno della stessa coalizione di maggioranza.

In questo senso, l'esperienza del «contratto per il governo del cambiamento» è una perfetta esemplificazione di come la sempre più marcata distanza tra forze politiche possa esistere anche tra gli alleati di uno stesso governo: il documento programmatico del Governo Conte I non consisteva in una sintesi di posizioni diverse e non emergeva una condivisione di intenti tale da tramutarsi in indirizzo politico; somigliava, semmai, in un'ottica sinallagmatica, alle reciproche concessioni delle parti di un contratto⁴⁸. Un insieme di concause ha così avuto, come effetto ultimo, una crisi della mediazione, da intendersi come capacità del sistema partitico di appiattare le reciproche posizioni contrapposte e giungere ad un compromesso. Una simile

⁴⁸ La letteratura sul «contratto di governo» è copiosissima. Si vedano, *ex multis*, L. MARIANTONI, *Contratto di governo e accordo di coalizione: natura giuridica e vincolatività*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2018, p. 317 e ss., M. CAVINO, *The Manchurian Candidate: il Presidente del Consiglio garante del contratto di governo*, in M. MALVICINI (a cura di), *Parlamento e governo parlamentare in Italia. Verso un affresco contemporaneo*, *Federalismi.it*, 3, 2019, p. 231 e ss., M.C. GRISOLIA, *Alcune riflessioni sugli assetti della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2019, p. 361 e ss., P. CARETTI, *Le recenti proposte di riforma tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2020, A. MORELLI (a cura di), *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

difficoltà non può che riflettersi sul funzionamento del Parlamento e, come effetto ultimo, anche sull'azione di Governo, che non agisce più dietro l'impulso di un indirizzo politico univoco, che sia la sintesi delle posizioni, pur frammentate, dei diversi partiti che compongono la maggioranza. In questa logica, il compromesso viene avvertito come un tradimento dell'elettorato di riferimento: la parziale revisione della propria idea iniziale, lo stemperamento delle posizioni contrapposte in una dialettica hegeliana, non divisiva ma produttiva, anziché essere un valore diviene un disvalore⁴⁹.

In questo quadro, si inseriscono poi le difficoltà provocate dai residui della cultura maggioritaria, che continua, in parte, a permeare un sistema politico irrimediabilmente frammentato⁵⁰. Dopo vent'anni di bipolarismo emergono le crepe di un modello che è stato prima effetto, poi anche causa della crisi che il parlamentarismo vive: l'esistenza di due blocchi contrapposti doveva, in un sistema di democrazia dell'alternanza, garantire la formazione di maggioranze stabili a sostegno di un governo che, in questa logica, riceveva una forte legittimazione popolare. Ma un simile disegno mal si concilia con sistema politico fortemente frammentato che vive in una forma di governo imperniata sulla centralità dei partiti e del Parlamento. Appare ora sempre più chiaro che, nonostante i tentativi di modificazione per il tramite della legge elettorale, il cambiamento della forma di governo andrebbe realizzato attraverso l'unica possibile via, le riforme costituzionali⁵¹.

Così, nella frammentazione, l'unico antidoto all'ingovernabilità resta la strada del compromesso tra forze politiche diverse. Ora, la polarizzazione di cui si

⁴⁹ Si vedano, *ex multis*, M. DOGLIANI, *Rappresentanza, Governo e mediazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017, p. 13 e ss., G. AZZARITI, *Compromesso e mediazione parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017, p. 2 e ss., A. MANZELLA, *Il compromesso parlamentare*, in *Nord e sud*, 3, 1975, p. 21 e ss., N. BOBBIO, *Compromesso e alternanza nel sistema politico italiano*, Donzelli, Roma, 1975, M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo del compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro: atti del seminario annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

⁵⁰ I. CIOLLI, *Ascesa e declino dell'attività di mediazione politica. Dai governi di coalizione all'espansione dei poteri monocratici del Presidente del Consiglio*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017, p. 199 e ss.

⁵¹ In questo senso, si veda V. LIPPOLIS, *Le riforme istituzionali: trent'anni di sterili tentativi parlamentari e di modifiche della legislazione elettorale. Dall'articolo di Bettino Craxi su L'Avanti del 28 Settembre 1979 al discorso programmatico di Matteo Renzi del 24 Febbraio 2014*, in *Federalismi.it*, 5, 2014.

è già detto, che causa un progressivo allontanamento, rende il raggiungimento di tale compromesso sempre più difficile, acuendo così la crisi della mediazione parlamentare. In conclusione, sembra di potersi affermare che il Parlamento, oggi, abbia smarrito la sua funzione di compositore dei conflitti sociali tra parti diverse. In questo senso, nella visione kelseniana, il Parlamento dovrebbe essere il luogo in cui confluiscono gli interessi delle diverse componenti della società e in cui il conflitto tra classi trova un'adeguata composizione: così, la legge dovrebbe essere il prodotto della composizione tra istanze molteplici⁵². Nella realtà dei fatti, invece, manca del tutto una funzione di indirizzo politico che sia una sintesi, in senso hegeliano, tra le mutevoli posizioni delle forze politiche. In questo senso, quell'idea di rappresentanza come rappresentanza del supremo interesse generale e non di particolarissime comunità è venuta meno. Le disposizioni dei regolamenti parlamentari, nonostante le riforme del secolo scorso, continuano a tutelare la libertà di coscienza del singolo, nelle materie più eticamente sensibili, dalle direttive del gruppo di appartenenza. Anche in questa direzione, la ricerca di una soluzione condivisa passa, necessariamente, per la mediazione, tra le stesse forze di maggioranza, finanche a coinvolgere il raggiungimento di una posizione comune tramite il confronto tra le componenti politiche interne al partito.⁵³

Alcune recenti vicende della cronaca parlamentare mettono in luce la crisi del compromesso che affligge il Parlamento. La questione di fiducia e la decretazione d'urgenza sono figure sintomatiche dell'incapacità del legislatore di dare risposte rapidamente: ma quando i regolamenti o l'importanza degli interessi in gioco lo impediscono, non è possibile fare ricorso a simili strumenti e l'unica soluzione alla composizione del conflitto resta la mediazione politica. Il cosiddetto «DDL Zan» costituisce una rappresentazione esemplare di due parti in conflitto, arroccate su posizioni distanti ed incapaci di fare sintesi e raggiungere un compromesso che bilanci gli interessi in

⁵² Cfr. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Bari, 2010, H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, Giappichelli, Torino, 2004.

⁵³ Si vedano, in questo senso, M. MANETTI, *Regolamenti e compromesso parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017, p. 55 e ss., M. DELLA MORTE, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017, p. 21 e ss.

gioco. Il risultato è un atipico *non liquet*: si genera un *vulnus* di tutela che rende incomprensibile una dialettica parlamentare, non più compositiva ma divisiva.

In questo contesto, si inserisce la narrazione populista: appartiene, del resto, a tali movimenti la semplificazione del discorso politico, in una dicotomia sì-no, senza possibilità di mediazione e di raggiungimento di un punto di incontro tra posizioni così distanti. Accade così, che, quando le istanze di tutela che provengono dal corpo elettorale non ricevono un'adeguata risposta esse sono spinte alla ricerca di altri canali.

5. La preferenza per il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti come conseguenza della polarizzazione e della crisi della mediazione parlamentare.

In questo quadro, accade, pertanto, che la sede più efficace per il riconoscimento dei diritti si sposti dal legislatore al giudice comune e al giudice costituzionale. Nell'incapacità di trovare una risposta e nell'inerzia di un Parlamento che ha dimenticato la sua funzione di mediazione dei conflitti, la Corte costituzionale svolge, dunque, una funzione di supplenza «*non richiesta e non gradita*⁵⁴». Così, accade che sia più semplice provocare una controversia da cui far scaturire una questione di legittimità costituzionale, attraverso la quale la Consulta potrà supplire alle carenze del potere legislativo⁵⁵, anziché sollecitare il decisore politico a prendere una posizione.

Anche i canali dell'iniziativa legislativa popolare sono bloccati: mancano nei regolamenti delle

⁵⁴ Celebre espressione ripresa da G. ZAGREBELSKY, in occasione della *Relazione sulla giustizia costituzionale nel 2003*.

⁵⁵ Sulla supplenza della Corte costituzionale, ancora, possono richiamarsi, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 9, 1970, p. 15 e ss., L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 1956, p. 993 e ss., E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1993, p. 263 e ss., G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Il foro italiano*, 103, 1980, p. 117 e ss.

norme che obblighino il Parlamento quantomeno ad iniziare il loro esame⁵⁶. In questo senso, non bisogna sorprendersi se si intraprendono altre vie per l'ottenimento di tutele che costituiscono un'attuazione di valori costituzionali: è il caso dell'ondata di quesiti referendari, la cui presentazione è stata facilitata dalla possibilità di depositare le firme online tramite identità digitale.

Così, dinnanzi ad un Parlamento incapace di accordare tutele, tali bilanciamenti vengono svolti dal giudice costituzionale⁵⁷. Il ruolo della Consulta non è più di sola verifica del bilanciamento svolto dal Parlamento, attraverso il criterio guida della ragionevolezza⁵⁸, ma è un'attività di ponderazione di interessi che, in prima battuta, avrebbe dovuto compiere il legislatore. Inoltre, i canali giurisdizionali si prestano meglio a chi intende ottenere una tutela senza scontrarsi con i portatori di interessi concorrenti. Ovviamente tutto ciò determina degli effetti collaterali.

In primo luogo, è da rilevare che la visione del giudice costituzionale è parcellizzata. Questi si limita a rispondere nei limiti della domanda che gli viene posta da chi propone la questione incidentale, sebbene le pronunce della Consulta possano avere effetti sistemici che richiedono un intervento legislativo che rimoduli l'intera disciplina. Di tali effetti, tuttavia, il giudice costituzionale è ben consapevole. Nel caso Cappato, del resto, emergeva come il diritto al suicidio assistito andasse, al contempo, bilanciato con il diritto del medico ad esercitare l'obiezione di coscienza, rinviando, a riguardo, ad un successivo intervento legislativo. È chiaro, in questo senso, che talune materie richiedano una disciplina di dettaglio, da attuare, talvolta, anche tramite norme regolamentari. Proprio con relazione al suicidio assistito, in seguito all'intervento della Consulta, le strutture ospedaliere si sono trovate ad agire prive di linee guida dovendo dare applicazione della sola pronuncia della Corte. I comitati bioetici si sono, così, trovati ad operare privi di una base legislativa e di fonti secondarie

⁵⁶ In questo senso, una proposta è stata avanzata nelle proposte di modifica dei regolamenti, conseguenti alla riduzione del numero dei parlamentari, CAMERA DEI DEPUTATI, doc. II n. 22, XVIII Legislatura, SENATO DELLA REPUBBLICA, doc. II n. 9, XVIII Legislatura.

⁵⁷ In questo senso, G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2018, p. 59 e ss.

⁵⁸ Sul principio di ragionevolezza, *ex multis*, L. D'ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000.

adeguate che disciplinassero in modo puntuale come trattamenti così delicati debbano svolgersi⁵⁹. In conclusione, è parso ad alcuni autori che la ricerca di canali altri dalla rappresentanza politica per ottenere tutela costituisca un esempio di come, ormai, ci troviamo davanti ad una realtà in cui il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali non rappresentino più delle pre-condizioni essenziali ai fini del mantenimento dei legami sociali, ma, al contrario, siano l'unico orizzonte di una società di «*monadi tutelate*⁶⁰» che vivono sganciate dal contesto di appartenenza, all'interno di una realtà fortemente individualizzata. I diritti, al contrario, andrebbero sempre declinati assieme ai doveri, quali strumenti per consentire una piena partecipazione del singolo alla vita della comunità.

6. Verso un dialogo collaborativo?

In queste brevi note, chi scrive ha cercato di analizzare due fenomeni che sono il sintomo del medesimo problema. I corpi sociali vedono nel giudice costituzionale, ancor prima che nelle istituzioni rappresentative, il luogo ove trovare tutela. Come ampiamente rammentato, questa tendenza rappresenta la cifra di come i canali tradizionali della democrazia non costituiscano più sedi efficaci ove far confluire le proprie pretese.

In questo senso, militano anche le recenti richieste referendarie, presentate in materia di legalizzazione della *cannabis*, eutanasia e giustizia, nell'autunno 2021. Come è facile notare, si tratta di temi che sono al centro del dibattito e che costituiscono fonti di profonde divisioni politiche a causa delle implicazioni politiche, etiche e religiose degli interessi in gioco. Nonostante i numerosi tentativi di suscitare un dibattito parlamentare in tal senso, il legislatore è sempre rimasto sordo alle richieste avanzate: la naturale conseguenza è la ricerca di nuovi strumenti da utilizzare di fronte a temi il cui dibattito non è più rinviabile. L'espansione del ruolo della Corte è, in ultima analisi, speculare al ritrarsi del potere politico: ove il legislatore non arriva, arrivano le pronunce additive o sostitutive della Corte, in

⁵⁹ Mario, *che aspetta il suicidio assistito: «ogni giorno in più è una tortura»*, in *Corriere.it*, 4 dicembre 2021.

⁶⁰ M. DOGLIANI, *Rappresentanza, Governo e mediazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, cit.

una funzione che è di garanzia dell'attuazione di valori costituzionali. Così come il potere del Presidente della Repubblica si espande quando viene meno la capacità del sistema politico di garantire la realizzazione dell'indirizzo politico attraverso il circuito governo-parlamento, allo stesso modo, il ruolo della Corte diventa più pregnante quando quello stesso circuito smette di dare attuazione ai valori costituzionali attraverso l'innovazione dell'ordinamento vigente⁶¹.

Alla crisi di legittimazione che vive la politica si aggiunge la nuova fase di protagonismo che vive la Corte e che è sintomatica dell'ascesa delle forme di legittimazione tecnica e del declino, sempre più rapido, delle istituzioni dotate di legittimazione democratica. Gli ultimi anni, in questo senso, hanno messo a nudo le difficoltà delle assemblee ad interfacciarsi con una moltitudine di interessi, in una società sempre più complessa. La rappresentanza politica appare, talvolta, priva degli strumenti per cogliere la complessità e l'attualità delle sfide che si palesano dinnanzi al decisore politico. Tuttavia, davanti alla rapidità dei cambiamenti sociali, il Parlamento non può restare inerme: i tempi lunghi del dibattito e della decisione parlamentare non vanno soppressi, ma integrati con il supporto di organi che, nonostante siano privi di una legittimazione politica diretta, si fanno portatori di specifici interessi. In questo senso, abbiamo assistito, specialmente negli ultimi mesi, all'integrazione del circuito governo-parlamento con organi composti da autorevoli esponenti della comunità scientifica, che hanno svolto un prezioso ruolo di supporto nell'assunzione delle principali decisioni necessarie a fronteggiare la pandemia⁶².

Sotto tale aspetto, da più parti è ormai avvertita l'esigenza di istituire, anche a livello nazionale un'autorità indipendente a tutela dei diritti umani, che già esiste a livello europeo, e di cui l'Italia rimane sprovvista assieme ad altri quattro stati membri, Estonia, Malta, Repubblica Ceca e Romania. L'istituzione di una tale autorità, inoltre, costituirebbe attuazione dei cosiddetti *principi di Parigi*, e resta, pertanto, una mancata attuazione

⁶¹ Si veda A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo "a fisarmonica" dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2018, p. 2 e ss.

⁶² In questo senso, si vedano S. CECCANTI, *Scienza e politica dopo la pandemia: "chi" decide "cosa"*, in *Federalismi.it*, 26 gennaio 2022, A. RUGGERI, *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, in *Consulta online*, 1, 2022, p. 130 e ss.

di obblighi internazionali assunti dall'Italia⁶³. Nei paesi in cui già esiste, tale autorità svolge un interessante ruolo di promozione dei diritti, di monitoraggio dell'attività del Parlamento e del Governo, predisponendo relazioni da inviare alle assemblee legislative circa lo stato dell'attuazione della tutela dei diritti nei rispettivi paesi. In questo contesto, è chiaro come l'istituzione di una simile autorità, dotata di garanzie di autonomia e indipendenza, agevolerebbe il ruolo del legislatore nel riconoscimento dei nuovi diritti e si ergerebbe a nuovo interlocutore sia del decisore politico che della Corte costituzionale, in veste di *amicus curiae*. L'assenza di autorità simili nel nostro paese restituisce l'immagine di una visione frammentata, limitata a sparute categorie, quando, invece, occorrerebbe uno sguardo d'insieme che solo un'autorità «di settore» sarebbe in grado di garantire.

Nel corso della XVIII legislatura non sono mancate iniziative legislative in tal senso⁶⁴. Dotarsi di un'autorità simile non rappresenterebbe un'abdicazione del ruolo del Parlamento in materia, ma determinerebbe l'introduzione di un soggetto in grado di inserirsi nel dibattito e stimolarlo sempre di più⁶⁵. Ciononostante, la strada è ancora lunga e occorrono strumenti da utilizzare nell'immediato: in primo luogo, vanno rivitalizzate le disposizioni regolamentari attraverso cui i due rami del Parlamento recepiscono le decisioni della Consulta⁶⁶; inoltre, si potrebbe pensare all'istituzione di una commissione speciale, presso ciascuna assemblea, con il compito di esaminare le sentenze da cui potrebbero derivare modifiche legislative⁶⁷.

In questa chiave di lettura, forse, va ora concepito il rapporto tra giudice costituzionale e Parlamento, all'insegna

⁶³ O. POLLICINO, J. ZENTI, *È arrivato finalmente il tempo dell'Italian Human rights Institution?*, in *Diritti Comparati*, 27 ottobre 2020, C. HEIN (a cura di), *La protezione dei diritti umani. Le istituzioni nazionali indipendenti a confronto*, LUISS University Press, Roma, 2021.

⁶⁴ Si vedano CAMERA DEI DEPUTATI, A. C. 855, XVIII Legislatura, d'iniziativa dell'on. Quartapelle Procopio e altri, CAMERA DEI DEPUTATI, AC. 1323, XVIII Legislatura, d'iniziativa dell'on. Scagliusi e altri.

⁶⁵ Cfr. F. LAJOLO DI COSSANO, *L'Autorità nazionale indipendente per i diritti umani in Italia: due recenti proposte di legge*, in *Federalismi.it*, 3, 2020, p. 47 e ss.

⁶⁶ Cfr. art. 108, RC, art. 139, RS.

⁶⁷ In questo senso, R. DICKMANN, *Considerazioni sui profili funzionali processuali e "politici" delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale*, cit.

della collaborazione nel riconoscimento e nella tutela dei diritti⁶⁸. Le ordinanze monitorie ne sono l'emblema: la Corte costituzionale interviene, sostituendosi al legislatore dopo averlo messo in mora e cercando di costruire, con quest'ultimo un rapporto non conflittuale ma finalizzato alla ricerca della soluzione che si muova nel solco dei valori costituzionali cui dare attuazione e che, al contempo, sia rispettoso della discrezionalità del decisore politico. Tale forma di dialogo sembra ora produrre i primi frutti. Come dichiarato nella relazione sulla giustizia costituzionale per l'anno 2021, dal Presidente Amato, «*incoraggiante è senz'altro il quadro dei rapporti con il Parlamento, in un anno che, come ricordato, è stato intenso per quanto concerne i moniti e gli inviti rivolti al legislatore, a cui quest'ultimo, nondimeno, già in corso d'anno ha saputo dare alcune risposte*⁶⁹». In particolare, sono ormai ad uno stato avanzato i lavori per la redazione di un testo in materia di morte volontaria medicalmente assistita e, inoltre, sono stati recepiti i moniti in materia di ergastolo ostativo, su cui una proposta di legge è stata recentemente approvata dalla Camera⁷⁰. In conclusione, sembra di potersi affermare che i rapporti tra giudice e Parlamento non debbano essere intesi nel senso di una contingente supplenza del giudice costituzionale, ma di un necessario ruolo di reciproco supporto nella tutela dei diritti.

⁶⁸ M. CARTABIA, *Relazione sulla giustizia costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020.

⁶⁹ G. AMATO, *Relazione sulla giustizia costituzionale nel 2021*, p. 18 e ss.

⁷⁰ Si veda A.C. 3106, XVIII Legislatura.