

Antonio Ruggeri

Fatti “interposti” nei giudizi di costituzionalità, sacrifici insostenibili imposti ai diritti fondamentali in tempi di crisi economica, tecniche decisorie a salvaguardia dell’etica pubblica repubblicana*

SOMMARIO: **1.** La complessità del rapporto tra diritto e fatto, che è di *distinzione* ma anche, in una certa misura, d’*integrazione e di mutua alimentazione, il fatto facendo il diritto e il diritto il fatto*. – **2.** I casi in cui il diritto costituzionale si dispone alla propria riconformazione per il tramite del fatto (esemplificazioni). – **3.** Il vizio metodico commesso da quella giurisprudenza che ritiene essere il fatto un *prius* indisponibile dalle norme, come tale idoneo ad essere in ogni caso sussunto entro il parametro costituzionale, ovvero sia il paradosso della omessa o cattiva regolazione legislativa innaturalmente innalzata a parametro delle norme sottoposte a giudizio di costituzionalità (l’esempio del sovraffollamento carcerario). – **4.** I bilanciamenti possibili e quelli impossibili tra norme sulla normazione e norme sui diritti, ovvero sia i sacrifici imposti a questi ultimi, attraverso la compressione dell’autonomia regionale. – **5.** Due cruciali ed irrisolte questioni: la *moralizzazione della vita pubblica* e la *equa redistribuzione della ricchezza*, da cui dipende la rigenerazione, in senso costituzionalmente orientato, sia delle norme che dei fatti. – **6.** Libertà ed eguaglianza: la coppia assiologica fondamentale, alla luce della quale si misurano ed apprezzano i fatti meritevoli di entrare a comporre il parametro nei giudizi di costituzionalità. – **7.** Profili di tecnica processuale: in ispecie, il ricorso alle additive di principio quale strumento che, a motivo della sua duttilità strutturale, meglio di ogni altro si presta a dar modo al giudice costituzionale di poter incidere tanto sulle norme quanto sui fatti, concorrendo allo sviluppo ed al radicamento di una *cultura dei diritti* ad oggi complessivamente carente ed immatura.

1. *La complessità del rapporto tra diritto e fatto, che è di distinzione ma anche, in una certa misura, d’integrazione e di mutua alimentazione, il fatto facendo il diritto e il diritto il fatto*

La questione evocata dal titolo dato a questa mia riflessione attrae a sé numerose altre questioni, di ordine generale e dalle molteplici implicazioni a più piani di esperienza (in ispecie, a quello delle relazioni istituzionali), fino a coinvolgere l’idea stessa di Costituzione e di ordinamento giuridico, vale a dire la funzione essenziale del diritto, nel suo porsi in rapporto con la società e le dinamiche che in essa si impiantano e svolgono, al fine di darvi l’appropriata qualificazione e, perlomeno fino

* Intervento alle Giornate italo-spagnolo-brasiliane di Diritto costituzionale su *Nas fronteiras do direito: sustentabilidade e desenvolvimento*, Foz do Iguaçu (Brasile), 23-24 ottobre 2014.

Due avvertenze. La prima: alcuni passaggi argomentativi di questa esposizione, riguardanti profili da noi molto noti, trovano giustificazione nella circostanza in occasione della quale quest’intervento è svolto, a beneficio dei colleghi stranieri. La seconda è che la varietà delle questioni coinvolte richiederebbe un ampio corredo di riferimenti bibliografici; la ristrettezza dello spazio disponibile obbliga tuttavia a circoscrivere i richiami unicamente a quelli assolutamente essenziali.

ad un certo punto¹, la regolazione: in breve, finisce col riguardare l'annosa ed intricata questione relativa al rapporto tra fatto e diritto, *essere e dover essere*².

Di tutto ciò, naturalmente, qui non può dirsi (non dico con la dovuta estensione e il necessario approfondimento ma) neppure per grandi linee; ciononostante, è doveroso non perdere di vista la circostanza per cui il problema del limite di supportabilità dei sacrifici imposti ai diritti dalla crisi economica, al fine di essere opportunamente inquadrato e fatto oggetto di esame, s'inscrive entro una cornice teorica molto più larga, i cui lineamenti complessivi richiedono di essere costantemente tenuti presenti al momento in cui si pongono i termini del problema stesso e si tenta di avviarlo a soluzione³.

Muovo dall'assunto del carattere assai complesso della relazione tra fatto e diritto.

Se n'è detto – come si sa – *ab antiquo* e in molti modi, pervenendosi, a seconda degli indirizzi metodico-teorici, ad esiti ricostruttivi di vario segno, persino frontalmente contrapposti. Riprendo

¹ Che si diano dei limiti alla regolazione stessa, a salvaguardia dell'autonormazione della società, a mezzo di regole sue proprie, comunque diverse da quelle eteroprodotte (da parte dello Stato come pure di altri enti), è ormai provato; resta, nondimeno, assai problematico stabilire, con sufficiente precisione di ordine teorico-ricostruttivo, dove passa la linea divisoria che separa l'uno dall'altro ambito di esperienza, vale a dire in buona sostanza fin dove può spingersi la seconda specie di normazione senza soffocare la vocazione naturale della prima alla propria affermazione e tutela. Su tutto ciò, rammento qui solo l'indagine, ormai risalente ma ugualmente dotata di perdurante interesse teorico, di V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova 1995.

² Avverto di fare qui utilizzo del termine "fatto" in larga accezione, fino a comprendere in esso il "contesto" entro cui vengono alla luce talune esperienze di varia natura, economica, sociale, politica. La precisazione mi parrebbe doverosa, specie per il taglio prescelto per questa analisi che si volge specificamente alla osservazione del rilievo assunto dal "fatto" stesso nel corso delle esperienze della giustizia costituzionale. In queste ultime – come si sa – il "fatto" è sovente inteso come sinonimo del "caso", della vicenda di vita, col groviglio di interessi contrapposti che assai di frequente ne segnano lo svolgimento, a base dell'attivazione del giudizio di costituzionalità. Qui, non si fa dunque riferimento unicamente al caso stesso ma, più ancora, al contesto in cui esso s'inscrive e giunge a maturazione [sul "contesto" ed altre figure affini, v., spec., A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.].

³ Delle sofferte vicende dei diritti in tempi di crisi molto si è detto e – è facile previsione – molto ancora si dirà (se n'è, ancora non molto tempo addietro, discusso in occasione delle V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale su *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale*, Lecce 14-15 settembre 2012, ed ivi il mio [Crisi economica e crisi della Costituzione](#), in [questa Rivista](#), 2012 (21 settembre 2012); rammento inoltre M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](#), 2011; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012; i contributi che sono in AA.VV., *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Jovene, Napoli 2012 e gli altri che sono in AA.VV., *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, a cura di R. Bifulco e O. Roselli, Giappichelli, Torino 2013, nonché quelli al XXVIII convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, ed ivi, part., C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in [www.rivistaaic.it](#), 4/2013. Di quest'ultima, v., inoltre, la relazione alle nostre *Giornate*, dal titolo *Diritti fondamentali e sviluppo sostenibile: un binomio complesso*, in *paper*, con ulteriori, ampî richiami di lett. Inoltre, G. FONTANA, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 27 novembre 2013, e gli scritti che sono in *Quad. cost.*, 1/2014, part. quello di A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, 79 ss., del quale v., ora, pure *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, in [www.rivistaaic.it](#), 3/2014; A.M. POGGI, *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Mondadori, Milano 2014; S. GAMBINO, *El Estado social y democrático de derecho: desarrollo histórico y conceptual*, *paper* destinato al convegno su *Los derechos económicos y sociales y su exigibilidad en el Estado social y democrático de derecho*, Repubblica Dominicana, 26-29 novembre 2014. Infine, utili indicazioni in molti degli scritti che sono in [www.federalismi.it](#), 19/2014).

qui, con ulteriori svolgimenti, una tesi che mi sono sforzato in altri luoghi di argomentare⁴, secondo la quale tra i termini della relazione in parola si dà, sì, *distinzione* ma anche, perlomeno fino ad un certo punto o in una certa misura, *integrazione* (non già, come invece da parte di molti si pensa, *separazione* o, peggio, *contrapposizione*) e mutua alimentazione, dal momento che essi si fanno reciprocamente, continuamente rimando, concorrendo alla loro stessa incessante riconformazione strutturale. Insomma, *il fatto fa il diritto, così come il diritto fa il fatto*⁵: un “fare” certamente non in modo esclusivo e determinante, al punto da farsi assorbire l’uno termine della relazione dall’altro. Che però ci sia appunto un “concorso”, sia pure non astrattamente quantificabile e nondimeno corposo, in siffatta opera di reciproca ed incessante ricostruzione mi parrebbe innegabile, secondo quanto peraltro si tenterà di mostrare a breve con esempi.

2. I casi in cui il diritto costituzionale si dispone alla propria riconformazione per il tramite del fatto (esemplificazioni)

Il punto – come si dirà a momenti – è di grande rilievo, anche con specifico riguardo alla questione qui discussa (ma, a mia opinione, in generale).

Si danno, nondimeno, dei casi in cui la misura dell’apporto dato dal fatto alla conformazione del diritto è di particolare importanza e singolare evidenza. È vero che è lo stesso diritto – e, per ciò che qui maggiormente importa, il diritto costituzionale – a disporre talora in tal senso, a rendersi cioè disponibile alla propria riconformazione per il tramite del fatto⁶; ciò che, ad ogni buon conto, importa è che siffatta riconformazione si abbia.

Faccio solo un paio di esempi al riguardo, uno dei quali specificamente riguardante i diritti, che testimoniano in modo eloquente la sussunzione del fatto ad opera di norme che fanno ad esso rinvio e che, perciò, si riempiono di contenuti attingendo al fatto stesso, così commutatosi in parametro.

Si pensi dunque ai presupposti fattuali dell’adozione dei decreti-legge, la quale si rende – come si sa – possibile unicamente al ricorrere di “casi straordinari di necessità e di urgenza” (art. 77 cost.); ed è sempre (e solo) in casi “eccezionali” di necessità ed urgenza, “indicati tassativamente

⁴ Tra gli altri miei scritti in cui ne ho variamente discusso, v. *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012.

⁵ Ancora da ultimo, la indistinzione del diritto dal fatto è stata argomentata da R. BIN, *Il fatto nel diritto costituzionale*, bozza di relaz. al Convegno AIC di Catanzaro del 17-18 ottobre 2014 su *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 4/2014, a cui opinione “nell’interpretazione i due piani si confondono e non si possono ricreare le fonti degli uni separandole dalle fonti degli altri” (§ 6), aggiungendo che “la separazione del ‘diritto’ dai fatti è un’utopia infelice” (§ 7).

⁶ Ovviamente, non ci si cura qui dei casi in cui il diritto non vuol aprirsi al fatto e, ciò nonostante, è obbligato a soggiacervi, fino ad esserne, in talune circostanze, travolto. L’esperienza più emblematica è data – come si sa – dal sovvertimento dell’ordine costituzionale conseguente all’avvento di un nuovo potere costituente.

dalla legge” (art. 13), che si giustifica l’adozione di provvedimenti limitativi della libertà personale da parte dell’ autorità di pubblica sicurezza, non preceduti da atto motivato dell’ autorità giudiziaria che disponga in tal senso⁷.

La differenza tra i due casi non è, invero, di poco conto, dal momento che solo nel secondo si ha un’ esplicita individuazione normativa del “fatto”, invece assente nel primo. In entrambi tuttavia il fatto ha modo di farsi diritto, cioè di *fare* il diritto, assurgendo a parametro di atti e comportamenti riguardati dal disposto costituzionale⁸.

Si danno poi altri casi in cui il rinvio da parte della norma al fatto non è testuale, pur avendosene ugualmente riscontro, ad opera sia della comune dottrina e sia pure – ciò che ancora di più importa – della giurisprudenza, laddove cioè il diritto vigente si fa diritto vivente.

Così, ad es., per ciò che attiene al rilievo della “tradizione”, una tradizione che è a un tempo normativa e fattuale, in ordine alla definizione costituzionale di “famiglia”, quale “società naturale fondata sul matrimonio” (art. 29): laddove l’aggettivo “naturale” – ha chiarito [Corte cost. n. 138 del 2010](#) – non va riferito a norme metapositive (di diritto naturale, appunto) bensì ad una “consolidata ed ultramillenaria tradizione”⁹ che vede il matrimonio connotato all’ insegna del paradigma eterosessuale dei coniugi.

⁷ È vero che la legge parrebbe avere carta bianca in ordine alla individuazione dei casi in parola; il dettato costituzionale tuttavia ne circoscrive l’ area unicamente a quelli, *in sé e per sé*, “eccezionali di necessità e di urgenza”. La previsione legislativa rimane dunque per sua natura soggetta ad un sindacato di ragionevolezza, *sub specie* della congruità della norma al fatto; un fatto perciò che, pur nella non trascurabile estensione del campo di cui il legislatore al riguardo dispone, è naturalmente portato a farsi parametro. La qual cosa si rende nondimeno possibile perché così statuisce la norma costituzionale.

⁸ Non importa in questa sede tornare a riflettere criticamente sulla circostanza (che ha invero fatto molto discutere: variamente, e tra gli altri, A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, ESI, Napoli 2006, spec. 63 ss.; R. DI MARIA, *La vis espansiva del Governo nei confronti del Parlamento: alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare nel “ruolo” degli atti aventi forza di legge*, in *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, a cura di P. Caretti, Giappichelli, Torino 2010, 154 ss., spec. 163 ss.; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d’urgenza nell’ esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2/2009, 317 ss.; R. DICKMANN, *Decreti legge e sindacato dei presupposti di costituzionalità: forse la Corte costituzionale non ha ragione ...*, in www.federalismi.it, 13/2011; G. MONACO, “Necessità e urgenza” del decreto-legge: alcune precisazioni della Corte dopo la “storica” sentenza n. 171/2007, in AA.VV., *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. Cartabia - E. Lamarque - P. Tanzarella, Giappichelli, Torino 2011, 387 ss.; altri riferimenti nei contributi che ora sono in *Focus Fonti del diritto*, 1/2014, in www.federalismi.it e, da ultimo, in A. SIMONCINI - E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in www.rivistaaic.it, 3/2014) per cui, a dire della giurisprudenza costituzionale, i decreti-legge sarebbero invalidi unicamente in caso di “evidente mancanza” dei presupposti fattuali giustificativi della loro adozione, non pure laddove siffatta mancanza ugualmente vi sia, ancorché non risulti “evidente”. La qual cosa poi sta a significare che l’ annullamento sarebbe possibile unicamente laddove la violazione costituzionale sia appunto “evidente”. Si trascura, però, in tal modo il dato di comune acquisizione secondo cui la Corte è stata istituita allo scopo di pronunciarsi non già (o non tanto) sui casi di certa, “evidente”, offesa alla Carta bensì, all’ inverso, proprio su quelli dubbi, risolvendo le “controversie” – come testualmente si dice all’ art. 134 cost. – relative alla legittimità costituzionale delle leggi [così, nel mio *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti)*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3/2010, 41 s.].

⁹ Il giudice delle leggi qui riprende testualmente una espressione già presente negli atti introduttivi del giudizio di costituzionalità.

Molti altri esempi, poi, potrebbero farsi per ciò che attiene alle vicende della normazione: così, per ciò che fa capo alla linea divisoria delle competenze delle leggi di Stato e Regione, individuata in buona sostanza guardando alla *natura degli interessi* oggetto di regolazione, al di là di ogni diversa indicazione al riguardo data in Costituzione¹⁰. Proprio qui, infatti, il peso della crisi – come si dirà meglio a momenti – si è fatto in corposa misura avvertire, incidendo sulla qualificazione della natura suddetta e portando al transito, in modo massiccio, di materie o settori di materie (ma, in realtà, appunto, di fasci di interessi) dalle Regioni allo Stato, col conseguente sacrificio delle istanze facenti capo al valore di autonomia.

3. Il vizio metodico commesso da quella giurisprudenza che ritiene essere il fatto un prius indisponibile dalle norme, come tale idoneo ad essere in ogni caso sussunto entro il parametro costituzionale, ovvero sia il paradosso della omessa o cattiva regolazione legislativa innaturalmente innalzata a parametro delle norme sottoposte a giudizio di costituzionalità (l'esempio del sovraffollamento carcerario)

Ora, ferma restando l'attitudine del fatto a porsi a parametro, ci si deve chiedere se il fatto sia da considerare un *prius* sempre e comunque indisponibile dalle norme ovvero se queste ultime possano (e persino debbano) incidere sul fatto stesso.

La questione è complessa. Si dà tuttavia un'indicazione normativa, per vero di problematica lettura, idonea ad orientare nel verso giusto la risposta ad un sì impegnativo e, per certi versi, inquietante quesito; un'indicazione particolarmente attendibile, in quanto proveniente da uno dei principi fondamentali della Carta costituzionale, un principio che però non si ritrova, perlomeno nei medesimi termini in cui è espresso dalla nostra Carta, presso altre Carte. La qual cosa dimostra che alla questione qui discussa non è detto che si possa dare una soluzione dotata di generale valenza, restando la ricostruzione qui proposta specificamente legata al nostro ordinamento, pur esprimendo essa una marcata vocazione a portarsi oltre di esso¹¹.

¹⁰ Così, la tipizzazione delle leggi di Stato e Regione relative a materie di potestà concorrente che, secondo la Carta, avrebbe dovuto aversi facendo riferimento alla *struttura* delle disposizioni normative (le une leggi essendo abilitate a porre i "principi fondamentali" delle materie, le altre le statuizioni di dettaglio), si è invece avuta guardando agli *interessi* in gioco, a seconda cioè che essi fossero (e siano) considerati "nazionali" (o, addirittura, "sovrnazionali") ovvero "regionali" (e locali in genere).

¹¹ Per quest'aspetto, mi parrebbe essere assai promettente l'opportunità offerta dalle nostre *Giornate* per verificare se (e fino a che punto) la questione da me discussa possa ricevere una eco più o meno fedele altresì presso ordinamenti diversi da quello italiano.

Mi riferisco al principio di eguaglianza, comunemente inteso in senso sia formale che sostanziale¹². Un principio al quale – come si sa – si è ancorato il sindacato di costituzionalità delle leggi secondo ragionevolezza, la quale, in una delle sue più qualificanti espressioni, richiede la conformità della norma al fatto e, perciò, discipline positive differenziate per fatti parimenti diversi¹³. Solo che, al tempo stesso in cui la norma deve risultare adeguata al fatto, è sollecitata, dal principio di eguaglianza (specie nella sua versione sostanziale), nel suo fare sistema col principio del riconoscimento dei diritti inviolabili e dei doveri inderogabili di solidarietà, nonché coi principi fondamentali restanti, ad operare per la trasformazione del fatto stesso, *secondo valore*.

Le norme hanno nel fatto la ragione della loro venuta alla luce e perdurante vigenza; e, però, il fatto non è come un sole immoto da cui prendono luce i pianeti che gli ruotano attorno. Non è, insomma, un dato di esperienza che si fa parametro e che esprime la irresistibile vocazione a durare immutato *usque ad aeternitatem*. L'esperienza ha infatti al proprio interno le spinte che operano per il suo rinnovamento ma può (e deve) altresì ricevere spinte ulteriori proprio dalle norme. Fatti e norme – come si vede – si ricaricano senza sosta a vicenda, si giustificano, compongono un corpo unitario e, proprio in siffatto loro modo di essere, fanno e rifanno incessantemente il parametro costituzionale¹⁴.

Ora, non è purtroppo raro riscontrare, specie nella giurisprudenza costituzionale, orientamenti che risultano affetti da un vizio di origine, di carattere metodico, per ciò che attiene al modo con cui fatti e norme si pongono gli uni davanti alle altre e acquistano rilievo nei giudizi di costituzionalità. Un vizio che porta ad una squilibrata composizione degli elementi suddetti e, perciò, ad una complessiva deformazione sia del parametro che dell'oggetto dei giudizi stessi¹⁵.

Tutto ciò si vede con singolare evidenza proprio nei giudizi espressi in tempi di crisi e, ulteriormente specificando, per quelli che riguardano i diritti sociali.

Non poche volte, la Corte dà l'impressione di considerare lo stato di fatto¹⁶ come un dato in buona sostanza non rimovibile, che sovrasta il legislatore e – ciò che più importa – lo stesso giudice, un dato che perciò tutti e tutto condiziona, tracciando il percorso e, a conti fatti,

¹² Con specifico riguardo al secondo significato, riferimenti, di recente, in Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, Bologna 2013.

¹³ Riferimenti alla ragionevolezza ed alle forme del suo giuridico rilievo nei giudizi di costituzionalità possono, volendo, aversi da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁵, Giappichelli, Torino 2014, 115 ss.

¹⁴ Ho fatto oggetto di studio questa dinamica che vede a un tempo coinvolti fatti, norme e valori in più luoghi di riflessione scientifica, tra i quali *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Giappichelli, Torino 1994.

¹⁵ Raguagli a riguardo del modo con cui il fatto acquista rilievo nelle esperienze della giustizia costituzionale, specie per ciò che attiene ai modi con cui integra il parametro, possono aversi dallo scritto sopra cit. di A. RUGGERI - A. SPADARO, 75 ss. Quanto, poi, al modo con cui il fatto è presente nella struttura delle decisioni della Corte costituzionale, v. M. AINIS, *La "motivazione in fatto" della sentenza costituzionale*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, 167 ss.

¹⁶ ... e, specificamente, come si è sopra precisato, il contesto in cui s'inscrive il caso.

determinando l'esito del giudizio. Il fatto, in buona sostanza, riempie per intero il parametro, non lasciando spazio per l'inserimento in quest'ultimo di altri elementi pur astrattamente idonei a darne la connotazione complessiva. In realtà, a fare il parametro è, sì, il fatto ma anche, allo stesso tempo, il diritto che resti inerte ed alzi le mani in segno di resa davanti ad esso, non operando per la sua profonda, doverosa trasformazione, all'insegna dei valori fondamentali positivizzati, secondo quanto si vedrà meglio subito appresso. La qual cosa, poi, per la sua parte, dà ulteriore conferma del congiunto ed inscindibile apporto offerto al parametro da materiali fattuali e normativi, tutti assieme componendo quella che altrove si è chiamata la "situazione normativa". Trovo nondimeno singolare (e, a dirla tutta, francamente paradossale) che si possa non di rado innalzare a parametro indiscusso, assiomaticamente assunto, dei giudizi di costituzionalità un *mix* di fatto e diritto alla cui composizione un ruolo di centrale rilievo gioca la perdurante, acclarata, grave omissione del legislatore che – come si è venuti dicendo – sostanzialmente determina la conformazione del fatto. In tal modo, il legislatore colpevolmente inerte si fa, a conti fatti, giudice di... *se stesso*, il fatto risultante dalle omesse o cattive regolazioni legislative ponendosi a parametro delle discipline sottoposte a giudizio.¹⁷

Il ragionamento che, insomma, si fa (perlomeno quello che fa non di rado il giudice delle leggi), in parole povere, è il seguente. La crisi è quella che è; i diritti (specie quelli maggiormente costosi¹⁸) sono costretti a prenderne atto ed a sopportarne le conseguenze, in ordine alla (misura della) loro effettiva tutela¹⁹.

Molti esempi possono farsi a riprova di quest'assunto. Ne farò uno soltanto, che mi sta particolarmente a cuore.

Riconsideriamo l'annosa questione della condizione dei detenuti nelle carceri, specie per effetto del loro sovraffollamento.

¹⁷ È chiaro che non si discorre qui di fenomeni, quali le calamità naturali, che sfuggono al controllo dell'uomo, per quanto gli effetti da esse prodotti possano talora essere quanto meno arginati, se non pure prevenuti a mezzo di oculati interventi allo scopo posti in essere. Altro è, ad es., ciò che vale in merito ai terremoti, ad oggi non prevedibili, ed altro ancora per le alluvioni che tristemente – come si sa – si ripetono, specie in talune zone geografiche, e che potrebbero essere prevenute da un'adeguata politica di riassetto dei territori. Un'incidenza di primo piano va, dunque, assegnata allo sviluppo scientifico e tecnologico. Si discorre, perciò, di fenomeni che potrebbero per intero soggiacere alla regolazione del diritto, incoraggiata e guidata dalla scienza, e che devono la loro esistenza proprio alla mancanza ovvero alla cattiva fattura della regolazione stessa.

¹⁸ Che tutti i diritti presentino un costo è ormai provato; ancora prima, risulta in crisi la stessa distinzione usuale dei diritti in "sociali" e non, una distinzione che, per un verso, parrebbe essere mantenuta e però, per un altro, superata dal disposto di cui all'art. 117, II c., lett. *m*), che discorre di "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", demandandone la determinazione in modo esclusivo alle leggi dello Stato (mantenuta, in ispecie, nella menzione dei tipi di diritti, superata nel riferimento al loro comune bisogno di prestazioni). L'ambiguità della formula relativa ai "diritti sociali" è, tra gli altri, rilevata da A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in www.rivistaaic.it, 4/2011. Più di recente, ne hanno ampiamente discusso AA.VV., *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, a cura di E. Cavasino - G. Scala - G. Verde, Editoriale Scientifica, Napoli 2013.

¹⁹ Su ciò, ora, gli argomentati rilievi critici di C. SALAZAR, *Diritti fondamentali e sviluppo sostenibile*, cit.

Qual è il percorso argomentativo compiuto al riguardo dalla giurisprudenza costituzionale nella [sent. n. 279 del 2013](#)?²⁰

Ebbene, la Corte nulla fa per tacere la condizione degradante, lesiva della dignità delle persone detenute, che consegue al modo complessivo di essere delle strutture carcerarie. Fa proprio in tutto e per tutto l'indirizzo della Corte di Strasburgo che – come si sa – ha severamente condannato il nostro Paese, responsabile di siffatta condizione. La tecnica decisoria messa in atto, però, è di rigetto per inammissibilità, non già di accoglimento, magari nella forma *soft* dell'additiva di principio, peraltro utilizzata sia nella decisione immediatamente precedente, la [n. 278](#), relativa al diritto del figlio a conoscere le proprie origini biologiche, e sia pure in altri casi ancora, specificamente riguardanti i diritti fondamentali (e, a conti fatti, coinvolgenti la dignità delle persone), quali quelli di cui alle [sentt. nn. 162 e 170 del 2014](#) (rispettivamente aventi ad oggetto l'illegittimo divieto di ricorso alla fecondazione eterologa e lo scioglimento automatico del matrimonio per effetto del mutamento di sesso di uno dei coniugi), ai quali si farà cenno tra non molto.

Il ragionamento compiuto dalla Corte, in occasione della vicenda processuale riguardante il sovraffollamento carcerario, non è, peraltro, affatto isolato; anzi, rispecchia un diffuso sentire anche in seno alla più sensibile ed avvertita dottrina, come pure tra gli operatori istituzionali; e non è, dunque, casuale che lo stesso Presidente della Repubblica abbia assunto una ferma iniziativa al

²⁰ Tra i suoi molti commenti, E. MALFATTI, *“Oltre le apparenze”: Corte costituzionale e Corte di Strasburgo “sintoniche” sull’(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 16 dicembre 2013; R. BASILE, *Il sovraffollamento carcerario: una problematica decisione di inammissibilità della Corte costituzionale (sent. n. 279/2013)*, in [questa Rivista](#), 2014 (20 febbraio 2014); pure [ivi](#), G. SORRENTI, *La densità delle carceri: dalle condanne della Corte EDU alla decisione della Corte costituzionale, fino al “seguito” legislativo interno* (6 marzo 2014) e, già, volendo il mio *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, 27 novembre 2013. Inoltre, A. PUGIOTTO, *L'Urlo di Munch della magistratura di sorveglianza (statuto costituzionale della pena e sovraffollamento carcerario)*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 9 marzo 2014; C. NARDOCCI, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto: prime risposte tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Riflessioni a margine di Corte cost. n. 279 del 2013*, in [www.rivistaaic.it](#), 1/2014; L. UCCELLO BARRETTA, *Il sovraffollamento carcerario tra protezione dei diritti fondamentali e discrezionalità legislativa (nota a Corte cost. n. 279/2013)*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](#), Osservatorio costituzionale, 1/2014; E. FRONTONI, *Il sovraffollamento carcerario tra Corte EDU e Corte costituzionale*, in [www.federalismi.it](#), 9/2014. In argomento, dallo specifico punto di vista del diritto penale, A. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n. 32/2014*, Giappichelli, Torino 2014, e, della stessa, ora, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 13 ottobre 2014 e, pure [ivi](#), V. MANCA, *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*, 7 ottobre 2014. Altri riferimenti negli interventi al Seminario organizzato dall'AIC su *Il significato della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Roma 30 maggio 2014; in particolare, v. i contributi di G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*; I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale*, e A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, tutti in [www.rivistaaic.it](#), 2/2014. Infine, i contributi al Convegno su *Sovraffollamento carcerario e alternative alla detenzione: esperienze europee a confronto. Dialogo tra Italia, Belgio, Francia, Polonia, Romania e Spagna*, svoltosi il 16 ottobre 2014 presso l'Università di Milano, e M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*², Editoriale Scientifica, Napoli 2014.

riguardo, sollecitando le forze politiche e gli organi d'indirizzo in cui esse si incarnano ad attivarsi senza indugio per porre fine a siffatto stato di cose non oltre modo tollerabile²¹.

Se le carceri sono quelle che sono, i processi durano a lungo e, insomma, lo stato di fatto è quello che è sotto gli occhi di tutti, ecco che il legislatore – si dice da parte di molti, con stanco *refrain* – deve adottare tutte le misure adeguate a farvi fronte, ad es. introducendo misure alternative alla detenzione in carcere, varando amnistie (specie per i reati meno gravi) e quant'altro possa giovare allo scopo. Misure – come si vede – fatte per tamponare una falla che si fa sempre più larga; misure che però capovolgono l'ordine giusto delle cose, che è invece quello di fare processi celeri (al fine di ridurre al massimo i tempi della detenzione in attesa di giudizio) e, soprattutto, carceri a misura d'uomo, in cui sia salvaguardato come si deve un bene che da noi sembra essere ormai divenuto un autentico miraggio, la certezza della pena.

Il fatto – come si vede – va profondamente ed urgentemente innovato e, se possibile, definitivamente rimosso e sostituito da altro fatto finalmente appieno rispettoso della Carta costituzionale²²; il giudizio di costituzionalità, tuttavia, per l'istante (e chissà per quanto tempo ancora...), si trova obbligato ad adeguarsi al fatto e, perciò, a far salva una disciplina positiva palesemente carente, non solo non aggressiva ma anzi in tutto arrendevole nei riguardi del fatto stesso e – ciò che più importa – gravemente offensiva del bene indisponibile della dignità²³. È vero che la Corte chiude il suo ragionamento con un fermo monito indirizzato al legislatore a rimuovere lo stato di cose, minacciando in caso contrario di poter, alla prima occasione utile, convertire il verdetto odierno di assoluzione “condizionata” della legge in una severa condanna. Dà, insomma, tempo e credito al legislatore; sta di fatto, tuttavia, che la condanna per l'istante non si ha e il fatto resta – in tutta la sua crudezza, mostruosità, frontale contrapposizione ai principi fondamentali della Carta – parametro.

²¹ La risposta fin qui data dal legislatore appare tuttavia essere palesemente inadeguata: meno delle cure palliative che si danno ai malati terminali.

²² ... e delle altre Carte, quale quella dell'Unione e la CEDU, che armonicamente si saldano, facendosi forza a vicenda, a quella costituzionale in fatto di salvaguardia della dignità.

²³ Tale, perlomeno, da molti di noi considerato. Ha, dunque, ragione chi (come M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, 1060 ss.; precisazioni sul punto, ora, anche in P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2014, 315 ss., e F. FERRARO, *Lo spazio giuridico europeo tra sovranità e diritti fondamentali. Democrazia, valori e rule of law nell'Unione al tempo della crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, 113 ss.) dichiara essere la stessa dignità soggetta a bilanciamento, nel senso però del materiale accadimento di siffatta eventualità, non pure della sua liceità. La tesi, in altri termini, sembra confondere modello ed esperienza, offrendo un inammissibile avallo teorico, reso ancora più consistente dall'autorevolezza della dottrina che lo patrocina, ad un “esistente” invece frontalmente contrapposto alla Carta ed ai suoi valori, una Carta – non si dimentichi – che ha proprio nella centralità della persona umana la sua ragion d'essere. E quale salvaguardia della persona può mai esservi laddove si smarrisca proprio il tratto identificativo della *humanitas* dei soggetti?

Non è una novità. Già oltre trent'anni addietro, in presenza di altra emergenza, non dovuta a cause di natura economica ma al terrorismo rosso, la Corte ha fatto – come si sa – salva (con [sent. n. 15 del 1982](#)) una disciplina legislativa che dilatava in modo abnorme, qui pure mostruoso, i termini massimi della carcerazione per soggetti in attesa di giudizio, non trattenendosi nondimeno dal dichiarare che le misure varate dal legislatore, pudicamente definite come “insolite” e non già incostituzionali (o, forse, più ancora, “anticostituzionali”²⁴), venivano mandate “assolte” proprio perché giustificate dallo stato di emergenza, non potendosi però considerare “valide” una volta cessato lo stato stesso. Come dire che, non riuscendosi a fare i processi in tempi brevi, comunque “ragionevoli”, non era possibile far altro che tenere in vigore norme palesemente incostituzionali (e tali, a conti fatti, riconosciute dalla stessa Corte, tanto da doversi far carico il legislatore della loro pronta rimozione, una volta cessata l'emergenza).

Dobbiamo tuttavia chiederci se le cose stavano davvero così come sono state rappresentate dal giudice delle leggi.

L'ordine giusto delle cose – come si è sopra veduto – avrebbe dovuto essere piuttosto ribaltato su se stesso, facendosi obbligo al legislatore di apprestare le misure normative idonee ad assicurare un celere svolgimento dei processi, senza costringere soggetti presuntivamente innocenti (molti dei quali, poi, riconosciuti tali) a restare in carcere per un tempo irragionevolmente lungo.

Questa vicenda insegna molte cose, sopra ogni altra che lo stato di fatto può (e deve) essere dalle norme innovato, in modo conforme a Costituzione, che non è insomma una sorta di *totem* ai piedi dei quali si dispongono quindi, in cieca adorazione (e, comunque, in posizione servile), le norme stesse.

La giurisprudenza, per vero, di ciò mostra talora di essere consapevole; solo che tiene in molti casi un atteggiamento “giustificazionista” di un esistente, normativo e fattuale, non tollerabile, che tuttavia, malgrado la sua difformità rispetto alla Costituzione, riesce ugualmente a farsi parametro, mandando spesso assolta una disciplina legislativa che meriterebbe piuttosto di essere caducata; tanto più laddove, come nei casi di detenzione irragionevolmente prolungata o in condizioni degradanti, risulti offeso un bene primario indisponibile, qual è la dignità della persona umana.

²⁴ Riprendo qui una distinzione proposta da A. SPADARO, in più luoghi, a partire da *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss., a riguardo dei “gradi” delle violazioni possibili della Carta costituzionale. Una distinzione alla quale a me pare che, in buona sostanza, corrisponda quella tra un’*invalidità in senso debole* (per i casi di mera “incostituzionalità”) ed una *in senso forte* (per quelli di “anticostituzionalità”) o, diciamo pure, tra annullabilità e nullità-inesistenza delle norme, a seconda che siano affette da questa o quella specie di vizio. Una distinzione che, in punto di astratto diritto, mi parrebbe teoricamente difendibile e che, tuttavia, si presenta poi, nelle sue concrete applicazioni, estremamente scivolosa ed incerta. La qual cosa può invero spiegare, se non pure giustificare, l'orientamento tenuto dalla giurisprudenza, complessivamente favorevole ad attrarre a sé ogni specie di violazione della Costituzione, dotandosi altrimenti gli operatori (e, segnatamente, i giudici) di un potere eccessivo in ordine al riconoscimento delle singole specie di vizio, tanto più se si considera che delle leggi giudicate affette da radicale nullità potrebbe farsi immediata disapplicazione, diversamente da quelle meramente annullabili, come tali bisognose di essere portate alla cognizione del giudice costituzionale.

Va, nondimeno, avvertito che talora la domanda di giustizia è formulata in modo tale da non lasciare scampo al giudice costituzionale, obbligato a respingerla al fine di non superare i limiti che gli sono propri (in ispecie, quello del rispetto della pur opaca e persino evanescente nozione di discrezionalità del legislatore). Eppure questa spiegazione, che lo stesso giudice non di rado espressamente enuncia, come si tenterà di mostrare meglio a momenti, non sembra francamente essere irresistibile, perlomeno in non pochi casi, secondo quanto peraltro dimostra la stessa giurisprudenza che, in non dissimili congiunture, fa uso di tecniche decisorie alternative²⁵, dando così conferma di un dato elementare frequentemente rilevato, vale a dire che, *quando la Corte vuol decidere, decide; e lo fa a piacimento, in questo o quel modo*²⁶.

4. I bilanciamenti possibili e quelli impossibili tra norme sulla normazione e norme sui diritti, ovvero i sacrifici imposti a questi ultimi, attraverso la compressione dell'autonomia regionale

Un terreno sul quale si hanno numerose, probanti testimonianze dei sacrifici imposti ai diritti in tempi di crisi è quello al quale prendono corpo ed hanno svolgimento le vicende dell'autonomia territoriale in genere e regionale in ispecie²⁷.

La ragione di questo intreccio tra autonomia e diritti è presto detta²⁸. È risaputo che il contenzioso Stato-Regioni, a partire dalla riforma costituzionale del Titolo V operata nel 2001, è cresciuto rispetto al passato in modo esponenziale e si è ormai attestato a livelli stabilmente elevati²⁹. La giurisprudenza si presenta al proprio interno assai variegata e mostra di voler

²⁵ Così, la condizione della coppia di persone conviventi dello stesso sesso è stata giudicata meritevole di tutela ad opera del legislatore, sia pure in forme diverse da quelle che connotano il regime costituzionale di famiglia ([sent. n. 138 del 2010](#)); e lo stesso si è detto nella [sent. n. 170 del 2014](#), sopra già richiamata, con riguardo alla coppia composta da *ex* coniugi uno dei quali abbia in costanza di matrimonio mutato sesso. Nel primo caso, però, la sentenza è stata di rigetto con monito, nel secondo un'additiva di principio.

²⁶ Ne ho, ancora non molto tempo addietro, trattato nel mio [Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi](#), in [questa Rivista](#), 2014 (2 giugno 2014). Fanno ora il punto sulle principali linee di tendenza della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo ventennio G. D'AMICO e D. TEGA, *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisdizione e politica*, in AA.VV., *Interpreti e interpretazioni della Costituzione nel periodo 1993/2013*, a cura di M. Cavino e S. Sicardi, di prossima pubblicazione per i tipi de Il Mulino.

²⁷ Per un recente, chiaro quadro di sintesi, C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit.; inoltre, S. MANGIAMELLI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere*, in [www.rivistaaic.it](#), 4/2013; G.G. CARBONI, *Lo Stato regionale al tempo del rigore finanziario*, in [www.rivistaaic.it](#), 2/2014; F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, in [www.astrid-online.it](#), 17/2014.

²⁸ Un'ampia e documentata illustrazione dell'intreccio in parola può ora vedersi nella corposa ricerca di AA.VV., *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli e L. Trucco, Giappichelli, Torino 2014. Al tema è dedicato l'incontro di studio su *L'impatto della crisi sulla tutela dei diritti nelle Regioni. La prospettiva italiana, spagnola ed europea*, Università Lumsa di Roma, 13 novembre 2014.

²⁹ Fanno il punto sullo stato della giurisprudenza in materia, tra gli altri, L. VIOLINI - A. ROVAGNATI, *Rileggendo la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra Stato e Regioni del 2012*, in *Le Regioni*, 5-6/2012, 957 ss.; AA.VV., *La giustizia costituzionale e il "nuovo" regionalismo*, I, a cura di N. Viceconte, e II, a cura di N. Viceconte - P. Colasante, Giuffrè, Milano 2013; inoltre, i contributi di AA.VV., *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e*

percorrere itinerari non sempre convergenti e caratterizzati da uniformità di tendenze. Volendo tuttavia, in estrema sintesi, indicare la nota dominante, maggiormente ricorrente, questa sembra essere nel segno di una vistosa contrazione dell'autonomia, a fronte di un parimenti vistoso, marcato orientamento alla omologazione delle discipline positive, obbligate ad uniformarsi ai vincoli stringenti posti dalle leggi dello Stato, le quali poi subiscono, a loro volta, i vincoli provenienti *ab extra*, e segnatamente dall'Unione europea e dalla Comunità internazionale³⁰.

Ora, il sacrificio dell'autonomia ridonda naturalmente in sacrificio per i diritti e, in genere, i bisogni più diffusamente ed intensamente avvertiti in seno alla comunità stanziata sul territorio. Perlomeno, così è (o dovrebbe essere) *secondo modello*, ove si convenga che l'autonomia è stata pensata appunto in funzione dell'ottimale appagamento dei diritti e dei bisogni stessi³¹; che poi così non sia stato, e non sia, per diversi ambiti materiali e territori regionali, a motivo di alcune acclerate e gravi carenze esibite dalle Regioni, è un discorso che rimanda ad analisi estremamente particolareggiate dell'esperienza, che tuttavia non può qui essere neppure avviato³².

Sta di fatto che non poche volte la Corte mostra di voler anteporre le ragioni della crisi alle ragioni dell'autonomia e dei diritti; altre volte, invece, sacrifica l'autonomia *proprio* in nome dei diritti. Un esempio di quest'ultima specie può vedersi nella [sent. n. 10 del 2010](#), con la quale è stata fatta salva una disciplina statale (che introduceva la c.d. *social card*, a beneficio di categorie di persone particolarmente bisognose), malgrado l'esplicito riconoscimento del suo carattere invasivo di ambito materiale, quello relativo ai servizi sociali, rimesso alla esclusiva coltivazione delle Regioni (analogamente, [sent. n. 121 del 2010](#)). Stranamente, però, non si è ammesso l'inverso, vale a dire l'immissione in via "sussidiaria" delle norme di autonomia negli ambiti di competenza

involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V, Seminario organizzato dall'ISSIRFA, Roma 13 giugno 2013, e i saggi di S. MANGIAMELI, ora riuniti in *Le Regioni italiane tra crisi globale e neocentralismo*, Giuffrè, Milano 2013. Da ultimo, G. D'AMICO - D. TEGA, *1993-2013: la Corte costituzionale tra giurisdizione e politica*, cit., § 4.2, e P. COLASANTE, *La giurisprudenza costituzionale a rilevanza regionale 2013*, in www.issirfa.cnr.it. Infine, i contributi al Convegno su *Il contenzioso Stato-Regioni nella giurisprudenza costituzionale e l'avvenire delle Regioni*, organizzato dal Centro Studi Giuridici e Politici della Regione Umbria, Perugia 14 novembre 2014. V. pure, utilmente, v. i dati illustrati dal Presidente della Corte costituzionale, G. SILVESTRI, nella sua Relazione relativa alla giurisprudenza dell'anno 2013, in www.cortecostituzionale.it, nonché, ora, il Dossier predisposto dal Servizio studi della Camera dei deputati su *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V. Rassegna della giurisprudenza costituzionale*, n. 216/3 del 29 ottobre 2014.

³⁰ Il punto è stato, ancora di recente, toccato da molti dei contributi al convegno del Gruppo di Pisa su *Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia*, Bergamo 6-7 giugno 2014, consultabili in www.gruppodipisa.it; adde, ora, B. RANDAZZO, *Una democrazia multilivello. Un possibile raccordo fra Regioni, Stato e Unione europea (a partire dalla giurisprudenza della Corte costituzionale)*, in www.rivistaaic.it, 3/2014, e L. MOLLIKA POETA, *L'autonomia degli enti territoriali alla prova della crisi economica: nuovi vincoli ed equilibrio di bilancio*, contributo al III Seminario annuale del Gruppo di Pisa con i dottorandi delle discipline giuspubblicistiche, Università Roma Tre, 18 settembre 2014, in www.gruppodipisa.it.

³¹ Maggiori ragguagli sul punto, di cruciale rilievo, possono, volendo, aversi dai miei *L'autonomia regionale (profili generali)*, cap. II dei *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sicilia*, a cura di A. Ruggeri e G. Verde, Giappichelli, Torino 2012, nonché in www.federalismi.it, 24/2011, e *Unità-indivisibilità dell'ordinamento, autonomia regionale, tutela dei diritti fondamentali*, in [questa Rivista](#), 2011 (6 aprile 2011).

³² Richiamo su ciò, nuovamente, i contributi riuniti in *Diritti e autonomie territoriali*, cit.

statale, neppure quando da esse veniva una tutela dei diritti in atto non apprestata dalle leggi dello Stato ([sentt. nn. 373 del 2010](#) e [325 del 2011](#)).

La Corte, insomma, ora ammette ed ora invece esclude che le norme sulla normazione soggiacciano a “bilanciamento” con le norme sui diritti. Nelle sue più recenti espressioni, la giurisprudenza dà l'impressione di voler sottrarre *in ogni caso* le une norme alla eventualità del loro superamento in nome dei diritti ([sent. n. 39 del 2013](#), ed *ivi* richiamo a [sentt. nn. 148 e 151 del 2012](#))³³. Molto netta è l'affermazione fatta in [sent. n. 99 del 2014](#), laddove la Corte non esita a dire che “anche nel caso di situazioni eccezionali, lo Stato è tenuto a rispettare tale riparto di competenze ed a trovare rimedi che siano con esso compatibili (ad esempio, mediante l'esercizio, in via di sussidiarietà, di funzioni legislative di spettanza regionale, nei limiti ed alle condizioni più volte sottolineate dalla Corte). La Costituzione esclude che una situazione di necessità possa legittimare lo Stato ad esercitare funzioni legislative in modo da sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali, previste, in particolare, dall'art. 117 cost.” (con richiamo alle decisioni del 2012, sopra cit.). Stranamente, però, la Corte dimentica quanto dichiarato poco tempo addietro, in [sent. n. 62 del 2013](#), nella quale è ripreso il punto di diritto enunciato nella [sent. n. 10 del 2010](#), sopra cit., espressamente menzionata.

Tutto ciò, ad ogni buon conto, sul solo piano del riparto interno delle competenze; di contro, sul versante dei rapporti interordinamentali sembra comunque volersi tener fermo il principio della maggior tutela dei diritti, autentica *Grundnorm* delle relazioni interordinamentali³⁴, dandovi la precedenza rispetto al principio della inderogabilità delle norme sulla normazione. Con specifico riguardo alla condizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in ambito interno, la Corte ha dichiarato che il principio di cui all'art. 117, I c., cost., che fa obbligo alle leggi di Stato e Regioni di prestare ossequio agli obblighi internazionali (e “comunitari”), soggiace a bilanciamento con altre norme costituzionali, laddove da queste ultime possa aversi una miglior tutela per i diritti e, in genere, gli interessi costituzionalmente protetti (così, particolarmente, [Corte cost. n. 317 del 2009](#), che riprende ed ulteriormente svolge un punto di diritto già accennato in [Corte cost. n. 348](#)

³³ Ha tuttavia fatto notare un profondo conoscitore di queste vicende, G. FALCON, *La crisi e l'ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2/2012, 9 ss., con specifico richiamo alla [sent. n. 151 del 2012](#), che “la crisi non travolge la Costituzione, ma di certo conduce a conformare il significato di molte delle sue disposizioni in modo diverso da quanto prima si riteneva, e da quanto altrimenti sarebbe accaduto” (12; testuale il c.vo). Sta di fatto che si è assistito alla produzione, per via d'interpretazione, di norme anche radicalmente diverse dal passato. Dire che, in tal modo, non si “travolge” la Costituzione è un apprezzamento nel merito, espressivo di un giudizio di valore, su cui si può invero discutere; la sostanza, ad ogni buon conto, non cambia.

³⁴ Così, nel mio *L'interpretazione conforme e la ricerca del “sistema di sistemi” come problema*, in [www.rivistaaic.it](#), 2/2014, e in altri scritti.

[del 2007](#)); un'affermazione, questa, che ha, nondimeno, costituito oggetto di recente di talune importanti precisazioni, sulle quali ad ogni buon conto non giova ora intrattenersi³⁵.

5. Due cruciali ed irrisolte questioni: la moralizzazione della vita pubblica e la equa redistribuzione della ricchezza, da cui dipende la rigenerazione, in senso costituzionalmente orientato, sia delle norme che dei fatti

Come si vede, quello che abbiamo oggi sotto gli occhi è un quadro complessivamente molto articolato e, in più punti, appannato, in movimento, dal quale nondimeno – come mi è venuto di dire in altre occasioni³⁶ – parrebbe ricavarsi l'idea, invero singolare e francamente inaccettabile, di una *dignità scomparsa*, che ora c'è e pretende di farsi fino in fondo valere, ed ora invece non c'è o, diciamo meglio, è costretta a ripiegare davanti ad altri beni della vita giudicati come meritevoli di prioritaria protezione.

Dobbiamo a questo punto chiederci se e fin dove possiamo ammettere che i diritti abbiano a soffrire a motivo della crisi e, più in genere, in presenza di uno stato di fatto, al cui impianto – non si dimentichi – il diritto pur sempre concorre, non tollerabile per Costituzione.

La domanda è da considerare mal posta qualora si muova dall'assunto che il fatto non si può mettere in discussione. Si è però veduto che non è così, e che anzi la Costituzione impone la trasformazione ovvero la rimozione di fatti contrastanti coi principi fondamentali dell'ordinamento, a partire da quelli espressivi di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità).

³⁵ Mi riferisco, in particolare, a quanto si dice nella [ordinanza della Corte costituzionale n. 223 del luglio di quest'anno](#), con la quale il giudice delle leggi sembra finalmente accedere ad un punto di vista che mi sono sforzato di rappresentare in altre sedi (tra le quali, [CEDU, diritto "eurounitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi"](#), in [questa Rivista](#), 2013 (9 aprile 2013), § 3, in nt. 26) secondo il quale, nella circostanza, non ricorrono le condizioni per discorrere in modo appropriato del bilanciamento di cui è parola nel testo, dal momento che è la stessa CEDU a voler ritagliare per sé un ruolo meramente "sussidiario" rispetto all'ordinamento interno, dichiarando di voler valere unicamente laddove in quest'ultimo la tutela effettivamente apprestata ai diritti risulti meno intensa ed efficace di quella che è appunto offerta dalla Convenzione. La qual cosa porta naturalmente a concludere nel senso che l'eventuale accantonamento di quest'ultima, in ragione del fatto che la disciplina nazionale si dimostri essere maggiormente appagante per i diritti in gioco, non comporta alcuna violazione della Convenzione stessa e, perciò, di riflesso, dell'art. 117 cost., che vi dà "copertura". Non è, d'altronde, casuale che nella stessa decisione sopra cit. sia richiamato il disposto di cui all'art. 53 della stessa CEDU, col quale per l'appunto non si acconsente ad applicazioni della Convenzione che comportino un abbassamento del livello della tutela apprestata dalle norme di diritto interno. La questione, nondimeno, si complica non poco ogni qual volta vi sia divergenza di punti di vista e di qualificazioni tra il giudice nazionale e quello europeo circa la norma o il "sistema" di norme su cui si appunta la miglior tutela (ma, a riguardo di quale possa essere lo sbocco di siffatti contrasti, in altri luoghi).

³⁶ Ad es., in [Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?](#), in [www.federalismi.it](#), 4/2013, spec. al § 2.

Qui, acquistano centrale rilievo due spinose questioni, irrisolte e – temo – difficilmente risolvibili, perlomeno in modo pienamente appagante: la *moralizzazione della vita pubblica* e la *equa redistribuzione della ricchezza*³⁷.

Sono due questioni strettamente legate, al punto da non potersi considerare autenticamente indipendenti l'una dall'altra e perciò risolvibili se non in modo congiunto. Non si tratta, come talora in modo improprio si dice, di principi meramente etici; si tratta piuttosto di due esiti obbligati, linearmente discendenti da precisi imperativi costituzionali che attendono ancora di essere portati ad apprezzabili realizzazioni. A conti fatti, sono entrambi la proiezione immediata, più genuinamente espressiva, del principio di fedeltà alla Repubblica, un principio che – è ormai provato – ha molti volti ma una sola essenza, sempre uguale a se stessa, malgrado la varietà delle sue manifestazioni e degli ambiti materiali di applicazione³⁸; ed hanno poi il terreno elettivo in cui si rendono palesi e fanno apprezzare nella solidarietà, in cui sono naturalmente portati a tradursi ed esprimersi. Se ci si pensa, fedeltà alla Repubblica, solidarietà, moralizzazione della vita pubblica, equa distribuzione della ricerca sono, secondo modello costituzionale, chiamati a fare tutt'uno, a risolversi l'una nelle altre e ad immettersi in un circolo ideale in cui si alimentano e sorreggono a vicenda.

Non vorrei sembrare un inguaribile ottimista o, peggio, un ingenuo, nel dichiarare che crisi economica e diritti fondamentali possono trovare un loro equilibrio, tale da non risultare pregiudicata la salvaguardia di questi davanti alle istanze facenti capo a quella, solo nel cerchio in cui si dispongono i principi suddetti, legandosi in “sistema” e dando così senso all'ordinamento sugli stessi fondato.

A tal fine, il primo passo da fare – come si diceva – è quello di imprimere una svolta eticamente orientata ai comportamenti sia individuali che collettivi. Si tratta di un bisogno impellente, intensamente avvertito, che rende palese una mancanza diffusa, a livello di apparato governante così come di società governata. L'idea che siano solo i governanti a doversi profondamente rigenerare all'insegna di un minimo etico ormai – parrebbe – definitivamente smarrito costituisce un alibi esibito da un'opinione pubblica che si compiace di autoassolversi. Il vero è però che il bisogno di palingenesi non lascia immune alcun angolo, neppure i più reconditi, della comunità organizzata; e basterebbe, a darne eloquente testimonianza, rammentare il tasso incalcolabile di

³⁷ Ne ho già trattato, ma da una prospettiva e per esigenze teorico-ricostruttive diverse da quelle di qui, nel mio *Crisi economica e crisi della Costituzione*, cit., spec. al § 6. Sfiora il primo punto e si sofferma ampiamente ed approfonditamente sul secondo, ora, C. SALAZAR, nella sua relazione alle nostre *Giornate*, cit.

³⁸ Del principio in parola, che non a caso negli ultimi tempi ha risvegliato l'attenzione di alcuni giovani ed impegnati studiosi, trattano A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013, B. DE MARIA, *Etica repubblicana e Costituzione dei doveri*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013, e F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014.

evasione fiscale diffusa, a partire dalle sue microespressioni fino a pervenire a quelle più consistenti e vistose.

La mancata redistribuzione della ricchezza è certamente una delle cause dell'evasione fiscale così come di innumerevoli altri guasti³⁹ che hanno portato ad uno sfilacciamento del tessuto sociale, politico, economico che temo essere problematicamente ricomponibile, un'evasione che tuttavia potrebbe ugualmente aversi pur laddove l'obiettivo della redistribuzione della ricchezza dovesse essere, in misura apprezzabile, centrato. Di questo principio si hanno numerose tracce sparse per l'intera trama dell'articolato costituzionale, una delle più marcate delle quali è data dal concorso cui i componenti il gruppo sociale sono chiamati alle esigenze dell'erario con carattere di progressività (art. 53). Ma è soprattutto il principio della pari dignità sociale, enunciato all'art. 3, che ne dà forse la più emblematica espressione, unitamente al principio dell'adempimento dei doveri di solidarietà e del riconoscimento dei diritti inviolabili (art. 2), il primo dei quali è proprio quello alla salvaguardia della dignità della persona umana quale valore portante l'intero edificio costituzionale.

6. Libertà ed eguaglianza: la coppia assiologica fondamentale, alla luce della quale si misurano ed apprezzano i fatti meritevoli di entrare a comporre il parametro nei giudizi di costituzionalità

La verità è che, ove si ammetta – come anche a mia opinione deve ammettersi – che i principi di cui agli artt. 2 e 3 compongono la coppia assiologica fondamentale dell'ordinamento, i cui termini costitutivi si implicano a vicenda al punto da acquisire significato unicamente appunto nel loro stare assieme⁴⁰, se ne ha che è nella coppia stessa che riposa il *fondamento sia dei “fatti” per come riconformati dalle norme e sia delle norme per come riconformate dai “fatti”*.

L'etica pubblica repubblicana, quale risultante dai valori fondamentali nel loro fare “sistema” e che nel triangolo composto, alla base, da libertà ed eguaglianza ed al vertice dalla dignità ha la sua sintesi positiva maggiormente espressiva e qualificante, può dunque essere servita ed appagata, in

³⁹ ... ed immani tragedie, quale quella di ormai pressoché quotidiano riscontro che si ha con gli sbarchi sulle nostre coste di persone disperate che tentano di sottrarsi al vivere disumano loro toccato in sorte nei paesi di provenienza. Non a caso, una sensibile dottrina ha avvertito del bisogno di dare alla solidarietà una proiezione anche sovranazionale, potenzialmente mondiale [A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005 e, dello stesso, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in AA.VV., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli 2008, 71 ss., e *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit. Ulteriori, importanti precisazioni, ora, in *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, Relazione tenuta al VIII Seminario costituzionale italo-spagnolo su *La privacidad como autonomía: la doctrina de Estrasburgo y su incidencia en Italia y España*, tenutosi nell'Università di Pamplona, l'11 aprile 2014, in *paper*].

⁴⁰ Su ciò, part., la densa riflessione teorica di G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009.

apprezzabile misura, laddove sia i fatti che le norme, riconformandosi a vicenda, si orientino verso di essa e dimostrino di poter effettivamente godere della “copertura” offerta dai valori di base dell’ordinamento.

Non dunque il nudo “fatto” ma il “fatto” assiologicamente qualificato può vantare la pretesa di entrare a comporre il parametro ed essere tenuto, come si deve, presente nei giudizi di costituzionalità delle norme, in ispecie nel corso delle vicende processuali nelle quali si faccia questione della salvaguardia dei diritti fondamentali.

È singolare che il giudice costituzionale, ogni qual volta sia chiamato a giudicare della validità di norme di legge sospette di violare in modo indiretto la Costituzione (direttamente violando una fonte interposta), reputi di potere (e dovere) dapprima verificare l’idoneità della norma interposta ad integrare il parametro costituzionale⁴¹, mentre nessuna verifica riservi per sé in relazione a “fatti” – potremmo dire – “interposti”. Un giudice, insomma, rassegnato davanti al “fatto”, quasi che esso lo sovrasti (e, perciò, a conti fatti, sovrasti la stessa... *Costituzione*), costituendo – come si diceva – una sorta di *prius* assiologico-positivo indisponibile ed indiscutibile. In tal modo – piaccia o no – la Corte finisce col dare legittimazione a ciò che non la merita, con pregiudizio, alle volte irreparabile, per i diritti fondamentali, specie laddove a reclamarne tutela siano i soggetti maggiormente esposti ed indifesi, i più bisognosi insomma⁴².

7. Profili di tecnica processuale: in ispecie, il ricorso alle additive di principio quale strumento che, a motivo della sua duttilità strutturale, meglio di ogni altro si presta a dar modo al giudice costituzionale di poter incidere tanto sulle norme quanto sui fatti, concorrendo allo sviluppo ed al radicamento di una cultura dei diritti ad oggi complessivamente carente ed immatura

È pronta l’obiezione, cui si è già fatto cenno e che ora dobbiamo riprendere dedicandovi specifica attenzione, secondo cui il giudice va incontro, in sede di giudizio, a limiti insormontabili, non di rado dipendenti dal modo con cui è formulata la domanda di giustizia che gli viene rivolta.

Se, per restare alla questione qui specificamente interessante, la redistribuzione della ricchezza e la moralizzazione della vita pubblica non si sono avute, neppure in una misura minimamente accettabile, come fare a non tenere conto dello stato di cose quale esso è in sede di giudizio sulle leggi, specie di quelle che tentano di far fronte alla crisi, pur se con forti sacrifici per i diritti?

⁴¹ Emblematica la lezione teorica al riguardo impartita dalle note sentenze “gemelle” della Corte sulla CEDU, [nn. 348 e 349 del 2007](#), che hanno da noi inaugurato un nuovo corso in fatto di tutela dei diritti fondamentali nel costituzionalismo “multilivello”.

⁴² Sulle incertezze connesse al loro riconoscimento, da ultimo e per tutti, D. POLETTI, *Soggetti deboli*, in *Enc. dir., Ann.*, VII (2014), 962 ss.

La domanda è spinosa, inquietante; e convengo che, perlomeno in taluni casi, la Corte è davvero costretta ad alzare le mani in segno di resa. In taluni, ma *non in tutti*. Perché il vero è che la via di uscita dal labirinto, per stretta che sia, l'ha indicata la stessa Corte, in alcune vicende sopra già rammentate (ed in altre ancora).

Insomma, la “rivoluzione promessa” – per riprendere una nota, efficace espressione di una sensibile e non dimenticata dottrina⁴³ –, specie dall'art. 3, II c. (ma, come si è veduto, anche dall'art. 2 e dall'intera tavola dei valori fondamentali positivizzati), quella “rivoluzione” che passa attraverso una profonda trasformazione, un vero e proprio rovesciamento, del tessuto sociale e normativo, non può aversi in un sol colpo ed a breve: sarebbe a dir poco ingenuo (e, forse, persino utopico) pensarlo. Possiamo (e dobbiamo) però fare di tutto per avvicinarci alla meta, con doverosa gradualità, pur consapevoli di non poterla raggiungere appieno.

A questo fine il giudice delle leggi può fare molto; ha già dimostrato – come si diceva – di saper fare molto. Lo ha fatto soprattutto in quei casi in cui ha dato soddisfazione ai diritti a mezzo di pronunzie additive di principio, rimandando quindi alla doverosa opera ricostruttiva del tessuto normativo e sociale del legislatore e però dando nel frattempo modo anche ai giudici di fare la loro parte al servizio dei diritti, perlomeno in quei casi in cui il principio somministrato dal giudice costituzionale si presta ad esprimere regole desumibili a beneficio del caso da parte degli operatori di giustizia. Non sempre, invero, ciò si rende possibile: ad es., a mia opinione, non lo è nei casi, sopra accennati, in cui fa difetto una disciplina legislativa organica e particolarmente complessa e delicata, che non può essere *medio tempore* “inventata” dal giudice (così, quanto al diritto del figlio a conoscere le proprie origini o alla condizione insopportabile e palesemente lesiva della dignità dei detenuti o, ancora, alla condizione, parimenti bisognosa di urgente ed adeguata protezione, delle coppie omosessuali, sia *ab origine* che *ex post*, per effetto di mutamento chirurgico di sesso⁴⁴).

⁴³ L'espressione – come si sa – è di P. Calamandrei; l'ha di recente ripresa G. PASQUINO, *La rivoluzione promessa. Lettura della Costituzione italiana*, Mondadori, Milano 2011.

⁴⁴ Con specifico riguardo alla coppia di coniugi il cui matrimonio sia sciolto per effetto del mutamento di sesso di uno dei due, in relazione alla [sent. n. 170 del 2014](#), sopra già richiamata, una sensibile studiosa [B. PEZZINI, *A prima lettura (la sent. 170/2014 sul divorzio imposto)*, in www.articolo29.it, 15 giugno 2014] ha finemente argomentato la tesi secondo cui lo scioglimento del matrimonio non opererebbe automaticamente, così come invece disposto dalla legge, dopo che si sia preso atto dell'avvenuto mutamento in parola, bensì risulterebbe sottoposto a condizione risolutiva, una volta che il legislatore avrà fatto luogo ad una disciplina della condizione della coppia suddetta, adeguata a dare finalmente tutela ai diritti costituzionali ad essa riconosciuti. Una tesi invero suggestiva, che tuttavia non tiene – a me pare – conto del fatto che in nessuna parte della fitta trama argomentativa tessuta nella decisione surrichiamata si fa cenno alcuno al differimento dello scioglimento del matrimonio tra persone ormai divenute dello stesso sesso, laddove piuttosto si afferma, in termini perentori, essere indisponibile il paradigma eterosessuale del matrimonio, secondo quanto già rilevato da [Corte cost. n. 138 del 2010](#).

Il vero è che qui la Corte ha sbagliato bersaglio, dichiarando di voler colpire una previsione legislativa (quella appunto che stabilisce lo scioglimento suddetto), che è invece *expressis verbis* fatta salva, nel mentre il vero bersaglio stava in una legge *diversa* da quella fatta oggetto dell'aggiunta di principio, una legge tuttavia... *interamente mancante*, quella che avrebbe dovuto disciplinare in modo organico ed adeguato la condizione della coppia in parola [così, ora, anche R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del “divorzio imposto” (quando la Corte dialoga con il*

È importante nondimeno tenere a mente il fatto che lacune normative non dissimili per dimensioni ed entità abbiano costituito oggetto di diverso trattamento da parte del giudice che – come si accennava poc’anzi – è intervenuto ora con una decisione di rigetto accompagnata da un monito indirizzato al legislatore a colmare il vuoto incostituzionale di disciplina ed ora invece con una pronuncia di accoglimento, corredata dell’aggiunta di un principio a base della futura regolazione legislativa.

La differenza di fondo tra i due casi è data – a me pare – dalla diversa natura ed intensità del vincolo discendente a carico del legislatore. È vero che in entrambi la Corte dichiara che è fatto *obbligo* al legislatore di intervenire a porre rimedio ai guasti esibiti dalla disciplina in vigore. Di un obbligo giuridico vero e proprio, tuttavia, a me pare che si possa discorrere unicamente nella seconda evenienza. È pure vero che solo l’additiva di principio legittima il giudice a tentare di estrarre dal principio stesso la regola buona per il caso, mentre in presenza di pronuncia di rigetto la disciplina legislativa fatta salva può (e deve) trovare applicazione (sempre che, naturalmente, perduri la rilevanza della questione).

Sta di fatto però che – come un momento fa si diceva – non sempre siffatta estrazione si dimostra essere possibile. Come si vede, talora, a conti fatti, i due casi, al di là di ogni diversa qualificazione che se ne dia al piano teorico-astratto, convergono (o, meglio, *possono* convergere) negli effetti pratici, senza l’intervento riparatore del legislatore gli operatori (a partire dai giudici) trovandosi

legislatore, ma dimentica il giudice), in corso di stampa in *Foro it.*, che mette giustamente in rilievo la mancanza nella decisione *de qua* dell’effetto demolitorio proprio delle sentenze di accoglimento]. Come mi sono sforzato di mostrare, annotando la sent. 170 [nel mio *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in [questa Rivista](#), 2014 (3 giugno 2014)], e come qui pure vengo dicendo, nessuna differenza sostanziale si dà tra una pronuncia di rigetto con monito ed una di accoglimento di principio, che – come nel caso in esame – rimandi ad una articolata regolazione normativa in atto insussistente, che solo il legislatore (e nessun altro, neppure il giudice in via “sussidiaria”) è in grado di apprestare. La qual cosa solleva non poche perplessità a riguardo di un corretto ed uniforme utilizzo degli strumenti processuali [vari punti di vista sulla vicenda in M.W. WINKLER, *La Corte costituzionale si pronuncia sul caso del divorzio “imposto”: luci ed ombre*, in [www.articolo29.it](#), 13 giugno 2014; pure *ivi*, G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. “divorzio imposto”*, 26 giugno 2014; F. BIONDI, *La sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio “imposto”: un caso di accertamento, ma non di tutela, della violazione di un diritto*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 24 giugno 2014; M. DI BARI, *Commento “a caldo” della sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale: quali prospettive?*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](#), Osservatorio costituzionale, giugno 2014; C. SALAZAR, *Amore non è amore se muta quando scopre un mutamento*, in [www.confrontocostituzionali.eu](#), 27 giugno 2014; T. AULETTA, *Mutamento di genere e disciplina del rapporto di coppia*, in corso di stampa in *Corr. giur.*; P. VERONESI, *Un’anomala additiva di principio in materia di “divorzio imposto”: il “caso Bernaroli” nella sentenza n. 170/2014*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 6 luglio 2014, e, pure *ivi*, P. BIANCHI, *Divorzio imposto: incostituzionale ma non troppo*, 7 luglio 2014; A. D’ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una incostituzionalità per “mancanza di alternative”*, in *Quad. cost.*, 3/2014, 672 ss.; D. FIORATO - D. FERRARI *La Consulta davanti alla nozione giuridica di matrimonio: il formarsi di un giudicato costituzionale? (Osservazioni a prima lettura della sentenza 170/2014)*, in *La nuova giustizia civile*, 2/2014, 117 ss.; V. BALDINI, *Diritto al matrimonio, unioni omosessuali e volontà del costituente (breve note a Corte costituzionale, sent. n. 170/2014)*, in [www.dirittifondamentali.it](#), 15 settembre 2014; S. PRISCO - M. MONACO, *L’Italia, il diritto e le unioni affettive stabili di carattere non tradizionale. Un panorama di problemi e possibili soluzioni*, in *ID.*, *La musica della vita. Quaderno di bioetica di un giurista*, di prossima pubblicazione per i tipi della Editoriale Scientifica di Napoli, spec. §§ 1 e 5].

comunque costretti alla resa. C'è tuttavia un aspetto non trascurabile che giova tener presente; ed è dato dalla diversa attitudine dei tipi di decisione qui posti a raffronto a lasciare un segno, per quanto possibile marcato, nella cultura giuridica del nostro Paese, agevolandone ed orientandone nel verso giusto la maturazione. Non basta al riguardo un pur articolato, diffuso, e non di rado ampiamente persuasivo apparato di argomenti allestito nella parte motiva delle decisioni, laddove dovesse quindi sfociare in un verdetto comunque assolutorio (ancorché in modo “condizionato”) nei riguardi delle norme sottoposte a giudizio. Moniti pur vigorosi enunciati in decisioni di rigetto rischiano infatti molte volte – e l'esperienza ce ne dà innumerevoli testimonianze – di restare lettera morta. Una motivazione che racchiuda in sé una severa censura a carico del dettato legislativo e che quindi riceva il suo lineare e coerente sbocco nel dispositivo, sancendo l'annullamento del dettato stesso, può esprimere una *forza persuasiva* – al di là della diversa *vis prescrittiva* che è astrattamente in grado di produrre – di gran lunga maggiore di quella invece posseduta dalle decisioni di rigetto.

La Corte, insomma, può (e deve) fare fino in fondo la propria parte, mettendo in campo – laddove possibile – gli strumenti decisori maggiormente stimolanti (per non dire aggressivi⁴⁵) nei riguardi di un legislatore abulico ed irresponsabile al fine di fare opera di sensibilizzazione culturale, offrendo così un non secondario apporto a che certe idee possano entrare in circolo nel corpo sociale e farsi quindi metabolizzare e portare a frutto⁴⁶.

La rimozione dell'*habitus* mentale che porta alla acritica sussunzione del fatto quale parametro interposto passa dunque attraverso un processo di maturazione culturale, di sicuro bisognoso di tempi non rapidi di sviluppo al fine di riuscire a superare antiche e radicate resistenze e incrostazioni; che poi – se ci si pensa – sono i tempi stessi di cui necessita l'etica pubblica repubblicana per trapassare dal piano della sua astratta enunciazione a quello della concreta affermazione.

La misura della “sostenibilità” dei sacrifici imposti ai diritti dalla crisi (e, in genere, da contingenze per essi non benigne) richiede dunque di essere messa a fuoco, sì, alla luce di ragioni di contesto, del “fatto” nella sua complessiva conformazione, ma alla sola condizione – come si è

⁴⁵ Tali, invero, le additive di principio non possono considerarsi, sol che si pensi all'ampio margine di manovra che le stesse comunque rimettono al legislatore (ed allo stesso giudice) per la estrazione dal principio stesso delle regole buone per il caso. E, tuttavia, tramite tali pronunzie il giudice costituzionale ha modo di portare il bisturi nel corpo del malato di certo più a fondo di quanto (non) facciano le pronunzie di rigetto con monito.

⁴⁶ Viene in tal modo, come si vede, ad emersione uno dei tratti più genuinamente espressivi della motivazione delle decisioni giudiziarie in genere e della Corte costituzionale in specie, vale a dire la sua attitudine ad indirizzarsi all'intera comunità quale uditorio qualificato a prestarvi ascolto e, così facendo, a rigenerarsi anche, e soprattutto, in senso eticamente orientato, rinnovando di conseguenza a fondo orientamenti e comportamenti (su questo tratto saliente della motivazione mi piace qui ricordare la magistrale lezione di un valoroso collega ed amico prematuramente scomparso, A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano 1987, del quale v., inoltre, la sintetica ma densa riflessione che è in *Sulla c.d. “funzione democratica” della motivazione degli atti dei pubblici poteri*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., 33 ss.; v. infine, utilmente, con specifica attenzione alle pronunzie del giudice costituzionale, A. SAITTA, *Logica e retorica delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996).

veduto – che quest’ultimo si renda compatibile coi valori fondamentali positivizzati, a partire da quel valore della dignità senza la cui effettiva salvaguardia non ha pratico senso un ordinamento che aspiri ad avere come proprio cuore pulsante la centralità della persona umana.