

1- La discrezionalità del legislatore come limite al controllo di legittimità costituzionale della Corte Costituzionale.

Flavio Guella (a.a. 2002/2003)

Con la posizione di una Costituzione scritta, rigida e garantita (nonché giuridica, lunga, programmatica e aperta) l'ordinamento italiano esce dallo schema dello stato di diritto -stato liberale-, sistema ove la politicità, ovvero il potere discrezionale di qualificare gli interessi in un sistema di sovra e sotto ordinazioni attraverso gli strumenti del diritto (fonti gerarchizzate), è monopolio esclusivo del potere legislativo (ciò in un'ottica di superamento storico e reazione all'ancien regime).

Nel nuovo contesto dello stato costituzionale di diritto il legislatore viene sottoposto anche esso, nel timore (storicamente fondato) che il suo potere non limitato degeneri in una dittatura della maggioranza, ad una serie di vincoli che ne limitano la discrezionalità.

Viene così contestualmente superato un sistema basato sulla rigida (e semplice) separazione dei poteri per giungere ad un sistema basato su controlli ed equilibri (checks and balances) in cui la sovranità, quale concetto attinente al massimo potere discrezionale, viene diluita e separata in una pluralità di soggetti istituzionali e sociali: anche il Popolo, cui l'art. 1 della Costituzione riconnette la suddetta suprema funzione, ha una sovranità semplicemente relativa, relatività di potere discrezionale che poi si riflette sull'organo che ne è l'immagine riassuntiva, cioè il Parlamento (soggetto, quindi, esponenziale del Popolo). Quindi anche il potere legislativo, detenuto dall'assemblea rappresentativa espressione della volontà general, è costretto all'interno del sistema di controlli ed equilibri, sistema all'interno del quale spicca per ruolo e poteri proprio la Corte Costituzionale, che, "giudice delle leggi", viene ad operare un sindacato sugli atti del primo potere così da limitare di fatto la discrezionalità del Parlamento che viene ricondotta entro i parametri costituzionali (sovraordinati) che ne sono la naturale sede, parametri che sono individuati dalla Consulta con un potere discrezionale interpretativo così ampio che talora in esso risulta evidente un recupero di politicità (basti pensare alla sentenza 440/95 attinente alla suddivisione della fattispecie del reato di bestemmia che, voluta per conformarsi al principio del Favor Religioni, non negato dal principio supremo di laicità -sentenza 203/89- viene di fatto a costituire una sentenza additiva in materia penale, con evidente violazione del principio di tassatività delle fattispecie penali -art. 25 Costituzione, irretroattività e riserva di legge-; sentenza talmente forzata che di fatto la Corte nella 508/00 si ravvede).

Preso atto di questi dati di fondo basilari è però corretto osservare che ratio del sistema di checks and balances non è quella di sostituire un organo dotato della massima discrezionalità politica ad un altro. Ratio è invece quella di creare un sistema di equilibri tra poteri in cui ogni potere limiti l'altro, anche, e in ciò risiede il superamento della rigida separazione dei poteri (concetto peraltro semplice, adeguato ad un sistema non pluralista quale era quello in cui classe egemone era la borghesia), con significative intrusioni negli ambiti di potere propri degli altri organi, sempre però rispettandone il nucleo essenziale. In quest'ottica, nell'ordinamento repubblicano italiano, la Corte Costituzionale non è sostituita come organo apicale al Parlamento, ma si trova, come organo costituzionale, equiordinata ad esso: entrambi gli organi limitano l'un l'altro i rispettivi poteri discrezionali. Non va quindi sottovalutato, e qui giungiamo al nocciolo della questione, il ruolo che anche il potere legislativo ha, oltre che, nel senso opposto, la Corte, di limitare la discrezionalità degli altri poteri.

In questo senso la quota di discrezionalità che la Costituzione conserva al potere legislativo dopo l'opera di limitazione seguita al passaggio allo stato costituzionale si configura come quota di discrezionalità inviolabile, sottratta al sindacato della Corte Costituzionale; Corte la cui discrezionalità interpretativa è quindi a sua volta limitata dalla quota di discrezionalità, costituzionalmente garantita (e politica), del legislatore.

Fondamentale al riguardo è l'art. 28 della legge 87/53 ove lo stesso Parlamento positivizza tale principio insito al sistema di checks and balances: in tale disposizione, che è solo in apparenza

viziata dal paradosso per cui il controllato pone dei limiti al controllore (perché tali limiti sono in realtà connaturati e, se si vuole, “pregiuridici”), si sancisce che sottratta al sindacato della Consulta è ogni valutazione di tipo politico ed ogni sindacato inerente all’uso del potere discrezionale del Parlamento (appunto perché è nocciolo inviolabile, caratterizzante del potere legislativo in quanto tale e per ciò stesso garantito dalla Costituzione).

La Corte Costituzionale è sovente ligia al rispetto di tale principio (come si può osservare nella sentenza 15/82 dove essa si astiene da qualunque valutazione inerente alla politica criminale), situazione in cui quindi si avrà un proficuo clima di collaborazione tra i due organi-poteri; in tal senso inducono a ritenere la prudente giurisprudenza che caratterizza la gran parte dell’attività della Corte (la Corte infatti, proprio per la sua composizione che risulta da un sistema di reclutamento meritocratico, difficilmente si configura come contropotere); nondimeno in alcuni casi la Corte si è soffermata a valutare la politicità degli atti legislativi, con un recupero di politicità in sede giurisdizionale patologico anche in un sistema ispirato all’idea di stato costituzionale di diritto, così da scatenare (talvolta) la reazione del legislatore che è intervenuto (anche) con modifiche di natura costituzionale.

(In questo senso può essere valutato il 117 novellato dalla legge costituzionale 1/03 in risposta alla giurisprudenza della 422/95 ? La risposta probabilmente è politica e l’esito, altrettanto probabilmente, dipenderà dagli equilibri di forza).

2- Il bilanciamento di interessi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Flavio Guella (a.a. 2002/2003)

Il bilanciamento degli interessi è tecnica di giudizio di cui la Corte Costituzionale sovente si avvale in tutte quelle situazioni in cui, dati una pluralità di interessi (o beni) equiordinati, cioè che godono dello stesso grado di tutela formale (o eventualmente dello stesso grado gerarchico non formalizzato ma individuato giurisprudenzialmente dalla Corte Costituzionale nella sua attività come “norma sulla produzione”, ad es: due beni supercostituzionali, 1146/88), ma che nella singola fattispecie concreta si pongono in una situazione di “antinomia”, cioè ove la tutela dell’uno necessariamente implichi la mancata tutela dell’altro, nasce un problema di scelta (politica?) di quale posizione fare prevalere in concreto.

In tutte queste situazioni la corte viene a delineare una gerarchia materiale, cioè non basata su dati formali (e ciò può essere indicatore della politicità della scelta), grazie alla quale può fare prevalere un bene a discapito dell’altro. Va sottolineato con forza che tale gerarchizzazione è del tutto provvisoria, e attinente quindi solo alla singola fattispecie concreta esaminata, nella situazione contingente, dalla Corte, e non vale quindi a determinare una prevalenza perenne conforme alla scelta contingentemente operata; in altri termini l’istituto si colloca certamente all’interno della figura della rottura (puntuale e temporanea) e non della deroga (stabile e duratura, legata ad una scelta politica generale e astratta) non costituendo quindi precedente valido a suffragare una posizione a scapito dell’altra.

Nella giurisprudenza da noi esaminata si danno tre casi significativi di bilanciamento degli interessi: nella sentenza 100/81, attinente alla più ampia questione dell’illecito disciplinare all’interno della magistratura (art.18 r.d.l. 511/46, c.d. decreto Togliatti, dichiarato legittimo anche sotto il primo profilo, che qui non rileva, del contrasto con l’art. 25 Cost., sotto il quale comunque l’illecito disciplinare non può essere ricondotto, nonostante la natura giurisdizionale che ha nell’ambito della magistratura), la Corte rigetta la seconda questione sollevata, attinente alla limitazione alla libertà di pensiero (art. 21 Cost.), sostenendo che tale diritto individuale del magistrato va ponderato comunque con altri beni, di pari rango, cioè l’indipendenza e imparzialità del giudice e il prestigio dell’ordine giudiziario (artt. 101ss. Cost.) che peraltro prevalgono solo nel caso l’espressione intellettuale del magistrato (anche fuori dell’ufficio) si configuri come anomalo esercizio e quindi

abuso. Particolarità di questa sentenza è l'estrema ampiezza (e "permanenza") del bilanciamento operato, rara perché il bilanciamento di norma si riferisce a singole fattispecie definite.

Nella sentenza 293/00 poi la Corte Costituzionale fa prevalere una disposizione di rango formalmente legislativo riconducendone la ragione giustificante all'art. 2 della Costituzione (dignità della persona umana; la questione è attinente a limitazioni alla stampa, garantita dall'art 21). Ciò che è significativo di tale pronuncia è che qui la Consulta dichiara che la disposizione non è illegittima in sé ma si rivela incostituzionale se male applicata dal giudice comune: avanza cioè un monito al giudice a quo che è invitato a ricondurre la portata precettiva della fattispecie incriminante all'interno dell'ambito ad essa garantito dalla necessità di tutelare la persona umana.

Infine nella sentenza 218/94, attinente la sottoponibilità di una lavoratrice in, come era sostenuto dal giudice a quo, categoria a rischio per la trasmissione dell'AIDS a accertamenti sanitari obbligatori (non previsti dalla legge, e quindi il petitum del giudice a quo è una additiva), la Corte bilancia l'interesse individuale alla non sottoposizione a accertamenti sanitari (art. 32 Cost., con riserva di legge rinforzata quale limite quindi anche al legislatore) con l'interesse collettivo alla salute pubblica (sempre art. 32), affermando che la salute non è solo posizione giuridica soggettiva attiva di pretesa ma anche bene collettivo (pur non essendovi "dovere alla salute", proprio di uno stato etico, paternalista). Nella fattispecie concreta la Corte fa prevalere l'interesse collettivo, pur non sacrificando del tutto la posizione individuale (si sostiene infatti il limite della dignità umana: riservatezza e diritto al lavoro compatibile con lo stato di salute).

Da tale sentenza nascono diversi problemi di natura costituzionale. Innanzi tutto ci si chiede se la sentenza è idonea a supplire all'inerzia del legislatore (che, definito l'an, non interviene a definire il quo modo): procedendo alla verifica della sussistenza di un'equivalenza funzionale bisogna affermare che nello stato di diritto ratio della riserva di legge era semplicemente sottrarre la materia alla discrezionalità dell'esecutivo (e qui quindi vi sarebbe stata un'equivalenza funzionale) ma nuova finalità di tale istituto nello stato costituzionale di diritto è quella di garantire un necessario passaggio parlamentare e quindi la democraticità della scelta; alla luce di tale nuova finalità certamente bisogna dire che la sentenza non è, né formalmente né sostanzialmente, idonea a supplire all'assenza di una legge. Secondo problema è se un regolamento possa dare attuazione alla sentenza: tale regolamento non potrebbe essere qualificato quale indipendente (secondo la tipizzazione operata dalla legge 400/88) giacché vi è riserva di legge, ma, viste le difficoltà suesposte non potrebbe neppure essere qualificato quale attuativo della sentenza. Inoltre, ragionando per assurdo, se tale regolamento effettivamente intervenisse, chi potrebbe sindacarne la costituzionalità? L'articolo 134 della Costituzione sottrae tale potere alla Corte, ma ratio di ciò è che comunque vi sarebbe una legge, attuata, a monte, da sindacare; valorizzando quindi la ratio e non la lettera della Costituzione si potrebbe rendere sindacabile il regolamento dalla Corte? Risultato di tutte queste problematiche è il rischio che la sentenza della Corte resti lettera morta, non avendo l'operatore un interlocutore cui rivolgersi.

Ultima questione attinente al bilanciamento dei valori è il problema dei diritti condizionati. Tale situazione si ha quando vi sono posizioni di pretesa a prestazioni positive che riposano su disposizioni costituzionali di natura programmatica. In questi casi dottrinalmente si parla di diritti costituzionali condizionati all'attuazione del legislatore, indicando con ciò che il soggetto che attua la Costituzione da una concretizzazione alla disciplina conforme al bilanciamento di valori da lui operato, tenendo anche conto di limiti di fatto, quale la parità del bilancio (art. 81 Cost.; si veda la giurisprudenza della Corte in materia di bilanciamento tra interesse a prestazioni sanitarie e principio di parità del bilancio -sentenza 445/90-).

In ciò si rende quindi da ultimo evidente che il bilanciamento dei valori è istituto di ampio respiro che connota anche l'attività normativa primaria, è cioè scelta politica in ordine alla realizzazione concreta del dettato costituzionale utilizzata da tutti quegli organi che hanno, o si arrogano (inevitabilmente visto il sistema), tale potere qualificativo di interessi.