

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

XIX Congresso della Conferenza delle Corti costituzionali europee

Chisinau, 21 – 24 maggio 2024

Forme e limiti della deferenza giudiziaria: il caso delle Corti costituzionali

Questionario per le relazioni nazionali

Luglio 2023

XIX Congresso della Conferenza delle Corti costituzionali europee

Chisinau, 21 – 24 maggio 2024

Forme e limiti della deferenza giudiziaria: il caso delle Corti costituzionali

Questionario per le relazioni nazionali

INDICE

| | |
|---|----|
| <i>I. Non-justiciable questions and deference intensities</i> | 1 |
| 1. In your jurisdictions, what is meant by “judicial deference”? | 1 |
| 2. Is there a spectrum of deference for your Court? Are there “no-go” areas or established zones of legal unaccountability or non-justiciable questions for your Court (e.g. questions of moral controversy, political sensitivity, societal controversy, the allocation of scarce resources, substantial financial implications for the government etc.)? | 2 |
| 3. Are there factors to determine when and how your Court should defer (e.g. the culture and the conditions of your state; the historical experiences in your state; the absolute or qualified character of fundamental rights in issue; the subject matter of the issue before the Court; whether the subject-matter of the case involves changing social conditions and attitudes)? | 3 |
| 4. Are there situations when your Court deferred because it had no institutional competence or expertise? | 5 |
| 5. Are there cases where your Court deferred because there was a risk of judicial error? | 5 |
| 6. Are there cases when your Court deferred, invoking the institutional or democratic legitimacy of the decision-maker? | 5 |
| 7. “The more the legislation concerns matter of broad social policy, the less ready a court will be to intervene”. Is this a valid standard for your Court? Does your Court share the conception that questions of policy should be decided by democratic processes, because courts are unelected and they lack the democratic mandate to decide questions of policy? | 5 |
| 8. Does your Court accept a general principle of deference in judging penal philosophy and policies? | 6 |
| 9. There may be narrow circumstances where the government cannot reveal information to the Court, especially in contexts of national security involving secret intelligence. Has your Court deferred on national security grounds? | 8 |
| 10. Given the courts’ role as guardians of the Constitution, should they interfere with policies stronger (apply stricter scrutiny) when the governments are passive in introducing rights-compliant reforms? | 8 |
| <i>II. The decision maker</i> | 9 |
| 11. Does your Court pay greater deference to an act of Parliament than to a decision of the executive? Does your Court defer depending on the degree of democratic accountability of the original decision maker? | 9 |
| 12. What weight does your Court give to legislative history? What legal relevance, if any, should parliamentary consideration have for the judicial assessment of human rights compatibility?..... | 11 |
| 13. Does your Court verify whether the decision maker has justified the decision or whether the decision is one that the Court would have reached, had it itself been the decision maker? | 12 |

| | |
|---|----|
| 14. Does your Court defer depending on the extent to which the decision or measure was preceded by a thorough inquiry regarding compatibility with fundamental rights? How deep must the legislative inquiry be, for example, before your Court will, eventually, give weight to it?..... | 13 |
| 15. Does your Court analyze whether the opposing views were fully represented in the parliamentary debate when adopting a measure? Is it sufficient for there to be an extensive debate on the general merits of the legislation or must there be a more targeted focus on the implications for rights? | 13 |
| 16. Is the fact that the decision is one of the legislature’s or has come about after public consultation or public deliberation conclusive evidence of a decision’s democratic legitimacy? | 14 |
| III. Rights’ scope, legality and proportionality | 15 |
| 17. Has your Court ever deferred at the rights-definition stage, by giving weight to the government’s definition of the right or its application of that definition to the facts? | 15 |
| 18. Does the nature of applicable fundamental rights affect the degree of deference? Does your Court see some rights or aspects of rights more important, and hence more deserving of rigorous scrutiny, than others? | 15 |
| 19. Do you have a scale of clarity when you review the constitutionality of a law? How do you decide how clear a law is? When do you apply the In claris non fit interpretatio canon?..... | 17 |
| 20. What is the intensity review of your Court in case of the legitimate aim test? | 18 |
| 21. What proportionality test does your Court employ? Does your Court apply all the stages of the “classic” proportionality test (i.e. suitability, necessity, and proportionality in the narrower sense)?..... | 19 |
| 22. Does your Court go through every applicable limb of the proportionality test? | 19 |
| 23. Are there cases where your Court accepts that the impugned measure satisfies one or more stages of the proportionality test even if there is, on the face of it, insufficient evidence to show this? | 21 |
| 24. Has the inception of proportionality review in your Court’s case-law been concomitant with the rise of the judicial deference doctrine? | 21 |
| 25. Has the jurisprudence of the ECtHR shaped your Court’s approach to deference? Is the ECtHR’s doctrine of the margin of appreciation the domestic equivalent of the margin of discretion your Court affords? If not, how often do considerations regarding the margin of appreciation of the ECtHR overlap with the considerations regarding deference of your Court in similar cases? | 23 |
| 26. Had the ECtHR condemned your State because of the deference given by your Court in a specific case, a deference that has made it an ineffective remedy? | 26 |

| | |
|--|----|
| <i>IV. Other peculiarities</i> | 27 |
| 27. How often does the issue of deference arise in human rights cases adjudicated by your Court? | 27 |
| 28. Has your Court grown more deferential over time? | 27 |
| 29. Does the deferential attitude depend on the case load of your Court? | 28 |
| 30. Can your Court base its decisions on reasons that are not advanced by the parties? Can the Court reclassify the reasons advanced under a different constitutional provision than the one invoked by the applicant? | 28 |
| 31. Can your Court extend its constitutionality review to another legal provision that has not been contested before it, but has a connection with the applicant's situation? | 29 |

I. Non-justiciable questions and deference intensities

1. In your jurisdictions, what is meant by “judicial deference”?

La deferenza giudiziaria, che non è una categoria di diritto positivo, indica in generale l’atteggiamento di rispetto del giudice nei confronti del testo normativo, coerentemente con il principio generale di separazione dei poteri.

Nell’ordinamento italiano, l’art. 101 Cost. sancisce espressamente il principio di esclusiva soggezione dei giudici alla legge, anche a tutela dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura, come ordine e nei singoli suoi componenti.

Con specifico riguardo alla Corte costituzionale, la deferenza giudiziaria può essere declinata come rispetto, tenuto dal giudice delle leggi, della discrezionalità delle scelte assunte dalle istituzioni rappresentative, Parlamento e Governo, nell’attuazione della Carta fondamentale e dell’indirizzo politico espresso dalle maggioranze che si succedono democraticamente alla guida del Paese.

Una traccia di questa deferenza è rinvenibile nell’art. 28 della legge n. 87 del 1953 ove è esplicitamente disposto che il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge “esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento”. Tuttavia, il principio di legalità costituzionale – sotteso all’intero disegno della Costituzione e palesato dal carattere sovraordinato della stessa rispetto alla legge ordinaria nonché dalla previsione di un procedimento rafforzato di revisione e di appositi organi di garanzia (il Presidente della Repubblica e la Corte) – impone che la discrezionalità politica si eserciti sempre nel rispetto delle norme costituzionali e che le azioni e i comportamenti dei poteri statali e degli enti costitutivi della Repubblica si sviluppino secondo le coordinate tracciate dalla Carta. Pertanto, il citato art. 28, pur esprimendo un principio di rispetto dell’autonomia decisionale delle istituzioni rappresentative, non impedisce né ha mai precluso alla Corte di esercitare pienamente la sua funzione di garanzia su atti che, come innanzitutto le leggi, presentano un intrinseco ed elevato tasso di politicità. In definitiva, esso contiene una clausola rivolta a orientare secondo canoni giuridici, dettati dalla Costituzione, anziché puramente politici, l’esercizio delle funzioni della Corte e, in particolare, del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti governativi equiparati alle stesse.

La deferenza risulta significativamente recessiva anche in ambiti caratterizzati da uno spiccato livello di discrezionalità delle scelte legislative nei quali l’intervento della Corte è in genere condizionato dalla possibilità di individuare una soluzione imposta dalla Costituzione ovvero, secondo un orientamento più recente ma divenuto ormai costante, una soluzione adeguata e costituzionalmente compatibile presente nella disciplina della specifica materia oggetto di scrutinio.

Emblematico in tal senso è l’indirizzo inaugurato, in sede di sindacato sulle scelte sanzionatorie, penali e anche amministrative, del legislatore dalla sentenza n. 236 del 2016 e ulteriormente precisato, tra le altre, dalle sentenze nn. 222 del 2018, 284 del 2019 e 185 del 2021. In particolare, la sentenza n. 222 del 2018 ha affermato che, laddove “il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per una determinata figura di reato si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto, un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo, intesi quali soluzioni sanzionatorie già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata”. Pertanto, a consentire l’intervento di fronte a un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, “non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra

alla Corte precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti (...) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non costituzionalmente obbligate – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; sì da consentire (...) di porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia. Resta ferma, d'altra parte, la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali. Tutto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione” laddove l'intervento della Corte “restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di ‘rime obbligate’ nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima”. La sentenza n. 185 del 2021 ha altresì chiarito che l'esigenza di “far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di insostenibili vuoti di tutela per gli interessi protetti dalla norma incisa (...): come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali. In simili ipotesi, il vuoto normativo conseguente alla rimozione pura e semplice della disposizione scrutinata non sarebbe tollerabile, neppure temporaneamente: ciò, tanto più alla luce della considerazione che un intervento legislativo inteso a colmare la lacuna, per quanto immediato, opererebbe, di necessità, solo per il futuro (stante l'inderogabile principio di irretroattività della norma sfavorevole in materia punitiva). Esso non avrebbe, quindi, alcun effetto sui fatti pregressi, i quali, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, diverrebbero automaticamente e definitivamente privi di ogni rilievo penale, persino in presenza di una sentenza irrevocabile di condanna, i cui effetti verrebbero a cessare” (art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953). In tali casi, “la rimozione del *vulnus* costituzionale resta necessariamente condizionata all'individuazione di soluzioni sanzionatorie” che – nel rispetto dei limiti ai poteri della Corte, “che escludono interventi di tipo creativo” – “possano sostituirsi a quella censurata: soluzioni rinvenibili – secondo la più recente giurisprudenza (...) ispirata dall'esigenza di evitare la creazione di zone franche intangibili dal controllo di legittimità costituzionale – anche fuori dal tradizionale schema delle ‘rime obbligate’, facendo leva su precisi punti di riferimento offerti dal sistema normativo vigente, anche alternativi tra loro, salvo un sempre possibile intervento legislativo di segno differente, purché rispettoso della Costituzione”.

2. Is there a spectrum of deference for your Court? Are there “no-go” areas or established zones of legal unaccountability or non-justiciable questions for your Court (e.g. questions of moral controversy, political sensitivity, societal controversy, the allocation of scarce resources, substantial financial implications for the government etc.)?

La Corte non prevede nella sua giurisprudenza diversi gradi di deferenza. Al contrario, è costante il suo orientamento a prevenire e a contrastare la formazione di “zone franche” immuni dal sindacato di legittimità costituzionale, specialmente ove siano coinvolti i diritti fondamentali e il principio di uguaglianza, che incarna il modo di essere di tali diritti (sentenza n. 63 del 2021), in settori, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurarne una tutela effettiva a fronte di lesioni derivanti dalle scelte del legislatore (sentenza n. 242 del 2019), in ambiti strettamente connessi con l'assetto democratico dell'ordinamento (sentenza n. 48 del 2021), in relazione a norme di spesa che

incidono sui beni della finanza pubblica, presidiati dai precetti costituzionali, rispetto ai quali si configurino interessi adespoti (sentenza n. 253 del 2022).

Il riferito indirizzo è inteso a riaffermare nella loro pienezza i principi di legalità e supremazia costituzionale e a preservare nella massima misura possibile l'effettività del sindacato rimesso alla Corte. Le pronunce rilevanti in proposito attengono a molteplici e significativi temi o materie come, ad esempio, il patrocinio a spese dello Stato (sentenza n. 157 del 2021), il suicidio assistito (sentenza n. 242 del 2019), il procedimento (sentenza n. 252 del 2020) e l'esecuzione (sentenza n. 99 del 2019) penale, la legislazione elettorale (sentenze nn. 35 del 2017 e 1 del 2014), il finanziamento dei diritti incompressibili dei disabili (sentenza n. 275 del 2016).

La Corte, ove ritualmente investita di una questione, esercita pienamente le sue funzioni di organo di garanzia, rispettando le discrezionali scelte del decisore politico ma sempre verificando che tale discrezionalità si dispieghi nel rispetto dei principi e delle norme costituzionali. Qualora ravvisi una lesione della Costituzione, la Corte, di regola e sussistendone le condizioni, interviene a sanarla, non rilevando di per sé la circostanza che si tratti di questioni controverse sul piano morale o sociale o politicamente sensibili né che siano in gioco l'attribuzione di risorse limitate o implicazioni finanziarie significative per le autorità di governo. A tale ultimo riguardo, vero è che le scelte di bilancio "comportano decisioni di natura politico-economica che, in ragione di questo carattere, sono costituzionalmente riservate alla determinazione dei governi e delle aule assembleari, in quanto si tratta di scelte che, essendo frutto di un'insindacabile discrezionalità politica, esigono un particolare e sostanziale rispetto anche da parte del giudice di legittimità costituzionale, pur non potendo, naturalmente, costituire una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato" (sentenza n. 84 del 2018). Tuttavia, è costante l'insegnamento secondo cui "nella materia finanziaria non esiste un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi. Al contrario, ritenere che il sindacato sulla materia sia riconosciuto in Costituzione non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali, cosicché non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio (...) o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale" (sentenza n. 10 del 2016).

3. Are there factors to determine when and how your Court should defer (e.g. the culture and the conditions of your state; the historical experiences in your state; the absolute or qualified character of fundamental rights in issue; the subject matter of the issue before the Court; whether the subject-matter of the case involves changing social conditions and attitudes)?

Non sono normativamente previsti fattori che (legittimino o) impongano alla Corte di astenersi dal giudizio. Al contrario, numerose disposizioni sottintendono un principio generale di obbligatorietà della decisione delle questioni pervenute (tra gli altri, artt. 16 e 18 della legge n. 87 del 1953, 20 delle norme integrative¹). Ciò nondimeno, la peculiarità di talune questioni può incidere sull'esito del giudizio e persino precludere nell'immediato una pronuncia di merito laddove siano in gioco istituti

¹ L'art. 16 della legge n. 87 del 1953 prevede, al terzo comma, che "Le decisioni sono deliberate in Camera di consiglio dai giudici presenti a tutte le udienze in cui si è svolto il giudizio e vengono prese con la maggioranza assoluta dei votanti", salva la prevalenza del voto del Presidente in caso di parità. Il successivo art. 18, al primo comma, stabilisce che "La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza". Infine, l'art. 20 delle norme integrative così recita nei primi tre commi: "1. Le sentenze e le ordinanze sono deliberate in camera di consiglio con voti espressi in forma palese. (...) 2. Il Presidente, dopo la relazione, dirige la discussione e pone in votazione le questioni. 3. Il relatore vota per primo; votano poi gli altri giudici, cominciando dal meno anziano per nomina; per ultimo vota il Presidente. In caso di parità di voti, il voto del Presidente prevale".

fortemente radicati nella cultura e nell'esperienza storica del Paese ovvero implicanti delicate scelte di bilanciamento rimesse primariamente alla discrezionalità del legislatore.

Il diritto di famiglia italiano ha ereditato fin dalla tradizione romanistica la connotazione eterosessuale del matrimonio e la regola automatica del patronimico nella trasmissione del cognome ai figli. Nel primo caso, la sentenza n. 138 del 2010, nel prendere atto che l'art. 29 Cost. ha inteso riferirsi al matrimonio nel suo significato tradizionale di unione di un uomo e di una donna, ha chiarito che il diritto delle persone di orientamento omosessuale di vivere liberamente una condizione di coppia giuridicamente riconosciuta trova copertura costituzionale nell'art. 2, che tutela i diritti inviolabili dell'individuo, ed esige una regolamentazione di diritto positivo affidata all'apprezzamento discrezionale del legislatore, in considerazione dei plurimi modelli adottabili e adottati in altri Stati e non necessariamente riducibili al paradigma matrimoniale. Alla pronuncia di rigetto e inammissibilità delle questioni il legislatore ha dato seguito normando compiutamente le unioni civili, anche tra persone dello stesso sesso, con la legge n. 76 del 2016. Quanto al patronimico, la regola, evidentemente lesiva del principio costituzionale di uguaglianza tra i coniugi, oltre che del diritto all'identità personale del figlio, e ritenuta retaggio di una tramontata concezione patriarcale della famiglia, ha indotto più volte la Corte a sollecitare una profonda rivisitazione della disciplina (sentenze nn. 286 del 2016 e 61 del 2006; ordinanze nn. 145 del 2007 e 176 del 1988). Perdurando l'inerzia del legislatore, la sentenza n. 131 del 2022 ha finalmente travolto l'automatica attribuzione al figlio (nato nel matrimonio, riconosciuto o adottato) del solo cognome del padre o del marito, introducendo, in attesa di un più compiuto intervento normativo, la regola del doppio cognome nell'ordine concordato, salva diversa determinazione dei genitori.

In altri casi, la delicatezza delle questioni ha impedito, al momento, alla Corte di pronunciarsi nel merito, in mancanza di soluzioni costituzionalmente obbligate o quanto meno adeguate, consentendole, al più, di rivolgere forti richiami al legislatore.

La sentenza n. 84 del 2016 ha dichiarato inammissibili questioni aventi ad oggetto il divieto legislativo di eseguire ricerche cliniche o sperimentali sugli embrioni, non finalizzate alla loro tutela. Il conflitto, "gravido di implicazioni etiche oltreché giuridiche, tra il diritto della scienza (e i vantaggi della ricerca ad esso collegati) e il diritto dell'embrione, per il profilo della tutela (debole o forte) ad esso dovuta in ragione e in misura del (più o meno ampio) grado di soggettività e di dignità antropologica che gli venga riconosciuto", può essere composto in molteplici modi su cui "i giuristi, gli scienziati e la stessa società civile sono profondamente divisi". Invero, "la linea di composizione tra gli opposti interessi (...) attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale". Più recentemente, le sentenze nn. 32 e 33 del 2021 hanno del pari giudicato inammissibili questioni aventi ad oggetto, rispettivamente, la preclusione al minore, nato a seguito di procreazione assistita eterologa praticata da una coppia omosessuale, del riconoscimento del rapporto di filiazione con la madre d'intenzione e il divieto di riconoscere il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento del genitore d'intenzione nell'atto di stato civile di un minore nato da maternità surrogata. Entrambe le pronunce hanno sottolineato l'imperativo costituzionale di tutelare adeguatamente l'interesse del minore alla pienezza delle relazioni genitoriali, indipendentemente dalla specifica configurazione della relativa famiglia o unione civile, dalle vicende personali dei genitori e finanche dal ricorso a una pratica considerata illecita dall'ordinamento, quale è la maternità surrogata. Tuttavia, la varietà delle soluzioni ipotizzabili ha spinto la Corte a rimettersi alla prioritaria valutazione del legislatore, pur richiamandolo a un intervento indifferibile e ammonendolo circa l'intollerabilità di un'eventuale protrazione della sua inerzia.

4. Are there situations when your Court deferred because it had no institutional competence or expertise?

La Corte, se ritualmente investita di questioni di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge, di ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato o tra enti, aventi effettivamente tono costituzionale, ovvero del controllo di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo, non si è mai astenuta dal rendere il proprio giudizio per difetto della necessaria competenza o esperienza istituzionale.

È utile precisare che la Corte dispone di ampi poteri istruttori, esercitabili informalmente o con appositi provvedimenti interlocutori. L'art. 13 della legge n. 87 del 1953 stabilisce che la Corte può disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti di legge, il richiamo di atti o documenti. L'art. 14 delle norme integrative prevede che la Corte dispone con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni e fissa i termini e i modi da osservarsi per la loro assunzione.

Una significativa innovazione si è registrata – sul piano dell'integrazione, ove necessaria, delle conoscenze utili alla Corte per la definizione delle questioni – con la recente introduzione (con delibera dell'8 gennaio 2020) della figura degli esperti che possono essere chiamati a offrire il proprio contributo nella fase istruttoria del giudizio. L'attuale art. 17 delle norme integrative (nel testo approvato con delibera del 22 luglio 2021) prevede, infatti, che la Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio nella quale le parti costituite possono formulare domande; inoltre, la Corte può disporre l'acquisizione dagli esperti ascoltati di documenti o di una relazione scritta.

5. Are there cases where your Court deferred because there was a risk of judicial error?

La Corte non si è mai astenuta dal pronunciarsi a causa del rischio di un errore giudiziario.

6. Are there cases when your Court deferred, invoking the institutional or democratic legitimacy of the decision-maker?

La Corte non si è mai astenuta dal giudizio invocando la legittimità istituzionale o democratica del decisore. Per espresso dettato costituzionale (art. 134), essa è chiamata a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione degli atti e dei comportamenti delle istituzioni rappresentative e degli enti territoriali costitutivi della Repubblica.

7. “The more the legislation concerns matter of broad social policy, the less ready a court will be to intervene”. Is this a valid standard for your Court? Does your Court share the conception that questions of policy should be decided by democratic processes, because courts are unelected and they lack the democratic mandate to decide questions of policy?

L'indicato criterio non è applicato dalla Corte che, ove correttamente chiamata in causa, giudica della compatibilità costituzionale delle scelte di politica sociale assunte dal legislatore, statale e regionale. In proposito, si segnala la cospicua giurisprudenza che distingue le prestazioni sociali inerenti ai bisogni primari della persona, come tali destinate anche agli stranieri a prescindere da un radicamento

qualificato in Italia (pensione di invalidità civile per i sordi e indennità di comunicazione: sentenza n. 230 del 2015; pensione di invalidità e indennità per i ciechi: sentenza n. 22 del 2015; indennità di accompagnamento e pensione di inabilità: sentenza n. 40 del 2013; assegno sociale per invalidità: sentenza n. 187 del 2010), dalle prestazioni ulteriori che tale radicamento invece esigono (reddito di inclusione: sentenza n. 34 del 2022; reddito di cittadinanza: sentenza n. 19 del 2022; assegno sociale: sentenza n. 50 del 2019).

Le questioni di competenza della Corte presentano intrinsecamente un carattere politico perché investono atti di natura politica, quali innanzitutto le leggi e gli atti governativi ad esse equiparati, e gli stessi comportamenti dei poteri dello Stato e degli enti costitutivi della Repubblica. Il giudizio della Corte, tuttavia, ha una valenza squisitamente giuridica perché assume a parametro di riferimento la Costituzione e il complesso delle norme costituzionali e si svolge nelle forme proprie della funzione giurisdizionale. Simile configurazione del sistema italiano di giustizia costituzionale è coerente con le elevate funzioni di garanzia assegnate alla Corte, organo a legittimazione tecnico-professionale e non elettiva, nei confronti degli organi e degli enti della democrazia rappresentativa, tenuti a operare nel rispetto della Carta fondamentale in ossequio al principio di legalità costituzionale.

Nell'adempimento delle sue funzioni, la Corte è ben consapevole che il bilanciamento tra diritti e principi costituzionali e la piena attuazione degli stessi sono rimessi in prima battuta alla discrezionalità del decisore politico democraticamente legittimato. Ciò affiora non solo nelle pronunce di inammissibilità motivate con l'impossibilità di sanare una situazione di dubbia costituzionalità con una soluzione costituzionalmente obbligata o anche solo adeguata (sentenze nn. 183 del 2022 sull'indennità per il licenziamento illegittimo intimato da datori di lavoro di piccole dimensioni; 22 del 2022 sulle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza; 151 del 2021 sul termine del procedimento amministrativo sanzionatorio; 33 e 32 del 2021, 230 del 2020 sulla omogenitorialità; 84 del 2016 sul divieto di ricerche cliniche o sperimentali sugli embrioni), ma anche, e non meno significativamente, nelle pronunce di accoglimento che rimediano a un *vulnus* accertato ma pur sempre in via interinale e nell'attesa di un più compiuto disegno legislativo (sentenze nn. 149 del 2022 in tema di doppio binario sanzionatorio, penale e amministrativo, nella materia del diritto d'autore; 131 del 2022 sul doppio cognome; 20 del 2019 sulla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti pubblici; 170 del 2014 sul divorzio imposto in conseguenza del venir meno dell'eterosessualità del matrimonio; 1 del 2014 sulla legge elettorale per le Camere; 113 del 2011 sulla revisione del processo penale convenzionalmente non equo), talvolta vanamente sollecitato con il rinvio della trattazione della questione (sentenze nn. 150 del 2021 sul trattamento sanzionatorio della diffamazione a mezzo stampa e 242 del 2019 sul suicidio assistito). In ogni caso, posta di fronte a una lesione costituzionale, sussistendone i presupposti e constatata l'indifferibilità di un rimedio, la Corte non ha mai mancato di ripristinare la legalità costituzionale, se del caso supplendo all'inerzia del legislatore.

8. Does your Court accept a general principle of deference in judging penal philosophy and policies?

La Corte svolge incisivamente la propria funzione di garanzia costituzionale anche nel delicato ambito del diritto penale, non ammettendo dunque un principio generale di astensione dai giudizi e assicurando senz'altro il rispetto dei principi dettati in proposito dalla Costituzione. Tra questi spicca il principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25, secondo comma, Cost.: "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso") che demanda al Parlamento, sede della rappresentanza politica della Nazione, le scelte di criminalizzazione, con i relativi complessi bilanciamenti tra diritti e interessi contrapposti, e preclude alla Corte, in virtù della riserva assoluta di legge, l'adozione di pronunce con effetti *in malam partem* e, quindi, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla

risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità (da ultimo, sentenza n. 8 del 2022). Tuttavia, proprio il rispetto dei principi di legalità e di uguaglianza consente, in determinate ipotesi, l'adozione di decisioni con effetti sfavorevoli nella materia in questione. In particolare, la preclusione delle pronunce *in malam partem* non viene in considerazione quando si discuta di vizi formali o di incompetenza, relativi al procedimento di formazione dell'atto legislativo e alla legittimazione dell'organo che lo ha adottato. Se l'esclusione delle dette pronunce mira a salvaguardare il monopolio del Parlamento sulle scelte di politica criminale, sarebbe illogico sottrarre al sindacato della Corte interventi normativi operati da soggetti non legittimati, i quali pretendano di neutralizzare le scelte effettuate da chi quel monopolio detiene. È il caso del Governo, ove si serva dello strumento del decreto legislativo senza il supporto della legge di delegazione (sentenze nn. 189 del 2019 e 5 del 2014), o delle Regioni, che legiferino indebitamente nella materia penale, loro preclusa (sentenza n. 46 del 2014). Parimenti illogico sarebbe sottrarre al sindacato della Corte interventi normativi operati senza il rispetto del corretto *iter* procedurale, che assume una specifica valenza garantistica nella cornice della riserva di legge, connessa al fatto che il procedimento legislativo implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione (sentenza n. 230 del 2012), consentendo, così, alle une e all'altra un apporto critico alle scelte assunte dalla maggioranza (sentenza n. 487 del 1989). Tutto ciò vale anche e specificamente per le norme penali introdotte mediante decreto-legge. Sono state perciò scrutinate nel merito, malgrado i possibili effetti *in malam partem* conseguenti al loro accoglimento, non solo questioni volte a censurare l'inserimento in sede di conversione di norme penali "intruse", prive cioè di ogni collegamento logico-giuridico con il testo originario del decreto-legge convertito (sentenza n. 32 del 2014) – operazione che menoma indebitamente il dibattito parlamentare, comprimendolo all'interno dei tempi contingentati correlati alla breve vita provvisoria dell'atto governativo – ma anche, e prima ancora, questioni intese a denunciare la carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, ai quali è subordinata l'eccezionale legittimazione del Governo ad adottare atti con forza di legge in assenza di delegazione parlamentare (sentenza n. 330 del 1996; ordinanze nn. 90 del 1997 e 432 del 1996). Sotto un diverso profilo, la giurisprudenza costituzionale ha altresì ammesso la sindacabilità delle norme penali di favore (sentenze nn. 394 del 2006 e 148 del 1983) che stabiliscono, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni presenti nell'ordinamento. In tal caso, l'effetto *in malam partem* della dichiarazione di illegittimità costituzionale di simili norme non vulnera la riserva al legislatore delle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria.

Pertanto, il principio di legalità, che delimita e condiziona l'ambito del sindacato di costituzionalità in materia penale, è stato adeguatamente valorizzato dalla Corte che ne ha precisato e arricchito la portata. Significative, in tal senso, sono, innanzitutto, le pronunce che non hanno esitato ad ascrivere al principio stesso e ai suoi corollari (il divieto di applicazione retroattiva *in peius* e la determinatezza delle fattispecie) le norme sulla prescrizione dei reati, conferendo a tale istituto una dimensione sostanziale e non processuale e alla garanzia costituzionale un'estensione più ampia rispetto alle omologhe tutele sovranazionali e convenzionali, limitate alle norme incriminatrici che descrivono le fattispecie illecite e definiscono il quadro sanzionatorio (sentenze nn. 140 del 2021, 278 del 2020, 115 del 2018; ordinanza n. 24 del 2017). In secondo luogo, è degno di nota il filone giurisprudenziale che, operando una rilevante rimediazione, ha ricondotto all'ambito di operatività del divieto di retroattività sfavorevole le norme sull'esecuzione penale che trasformano la natura della pena e la sua incidenza sulla libertà del condannato (sentenze nn. 183 e 17 del 2021, 193 e 32 del 2020), sottolineando la radicale differenza tra esecuzione carceraria ed extramuraria e il negativo impatto della prima sulla fruttuosa riuscita dei percorsi di risocializzazione del reo ispirati al principio del finalismo rieducativo della pena.

Infine, in merito alla latitudine del sindacato sulle scelte sanzionatorie del legislatore, la sentenza n. 136 del 2020 ha rammentato che la giurisprudenza costituzionale ha gradatamente affrancato la

verifica di conformità al principio di proporzione della pena edittale dalle strettoie segnate dalla necessità di individuare un preciso *tertium comparationis* da cui mutuare la cornice sanzionatoria destinata a sostituirsi a quella dichiarata illegittima. A partire dalla sentenza n. 343 del 1993, essa ha spesso privilegiato un modello di sindacato sulla proporzionalità intrinseca della pena, che – ferma restando l’ampia discrezionalità di cui il legislatore gode nella determinazione delle cornici edittali – valuta direttamente se la pena comminata debba considerarsi manifestamente eccessiva rispetto al fatto sanzionato, ricercando, poi, se del caso, punti di riferimento già esistenti nel sistema per ricostruire in via interinale un nuovo quadro sanzionatorio in luogo di quello colpito dalla declaratoria di incostituzionalità, nelle more di un sempre possibile intervento legislativo volto a rideterminare la misura della pena, nel rispetto dei principi costituzionali. Si rinvia alla risposta alla domanda n. 1 per il riferimento a ulteriori recenti pronunce che hanno teorizzato la praticabilità di interventi correttivi della Corte a condizione che siano reperibili nell’ordinamento soluzioni costituzionalmente adeguate, e non già solo obbligate, cioè precisi punti di riferimento legislativi sui quali modellare il dispositivo di accoglimento.

9. There may be narrow circumstances where the government cannot reveal information to the Court, especially in contexts of national security involving secret intelligence. Has your Court deferred on national security grounds?

Non risultano casi in cui la Corte si sia mai astenuta dal giudizio per ragioni di sicurezza nazionale. La sicurezza nazionale e il connesso istituto del segreto di Stato sono comunque pervenuti all’attenzione della Corte per lo più in occasione di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato insorti tra l’autorità giudiziaria e l’autorità di governo che ha apposto o confermato il segreto su fatti e circostanze potenzialmente rilevanti per la definizione di un giudizio penale (sentenze nn. 24 del 2014, 40 del 2012, 106 del 2009, 487 del 2000, 410 e 110 del 1998). La Corte ha sempre e comunque deciso nel merito tali conflitti, generalmente riconoscendo la legittimità dell’operato dell’autorità di governo e annullando gli atti del potere giudiziario ritenuti lesivi delle attribuzioni del potere esecutivo in materia di tutela della sicurezza dello Stato.

10. Given the courts’ role as guardians of the Constitution, should they interfere with policies stronger (apply stricter scrutiny) when the governments are passive in introducing rights-compliant reforms?

La Corte esercita le proprie funzioni di garanzia nelle forme, nei limiti e alle condizioni di cui alla Costituzione e alle leggi costituzionali e ordinarie che la riguardano. Eventuali deficit di tutela dei diritti fondamentali non legittimano interventi della Corte nelle dinamiche politiche, alle quali è e rimane estranea per chiara volontà espressa dai Costituenti, e possono fondare dichiarazioni di illegittimità costituzionale ove una questione sia ritualmente portata alla sua attenzione e sia effettivamente accertata una lesione della Carta fondamentale.

II. The decision maker

11. Does your Court pay greater deference to an act of Parliament than to a decision of the executive? Does your Court defer depending on the degree of democratic accountability of the original decision maker?

Ai sensi dell'art. 134, primo alinea, Cost., la Corte giudica “sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni”. Dalla disposizione emerge con chiarezza che, in disparte le altre competenze della Corte (conflitti di attribuzione tra enti e tra poteri dello Stato, giudizi di accusa contro il Presidente della Repubblica e di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo), non è operata alcuna distinzione tra gli atti normativi primari soggetti al sindacato di legittimità costituzionale. Esso può, infatti, riguardare tanto le leggi approvate dal Parlamento, massimo organo rappresentativo della sovranità popolare, quanto gli atti del Governo ad esse equiparati, cioè i decreti legislativi e i decreti-legge.

Rinviando alla risposta alla domanda n. 24 per quanto concerne l'evoluzione dell'atteggiamento di deferenza della Corte nei confronti del Parlamento, merita una particolare sottolineatura la traiettoria giurisprudenziale in materia di decreti-legge. Si tratta di atti che, ai sensi dell'art. 77 Cost., possono essere adottati dal Governo in casi straordinari di necessità e urgenza e che devono essere convertiti dal Parlamento entro 60 giorni, pena la perdita di efficacia sin dall'inizio.

La sentenza n. 29 del 1995 ha aperto alla possibilità di accertare la sussistenza o meno dei requisiti di necessità e urgenza, sia pure limitatamente all'ipotesi di evidente mancanza. Nell'occasione la Corte ha smentito la tesi secondo cui esulerebbe dai suoi poteri e sarebbe rimessa alla valutazione politica del Parlamento, in sede di conversione, verificare la presenza in concreto dei detti presupposti. Questa posizione, condivisa in passato, ignorava che “la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale” dell'adozione dell'atto, di modo che “l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla preesistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico”.

La sentenza n. 171 del 2007 – nel pronunciare per la prima volta l'illegittimità di una norma urgente adottata in carenza dei relativi presupposti – ha precisato che la disciplina costituzionale delle fonti primarie non solo concerne il rapporto tra gli organi ma è altresì funzionale alla tutela dei diritti. “Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie. Inoltre, se si ha riguardo al fatto che in una Repubblica parlamentare, quale quella italiana, il Governo deve godere della fiducia delle Camere e si considera che il decreto-legge comporta una sua particolare assunzione di responsabilità, (...) le disposizioni della legge di conversione (...) non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto”. Infatti, “l'immediata efficacia di questo, che lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento”, mentre rende evidente la ragione dell'inciso dell'art. 77 Cost. che attribuisce al Governo la responsabilità dell'emanazione del decreto, “condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa. Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una

situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge”. Del resto, “la legge di conversione è caratterizzata nel suo percorso parlamentare da una situazione tutta particolare, al punto che la presentazione del decreto per la conversione comporta che le Camere vengano convocate ancorché sciolte (...) e il suo percorso di formazione ha una disciplina diversa da quella che regola l’*iter* dei disegni di legge proposti dal Governo”.

Un indice idoneo ad accertare la mancanza del requisito di necessità e urgenza è stato individuato dalla giurisprudenza costituzionale nella ritenuta estraneità di una determinata disposizione rispetto alla restante disciplina del decreto. Invero, l’omogeneità di disciplina, dal punto di vista dei contenuti e/o delle finalità, deve essere presente non solo all’interno del decreto-legge ma anche nei rapporti tra quest’ultimo e la legge di conversione. Al riguardo, la sentenza n. 22 del 2012 ha chiarito che, in sede di conversione, non possono essere introdotte previsioni prive di collegamento con le disposizioni del decreto. L’esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione emendamenti del tutto estranei all’oggetto e alle finalità del testo originario non risponde soltanto a esigenze di buona tecnica normativa ma è imposta dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., “che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario”. Innanzitutto, il disegno di legge di conversione appartiene alla competenza riservata del Governo, che deve presentarlo alle Camere il giorno stesso dell’emanazione dell’atto urgente. Anche i tempi del procedimento sono particolarmente rapidi, giacché le Camere, anche se sciolte, sono convocate appositamente e si riuniscono entro 5 giorni. In coerenza con la necessaria accelerazione del procedimento, i regolamenti delle Camere prevedono norme specifiche, mirate a consentire la conversione nel termine costituzionale di 60 giorni. “Il Parlamento è chiamato a convertire, o non, in legge un atto, unitariamente considerato, contenente disposizioni giudicate urgenti dal Governo per la natura stessa delle fattispecie regolate o per la finalità che si intende perseguire”: l’oggetto del decreto tende a coincidere con quello della legge di conversione. “Non si può tuttavia escludere che le Camere possano, nell’esercizio della propria ordinaria potestà legislativa, apportare emendamenti al testo del decreto-legge, che valgano a modificare la disciplina normativa in esso contenuta, a seguito di valutazioni parlamentari difformi nel merito della disciplina, rispetto agli stessi oggetti o in vista delle medesime finalità. Il testo può anche essere emendato per esigenze meramente tecniche o formali. Ciò che esorbita invece dalla sequenza tipica profilata dall’art. 77, secondo comma, Cost., è l’alterazione dell’omogeneità di fondo della normativa urgente, quale risulta dal testo originario, ove questo, a sua volta, possieda tale caratteristica”. In definitiva, l’innesto nell’*iter* di conversione dell’ordinaria funzione legislativa “può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d’urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost. non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (...), ma per l’uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge”.

Per contro, un vero e proprio limite al sindacato della Corte sembra ravvisabile a fronte di atti intrinsecamente e squisitamente politici.

Emblematica è la sentenza n. 52 del 2016 che ha accolto un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri e, conseguentemente, annullato l’impugnata sentenza della Corte di cassazione in cui si affermava la sindacabilità giurisdizionale del diniego del Governo ad avviare le trattative per la stipula di un’intesa con l’Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti. La pronuncia ha puntualizzato che al Consiglio dei ministri spetta “valutare l’opportunità di avviare trattative con una determinata associazione, al fine di addivenire, in esito ad esse, alla elaborazione bilaterale di una speciale disciplina dei reciproci rapporti”, cioè ad una delle intese che l’art. 8, terzo comma, Cost. prevede quale base per la regolazione legislativa dei rapporti

tra Stato e confessioni acattoliche. “Di tale decisione – e, in particolare, (...) della decisione di non avviare le trattative – il Governo può essere chiamato a rispondere politicamente di fronte al Parlamento, ma non in sede giudiziaria”. La Corte non ha riscontrato una “pretesa giustiziabile all’avvio delle trattative preordinate alla conclusione di un’intesa” la quale avrebbe postulato la sindacabilità, da parte dei giudici comuni, dell’eventuale diniego governativo a fronte di una richiesta avanzata da un’associazione che allegghi il proprio carattere religioso. Invero, il metodo della bilateralità, che permea il modello costituzionale delle relazioni tra Stato e confessioni religiose, “pretende una concorde volontà delle parti, non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, prima ancora, nell’iniziarla”. L’affermazione di una sindacabilità giurisdizionale del diniego di avvio delle trattative, con conseguente possibilità di esecuzione coattiva del riconosciuto diritto e del correlativo obbligo del Governo, avrebbe inserito “un elemento dissonante rispetto al metodo della bilateralità”. Sotto un più ampio profilo istituzionale e costituzionale, “l’individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative” e il loro “successivo effettivo avvio” integrano importanti determinazioni del Governo, nelle quali sono “impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare”. La realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali offre una copiosa serie di motivi e vicende, estremamente vari e insuscettibili di tipizzazione, che possono indurre il Governo, nell’esercizio di un’ampia discrezionalità limitata solo dai principi costituzionali, a ritenere inopportuno concedere all’associazione, che lo richiede, l’avvio delle trattative.

Un esito di rigetto si è, invece, riscontrato nella sentenza n. 7 del 1996 avente ad oggetto un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Ministro di grazia e giustizia nei confronti del Senato, del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Repubblica, in relazione alla mozione di sfiducia individuale presentata nei suoi confronti e approvata. La Corte ha osservato che l’attività collegiale del Governo e individuale del singolo ministro, “svolgendosi in armonica correlazione”, “si raccordano all’unitario obiettivo della realizzazione dell’indirizzo politico a determinare il quale concorrono Parlamento e Governo. Al venir meno di tale raccordo, l’ordinamento prevede strumenti di risoluzione politica del conflitto a disposizione tanto dell’esecutivo, attraverso le dimissioni dell’intero Governo ovvero del singolo ministro; quanto del Parlamento, attraverso la sfiducia, atta ad investire, a seconda dei casi, il Governo nella sua collegialità ovvero il singolo ministro”. La sfiducia “comporta un giudizio soltanto politico”, con conseguente insindacabilità delle ragioni e del fine dell’iniziativa assunta dal Senato. La mozione di sfiducia è un atto annoverabile “fra gli strumenti funzionali al ruolo proprio delle Camere di verificare la consonanza con il Governo rispetto all’indirizzo politico (...). Il controllo del Parlamento, proprio perché politico, non incontra dunque limiti, investendo l’esercizio di tutte le competenze del ministro”.

12. What weight does your Court give to legislative history? What legal relevance, if any, should parliamentary consideration have for the judicial assessment of human rights compatibility?

La Corte è senz’altro legittimata a verificare il rispetto delle norme costituzionali attinenti al procedimento legislativo, potendo le stesse fungere da parametro di giudizio. La Costituzione disciplina, per grandi linee, i diversi procedimenti legislativi e pone limiti e regole, da specificarsi nei regolamenti parlamentari. Il rispetto delle norme costituzionali è condizione di legittimità degli atti approvati, come ebbe a chiarire già la sentenza n. 9 del 1959 nella quale la Corte affermò la propria competenza a “controllare se il processo formativo di una legge si è compiuto in conformità alle norme con le quali la Costituzione direttamente regola tale procedimento”.

Diversamente, le norme dei regolamenti parlamentari non sono sindacabili in quanto poste da atti non annoverabili tra quelli aventi forza di legge ai sensi dell’art. 134, primo alinea, Cost. (sentenza n. 237 del 2022). L’esigenza di salvaguardare l’autonomia e l’indipendenza delle Camere è alla base del

principio di insindacabilità degli *interna corporis* che consiste nella sottrazione a qualsiasi controllo esterno degli atti e dei procedimenti che si svolgono nelle assemblee parlamentari.

Sul punto, importanti affermazioni sono contenute nella sentenza n. 379 del 1996 con cui la Corte ha accolto un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Camera dei deputati nei confronti dell'autorità giudiziaria che aveva avviato un'indagine a carico di taluni parlamentari per essersi falsamente attribuiti la qualifica e l'identità di colleghi assenti, votando in luogo di questi con l'utilizzo della loro tessera magnetica. Invero, il principio di uguaglianza "non si spinge fino al punto di postulare l'attitudine della legge penale a penetrare in ogni ambito della vita parlamentare. Ad una visione onnipervasiva del diritto penale si oppone il principio della autonomia delle Camere e la correlativa garanzia della non interferenza della giurisdizione nell'attività delle istituzioni rappresentative". Lo statuto di garanzia delle assemblee parlamentari risulta definito e delimitato da un insieme unitario e sistematico di disposizioni costituzionali; gli artt. 64 e 72 Cost. riservano ai regolamenti parlamentari l'organizzazione interna e la disciplina del procedimento legislativo per la parte non direttamente regolata dalla Costituzione. In conclusione, "si delinea in maniera immediata e certa (...) il confine tra l'autonomia del Parlamento e il principio di legalità. Allorché il comportamento di un componente di una Camera sia sussumibile, interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare e si risolva in una violazione di queste, il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi (...) sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento (...). Se viceversa un qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga beni personali di altri membri delle Camere o beni che comunque appartengano a terzi), deve prevalere la grande regola dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti (...) tutti i beni giuridici e tutti i diritti" (artt. 24, 112 e 113 Cost.). Il confine tra i due distinti valori (autonomia delle Camere, da un lato, e legalità-giurisdizione, dall'altro) è posto sotto la tutela della Corte, che può essere investita, in sede di conflitto di attribuzione, dal potere che si ritenga leso o menomato dall'attività dell'altro.

La discussione parlamentare non ha una specifica rilevanza ai fini dell'esame della compatibilità della legislazione con i diritti umani anche perché nell'ordinamento italiano l'approvazione di una legge non è corredata da una sua espressa motivazione. I lavori preparatori hanno comunque un'indubbia valenza di ausilio per la ricostruzione e l'interpretazione del quadro normativo. Infatti, è possibile desumere la *ratio* e le finalità di una disciplina anche dal dibattito che ha preceduto il varo del testo. Ciò vale in particolare con riferimento alle leggi-provvedimento e alle leggi di interpretazione autentica (e alla relativa valutazione di compatibilità con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza), per le quali si rinvia alla risposta alla domanda n. 18.

13. Does your Court verify whether the decision maker has justified the decision or whether the decision is one that the Court would have reached, had it itself been the decision maker?

Con riguardo alla rilevanza delle motivazioni addotte dal decisore politico, si rinvia alla risposta alla precedente domanda n. 12. Si precisa, altresì, che la Corte è organo di garanzia costituzionale, come tale non assimilabile al decisore politico.

14. Does your Court defer depending on the extent to which the decision or measure was preceded by a thorough inquiry regarding compatibility with fundamental rights? How deep must the legislative inquiry be, for example, before your Court will, eventually, give weight to it?

La Corte verifica la legittimità costituzionale delle leggi a prescindere dalla complessità e dal livello di approfondimento dei lavori preparatori. Peraltro, un indice di irragionevolezza può essere riscontrato nella mancata o inadeguata considerazione degli indirizzi elaborati dalle competenti autorità in ambiti scientifici. In proposito, si vedano le risposte alle domande nn. 20 e 22 con riguardo alle recenti sentenze sui vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2.

15. Does your Court analyze whether the opposing views were fully represented in the parliamentary debate when adopting a measure? Is it sufficient for there to be an extensive debate on the general merits of the legislation or must there be a more targeted focus on the implications for rights?

La recente giurisprudenza costituzionale, formatasi in sede di giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, pur negando rilievo allo svolgimento di un dibattito sul contenuto generale della legislazione ovvero sulle implicazioni per i diritti, ha iniziato a operare una più puntuale verifica del rispetto delle prerogative dei singoli parlamentari, tra cui rientrano la facoltà di partecipare alle discussioni e alle deliberazioni esprimendo opinioni e voti e, prima ancora, il potere di iniziativa legislativa, comprensivo della presentazione di emendamenti.

In proposito, l'ordinanza n. 17 del 2019 ha precisato che il dovuto rispetto dell'autonomia del Parlamento non esclude un sindacato della Corte, pur se "rigorosamente circoscritto ai vizi che determinano violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari", le quali devono essere "rilevabili nella loro evidenza già in sede di sommaria deliberazione". In sostanza, in ossequio al principio di autonomia delle Camere, "ai fini dell'ammissibilità del conflitto, non è sufficiente che il singolo parlamentare lamenti un qualunque tipo di vizio occorso durante l'*iter* legislativo, bensì è necessario che allegghi e comproui una sostanziale negazione o un'evidente menomazione" di una funzione costituzionalmente attribuita.

Il riconoscimento della legittimazione attiva al conflitto, ribadito dalla giurisprudenza successiva, non ha ad oggi condotto all'accoglimento di ricorsi proposti da singoli parlamentari, non essendo state riscontrate in concreto violazioni manifeste delle loro prerogative.

Diverse pronunce possono essere al riguardo menzionate. L'ordinanza n. 80 del 2022 ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato da una deputata, nei confronti del Governo, in relazione all'*iter* di approvazione, con apposizione della questione di fiducia, di undici disegni di legge di conversione di altrettanti decreti-legge adottati per fronteggiare l'emergenza provocata dalla diffusione del virus SARS-CoV-2. L'ordinanza n. 274 del 2019 ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto da due senatori nei confronti delle Camere e del Governo per il presunto abuso del procedimento legislativo consumatosi con l'inserimento, in sede di conversione di un decreto-legge, di un emendamento estraneo all'oggetto e alla finalità dello stesso. La citata ordinanza n. 17 del 2019 ha giudicato inammissibile un ricorso promosso da numerosi senatori di opposizione in relazione alle modalità di approvazione della legge di bilancio (voto di fiducia su maxi-emendamento governativo).

Nonostante l'esito di inammissibilità, l'ordinanza n. 17 del 2019 ha, comunque, richiamato "l'attenzione sulla necessità che il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi sia non solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale. L'art. 70 affida la funzione legislativa alle due Camere e il successivo art. 72 Cost. articola l'esame di ogni progetto di legge in una fase da svolgersi in commissione e in una che coinvolge l'intera assemblea ed esige che la votazione si svolga dapprima articolo per articolo e poi

sul testo finale. Tali principi sono volti a consentire a tutte le forze politiche, sia di maggioranza sia di minoranza, e ai singoli parlamentari che le compongono, di collaborare *cognita causa* alla formazione del testo, specie nella fase in commissione, attraverso la discussione, la proposta di testi alternativi e di emendamenti. Gli snodi procedurali tracciati dall'art. 72 Cost. scandiscono alcuni momenti essenziali dell'*iter legis* che la Costituzione stessa esige che siano sempre rispettati a tutela del Parlamento inteso come luogo di confronto e di discussione tra le diverse forze politiche, oltre che di votazione dei singoli atti legislativi, e a garanzia dell'ordinamento nel suo insieme, che si regge sul presupposto che vi sia un'ampia possibilità di contribuire, per tutti i rappresentanti, alla formazione della volontà legislativa. Ciò vale in particolare in riferimento all'approvazione della legge di bilancio annuale, in cui si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e in cui si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e dell'allocazione delle risorse pubbliche: decisioni che costituiscono il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall'istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare". Del resto, "il procedimento di formazione della legge di bilancio è da sempre circondato da particolari garanzie, trattandosi di una di quelle leggi che, ai sensi dell'art. 72, quarto comma, Cost., esigono il procedimento ordinario a tutela della più ampia partecipazione di tutti i soggetti politici alla loro elaborazione".

16. Is the fact that the decision is one of the legislature's or has come about after public consultation or public deliberation conclusive evidence of a decision's democratic legitimacy?

Gli elementi indicati non rilevano nel giudizio di legittimità costituzionale.

III. Rights' scope, legality and proportionality

17. Has your Court ever deferred at the rights-definition stage, by giving weight to the government's definition of the right or its application of that definition to the facts?

La Corte non si è mai astenuta, ricorrendone i presupposti, dall'adottare una pronuncia di merito, anche ove implicata dalla tutela di diritti in via di (migliore o più compiuta) definizione.

Di particolare rilievo appare la sentenza n. 255 del 1992 che, pur precedendo di sette anni la costituzionalizzazione dei principi del giusto processo penale, ha considerato illegittimo il divieto per il giudice di valutare le dichiarazioni precedentemente rese dai testimoni non nel corso di perquisizioni né sul luogo e nell'immediatezza del fatto e contenute nel fascicolo del pubblico ministero, se utilizzate per le contestazioni. Nell'occasione, si precisò che "l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento; ciò perché (...) fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità (...), di guisa che in taluni casi in cui la prova non possa, di fatto, prodursi oralmente è dato rilievo, nei limiti ed alle condizioni di volta in volta indicate, ad atti formati prima ed al di fuori del dibattimento. Che la volontà del legislatore esprima anche un principio di non dispersione dei mezzi di prova emerge con evidenza da tutti quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi alla utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati (o compiutamente e genuinamente surrogati) da una prova dibattimentale". In definitiva, "il sistema accusatorio positivamente instaurato ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio maggiormente rispondente all'esigenza di ricerca della verità; ma accanto al principio dell'oralità è presente, nel nuovo sistema processuale, il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili col metodo orale".

Simili enunciazioni trovano significativa corrispondenza nei commi quarto e quinto dell'art. 111 Cost., come novellato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999: "Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita".

Un altro esempio dell'influenza della giurisprudenza costituzionale sull'emersione e sulla definizione di nuovi diritti è offerto dalla sentenza n. 138 del 2010 relativa al divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso, per la quale si rinvia alla risposta alla domanda n. 3.

18. Does the nature of applicable fundamental rights affect the degree of deference? Does your Court see some rights or aspects of rights more important, and hence more deserving of rigorous scrutiny, than others?

In linea di principio, la natura dei diritti fondamentali applicabili non incide sul grado di deferenza della Corte. In ogni caso, il coinvolgimento nella disciplina scrutinata di diritti e principi concorrenti o persino confliggenti impegna spesso la Corte in delicate operazioni di bilanciamento. Infatti, i diritti e le libertà costituzionali, espressi come principi, se in astratto non collidono mai tra di loro, possono in concreto entrare in contrasto.

Al riguardo, la sentenza n. 85 del 2013 ha chiaramente affermato che tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione "si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre

sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (...). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

In altri termini, la Corte adotta un criterio di massima espansione delle tutele che esige il più ampio livello di protezione riferito, però, non già al singolo diritto, interesse o principio considerato isolatamente, bensì al complesso dei beni costituzionalmente rilevanti, in una visione sistemica e non frammentata dei medesimi. La massima espansione delle garanzie orienta il bilanciamento tra gli interessi in gioco, ammettendo per ciascuno di essi soltanto il sacrificio strettamente necessario per assicurare la maggiore contestuale tutela degli altri.

Esistono, peraltro, alcuni ambiti in cui la Corte ha teorizzato e impiega un controllo di costituzionalità più incisivo di quello ordinario. Si allude, in particolare, alle leggi-provvedimento e alle leggi retroattive, comprese quelle di interpretazione autentica, accomunate dalla soggezione a uno scrutinio, di volta in volta, qualificato come “stretto”, “severo”, “rigoroso” o “stringente”.

La sentenza n. 186 del 2022 ha affermato che la fattispecie della legge (o norma)-provvedimento ricorre se, “con previsione dal contenuto puntuale e concreto, una legge o una sua disposizione incidono su un numero limitato di destinatari o finanche su una singola posizione giuridica (...), attraendo nella sfera legislativa quanto normalmente affidato all'autorità amministrativa”. Si tratta di una “norma singolare” – “del caso singolo o a fattispecie esclusiva – e dal carattere, propriamente, personale, che rinuncia alla sua naturale attitudine alla generalità”. Disposizioni legislative a carattere provvedimentale “non sono di per sé incompatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione. Tuttavia, in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di questo tipo, esse devono soggiacere a uno scrutinio stretto di costituzionalità, sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta legislativa”. La loro legittimità costituzionale deve essere valutata in relazione allo specifico contenuto, dovendo risultare i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate e le relative modalità di attuazione. Il sindacato della Corte “non si arresta (...) alla valutazione del proposito del legislatore cioè alla verifica di una ragion sufficiente, che basti a giustificare la scelta di intervenire con legge-provvedimento, ma si estende al giudizio di congruità del mezzo approntato rispetto allo scopo perseguito e al giudizio di proporzionalità della misura selezionata in vista dell'ottenimento di quello scopo. Il primo è teso a verificare la conformità del mezzo al fine, mentre il secondo è volto a saggiare la ragionevole proporzione tra lo strumento prescelto e le esigenze da soddisfare, in vista del minor sacrificio possibile di altri principi o valori costituzionalmente protetti”.

Quanto alle leggi retroattive, la sentenza n. 210 del 2021 ha confermato la necessità che “la retroattività non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti”. La Corte “ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali e di altri valori di civiltà giuridica, tra i quali sono ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario”. Tali enunciazioni trovano piena rispondenza nella costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Così il legislatore, “nel rispetto del limite posto per la materia penale dall'art. 25 Cost., può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale, ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”.

Infine, in relazione alle leggi di interpretazione autentica, la sentenza n. 104 del 2022 ha rammentato, in generale, che “una disposizione può qualificarsi di interpretazione autentica quando opera la selezione di uno dei plausibili significati di una precedente disposizione, quella interpretata, la quale sia originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e, quindi, sia suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge. In tal senso, la disposizione

interpretativa si limita ad estrarre una delle possibili varianti di senso dal testo della disposizione interpretata e la norma, che risulta dalla saldatura tra le due disposizioni, assume tale significato sin dall'origine, dando luogo ad una retroattività che, nella logica del sintagma unitario, è solo apparente. Lo è nel senso che il sopravvenire della disposizione interpretativa non fa venir meno, né sostituisce, la disposizione interpretata, ma l'una e l'altra si saldano in un precetto normativo unitario". La funzione legislativa può dunque esprimersi talora "anche nella interpretazione di precedenti atti normativi, la quale, per il fatto di provenire dallo stesso potere legislativo che ha posto la norma interpretata, si connota come interpretazione autentica". Le disposizioni interpretative "non si sottraggono (...) al sindacato di costituzionalità in ragione della generale portata del principio di ragionevolezza, con riguardo specificamente (...) alla tutela dell'affidamento in ipotesi sorto nei destinatari delle stesse".

19. Do you have a scale of clarity when you review the constitutionality of a law? How do you decide how clear a law is? When do you apply the In claris non fit interpretatio canon?

Nel controllo di costituzionalità delle leggi, la chiarezza della norma denunciata rappresenta uno degli elementi suscettibili di considerazione ai fini della valutazione della corretta instaurazione del giudizio demandato alla Corte.

La giurisprudenza costituzionale, sia pure con una significativa evoluzione tesa ad ampliare lo scrutinio di merito, richiede al giudice rimettente, come condizione di ammissibilità della questione sollevata in via incidentale, l'esperimento del preliminare e doveroso tentativo di ricercare un'interpretazione adeguatrice, cioè conforme a Costituzione, della norma sospettata di illegittimità. La consapevole, espressa o anche implicita, esclusione della praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata ("anche sol perché improbabile o difficile": sentenza n. 89 del 2021), così come l'accurato esame delle alternative esegetiche offerte dal dibattito giurisprudenziale (sentenza n. 59 del 2021), è sufficiente ai fini dell'ammissibilità della questione. Attiene, infatti, al merito la verifica dell'esistenza, della legittimità, della correttezza, della condivisibilità e dell'unicità dell'opzione ermeneutica prescelta dal rimettente (sentenze nn. 219, 193, 178, 91, 64 e 10 del 2022). In precedenza, lo scrutinio era precluso non soltanto dalla mancata ma anche dalla "inadeguata sperimentazione, da parte del giudice *a quo*, della possibilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale e tale da determinarne il loro superamento o da renderli comunque non rilevanti nel procedimento *a quo*" (sentenza n. 91 del 2018). In ogni caso, per costante indirizzo, il tentativo di risolvere in via interpretativa il dubbio di legittimità costituzionale trova un limite invalicabile e, in ossequio al canone di soggezione del giudice alla legge (art. 101 Cost.), deve cedere il passo al sindacato della Corte in presenza dell'univoco tenore letterale della norma oggetto della questione (sentenze nn. 214, 203, 150 e 18 del 2022).

Nei giudizi in via principale, rispetto ai quali difetta un'esegesi delle disposizioni denunciate in ragione del ristretto termine decadenziale di impugnazione, l'interpretazione della norma in scrutinio assume speciale rilievo ai fini dell'identificazione dell'ambito materiale, di competenza esclusiva statale, concorrente o residuale regionale, cui la stessa deve essere ricondotta. In proposito, la giurisprudenza consolidata, impiegando congiuntamente criteri di carattere oggettivo e finalistico, afferma la necessità di tener conto della *ratio* della disposizione, "della finalità che persegue, del contenuto e dell'oggetto" e di tralasciare "gli aspetti marginali e gli effetti riflessi in modo da identificare così correttamente e compiutamente l'interesse tutelato" (sentenza n. 70 del 2022). Conseguentemente, l'autoqualificazione legislativa "non ha carattere precettivo e vincolante" (sentenza n. 44 del 2021) e tanto il preambolo della legge quanto i relativi lavori preparatori hanno una valenza ermeneutica soltanto ausiliaria. In particolare, la sentenza n. 141 del 2020 ha rammentato che "più volte il preambolo ha assunto rilievo come fattore che consente di chiarire le finalità e/o lo scopo delle disposizioni che vengono in esame"; la sentenza n. 143 del 2020 ha, dal canto suo, chiarito

che i lavori preparatori, “sebbene non legittimino interpretazioni contrastanti con il tenore delle disposizioni approvate, quale emergente dal loro testo, costituiscono pur sempre elementi che contribuiscono alla corretta interpretazione di quest’ultimo”. Giova altresì sottolineare che l’ente ricorrente, “a differenza del giudice rimettente nell’incidente di costituzionalità, non ha l’onere di esperire un tentativo di interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata, potendo trovare ingresso, nel giudizio in via principale, anche questioni promosse in via cautelativa ed ipotetica, purché le interpretazioni prospettate non siano implausibili e siano ragionevolmente collegabili alle disposizioni impugnate” (sentenza n. 37 del 2021).

Nella giurisprudenza costituzionale non constano citazioni espresse del brocardo “*in claris non fit interpretatio*”.

20. What is the intensity review of your Court in case of the legitimate aim test?

La verifica della legittimità dello scopo perseguito dal legislatore rappresenta il primo *step* del sindacato di ragionevolezza frequentemente demandato alla Corte e da essa compiuto, indipendentemente da un’esplicita e preliminare teorizzazione dei relativi criteri.

La sentenza n. 44 del 2020 ha affermato che, nella sua struttura tipica, il sindacato svolto ai sensi dell’art. 3, primo comma, Cost. “muove dall’identificazione della *ratio* della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza con tale *ratio* della specifica previsione sottoposta a scrutinio”. Più diffusamente, la sentenza n. 6 del 2019 ha chiarito come dall’art. 3 Cost. sia desumibile “un canone di razionalità della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica”; pertanto, il principio di ragionevolezza è “leso quando si accerti l’esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata”; in questi casi, “il giudizio di ragionevolezza consiste in un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la causa normativa che la deve assistere” (così anche le sentenze nn. 223 e 195 del 2022). Le sentenze nn. 236 e 137 del 2018 si sono più esplicitamente riferite al “conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti” dal legislatore quale condizione per passare alle successive fasi del test di proporzionalità, che attengono propriamente alla necessità della specifica misura in scrutinio, alla sua idoneità allo scopo e alla sua congruità rispetto al fine e ad altri principi o diritti di rango costituzionale coinvolti.

Nella copiosa giurisprudenza formatasi sull’art. 3 Cost. in sede di giudizio di ragionevolezza delle leggi, sono molteplici i richiami alla legittimità dello scopo avuto di mira dal legislatore e sono rinvenibili in pronunce tanto di rigetto quanto di accoglimento, a seconda che il fine legittimo sia stato in concreto perseguito o meno con misure congrue e proporzionate.

Tra le più rilevanti decisioni di rigetto, che hanno riscontrato, oltre alla legittimità dello scopo, anche l’adeguatezza della misura disposta, si rammentano le sentenze nn. 14 e 15 del 2023. Tali pronunce hanno riconosciuto alle previsioni legislative degli obblighi vaccinali per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2, in capo agli esercenti le professioni sanitarie nonché ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, le legittime finalità di contenere la diffusione del virus, di tutelare la salute di alcune tra le categorie più esposte al contagio, di proteggere quanti entrano in contatto con esse (pazienti, anche molto fragili, e familiari) e di evitare l’interruzione di servizi essenziali per la collettività, specialmente in un momento in cui il sistema sanitario era in prima linea nel fronteggiare la pandemia.

Quanto alle decisioni di accoglimento che, pur riscontrando la legittimità dello scopo perseguito, hanno sanzionato la specifica misura in cui si è concretizzato il bilanciamento legislativo dei principi coinvolti, un esempio significativo può essere rinvenuto nelle sentenze nn. 35 del 2017 e 1 del 2014. Queste pronunce, nel giudicare illegittime talune norme delle leggi per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, hanno comunque riconosciuto ad esse lo scopo di realizzare

un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali in ambito parlamentare.

21. What proportionality test does your Court employ? Does your Court apply all the stages of the “classic” proportionality test (i.e. suitability, necessity, and proportionality in the narrower sense)?

La Corte applica tutte le fasi del test “classico” di proporzionalità (idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto), in modo non dissimile dalle Corti europee, fermi restando i tratti identificativi peculiari del giudizio di legittimità costituzionale che ha ad oggetto esclusivamente atti aventi forza di legge ed è posto a salvaguardia dell'ordinamento nel suo complesso.

Le sentenze nn. 23 del 2015, 162 e 1 del 2014, nel ribadire ed esprimere un indirizzo consolidato, hanno efficacemente rimarcato gli snodi logici e le verifiche compiute nel sindacato di ragionevolezza-proporzionalità. Lo scrutinio di ragionevolezza “impone alla Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”. In proposito, è “utilizzato il test di proporzionalità, insieme con quello di ragionevolezza, che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi” (in termini simili si sono espresse, tra le altre, le sentenze nn. 102 del 2021, 253, 212 e 56 del 2020, 20 del 2019).

22. Does your Court go through every applicable limb of the proportionality test?

La Corte passa in rassegna tutte le componenti del test di proporzionalità, come è ben evidenziato in talune delle pronunce citate nella risposta alla domanda n. 20.

Le sentenze nn. 14 e 15 del 2023, dopo aver riconosciuto le finalità legittimamente perseguite dalle norme impositive a determinate categorie dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, hanno altresì ritenuto che le disposizioni in scrutinio superassero il test di proporzionalità. La prima decisione, relativa alla vaccinazione degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario, ha reputato, innanzitutto, la misura coerente con il dato medico-scientifico che attesta la piena efficacia dei vaccini, l'idoneità dell'obbligo vaccinale rispetto alla finalità di ridurre la circolazione del virus e la non irragionevolezza del ricorso ad esso. Poi, ha positivamente valutato l'osservanza del principio di proporzionalità rispetto alle finalità. Sotto tale aspetto, “la misura deve ritenersi non sproporzionata, in primo luogo, perché non risultavano, a quel tempo, misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia”. Inoltre, “la conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, con reintegro al venir meno dell'inadempimento dell'obbligo e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica. La scelta – che non riveste natura sanzionatoria – si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una conseguenza calibrata, in termini di sacrificio dei diritti dell'operatore sanitario, che sia strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus”.

Allo stesso modo, la seconda pronuncia, riguardante i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, ha giudicato non irragionevole la decisione del legislatore di introdurre l'obbligo vaccinale, "in quanto è sorretta dalle indicazioni delle competenti Autorità nazionali e sovranazionali alla luce della gravità della situazione che tale vaccinazione era destinata ad affrontare" ed è "ragionevolmente correlata al fine perseguito di ridurre la circolazione del virus attraverso la somministrazione dei vaccini". Inoltre, si è trattato di "decisione idonea allo scopo che il legislatore si era prefisso, in quanto l'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari ha consentito di perseguire, oltre che la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività". Infine, la decisione è risultata "non sproporzionata. La conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, che è destinata a venire meno in caso di adempimento dell'obbligo e, comunque, per la cessazione dello stato di crisi epidemiologica. Il correlato sacrificio del diritto dell'operatore sanitario non ha la natura e gli effetti di una sanzione (...), non eccede quanto necessario per il raggiungimento degli scopi pubblici di riduzione della circolazione del virus, è stato costantemente modulato in base all'andamento della situazione sanitaria e si rivela altresì idoneo e necessario a questo stesso fine".

Per contro, le sentenze nn. 35 del 2017 e 1 del 2014 hanno ritenuto che le legittime finalità di garantire la stabilità del governo del Paese e l'efficienza dei processi decisionali in ambito parlamentare fossero state realizzate, nelle norme elettorali sottoposte a scrutinio, con misure sproporzionate (e perciò contrarie a Costituzione) rispetto alla necessaria salvaguardia dei concorrenti principi di rappresentatività delle Camere, uguaglianza e libertà del voto.

La sentenza n. 35 del 2017 ha, tra l'altro, accolto una questione avente ad oggetto la previsione (contenuta in una disciplina peraltro mai applicata per l'elezione della Camera dei deputati, in considerazione della mancata approvazione popolare di una legge di revisione costituzionale intesa a superare il bicameralismo perfetto) di un turno di ballottaggio, ove non fosse stato assegnato al primo turno il premio di maggioranza, tra le due prime liste, all'esito del quale sarebbe stata considerata vincente quella che avesse conseguito almeno la soglia del 50% più uno dei voti, calcolata sui voti validi espressi e non sugli aventi diritto. Tale meccanismo comprimereva eccessivamente il carattere rappresentativo dell'assemblea elettiva e l'uguaglianza del voto in nome della governabilità. Il ballottaggio, infatti, non era costruito come una nuova votazione rispetto al primo turno, ma come la sua prosecuzione (con esclusione di collegamenti o apparentamenti tra liste) e serviva a individuare la lista vincente destinataria del premio di maggioranza. In altri termini, il premio attribuito all'esito del ballottaggio poteva trasformare in modo artificioso una lista anche esigua in maggioranza assoluta. Ciò è stato ritenuto incompatibile con la prevalente logica proporzionale della legge, oltre che in contrasto con il principio di uguaglianza del voto, il quale costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare. La sentenza n. 1 del 2014 ha avuto, invece, ad oggetto norme che hanno regolato ben tre tornate elettorali politiche, dal 2006 al 2013. Si trattava di una legge elettorale proporzionale con premio di maggioranza e liste bloccate, parzialmente dichiarata illegittima dalla Corte che ha annullato il premio di maggioranza e ha introdotto la possibilità di esprimere un voto di preferenza. In particolare, sono state ritenute incostituzionali le norme che stabilivano alla Camera un premio di maggioranza con l'attribuzione alla coalizione di liste o alla lista di maggioranza relativa di un numero di seggi necessario per raggiungere la consistenza di 340 deputati (su un totale di 630) e al Senato un premio di maggioranza consistente nell'assegnazione alla lista o coalizione più votata del 55% dei seggi previsti a livello di circoscrizione regionale. La Corte, in considerazione della mancata fissazione di una soglia minima di voti, ha reputato il sistema foriero di un'eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa e comportante il rischio di un'evidente distorsione tra voti espressi e attribuzione di seggi. Esso, inoltre, comprimendo la rappresentatività delle assemblee parlamentari e alterando il circuito democratico, si poneva in contrasto con il principio di uguaglianza del voto il quale esige che ciascun voto contribuisca potenzialmente con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi, anche se il risultato concreto dipende dal sistema adottato dal legislatore. L'illimitata compressione della rappresentatività delle

assemblee parlamentari è risultata, inoltre, incompatibile con il ruolo centrale che esse hanno nell'ordinamento italiano, in ragione delle funzioni fondamentali che esercitano (legislazione, indirizzo e controllo del Governo, revisione della Costituzione). In conclusione, il legislatore non ha operato un corretto bilanciamento degli interessi e dei valori costituzionali in gioco, conferendo un peso eccessivamente prevalente alla stabilità del Governo e all'efficienza dei processi decisionali nel Parlamento.

23. Are there cases where your Court accepts that the impugned measure satisfies one or more stages of the proportionality test even if there is, on the face of it, insufficient evidence to show this?

Gli esempi indicati nelle risposte alle domande nn. 20 e 22 attestano che la verifica di ragionevolezza-proporzionalità è condotta attraverso valutazioni logicamente distinte, benché strettamente correlate, che possono dar luogo anche a esiti non concordanti. In particolare, all'accertata legittimità dello scopo perseguito non corrisponde sempre necessariamente il positivo riscontro della proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore.

Il giudizio della Corte si fonda comunque su un apprezzamento pieno, formatosi attraverso l'adeguata istruzione della causa, ed esclude ogni margine di incertezza.

24. Has the inception of proportionality review in your Court's case-law been concomitant with the rise of the judicial deference doctrine?

La giurisprudenza costituzionale non ha mai elaborato una compiuta dottrina della deferenza.

Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa, espressamente codificato dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953, da un lato, e la teorizzazione e l'impiego del giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, dall'altro, identificano profili, distinti ma intimamente legati, di un tema più ampio che attiene al rapporto tra il legislatore, quale decisore politico democraticamente legittimato, e la Corte costituzionale, organo di garanzia legittimato sul piano tecnico-professionale.

Sia l'uno che l'altro aspetto hanno conosciuto una significativa evoluzione nell'arco degli oltre sessanta anni di vita della Corte.

Nel primo periodo di attività, la Corte ha esibito un atteggiamento di marcato ossequio nei confronti della discrezionalità del Parlamento, motivato dall'implicita esigenza di un suo prudente e ordinato ingresso nelle dinamiche istituzionali e reso evidente anche dall'adozione di pronunce di inammissibilità di questioni implicanti bilanciamenti complessi e plurime opzioni rimesse al legislatore, al più accompagnate da sollecitazioni o moniti a intervenire per sanare situazioni di dubbia costituzionalità (sentenze nn. 137 del 1981 e 102 del 1977). La tendenziale inerzia delle Camere ha sicuramente stimolato la progressiva elaborazione di tipologie decisorie sempre più sofisticate e idonee a garantire la massima espansione del sindacato di costituzionalità a scapito di insostenibili "zone franche". Così, già a partire dagli anni settanta del secolo scorso, sono affiorate innovative pronunce di accoglimento di natura manipolativa che, anche muovendo dalla distinzione tra disposizione e norma (su cui si basano le stesse pronunce parzialmente ablativo del contenuto precettivo della disposizione censurata), hanno sanzionato omissioni legislative, come nel caso delle sentenze additive (sentenza n. 190 del 1970), anche di principio (sentenza n. 215 del 1987), ovvero hanno sostituito norme giudicate illegittime con altre puntuali ricavabili o imposte dalla Costituzione ed enunciate in dispositivo, come nell'ipotesi delle sentenze sostitutive (sentenza n. 110 del 1974). Simili pronunce dichiarano incostituzionale una disposizione, rispettivamente, nella parte in cui non prevede una certa regola imposta dalla Costituzione (e ricavabile dall'ordinamento secondo il noto

canone delle “rime obbligate”, che circoscrive i poteri della Corte e postula la necessaria desumibilità della norma introdotta da altre analoghe già esistenti), nella parte in cui non stabilisce un principio (cioè una regola generale, bisognosa di svolgimento in sede legislativa, la cui enunciazione è accompagnata talvolta da indicazioni rivolte ai giudici comuni per una prima applicazione) e nella parte in cui prevede la norma censurata, anziché quella imposta dalla (o conforme alla) Costituzione. In seguito, si è assistito, soprattutto nel campo del sindacato sulle scelte sanzionatorie del legislatore, al superamento della dottrina delle “rime obbligate” in quanto l’ammissibilità delle questioni risulta “condizionata non tanto dall’esistenza di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell’ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore” (sentenza n. 46 del 2023). Da ultimo, il protrarsi delle inerzie legislative rispetto ai moniti e ai richiami della Corte ovvero a situazioni di inadeguata attuazione dei principi costituzionali ha concorso all’elaborazione e all’impiego di un’ulteriore e più raffinata tipologia decisoria, fondata su un motivato esercizio dei poteri di gestione del processo costituzionale e mutuata dalle esperienze di altre Corti costituzionali. Si allude alle ipotesi di “incostituzionalità prospettata” in cui la Corte ravvisa una sicura violazione dei parametri costituzionali di volta in volta evocati ma, anziché limitarsi ad assumere una pronuncia di inammissibilità per assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate o per l’obiettivo difficoltà di reperire soluzioni costituzionalmente adeguate e a rivolgere un monito non coercibile al legislatore (ciò che lascerebbe comunque in vita la norma contraria a Costituzione quanto meno fino a una nuova proposizione del quesito), sospende il giudizio e rinvia la trattazione della questione, concedendo, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale, al decisore politico un congruo lasso di tempo per intervenire a sanare il riscontrato *vulnus*. Nelle more, la norma sospettata di illegittimità non potrà trovare applicazione nel processo *a quo* e la sospensione dell’incidente di costituzionalità verosimilmente indurrà a sospendere analoghi giudizi in corso o a valutare in essi il promovimento di questioni identiche o similari. Se alla scadenza del termine assegnato il legislatore rimane inerte, la Corte procede all’accoglimento della questione, fornendo una prima risposta alla domanda di giustizia costituzionale e lasciando comunque impregiudicata una compiuta e articolata regolamentazione della materia. Finora, la tecnica in parola è stata adoperata in tre occasioni relative a istituti e questioni coinvolgenti primariamente l’apprezzamento discrezionale della politica: il suicidio assistito (ordinanza n. 207 del 2018 e sentenza n. 242 del 2019), la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa (ordinanza n. 132 del 2020 e sentenza n. 150 del 2021) e il regime dell’ergastolo “ostativo” all’accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative (ordinanze nn. 97 del 2021, 122 e 227 del 2022). Nei primi due casi il vano decorso del termine concesso al Parlamento ha condotto a dichiarazioni di illegittimità costituzionale per i motivi e nei termini evidenziati nelle ordinanze di rinvio; nel terzo, dopo un ulteriore e più contenuto differimento della trattazione, il Governo ha disciplinato la materia con provvedimento d’urgenza, inducendo la Corte a restituire gli atti al rimettente per una rinnovata valutazione delle questioni.

Per quanto concerne l’altro profilo del giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, una precoce affermazione della sua autonomia concettuale dal sindacato di uguaglianza e dei suoi complessi passaggi può essere colta già nella sentenza n. 14 del 1964, in tema di espropriazione delle imprese elettriche, ove sono menzionati, sia pure per escluderli, i criteri di illogicità, arbitrarietà o contraddittorietà. “Per potere affermare che la legge denunziata non risponda a fini di utilità generale ai sensi dell’art. 43 della Costituzione, bisognerebbe che risultasse: che l’organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l’apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadonei o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita”. La prima teorizzazione esplicita del sindacato di ragionevolezza intrinseca, quale canone generale del giudizio di costituzionalità, risale alla sentenza n. 1130 del 1988. Essa, pur riferendosi al parametro

dell'art. 97 Cost. e al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, ha limpidamente chiarito che “il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”. In seguito, il giudizio di ragionevolezza è stato esplicitamente ricondotto al paradigma dell'art. 3 Cost. la cui portata precettiva è stata dilatata ben oltre il solo ambito presidiato dal principio di uguaglianza per arrivare a esprimere “un canone di razionalità della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica” (sentenze nn. 6 del 2019 e 87 del 2012), ovvero un canone di coerenza dell'intero ordinamento (sentenza n. 204 del 1982). Le più recenti enunciazioni in ordine al giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, riportate nelle risposte alle domande nn. 20 e 21, si sono giovate del consolidamento dell'indirizzo in questione e della coerenza dei suoi esiti applicativi, oltre che delle corrispondenti elaborazioni ermeneutiche offerte dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le descritte traiettorie giurisprudenziali, nel loro complesso, attestano un sicuro protagonismo della Corte nella funzione di garanzia della Costituzione, anche in un'ottica propulsiva, e un sindacato progressivamente più incisivo sul corretto uso della discrezionalità politica del legislatore.

25. Has the jurisprudence of the ECtHR shaped your Court's approach to deference? Is the ECtHR's doctrine of the margin of appreciation the domestic equivalent of the margin of discretion your Court affords? If not, how often do considerations regarding the margin of appreciation of the ECtHR overlap with the considerations regarding deference of your Court in similar cases?

L'esame della giurisprudenza costituzionale rivela notevoli esempi dell'influenza esercitata dagli orientamenti della Corte EDU.

Tra i casi più recenti si segnala la sentenza n. 25 del 2019 che ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 117, primo comma, Cost., 7 CEDU e 2 del Protocollo addizionale n. 4, l'art. 75, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011 (codice antimafia), nella parte in cui puniva come delitto l'inosservanza delle prescrizioni di vivere onestamente e rispettare le leggi da parte di soggetto sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno. La questione si è posta “nel punto di confluenza della giurisprudenza” di tre Corti: la Corte costituzionale (sentenza n. 282 del 2010), la Corte EDU (sentenza della Grande Camera, de Tommaso contro Italia, del 23 febbraio 2017) e la Corte di cassazione (sentenza delle sezioni unite penali n. 40076 del 2017). Il principio di legalità penale esige che sia la legge a prevedere che il fatto commesso sia punito come reato: da ciò discendono i corollari di tassatività e determinatezza della fattispecie penale. La sentenza n. 282 del 2010 ha ritenuto la conformità a tale principio della norma (confluita nella disposizione del 2011) che sanzionava con la reclusione da uno a cinque anni l'inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, ivi compreso l'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi. Al riguardo, si è osservato che le “leggi” sono tutte le norme a contenuto precettivo e non solo quelle la cui violazione è sanzionata penalmente; e che l'obbligo di “vivere onestamente” deve essere collocato nel contesto di tutte le prescrizioni impartite al destinatario della misura, avendo solo il valore di un monito rafforzativo senza un autonomo contenuto. Diversamente, la sentenza de Tommaso ha censurato il sistema nazionale delle misure di prevenzione per essere formulato in termini vaghi ed eccessivamente ampi, tali da non rispettare il criterio di prevedibilità della condotta sanzionata con la restrizione della libertà personale: in particolare, gli obblighi di vivere onestamente e rispettare le leggi non risultavano delimitati in modo sufficiente. La pronuncia europea è stata decisiva nell'orientare la sentenza della Corte di cassazione,

la quale ha proceduto a una rilettura del diritto interno aderente alla CEDU, pervenendo alla conclusione che le prescrizioni di vivere onestamente e rispettare le leggi non possono integrare la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011. Per quanto la giurisprudenza di legittimità avesse già compiuto il processo di adeguamento ai principi convenzionali, la Corte costituzionale ha escluso che si fosse di fronte a un'*abolitio criminis* per successione nel tempo della legge. L'affermata non riconducibilità allo *ius superveniens* del sopravvenuto orientamento giurisprudenziale ha fatto emergere un'area di persistente rilevanza del dubbio di costituzionalità, rappresentata dall'esecuzione del giudicato di condanna. La questione si è così posta come "completamento dell'operazione di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, già fatta dalle Sezioni unite nei limiti in cui l'interpretazione giurisprudenziale può ritagliare la fattispecie penale escludendo dal reato condotte che prima si riteneva vi fossero comprese". Il completamento si è reso possibile poiché la decisione della Corte di Strasburgo esprimeva un diritto consolidato e la tutela sistemica dei valori costituzionali, istituzionalmente spettante alla Corte italiana, non ostava al pieno dispiegarsi della garanzia convenzionale nel senso di un complessivo innalzamento dei livelli di protezione.

Di pari rilievo è risultata, tra le altre, la sentenza n. 120 del 2018 che ha giudicato illegittimo, per contrasto con gli artt. 117, primo comma, Cost., 11 CEDU e 5 della Carta sociale europea, l'art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 (codice dell'ordinamento militare), in quanto prevedeva che i militari non potessero costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali, anziché stabilire che essi possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge, fermo il divieto di adesione ad altre associazioni sindacali. In precedenza, la sentenza n. 449 del 1999 aveva rigettato analoga questione sollevata con esclusivo riferimento a parametri interni (artt. 3, 39 e 52, terzo comma, Cost.). Il diverso esito di accoglimento è maturato anche grazie alla sopravvenuta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenze del 2 ottobre 2014, *Matelly contro Francia* e *Association de Défense des Droits des Militaires contro Francia*) che ha riconosciuto anche ai militari il diritto di associazione sindacale, escludendo la possibilità per gli ordinamenti nazionali di negarlo o di prevedere restrizioni al suo esercizio tali da comportarne la sostanziale soppressione. Sollecitata a un nuovo scrutinio in relazione ai diversi parametri convenzionali, la Corte italiana ha statuito l'illegittimità del divieto in parola. La giurisprudenza europea ha, del resto, affermato che l'art. 11 CEDU, al par. 1, delinea la libertà di associazione sindacale come una forma o un aspetto speciale della libertà di associazione e, al par. 2, non esclude alcuna categoria professionale dal proprio ambito di applicazione. Peraltro, rispetto ai membri delle Forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato, gli Stati possono, al più, introdurre restrizioni legittime, ma senza mettere in discussione il diritto alla libertà di associazione, né possono imporre restrizioni che riguardano gli elementi essenziali della libertà, senza i quali verrebbe meno il relativo contenuto, quale è il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi.

Il sistema CEDU ammette che le garanzie convenzionali siano attuate nell'ordinamento interno con un significativo margine di apprezzamento. Similmente, la Corte costituzionale riconosce al legislatore ampi spazi di discrezionalità nel bilanciamento di diritti e principi costituzionali.

In questa stessa discrezionalità si esprime tipicamente il margine di apprezzamento che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo accorda agli Stati contraenti nell'implementazione delle corrispondenti tutele. La giurisprudenza costituzionale ha, altresì, riconosciuto alla Corte stessa cospicui spazi di apprezzamento delle interpretazioni del giudice europeo al fine di verificare l'idoneità delle norme convenzionali, in un'ottica sistemica e di massima espansione delle tutele, a fungere da parametro interposto della costituzionalità della legislazione interna.

In proposito, particolarmente degna di nota è la sentenza n. 317 del 2009 ove si è affermato che la Corte "non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale". Di conseguenza, "il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei

diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti. Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso (...) il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario”, ma spetta anche alla Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali. “Il richiamo al margine di apprezzamento nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni” della Corte costituzionale, “cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali (...) si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea. Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali”. Inoltre, la Corte “non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (...), ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento”, che sono le ordinarie operazioni cui la Corte costituzionale è chiamata nei suoi giudizi. In sintesi, “il margine di apprezzamento nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune”, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni.

Le riferite enunciazioni sono state riprese e sviluppate, tra le altre, dalle sentenze nn. 236 del 2011 e 264 del 2012. La prima ha puntualizzato che alla Corte compete “apprezzare la giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi”. La seconda ha sottolineato che le operazioni di interpretazione e di bilanciamento demandate alla Corte sono “volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele” e che, a differenza della Corte EDU, il giudice delle leggi compie “una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante”.

In seguito, la sentenza n. 49 del 2015 ha opportunamente precisato che la Corte costituzionale è vincolata solo dal “diritto consolidato, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo. Del resto, tale asserzione non solo si accorda con i principi costituzionali, aprendo la via al confronto costruttivo tra giudici nazionali e Corte EDU sul senso da attribuire ai diritti dell'uomo, ma si rivela confacente rispetto alle modalità organizzative del giudice di Strasburgo. Esso infatti si articola per sezioni, ammette l'opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la rimessione alla Grande Camera. È perciò la stessa CEDU a postulare il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una

strada, anziché un'altra. Né tale prospettiva si esaurisce nel rapporto dialettico tra i componenti della Corte di Strasburgo, venendo invece a coinvolgere idealmente tutti i giudici che devono applicare la CEDU, ivi compresa la Corte costituzionale (...). Questo tratto conferma un'opzione di favore per l'iniziale confronto fondato sull'argomentare, in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti, piuttosto che per l'imposizione verticistica di una linea interpretativa su questioni di principio che non hanno ancora trovato un assetto giurisprudenziale consolidato e sono perciò di dubbia risoluzione da parte dei giudici nazionali". Peraltro, non sempre è di immediata evidenza "se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una sentenza pilota in senso stretto". Quest'ultima è una particolare pronuncia impiegata dalla Corte EDU, di fronte a un problema strutturale della legislazione di un determinato Stato, per indicare le misure più idonee a prevenire sistematiche violazioni della Convenzione. "Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un diritto consolidato o di una sentenza pilota, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale".

26. Had the ECtHR condemned your State because of the deference given by your Court in a specific case, a deference that has made it an ineffective remedy?

Non constano casi in cui la Corte EDU abbia condannato l'Italia in conseguenza del fatto che la Corte si sia astenuta in un caso specifico da una pronuncia di merito.

IV. Other peculiarities

27. How often does the issue of deference arise in human rights cases adjudicated by your Court?

Non è possibile offrire sicuri dati statistici sulla ricorrenza del tema della deferenza nelle cause riguardanti i diritti umani.

La complessità della realtà economica e sociale che la legislazione è chiamata a governare e, conseguentemente, delle scelte assunte dal decisore politico, così come l'emersione di nuovi interessi e inedite aspirazioni nella coscienza collettiva, comportano che la Corte sia sempre più spesso investita di questioni implicanti delicati bilanciamenti tra diritti e principi costituzionali concorrenti o persino confliggenti. In simili bilanciamenti e nelle scelte in cui essi si concretizzano si dispiega tipicamente la discrezionalità del legislatore, cui la Corte riconosce in prima battuta l'onere della piena attuazione del disegno costituzionale. In tutti gli ambiti connotati dalla discrezionalità legislativa (dai rapporti civili o etico sociali a quelli economici e politici) può accadere che facciano difetto soluzioni univoche imposte dalla Costituzione. Del resto, “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile (...) individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri” (sentenza n. 85 del 2013). La Corte è perciò “chiamata a svolgere una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti” (sentenza n. 46 del 2021). A fronte di lesioni effettivamente accertate, il ripristino della legalità costituzionale richiede di rinvenire nell'ordinamento precisi punti di riferimento, cioè precetti comunque idonei a inserirsi armonicamente, pur se provvisoriamente in attesa dell'ineludibile intervento legislativo, nel tessuto normativo. Posta innanzi a questioni evocanti apprezzamenti altamente discrezionali del legislatore e opzioni tra plurime soluzioni praticabili, più accentuata risulta la possibilità che alla Corte sia preclusa, quanto meno nell'immediato, una pronuncia di merito.

Altro fattore rilevante per l'adozione di pronunce non meramente processuali è la corretta prospettazione delle questioni che, nei giudizi incidentali che primariamente chiamano in causa la garanzia costituzionale dei diritti fondamentali, implica un'accurata descrizione della fattispecie controversa nel processo *a quo*, una compiuta motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza del quesito, l'infruttuoso esperimento del preliminare tentativo di interpretazione conforme della norma denunciata e la formulazione di un *petitum* univoco e sufficientemente determinato.

28. Has your Court grown more deferential over time?

Come osservato nelle risposte alle domande nn. 2, 11 e 24, la storia della giurisprudenza costituzionale è attraversata da una costante affermazione del ruolo di garanzia della Corte, intesa a scongiurare la formazione di “zone franche” dal controllo di costituzionalità e ad assicurare il più ampio sindacato anche su scelte legislative ad alto tasso di discrezionalità, sia pure nei limiti tracciati per il giudizio di ragionevolezza-proporzionalità. Pertanto, nel tempo, l'atteggiamento di deferenza, inteso come astensione da una pronuncia sul merito delle questioni, ha registrato un sensibile affievolimento.

29. Does the deferential attitude depend on the case load of your Court?

L'atteggiamento di deferenza verso il legislatore non dipende dal numero di casi pendenti bensì dalla natura delle questioni sottoposte alla Corte. Si rinvia alla risposta alla domanda n. 27.

30. Can your Court base its decisions on reasons that are not advanced by the parties? Can the Court reclassify the reasons advanced under a different constitutional provision than the one invoked by the applicant?

Salvo quanto si dirà nella risposta alla successiva domanda n. 31, il giudizio costituzionale è ispirato al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Di esso vi è traccia, innanzitutto, nell'art. 27, primo periodo, della legge n. 87 del 1953 in virtù del quale la Corte, “quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime”. Il riferimento ai limiti dell'impugnazione rende palese che i termini del giudizio sono definiti nell'atto che lo promuove, vale a dire l'ordinanza di remissione nel processo in via incidentale e il ricorso dello Stato o della Regione o di una Provincia autonoma in quello in via principale. Inoltre, il citato principio di corrispondenza trova ingresso nei giudizi rimessi alla Corte per il tramite dell'art. 22, primo comma, della legge n. 87 del 1953 che dispone l'osservanza, in quanto applicabili, anche delle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Tali norme sono confluite nel codice del processo amministrativo che richiama le disposizioni del codice di procedura civile compatibili o espressive di principi generali: tra esse può annoverarsi l'art. 112 cod. proc. civ. che limpidamente declina il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato come dovere del giudice di “pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa”.

In linea con i riferiti dati normativi risultano taluni costanti indirizzi giurisprudenziali.

Nel giudizio in via incidentale, che ha carattere obiettivo e non risente delle vicende del processo in cui la questione è sorta, l'oggetto è “limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di remissione. Pertanto, non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze” (sentenza n. 180 del 2022). Nel giudizio in via principale, che ha carattere disponibile ed è tipicamente un giudizio tra parti, non aperto alla partecipazione di soggetti privi di potestà legislativa, “il *thema decidendum* è fissato dal ricorso introduttivo, in conformità alla delibera dell'organo politico, e non può essere esteso ad ulteriori profili, né con le memorie presentate in prossimità dell'udienza, né tanto meno nel corso dell'udienza” (sentenza n. 29 del 2021).

In generale, dunque, la Corte non può basare la propria decisione su motivi non dedotti negli atti di promovimento né ricondurre la motivazione a una disposizione costituzionale diversa da quella invocata, a meno che una corretta interpretazione degli stessi atti faccia emergere la volontà di richiedere lo scrutinio in riferimento a un determinato e specifico parametro, anche se non espressamente menzionato nel dispositivo dell'ordinanza di remissione o nelle conclusioni di un ricorso in via principale. In queste ipotesi la Corte non opera un indebito ampliamento dell'oggetto del giudizio oltre i limiti di quanto le è devoluto, ma effettua piuttosto un chiarimento preliminare dell'ambito e dei termini del suo sindacato, interpretando correttamente la sostanza della domanda di giustizia costituzionale e rifuggendo da formalismi impeditivi dell'esame di merito.

In proposito, si registrano alcune interessanti affermazioni riguardanti il giudizio in via incidentale. Le “discrepanze tra la motivazione e il dispositivo dell'ordinanza di remissione possono essere risolte tramite l'impiego degli ordinari criteri ermeneutici, quando dalla lettura coordinata delle due parti dell'atto emerga l'effettiva volontà del rimettente” (sentenza n. 228 del 2022); la questione deve essere scrutinata con riguardo anche ai parametri “non formalmente evocati ma desumibili in modo

univoco dall'ordinanza di rimessione, qualora tale atto faccia a essi chiaro, sia pure implicito, riferimento mediante il richiamo ai principi da questi enunciati" (sentenza n. 35 del 2021). Nei giudizi in via principale la Corte è solita negare rilevanza a eventuali errori materiali delle difese nell'indicazione dei parametri (sentenza n. 58 del 2023) ovvero condurre lo scrutinio con riguardo al parametro chiaramente, pur se solo implicitamente, denunciato (sentenza n. 42 del 2021).

31. Can your Court extend its constitutionality review to another legal provision that has not been contested before it, but has a connection with the applicant's situation?

Due istituti integrano altrettante deroghe al generale principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e consentono alla Corte di estendere il proprio sindacato a una disposizione non contestata dall'autorità giudiziaria rimettente o dall'ente ricorrente ma comunque collegata a quella espressamente denunciata. Si tratta della dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale e del potere di autorimessione delle questioni.

L'art. 27, secondo periodo, della legge n. 87 del 1953 prevede che la Corte, in sede di accoglimento delle questioni, "dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata". La norma permette di estendere gli effetti della pronuncia di accoglimento a disposizioni ulteriori e diverse da quelle denunciate che, ove sottoposte a scrutinio, subirebbero la medesima sorte; il potere da essa attribuito, di cui la Corte non di rado fa uso, mira, anche in un'ottica di economia dei giudizi e di effettività del sistema di giustizia costituzionale, a depurare l'ordinamento di contenuti normativi destinati a rimanere inoperanti a seguito della declaratoria di illegittimità del precetto impugnato (cui sono intimamente o inscindibilmente connessi, avendo carattere accessorio o meramente attuativo), espressivi del medesimo principio ritenuto incompatibile con la Costituzione ovvero divenuti illegittimi perché in contraddizione insanabile con quanto affermato nella sentenza. In relazione al giudizio incidentale, la Corte ha chiarito che l'apprezzamento richiesto dall'art. 27 della legge n. 87 del 1953 "non presuppone la rilevanza delle norme ai fini della decisione propria del processo principale, ma cade sul rapporto con cui esse si concatenano nell'ordinamento, con riguardo agli effetti prodotti dalle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale" (sentenza n. 37 del 2015). Per quanto concerne i giudizi in via principale, la sentenza n. 68 del 2022 ha rammentato "le ipotesi del tutto particolari in cui la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dovrebbe consequenzialmente estendersi a disposizioni non impugate ma avvinte da stretta ed esclusiva dipendenza funzionale con quella (...) censurata, oppure a norme accessorie, prive di autonomo rilievo", precisando che non appartiene ai compiti della Corte "né completare l'oggetto di un ricorso", "né (...) estendere l'impugnativa o integrarla al di là dei termini in cui essa è proposta".

Nella diversa ipotesi dell'autorimessione, la Corte, al pari di ogni giudice *a quo*, solleva innanzi a sé la questione di legittimità costituzionale di una norma diversa da quella denunciata, che, tuttavia, è chiamata ad applicare per arrivare alla decisione sullo specifico quesito che le è stato rivolto ovvero è logicamente presupposta dalla disposizione censurata dal rimettente o dal ricorrente. L'autorimessione integra l'esercizio di un potere eccezionale, in deroga al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che è giustificato soltanto da un "nesso di necessaria strumentalità o di pregiudizialità logica" (sentenza n. 198 del 2022), sicché la questione deve presentarsi come "pregiudiziale alla definizione della questione principale e strumentale rispetto alla decisione" (sentenze nn. 230, 218 e 203 del 2021). Nella prassi, l'autorimessione non risulta accompagnata o sorretta da affermazioni esplicite circa la legittimazione della Corte, quale "giudice" operante nel corso di un "giudizio"; di regola, è semplicemente disposta previo accertamento dei requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione che ne è oggetto.