

19 APRILE 2017

Giustizia costituzionale tra “anima politica” ed “anima giurisdizionale” e sua incidenza sulla forma di governo

di Elisabetta Catelani

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Pisa



Giustizia costituzionale tra “anima politica” ed “anima giurisdizionale” e sua incidenza sulla forma di governo^{*}

di Elisabetta Catelani

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Pisa

Sommario: 1. Premessa. – 2. I comunicati della Corte: trasformazione del potere d'esternazione? – 3. Decisioni della Corte che possono incidere sulla trasformazione della forma di governo: il ruolo del Presidente della Repubblica. – 4. Corte costituzionale, legge elettorale e principio di rappresentanza. – 5. Giurisprudenza della Corte e sistema delle fonti: la legge delega ed il pericolo di una violazione futura ed incerta.

1. Premessa

La selezione delle sentenze della Corte costituzionale fatta dai dottorandi, i loro commenti ed il quadro che emerge da tale lavoro, consentono varie osservazioni sull'indirizzo fortemente invasivo sulla sfera politica che sta assumendo la giurisprudenza della Corte in questi ultimi anni

La natura ibrida della Corte, politica e giurisdizionale insieme, costituisce una caratteristica essenziale di essa e proprio questo aspetto ha rafforzato il suo ruolo nel sistema. Tuttavia, quando uno di questi due elementi prevale sull'altro, quando in particolare la sua componente politica e la sua capacità d'incidere sulla funzione legislativa, sulla definizione del ruolo degli altri poteri prevale sulla sua competenza giurisdizionale tendente a far rispettare la legittimità costituzionale dell'ordinamento, vi è il rischio che quel ruolo di garante affidato alla Corte costituzionale venga messo in discussione. Da qui la necessità di studiare non solo il ruolo della Corte nella forma di governo¹, ma anche la possibilità della Corte d'incidere sulla forma di governo.

Gli elementi che tuttavia emergono in quest'ultimo periodo sono preoccupanti perché spesso si discostano da prassi e da indirizzi che la stessa Corte ha sempre seguito e che costituivano anche

^{*} Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Il lavoro costituisce un'anticipazione parziale dell'intervento alla tavola rotonda dell'Università di Pisa su *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, in occasione delle giornate in ricordo di Alessandro Pizzorusso, 15 dicembre 2016, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

¹ Il tema è stato affrontato in modo organico in particolare nel volume P. Barile-E. Cheli-S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna 1982, dove vi è un contributo sul tema anche del Prof. Pizzorusso, *La magistratura come parte dei conflitti d'attribuzione*, 197 ss.

elementi di certezza dell'ordinamento. Certezza che la giurisprudenza costituzionale dovrebbe garantire in assoluto ed in particolar modo dovrebbe emergere dal suo operato e dalla sua giurisprudenza.

2. I comunicati della Corte: trasformazione del potere d'esternazione?

Vorrei partire, a tale riguardo, da un profilo apparentemente marginale del modo di operare della Corte, ma che può essere significativo per comprendere le trasformazioni in atto all'interno dell'organo, che possono dipendere sia da aspetti esterni, connessi al contesto storico-politico o ai rapporti che si vengono ad instaurare fra gli organi costituzionali, ma anche dalle caratteristiche intrinseche dell'organizzazione interna della Corte. Quello che può essere facilmente constatato è un'attenzione talvolta eccessiva e distorsiva sull'incidenza delle sue pronunce sull'opinione pubblica, sulla valutazione e sui commenti alle decisioni che appaiono sui media, in definitiva sull'immagine che può essere percepita all'esterno di essa.

In passato si è discusso molto del ruolo del Presidente della Corte costituzionale e della sua capacità d'indirizzare in maniera più o meno significativa il modello procedurale o anche le stesse decisioni della Corte. Vari sono gli strumenti che possono essere utilizzati dal Presidente per svolgere questo ruolo, a partire dalla scelta del giudice istruttore/relatore, dalla convocazione della Corte in pubblica udienza o in camera di consiglio, alla fissazione in ruolo delle cause ed al loro abbinamento ai fini di una loro eventuale riunione, fino alle sue dichiarazioni o precisazioni sulle decisioni adottate².

Nell'introduzione al volume *La Corte costituzionale ad una svolta*³ il Prof. Pizzorusso mise in evidenza "l'uso particolarmente ampio" del potere d'esternazione del Presidente della Corte costituzionale, potere che, fino ad allora, era stato esercitato in maniera molto ridotta e limitata. In quella fase, ossia fine anni '80 inizio anni '90, dopo il periodo difficile conseguente all'eliminazione dell'arretrato da parte della Corte, la presidenza Saja aveva caratterizzato in modo innovativo il modo d'operare della Corte anche da un punto di vista d'immagine esterna ed il Prof. Pizzorusso segnalava questa nuova "prassi" e la collegava a quella situazione d'emergenza, che "ha avuto ripercussioni diverse sul concreto esercizio dei poteri della Corte".

Negli ultimi anni il potere d'esternazione del Presidente della Corte che si è più o meno mantenuto, ma spesso limitato alle occasioni ufficiali, si affianca ad un'altra prassi, costituita dalla pubblicazione di

² Questi temi erano stati affrontati più volte da A. PIZZORUSSO, *Le garanzie costituzionali, Artt. 134-139*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli- il Foro it., Bologna-Roma, 1981, ID, *Dal "relatore" al "redattore delle sentenze della Corte costituzionale"*, in *Foro it.*, 1988, I, 686 ss., nonché da molti altri Maestri, fra cui T. MARTINES, *Il Presidente della Corte costituzionale*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, vol. I, Cedam, Padova, 1985, 503 ss.; A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 832 ss.

³ Volume pubblicato a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991, 5 ss. che ora può leggersi anche nel sito gruppodipisa.it

“comunicati stampa” più o meno lunghi con finalità anche molto diverse. Comunicati per chiarire *a posteriori* dopo una sentenza o dopo una camera di consiglio le ragioni e, talvolta, anche gli effetti che possono derivare da una propria pronuncia. Significativo è anche l’uso della terminologia in parte diversa utilizzata dalla Corte in questi casi, perché talvolta si fa riferimento al concetto di “precisazioni” ed in altri casi di “comunicati” o di “note informative”, come se si volesse attribuire una finalità ed un effetto diverso ai due provvedimenti adottati. Interessante, a tale riguardo, è anche l’analisi di questi contenuti, talvolta meramente informativi e destinati ad un pubblico indifferenziato, talaltra invece a carattere tecnico-processuale.

Prima dell’adozione della sentenza sulla legge elettorale n. 56 del 2015 c.d. *Italicum* (su cui si farà riferimento successivamente), la Corte è intervenuta addirittura con quattro comunicati, segnale inequivocabile dell’impatto, delle aspettative e delle conseguenze politiche che si attendevano da tale decisione. Tre comunicati avevano carattere meramente processuale⁴, mentre quello del 7 dicembre 2016 è stato adottato al fine di giustificare all’opinione pubblica il rinvio al 24 gennaio dell’udienza di trattazione, dopo che la stampa aveva dato notizia della fissazione dell’udienza stessa. Dinanzi alle critiche sui media e dell’opinione pubblica per tale rinvio considerato eccessivo in una fase di forte attesa politica, la Corte, in realtà solo vincolata ai termini processuali per la fissazione dell’udienza, non aveva certo la necessità di giustificare il suo operato. Normalmente nessun giudice e neppure la Corte ha sentito mai l’esigenza di motivare una data di fissazione d’udienza con comunicato pubblico e ciò nonostante ha ritenuto utile intervenire con un “comunicato” dove si precisava “*che la Corte costituzionale opera secondo le regole degli organi giurisdizionali*”. E che, in particolare, “*la scelta di una data anteriore avrebbe privato le parti dei termini dei quali dispongono per legge, allo scopo di costituirsi in giudizio e presentare memorie*”. Giustificazione poi che viene ribadita in uno dei comunicati successivi dove, a scanso di equivoci sui termini, si precisa che “*la fissazione è stata disposta alla scadenza dei termini per la eventuale costituzione delle parti. Tali ordinanze sono pervenute in cancelleria della Corte, rispettivamente, il 5 e il 12 dicembre 2016 e sono state pubblicate per saltum nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 50, prima serie speciale, del 14 dicembre 2016*”. Precisazioni che possono essere considerate come eccesso di zelo da parte di un organo che opera con metodo giurisdizionale.

Ancora, anomalo è il comunicato adottato dopo la sent. 70 del 2015 che aveva dichiarato l’illegittimità del blocco delle pensioni. Infatti la Corte è dovuta intervenire con una precisazione sulla natura auto-

⁴ Due adottati in prossimità della data dell’udienza (16 e 17 gennaio 2017), uno in data 6 dicembre 2016 per la comunicazione della fissazione dell’udienza il 24 gennaio ed infine quello del 7 dicembre per giustificare il suo operato e per chiarire le ragioni della data di fissazione su cui *ultra*.

A questi si deve aggiungere il comunicato del 19 settembre 2016 per il rinvio a nuovo ruolo della discussione delle questioni di costituzionalità relative all’*Italicum*, discussione rinviata per evitare conflittualità con il referendum costituzionale che si sarebbe svolto pochi mesi dopo, ma anche per le conseguenze che un esito positivo o negativo avrebbe avuto sul contenuto stesso della decisione.

applicativa della sentenza, contestando le notizie di stampa in merito alla natura “autoapplicativa” della decisione che il Presidente avrebbe espresso. Si dice, infatti, che *“Le sentenze della Corte che dichiarano la illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge producono la cessazione di efficacia della norma stessa dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Da quel momento gli interessati possono adottare le iniziative che reputano necessarie e gli organi politici, ove lo ritengano, possono adottare i provvedimenti del caso nelle forme costituzionali”*.

Infine, molto discutibile è la precisazione del 26 aprile 2016 sull’ordinanza n. 91 dove la Corte precisa che *In merito a quanto riportato oggi da alcuni quotidiani e siti on line si precisa che la Corte Costituzionale non ha dichiarato "fondato" alcun ricorso in merito alla tutela giurisdizionale dei dipendenti della Camera. Con l'ordinanza n.91 del 22 aprile scorso la Corte Costituzionale ha solo ritenuto in via del tutto preliminare tecnicamente ammissibile l'esame del conflitto di attribuzione promosso dal Tribunale di Roma, ricorso che verrà esaminato e discusso dai quindici giudici della Corte in altra data.*

E’ dunque infondata ogni notizia di "salvataggio dei 175 dipendenti della Camera" - così come riportato a mezzo stampa - perché la Corte Costituzionale non ha ancora né discusso né tantomeno deciso il merito del ricorso”. In questi ultimi due casi il comunicato viene inteso come strumento didattico, per informare il pubblico delle caratteristiche procedurali del giudizio costituzionale, sugli effetti delle sue decisioni, sulla varietà di competenze ad essa affidati e sui conseguenti diversi procedimenti.

Si è passati, pertanto, da un potere di esternazione del Presidente usato in modo saltuario ed in occasione di situazioni formali, ad una comunicazione costante con la stampa e con l’opinione pubblica, come se la Corte avesse una responsabilità (politica?) o comunque volesse giustificare il contenuto delle proprie decisioni.

Si tratta di atti informali, ai quali non può essere attribuito alcun valore giuridico, ma che sono indicatori di una trasformazione in atto nella Corte, attenta all’opinione pubblica e alla sua immagine esterna, non tanto per una responsabilità politica che il meccanismo di nomina dei suoi componenti non consente (completamente), ma per un ruolo di arbitro del sistema che in quest’ultimo periodo si è sicuramente accentuato. L’assenza di un ruolo forte di mediazione dei partiti, il mantenimento di una sostanziale instabilità dei governi, nonostante il sistema elettorale prevalentemente maggioritario, hanno accentuato l’attesa per le decisioni della Corte costituzionale, come se essa partecipasse alle scelte d’indirizzo politico del Paese al pari del Parlamento e del Governo. E questi aspetti formali sottolineano questo indirizzo.

3. Decisioni della Corte che possono incidere sulla trasformazione della forma di governo: il ruolo del Presidente della Repubblica

Tale trasformazione del ruolo della Corte si percepisce in maniera più diretta dalla sua giurisprudenza e l'analisi che è stata fatta da parte dei dottorandi è molto indicativa in questo senso.

Come si è accennato in premessa, non è questa la sede per ricordare i tanti studi che sono stati fatti sulla prevalenza della natura giurisdizionale o politica della Corte, sulla necessità della Corte, specialmente in passato, di assumere una posizione intermedia fra la sua duplice natura, al fine di definire il suo ruolo all'interno del sistema costituzionale⁵. Un ruolo che, tuttavia, la Corte aveva acquisito e che costituiva un dato già definito. L'evoluzione della sua giurisprudenza più recente ne sta modificando in maniera significativa le caratteristiche principali, sia con riguardo alla sua collocazione “nella” forma di governo, sia con una trasformazione “della” forma di governo.

La Corte è intervenuta recentemente in modo significativo su tre settori in modo tale da incidere sulla trasformazione dei rapporti fra organi costituzionali: in particolare sulla posizione e sulle caratteristiche del Presidente della Repubblica (sent. n. 1 del 2013); sulla nozione di rappresentanza, attraverso la definizione delle caratteristiche e dei limiti delle leggi elettorali (sent. n. 1 del 2014 e da ultimo sent. n. 35 del 2017); ed infine sulle fonti del diritto con riguardo alla competenza legislativa del Parlamento, del Governo e delle Conferenze, definendo in maniera innovativa i loro rapporti (sent. n. 251 del 2016).

Per quanto attiene al ruolo del Presidente della Repubblica, è stato completamente rivisto e ridisegnato dalla Corte con la sentenza n. 1 del 2013, “anacronistica” secondo Luciani e “organicistica” secondo Zagrebelsky. Una sentenza sicuramente creativa delle funzioni e dei poteri del Presidente della Repubblica, che colloca il Presidente della Repubblica “al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente al di sopra di tutte le parti politiche”. Dice inoltre la Corte che il Presidente dispone “di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio”. Pertanto non ha la possibilità di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma gli vengono dati gli “strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le loro funzioni”.

Una ricostruzione dei poteri del Presidente della Repubblica non solo molto innovativa ma tale da consentire d'accrescere la sua influenza sugli altri organi costituzionali⁶, forse al di là di quanto emerge

⁵ E' sufficiente a tale riguardo rinviare ad alcuni scritti del Prof. Pizzorusso che in questa occasione ricordiamo *A proposito delle sentenze manipolative della Corte costituzionale*, in *Foro it.* 1971, I, 192 ss.; ID, *La Corte costituzionale fra giurisdizione e legislazione*, in *Foro it.*, 1980, V, 117 e ss.; ID, *Introduzione*, in S. Panizza (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Giappichelli, Torino, 1997, 19 ss.

⁶ Le posizioni espresse dalla dottrina su questa sentenza sono le più varie, da chi sostiene che la Corte si sia limitata a ricostruire un ruolo che il Presidente della Repubblica ha acquisito nel tempo anche con l'evoluzione della prassi (vedasi in particolare M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in *Forum*

direttamente dalla Costituzione o comunque dalla prassi che nel corso di questi settant'anni si è formata. In dottrina si sono espressi dubbi su tale ricostruzione dei poteri del Quirinale, temendo molto le conseguenze istituzionali di tale estensione⁷. Quello che appariva anomalo era, in definitiva, la possibilità di chiedere al Presidente della Repubblica quella ricerca d'unità dell'ordinamento che altri organi costituzionali (non il Presidente) sono deputati a realizzare.

Questo pericolo paventato da Luciani, si è poi nella realtà avverato, in quanto l'indirizzo assunto dal Presidente Napolitano all'inizio e nel corso del suo secondo mandato è stato fortemente criticato dalla dottrina, indirizzo che tuttavia era nei limiti di quelle funzioni meglio ridefinite dalla Corte e comunque espressione, se si vuole, di una prassi che nel corso del tempo si è evoluta e che ha visto l'accentuazione di un potere del Presidente non sicuramente neutro, ma ben partecipe dell'indirizzo politico "costituzionale"⁸. Occorre tuttavia tener conto del fatto che il Presidente della Repubblica si è trovato a dover risolvere in questa legislatura una serie di eventi particolarmente incisivi sull'assetto dei poteri costituzionali, che hanno sicuramente accentuato questa sua funzione di centralità nell'ordinamento e di organo deputato ad agevolare la ricerca d'unità.

Ruolo che è diventato ancor più complesso dopo la sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della c.d. legge Calderoli n. 1 del 2014, decisione che apparentemente avrebbe dovuto consentire un'elezione del Parlamento in un qualunque momento e che avrebbe parimenti mantenuto in capo al Presidente della Repubblica il potere di scioglimento anticipato delle Camere, ma che in realtà bloccava "in una gabbia"⁹ i poteri del Presidente della Repubblica, in quanto, in assenza di una nuova legge elettorale, sia per la Camera che per il Senato, il Parlamento non poteva essere sciolto e non si poteva (meglio, non si può tuttora, senza un intervento normativo) andare ad elezioni anticipate. Senza affrontare ancora gli aspetti della sentenza connessi al concetto di rappresentanza, le conseguenze che sono derivate dalla sent. n. 1 del 2014 sono state, in altre parole, limitative dei poteri del Presidente della Repubblica, oltre che dello stesso Parlamento e del Governo, creando anzi una situazione di crisi istituzionale che non ha precedenti nella storia della Repubblica.

Quad. cost., 2013) e chi invece ritiene che vi sia stata un'innovazione ed un ampliamento delle sue funzioni (fra cui S. GIANELLO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013: l'occasione per riflettere sulla responsabilità e sul ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista AIC*, fasc 3, 2013).

⁷ M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in associazioneicostituzionalisti.it, 2, 2013 commenta in modo fortemente critico la sentenza paventando un pericolo di questa nuova collocazione istituzionale del Presidente della Repubblica, dato che la Costituzione colloca al centro della nostra forma di governo le assemblee rappresentative e non il capo dello Stato. Aggiungendo poi che "è anche assai opportuno che si comprendano le buone ragioni di questa scelta costituzionale, perché l'organo è monocratico e non v'è alcuna garanzia che, con inquilini del Quirinale diversi da quelli che hanno saputo dipanare le sempre più intricate matasse istituzionale delle ultime legislature, non s'abbia poi a doversi pentire di un eccesso d'esaltazione dei poteri presidenziali"

⁸ Costituzionalità intesa in modo molto elastico.

⁹ Utilizzando ad altro fine il titolo dell'articolo di M. LUCIANI appena citato.

Nella sentenza n. 1 del 2014 si dice in modo espresso che “eventuali inconvenienti potranno, d’altro canto, essere rimossi anche mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi della presente pronuncia e delle soluzioni interpretative sopra indicate”. Affermazione questa che induce a dubitare, nonostante le affermazioni dell’autoapplicatività del sistema elettorale che emerge dalla sentenza della Corte costituzionale¹⁰, della possibilità di eleggere il Parlamento in assenza di una nuova legge elettorale. Fra l’altro l’affermazione della Corte della sufficienza di un intervento con norma meramente secondaria, riguardava l’inserimento di una disciplina sulla preferenza¹¹, e quindi su profili non marginali di carattere elettorale in violazione anche del principio di riserva di legge che è previsto in materia.

Dinanzi a tale situazione di emergenza il Presidente della Repubblica, proprio in virtù di quei poteri riconosciutigli dalla stessa Corte costituzionale, aveva la possibilità di farsi “paladino” dell’unità nazionale, inducendo “gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni” che il Presidente poteva interpretare in senso limitativo, ossia indirizzando il Parlamento alla mera approvazione della legge elettorale per giungere velocemente ad elezioni anticipate, ovvero ampliare gli obiettivi verso riforme più sostanziali. Non vi era quindi un’interpretazione obbligata del contenuto della sentenza ed in particolare i richiami agli artt. 61 e 77 Cost., nella parte finale della motivazione, non necessariamente condizionavano il Presidente della Repubblica a limitare nel tempo la legislatura¹². Il Presidente Napolitano prima, ed il Presidente Mattarella dopo, non si sono sentiti vincolati da un’interpretazione restrittiva della propria funzione di garanti della stabilità costituzionale dal contenuto della sentenza n. 1 del 2014 e, grazie anche al precedente riconoscimento dell’ampiezza del proprio ruolo (sent. n. 1 del 2013), hanno indirizzato l’attività della maggioranza governativa a proseguire la propria funzione ed il proprio indirizzo politico senza alcun vincolo temporale. Come dire, non può essere attribuita un’efficacia ed un valore diverso alle due pronunce della Corte.

¹⁰ Dice la Corte che “*la normativa che resta in vigore per effetto della dichiarata illegittimità costituzionale delle disposizioni oggetto delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione è «complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell’organo costituzionale elettivo», così come richiesto dalla costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo sent. n. 13 del 2012). Le leggi elettorali sono, infatti, «costituzionalmente necessarie», in quanto «indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali», dovendosi inoltre scongiurare l’eventualità di «paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall’art. 88 Cost.»*”.

¹¹ Ho già scritto in ordine ai dubbi sulla preferenza unica e non una preferenza di genere che in seno ad una decisione additiva la Corte costituzionale avrebbe ben potuto introdurre alla luce dell’art. 51 Cost. dando così un bel segnale al legislatore elettorale futuro (E. CATELANI, *Due pesi e due misure nella sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *confrontocostituzionali.eu*, 1/2014). A tale riguardo ha perso un’occasione importante e rinviando al legislatore successivo un ampliamento delle preferenze. Non pare infatti possibile che tale ampliamento possa essere fatto con regolamento del governo. Sul punto cfr. *ultra* § successivo.

¹² In questo senso invece si è espresso in particolare A. PACE, *Le ragioni del NO*, ebook, Giuffrè, Milano, 2016, 7 e G. ZAGREBELSKY, *Loro diranno, noi diciamo*, Laterza, Bari, 2016 ed ora sembrano seguire tale interpretazione anche i commenti contenuti nella relazione dei dottorandi che in questa sede sono oggetto di commento.

4. Corte costituzionale, legge elettorale ed il principio di rappresentanza

Le sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 sono state oggetto di tanti commenti dottrinali di forte apprezzamento oppure di grande critica¹³. Decisioni comunque rivoluzionarie, che hanno dato un indirizzo diverso al ruolo della Corte nel sistema e nello stesso tempo hanno inciso sull'assetto dei rapporti fra gli organi costituzionali, definendo il concetto di rappresentanza, di rappresentatività, di governabilità.

Fino alla sentenza sulla legge Calderoli, i vincoli procedurali all'ammissibilità di *factio litis* erano particolarmente stringenti e pochi avrebbero immaginato, prima del gennaio 2014, che sarebbe stato ammesso l'accesso in via incidentale su una legge elettorale¹⁴. Una giurisprudenza, che era rimasta immutata per quasi sessant'anni e che si fondava sul carattere concreto e successivo del giudizio incidentale e che si è trasformato (o si potrebbe trasformare, se la Corte limitasse l'accesso in via d'accertamento solo alla tutela del diritto elettorale) in un giudizio astratto e preventivo. In altre parole, le modalità d'accesso alla giustizia costituzionale "incidentale" sono state modificate con un intervento interpretativo innovativo della Corte di Cassazione e della Consulta congiuntamente, ribaltando, per una finalità che nella sostanza può essere considerata anche apprezzabile (ossia quella di eliminare finalmente una legge elettorale che fin dalla sua emanazione era considerata illegittima e che le forze politiche maggiori avevano interesse a mantenere inalterata), un criterio molto rigoroso d'accesso che aveva vincolato in modo rigido, sia le ordinanze di rimessione dei giudici *a quibus*, sia la valutazione della Corte sulla rilevanza, fino a queste decisioni. La Corte attraverso queste pronunce si è indirizzata verso un sostanziale arbitrio o comunque massima discrezionalità procedurale nella valutazione dell'ammissibilità di questioni sostanzialmente astratte ed oggetto di azione d'accertamento di un diritto¹⁵. Ha quindi mutato i presupposti d'accesso al giudizio incidentale, dando spazio, fra l'altro in

¹³ Molti commenti sono riportati nel sito di Consulta on line *Giurcost.org*. Da segnalare che la sent. n. 35 del 2017 è stata adottata ben dopo la chiusura della relazione dei dottorandi sulla giurisprudenza costituzionale e dopo lo svolgimento della stessa tavola rotonda, ma che non poteva non essere oggetto di considerazione in queste poche pagine di commento per l'attesa che vi era su tale decisione già da tempo, per l'importanza che tale sentenza ha nel contesto istituzionale, ma in particolare perché costituisce un criterio interpretativo utile al fine di comprendere il difficile rapporto fra giurisdizione costituzionale e politica.

¹⁴ Il metodo seguito dalla Corte per aggirare la propria giurisprudenza è significativo: prima, nella sent. n. 1 del 2014 si dice che il *petitum* del giudizio principale non risulta completamente assorbito dalla decisione della Corte, in quanto "residuerrebbe" (e significativo è l'uso del condizionale su un aspetto così delicato della motivazione sulla rilevanza della questione) "la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto" (senza tuttavia spiegare quali siano queste altre condizioni), poi nel 2017 si ritiene, per superare il limite del divieto della *factio litis*, che, dopo la pronuncia della Corte costituzionale permane, in capo al giudice *a quo* "un margine di autonoma decisione". Come dire, la rilevanza è azzerata al minimo.

¹⁵ Come ha ben precisato S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, fasc 2, 2014, nel dubitare del contenuto degli "ulteriori accertamenti" che la Corte di Cassazione avrebbe dovuto svolgere dopo la decisione della Corte costituzionale, "Ci si può legittimamente chiedere quale sia la necessità giuridica di un tale «accertamento», che si risolve in una sorta di superfetazione del contenuto della pronuncia della Corte costituzionale". Ed ancora, conclude, "La Corte di cassazione occulta,

futuro, ad una valutazione sulla “possibilità” di lesione di un diritto costituzionalmente tutelato ed indipendentemente dal pregiudizio effettivo sul diritto stesso. Tale strumento d’accesso in ogni caso potrà essere attivato dalle parti con l’avallo e la partecipazione attiva dei giudici comuni, che rimangono l’unico filtro per il processo costituzionale.

La Corte giunge a questa conclusione di ampliamento dei presupposti per l’accesso al suo giudizio in entrambe le pronunce ora commentate. In particolare nella sent. n. 35 del 2017 il giudice costituzionale distingue l’oggetto del giudizio *a quo* in rapporto alla percezione che il privato ricorrente ha del diritto di voto, rispetto a quello che invece la Corte ritiene di poter inquadrare dalla questione sottoposta al suo giudizio. Oggetto che è costituito da una tutela soggettiva del diritto, “l’accertamento della pienezza del diritto di voto”, tenendo conto della percezione e di come viene riconosciuto dal giudice, oggetto diverso da quello della Corte costituzionale che sarebbe una tutela oggettiva del diritto, “la legge elettorale politica, la cui conformità a Costituzione è posta in dubbio”. Una giustificazione, quella contenuta nella sentenza più recente, meglio motivata anche se non pienamente convincente, perchè rimane inalterata la non chiarezza in ordine all’attività successiva che dovrebbe essere svolta dal giudice *a quo* dopo la sentenza costituzionale, rendendo quindi debole in ogni caso tutta la motivazione sulla rilevanza della questione.

Certo si tratta di una strada per evitare la presenza di “zone franche” dal controllo di costituzionalità, oggetto di molte critiche in passato, ma in questo modo la Corte sta trasformando il giudizio costituzionale da concreto e successivo ad astratto e preventivo o, meglio, a seconda dei casi, delle questioni proposte o, ancor peggio, in rapporto alla valutazione di appoggiare o meno una decisione della maggioranza di governo, la Corte potrà arroccarsi verso vincoli procedurali ovvero giudicare sulla legittimità costituzionale senza alcun limite. Valutazioni apparentemente processuali possono (e potranno in futuro) consentire alla Corte di incidere anche in modo significativo su leggi che hanno una valenza politica significativa.

Sicuramente la strada ad un accesso alla Corte tramite l’azione d’accertamento del diritto di voto è stata aperta dalla sent. n. 1 del 2014 e confermata (non limitata, come peraltro si poteva auspicare¹⁶) nella

dunque, con un abile gioco verbale, l’impossibilità di ogni «ulteriore autonomo svolgimento» del giudizio principale, in ragione della sostanziale coincidenza dei *petita*. Nell’argomentazione che essa propone, Achille non raggiunge mai la tartaruga, come nella migliore tradizione filosofica delle proposizioni autoreferenziali. Forse la Corte costituzionale attendeva dal giudice a quo – cui spetta l’«apprezzamento della rilevanza dell’incidente di legittimità costituzionale», che peraltro nella specie era stato già oggetto di «giudicato interno» al procedimento ordinario – una via d’uscita dal paradosso argomentativo in cui la vicenda giurisdizionale ha avuto esito. Una tale via d’uscita non è stata individuata. Anzi la Corte di Cassazione ha disatteso, in punti significativi, le aspettative dichiarate nella decisione della Corte costituzionale, incrinandone la linea argomentativa”.

¹⁶ R. BIN, *Italicum: perché dalla Corte non bisogna aspettarsi nulla*, in *lacostituzione.info*, 11 dicembre 2016 e successivamente ID, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *lacostituzione.info*, 13 gennaio 2017.

successiva sentenza n. 35 del 2017 sull'*Italicum* (anche se con una motivazione più restrittiva e rigorosa), attribuendo così alla Corte il potere di sindacare immediatamente la costituzionalità di ogni legge elettorale ancor prima dell'applicazione. Ha acquisito quindi un ruolo di arbitro nelle normali contrapposizioni politiche connesse alla formulazione di una legge elettorale che porta un ulteriore tassello nella trasformazione delle caratteristiche della Corte costituzionale ed accentuando ancor di più quella sua natura politica che, nel bilanciamento del suo ruolo, dovrebbe essere tendenzialmente paritaria con la natura giurisdizionale.

Senza voler in questa sede soffermarsi ulteriormente sugli aspetti processuali delle decisioni sulle leggi elettorali, che peraltro sono significativi al fine di comprendere la trasformazione delle competenze che la Corte ritiene di poter esercitare (e quindi il suo ruolo nella forma di governo), le due sentenze sono significative per il modo in cui non limitano il proprio intervento alla valutazione della costituzionalità della norma, ma cercano d'indirizzare anche il futuro legislatore elettorale che, in entrambe le decisioni, viene richiamato e pare scontato debba intervenire¹⁷.

Anche se in via generale la Corte costituzionale lascia libero il legislatore di decidere la legge elettorale che potrà/dovrà essere adottata, fissa una serie di limiti che devono essere considerati insuperabili. Ed i limiti principali, quelli che costituiscono i criteri ispiratori di entrambe le decisioni, sono la tutela dell'eguaglianza del voto e la necessità di garantire la tutela del principio di rappresentanza. Da qui l'illegittimità dell'attribuzione di un premio di maggioranza in assenza di una soglia minima di voti o di seggi, perché incompatibile con il principio costituzionale dell'eguaglianza del voto (sent. n. 1/2014); così come si ritiene illegittimo il ballottaggio in un collegio unico nazionale con voto di lista, dovendosi primariamente assicurare "il valore costituzionale della rappresentatività" (sent. n. 35 del 2017).

Altri criteri di valutazione per la legittimità o meno della normativa elettorale sono richiamati nella sent. n. 35/2017, come quello della governabilità, ma questo è posto in un secondo piano, venendo definito come valore "di rilievo" costituzionale, non sicuramente quale diritto fondamentale. Si potrebbe forse

¹⁷ Al punto 7 del considerato in diritto della sent. n. 1 del 2014 si dice infatti che le nuove elezioni dovranno essere fatte dalla normativa di risulta "ovvero secondo la nuova normativa elettorale eventualmente adottata dalle Camere", mentre nella sent. n. 35 del 2017 più specificamente si dice che al punto 12 del considerato in diritto, dopo aver inserito il sorteggio, come criterio per la scelta del seggio per il capolista eletto in più collegi, che "appartiene con evidenza alla responsabilità del legislatore sostituire tale criterio con altra più adeguata regola, rispettosa della volontà degli elettori". Chiude poi la lunga motivazione precisando che "*Fermo restando quanto appena affermato, questa Corte non può esimersi dal sottolineare che l'esito del referendum ex art. 138 Cost. del 4 dicembre 2016 ha confermato un assetto costituzionale basato sulla parità di posizione e funzioni delle due Camere elettive.*

In tale contesto, la Costituzione, se non impone al legislatore di introdurre, per i due rami del Parlamento, sistemi elettorali identici, tuttavia esige che, al fine di non compromettere il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare, i sistemi adottati, pur se differenti, non ostacolino, all'esito delle elezioni, la formazione di maggioranze parlamentari omogenee". Proprio su questo profilo è intervenuto R. DICKMANN, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario 'eventuale' ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere*, in *Federalismi.it*, fasc. 4, 2017.

dire che rappresentanza e governabilità, anche se correlati spesso nella sentenza, non possono essere accomunati perché sono su piani diversi e rispondono ad esigenze diverse. In altre parole, la stabilità di governo non è suscettibile di un bilanciamento con la rappresentanza o, comunque, qualora i due principi si vogliano mettere in relazione, possono essere oggetto di un bilanciamento che si potrebbe definire “diseguale”, ossia con portata giuridica diversa. Peraltro è significativo che il principio della governabilità venga più volte richiamato come espressione dell’assetto costituzionale e quindi contemperato con la forma di governo parlamentare, senza che vi possa essere un eccessivo rilievo dell’obiettivo della governabilità, ma questo sia funzionale alla forma di governo disegnata in Costituzione.

Al di là della dichiarazione d’illegittimità costituzionale di alcuni profili delle due leggi elettorali, un aspetto significativo delle pronunce è l’indirizzo che viene dato al legislatore sulla futura legge elettorale sotto vari profili, come se volesse fissare una sorta di “decalogo” da rispettare. Una Corte che, nell’esercizio della sua funzione di garanzia costituzionale dà indirizzi precisi al legislatore sull’interpretazione da dare ai principi costituzionali della rappresentanza e del diritto di voto che negli ultimi tempi e nelle ultime leggi il legislatore non ha ben elaborato. Una Corte che in questi ultimi anni tende a farsi legislatore, ad indirizzare le future scelte legislative, a togliersi la semplice “veste” di giudice ed a partecipare alle future scelte politiche.

Alcuni criteri interpretativi possono essere richiamati perché, più di altri sono indicativi di questo potere d’indirizzo che la Corte intende svolgere.

Innanzitutto, il criterio di base del futuro legislatore deve essere quello del rispetto della ragionevolezza e personalità del voto, cosicché gli eccessi di disproporzionalità, come il premio di maggioranza senza alcuna soglia minima, devono essere censurati, determinando un’eccessiva “sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa”. Peraltro, si precisa che una distorsione fra voti espressi ed attribuzione dei seggi è fisiologica e presente in qualunque sistema elettorale, ma non può essere senza limiti, ossia non può essere in misura tale da compromettere “la compatibilità con il principio di eguaglianza del voto”. Sarà la Corte, quindi, attraverso la sua valutazione, il bilanciamento dei diritti ed il principio di ragionevolezza che potrà decidere se questo limite è stato superato o meno.

Il principio dell’eguaglianza del voto ed il principio di rappresentanza devono convivere e possono essere valutati attraverso un “*test* di proporzionalità” insieme a quello di ragionevolezza. Affermazioni queste che lasciano ampio spazio di valutazione alla Corte che ne sarà arbitra, così come, si dice nella stessa sentenza quasi a giustificare l’ampiezza del proprio giudizio, è riconosciuto a tutte le giurisdizioni costituzionali europee.

I due principi, prima richiamati, non determinano necessariamente l’illegittimità di un premio di maggioranza così come non è illegittima di per sé una soglia di sbarramento, ma il loro inserimento in

una legge elettorale è condizionato dal criterio di ragionevolezza. In questo caso il bilanciamento viene fatto tuttavia fra criteri che non hanno la stessa efficacia nell'ordinamento costituzionale, ossia fra quello della stabilità governativa, criterio "di rilievo costituzionale", ed i due principi costituzionali fondamentali, quali l'eguaglianza del voto e la rappresentanza. Si potrebbe dire che in questo caso la Corte pone in correlazione profili diversi, ma che essa reputa in ogni caso tutti essenziali per l'operatività della legge elettorale.

Ancora. Il principio di rappresentanza implica che la scelta/individuazione della lista e dell'eletto possa essere fatta "direttamente" dagli elettori. Cosicché, la scelta diretta dell'elettore determina a livello legislativo due soluzioni interpretative: o la previsione di una preferenza oppure che vi siano i presupposti di conoscibilità dell'eletto (liste brevi o collegi uninominali, circoscrizioni ridotte), con conseguente illegittimità costituzionale di una scelta integralmente affidata alla lista senza che l'elettore possa influire sull'individuazione dell'eletto. Questo ha determinato l'introduzione, in via manipolativa con la sent. n. 1 del 2014, della preferenza unica nella legge elettorale n. 270/2005, ancora vigente per il Senato¹⁸.

Legge elettorale, forma di governo e rappresentanza anche se sono principi distinti ed autonomi devono avere un filo rosso comune o, se si vuole, una struttura omogenea, tanto che, si dice, la forma di governo parlamentare, con un bicameralismo paritario, impone di disciplinare le due leggi elettorali in modo uniforme, al fine di consentire la formazione parlamentare di maggioranze omogenee. Pertanto vi deve essere coerenza fra forma di governo e sistema elettorale.

In definitiva, la Corte riconosce massima discrezionalità al legislatore elettorale, ma nello stesso tempo indirizza sotto molti punti di vista le sue scelte.

In particolare il principio di rappresentanza viene "spacchettato" in tanti profili fino a darne una ricostruzione propria e sicuramente diversa da quella percepita dal legislatore elettorale negli ultimi interventi.

Una modalità giurisprudenziale, quindi, per intervenire sull'indirizzo politico.

5. Giurisprudenza della Corte e sistema delle fonti: la legge delega ed il pericolo di una violazione futura ed incerta

La Corte pertanto con la sua giurisprudenza è intervenuta sulla ridefinizione del ruolo del Presidente della Repubblica, sulla determinazione del futuro contenuto della legge elettorale, ed infine, come si

¹⁸ Già si è detto del poco coraggio espresso dalla Corte in questa sentenza (per non dire miopia), nel prevedere la preferenza unica e non la doppia preferenza di genere che poteva essere considerata una conseguenza inevitabile "a rime obbligate" o "obbligatissime" in virtù del principio affermato nell'art. 51 Cost. E. CATELANI, *Due pesi e due misure*, cit.



cercherà di dimostrare con quest'ultimo esempio, ha inciso in maniera significativa su alcuni profili dell'assetto delle fonti del diritto.

Si tratta, specialmente con riguardo alla determinazione dell'estensione e dei limiti connessi alle fonti di un potere insito nel suo ruolo. Negli ultimi tempi, tuttavia, le sue pronunce vanno ben oltre la normale verifica delle competenze normative del legislatore, ridefinendo i poteri normativi, attribuendo valore costituzionale ad organi non disciplinati in Costituzione, interferendo sulla distribuzione delle competenze normative.

Tanti sono gli esempi che potrebbero essere tratti dalla giurisprudenza in via principale, là dove la Corte ha ridefinito gli ambiti di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni fissati nella riforma costituzionale del 2001 in realtà in modo assai incerto. Tale indeterminatezza ha imposto un ruolo di supplenza da parte della Corte che ha dato una lettura degli ambiti di competenza sicuramente più determinati rispetto a quanto emerge dalle norme costituzionali. Ciò nonostante vi erano dei limiti d'intervento che la Corte ha sempre mantenuto e che ora paiono essere superati, non a causa, in questo caso, della necessità di supplenza che il legislatore induceva alla Corte, ma per un'impostazione della funzione legislativa dello Stato ben diversa da quella che si riteneva di dover desumere dalle norme costituzionali.

Si fa riferimento in questo caso alla sent. n. 251 del 2016 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme della legge delega di riforma della pubblica amministrazione, c.d. legge Madia¹⁹. Un primo aspetto da sottolineare, non marginale in questo contesto di supplenza della giustizia nei confronti dell'attività politica, è la data del deposito della sentenza, che mette in discussione una delle riforme più significative del governo in carica. Deposito fatto una settimana prima del *referendum* costituzionale. La fase politica era tale per cui il rinvio di una sola settimana, per evitare gli effetti politici di una decisione d'illegittimità su un *referendum* costituzionale che aveva acquisito impropriamente una valenza politica, era, quantomeno, auspicabile. Tante sono le domande che ci si potrebbe porre di fronte ad un deposito così "intempestivo": forse si pensava che non avesse conseguenze di carattere politico? E' stato un caso il deposito in quella data? Oppure si voleva dare un segnale sui difetti di quella riforma della pubblica amministrazione su cui si era speso il governo? Proprio per evitare interferenze con il *referendum*, la discussione e la decisione sulla legge elettorale era

¹⁹ Questa pronuncia è già stata oggetto di commenti fortemente critici, fra cui R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2017, fasc. 3 e A. POGGI-G.BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in *Federalismi.it*, 2016, fasc. 25, alcuni anche in forma sarcastica, ma particolarmente "pungente" J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, fasc. 6, 705 ss.

stata rinviata²⁰ ed anche in questo caso si poteva considerare auspicabile una moratoria, al fine di evitare un'interferenza con altre valutazioni. Un'occasione persa di correttezza istituzionale.

Per quanto riguarda poi il contenuto di questa decisione, sono da segnalare una serie di effetti sull'assetto costituzionale, che sottolineano le potenzialità innovative e le conseguenze politiche che possono derivare dalle decisioni della Corte costituzionale.

Dinanzi ad una legge delega di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche la Corte non si è posta il problema dell'effettiva violazione della Costituzione indipendentemente dall'attuazione della delega, come aveva sempre fatto nella sua precedente giurisprudenza. Ugualmente non ha ritenuto di poter individuare una competenza statale prevalente, quali quelle individuate nell'art. 117 comma 2 lett. g), l), m e r), come era avvenuto in sue precedenti pronunce in casi assimilabili, ma ne ha dichiarato l'illegittimità.

Non solo: diversamente da tutta la giurisprudenza precedente, la Corte ha ritenuto che il principio di leale collaborazione nella determinazione della regolamentazione in materie concorrenti non dovesse essere soddisfatta in fase d'attuazione della normativa, ma già necessaria nella formazione dei futuri decreti legislativi delegati. Cosicché ha ritenuto che il parere della Conferenza unificata non fosse sufficiente a soddisfare la partecipazioni degli organi regionali e locali, ma fosse necessaria un'intesa. Conclude poi la Corte, in parziale contrapposizione con se stessa, che la pronuncia d'illegittimità non si estende alle disposizioni attuative, dovendosi accertare in futuro "l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine d'assicurare il rispetto di leale collaborazione". L'ultima precisazione mette in dubbio tutto il ragionamento della Corte: da un lato si afferma che l'illegittimità è solo della legge delega che non prevede l'intesa e non dei decreti legislativi, un'illegittimità ipotetica e quindi frutto di una valutazione astratta da parte della Corte. Dall'altro si dice che il governo dovrà intervenire per correggere i decreti legislativi con decreti correttivi.

La legge delega non determinava quindi nessuna lesione di competenza nei confronti delle Regioni e ciò nonostante ne è stata dichiarata l'illegittimità, con la conseguenza che per questioni simili in futuro sarà necessaria un'intesa in fase di elaborazione dei decreti legislativi in materie in cui non sia possibile individuare una prevalenza di competenza statale. E cosa accadrà se non si raggiunga l'intesa con le Regioni entro i termini di scadenza della delega? Le Regioni potranno condizionare lo Stato (se non addirittura "ricattare") al fine di giungere ad una formulazione dei decreti legislativi che sia rispondente alle loro esigenze? E che dire poi di una Corte che, condizionando l'emanazione dei decreti legislativi all'intesa in Conferenza, attribuisce un ruolo costituzionale a tale organo?

²⁰ Ne è stato fatto cenno precedentemente nel § 2, là dove si commenta l'uso dei comunicati della Corte.

In altre parole, la lettura di questa sentenza induce grande apprensione per un indirizzo pericoloso che sta assumendo la Corte, non solo per i criteri interpretativi completamente diversi rispetto ad una giurisprudenza che pareva assestata, ma in quanto incide sulla formazione dei decreti legislativi, sulle competenze Stato/Regioni e, come è stato detto²¹, sulla stessa forma di Stato.

In questo caso poi l'intervento così dirompente della Corte non opera in un settore in cui vi è un *deficit* d'indirizzo politico da parte della maggioranza, come spesso si afferma per giustificare un intervento "invasivo" della giurisprudenza della Corte, ma anzi opera in contrapposizione ad essa, sia attraverso i tempi di deposito della pronuncia, sia con dei contenuti che alterano i rapporti fra gli organi costituzionali.

In definitiva le sentenze richiamate, ma più in generale il modo di operare della Corte, sembrano indirizzarsi verso una trasformazione del processo costituzionale, sempre meno concreto e successivo e sempre più astratto e preventivo. Una trasformazione, a Costituzione invariata, assai pericolosa e che sta cambiando l'assetto ed i rapporti fra organi costituzionali. Talvolta tali interventi sono indotti dall'assenza di una capacità dei partiti politici, del Parlamento e del Governo di svolgere quella funzione d'indirizzo politico a loro spettante, talaltra costituisce, invece, espressione di una volontà di interferire direttamente sull'indirizzo politico da parte della Corte. Sicuramente se il potere politico non avesse lasciato spazi d'intervento agli organi giurisdizionali (non abbiamo parlato in questa sede della giurisprudenza creativa dei giudici comuni, ma la discussione anche in seno alla stessa magistratura al fine di porre un freno agli eccessi è particolarmente ampia²²), causati anche da ritardi inaccettabili nella disciplina normativa, come quello sulla legge elettorale, la Corte costituzionale non avrebbe esteso il suo intervento oltre quei limiti che per anni si era imposta. Il pericolo, che ora ne consegue, è che una volta che sono state aperte nuove vie d'accesso alla Corte, il cittadino ed il giudice non solo continuino a percorrerle, ma anzi amplino piano piano queste strade e, di conseguenza, la Corte possa continuare, se non addirittura accentuare quella tendenza ad ampliare la sua anima politica, interferendo con le scelte politiche della maggioranza governativa.

Occorre invece augurarsi che la Corte rientri nei "binari" giurisdizionali tipici della sua giurisprudenza, al fine di garantire l'esercizio di quella funzione di garante della Costituzione e di organo *super partes* che la Corte ha sempre esercitato e che le ha consentito di essere considerata l'asse portante del nostro assetto costituzionale.

²¹ Critica mossa in particolare nel commento prima citato dell'anonimo firmato J. MARSSHALL.

²² Cfr. da ultimo il fascicolo monografico di *Questione giustizia*, fasc. 4, 2016, interamente dedicato al tema *Il giudice e la legge*.