



I rapporti tra Pubblico ministero e polizia giudiziaria dinanzi la Corte costituzionale: una prima (e per nulla marginale) questione relativa ai conflitti tra poteri su atto legislativo...

di

Giuseppe Laneve *

SOMMARIO: Premessa: la peculiarità costituzionale del pubblico ministero... - 1. L'interesse del caso di specie: un conflitto su atto legislativo, sollevato da un pubblico ministero - 1.2. Una breve ricognizione sull'ammissibilità dei conflitti su atti legislativi: dalla logica "emergenziale" a quella della "normalità dei casi", salvo che per i giudici - 1.3. Gli spunti della dottrina per "offrire una strada" ai giudici - 2. Le posizioni assunte nella sent. n. 229 del 2018: torna la peculiarità del pubblico ministero e la necessità di distinguerlo dall'autorità giudicante - 3. A mo' di conclusione: a) funzioni distinte tra giudizio incidentale e conflitto, ma anche caratteri comuni; b) le prospettive del conflitto tra poteri sulle leggi per vizi in procedendo (anche alla luce dell'ord. n. 17 del 2019)...

Premessa: la peculiarità costituzionale del pubblico ministero...

Nel corso dei lavori dell'incontro del Gruppo di Pisa tenutosi a Cagliari nel maggio del 1996 e dedicato a "Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale", vi fu chi, nel soffermarsi sulla ben nota peculiarità del pubblico ministero nel nostro ordinamento, sottolineò in particolare la collocazione di quest'ultimo "al punto di intersezione" tra il campo (e la problematica) delle libertà individuali e quello dell'organizzazione costituzionale¹. Un'affermazione densa di significati e che ne assume persino di ulteriori se letta nello specifico, e per certi versi unico, contesto storico-istituzionale nella quale si inseriva: l'occasione, infatti, era stata fornita dal commento di una vicenda fortemente evocativa di uno scontro

* Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Macerata.

¹ Il riferimento è a A. CARIOLA, *Costituzionalismo ed accusa penale*, in P. Ciarlo – G. Pitruzzella – R. Tarchi (a cura di), *Giudici e giurisdizione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino 1997, 32.

tra giurisdizione e politica, vale a dire il conflitto tra poteri proposto dal Procuratore della Repubblica di Napoli contro i Ministri dell'interno e di grazia e giustizia ed avente ad oggetto il Regolamento sul programma di protezione dei "pentiti", ovvero uno degli strumenti messi in campo dal Governo per contrastare la criminalità organizzata di stampo soprattutto mafioso che aveva raggiunto il culmine di potenza stragista negli anni 1992-93², e risolto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 420 del 1995³; quest'ultima vicenda, a sua volta, si innestava su una pianta cresciuta in un clima politico-sociale, quello dei primi anni Novanta, che aveva registrato mutamenti talmente radicali da investire, usando le parole di Enzo Cheli, lo "strato geologico più profondo" del nostro ordinamento⁴ e sui quali un ruolo di primo piano, agevolato anche dal peso del canale mediatico, è stato esercitato dalla magistratura, soprattutto quella requirente⁵.

² Vedi V. MUSACCHIO, *Rilievi sulla recente legislazione in materia di pentitismo*, in *Riv. pen.*, 1993, 989 ss; R. LI VECCHI, *Mafia, politica, pentitismo, Tangentopoli e loro trattamento processuale penale*, *ivi*, 1186 ss.

³ Per gli aspetti penalistici della decisione, cfr. G.A. VENEZIANO, *Indipendenza del P.M., segreto investigativo e protezione dei pentiti (a proposito della sentenza n. 420 del 1995 della Corte costituzionale)*, in *Cass. pen.*, 4/1996, 1040 ss.

⁴ E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, in *Quad. cost.*, 3/1994, 396, che si esprime in questi termini dal momento che tali mutamenti hanno messo in discussione "non soltanto i contenuti della politica del passato o la qualità di quella classe dirigente che questa politica ha guidato, ma anche i contenitori storici attraverso cui questa politica e questa classe si sono espresse nell'intero arco della nostra esperienza repubblicana". Secondo A. BARBERA, *Transizione alla democrazia maggioritaria? Riflessioni in due puntate*, in *Quad. cost.*, 3/1994, 373, "l'effetto combinato di Tangentopoli e delle leggi elettorali, come cause prossime, e delle vicende del 1989, come causa remota" hanno sconvolto il sistema dei partiti, il sistema politico, la forma di governo.

⁵ Come messo in evidenza da G. AMATO, *Un Governo nella transizione. La mia esperienza di Presidente del Consiglio*, in *Quad. cost.*, 3/1994, 359, a livello istituzionale la transizione è iniziata con il referendum del 1992 che, oltre a indirizzare verso la preferenza unica il sistema elettorale, segnò "la delegittimazione, l'indebolimento dei partiti e l'allargamento invece di altri soggetti e istituzioni oltre i precedenti confini"; mentre nel pieno della transizione si è entrati con le indagini giudiziarie che hanno proiettato un nuovo ruolo della magistratura, quasi "diretta espressione dell'opinione pubblica, vendicatrice dei suoi diritti davanti a un potere politico non più collocato in una sfera di rispettata sovraordinazione". Gli effetti, indebolimento e delegittimazione dell'assetto precedente e contestuale allargamento di altri soggetti, sono la dinamica tipica della transizione, il cui ambito più proprio "è quello che investe il Governo, il Parlamento, lo stesso Capo dello Stato, nelle loro azioni e nelle loro relazioni reciproche", 360. Peraltro, L. VIOLANTE, *La crisi del giudice "bocca della legge" e l'emergere di nuove concezioni di ruolo giudiziario*, in C. Guarnieri – G. Insolera – L. Zilletti (a cura di), *Anatomia del potere giudiziario. Nuove concezioni e nuove sfide*, Roma 2016, 27-28, ha visto nella magistratura il potere che più si è trasformato nei 60 anni di vita repubblicana, con un Pubblico ministero che, all'interno della

Non è un caso (tutt'altro) che il momento di svolta nella giurisprudenza costituzionale sul riconoscimento della natura di potere dello Stato in capo al pubblico ministero⁶, come tale legittimato alla sollevazione di un conflitto tra poteri, sia stato segnato dai tre conflitti sollevati nel corso del 1993 da Procura della Repubblica contro le Camere di appartenenza di alcuni deputati per questioni inerenti l'autorizzazione a procedere *ex art. 68, comma 2, Cost*⁷, conflitti tutti dichiarati ammissibili⁸, prima rinviati a nuovo ruolo essendo intervenuta *medio tempore* l'approvazione della legge costituzionale n. 3 del 1993, di soppressione

stessa, si è potenziato oltre ogni possibile previsione dell'Assemblea Costituente. Per un inquadramento della giustizia e del processo politico in una prospettiva storica, cfr. L. Lacché, Sulla forma giudiziaria. Dimensione costituzionale della giustizia e paradigmi del processo politico tra Otto e Novecento, in F. Colao – L. Lacché – C. Storti (a cura di), Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento, Milano 2015, 3 ss.

⁶ Il riferimento è, in particolare, alla ord. n. 16 del 1979, con nota di S. BELLOMIA, in *Giur. cost.*, 1/1979, 258, con cui venne dichiarata l'inammissibilità del conflitto sollevato da un P.m. nei confronti del Ministro di Grazia e Giustizia sulla base del mancato riconoscimento in capo al P.m. stesso della qualifica di organo giurisdizionale, come tale legittimato al conflitto.

⁷ Si tratta di due conflitti proposti dalla Procura presso il Tribunale di Milano avverso il (parziale) diniego di autorizzazione a procedere opposto dal Senato e dalla Camera (si chiedeva alla Corte di dichiarare che spettavano al P.M. la ricostruzione dei fatti e le qualificazioni giuridiche degli stessi, con conseguente richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti in un caso del Sen. Citaristi, l'altro nei confronti dell'On.le Craxi) e di un conflitto sollevato dalla Procura presso il Tribunale di Caltanissetta avverso l'atto con il quale la Camera dei Deputati aveva respinto l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'On.le Occhipinti per tardività della richiesta. Per una ricostruzione, cfr. G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari 1996, in part. 77. D'altronde, che il tema delle immunità abbia sempre vissuto "a cavallo di una linea di confine, tutt'altro che perfettamente visibile e definita, tra regole giuridiche e esigenze politiche, tra responsabilità giuridica e responsabilità politica" è stato messo bene in evidenza da attenta dottrina, cfr. A. D'ALOIA, *Immunità e Costituzione. Considerazioni su un difficile equilibrio*, in *Dir. Pubbl.*, 3/2011, 964; vedi anche F. DONATI, *Interrogativi vecchi e nuove sulle immunità parlamentari*, in *Giur. cost.*, 1988, 2377 ss. Sulla problematica sistemazione dell'istituto dell'autorizzazione a procedere, e sulle difficoltà di sottoporre il suo diniego al sindacato della Corte, secondo la logica tradizionale degli *interna corporis*, cfr. M. MIDIRI, *Autonomia delle Camere e potere giudiziario*, Padova 1999, 355, il quale ha messo in evidenza come tale problematicità fosse emersa anche prima della revisione del 1993 sulla base del fatto che "se l'autorizzazione è snodo fra il processo e le garanzie riconosciute agli organi politici, l'uso anomalo della prerogativa non è mero evento interno dell'ordinamento parlamentare, perché è in gioco la tutela di quei beni che proprio l'esercizio dell'azione penale mira a salvaguardare". Ed allora, in assenza di rimedi diretti (stile amparo o *Verfassungsbeschwerde*), proprio una evoluzione dei conflitti fra poteri sarebbe stata la ineluttabile conseguenza.

⁸ Cfr. ordd. nn. 264 e 265 del 1993 per i ricorsi promossi dalla Procura di Milano e ord. n. 263 per quello proposto dal Tribunale di Caltanissetta, sulle quali cfr. nota di richiami e osservazioni di R. ROMBOLI, in *Il Foro it.*, I, 1993. 2073.

dell'istituto della autorizzazione a procedere⁹, e poi decisi con le sentenze nn. 462, 463 e 464 del 1993¹⁰.

Oltre a precisazioni importanti nel quadro dei rapporti tra i poteri, con ricadute di non poco conto sull'istituto stesso del conflitto¹¹, ai nostri fini è di assoluto rilievo l'attribuzione della natura di potere dello Stato in capo al pubblico ministero, in astratto, fondandola sulle *attribuzioni* proprie ad esso conferite ex art. 112 Cost., e dunque sulla titolarità dell'azione penale¹², e in concreto, sulla scorta cioè di quelle che sono le *competenze* costituzionali che si supponevano lese dagli atti oggetto dei conflitti. Competenze che sono della Procura della Repubblica¹³, riconosciuta quindi - attraverso un'attività interpretativa che coinvolge appieno, come messo in evidenza dalla dottrina¹⁴, norme di livello ordinario - come organo dotato di autonomia e indipendenza, giacché non soggetto a un potere di natura gerarchica da parte del Procuratore generale, se non, al più, di carattere "esterno"¹⁵. Secondo

⁹ In tema, M. MIDIRI, *La riforma dell'immunità parlamentare*, in *Giur. cost.*, 1994, 2411 ss.; ID., *Autonomia*, cit., in part. 293 ss.

¹⁰ A. PISANESCHI, *La improcedibilità dei conflitti tra Procura di Milano e Camera e Senato*, in *Giur. cost.*, 6/1993, 3788.

¹¹ Nel respingere l'eccezione d'inammissibilità avanzata dagli organi parlamentari, fondata sull'ipotetica non sindacabilità da parte della Corte del potere di autorizzazione a procedere, il Giudice costituzionale ha insistito e non poco sul "controllo e bilanciamento" quali correttivi ineludibili del principio di separazione fra i poteri: di talché, "anche nelle ipotesi in cui le norme costituzionali non fissano esplicitamente vincoli o limiti particolari, l'esercizio di un potere basato sulla Costituzione deve avvenire in conformità con la *ratio* inerente al relativo istituto ed entro i limiti derivanti dalla convivenza con gli altri poteri dello Stato". Corte cost., sent. n. 462 del 1993, punto 2 del Considerato in Diritto.

¹² Cfr. le osservazioni di G. SILVESTRI, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, in part. 224-225.

¹³ In qualità di "organo dell'ufficio del pubblico ministero, che, nell'ambito del principio di soggezione soltanto alla legge, è abilitato a decidere con pienezza di poteri e senza interferenze di sorta da parte di altre istanze della pubblica accusa in ordine allo svolgimento delle indagini finalizzate all'esercizio dell'azione penale".

¹⁴ *Ex multis*, A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nei conflitti tra poteri*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 166, ripreso poi da A. PISANESCHI, *ult. cit.*, 3789.

¹⁵ La Corte parla dell'esistenza, invero, di "una serie di limiti e di interventi di carattere esterno, volti a garantire l'effettività e la completezza degli adempimenti connessi all'esercizio delle funzioni devolute all'organo inquirente", sent. n. 462 del 1993, p. 3 del Considerato in Diritto (v. anche la ivi richiamata sent. n. 88 del 1991). In tema, cfr., recent. N. Zanon - F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, IV ed., Zanichelli, Bologna 2014, 258, dove si afferma che "non può correttamente parlarsi di vincoli gerarchici tra i diversi uffici del pubblico ministero, in base ai rapporti di sorveglianza e di avocazione affidati al Procuratore Generale presso la Corte di Appello". In generale, sull'ordinamento interno degli uffici del pubblico ministero, cfr., ID., 252

la dottrina questa specificazione operata dalla Corte è stata importante perché distingue un potere gerarchico “interno”, ovvero quello capace di incidere sull'autonomia e indipendenza dell'organo allo stesso soggetto, che come tale non potrebbe rivestire la qualifica di “potere dello Stato”, da uno “esterno”, che al contrario sostanziandosi in una mera garanzia dell'ordinamento, non è idoneo a influire in maniera diretta sulle modalità di esercizio delle competenze¹⁶.

Il pubblico ministero è dunque figura tradizionalmente dicotomica: tanto vitale per la tenuta del sistema costituzionale, al punto da esprimere al meglio - quasi plasticamente - la continua comunicazione e rigenerazione reciproca tra costituzione dei diritti e costituzione dei poteri¹⁷, tanto sfuggente, costantemente “alla disperata ricerca di un'identità istituzionale e di una collocazione precisa nell'ordinamento”¹⁸. Tanto capace, nel suo concreto atteggiarsi, di incidere l'equilibrio dei poteri e con questo il piano dei diritti, quanto incline a scivolare, *bon gré mal gré*, su terreni dalla forte connotazione politica¹⁹.

Ragioni queste sufficientemente bastevoli a giustificare l'attenzione da rivolgere ad una pronuncia del Giudice costituzionale che, come la sentenza n. 229 del 2018, offre spunti di rilievo in quella costante e ardua opera di ricerca di una sua definizione.

1. L'interesse del caso di specie: un conflitto su atto legislativo, sollevato da un pubblico ministero

Tuttavia, ve n'è una ulteriore. Prim'ancora, infatti, del profilo di merito insistente sulla complessa relazione intercorrente tra pubblico ministero e polizia giudiziaria,

ss.; AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano 1994; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997, in part. 96 ss.; S. LEONE, *L'ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent.*, in *Quad. cost.*, 2006, 554; U. TERRACINI, *Ancora sulla funzione del Pubblico Ministero*, in *Dem. dir.*, 3/1961, 416 ss.

¹⁶ Così A. PISANESCHI, *ult. cit.*, 3790.

¹⁷ Vedi sempre M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985, 497 ss.

¹⁸ F. PINTUS, *Giudici e pubblico ministero nell'ordinamento e nella dialettica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 2/1993, 165.

¹⁹ M. CHIAVARIO, *La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, cit., 13-14.

che coinvolge la delicatissima trama dei rapporti tra l'ordine giudiziario e il potere politico, e dunque a monte la stessa collocazione costituzionale del pubblico ministero, si è dovuto risolvere un profilo di natura processuale, relativo all'ammissibilità del conflitto su atto legislativo che, se già di per sé, coinvolgendo il rapporto tra giudizio in via incidentale e conflitto tra poteri, investe direttamente il ruolo stesso della giustizia costituzionale²⁰, ha trovato poco dopo, *cotê vizi in procedendo*, nella nota vicenda riguardante il conflitto sollevato da un gruppo di parlamentari contro la legge di bilancio, quell'ulteriore profilo politico-istituzionale meritevole di interessanti sviluppi²¹.

La combinazione di questi due profili ha fatto sì che il Giudice relatore (e redattore) abbia avuto l'occasione di riconfrontarsi, indossando una veste diversa²², con due grandi questioni tematiche in precedenza affrontate in qualità di studioso²³.

²⁰ D'altronde, attenta dottrina ha messo in luce i continui "rimandi" che i diversi tipi di giudizi innanzi la Corte "si fanno", pur nella loro "irripetibile, specifica conformazione", così A. RUGGERI, *Presentazione del Seminario*, in R. Balduzzi – P. Costanzo (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino 2007, 1.

²¹ Sull'ordinanza n. 17 del 2019 della Corte costituzionale si vedano i primi commenti: cfr., in particolare, M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*; N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*; A. MORRONE, *La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*; S. CURRERI, *L'occasione persa (prime note sull'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale)*; A. MANZELLA, *L'opposizione in regime di parlamentarismo assoluto*; F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*; R. DICKMANN, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-21 approvato dal Senato e ribadisce che i singoli parlamentari sono poteri dello Stato*; A. LUCARELLI, *La violazione del procedimento legislativo "costituzionale" è una violazione grave e manifesta?*, tutti in *federalismi.it*, 4/2019; A. CONTIERI, *Un monito inedito al Senato nell'ordinanza n. 17/2019*, *ivi*, n. 7/2019; V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, *ivi*, numero speciale 3/2019; A. RUGGERI, *Il parlamentare e il suo riconoscimento quale "potere dello Stato" solo...virtuale o in astratto*, in *Consultaonline.it*, 1/2019, 71 ss.; e E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17/2019 e il rischio di annullamento della legge di bilancio*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 21 febbraio 2019; G. BUONOMO – M. CERASE, *La Corte costituzionale ancora irrisolta sul ricorso delle minoranze parlamentari*, *ivi*, 13 febbraio 2019; L. BRUNETTI, *Autonomia delle Camere e menomazione delle attribuzioni del parlamentare. Quale "soglia di evidenza" giustifica l'intervento della Corte?*, *ivi*, 18 marzo 2019; R. MANFRELOTTI, *"Quindici uomini sulla cassa del morto": questione di fiducia e funzioni costituzionali del Parlamento*, *ivi*, 5 aprile 2019; L. DI MAJO, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato (a partire da violazioni di «prerogative» e «diritti» dei Parlamentari)*. Nota ad ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale, *ivi*, 11 aprile 2019.

²² E, dunque, con quella "libertà da vincoli di ogni genere" sottolineata proprio di recente, ancora, da N. ZANON, *La Corte, i poteri istruttori e la dottrina*, in M. D'Amico – F. Biondi, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli 2018, 15.

È bene da subito precisare come i due profili tematici, piuttosto che rigidamente separati, risultano invero strettamente connessi tra loro: è, infatti, la particolare natura del pubblico ministero – che risente proprio di quella tradizionale ambiguità, che affonda le proprie origini già in sede Costituente²⁴ – quale organo dell'ordine giudiziario, ma non giudicante, che consente di risolvere in senso positivo la questione dell'ammissibilità sotto il profilo oggettivo del conflitto, sulla quale la stessa Corte si era riservata, già nell'ordinanza in sede di deliberazione, una ulteriore pronuncia all'esito del contraddittorio tra le parti.

Ed è su questo ultimo profilo che, intanto, si proverà a dire qualcosa.

1.2 Una breve ricognizione sull'ammissibilità dei conflitti su atti legislativi: dalla logica "emergenziale" a quella della "normalità dei casi", salvo che per i giudici

Il tema non è la configurabilità sul piano teorico del conflitto su atto legislativo, visto che essa è stata riconosciuta dalla stessa giurisprudenza costituzionale²⁵, volendo, persino a partire dall'apparentemente rigida chiusura effettuata dalla

²³ Siano sufficienti i richiami – per la prima questione – a N. ZANON, *A proposito di un'ipotesi particolare di conflitto fra giudici e legislatore*, in A. Anzon – B. Caravita – M. Luciani – M. Volpi (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino 1993, 303 ss. e, per la seconda, a ID., *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova 1996. È noto, peraltro, come l'attività scientifica svolta in precedenza rivesta solitamente un peso specifico nella scelta presidenziale dei relatori delle singole cause, animando un proficuo processo di osmosi tra accademia e Corte: cfr. P. PASSAGLIA, *Je t'aime...moi non plus: qualche considerazione (ed una sensazione) sui rapporti tra giurisdizione costituzionale e dottrina in Italia, Francia e Belgio*, in AA.VV., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze. II. La dottrina nella giurisprudenza oltre i confini di spazio, giurisdizione e materia*, Torino 2016, 92. Per il peso della dottrina all'interno delle dinamiche della giurisdizione costituzionale, cfr. ID., (a cura di), *I Rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina*, Atti delle Giornate italo-franco-belghe di diritto comparato, Pisa 6 e 7 marzo 2015, Napoli 2015. In una prospettiva più ampia, che coinvolge le Corti di vertice, cfr. AA.VV., *Giureconsulti e giudici. I. L'influsso dei professori sulle sentenze; II. La dottrina nella giurisprudenza oltre i confini di spazio, giurisdizione e materia*, Torino 2016.

²⁴ Si vedano sempre le riflessioni di G. NEPPI MODONA, *Art. 112 [e 107, 4° comma]*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1987, 39 ss.

²⁵ Parla di zona franca della giustizia costituzionale venuta meno S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, in R. Pinaroli (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino 2007, 51 ss., in part. 87.

decisione n. 406 del 1989²⁶, nella quale, come noto, trovò forma la c.d. “residualità” dell’istituto²⁷. Il tema, piuttosto, ruota in generale attorno alle condizioni che legittimano la sollevazione di un siffatto conflitto, posto che è proprio lungo questo livello che si sono registrate – sempre nella giurisprudenza costituzionale – le maggiori incertezze, quando non vere e proprie contraddizioni, tali da far ritenere che l’ammissibilità del conflitto fosse affidata a soluzioni *case by case* piuttosto che a criteri definiti e uniformi. Più nello specifico, va anche a insistere su di un piano ancor più delicato, ovvero quello che coinvolge come soggetto ricorrente il potere

²⁶ Dove la Corte “ritiene che, in linea di principio, il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato non possa ritenersi dato contro una legge o un atto equiparato”, p. 3 del Considerato in Diritto. Il carattere problematico dell’inciso “in linea di principio” è stato subito messo in rilievo (secondo A. PISANESCHI, *Conflitto di attribuzioni tra Corte dei conti, Parlamento e Governo*, in *Riv. della Corte dei conti*, 1990, 275 ss., 285, si è trattato di una sorta di *dissent* incorporato). Attenta dottrina ha messo in evidenza come la sentenza n. 406 “seppur *per tabulas* sia in via di principio di chiusura rispetto all’ammissibilità del conflitto interorganico su atto legislativo, in realtà pone i presupposti di tutta la giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto in seguito ammissibile tale tipo di conflitti”, diventando “paradossalmente la decisione che ha consentito l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale nella direzione dell’ammissibilità, in ipotesi particolari, del conflitto sugli atti normativi di valore legislativo”, così F. MODUGNO – G. D’ALESSANDRO, *Residualità del conflitto fra poteri e sindacato su atti legislativi*, in *Giur. cost.*, 2/2006, 1617. Vedi anche P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, Padova 1999, 149. Sulla decisione, cfr. anche S.M. CICONETTI, *L’esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 1869 ss.; P. CIRIELLO, *Corte dei conti e controllo sugli atti di normazione primaria del Governo*, *ivi*, 1875 ss.; A. PUGIOTTO, *La Corte dei Conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, *ivi*, 2172 ss.

²⁷ Ed infatti per R. BIN, *Un nuovo «ricorso diretto» contro le leggi?*, in *Giur. cost.*, 6/1999, 3920, la 406 ha messo in risalto “la natura più intima del conflitto di attribuzione: l’essere uno strumento residuale della legalità costituzionale, disponibile ogni qual volta non vi siano altri mezzi per difendere la linea di confine che la costituzione rigida pretende di tracciare tra ciò che è protetto dal diritto e ciò che è lasciato al libero gioco della politica”; vedi poi, ID., *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano 1996. Cfr. anche C. DE FIORES, *La «tormentata» ascesa dei conflitti di attribuzione su atti legislativi*, in *Giur. cost.*, 6/1999, 3923 ss., in part. 3928 e P. VERONESI, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 3/1995, 1379. Secondo M. CECCHETTI, *Problemi dell’accesso al giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in A. Anzon – P. Caretti – S. Grassi, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Firenze, svoltosi il 28-29 maggio, Torino 2000, con argomentazioni che “mettono in luce assai bene la ritrosia della Corte nell’ammettere la possibilità di un proprio sindacato, in sede di conflitto interorganico, su atti ad alto tasso di politicità, che pure, a rigore, potrebbero dare origine a conflitti teoricamente ammissibili; il giudice costituzionale mostra la sua evidente preferenza nei confronti dei meccanismi (meno esposti politicamente) del giudizio incidentale e sembra in tal modo escludere in via definitiva gli atti legislativi dal novero di quelli idonei a configurare un conflitto tra poteri, quanto meno in modo immediato e diretto”, 364. Per una ricostruzione anche del dibattito dottrinario, cfr. L. BUFFONI, *Il conflitto di attribuzioni e tra i poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo stato dell’arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. cost.*, 3/2002, 2269 ss.

giudiziario, dal momento che quest'ultimo, come vedremo a breve, è sembrato essere destinatario di regole diverse rispetto ad altri poteri dello stato²⁸. D'altronde, è lo stesso redattore della sentenza n. 229 che, in uno scritto dei primi anni Novanta, dunque in qualità (ancora) di studioso, ha invitato a riflettere adeguatamente sulle "ulteriori particolarità" che il conflitto su atti legislativi assume quando parte attiva è la Magistratura²⁹.

Proviamo a ripercorrere brevemente il percorso. Dopo la "piccola svolta", invero molto particolareggiata, perché fortemente ancorata alle specificità del (l'uso del) decreto legge, operata con la sentenza n. 161 del 1995³⁰, e che come tale ha

²⁸ Non a caso, in sede di commento dell'ordinanza, si è parlato di regole diverse operanti nei confronti del giudice "ricorrente" in sede di conflitto, cfr. F. BIONDI, *Le «regole diverse» alla base dei conflitti fra poteri promossi dagli organi giudiziari*, in *Giur. cost.*, 3/2000, 1377 ss., 1382. In tema, cfr. la ricostruzione di P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, in E. Bindi – M. Perini (a cura di), *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, Milano 2003, in part. 14-25.

²⁹ N. ZANON, *Giudici, legislatore e «volontà parlamentare» di fronte alla Corte costituzionale. (In tema di conflitti di attribuzione tra poteri in via incidentale)*, in *Giur. cost.*, 4/1992, 3286 ss., 3288.

³⁰ La svolta, infatti, fu sorretta da argomenti e precisazioni tali che appariva chiaro il tentativo di "ridurre al minimo e di ammortizzare l'impatto della decisione sul sistema di giustizia costituzionale", così G. SERGES, *La sindacabilità degli atti legislativi in sede di conflitto tra poteri nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in F. Modugno (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano 1997, 197. Lo stesso A. rileva però come le particolarità che condussero la Corte ad ammettere in questo caso il conflitto, al di là delle apparenze, peraltro ben rese esplicite dalla motivazione, non potevano solidamente collegarsi con differenze di ordine formale tra legge in generale e decreti legge, giacché proprio due delle possibili conseguenze che la Corte vede come tipiche del decreto legge, nello specifico, la possibile perdita retroattiva degli effetti e un potenziale e attuale mutamento irreversibile della realtà, possono determinarsi anche in caso di disciplina contenuta in una legge. E allora, sono state, invero, ragioni pragmatiche, "valutazioni di opportunità che realizzano ragionevoli bilanciamenti", riferite nel caso di specie a complessi elementi incidenti in via diretta sul sistema democratico, a far fare il passo alla Corte, 210-216. Sulla n. 161 del 1995, cfr. P. CARNEVALE, *Decreto-legge all'origine di un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato? Il sì della Corte costituzionale nella sent. n. 161 del 1995. Spunti di riflessione*, in F. Modugno (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, cit., 143 ss., nonché gli altri contributi *ivi*; A. PIZZORUSSO, *Conflitto di attribuzione nei confronti del decreto-legge e limiti alla par condicio all'esame della Consulta*, in *Il Corr. giur.*, 1995, 822 ss.; A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, 251 ss.; E. LAMARQUE, *Propaganda e pubblicità elettorale nella sentenza n. 161 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Dir. infor. e inform.*, 1995, 858 ss. Già a seguito della sentenza n. 161 del 1995 la dottrina osservò che sarebbe stato davvero difficile immaginare situazioni che consentissero ai giudici la sollevazione di un conflitto su atti legislativi, così P. VERONESI, *Conflitto o quaestio? I giudici e la legge che viola la loro competenza*, in *Giur. cost.*, 4/1997, 2550 ss., 2553. Proprio l'insistere sulle "situazioni particolari" in qualche modo legittimanti il conflitto fece sì, al contrario, che il conflitto in un'occasione poco successiva, fu dichiarato inammissibile, Corte cost., ord. n. 480 del 1995, su cui si veda S. NICCOLAI, *Alla guerra si va come alla guerra*, in *Giur. it.*, 7/1996, 331 ss.

consentito alla Corte di mantenere una certa (e pur malcelata³¹) continuità con il suo precedente e soprattutto di conservare la primazia del giudizio incidentale quale strumento di controllo delle leggi³², si è giunti, nel giro di dieci anni, alla “grande svolta” della decisione n. 457 del 1999³³, con la quale viene stabilito il principio, questa volta generale³⁴, per cui il conflitto tra poteri è “preordinato alla garanzia dell’integrità ‘della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali’ (...) senza che (...) si dia alcun rilievo alla natura degli atti da cui possa derivare la lesione”, con la conseguenza per la quale la giurisdizione costituzionale sui conflitti, a differenza di quella sulla legittimità delle leggi, il cui ambito è determinato in relazione ai tipi di atti assoggettabili al giudizio, “è determinata in relazione alla natura dei soggetti che confliggono”: il conflitto, pertanto, si delinea come giudizio “a garanzia dell’ordine costituzionale delle competenze” a prescindere dalla natura dell’atto cui sia ascrivibile la lesione delle stesse³⁵.

Un tale principio, gravido di conseguenze³⁶, ha conosciuto tuttavia già nella stessa pronuncia una deroga, che ha assunto un carattere ancor più restrittivo proprio nei

³¹ Per l’opportunità di un esplicito *reivirement* cfr. P. CARNEVALE, *ult. cit.*, 161.

³² Lo mette in risalto P. VERONESI, *I poteri*, cit., 152.

³³ Che peraltro veniva incontro a posizioni espresse dalla dottrina, cfr. F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 755; ID., *Art. 137. Garanzie costituzionali*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 465 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 998 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzione*, Milano 1957; F. MODUGNO, *L’invalidità della legge*, Milano 1970, II, 29; L. ELIA, *Dal conflitto di attribuzione al conflitto di norme*, in *Giur. cost.* 1965, 149; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, II, Milano 1972, 31 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, II, 1976, 1462; S. CICCONE, *L’esclusione della legge*, cit., 1869; V. ONIDA, *La legittimazione della Corte dei conti limitata “per parametro” o conflitto di attribuzione?*, in *Giur. cost.*, 1991, 4168; A. PISANENSCHI, *I conflitti*, cit., 349 ss.; N. ZANON, *A proposito di un’ipotesi particolare*, 303 ss. Occorre ricordare che già con la sentenza n. 161 del 1995, la Corte aveva attenuato la “apparente” rigidità della decisione n. 406, ammettendo il conflitto a particolari condizioni. In tema, cfr. N. MACCABIANI, *La legge e gli atti normativi equiparati come «oggetto» di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 3/2002, 2293 ss.

³⁴ Ancora C. DE FIORES, *cit.*, 3929. Vedi anche, criticamente, M. CECCHETTI, *Problemi dell’accesso al giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, cit., 365-6.

³⁵ Corte cost., sent. n. 457 del 1999, p. 2 del Considerato in Diritto.

³⁶ Sono note in dottrina le posizioni di chi ha parlato di una Corte che ha spalancato le porte a conflitti da atto legislativo, con una decisione che ha costruito l’ammissibilità del conflitto “su ragioni esclusivamente giuridico-formali”, così A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative e funzione*

confronti dell'autorità giudiziaria, e che ha contribuito a gettare *pro futuro* "il seme dell'incertezza" nella regola di selezione dei casi di conflitto da atto legislativo ammissibili³⁷.

Una volta che la Corte ha affermato che il conflitto sull'atto legislativo deve comunque escludersi "nella normalità dei casi", laddove il soggetto ricorrente possa denunciare il vizio nell'ambito di quella che rimane la sede principale del giudizio sulle leggi, ovvero il giudizio in via incidentale - ciò che "accade di norma quando l'usurpazione o la menomazione del potere costituzionale riguarda l'autorità giudiziaria nell'esercizio delle sue funzioni" - ha di fatto posto nei confronti del giudice un non poco criticato sbarramento all'accesso al conflitto costituzionale³⁸: l'autorità giudiziaria che nel corso di un (suo) giudizio volesse denunciare i vizi di una legge riguardanti la lesione delle proprie attribuzioni costituzionali, piuttosto che al conflitto, dovrebbe infatti affidarsi comunque al mezzo ordinario a sua disposizione, ovvero l'incidente di costituzionalità. Poco male, si potrebbe dire, se non fosse che qualche mese dopo la svolta del 1999, la Corte, portando a compimento quanto già affermato nella decisione n. 278 del 1997, restringeva ancora il campo di azione solo per il giudice: se è vero, infatti, che già nella giurisprudenza di fine anni Settanta la Corte aveva ancorato la legittimazione al conflitto da parte del potere giudiziario all'esercizio della funzione giurisdizionale³⁹, si deve all'ord. N. 144 del 2000 l'esplicita aggiunta del tassello del *concreto e attuale* esercizio della stessa funzione come requisito necessario per poter sollevare un conflitto tra poteri⁴⁰. Dimodoché, se il conflitto tra poteri, grazie anche

giurisdizionale, in A. Anzon (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte e legislatore*, Torino 2001, 83-84.

³⁷ G. D'ALESSANDRO, *Un nuovo approdo in tema di conflitti tra poteri e atti legislativi?*, in *Giur. cost.*, 6/2017, 3007.

³⁸ *Ex multis*, A. PUGIOTTO, *ult. cit.*, in part. 85 ss.

³⁹ Il riferimento è all'ord. n. 87 del 1978 che ha ritenuto inammissibile il conflitto sollevato da un Magistrato di sorveglianza proprio sul presupposto per cui la funzione esercitata dal ricorrente, quella di decidere con ordine di servizio sui reclami dei detenuti relativi alla qualifica lavorativa e alla mercede, non era di tutela giurisdizionale, non essendo sul piano delle garanzie assicurati alle parti mezzi di difesa. In tema cfr. L. PESOLE, *I giudici ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, Torino 2002, 129 ss.

⁴⁰ La di poco precedente ord. n. 22 del 2000 aveva parlato di legittimazione sussistente "limitatamente all'esercizio dell'attività giurisdizionale assistita da garanzia costituzionale": su

alle chiare affermazioni contenute proprio nella già citata sentenza n. 420 del 1995, può essere sollevato da qualunque altro potere dello Stato anche in astratto, purché vi sia l'interesse a ricorrere, e dunque giammai in via preventiva⁴¹, l'operare la (ulteriore) condizione dell'attualità dell'esercizio della funzione solo nei confronti del giudice⁴², con un approccio peraltro antitetico rispetto a quello che colora i conflitti che lo vedono come soggetto passivo⁴³, ha fatto sì che – nella sostanza – all'autorità giudiziaria fosse di fatto precluso il conflitto tra poteri contro un atto legislativo⁴⁴. La somma dei principi affermati dall'ord. N. 144 del 2000 e dalla sentenza n. 457 del 1999 ha confezionato una vera e propria *conventio ad excludendum* nei confronti dei giudici per il conflitto sulle leggi: se per sollevare un conflitto il giudice deve trovarsi nell'attuale e concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali, e quindi in un suo giudizio, una volta che è "qui", non potrà che contestare la legge solo per il tramite della via incidentale⁴⁵.

Per la verità, persino questa condizione restrittiva nei confronti dell'autorità giudiziaria, ovvero il ricorso al giudizio incidentale in luogo del conflitto, ha subito a sua volta alcune deroghe nella giurisprudenza costituzionale successiva alla svolta del 1999: emblematici i casi dell'ord. N. 343 del 2003, in cui il conflitto sollevato da un delegato comunale, e dunque non da un giudice, è stato dichiarato inammissibile a causa dell'esistenza, in concreto, di un giudizio nel quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della legge⁴⁶; e quello della

tale pronuncia, cfr. G. GEMMA, *Conflitti di attribuzione, giudici, organi di autogoverno delle magistrature*, in *Giur. cost.*, 1/2000, 160 ss. N. MACCABIANI, *op. cit.*, 2326. L. PESOLE, *I giudici ordinari*, cit., 136-138, rileva qui il parallelismo (seppur tendenziale) tra conflitti e giudizio in via incidentale.

⁴¹ Trattasi, infatti, di pronuncia "limitrofa" alla n. 144 del 2000, non a caso messe in relazione tra loro, per far emergere la loro contraddizione, da P. VERONESI, *Recenti tendenze*, cit. 16.

⁴² P. VERONESI, *Conflitto o quaestio*, cit., 2553, notava infatti la diversa prospettiva qualora i soggetti ricorrenti in conflitto fosse stati poteri estranei al giudiziario.

⁴³ Secondo le acute osservazioni di ID., *Recenti tendenze*, cit., 20 che mette in evidenza la massima astrattezza che sta dietro l'ammissibilità di conflitti proposti avverso atti giurisdizionali, infatti ritenuti ammissibili solo se si contesti la riconducibilità stessa della decisione del giudice alla funzione giurisdizionale e giammai il suo concreto modo di atteggiarsi.

⁴⁴ *Ex multis*, ancora IBIDEM, 25.

⁴⁵ F. BIONDI, *op. cit.*, 1380-1.

⁴⁶ In sede di commento della decisione, vi è chi ha rilevato come si tratti di un caso che smentisce "l'interpretazione invalsa di uno dei passaggi-chiave della sentenza n. 457, secondo

sentenza n. 284 del 2005, nel quale la Corte ha affermato il principio per cui il conflitto, nel caso sollevato dal Csm, va dichiarato inammissibile quando vi è la possibilità “almeno in astratto” di attivare il giudizio in via incidentale, secondo una formula che, prefigurando uno scenario difficilmente ipotizzabile, ai limiti dell’astrattamente impossibile, è stata prontamente criticata da attenta dottrina proprio perché poteva celare una volontà di netta chiusura dei conflitti su atti legislativi⁴⁷.

Questo a conferma di come lo scenario successivo alla importante apertura del 1999 sia stato tutt’altro che di agevole e lineare lettura, oscillando, in fondo, nel “perenne dissidio tra considerazione ‘in astratto’ o ‘in concreto’ della possibilità di attivare un giudizio⁴⁸, generato da una definizione del concetto-chiave di residualità piuttosto indeterminata⁴⁹.

1.3 Gli spunti della dottrina per “offrire una strada” ai giudici

A fronte di questi approdi giurisprudenziali, anzi per la verità ben prima che questi raggiungessero un tale grado di definizione, si deve alla dottrina il tentativo di esplorare strade alternative che consentissero al giudice quantomeno di non trovarsi chiuso nella strettoia, peraltro a senso unico, costruita dalla Corte e di

cui l’eccezione colà evidenziata alla regola dell’ammissibilità di conflitti su leggi faceva esclusivo riferimento alla posizione peculiare dell’autorità giudiziaria, la sola obbligata, in quanto tale, a ricorrere, in casi del genere, al diverso rimedio dell’impugnazione incidentale”, così R. PINARDI, *Ancora un conflitto su atto legislativo (ovvero: la legge sul referendum alla luce della modifica dell’art. 132 comma 2 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 6/2003, 3589-90. Vedi anche F. BENELLI, *Un conflitto da atto legislativo (davvero peculiare), una decisione di inammissibilità (ricca di implicazioni)*, in *Le Regioni*, 2/2004, 714 ss.

⁴⁷ Soprattutto, A. CELOTTO, *Una inammissibilità che non persuade* e F. MODUGNO, *In astratto o in concreto?*, entrambi in *Giust. amm.*, 2005, 865 ss. e 867.

⁴⁸ Così G. D’ALESSANDRO, *op. cit.*, 3006.

⁴⁹ A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative*, cit., 86 ss. Ancora F. BENELLI, *ult. cit.*, 723, in riferimento alla inammissibilità dichiarata dall’ord. n. 343 del 2003 afferma che “l’esistenza di un giudizio in cui possa essere sollevata la questione in via incidentale non ritrae più il limite alla promuovibilità del conflitto, l’eccezione alla regola, ma diviene – in caso negativo – la condizione stessa dell’azione, l’unica porta per introdursi nella paratia che impedisce ai conflitti tra poteri dello Stato di andare a occupare lo spazio riservato ai giudizi sulla legge. Si torna, in altre parole, dal piano del principio a quello dell’eccezione, secondo lo schema di un sistema di giustizia costituzionale incentrato intorno al sindacato incidentale, dove il conflitto da atto legislativo diviene la via percorribile solo nel caso in cui rappresenti l’estremo e unico rimedio per dare luce a stigmatizzabili zone d’ombra di controllo costituzionale”.

poter varcare anch'egli la porta del conflitto. Il problema si è posto soprattutto con riferimento a quegli atti legislativi di carattere generale, in qualche modo lesivi, diciamo così a priori, quindi in via preliminare rispetto al corretto esercizio della funzione in concreto, della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite al potere giudiziario (quindi, per esempio incidenti sullo *status* o sulla indipendenza dei magistrati)⁵⁰.

Secondo alcuni, in casi siffatti, tenendo anche conto di decisioni della Corte ritenute non particolarmente indicative⁵¹, vi sarebbe la possibilità del conflitto tra poteri, da sollevarsi, tuttavia, proprio in via incidentale⁵². In altri termini il giudice, ma solo nel corso di un suo giudizio, qualora volesse contestare alla legge che deve applicare, non già la violazione di un qualsiasi parametro costituzionale, quanto la violazione della propria sfera di attribuzioni costituzionalmente garantita, e dunque il fatto di essere il frutto di un cattivo esercizio del potere legislativo, piuttosto che la *quaestio* di legittimità, potrebbe sollevare il conflitto tra poteri. Tale tesi ha posto la questione nei termini di un conflitto sì sollevato dal giudice, ma solo in via incidentale, vale a dire sempre collegato a un giudizio concreto, meglio al *suo* giudizio, rispetto al quale lo stesso conflitto si pone in termini pregiudiziali⁵³. La diversa ipotesi, astrattamente configurabile, di un'azione contro una legge, a tutela della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite della magistratura, da parte di un "giudice qualunque", cioè non nell'esercizio concreto della sua funzione all'interno di un processo, è stata invece respinta per la duplice ragione per cui si verrebbe a determinare in tal modo un conflitto c.d. virtuale o ipotetico e, in secondo luogo, perché, consentendo a un singolo giudice di assumere astrattamente la qualità di rappresentante di tutto il potere giudiziario (nel caso,

⁵⁰ N. ZANON, *Giudici, legislatore*, cit., 3297.

⁵¹ In particolare, cfr. le ordd. nn. 39 del 1968 e 51 del 1971.

⁵² In una sorta di "ibridazione" tra i due istituti che però sarebbe apparente: la struttura sostanziale sarebbe tipica del conflitto, laddove il procedimento per la sua prospettazione si avvarrebbe della tecnica dell'incidente di costituzionalità, N. ZANON, *Giudici*, cit., 3308. In senso critico, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali, ad vocem*, in *Dig. Discipl. pubbl.*, Torino 1989, 386.

⁵³ N. ZANON, *A proposito*, cit., 307. L'A. fa espresso riferimento al caso di una "normale" legge innovativa dell'ordinamento, e non già a quella incidente sul giudizio (retroattiva, o interpretativa). Accoglie questa prospettiva G. SERGES, *La sindacabilità degli atti legislativi*, cit., 226.

contro il potere legislativo), verrebbero di fatto a cadere i presupposti del riconoscimento del potere giudiziario come potere diffuso⁵⁴.

Al contrario, altri hanno ammesso proprio l'ipotesi del conflitto sollevato dal c.d. "giudice qualunque", e dunque a prescindere dalla connessione con un suo giudizio, essendo necessario e sufficiente il riferimento con (e dunque la lesione del) l'attribuzione costituzionale dell'organo: pertanto, un conflitto elevato a tutela delle attribuzioni giurisdizionali staticamente intese⁵⁵.

Entrambe le tesi hanno preferito la via del conflitto, in luogo di quella "ordinaria" del giudizio incidentale, basandosi proprio sulle differenze funzionali e strutturali tra i due giudizi tali per cui è il conflitto la sede naturale preposta alla tutela dell'integrità degli ambiti di competenza assegnati dalla Costituzione⁵⁶, attraverso un giudizio connotato principalmente su un fatto, finalizzato alla soluzione di una controversia concreta, laddove il giudizio sulle leggi, caratterizzandosi come giudizio su norme, ha natura più oggettiva⁵⁷. Da qui le ulteriori conseguenze per cui da un lato solo il conflitto legittima il ricorrente a richiedere direttamente l'annullamento dell'atto impugnato – nel caso, la legge –, laddove nel giudizio incidentale il rimettente si limita a prospettare un dubbio di costituzionalità, dall'altro (sempre) solo nel conflitto l'autorità giudiziaria avrebbe l'occasione di costituirsi in giudizio, e dunque difendere in prima persona le proprie attribuzioni costituzionali⁵⁸.

La posizione della giurisprudenza costituzionale, invero, si è mantenuta pressoché costante nel ritenere ammissibile il conflitto su atto legislativo al verificarsi delle

⁵⁴ N. ZANON, *ult. cit.*, 315: "non il giudice qualunque potrebbe infatti sollevare conflitto contro il Parlamento, ma solo il giudice che quella legge si trovi ad applicare in un giudizio, sperandone la portata lesiva delle proprie attribuzioni costituzionali".

⁵⁵ A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione*, cit. 216.

⁵⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 139 del 2001

⁵⁷ L. PESOLE, *Giudici ordinari*, cit., 47.

⁵⁸ N. ZANON, *ult. cit.*, 311, che parla di soluzione "maggiormente coerente rispetto alla natura della controversia, e funzionale ad una migliore tutela delle competenze dei singoli giudici e della Magistratura nel suo complesso". L'A., riferendosi alla decisione n. 18 del 1989, rileva che in questo caso la Corte fu chiamata a pronunciarsi su un insieme di questioni di legittimità costituzionale della legge n. 117 del 1988 in tema di responsabilità civile dei magistrati, tutte vertenti sulla pretesa lesione, operata dalla legge, della sfera di indipendenza costituzionalmente attribuita alla Magistratura.

due condizioni della lesione diretta dell'ordine costituzionale delle competenze e della non esistenza di un giudizio nel quale, dovendosi la norma di legge applicare, possa essere sollevata la questione di costituzionalità (così espressamente, sent. n. 221 del 2002), senza peraltro risolvere una volta per tutte, come visto, il dissidio tra possibilità in astratto o in concreto di attivare un giudizio.

Tirando le somma di questa ricostruzione, non occorrono sforzi particolari per far emergere l'alto profilo costituzionale delle questioni emerse: natura e ruolo del conflitto tra poteri; le complesse dinamiche che si attivano attorno a questo e in particolare in rapporto al giudizio in via incidentale; dinamiche che, a cascata, si riflettono sul ruolo stesso del sistema di giustizia costituzionale; concezione del potere giudiziario soprattutto per quel che concerne il senso della sua "diffusività" come viatico per rivolgersi al Giudice dei conflitti⁵⁹.

2. Le posizioni assunte nella sent. n. 229 del 2018: torna la peculiarità del pubblico ministero e la necessità di distinguerlo dall'autorità giudicante

È alla luce di quanto sin qui rapidamente ripercorso che assumono rilievo le posizioni assunte – in tema di ammissibilità – dalla Corte nella decisione n. 229 che, peraltro, fa riferimento a una situazione conflittuale che potremmo definire intermedia tra quella che vede un'autorità giurisdizionale sollevare un conflitto contro un atto legislativo e quella di un Procuratore della Repubblica che solleva un conflitto contro un atto normativo privo di valore di legge, alla stregua di quanto (già) accaduto e risolto con la sentenza n. 420 del 1995: nel caso in esame, infatti, il Procuratore della Repubblica, potere appartenente all'ordine giudiziario senza però essere organo giurisdizionale, ha sollevato un conflitto tra poteri proprio contro un atto legislativo.

⁵⁹ F. BIONDI, *op. cit.*, 1379, ricorda come rispetto a una «diffusività» del potere giudiziario intesa quale titolarità in capo ai singoli organi giudiziari delle medesima quota di attribuzione costituzionale oppure anche come capacità di ogni singolo giudice di rappresentare tutti gli altri, cambi e non di poco lo scenario rispetto alla proponibilità del conflitto tra poteri: nel primo caso, il conflitto può essere ammesso solo qualora il giudice difenda l'esercizio della sua funzione giurisdizionale; nel secondo, anche a tutela della funzione giurisdizionale astrattamente o staticamente intesa.

La soluzione positiva della Corte, ovvero la conferma dell'ammissibilità del conflitto proposto dal Procuratore della Repubblica, si regge su due pilastri che nella loro autonomia si completano a vicenda attraverso i reciproci rimandi.

Del conflitto tra poteri, a più riprese, e può dirsi opportunamente, viene sottolineata la peculiarità rispetto al giudizio in via incidentale: si tratta, infatti, di un giudizio che "primariamente preordinato a garantire l'integrità della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri", guarda alla natura dei soggetti che confliggono e non già a quella dell'atto ritenuto lesivo e si sostanzia in un giudizio tra parti, che anche quando ha ad oggetto un atto di valore legislativo, "resta necessariamente e strettamente ancorato alla verifica del rispetto delle relative sfere di attribuzioni dei poteri in contrasto"⁶⁰. Una volta che questo istituto viene calato nello specifico, e delicato, quadro del conflitto avente ad oggetto un atto legislativo con soggetto ricorrente appartenente all'ordine giudiziario, è proprio la posizione del tutto peculiare ricoperta dal Pubblico ministero nella dinamica processuale, ma ancor prima nel sistema costituzionale, che conduce a confermarne l'ammissibilità. Torna ancora quell'ambiguità congenita del Pubblico ministero nel quadro costituzionale, richiamata più volte, e sintetizzata molto efficacemente da Roberto Romboli quando ha detto che egli "risulta essere troppo vicino al giudice per essere considerato parte e troppo vicino alle parti per essere considerato giudice"⁶¹. Non a caso, la consolidata giurisprudenza costituzionale ha escluso tanto la legittimazione del p.m. alla sollevazione della questione di legittimità costituzionale (non essendo,

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 229 del 2018, p. 2.2. del Considerato in Diritto.

⁶¹ R. ROMBOLI, *Introduzione al tema: l'azione penale e il ruolo del pubblico ministero*, in A. Pace – S. Bartole _ R. Romboli (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Napoli 2010, 114. Secondo M. MANETTI, *Funzioni e statuto del Pubblico ministero*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. Atti del XIX Convegno Annuale dei costituzionalisti*, Padova 22-23 ottobre 2004, Padova 2008, 176, guardando alla natura oggettiva delle funzioni si coglie la collocazione ubiqua del p.m., che scorre da un estremo all'altro del *continuum* che va dalla polizia alla giurisdizione, che lega la ricezione della *notizia criminis* al processo, e che passa per la ricostruzione del fatto e per la sua qualificazione giuridica in vista dell'azione penale". Ampiamente sulla figura del p.m. cfr. N. Zanon – F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 225 ss. Si veda sempre A. PIZZORUSSO, *Problemi costituzionali di una riforma del Pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 1966, 81 ss.

infatti, un giudice)⁶², quanto la possibilità per lo stesso, in qualità di soggetto del giudizio *a quo*, di eventualmente costituirsi nel giudizio davanti la Corte costituzionale (non essendo, la sua posizione, assimilabile a quella delle parti)⁶³. A nulla sono valse, in riferimento al primo profilo, i suggerimenti della dottrina in direzione dell'accoglimento di una nozione sostanziale di giudice (e di giudizio), ai limitati fini del processo costituzionale, tale per cui estendere la legittimazione a sollevare le eccezioni di costituzionalità a soggetti chiamati ad applicare la legge in posizione di indipendenza dagli altri poteri dello Stato e di imparzialità rispetto alle parti interessate⁶⁴. Così come, per quel che concerne in particolare il secondo profilo, quindi quello della possibilità per il pm di costituirsi nel giudizio innanzi la Corte, va osservato come le posizioni piuttosto granitiche della giurisprudenza costituzionale non sono mutate neanche a seguito del nuovo codice di procedura penale che, intervenendo in maniera significativa sulle funzioni del pubblico ministero, ne ha riplasmato la stessa figura avvicinandola maggiormente, in senso sostanziale e formale, a quella della parte processuale⁶⁵.

L'ambivalenza, congenita e poi via via sviluppata, del p.m. ha certamente prodotto sul piano della giustizia costituzionale un risultato piuttosto problematico, ovvero un "soggetto fortemente penalizzato" nell'accesso al giudizio

⁶² *Ex multis*, sentt. nn. 40 del 1963, 415 del 1995. M. CHIAVARIO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, ha parlato di una riforma del processo penale che "ha voluto i giudici «più giudici» ed il pubblico ministero meno confondibile con essi", 211.

⁶³ *Ex multis*, sent. nn. 375 del 1996 e 262 del 2009. In tema, cfr. N. ZANON, *L'impossibile costituzione del pubblico Ministero nel giudizio in via incidentale*, in *Giur. cost.*, 4/1995, 2504 ss. Più recent., anche per un riepilogo delle posizioni espresse in merito dalla dottrina, cfr. S. PANIZZA, *L'autorità giudiziaria*, in R. Romboli, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli 2006, 85 ss., in part. 104 ss.; M. E. BUCALO – R. DI MARIA, *Sulla inammissibilità della costituzione del P.M. nel giudizio incidentale: il processo costituzionale fra vecchie e costanti preclusioni e (ipotesi di) nuove aperture*, in G. Serges (a cura di), *I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma il 12 novembre 2009, Torino, 2010, 229 ss.

⁶⁴ Cfr. P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso*, cit., 679 ss., in part. 724 ss.

⁶⁵ N. ZANON, *L'impossibile*, cit., 2507. G. U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il Pubblico ministero*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit., 150 ricorda che nell'esercizio dell'azione penale il p.m. incontra regole particolari che fanno di lui una parte speciale.

di costituzionalità⁶⁶.

Il ragionamento portato avanti dalla Corte sembra ritagliato sulla specifica posizione del Pubblico ministero, ma probabilmente si spinge anche oltre assumendo una portata più generale.

Rispetto alla prospettabilità del giudizio in via incidentale sulla legge ritenuta lesiva della sfera di attribuzioni costituzionali di un potere dello Stato, in altri termini sulla residualità del conflitto, la Corte, in un primo momento, anche in un certo senso per porsi in continuità proprio con la decisione n. 284 del 2005, chiarisce che l'ostacolo all'ammissibilità del conflitto non viene dalla "mera configurabilità di un giudizio", per così dire qualsiasi, in cui la legge può trovare applicazione, quanto piuttosto da un giudizio in cui proprio il potere dello Stato che si ritiene leso da quella stessa legge, possa essere a tutti gli effetti parte. Questa posizione specifica, infatti, è la sola che consentirebbe al potere leso di eccepire dinanzi al giudice la questione di costituzionalità.

Ma è il passaggio successivo che, in un certo senso, traccia la strada. A prescindere da quelle che potrebbero configurarsi quali parti processuali di un giudizio comune dal quale potrebbe sorgere una questione di costituzionalità, ciò che rileva per la Corte è la tipicità della posizione dell'autorità giudicante, la sola capace di adire con certezza il Giudice costituzionale, attraverso un giudizio incidentale promosso d'ufficio, laddove le parti del processo, e quindi in ipotesi anche l'autorità requirente, hanno al più il potere di sollecitare la stessa autorità giudicante attraverso un'eccezione di legittimità costituzionale sulla quale è ancora quest'ultima a doversi pronunciare secondo la logica del giudizio in via incidentale e dunque attraverso un pronunciamento sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza.

Ecco che la teoria della residualità, per cui al conflitto su atto legislativo può ricorsi solo in assenza di altro rimedio, si applica sì, ma solo nei confronti di quel potere

⁶⁶ S. PANIZZA, *ult. cit.*, 105 nota come "l'ambivalenza di fondo" del pubblico ministero, all'interno della vicenda processuale che si snoda dal giudizio principale a quello davanti alla Corte, ha finito "per dar vita a un soggetto fortemente penalizzato sul piano delle facoltà ad esso riconosciute"; anche M. E. BUCALO – R. DI MARIA, *op.cit.*

che dispone in maniera diretta di quel (l'altro) rimedio. Dunque, la (sola) autorità giudicante, e non già quella requirente che, al contrario, vede l'utilizzo effettivo di quel rimedio dipendere dalla volontà di un altro soggetto.

Una concezione di residualità in termini di effettività che, pur non sconfessando la precedente giurisprudenza costituzionale relativa alle ipotesi di conflitti su atti legislativi sollevati da autorità giurisdizionali, con ogni probabilità destinati a rimanere inammissibili perché il giudice, nel concreto esercizio delle sue funzioni, può sempre (con certezza) attivare il canale incidentale, stride con precedenti decisioni riferite a conflitti sollevati da altri poteri. Proprio il precedente della sentenza n. 284 del 2005 pare essere invero superato. Lì, dove il potere che riteneva di essere stato leso nelle sue attribuzioni non era un organo dell'ordine giudiziario ma il Csm, l'inammissibilità del conflitto si poggiava su una residualità astratta: mera possibilità di un giudizio comune nel quale la parte-potere (il Csm) poteva (eventualmente) sollevare dinanzi al giudice l'eccezione di costituzionalità. Un rimedio, però, rimesso non *in toto* alla volontà dello stesso potere che riteneva di essere stato leso nelle proprie attribuzioni dall'atto legislativo.

Ora, proiettando la specificità della funzione del conflitto e la residualità in termini di effettività sul versante del pubblico ministero, questi accusa una certa sofferenza. Egli è parte del potere giudiziario, ma non è mai – e dunque neanche in questo caso – un giudice, cioè un'autorità giudicante. Nel caso di specie, poi, lo stesso p.m. non può essere neanche parte in un giudizio comune nel quale eventualmente proporre una questione di costituzionalità. In quale situazione il Pubblico ministero potrebbe rivestire, rispetto alla legge ritenuta lesiva, il ruolo di potere-parte? Verosimilmente in nessuna, dal momento che gli unici casi di giudizi la cui risoluzione dipenda dall'applicazione della legge qui in discussione, nei quali dunque possa essere assicurata la rilevanza di una (eventuale) eccezione di costituzionalità, sono i procedimenti disciplinari a carico degli appartenenti alla polizia giudiziaria, come dimostra peraltro il caso citato nella stessa sentenza della Corte⁶⁷. Giudizi nei quali il p.m. non assume – mai - il ruolo di parte.

⁶⁷ TAR Lazio, sez. I[^] quater, sent. n. 7147 del 2018.

In sintesi, la posizione del p.m., che già di per sé non è mai un giudice, capace dunque di adire autonomamente la Corte, è nel caso di specie ancor più “aggravata” dalla impossibilità di essere parte, e quindi di poter anche solo sollevare l’eccezione nel corso di un giudizio comune. La conseguenza, inaccettabile per la Corte, è quella di un potere dello Stato che, convinto di essere stato leso nelle proprie attribuzioni costituzionali da una legge, sia costretto ad affidare la possibilità di tutela alle volontà di altro soggetto, ovvero quella parte processuale che, peraltro, nulla potrebbe di più che eccepire la questione di costituzionalità davanti al giudice al quale spetta in ultima istanza il potere di sollevarla o meno dinanzi la Corte stessa.

Una distanza quella tra p.m. e Giudice costituzionale troppo ampia e soprattutto disseminata da troppe variabili, indipendenti dalla volontà del Pubblico ministero, capaci di impedirne la piena copertura. Una distanza che, nell’ottica della effettività della tutela delle attribuzioni costituzionali⁶⁸, che è ciò cui tende lo strumento del conflitto tra poteri, va accorciata. Da qui, l’ammissibilità del conflitto tra poteri, che non può essere negata “in ragione della sola natura dell’atto in ipotesi lesivo (quello con valore legislativo) nonché in ragione della eventuale, futura, configurabilità, su quell’atto, di un giudizio in via incidentale”.

Traspare, tra le righe di questo ragionamento della Corte, un principio che sembra estendersi oltre la ben chiara peculiarità che contraddistingue la posizione costituzionale del Pubblico ministero.

Dopo aver marciato a lungo l’uno dietro l’altro, il primo (il giudizio per conflitto) costretto a nascondersi dietro il secondo (il giudizio in via incidentale) e pronto a “rubargli” la scena solo in caso di latitanza di quest’ultimo, si compie in maniera

⁶⁸ Si legge nella sentenza al Considerato in Diritto, p. 2.2: “la possibile tutela delle attribuzioni costituzionali del pubblico ministero finirebbe per essere affidata alla volontà di altro soggetto, che dovrebbe eccepire una questione di legittimità costituzionale, la cui rilevanza e non manifesta infondatezza dovrebbero essere infine vagliate dal giudice. Con la conseguenza che questa Corte, concretamente investita da un potere dello Stato, qual è l’ufficio del pubblico ministero, del giudizio sull’asserita lesione delle sue attribuzioni costituzionali, dovrebbe considerare inammissibile il conflitto, sulla base della futura e solo eventuale possibilità che altro soggetto eccepisca la questione e che il giudice ritenga di sollevarla: conseguenza, come si vede, contraria al principio di effettività della tutela delle attribuzioni costituzionali”.

più energica un distacco tra i due tipi di giudizio costituzionale che trova ragion d'essere nella diversa funzione assolta nel sistema delle garanzie costituzionali: una prima, quella del giudizio in via incidentale, volta alla verifica della conformità o meno a Costituzione, ma in riferimento a qualsiasi parametro così come invocato dal giudice *a quo*, da parte delle fonti di rango primario; una seconda, quella tipica dei conflitti, che mira alla salvaguardia delle sole sfere di attribuzione dei poteri così come delineate dalla Costituzione. Ed è proprio il conflitto su atto legislativo l'occasione più ghiotta per consacrare una volta per tutte questa distinzione, che è poi motivo della inammissibilità, eccepita dall'Avvocatura dello Stato, e accolta dalla Corte, in merito alla asserita violazione da parte del decreto legislativo impugnato dal ricorrente del parametro *ex art. 76 Cost.*: invero, insistendo sul piano relativo al corretto atteggiarsi del sistema delle fonti, nello specifico il rapporto di congruità tra decreto legislativo e legge delega, tale parametro costituzionale non è in grado di incidere direttamente sulle attribuzioni costituzionali del Potere ricorrente, la cui tutela e garanzia rappresenta, per l'appunto, il solo presupposto per l'agire attraverso lo strumento del conflitto⁶⁹.

Ancora: solo il conflitto, come messo in evidenza in un ulteriore passaggio significativo della sentenza, essendo rimesso alla esclusiva volontà del soggetto-potere che ritiene di essere stato leso nelle sua attribuzioni costituzionali, e qualora ne ricorrano i presupposti soggettivi e oggettivi, ha il dono della immediatezza della tutela, al contrario sempre frustrata nel giudizio in via incidentale dai passaggi e dai tempi tipici di quest'ultimo.

A mo' di conclusione: a) funzioni distinte tra giudizio incidentale e conflitto, ma anche caratteri comuni

Due considerazioni conclusive in proposito. La prima: significativa, e apprezzabile, è la cura con cui il Giudice costituzionale si prodiga nel distinguere le *rationes* sottese ai due tipi di giudizio costituzionale, sindacato in via incidentale e conflitto tra poteri, da cui peraltro, come messo in evidenza da attenta dottrina, discendono

⁶⁹ Vedi Corte cost., sent. n. 229 del 2018, p. 3 del Considerato in diritto.

quelle diverse sfumature relative ai requisiti necessari per la loro corretta instaurazione, e che si palesano con chiarezza proprio nel caso in cui sia un atto legislativo ad essere suscettibile di sindacato attraverso i due tipi di giudizio: la possibilità che la semplice esistenza dell'atto sia sufficiente ad esprimere la sua capacità lesiva delle attribuzioni nel caso del conflitto, laddove nel giudizio incidentale è sempre necessaria una sua applicazione⁷⁰.

Ciò non toglie, tuttavia, che, ferma restando la diversa funzione dei due giudizi, vi siano tratti comuni, che peraltro tendono a rafforzarsi nei più recenti sviluppi del giudizio costituzionale, e che attengono proprio a quella "fattualità" da intendersi in una prospettiva più ampia e che, se nel giudizio per conflitto è certamente di più diretta percezione, originando da una lite sulle attribuzioni che inevitabilmente condiziona tutto il corso del giudizio, nel quale il giudice costituzionale si avvicina e non poco al sindacato del giudice amministrativo, nel giudizio incidentale non si riduce al solo momento generativo della *quaestio*, al caso da cui muove il giudizio principale, ma interessa anche quello normativo, sempre più incentrato sul *fatto storico* dell'applicazione delle norme, peraltro non già e solo per quelle oggetto del giudizio, come dimostrato ampiamente dalla dottrina del diritto vivente⁷¹, bensì anche per quelle parametro⁷². Peraltro, non di rado, e il caso *de quo* ne rappresenta una plastica dimostrazione, il giudizio della Corte, in misura maggiore proprio nei conflitti, recupera un più ampio grado di astrazione proprio laddove è chiamato a intervenire sugli atti impugnati ben prima di una loro qualsiasi, o quantomeno consolidata, applicazione.

⁷⁰ In particolare, le riflessioni di P. VERONESI, *Conflitto tra poteri*, cit. 3921.

⁷¹ Vedi ancora IBIDEM, 3922-25; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*. *Genesis, uso, implicazioni*, Milano 1994, *passim*.

⁷² Per tutta questa problematizzazione alla luce anche della più recente giurisprudenza costituzionale, cfr. M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'Amico – F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., in part. 52-57 che parla, non a caso, di fatti che entrano "e spesso irrompono, nei giudizi di costituzionalità e ne influenzano tanto lo svolgimento che gli esiti", circostanza che giustifica e rende opportuna un'analisi e una implementazione dei poteri istruttori della Corte.

b) le prospettive del conflitto tra poteri sulle leggi per vizi in procedendo (anche alla luce dell'ord. n. 17 del 2019)....

La seconda: l'attenzione che la Corte mostra nei confronti di quella tempestività del rimedio insita nello strumento del conflitto tra poteri, anche laddove proposto nei confronti di un atto legislativo, si colora di significati ulteriori se letta alla luce della di poco successiva pronuncia n. 17 del 2019, all'esito della quale, al di là di quelle che possono essere state le ragioni tecnico-giuridiche, ma anche di opportunità⁷³, condivisibili o meno, che hanno condotto la Corte a ritenere inammissibile il conflitto sollevato da un gruppo di parlamentari dell'opposizione e volto alla contestazione della modalità di approvazione dell'ultima legge di bilancio, rimane tuttora irrisolta la questione relativa a un efficace sistema di garanzie costituzionali del procedimento legislativo⁷⁴. Soprattutto se si tiene conto di come i vizi formali di quest'ultimo – e non a caso in sede di commento alla ord. n. 17 è stato sottolineato, mal si prestano a essere rilevati per il tramite del giudizio in via incidentale proprio perché un'eventuale dichiarazione di illegittimità è destinata comunque ad arrivare tardi e con non lievi effetti distruttivi⁷⁵.

L'ambito, come ben noto, si connota per una delicatezza estrema andando a incastrarsi lungo quegli spazi angusti e minati che tracciano la linea di confine tra il diritto e la politica con l'auspicio di preservare da un lato la superiorità di principi e regole costituzionali, dall'altro quella congenita flessibilità del processo politico parlamentare in risposta alle peculiari dinamiche della rappresentanza politica⁷⁶.

⁷³ Cfr., in particolare, E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17/2019*, cit., 1, per il quale la ragione principale dell'inammissibilità sta nelle "possibili conseguenze di un'eventuale decisione di accoglimento del conflitto" e che, in conclusione, non esclude esiti differenti in eventuali vicende future aventi ad oggetto "leggi meno impegnative".

⁷⁴ Tra i più recenti, cfr. G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli 2018, in part. 282 ss.

⁷⁵ N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria*, cit., 3. Vedi ID., *I tradimenti delle «promesse» sulla sindacabilità del procedimento legislativo contenute nella sentenza n. 9 del 1959 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Decisioni conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, Atti del XXV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, 29-30 ottobre 2010, Napoli 2012, 141 ss.

⁷⁶ Cfr., su tutti, M. MANETTI, *I limiti della politica nel diritto parlamentare*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna 2013, 305 ss., dove si riprendono tesi argomentate più ampiamente in ID., *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in AA.VV., *Decisioni conflitti controlli*, cit., 3 ss. In una prospettiva storica, cfr.

Ciò detto, non si deve necessariamente aderire alla visione esclusivamente procedurale della democrazia⁷⁷ per considerare essenziale il rispetto della disciplina costituzionale del procedimento legislativo⁷⁸ atteso che il dibattito parlamentare, pur nel moltiplicarsi delle sedi ove si dispiega il *public reasoning* dovuto alle moderne tecnologie, conserva caratteristiche che rendono il confronto politico che si svolge per mezzo di esso tuttora insostituibile ai fini di una legittimazione pubblica delle decisioni politiche che sia coerente con le premesse pluraliste dello Stato costituzionale⁷⁹.

Stante l'attitudine delle vie di accesso alla giustizia costituzionale ad incidere pesantemente sul ruolo di quest'ultima⁸⁰, accanto a ipotesi più traumatiche, volte all'introduzione di un nuovo canale, che devono comunque essere meditate e

G. BRUNELLI, *La genesi del sindacato di costituzionalità sul vizio formale delle legge. Premesse dottrinali e giurisprudenza degli anni '50*, in *Quad. fior.*, 2016, 127 ss. Vedi sempre C. ESPOSITO, *Questioni sulla invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione*, in *Giur. cost.*, 1957, 1326 ss.

⁷⁷ Per l'importanza di una decisione adottata sulla base di un procedimento che garantisca un'adeguata considerazione alle ragioni espresse, cfr. J. ELSTER, *The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory*, in J. Bohman – W. Rehg (ed. by), *Deliberative Democracy*, Cambridge 1997, che distingue tra scelte di mercato e scelte sulla sfera politica. Per una democrazia che è desiderabile solo ove soddisfi le condizioni di rispetto delle minoranze e di inclusione del conflitto politico attraverso congegni costituzionali che si presentino come sistemi aperti e in grado di dare voce al dissenso in vista di sviluppi futuri, cfr. C.R. SUNSTEIN, *Designing Democracy*, New York 2001.

⁷⁸ M. MANETTI, *ult. cit.*, 3; M. AINIS, *Parere pro veritate circa la legittimità e la giustiziabilità dell'iter di formazione delle leggi della Regione Lazio nn. 10 e 11/2011*, in www.cartainregola.files.wordpress.com 2011. Cfr. anche A. SAITTA, *Corte costituzionale e minoranze (prime notazioni)*, in A. Ruggeri – G. Silvestri (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano 2000, 238-9, ove si dice che "la democrazia non può esistere se, prima di tutto, non vi è rispetto delle regole nella formazione della volontà collettiva. Anche a voler ripudiare le tesi meramente formalistiche, non si può disconoscere che una democrazia costituzionale (...) non può essere pensabile (...) senza la previsione di adeguati strumenti di tutela delle regole stesse della democrazia, dell'apertura sociale ad ogni possibile cambiamento compatibile con i valori fondanti e, quindi, dell'esistenza e della funzione delle minoranze parlamentari nella formazione della volontà precettiva dello Stato".

⁷⁹ G. RIZZONI, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa. Ordinamenti europei a confronto*, Bologna 2012, 45-6.

⁸⁰ S. GRASSI, *Prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale*, in A. Anzon – P. Caretti – S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso*, cit., 6, per il quale "le prospettive dell'accesso della giustizia costituzionale toccano da vicino le prospettive del ruolo della Corte costituzionale nel sistema. Ed il ruolo della Corte è definito in modo decisivo dalla forma di stato e dalla forma di governo in cui si inserisce. L'accesso costituisce l'apertura del processo costituzionale, ma, proprio perché riguarda il momento dell'attivazione della giustizia costituzionale, definisce anche i termini in cui le articolazioni del sistema trovano la loro chiusura. Se vi sono incertezze o fragilità nel disegno della forma di Stato e della forma di governo, non si possono non avere incertezze nella definizione dei modi di accesso alla giustizia costituzionale".

pienamente calibrate per non snaturarne la stessa funzione⁸¹, e sulle quali comunque si continua a ragionare non solo in riferimento alla violazione dei vizi in procedendo di una legge⁸², la via del conflitto tra poteri pare tuttavia confermarsi quella preferibile per almeno tre ordini di ragioni.

In primo luogo, come dimostra peraltro la pronuncia n. 229 del 2018, il conflitto su atto legislativo riprende il percorso di allontanamento dall'*ultima fortezza*⁸³, e si colloca come strumento di tutela anche ordinario laddove dalla legge dovessero derivare lesioni delle attribuzioni costituzionalmente garantite a danno di soggetti qualificabili come poteri dello Stato. Ancora, nel suo rifuggire quasi ontologicamente – e non a caso sin dall'inizio⁸⁴ – da ogni rigido inquadramento giuridico-formale che possa in qualche modo fissarne entro schemi pre-definiti i confini e il campo di azione⁸⁵, il conflitto tra poteri si connota per un approccio, se non interamente, squisitamente pragmatico, volto cioè continuamente a plasmare

⁸¹ E' piuttosto evidente come l'introduzione generalizzata di un ricorso preventivo accanto al sindacato di costituzionalità aumenti il tasso di politicizzazione dell'organo di garanzia costituzionale. Sulla opportunità di ricorrere a modifiche del sistema di giustizia costituzionale secondo forme più *soft*, del "minimo mezzo", affidandosi a interventi *ex novo* solo nei casi di *extrema ratio*, cfr. le riflessioni di P. PASSAGLIA, *Sulla inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: il dibattito italiano*, in R. Tarchi (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino 2012, in part. 341 ss. In riferimento al ricorso diretto delle minoranze parlamentari, criticamente cfr. A. SAITTA, *Corte costituzionale e minoranze (prime notazioni)*, cit., in part. 237 ss.

⁸² Cfr. le cautele espresse in tal senso da R. ROMBOLI, *La influenza della CEDU e della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in consultraonline.it, III/2018, 618 ss., in part. 643.

⁸³ Come notava già A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative*, cit., 85, in riferimento alla n. 457 del 1999.

⁸⁴ A differenza del conflitto tra Stato e Regioni, che per il solo fatto di avere una predefinizione tassativa dei soggetti legittimati (a cui va aggiunto un dato normativo *ex art.* 39 della legge n. 87 del 1953 che esprimeva il concetto di invasione di competenza), ha fornito maggiori certezze rispetto al conflitto tra poteri, *ex multis* cfr. F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione*, cit., 721; S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale. Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano 1985, 239.

⁸⁵ P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, cit., 39, per il quale i conflitti "risultano difficilmente arginabili entro schemi preconfezionati; appena li si conia questi finiscono per poi essere nuovamente superati dalla giurisprudenza e dalla prassi. Sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello dell'oggetto, si ricava dunque l'impressione di un'assai scarsa stabilità dei concetti ed istituiti via via elaborati in materia. L'origine di questa apparente inafferrabilità è probabilmente lontana e trova fondamento anche nella stringatezza della disciplina sui conflitti". Cfr. anche P. COSTANZO, *Conflitti costituzionali, ad vocem*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, Milano 2006, 1272; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2019, in part. 274.

la sua funzione di riequilibrio della legalità costituzionale a seconda, guarda un po' (ancora), del caso specifico che deve essere risolto⁸⁶.

Non da ultimo, nella stesso modo di atteggiarsi del conflitto vi si può rintracciare una sorta di maggiore adeguatezza anche tecnica nel far valere i vizi del procedimento legislativo. Se si guarda infatti al profilo dei soggetti legittimati ad esserne parte, nel caso specifico essi saranno verosimilmente *insiders* del "gioco" parlamentare, come tali perfettamente e prontamente consapevoli dei vizi endoprocedimentali⁸⁷ e probabilmente più efficaci di altri soggetti nel ricostruire le diverse e complesse dinamiche parlamentari dell'*iter* legislativo. Tenendo conto di come poi tutto ciò si ripercuota nel giudizio visto che, in base alle regole processuali sue proprie, il conflitto si configura come giudizio tra parti, dunque legittimate a difendere direttamente in Corte le loro ragioni.

Senza dimenticare, peraltro, che i vizi *in procedendo* potrebbero farsi valere, proprio per il tramite del conflitto, anche prima dell'approvazione definitiva della legge, in quanto il conflitto può avere ad oggetto, come noto, qualsiasi atto, o persino comportamento idoneo a ledere le attribuzioni costituzionali di un potere⁸⁸. Questo, anticipando la contestazione al momento in cui si verifica la lesione delle attribuzioni costituzionali (per il tramite di una decisione dell'Assemblea ad es.) senza attendere il perfezionarsi della legge consentirebbe una tutela immediata, scongiurando ipotesi traumatiche dovute agli effetti caducatori *ex post*⁸⁹. Ma qui,

⁸⁶ Acutamente G. SERGES, *La sindacabilità degli atti legislativi*, cit., 218, ha osservato che "è (...) dalla stessa Costituzione, con le sue «zone grigie» e con i suoi spazi vuoti che rinviano alla futura interpretazione l'opera di costruzione dei confini e dei rapporti tra poteri, che discende l'insopprimibile infondo, che discende esigenza di non ingabbiare il giudizio sui conflitti in concetti dai contorni esattamente definiti, che finirebbero per compromettere il ruolo di garanzia finale e di chiusura del sistema".

⁸⁷ P. PASSAGLIA, *Il presumibile aumento delle denunce di vizi procedurali e l'ampliarsi di una «zona d'ombra» della giustizia costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 5/2016, 7. Il tema si è (ri)proposto anche in occasione della Riforma costituzionale bocciata dal referendum del 4 dicembre 2016: sia consentito il rinvio a G. LANEVE, *La Riforma "Renzi-Boschi" e la Corte costituzionale: alcune riflessioni sulla diversa elezione dei giudici "parlamentari" e su possibili scenari relativi al nuovo procedimento legislativo*, in *Rivista Aic.*, 4/2016, in part. 17 ss.

⁸⁸ A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 299 ss.

⁸⁹ Cfr., ancora, A. SAITTA, *ult. cit.* e le riflessioni di V. ONIDA, *Relazione di sintesi: prospettive di ampliamento dell'accesso alla giustizia costituzionale*, in R. Tarchi (a cura di), *Patrimonio*

almeno formalmente, si esce dal conflitto su atto legislativo; e allora, per ora, ci si ferma qui.

dirittifondamentali.it