

Rispondo volentieri alle sollecitazioni poste dalla Rivista, che ringrazio per l'attenzione dedicata alla prossima elezione del giudice costituzionale da parte della Corte di cassazione, precisando che le mie riposte non rappresentano certo un programma di lavoro, ma solo rapide considerazioni sui temi proposti.

A) La peculiarità di un apporto, culturale e tecnico, al lavoro della Corte costituzionale da parte di chi proviene dai ranghi della magistratura ordinaria.

B) Il significato attuale del “rendere giustizia costituzionale”.

Rispondo unitariamente alle prime due sollecitazioni.

E' stato sottolineato come nella formazione composita della Corte costituzionale vi sia la traccia dei plurimi significati della stessa funzione della giustizia costituzionale, quella politica, istituzionale e giudiziaria, funzione che tra l'altro si rispecchia nella composizione della tipologia dei giuristi che ne fanno parte, avvocati, giudici delle supreme magistrature e accademici, che con la loro diversa provenienza rappresentano le possibili visioni della giustizia costituzionale, che devono trovare una sintesi unitaria nell'attuazione della Costituzione.

La presenza della componente delle supreme magistrature è espressione della visione giudiziaria della garanzia costituzionale. In tale ambito credo che possa essere individuato il tipo di apporto che il giudice proveniente dalla Corte di cassazione sia in grado di offrire al lavoro della Corte costituzionale.

Credo, innanzitutto, che la provenienza dalla magistratura ordinaria favorisca un metodo di lavoro basato sulla collegialità, sul confronto, sulla capacità di individuare soluzioni condivise in una sintesi che non comporti alcun arretramento rispetto all'esigenza di assicurare tutela ai diritti. In questo caso, l'esperienza della “camera di consiglio”, del confronto, talvolta acceso, con diverse posizioni può costituire un importante contributo alla individuazione della soluzione dei “casi difficili”, specialmente dove sono in gioco scelte valoriali “forti”.

Il giudice di legittimità è poi portatore di una visione sistematica e unitaria dell'ordinamento e opera in una Corte di cassazione che si presenta con un doppio

volto, nel senso che oltre a svolgere, non senza difficoltà, il ruolo di giudice della nomofilachia, assolve anche alla funzione di giudice dei diritti. Questa convergenza di funzioni risulta essenziale al lavoro di giudice costituzionale.

Penso, infatti, che un apporto significativo al lavoro della Corte costituzionale sia costituito dalla consapevolezza del “giudice di legittimità” che dietro ogni questione, anche quella più formalistica, c’è un’aspettativa di giustizia, un diritto che invoca tutela. Proprio la consuetudine, soprattutto del giudice penale di cassazione, a confrontarsi con il “fatto”, cioè con le situazioni sottostanti, lo porta, quasi naturalmente, a rifuggire soluzioni formalistiche, cercando di offrire concrete risposte alle istanze di giustizia.

Del resto, è questo il senso attuale del “rendere giustizia costituzionale”. Negli ultimi anni, infatti, la Corte costituzionale ha sperimentato ed attuato meccanismi processuali innovativi, funzionali a favorire il sindacato di costituzionalità, ad esempio attraverso il ridimensionamento del controllo di ammissibilità, l’adozione di nuovi moduli decisorii e il superamento del criterio delle c.d. rime obbligate. Questo rinnovato attivismo della Corte - come è stato definito - è testimoniato anche dalla relazione del Presidente Lattanzi, che ha stigmatizzato alcuni atteggiamenti di eccessivo *self-restraint*, ritenendo «inconcepibile che, proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona innanzi alla potestà punitiva pubblica, la Corte debba arrestare il proprio sindacato nei confronti di disposizioni costituzionalmente illegittime, che offendono la libertà personale» (Relazione 2019), sostenendo che, nel rispetto della discrezionalità legislativa, la giurisdizione costituzionale ha come primo obiettivo quello di tutelare i diritti delle persone.

Nell’attuazione della Costituzione, i giudici comuni, quindi anche quello di legittimità, e la Corte costituzionale hanno il medesimo obiettivo, che è quello di rendere giustizia al livello più elevato di tutela consentita dall’ordinamento: così come il giudice comune, anche il giudice delle leggi ha il dovere di rendere giustizia «fornendo al giudice *a quo*, su sua richiesta, ciò che a questo manca per dare una risposta adeguata (alla Costituzione) alle parti che attendono la sua decisione» (Silvestri).

In questo senso il “rendere giustizia costituzionale” non significa limitarsi ad un freddo raffronto tra le norme in questione, ma offrire una risposta ad un problema di costituzionalità, che spesso ha alla base una domanda di tutela di un diritto, tutela che può essere accordata eliminando la norma illegittima.

Si tratta di una risposta che è chiamato a dare anche il giudice comune ogni qual volta opera attraverso l’interpretazione conforme a Costituzione.

C) Le rilevanti trasformazioni del processo costituzionale derivanti da pronunce ed iniziative della stessa Corte.

D) Il dialogo del giudice costituzionale con i giudici comuni e con le altre Corti supreme.

Anche in questo caso, alle due domande rispondo unitariamente, considerando che alcune trasformazioni del processo costituzionale si sono risolte anch’esse in un “dialogo”, rinnovato, con il legislatore.

La Corte costituzionale ha sempre sofferto l’alternativa tra pronunce di inammissibilità, per rispettare la discrezionalità del legislatore, e pronunce di accoglimento che, talvolta, assicurano tutela agli interessi costituzionali, ma rischiano di lasciare l’ordinamento privo di una disciplina legislativa settoriale compiuta.

Ebbene, come è noto, con l’ordinanza n. 207 del 2018 la Corte ha inaugurato una nuova tipologia di pronuncia con cui si prospetta al legislatore l’incostituzionalità di una norma, rinviando la trattazione definitiva della questione ad una udienza fissa. In questo modo, in pendenza del processo costituzionale la norma censurata - nella specie si trattava dell’art. 580 c.p. - non può essere applicata nel giudizio *a quo*, e nello stesso tempo viene garantito al legislatore un tempo necessario per adottare la disciplina più opportuna e completa.

Si è in presenza di un nuovo modo di dialogare con il legislatore, non più affidato solo alla tecnica della doppia pronuncia e ai moniti, troppo spesso inascoltati: un dialogo che acquista un carattere più pressante nella misura in cui il rinvio a data fissa della

trattazione del “caso difficile” è accompagnato da un provvedimento che preannuncia le ragioni dell’illegittimità costituzionale della norma.

Nella specie, come è noto, il legislatore, pur pressato, non è intervenuto, ma è dovuta intervenire la Corte.

Questa nuova tecnica di relazionarsi con il legislatore, che proviene dalle prassi giudiziarie, ha il merito di consentire ad un legislatore consapevole di poter intervenire e regolamentare la materia, evitando ablazioni o manipolazioni legislative da parte della Corte, avendo piena cognizione dei profili incostituzionali che devono essere rimossi.

E’ ancora nel campo penale, in particolare in quello delle sanzioni penali, che la Corte continua a dimostrare di non volersi sottrarre al sindacato sulla legalità costituzionale, ma anzi di volerlo ampliare, spinta dai giudici penali che si confrontano con una legislazione che mostra solo il volto severo della reazione punitiva, minacciando pene pesantissime, spesso solo simboliche, talvolta accomunando fenomeni criminali profondamente diversi.

Significativa è la sentenza n. 222 del 2018 sulla pena accessoria che consegue al reato di bancarotta. In questo caso, portando a compimento un percorso interpretativo ormai avviato (sent. n. 216/2016), la Corte ha dichiarato illegittima la pena accessoria fissa prevista dall’art. 216 legge fallimentare, superando la dottrina delle rime obbligate: infatti, ha ritenuto di poter sostituire la pena accessoria incostituzionale, in quanto fissa, con una soluzione, non univoca, ma già esistente nel sistema, che ha portato all’applicazione della pena accessoria secondo un criterio rispettoso del principio di proporzionalità e della finalità rieducativa della pena. La Corte, anche in questo caso, si è posta il problema di quale pena comminare al posto di quella incostituzionale e, una volta esclusa la possibilità di decidere essa stessa la pena, l’ha rinvenuta in una diversa disposizione contenuta nella medesima disciplina, così “trasformando” la pena accessoria fissa di dieci anni con una pena “fino a dieci anni”. La Corte ha escluso la necessità di reperire nel sistema «un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in

grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima (...) idonea a essere assunta come *tertium comparationis*», osservando come sia sufficiente «che il sistema nel suo complesso offra alla Corte precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti (...) immuni da vizi di illegittimità, ancorché non costituzionalmente obbligate».

Anche in questo caso la Corte si è mostrata attenta a riservare al legislatore, in qualsiasi momento, nell'ambito della propria discrezionalità, l'individuazione di soluzioni sanzionatorie diverse e alternative a quella prescelta, purché rispettose dei principi costituzionali affermati.

È un orientamento che mi sento di condividere, pur nella consapevolezza che la sua applicazione richiede attenzione e moderazione per il rispetto dovuto alla sfera riservata al legislatore.

Peraltro, in questo caso, si è assistito ad un “dialogo di ritorno” tra Corte costituzionale e Corte di cassazione: questa, infatti, aveva rimesso la questione di costituzionalità della pena accessoria prevista dall'art. 216 cit. e una volta emessa la sentenza costituzionale è intervenuta nuovamente sul tema, sviluppando e dando concreta applicazione al principio di proporzionalità così come declinato nella decisione costituzionale, affermando che la durata delle pene accessorie per le quali la legge stabilisce un limite di durata, deve essere determinata in concreto dal giudice in base ai criteri di cui all'art. 133 c.p. (Sez. U, n. 28910 del 2019).

Riguardo al dialogo con le Corti europee la Corte costituzionale si trova nel ruolo, da un lato, di garante della legalità convenzionale e del nuovo diritto europeo ed unitario di matrice sovranazionale; dall'altro, di custode della conformità ai valori fondanti della Costituzione, non soltanto del sistema legislativo interno, peraltro anch'esso fortemente influenzato dalle istanze provenienti dal legislatore pattizio, ma anche di quello di fonte giurisprudenziale creato dall'interazione tra le pronunce delle Corti europee e dei giudici nazionali, primo tra tutti il giudice di legittimità.

La *Saga Taricco* rappresenta un caso emblematico della doppia funzione oggi riservata alla Corte costituzionale con riguardo a quella nuova legalità eurounitaria. Un nuovo

assetto della legalità che, tuttavia, non manca di suscitare quotidianamente criticità e dubbi interpretativi, quando non aperte contrapposizioni.

Il fronte di europeizzazione del diritto prevede forme più fluide di approccio interpretativo, capaci di comprendere la complessità dei nuovi assetti di regole e principi. Un esempio per tutti: la materia penale abbandona lo schema tradizionale collegato alla legalità formale dell'illecito penale e si muove verso una nuova nozione sostanzialistica nel solco tracciato dalle Corti europee con gli *Engel criteria*. Un concetto di materia penale che guarda al di là delle etichette formali, da anni presente nella giurisprudenza della Corte Edu e della Corte di Giustizia, è "esploso" nel nostro sistema giuridico interno con la sentenza dei giudici di Strasburgo *Grande Stevens c. Italia* del 2014 in tema di *ne bis in idem* e - pur con il parziale *revirement* sul tema specifico rappresentato dalla pronuncia Corte Edu, G.C., *A e B c. Norvegia* del 2016, cui sono seguite, nello stesso solco, tre sentenze della Corte di Giustizia nel 2018 - costringe i giudici nazionali, e con loro la Corte costituzionale, a confrontarsi con il dilemma che stringe il diritto penale interno sulla valenza ed il significato attuali dell'art. 649 c.p.p.

La Corte costituzionale oramai da molti anni attua una cauta e consapevole integrazione, puntando all'obiettivo di raggiungere, proprio grazie a tale logica inclusiva, livelli di garanzia sempre più elevati per i diritti coinvolti, senza per questo rinnegare i principi fondanti del nostro ordinamento. Nel suo cammino, infatti, la Corte costituzionale ha effettuato dei distinguo e individuato alcune limitazioni, anche perché il rapporto con la giurisprudenza delle due Corti europee talvolta si è rivelato problematico.

Oggi il dialogo con la Corte Edu vede la Corte costituzionale che, lungi dal rimanere schiacciata dal rapporto diretto tra giurisdizione ordinaria interna e giurisdizione sovranazionale, sembra protagonista in un rapporto funzionale alla salvaguardia dei principi fondamentali della nostra Costituzione.

Emblematica del rapporto tra Corti europee e Corte costituzionale, in funzione di ampliamento delle istanze di tutela dei diritti e delle garanzie individuali, è la pronuncia

n. 32 del 2020 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 25, comma secondo, Cost., l'art. 1, comma 6, lett. b), della legge n. 3 del 2019.

Tra le plurime ragioni sulla base delle quali la Corte costituzionale ha deciso in tal senso, vi è la constatazione dell'illegittimità costituzionale dell'interpretazione imposta dal diritto vivente (di non applicabilità del divieto di irretroattività alle disposizioni in materia di esecuzione penale) rispetto all'orientamento della Corte Edu con la sentenza *Del Rio Prada c. Spagna*, del 2013, la quale, pur ribadendo che, in linea di principio, le modifiche alle norme sull'esecuzione della pena non sono soggette al divieto di applicazione retroattiva di cui all'art. 7 Cedu, ha evidenziato un'eccezione per quelle che determinino una ridefinizione o modificazione della portata applicativa della "pena" imposta dal giudice. Eccezione che ha indotto la Corte costituzionale ad affermare il principio secondo cui le pene detentive devono sì essere eseguite in base alla legge in vigore al momento della loro esecuzione, salvo però che tale legge comporti, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto, una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale (come è nel caso delle misure alternative alla detenzione ed in quello analogo della liberazione condizionale).

In questo caso, la Corte costituzionale ha superato il diritto vivente.

E) La comunicazione della Corte costituzionale con i cittadini.

Sul tema della "comunicazione" la Corte costituzionale è sempre stata all'avanguardia, essendosi da tempo organizzata con un ufficio stampa formato da professionisti.

Sin dall'inizio della sua attività, la Corte non si è preoccupata solo di far conoscere ai cittadini il proprio ruolo, ma ha puntato sulla "comunicazione" delle sue sentenze e questo tipo di comunicazione si è tradotta in comunicati stampa sempre più completi, in cui viene spiegata la ragione del provvedimento e, spesso, le conseguenze sull'ordinamento. Recentemente, poi, vi è stata la novità, per certi aspetti sorprendente, del viaggio dei giudici nelle carceri, con cui la Corte ha voluto sottolineare, da un lato,

come la Costituzione sia di tutti, anche degli ultimi, dall'altro, che le sue decisioni incidono "sulla vita e sulla carne" delle persone.

Quello della comunicazione e, in genere il rapporto tra "processo" e *mass media*, è al centro di un permanente dibattito. Gli aspetti più delicati investono, come è noto, il processo penale, soprattutto con riferimento alla cronaca giudiziaria in relazione alle indagini preliminari, che investe il problema, assai complesso, del rapporto tra pubblici ministeri e stampa. Ma non è certo questa la sede per parlarne.

Ciò che invece a me sembra interessante trarre dall'esperienza della Corte costituzionale è proprio la comunicazione riguardante il senso e il significato delle proprie decisioni. Si tratta di comunicati stampa che vengono diramati subito dopo la decisione e, naturalmente, prima della motivazione, o anche, in altri casi, dopo la pubblicazione della sentenza, con la collaborazione dei giudici, ma da un professionista della comunicazione, utilizzando un linguaggio meno paludato, in modo da poter essere immediatamente compreso sia dai mezzi di informazione, che dai cittadini. Accanto all'esigenza di offrire una informazione corretta, evitando strumentalizzazioni interpretative o fraintendimenti giornalistici prima della pubblicazione della sentenza, vi è anche un'esigenza di semplificazione di concetti e passaggi argomentativi che spesso hanno una forte valenza tecnica: in questo modo la "comunicazione" si rivolge direttamente ai cittadini, realizzando un avvicinamento all'istituzione.

Si tratta di esigenze che si riscontrano anche per le decisioni di altri giudici. Ad esempio, una organizzazione del tipo di quella prevista presso la Corte costituzionale sarebbe indubbiamente utilissima anche in Corte di cassazione, dove si decidono questioni particolarmente complesse o che suscitano un elevatissimo interesse da parte dei media, che hanno immediati riflessi sulle persone, sui costumi, sull'economia e che necessiterebbero di un'immediata "spiegazione".

Questa necessità di "semplificazione" conduce ad un altro tema, collegato alla comunicazione, quello del linguaggio usato nelle sentenze. Credo che il linguaggio delle istituzioni di garanzia debba essere reso comprensibile a tutti, in un processo di sburocratizzazione nel tentativo, non facile, di ricercare nuove forme di motivazione

delle sentenze, sottratte alla sacralità delle formule, perché è anche attraverso l'accessibilità del linguaggio che si conquista la credibilità, l'autorevolezza e la stessa legittimazione delle istituzioni di garanzia.

Va detto che, spesso, la complessità delle questioni trattate e la difficoltà di decifrare la normativa impongono inevitabilmente il ricorso ad un linguaggio e ad una argomentazione giuridica eccessivamente tecnici, che possono risultare poco comprensibili: tuttavia, il giudice deve sforzarsi di evitare derive "metafisiche". Le motivazioni delle sentenze dovrebbero essere redatte, nei limiti del possibile, in un linguaggio semplice e moderno, in quanto la semplicità della giustificazione rende più adeguata la stessa decisione.

Giorgio Fidelbo