



POLITICA E GIURISDIZIONE
PICCOLA CRONACA DI FATTI NOTEVOLI

di

Sandro Staiano

*(Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Napoli – Federico II)*

29 maggio 2013

1. Il rapporto tra politica e giurisdizione sembra oggi involto in processi nuovi, nuovi per profondità e per potenza nell'incidere sui tratti strutturali dell'ordinamento: ove per politica si intenda sia la sfera del comando politico, legislativo anzitutto, sia, in termini più complessivi, l'ambito della scelta dei fini e degli strumenti per perseguirli, della conciliazione e della selezione di interessi e valori, dell'affermazione plurale di visioni generali della società e delle sue articolazioni, delle fratture nella proiezione e nella rappresentazione che se ne compie nel contesto istituzionale. E per giurisdizione il campo d'azione di tutte le magistrature (ordinaria, amministrativa, contabile, tributaria), includendo il ruolo della giustizia costituzionale, ma anche, in termini più complessivi, la funzione costituzionalmente ascritta alla giurisdizione nel sistema di governo.

Novità per profondità e per potenza: il rilievo e la natura stessa dei fatti che si sono venuti compiendo nel periodo più recente si propongono come gli esiti della trasformazione di cui si possono già prefigurare gli effetti potenziali sulla nostra forma di stato (effetti potenziali destinati a essere tradotti in atto, se non vi sarà una ripresa di campo della decisione politica).

Una trasformazione i cui tratti possono riassumersi nella tendenza pervasiva della giurisdizione, che tende a creare autonomamente le regole della propria azione, e nella

tendenza recessiva della politica, che stenta a dare alla giurisdizione le regole alla cui formazione sarebbe chiamata. La concomitanza di queste due tendenze genera un conflitto che pare crescente.

Quanto segue va letto come richiamo ad alcuni punti di emersione di tali processi trasformativi.

2. Sul dibattito sulla legge elettorale - a tratti concitato, a tratti sospeso - incombe ora l'iniziativa della Corte di cassazione, prima sezione civile (ordinanza 21 marzo 2013, n. 12060, depositata il 17 maggio 2013), che ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge 21 dicembre 2005, n. 270, nelle parti in cui questa ha introdotto l'«abnorme» premio di maggioranza per le elezioni alla Camera, attribuito senza la fissazione di una soglia minima di seggi o di voti, ha previsto il premio di maggioranza «regionale» per le elezioni al Senato, e ha configurato il meccanismo delle «liste bloccate» (art. 4, c. 2; art. 59, c. 1; art. 83, c. 1, n. 5 e c. 2, DPR 30 marzo 1957, n. 361, come modificati dalla legge n. 270 del 2005; art. 14, c. 1; art. 17, cc. 2 e 4, d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533, come modificato dalla legge n. 270 del 2005).

È noto il problema della collocazione delle leggi elettorali in una di quelle «zone franche» dal giudizio di legittimità della Corte, nella quali si consuma una non trascurabile erosione di diritti fondamentali costituzionalmente protetti. Nella specie, la «zona franca» è determinata dalla riserva a organi interni delle Camere della competenza a giudicare in materia di operazioni elettorali, e dalla difficile prefigurabilità di un accesso incidentale alla Corte nel corso di un giudizio comune. Uno spiraglio sembrava essersi aperto - ma la Corte costituzionale non ha ritenuto di praticarlo - per la possibilità riconoscibile alla Corte medesima di sollevare innanzi a se stessa la questione nel corso del recente giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo sulla legge elettorale.

Adesso la Corte di cassazione, giudice *a quo*, pare voler tagliare il nodo, consentendo l'accesso alla Corte su questione proposta da un singolo «cittadino elettore».

La Corte costituzionale ha definito - in una giurisprudenza dipanatasi nei decenni - i requisiti di «incidentalità» del giudizio costituzionale sulle leggi. Fin nelle primissime decisioni, l'accesso alla Corte veniva precluso quando doveva ritenersi che la questione di legittimità si identificasse «con l'oggetto principale della causa istaurata davanti al giudice a quo», non presentando «perciò il carattere di pregiudizialità richiesto dal nostro ordinamento perché possa essere sottoposta alla Corte una questione di legittimità costituzionale» (sentt. 13-25 maggio 1957, n. 59 e 14-25 maggio 1957, n. 66). Da allora, l'approccio concettuale e logico

non è mutato nella sostanza; semmai si è venuto affinando nella ricca esperienza casistica, fino alla costruzione di un paradigma della incidentalità, secondo il quale, affinché la questione di legittimità costituzionale possa essere ritenuta ammissibile, «il giudizio a quo deve avere, da un lato, un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere; dall'altro, un suo autonomo svolgimento, nel senso di poter essere indirizzato a una propria conclusione, al di fuori della questione di legittimità costituzionale, il cui insorgere è soltanto eventuale» (sent. 9-13 febbraio 2009, n. 38). E il giudice a quo deve adeguatamente motivare in ordine a tali presupposti, «in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato» (sentt. 20-24 maggio 1994, n. 263 e 20-25 luglio 2011, n. 242). Il riferimento all'«autonomo svolgimento» del giudizio a quo chiarisce bene quale sia il senso da attribuire alla non coincidenza dei *petita*: la vicenda processuale davanti al giudice comune deve avere una sua autonoma potenzialità di svolgimento, poiché, in astratto, potrebbe essere portata a esito anche se l'eccezione di illegittimità costituzionale non fosse sollevata o non fosse proposta o, se proposta, fosse giudicata inammissibile o manifestamente infondata. E dichiarazione di inammissibilità o di manifesta infondatezza non sarebbero destinate a esaurire la domanda giudiziale, residuando almeno la necessità di pronunciare il rigetto della domanda principale. Ciò che può avvenire anche quando l'azione proposta innanzi al giudice comune sia intesa all'accertamento di un diritto previsto dalla legge, se «la questione di legittimità costituzionale, lungi dal costituire l'oggetto unico del giudizio» si ponga «come un incidente nell'*iter* logico-giuridico da seguire ai fini dell'accertamento del diritto» medesimo (sent. 24 ottobre-7 novembre 2002, n. 437).

Ora, nella specie, l'attore innanzi al giudice comune ha convenuto in giudizio «la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno, deducendo che nelle elezioni per la Camera dei Deputati e per il Senato della Repubblica svoltesi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 270/2005 e, in particolare, nelle elezioni del 2006 e del 2008 egli aveva potuto esercitare (e potrebbe esercitare ancora in futuro) il diritto di voto secondo modalità configurate dalla predetta legge in senso contrario ai principi costituzionali del voto "personale e uguale, libero e segreto" (art. 48, c. 2, Cost.) e "a suffragio universale e diretto" (art. 56, c. 1, e 58, c. 1, Cost.)» (Corte di cassazione, prima sezione civile, ord. n. 12060/2013, cit., p.4). Se tal è la doglianza, il diritto del ricorrente di esercitare il voto secondo «modalità» conformi alla Costituzione non potrebbe essere soddisfatto se non con l'ablazione delle norme costituzionali che si assumono violate. E non si vede quale «autonomo svolgimento» avrebbe potuto avere il giudizio innanzi al giudice comune se non fosse stata sollevata questione di

legittimità costituzionale; e quale «autonomo svolgimento» potrebbe avere a esito della decisione della Corte costituzionale, di accoglimento o di rigetto. In particolare «l'eventuale pronuncia di accoglimento ... verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al remittente e a esaurirla ...» (sent. 27 gennaio-5 febbraio 1999, n. 17), ma ciò non è conforme al modello incidentale di giurisdizione costituzionale.

Né sembra conferente osservare, come fa l'ordinanza di rimessione richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale, che il requisito della rilevanza «va valutato allo stato degli atti al momento dell'ordinanza di rimessione» (sent. 11-23 luglio 1991, n. 167), dovendosi avere riguardo solo al «momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato» (ord. 13-20 aprile 2000, n. 110): infatti, è appunto allo stato degli atti al momento dell'ordinanza di rimessione che si evidenzia nel caso in esame la carenza di incidentalità.

Ancora, non pare utile alle tesi addotte dalla medesima ordinanza qualificare come «irrelevante questione di fatto» la circostanza che «le parti del giudizio si possano o meno giovare degli effetti della decisione con la quale è stato chiuso il giudizio medesimo» (sent. 23 giugno-2 luglio 2008, n. 241), forse volendo adombrare come non occorra prefigurare, ai fini della rilevanza, alcuna ripercussione degli esiti del giudizio costituzionale su una vicenda processuale ulteriore davanti al giudice a quo, potendo questa anche mancare. Anzi, il richiamo a tale sentenza n. 241 del 2008 offre elementi critici a tali tesi, anzitutto perché la citazione testuale va completata e contestualizzata. La Corte afferma che, «ai fini dell'ammissibilità dello scrutinio di legittimità di una legge, e *proprio in ragione dell'autonomia di questo giudizio rispetto a quello a quo*, non è necessario che vi sia un interesse sostanziale di una delle parti in ordine all'accoglimento o meno della questione, essendo invece sufficiente ... che la norma di cui si dubita si ponga come necessaria ai fini del giudizio»: si tratta propriamente della consolidata visione dell'incidentalità che trova campo nella complessiva giurisprudenza della Corte costituzionale. Poi, la stessa sentenza - trattando la questione di legittimità costituzionale di leggi regionali, sollevata nel corso di procedimento innanzi al giudice amministrativo avente a oggetto atti amministrativi prodromici di tali leggi (determinazioni di conferenze dei servizi in vista delle leggi istitutive di parchi naturali) - respinge l'eccezione di inammissibilità per mancanza di incidentalità assumendo che la eventuale dichiarazione di illegittimità delle leggi avrebbe avuto l'effetto di «restituire vigore» al sindacato del giudice amministrativo, ripristinando la procedibilità degli originari ricorsi: v'è dunque incidentalità perché v'è diversità di *petitum* e «autonomo svolgimento» del giudizio a quo.

Se ci si interroga intorno alle ragioni che possono avere indotto il giudice comune a inerpicarsi su tanto impegnativi ed incerti crinali argomentativi, la risposta è di certo nella sensibilità a un'esigenza sostanziale di giustizia e di funzionalità del sistema, innanzi all'irrisolutezza del legislatore. Della legge elettorale vigente, dei guasti profondi che essa ha prodotto nel circuito della rappresentanza, minando l'efficienza della forma di governo, molto si è detto. La stessa citata ordinanza di rimessione richiama sia il giudizio severo del Presidente della Repubblica nel discorso del 22 aprile 2013 innanzi alle Camere riunite, sia i moniti ripetuti della Corte costituzionale (ord. n. 12060/2013, cit., p. 26).

E qualche primo effetto è stato prodotto, se è vero che, appena diffusa la notizia del deposito della decisione, ha ripreso vigore il dibattito sulla revisione della legge, che poco prima pareva del tutto sopito.

Tuttavia, è necessario chiedersi se un tale ruolo di supplenza giudiziale dell'opera del legislatore possa trovare campo senza alterare radicalmente gli equilibri (già precari) del sistema. Tanto più perché, se la Corte costituzionale volesse seguire il giudice remittente nella sua ricostruzione, dovrebbe rivedere il modello dell'incidentalità, che ha sempre scrupolosamente conservato, consapevole di quali implicazioni deriverebbero da un accesso sostanzialmente diretto al giudizio sulle leggi.

3. Anche il caso dell'ILVA di Taranto ha preso avvio da iniziative della magistratura - della magistratura penale requirente, in specie - innanzi all'evidente incapacità del potere politico, specie del potere legislativo, di fronteggiare i danni all'ambiente e i pericoli per la salute derivanti dall'attività industriale.

È stata la magistratura requirente a modulare i suoi poteri cautelari in una «negoziiazione» con la proprietà e con la dirigenza aziendale al fine di ottenere investimenti immediati e di grande entità in opere di risanamento ambientale. Le sue iniziative hanno trovato sempre piena corrispondenza negli orientamenti del Giudice per le indagini preliminari. E, quando la «risposta» dell'impresa è parsa poco soddisfacente, la medesima magistratura si è spinta a disporre il blocco dell'attività produttiva.

Tale esito è stato ritenuto inaccettabile in sede politica, per l'«interesse strategico nazionale» dello stabilimento, e ha indotto a un intervento legislativo: il Governo ha approvato il d.l. 3 dicembre 2012, n. 207 (convertito nelle legge 24 dicembre 2012, n. 421), il quale fa menzione di un atto amministrativo ministeriale – l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) – recante anche «le prescrizioni volte ad assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva nello stabilimento siderurgico della società ILVA ...» (art. 3, c. 2), con l'intento di scongiurare il

perpetuarsi delle misure giudiziarie fino ad allora in atto, e immettendo conseguentemente la società nel possesso dell'impianto (art. 3, c. 3).

La Procura competente per territorio ha sollevato conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, contro il decreto-legge, sul presupposto della violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale e del «principio di separazione dei poteri», adducendo che l'atto legislativo avrebbe reso «impossibile per l'ordinamento l'applicazione delle misure preventive previste quando, secondo l'insindacabile giudizio di merito degli organi giurisdizionali, si accerti che vi è forte pericolo di lesione di beni alla cui protezione gli strumenti cautelari sono appositamente previsti, violando il dovere dell'ordinamento di reprimere e prevenire i reati, dovere che pare ricavabile dal combinato disposto degli artt. 25, 27 e 112 della Costituzione».

A siffatta iniziativa della Procura, si è accompagnata l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata – su istanza della stessa Procura – sia dal Tribunale dell'appello sia dal Giudice per le indagini preliminari avverso la legge di conversione, in sede di giudizio per il dissequestro dell'acciaio prodotto e giacente nei magazzini dell'ILVA, materiali che *medio tempore* i magistrati non hanno ritenuto di restituire.

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzione, sul fondamento del consolidato orientamento a precluderne l'uso alternativo e fungibile con l'accesso incidentale in riferimento al medesimo atto.

Ha poi deciso sulla questione di legittimità della legge con una sentenza parte di inammissibilità parte di infondatezza (9 aprile-9 maggio 2013, n. 85).

La Corte si è trovata a sottoporre a scrutinio il bilanciamento, assai difficile, compiuto attraverso l'AIA, tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, nell'ambito di una situazione di fatto che è sia di «emergenza ambientale» sia di «emergenza occupazionale»: diritto alla salute (art. 32 Cost.), che si manifesta nel diritto all'ambiente salubre, e diritto al lavoro (art. 4 Cost.). Ed è stata chiamata, allo stesso tempo, nella consapevolezza delle implicazioni della sua decisione in equilibri di sistema sottoposti a forti sollecitazioni, ad arbitrare il contrasto tra sedi della decisione politica e sedi della decisione giudiziale.

Specie per i profili problematici che si sono manifestati su questo secondo versante, la Corte ha dovuto affrontare il tema della natura giuridica dell'AIA: atto amministrativo o atto legislativo in forza del rinvio contenuto nell'art. 3, d.l. n. 207 del 2012.

Se, invero, avesse ritenuto attribuita all'AIA la forza di legge, si sarebbe trovata innanzi a un bivio: assumere l'illegittimità del richiamato art. 3 del decreto legge, anche in ragione del carattere provvedimentale della previsione, facendo valere la violazione degli artt. 3 e 113

Cost., nella condivisione della censura prospettata dal giudice a quo, che ha eccepito la lesione della garanzia di tutela giurisdizionale avverso gli atti della pubblica amministrazione, in un quadro generale in cui viene chiamato in causa, anche con altre eccezioni, una sorta di vizio per «incompetenza assoluta» della legge.

In tal caso si sarebbe dissolto il faticoso equilibrio escogitato dal legislatore.

Ovvero la Corte avrebbe potuto rigettare l'eccezione, dando il maggiore rilievo al fatto che anche contro le leggi provvedimento è assicurata una tutela giurisdizionale, quella davanti allo stesso giudice costituzionale (tanto più che nella specie è stata ammesso l'intervento di soggetti estranei al giudizio principale, in quanto «titolari di un interesse qualificato inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio»: ordinanza 9 aprile 2013, allegata alla sentenza in esame).

In tal caso il punto di equilibrio sistemico si sarebbe spostato sensibilmente verso le ragioni del legislatore.

La Corte ha scelto un'altra via, meno gravida di conseguenze conflittuali: assumere la perdurante natura amministrativa dell'AIA, in ragione di una «presunzione di rinvio formale agli atti amministrativi, ove gli stessi siano richiamati in una disposizione legislativa, tranne che la natura recettizia del rinvio stesso emerga in modo univoco dal testo normativo», il che nella specie non sarebbe.

Soluzione resa plausibile dalla lettura dei precedenti che la Corte ha proposto. Resa plausibile, ma non necessitata.

Invero, delle decisioni richiamate, la sent. 28 dicembre-5 dicembre 1990, n. 536 si limita, con stretto riferimento al caso specifico, a richiamare e a fare proprio, in termini apodittici, l'orientamento della Corte di cassazione: la norma denunciata è da questa valutata come di «rinvio formale, e non recettizio, a un atto amministrativo, con la duplice conseguenza che il contenuto di quest'ultimo non entra a far parte del precetto della norma di rinvio, e che questa fa riferimento non a uno specifico, determinato atto, ma alla fonte di produzione di esso». Peraltro, pur nella estrema sinteticità del richiamo testuale alla decisione di un giudice comune, resta aperta la soluzione nel caso la norma di rinvio si riferisca non alla fonte di produzione, ma «a uno specifico, determinato atto» (come nel caso di rinvio a un provvedimento determinato). E questo profilo è ripercorso nella sent. 11 giugno-9 luglio 1993, n. 311, anch'essa dichiarativa dell'inammissibilità, ove è detto che la ricostruzione della fattispecie come di mero rinvio formale, privo di efficacia novatrice delle norme richiamate, è consentita «sul piano della struttura linguistica della norma rinviante, dal rilievo che il richiamo si riferisce genericamente al regolamento, cioè a un complesso di norme non meglio

determinate, laddove, perché sia possibile configurare un rinvio recettizio (superando la presunzione favorevole al rinvio formale), occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua».

La terza decisione richiamata – 24 aprile-3 maggio 2013, n. 80 – si riferisce anch'essa a un caso di rinvio ad atto normativo di tipo regolamentare. Qui la legge rinviante contiene una formula tipica di rinvio alla normazione ulteriore, e sarebbe un fuor d'opera ritenere che con ciò essa possa intendere attribuire al conseguente regolamento la propria stessa forza. Stabilisce, poi, con disposizione transitoria, che, fino all'entrata in vigore di tale regolamento, avrà applicazione la vigente disciplina, anch'essa di natura regolamentare, riferita alle medesime fattispecie. La Corte può agevolmente ritenere, in modo del tutto lineare, che «non si è in presenza ... di un rinvio recettizio o materiale, ma piuttosto della sola indicazione della fonte destinata a disciplinare il settore nel periodo transitorio, senza alcun elemento idoneo a rivelare un intento del legislatore regionale diretto a incorporare il testo regolamentare in quello legislativo».

Ora, nel caso del d.l. n. 207 del 2012, si è innanzi a un atto formalmente legislativo, forma dalla quale consegue il regime giuridico dell'atto, ma dalla duplice configurazione quanto al contenuto: normativo, negli articoli 1 e 2; provvedimentale negli articoli 3 e 4 (la legge di conversione ha poi introdotto nell'art. 3 un comma 1-bis, disposizione di tipo normativo dalla evanescente efficacia conformativa). L'art. 3 si riferisce puntualmente, specificamente e esclusivamente all'ILVA s.p.a. di Taranto, precludendo ogni discrezionalità e ogni divergente comando nell'applicazione in qualsiasi sede, amministrativa o giurisdizionale.

In questo quadro – inedito nella giurisprudenza della Corte costituzionale, e comunque non contemplato nelle decisioni richiamate – il riferimento a un atto «specifico e determinato», cioè all'«autorizzazione integrata ambientale rilasciata in data 26 ottobre 2012 alla società ILVA s.p.a. con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. n. DVA/DEC/2012/0000547, nella versione di cui al comunicato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 252 del 27 ottobre 2012», e l'affermazione secondo cui esso «contiene le prescrizioni volte ad assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva dello stabilimento siderurgico della società ILVA s.p.a. di Taranto di cui all'art. 1» (d.l. n. 207 del 2012, art.3, c. 2) non possono essere considerati né come rinvio da parte della legge alla produzione ulteriore mediante individuazione di un atto fonte di rango subordinato né come «semplice richiamo testuale ad altra fonte» (sent. n. 80 del 2013, cit.). Tali disposti appaiono, invece, incorporati nella disposizione legislativa provvedimentale; e un segnale testuale dell'intendimento del legislatore di attribuire all'AIA forza di legge potrebbe ricavarsi già

dalla rubrica dell'art. 3 del d.l. n. 207 del 2012, che si riferisce alla «efficacia dell'autorizzazione integrata ambientale».

Da questo punto di vista, l'AIA, come istituto giuridico generale, è sicuramente qualificabile come presupposto per la prosecuzione dell'attività produttiva nell'ambito della disciplina generale e astratta concernente gli stabilimenti di «interesse strategico nazionale» (art. 1, d.l. n. 207 del 2012); ma la specifica AIA concernente l'ILVA di Taranto potrebbe essere concepita come comando giuridico reso interno all'atto con forza di legge.

Non sarebbe stata, dunque, forse del tutto vana la ricerca di «elementi univoci e concludenti» atti a comprovare il rinvio recettizio o materiale, vincendo l'opposta presunzione.

Peraltro, si deve riconoscere che il diverso avviso della Corte costituzionale, fondato su una delle possibilità interpretative delle disposizioni qui considerate, deve essere ragionevolmente apparso, allo stato delle cose nel momento della pronuncia, come quello ispirato a maggiore avvedutezza sostanziale.

Infatti, da una parte la Corte ha conservato alla cognizione del giudice comune lo scrutinio di legittimità dell'AIA, disinnescando il potenziale di conflitto con la giurisdizione insito nella «legge in luogo di provvedimento». Dall'altra, nel dichiarare inammissibili e infondate le questioni di legittimità costituzionale, ha potuto fornire un'interpretazione dei poteri cautelari della magistratura penale che prende fondamento dall'introduzione di «una nuova determinazione normativa all'interno dell'art. 321, primo comma, cod. proc. pen., nel senso che il sequestro preventivo, ove ricorrano le condizioni previste dal comma 1 della disposizione, deve consentire la facoltà d'uso, salvo che, nel futuro, vengano trasgredite le prescrizioni dell'AIA riesaminata». Assunto questo di primissimo rilievo, se si considera come la Corte abbia ravvisato nella motivazione del sequestro dei materiali prodotti dall'ILVA una «mescolanza delle finalità connesse al primo e al secondo comma» del richiamato art. 321 cod. proc. pen.: bloccare l'attività criminosa in corso; bloccare il prodotto dei reati contestati e quindi il conseguente profitto. E «la stretta combinazione tra il sequestro delle strutture produttive e quello dei materiali prodotti» rivela la finalità sostanziale ultima, peraltro dichiarata, dei giudici: «provocare la chiusura dell'impianto, considerata l'unico mezzo per avviare un effettivo risanamento del territorio e l'unico strumento di tutela della salute della popolazione». Si può aggiungere che dalla motivazione del sequestro dei materiali emerge anche una finalità estrinseca alla sfera strettamente giurisdizionale, ispirata piuttosto a una funzione moralizzatrice, ove è detto che «occorre bloccare il profitto ... che altrimenti si consoliderebbe nelle tasche degli indagati attraverso la commercializzazione

dell'acciaio, cioè sulla “pelle” degli operai dell'ILVA e della popolazione interessata all'attività inquinante del siderurgico che invece occorre bloccare».

Innanzi a tali posizioni, la Corte riafferma la demarcazione tra «provvedimenti cautelari funzionali al processo, di competenza dell'autorità giudiziaria, e provvedimenti di prevenzione generale, spettanti, nel rispetto delle leggi vigenti, all'autorità amministrativa». Il fatto che la giurisdizione valichi il confine sul presupposto delle inadempienze e delle irresolutezze del legislatore non può impedire alla legge di intervenire; né «è ragione giuridico-costituzionale sufficiente per determinare un'espansione dei poteri giudiziari oltre la decisione dei casi concreti».

È in questo modo che la Corte ha inteso affrontare la dura sostanza politica di un conflitto prodotto dall'insipienza e dalle inadempienze del legislatore e delle amministrazioni pubbliche (ma nessun potere appare immune da responsabilità, se si pone mente alla circostanza che la giurisdizione è rimasta silente nei decenni in cui l'ILVA ha operato senza efficaci controlli).

Lo ha fatto con spirito di equilibrio e di conciliazione.

Ma la soluzione cui è pervenuta non deve essere apparsa soddisfacente nelle sedi della giurisdizione: preclusa la via del sequestro delle strutture produttive che non ne consenta l'uso, e quella del sequestro dei materiali prodotti, il Giudice delle indagini preliminari ha proceduto, su richiesta dei magistrati requirenti, al sequestro dei beni e delle disponibilità economiche e finanziarie della società che controlla l'ILVA di Taranto, per una «cifra equivalente alle somme che nel corso degli anni l'ILVA avrebbe risparmiato non adeguando gli impianti del siderurgico, e in particolare quelli dell'area a caldo, alle normative ambientali, pregiudicando l'incolumità e la salute della popolazione». Il provvedimento è idoneo a produrre l'effetto sostanziale irreversibile, cioè non più rimediabile in sede di giudizio, della chiusura dell'impianto industriale, consistendo, in ultima istanza in un'anticipazione impropria della sanzione penale con finalità di prevenzione generale.

Ecco di nuovo superata la linea di demarcazione tra cautela giudiziaria e sfera della scelta legislativa e della funzione amministrativa regolata dalla legge. Ed ecco dissolto il punto di equilibrio definito dalla Corte costituzionale.

4. Ancora, toccando i «rami alti» del sistema dei poteri, e chiamando in causa gli equilibri a questo interni: il Presidente della Repubblica si è visto indotto a sollevare conflitto di attribuzione nei confronti della magistratura requirente in ordine alla mancata distruzione di intercettazioni telefoniche in cui era coinvolto.

La Corte ha accolto il ricorso del Presidente con la sent. 4 dicembre 2012-15 gennaio 2013, n. 1, decisione rimarchevole nel quadro delle considerazioni che si stanno qui svolgendo.

Sul versante dell'ammissibilità, la Corte ha mostrato la propensione a favorire l'accesso, correggendo taluna incertezza dell'atto introduttivo: con questo, quanto all'identificazione del *petitum*, si chiedeva che si dichiarasse la violazione, da parte della Procura, dell'obbligo di *distruggere «immediatamente»* le intercettazioni; ma ciò, come eccepito dalla parte resistente, «non è esigibile», poiché, secondo la disciplina processuale vigente, la distruzione può essere disposta solamente dal giudice. La Corte ha interpretato *in bonam partem* la domanda, ritenendo di inferire dalla «lettura complessiva» del ricorso che la richiesta avesse riguardo all'obbligo di *promuovere* l'adempimento. Nel merito ha accolto, muovendo da una valutazione assai severa sull'«interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative», qualificata come «metodo primitivo sempre», e tanto più «se oggetto della ricostruzione ermeneutica sono le disposizioni costituzionali che contengono norme basate su principi fondamentali indispensabili per il regolare funzionamento delle istituzioni della Repubblica democratica». Seguendo invece la via virtuosa dell'interpretazione sistematica, e argomentando nel «riferimento all'insieme dei principi costituzionali, da cui emergono la figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel *sistema costituzionale* italiano», e così pervenendo alla «ricostruzione del complesso di attribuzioni» a esso riconosciute «nel *sistema costituzionale*», la Corte, qualificato il Presidente come «magistratura di influenza», risolve «in definitiva» la controversia attraverso il «bilanciamento tra le esigenze di giustizia e gli interessi supremi delle istituzioni, senza giungere al sacrificio né delle prime né dei secondi». In tal modo la Corte mostra capacità considerevolmente ampia di prescegliere il percorso argomentativo senza ancorarlo a capisaldi stringenti, poiché le «esigenze» e gli «interessi» assunti a riferimento sono privi di base testuale specifica nella Costituzione, ricavandosene piuttosto il contenuto da una visione generale del tessuto sistematico costituzionale.

E tuttavia, anche in questo caso, il faticoso punto di equilibrio conseguito dalla Corte costituzionale, a costo di un approccio ermeneutico talvolta inusuale, non riesce a orientare i comportamenti degli organi della giurisdizione moderandone il conflitto con le sedi politiche: dopo qualche vischiosità procedimentale, si è infine bensì pervenuti alla distruzione delle intercettazioni in discorso, ma poi i magistrati requirenti hanno proposto la chiamata del Presidente della Repubblica nel giudizio penale, quale persona informata dei fatti, assumendo l'esigenza che egli sia sentito sulle stesse circostanze cui si riferivano le intercettazioni.

In tal modo si conferma l'irriducibile resistenza della pratica giudiziaria a lasciarsi orientare secondo gli esiti di un «arbitrato costituzionale» che la giurisdizione percepisce come limitativo delle sue prerogative.

5. Il dato sistemico della funzione di supplenza della giurisdizione nel rapporto con le sedi della decisione politica non è certo recente nell'assetto delle istituzioni italiane. Non è nuova l'esposizione agli eccessi di ruolo degli organi della giurisdizione; non è nuovo il sentimento misto nutrito dai decisori politici nei confronti di siffatta supplenza: ritenuta necessaria e invocata innanzi al disordine dei poteri e alle deviazioni diffuse e sistematiche dalla legalità, e invece sofferta e apertamente avversata quando si dispiega in fatto.

Tuttavia, mai il potere politico era stato in condizione di tanto profonda crisi sotto vari profili: di legittimazione, identitaria, di efficienza. E mai la stessa funzione giurisdizionale – anche in ragione dell'inadeguatezza della legislazione, che dalla crisi del potere politico trae radice – si era tanto avvicinata a un esito di blocco e di collasso, al punto da venire a emersione nella maniera più intensa in larga prevalenza quando si dispone lungo la linea di conflitto con i soggetti della politica.

Tale pervasività inefficiente tocca tutte le magistrature e minaccia i principî di certezza del diritto e di legalità, perché rende incerto il giudizio sulle conseguenze giuridiche dei comportamenti dei singoli cittadini e dei gruppi sociali.

Ma per la magistratura penale, in ispecie, è ravvisabile un'interferenza con la sfera politica ancora più intensa e diretta, conducente a casi di sostituzione funzionale o anche personale nei processi di decisione che in tale sfera si producono.

Nei comportamenti della magistratura requirente si ravvisa il recedere dell'assolutezza del valore dell'imparzialità – e della connessa esigenza di apparire imparziali – sotto l'azione erosiva di visione sostanzialistica del diritto penale, non più incentrato sul reo, ma concepito come «vittimocentrico», in una visione che trae linfa dalle ideologie (quando v'è un'ideologia, e non solo una concezione strumentale della funzione) della prevenzione speciale e della difesa sociale, e del potere punitivo come «bene metagiuridico», cioè come inteso a perseguire il delitto in quanto «male» sociale.

Il «sostanzialismo» dei magistrati li può condurre a mettere in conto lacerazioni del modello garantista disegnato dalla Costituzione, pagando perfino il prezzo di vedere messo in discussione lo stesso statuto epistemologico della giurisdizione. Ed è portato quasi «naturalmente» alla ricerca del consenso (consenso non intorno alla funzione giudiziale, che è

legittimo ottenere e che va perseguito, ma intorno alle singole vicende giudiziarie innescate e segnate dall'adozione di misure cautelari), con l'ausilio dei mezzi di comunicazione di massa. Ora, si guardi ai casi richiamati in queste note: per ottenere adeguata amplificazione mediatica è necessario che la «materia» implicata nell'inchiesta giudiziaria sia rilevante e controversa e che l'iniziativa si presenti come uno strumento di retribuzione immediata per i rei o almeno di deterrenza a difesa delle «vittime» del comportamento ritenuto fonte di responsabilità penale; e tanto meglio se il novero delle vittime sia ampio (un'intera comunità, un'intera categoria di persone) o susciti sentimenti simpatetici, e che i presunti rei (ma anche le persone coinvolte a vario titolo nell'inchiesta penale) abbiano ampia visibilità, rilevante ruolo istituzionale, connotazioni simboliche.

La stessa incertezza dei presupposti dell'azione penale e del fondamento dei singoli provvedimenti può essere utile dal punto di vista comunicativo e nella creazione di consenso, perché leggibile come più limpidamente intesa a fini di giustizia sostanziale.

Queste le forme più recenti in cui si manifesta il «populismo giudiziario», estraneo per propria natura al modello garantista che la Costituzione italiana recepisce senza scostamenti e senza incrinature.

Nell'esperienza italiana, il populismo giudiziario perviene a esiti estremi quando si salda col populismo politico: magistrati molto noti in ragione della risonanza ottenuta dalle inchieste condotte hanno fondato movimenti e partiti politici accentrati, unidimensionali e programmaticamente monotematici, partecipando, con varia fortuna, alle competizioni elettorali. In tal modo è stato introdotto un ulteriore fattore di disarticolazione in un sistema partitico già provato e alla ricerca di nuovi equilibri.

6. Non può dirsi che siano mancati i tentativi di apprestare risposte a siffatti elementi di crisi della giurisdizione, talvolta agendo sull'ordinamento giudiziario, talaltra sul processo, fino ad attingere il livello costituzionale.

Di recente, si è ritenuto di prefigurare una disciplina intesa a rendere più gravosa, e più agevole da far valere, la responsabilità civile dei magistrati: un tentativo che non poteva non mancare il suo obiettivo, tanto apertamente ispirate a logica «punitiva» e «vendicativa» erano le soluzioni apprestate e tanto poco pregevole la qualità tecnica.

Non è dunque questa la via.

Non bisogna obliterare, infatti, che crisi della giurisdizione e crisi della legge sono connessi in un circuito in cui si alimentano reciprocamente. Per interrompere questo circuito, in cui può rimanere soffocato l'ordinamento, pare necessario ridare campo alla decisione politica: ma ciò

può conseguirsi solo con una grande legislazione, intesa a intervenire sui principi sostantivi e organizzativi; una legislazione capace di rendere il magistrato pienamente responsabile della stretta «corrispondenza» delle proprie determinazioni e delle motivazioni di esse ai fatti considerati e giudicati, senza farsi orientare da intenti e fattori esterni al sistema normativo nel quale è chiamato a operare.

Ora, è realistico ritenere che, per la condizione in cui versano sistema dei partiti e istituzioni parlamentari, sia difficile trovare un'intesa sui contenuti di una tale legislazione, se si pensa che essa debba toccare il livello costituzionale.

Ma potrebbe essere possibile almeno un *pactum de modo*: norme costituzionali di principio che affidino la disciplina degli snodi maggiori della funzione giurisdizionale a fonti di rango intermedio, differenziate dalla legge ordinaria per il procedimento aggravato di formazione. In tal modo potrebbe farsi luogo a una nuova stagione di normazione «alta», rendendo adeguatamente stabili e «di sistema» le soluzioni introdotte, senza tuttavia irrigidirle oltre il segno e senza dare luogo in sede costituzionale, come è già avvenuto, a ibridazioni irrisolte tra principî e regole.