amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2021

anticipazione del prossimo numero

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Giovanni Cocozza, Sergio Contessa, Mariaconcetta D'Arienzo, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Nell'attuale grave crisi che ha causato ulteriore attenuazione della "coscienza sociale", la Corte Costituzionale incrementa il suo ruolo di supremo garante della Costituzione ravvivando l'attenzione sull'apporto giuridico delle "formazioni sociali " (di cui all'articolo 2 Cost.) ai fini del sindacato sulla costituzionalità delle leggi.

di Giuseppe Palma*

(Università Telematica "Pegaso" - Professore Emerito di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza "Federico II")

Sommario

1. Spunti e sollecitazioni al presente intervento problematico; 2. La "travagliata" storia della istituzione della Corte Costituzionale; 3. Onore al merito della Corte Costituzionale che induce anche la dottrina a riconsiderare le "formazioni sociali"; 4. Influenze positive o negative dell'intervento delle "formazioni sociali" nel sindacato della Corte?

Abstract

It is necessary to premise that the present considerations have been suggested by an interesting series of opinions recently published to comment on the well-known amendments to the "supplementary norms", approved by the Court on the subject of "omicus curiae", emphasizing that these ideas are in who writes urged by the prevailing tone of alarm, or of tenuous criticism in order precisely to the expected attention that the Court is about to pay to the social formations (albeit with great caution) consecrated in Article 2 of the Constitution.

* *La decisione di pubblicazione del presente lavoro è stata assunta dalla Direzione scientifica della Rivista, considerata l'autorevolezza dell'autore, l'originalità e lo spessore del contributo, nonché la capacità dell'autore di entrare in un dialogo approfondito col dibattito internazionale"*

ISSN 2036-7821

1. Spunti e sollecitazioni al presente intervento problematico.

È necessario premettere che le presenti considerazioni sono state suggerite da una interessante serie di opinioni di recente pubblicate a commento delle ben note modifiche delle " norme integrative ", deliberate dalla Corte in tema di "*omicus curiae*", ponendo in risalto che tali spunti sono in chi scrive sollecitati dal prevalente tono di allarme, ovvero di tenue critica in ordine appunto alla prevista attenzione che la Corte si avvia a prestare alle formazioni sociali (sia pure con molte cautele) consacrate nell'articolo 2 Cost.

Si [1]ignora se alcuni degli studiosi di cui alla rassegna abbiano partecipato al seminario organizzato dalla stessa Corte in preparazione di questa riforma, ma quel che colpisce che si rinvengono motivi comuni e diffusi di critica (ovvero di allarme) e ciò ha suscitato la "curiosità intellettuale" di approfondire il tema al fine di confermare l'allarme, ovvero rinvenire momenti per avvalorare la innovazione. Perché non possono essere sottovalutate affermazioni che mettono in evidenza che consentendo un ampio accesso alla Corte si può finire per includere tra gli omicus curiae anche movimenti politici (vale a dire partitici), ovvero mettere in evidenza che la riforma avrebbe lo scopo di diffondere la conoscenza della Costituzione (e potrebbe ciò avere una certa utilità stante il riscontrato distanziamento della cultura costituzionale da parte dello stesso personale politico, anzi in servizio permanente effettivo, come in più occasione chi scrive ha rilevato); ma la situazione non sembra che sia così.

Perché se si ha cura di disfare la tela di Penelope del discorso in proposito svolto si ha la sensazione che esso assuma un generale tono di refrain che si maturò già in sede di Costituente e che determinò il rinvio della discussione alle forze politiche che sarebbero subentrate; tale refrain, come si chiarirà meglio più avanti, consisteva nella preoccupazione che la politica parlamentare non subisse in alcun modo l'influsso degli orientamenti maturati a livello sociale, in altri termini si è proceduto a depotenziare il sindacato costituzionale a garanzia delle formazioni partitiche allora in formazione e la soluzione fu ben confezionata dai giuristi (anzi tecnico-giuridici presenti; a chi scrive è sorto da tempo un dubbio circa il rilievo che in sede Costituente questi ultimi venivano opportunamente manovrati come le truppe cammellate), e tale soluzione consisteva nella configurazione di detto sindacato in termini di procedimento essenzialmente sostanzialmente "*giurisdizionale*".

Cosicchè molta parte dell'allarme riprende (a volte implicitamente) e sviluppa ancora una volta l'assenza di coerenza con la tonalità di ricorso giurisdizionale e come tale si riflettono in essa le tetragone linee dell'esercizio giurisdizionale (tetragone perché la garanzia di esse risiede nelle buone mani della Cassazione).

[1] L'ampia rassegna di cui nel testo è pubblicata nella Rivista "Giurisprudenza costituzionale", anno 2020, n. 1, pag. 281 ss e n. 2, pag. 995 ss;

ISSN 2036-7821

D'altro canto in questa prospettiva inizia e si conclude la più complessa questione, sulla quale si tornerà, anche perché in dottrina ha suscitato maggiore interesse a rilevare le differenze riscontrabili con analoghe istituzioni straniere, che approfondire la logica istituzionale della Corte Costituzionale di cui alla Carta.

A questo punto va introdotta una necessaria ed urgente spiegazione perché a livello dell'attuale cultura giuridica possono nascere facili (ed inutili) fraintendimenti circa la circostanza che l'autore di questo lavoro è di cultura amministrativistica e per effetto del vallum del finium regundorum segnato tra il diritto amministrativo e il diritto costituzionale il primo opererebbe un'invasione in assenza di passaporto.[2]

Senonché, a parte il rilievo che tale burocratica distinzione può essere la causa efficiente dell'insoddisfacente grado di elaborazione di entrambe le scienze specie negli ultimi tempi, che consiglierebbe per converso una notevole reciproca collaborazione idonea a ridurre il distanziamento dalla conoscenza della Carta, va posto nel massimo risalto che è pur vero che l'amministrativista è il massimo conoscitore ed operatore dell'impatto, anzi del punto di impatto di un potere pubblico sulla società e sui suoi singoli componenti[3] e perciò non può e non deve rimanere indifferente in ordine al "flusso" in termini di completo sviluppo di un dato potere pubblico destinato a tramutarsi in azione ed a produrre i suoi effetti concreti a favore del singolo cittadino sempre che tale azione possa essere definita "giusta e corretta" in una legittima (stavo per dire il "reflusso" del potere pubblico sui diritti e le libertà del singolo componente del popolo sovrano; in altri termini non può essere ridotto il cultore del diritto amministrativo alla figura pascoliana di colui che porta la frutta al mercato).

Ecco perché da decenni chi scrive ha scelto la chiave di osservazione scientifica secondo cui la "p.A. è la Costituzione in azione" (ma non credo che sia stata appieno compresa) in conseguenza il cultore del diritto amministrativo deve e/o dovrebbe in ogni indagine intrapresa non limitarsi a "*codicillare*" la singola disposizione di legge, oggetto di indagine, ma risalire per linee trasversali sull'esercizio del potere pubblico, in una complessiva immagine fotogrammetrica (a così dire). Quanto premesso è divenuto sempre più utile e necessario[4] qualora si consideri che da tempo si sente balbettare in sede politica sulla necessità e l'urgenza di sburocratizzare la p.A. (da parte di alcuni che non conoscono neppure il nome Max Weber), occorre semplificarla eccetera, ma nessuno di questi, che esprime un'opinione senza alcuna

[2] Sul punto l'a si è espresso in Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà, Ristampa, Giappichelli 2019; si consiglia la lettura di "Alcune opportune precisazioni" alla precitata ristampa;

[3] Sul punto, cfr Palma, Della azione amministrativa a regime di diritto privato ed altri studi, Giappichelli 2018, passim; nonché Palma, Studi sul "distinto apparato di Amministrazione pubblica" Giappichelli 2020, passim;

[4] Cfr. Palma, da ult., In virtù di una più corretta (e fedele) interpretazione dell'orientamento politico costituzionale in materia economica, anche nei periodi di grave congiuntura negativa, vanno garantiti i "valori sociali" che connotano l'azione di presenza del "Coefficiente politico" del popolo sovrano, in Amministrativamente, fasc. 1, 2021;

ISSN 2036-7821

cultura, ricorda (ovvero nasconde) che la p.A. è ora quello che i partiti hanno in precedenza operato nell'intento di "*guadagnare*" le loro influenze anche sulla organizzazione dell'apparato esecutivo, al grido di accaparrare potere ovunque si trovi[5], sullo stile degli eserciti di ventura di antica memoria, solo che il generale non arriva più a cavallo ma con l'aereo (e non ci si accorge che il generale non ha più una classe dirigente, semmai l'ha in precedenza distrutta o dispersa).
Ma è proprio la convinzione che manchi in generale una classe dirigente che il potere politico di turno può essere portato a compiere "a*busi di potere*" e tali abusi possono essere perpetrati a tutti i livelli anche lungo il flusso seguito dal potere e viene in concreto configurato, donde l'impostazione dell' angolo di osservazione a suo tempo adottato ed in questa sede impiegato (anzi in special modo oggi che si assiste ad una continua transumanza tra le differenti composizioni politiche).
Sempre allo scopo di prefissare con chiarezza l'angolo di osservazione dell'indagine qui intrapresa (starei per dire sulla scia del temuto "*scandalo a Corte*") si procede ad anticipare meglio la prospettiva cui si intende condizionare l'ulteriore sviluppo e si ricorda che molti decenni orsono si ebbe cura di individuare i valori filosofico-politici, intesi come ideali condivisi dalla società, intorno ai quali essa si organizza, anzi meglio si sarebbe dovuta organizzare, e perciò postulati dai Costituenti, secondo cui "è incontestabile che l'esperienza contemporanea nuova dalla riscoperta di una vita più concreta dell'uomo (dell'individuo "*nel senso più largo della parola, cioè nel senso più consono della parola*") e si caratterizza peculiarmente per l'avvento sulla scena politica dello "*individuo comune anonimo statistico*" che ha acquistato "*coscienza e sentimento della sua vita elementare ed empirica come valore*"; dell'uomo perciò non più definito "*dalla sua essenza o dalla sua parentela con un tipo ideale*". Il centro generatore della vita contemporanea non è più rappresentato dall'individuo illuminato dalla ragione "*liberato dai pregiudizi di classe dalle preoccupazioni inerenti alla sua condizione economica*", bensì dall'uomo definito dalle particolarità proprie della situazione contingente in cui si trova, condizionato perciò dall'ambiente, vale a dire da l'homme situé[6]. Egli ha piena coscienza di dover influire profondamente sull'ordine sociale e non si limita più ad auspicare l'avvento della "città promessa", ma ha volontà di conseguirne la realizzazione. Ciò comporta la sua disponibilità all'azione e l'esigenza sempre più avvertita di una attiva partecipazione all'azione comune.
E si consideri che i principi-valori adottati dalla Costituzione, corrispondendo ad un fondamentale momento politico, traducono sul piano giuridico le istanze basilari di una data società, perciò nascono storicamente condizionati, così che anche sul piano più strettamente giuridico sembra giustificarsi una tale impostazione, dal momento

[5] In una siffatta prospettiva all'a., sorge il sospetto che il personale politico attuale, avendo abbandonato il suo più genuino ruolo e fissando l'attenzione esclusivo sulle prossime elezioni e non sulle generazioni future, ha finito, per così dire, per "burocratizzarsi";
[6] Cfr. Burdeau, La democrazia, 1964, pag. 11 ss;

ISSN 2036-7821

che la corretta interpretazione di una singola norma non può prescindere dall'agganciamento della norma stessa a quelle esprimenti le linee fondamentali dell'ordinamento politico costituzionale.
E perciò si avvertiva allora (e si avverte ora) che occorre il definito rigetto di ogni valutazione negativa di prima affermazione secondo cui il documento costituzionale contenga una giusta apposizione di principi e di orientamenti diversi o addirittura confliggenti tra loro e ci si disponga invece a procedere ad un'interpretazione organica (all'insegna dell'organicità propria della loro coordinazione a sistema) la quale consiglia a non portare l'attenzione separatamente sull'uno o sull'altro dei principi accolti ma piuttosto mettere a fuoco il senso e l'ampiezza in cui si esplicano e si estendono le influenze reciproche[7]. In conclusione si può malinconicamente mettere in evidenza che sebbene una siffatta Costituzione la politica praticata ha preferito sciamare in area deserta ed il Paese è divenuto vecchio e talmente disilluso da non vedere futuro se non come ripresa del passato, al quale, a sua volta, tendono i partiti di transizione e mi domando perciò a siffatto retropensiero non deve reagire anche il cultore del diritto ed eviti così che si spenga anche la fiaccola rimasta.

2. La "travagliata" storia della istituzione della Corte Costituzionale.
Va subito precisato che l'aggettivazione impiegata nell'anticipare la discussione che si svolse in sede costituente in tema di previsione istituzionale di un organo idoneo a controllare che la Costituzione non venisse "*tradita*" nella futura vita democratica e quindi che la richiesta di fedeltà alla Costituzione fosse rispettata anche e soprattutto dalla politica praticata e quindi dalla riconosciuta dichiarata libertà dei partiti politici, oltre naturalmente da ogni altro componente della Repubblica (articolo 54 Cost.)[8] è stata una delle più tormentate nella quale intervennero molti Costituenti, molti dei quali (è bene chiarire) di culture politiche (non sempre dichiarate) maturate nel periodo storico del precedente regime di democrazia parlamentare liberale, poggiante perciò sul regime statutario e che perciò perseguivano lo scopo di assicurare ai partiti ed in conseguenza al potere parlamentare un'ampia, anzi una più ampia possibile "*libertà di azione*", per così dire un potere il meno condizionato possibile.
D'altro canto l'ampio e profondo postulato del coefficiente politico in precedenza approvato (cfr. i tre primi articoli costituzionali) lasciava agevolmente intuire che l'azione parlamentare, diretta a realizzarlo avrebbe imposto una molteplicità di condizioni e limiti che avrebbero condizionato molto siffatta azione, con la

[7] Cfr. Palma, Beni di interesse pubblico, già cit., pag. 197 ss.;
[8] Cfr. sul punto, spec., Palma, Anche al "distinto" apparato burocratico pubblico si impone il dovere di "fedeltà" alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi ai sensi del combinato disposto dell'art. 54, 1° co., Cost. e della disposizione finale XVIII, ripubblicato nel volume Studi sul "distinto" apparato di Amministrazione pubblica, già sopra cit. , pag. 78 ss . Ed è utile consultare anche per quanto si affermerà più avanti;

ISSN 2036-7821

conseguenza anche intuita che avrebbe potuto condizionare anche la riconosciuta libertà delle composizioni partitiche allora in formazione; da tutto ciò si comprende che l'aggettivazione impiegata non è una esagerazione verbale, semmai tende a ricomprendere anche le difficoltà interiori di alcuni interventori.
Si deve anche notare che alcuni di questi più favorevoli ad un regime collettivistico, "quantomeno in materia economica, prospettavano la esigenza che fossero i partiti a dover rappresentare ed a interpretare gli orientamenti sociali e ciò militava a favore di una azione parlamentare con minori condizionamenti chè avrebbe potuto impedire l'adozione di un siffatto regime. E fu questo intricato nodo di aspirazione e di riserve mentali che indusse i tecnico-giuridici ad occupare la scena (le definite in precedenza truppe cammellate) e che naturalmente resero la istituzione di difficile impostazione conformativa tale da essere valutato conveniente rinviarla a dopo l'adozione costituzionale nella quale sarebbero stati i partiti a trovare una possibile concordata intesa; il che avvenne soprattutto in seguito alla ben nota scissione di Firenze.
E' bene però premettere a questo punto le più rilevanti proposte che nella discussione svolta furono prospettate. La complessiva tematica relativa alla conformazione della Corte si sviluppò in un primo momento nell'ambito della III Sottocommissione[9] nella quale il Calamandrei suggerì i punti che sarebbero dovuti essere esaminati, tra i quali veniva fissato: a) se al giudice si debba dare il potere di decidere la questione di incostituzionalità (ovvero) solo il potere di sospendere la decisione del merito, si sofferma poi su molti altri quesiti con particolare riflesso tecnico-giuridico tra i quali quello se la questione di incostituzionalità dovesse essere sollevata in via principale ovvero insieme in via incidentale ed in via principale. Rispose l'On. Coppi e sostenne che il ricorso in via principale era necessario per la certezza del diritto affinché si possa anche prima che sorgano dei casi concreti far decidere la Corte Suprema se la legge è o meno Costituzionale, ma non riterrebbe opportuno che anche un qualsiasi cittadino possa avere la facoltà di mettere in moto il procedimento della Corte e richiede per l'impugnazione in via principale della legge almeno la richiesta di un certo numero di cittadini.
Il presidente della Commissione (On. Bozzi) espresse la preoccupazione che se tale sindacato "non è soltanto giuridico ma anche politico" doveva quindi escludersi la sovrapposizione di un organo giurisdizionale alla volontà del legislatore. L'on. Leone obiettò che essendo un potere discrezionale del giudice rimesso cioè all'arbitrio boni viri ritiene che si possa deferire al magistrato di stabilire se questo esame politico lo possa fare personalmente o lo debba rimettere alla Corte Costituzionale. L'on. Ambrosini ricorda che era il popolo italiano stesso che "per mezzo della Costituzione avrebbe adottato un tale schema, perciò una volta ammessa la Costituzione rigida

[9] Sul punto quanto precisato nella precedente nota;

ISSN 2036-7821

non può farsi a meno di accettare il sindacato sulle norme che emanera' il potere legislativo. Lo stesso Calamandrei ritornò nella discussione sostenendo che il ricorso principale dovesse essere demandato ad un organo pubblico, al fine di evitare l'eccessivo numero di ricorsi promossi dai cittadini.

L'articolo 50 passò all'esame dell'Assemblea Costituente e si registra la lapidaria affermazione dell' On. Martino, il quale afferma che la formula da lui proposta è che i diritti dei cittadini indicati nella prima parte della Costituzione verrebbero completati coi doveri, diritti e doveri, si reggerebbero fra loro, presidiati dalla Corte Costituzionale, quale supremo organo per il regolamento dei diritti e dei doveri fra i cittadini nello Stato "e già prima" non è tanto un diritto accordato nell'interesse dell'individuo in quanto un dovere imposto nell'interesse della collettività.

Ma la discussione molto più complessa si sviluppò infatti sul dover interessare il Parlamento, di riconoscere detto diritto ad un numero di cittadini, ovvero al Presidente della Repubblica, Moro si contrappose all'intervento dell'On. Gallo perché tendente a togliere al singolo la possibilità di proporre azione per incostituzionalità della legge. L'on. Benvenuti si domandò come una tale situazione incostituzionale ed eccezionale che sarebbe venuta a crearsi quale margine lascerebbe al popolo italiano per adire sul serio la Corte.

Per concludere è da rilevare che il premesso contrasto esistente tra le differenti composizioni politiche (e partitiche) consentì più facilmente di concordare il patto generale postulato da quel coefficiente politico consistente nel riconoscimento al popolo della sovranità, ma quando si trattò di riconoscere a tale coefficiente la sua risonanza giuridica in termini di reazione alle illegittimità costituzionali perpetrate dal Parlamento sopravanzarono gli interessi dei singoli rappresentanti delle differenti composizioni politiche, le quali riuscirono a trasferire la definitiva configurazione allo stesso Parlamento eletto immediatamente dopo l'adozione della Carta.[10]

Allo scopo di allentare la tensione argomentativa si ricorda quanto riferì un rigattiere che i quadri antichi raffiguranti un individuo impettito risalente al secolo monarchico andava a ruba e subito venduto a famiglie di media borghesia che lo riponeva al centro della parete del proprio salotto allo scopo di nobilitare la propria famiglia, così i Costituenti pensarono (certo non tutti) che la nobile dichiarazione del conferimento della sovranità al Popolo assumesse il nascosto intento di lasciarla con il valore di quadro ed a dire il vero è facile incontrare ancora attualmente chi nutre pensieri analoghi specie negli ultimi tempi nei quali si fa fatica a rivenire manifestazioni improntate alla coscienza sociale.

[10] Sulla complessa discussione cfr. i lavori dell'Assemblea costituente, in La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori, Camera dei deputati – Segretario Generale, Vol. V, pag. 1300 ss;

ISSN 2036-7821

Sta di fatto -ed è evidente- che l'importante profilo non definito in sede Costituente venne trasferito nell'ambito della dialettica successivamente instauratasi tra i partiti, i quali avevano riacquistato la rispettiva "libertà" della loro azione ad opera della stessa Costituzione, ma è da rilevare che tale dialettica anziché risolvere gli aspetti lasciati irrisolti ebbe per risultato di poter porre un punto fermo auspicato dai suddetti partiti, finalmente in pianta stabile nella instaurata Repubblica democratica sociale. Alcuni di questi perseverarono nell'intento che venisse riconosciuto al Parlamento nessun rigido condizionamento, sulla falsariga della sistematica della democrazia parlamentare liberale, altri, soprattutto quelli rientranti nella divenuta maggioranza, nel timore della paventata azione dei primi, ritennero e valutarono opportuno aderire alla tesi che la Corte Costituzionale venisse configurata prevalentemente come "*organo giurisdizionale*" e fu così trovata una linea comune che maturò la legge costituzionale n. 1 del 1948, ed ormai il solco era stato segnato e questo ha condizionato le leggi successive.

Ed anche parte della cultura tecnico-giuridica ha trovato terreno fertile per ritenere ormai affermato in modo prevalente, se non esclusivo la configurazione "*giurisdizionale*" del sindacato sulle leggi, a difesa dei diritti che i singoli sottopongono al giudizio del potere giudiziario e/o giurisdizionale, come se il ruolo supremo di essenza costituzionale si limitasse ad assurgere quale vertice "super-supremo" del potere giudiziario e non si è notato subito che una tale soluzione costituiva una soluzione convenzionale cui le formazioni partitiche sopraggiunte per motivi contrapposti avevano prestato la propria adesione; in proposito va anche posto in rilievo come anche per questa via si finì per ridare vita al sistema giuridico preesistente condividendo ed arrendendosi al principio cosiddetto di "*effettività*".

Però a chi scrive non pare giusto fermarsi in un tale guado e non solo per interesse culturale ma anche perché limitando l'angolo di osservazione siffatto possono sorgere incomprensioni sul tipo di quelle dalle quali si è preso lo spunto per questo scritto; va anche precisato che quest'ultimo risulta animato anche dallo scopo, sul quale in molte occasioni si è intervenuti, di accorciare, nei limiti del possibile, lo spazio di "disattenzione (a volte definito "*distanziamento*") della cultura costituzionale in termini di configurazione della Corte, perché è questo il profilo per ora trattato, ed è necessario ed al tempo stesso utile al fine di ristabilire i veri connotati, rilevare che la Corte Costituzionale è innanzitutto un supremo organo costituzionale, sorto, mi sia consentita tale espressione, sorto come "*partenogenesi costituzionale*", frutto essenziale e conseguente all'attribuzione della essenza di rigidità della Carta costituzionale dalla quale configurazione discende la relativa competenza di assumere norme integrative aventi ad oggetto la disciplina della stessa procedura del potere sindacatorio (e ciò diversamente da ogni altra autorità giurisdizionale è appena il caso di notare); detto organo esercita siffatto potere impiegando momenti procedimentali "*analoghi*" al processo giurisdizionale, esercita cioè il suo potere con

ISSN 2036-7821

un procedimento (per così dire) para-giurisdizionale, e che ha nella sua competenza il potere di "adeguare" perciò tale procedimento alle esigenze del sindacato sulla costituzionalità delle leggi, qualora venga attivato il suo intervento da una autorità giurisdizionale.
In questa sede non viene portato lo sguardo sui casi di ricorso principale, perché il tema trattato ha per epicentro il ricorso incidentale. E va anche sottolineato come le prevalse convenienze della politica praticata sin dall'indomani dell'adozione della Costituzione non possono avere alcun effetto sul profilo precisato né sul piano sul quale è destinato ad esplicarsi l'azione dei soggetti politici, né soprattutto sul piano traslucido della ricostruzione giuridica. Se non si mettono a dimora siffatti elementi prospettici in modo evidente si continua ad esaminare e/o riesaminare la faccia ben nota della luna evitando di conoscere quella non nota, ovvero, se si preferisce si continua ad osservare l'indice della mano che intende attirare l'attenzione sulla luna, anziché osservare quest'ultima. Ci si può solo tranquillizzare constatando che la democrazia sociale si muove sempre attratta dall'azione esercitata dal sole (popolo sovrano).

3. Onore al merito della Corte Costituzionale che induce anche la dottrina a considerare le "formazioni sociali".
Per continuare la similitudine precedente si potrebbe affermare che la Corte Costituzionale ha per prima riscoperto la faccia non nota della luna. Ma va altrettanto precisato che chi scrive ha da tempo portato l'attenzione in tema delle "formazione sociali", di cui all'articolo 2 Cost., anzi una tale attenzione ha costituito un dato utile è necessario all'adozione della strategia interpretativa della Carta.
Si comprende[11] però che nella presente sede ci si limiterà a ritornare sull'argomento nei limiti funzionali alla tematica indagata.
Va al tempo stesso posto in risalto che la tematica di cui all'articolo 2 Cost. fu oggetto di una lunga discussione che nacque e si esaurì in Assemblea Costituente, sulla quale si tornerà, ma è stata in parte trascurata invece dalla successiva lettura (=interpretazione), forse ritenuta, ma non da tutti, come una locuzione di tono prettamente retorico, una locuzione verbale priva di contenuto concettuale. Si può anche essere indotti a pensare che le stesse "composizioni politiche" avessero considerato tale dichiarazione in tal modo per cui, perlomeno sul momento, non destava alcuna preoccupazione per i rispettivi interessi politici, e si limitarono in fatto a trascurarla e sulla cui scia si incamminò anche il tecnico-giuridico, anzi a maggior ragione quest'ultimo chè la formula non presentava aspetti da recuperare in una tale prospettiva e semmai pensava che la vita giuridica nel suo sviluppo

[11] Cfr. a es., La potenzialità dell'azione giuridica comunale nello sviluppo prospettico della normativa costituzionale sulle formazioni sociali, ripub, in Studi sul "distinto" apparato, già cit., pag. 1 e ss0000000000;

ISSN 2036-7821

progressivo avrebbe sul piano concettuale attribuito alla formula un significato ed in parte si può anche comprendere (se non condividere un siffatto atteggiamento) perché la formula così definita non offre in modo "*immediato*" alcuno spunto in termini strettamente tecnico-giuridico perchè questi ultimi hanno bisogno di sporcarsi le mani nella immediata realtà della disciplina (e starei per dire nel suo divenire) di un determinato rapporto giuridico, per converso si sa che in sede Costituente fu in più occasioni precisato la necessità che in Costituzione andavano fissati i principi (cioè i valori) e non indicare i modi secondo i quali sarebbero stati attuati in seguito.

D'altronde, pur non volendo ritornare su argomentazioni già prima introdotte, le esigenze che le composizioni politiche, ormai organizzatesi, valutavano importanti e quindi da perseguire risultavano già assicurate come, ad esempio, la libertà della costituzione delle formazioni partitiche, la libertà di costituire sindacati e la relativa esplicazione della propria azione, in conseguenza anche l'attenzione in termini giuridici viene attratta dalle singole disposizioni che per oggetto avevano tale istituti ed infatti si riscontra in questo primo periodo numerosi lavori su l'uno e sull'altro istituto.

D'altro canto non è ignoto che, in dottrina, i primi tre articoli della Costituzione furono oggetto di interpretazioni di netto stampo dommatico, anzi di interpretazioni distinte per ogni singola disposizione, come "dogmi" distinti e separati e sfuggiva però il loro coordinamento a sistema, "*indice*" nel loro complesso dell'intero orientamento politico programmatico.

Si potrebbe avanzare il sospetto che una tale situazione presentava il pregio di non allarmare più di tanto alcuni orientamenti politici, i quali speravano che in futuro tali principi si sarebbero interpretativamente adeguati al clima sociale che tentavano di introdurre, ma sfuggiva allora (e sfugge attualmente) che il cammino della storia può essere soltanto sospettato, perché può essere intuito soltanto nel momento in cui la società prende fuoco (per così dire).

Certo è innegabile che le formazioni intermedie[12], come si usa definirle, possono assumere connotati e funzioni differenti a seconda del regime politico vigente (come formazione di lavoratori, formazione di stampo marxista, ecc.) però nella presente sede conviene muovere con il ricordare come la elaborazione della formula si maturò nell'ambito dell'Assemblea costituente[13] sia pure in termini più che brevi. La prima impostazione fu dettata da La Pira che illustrò la necessità che venissero salvaguardate le forme di organizzazione del lavoro, quelle relative alla famiglia, ecc.. In seguito l'On. Basso, non concordando su quanto affermato da La Pira,

[12] Per converso non ha per niente trascurato le formazioni sociali è stato Barbera, v. infatti nel commentario della Costituzione, a cura di Branca, vol. I, pag. 109 ss;

[13] In materia si rinvia a quanto già esposto nel precedente studio, citato già, sulla Potenzialità dell'azione giuridica sulle formazioni sociali, loc. cit.;

ISSN 2036-7821

entrambi furono gli autori di una comune formulazione, in seguito si registrò la formula concordata da Fanfani ed Amendola che finiva per planare sul suggerimento di Moro e fu così che la parola "*forma*" fu sostituita con quella di "*formazione sociale*" e così approvato in Assemblea Costituente.

Cosìcchè, a parte quanto si preciserà più avanti, chi scrive ripropone il medesimo interrogativo: è giustificato assumere un atteggiamento di relativa sufficienza (se non proprio di scetticismo) nei confronti di una tale locuzione elaborata da molti componenti dell'Assemblea cui deve riconoscersi una notevole preparazione culturale e non soltanto di stampo filosofico-politico, chi scrive si è sempre orientato in senso di rinvenire in tale locuzione una significazione filosofico-politico che, però, non rimane senza alcuna rilevanza sul piano di determinazione della società di cui si auspicava l'avvento, in quanto essa indica un fattore ineliminabile, il quale segna la via per raggiungere e realizzare una società inclusiva ed organicamente vincolata al rispetto dei doveri di partecipazione al progresso politico economico e sociale, che poi si dà il caso che costituiscono anche la piattaforma sulla quale si erge il popolo-sovrano (=società di eguali) e questa prospettiva offre già un primo significato, come effetto della sua presenza, consistente nella abiura della vecchia composizione sociale capitalistica[14] alla cui citata abiura sono chiamati tutti a concorrere, con uguale titolo, alla realizzazione della società non divisa per classi.

E si precisa che sotto questo angolo di osservazione va criticata la mitologia che i doveri di partecipazione al progresso in direzione testè indicata possano essere ridotti a meri doveri etici (il che per differente strada si perverrebbe a negare rilevanza alle stesse "formazioni") per converso ad essi va riconosciuta la tonalità ben chiara di doveri civici (perlomeno).

È giunto il momento di affrontare l'argomento trattato in termini positivi vale a dire ricostruttivi. In proposito va subito fatto notare che i "*diritti*" della persona richiamati nell'articolo 2 Cost non vanno costruiti come diritti soggettivi in senso tecnico-giuridico, stante la prevalente essenza politica dell'intera disposizione in esame, pertanto sono da considerare come " *interessi* ", altrettanto legittimi ma interessi che sono maturati e nutriti in senso "***corale***" da un gruppo sociale di individui-persone, in conseguenza questi interessi rappresentano le legittime prerogative di ogni cittadino che nel loro insieme formano il popolo sovrano di cui al precedente articolo 1 Cost (si potrebbe prospettare che tali prerogative corrispondono alle prerogative che una volta si riconoscevano al re sovrano, ovvero in epoca ancora precedente al feudatario), nel senso che esse rappresentano vantaggi spettanti alla singola persona in quanto componente del soggetto-popolo titolare di sovranità, a sua volta corrispondente al coefficiente politico con risonanza giuridica per effetto delle

[14] Sul punto si rinvia al lavoro già cit. nella nota 4, loco cit.;

ISSN 2036-7821

direttive politiche che dovrebbero indirizzare l'intervento legislativo e che si dipartono da tale coefficiente.
Ma se tali interessi (=prerogative) sono comuni a tutti gli appartenenti al gruppo, essenza sociologica delle "formazioni sociali", ciò induce a riconoscerli come interessi diffusi (in sociologia si definiscono da un po' di tempo come super individuali) e come tali sono destinati ad essere tutelati e garantiti come automatica conseguenza del riconoscimento della "formazione sociale"(gruppo sociale), in altri termini la rilevanza giuridica degli interessi è reciprocamente connessa alla rilevanza della formazione (è anche lecito disporre diversamente i due reciproci termini).
La relativa problematica sulla rilevanza degli interessi diffusi era stata da tempo avvertita dalla Suprema Corte di Cassazione (v. la sentenza numero 5172 del 1979) che, in forza di argomentazioni logico-deduttive, perviene alla configurazione di diritto all'ambiente salubre e dichiara la dignità di tutela di un interesse comune al gruppo residente. D'altro canto è la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza del 27 febbraio 2017, in forza di un'ampia motivazione sul procedimento logico seguito, e procedendo ad un ampio collegamento dei vari principi (valori) costituzionali e da tale organico collegamento, o se si vuole dal rilievo della loro connessione operativa in qualità di limite alla incostituzionalità della legge (vedi artt. 3, 6, 9, 33 e 34 Cost. citati dalla Corte) perviene a fissare il principio secondo cui "deve essere soddisfatto, tuttavia senza pregiudicare i principi costituzionali del primato della lingua italiana, della parità nell'accesso all'istruzione universitaria e della libertà di insegnamento"...per cui "della disposizione censurata... è ben possibile dare una lettura costituzionalmente orientata " (essa rappresenta un esempio di nuovo sindacato da chi scrive definito di seconda generazione, ma su ciò più avanti).
Certo ogni impostazione che ha avuto il tempo di consolidarsi anche in termini di categorie mentali diventa difficile abbandonarla, tuttavia si può concludere le argomentazioni sul tema specifico qui tracciate, desumendo che la Corte Costituzionale ha su questo piano limitatosi a riconoscere la rilevanza costituzionale delle formazioni sociali, che già avevano per volontà costituzionale, così come altrettanto ha dato voce agli interessi diffusi (o collettivi) la cui rilevanza (e conseguente garanzia) ad essi proviene dalla rilevanza delle "*formazioni sociali*" (ma su ciò più avanti) e chi scrive si è rasserenato perché il temuto "*scandalo a Corte*" pensa che si sia trasferito in un altro differente ambiente sociale, ed è conclusivo riconoscere che l'orientamento imboccato dalla Corte va salutato come un atto di "*coraggio*" al fine di accorciare il mentovato "*distanziamento*" dall'attuale cultura costituzionale.

4. Influenze positive o negative dell'intervento delle formazioni sociali nel sindacato della Corte?

ISSN 2036-7821

In altri termini, avviandosi alla conclusione, occorre riconsiderare il punto in cui le due linee argomentative in precedenza interferiscono e tale punto è rappresentato dal sindacato compiuto dalla Corte, anche allo scopo che una lettura distratta possa far dubitare se l'indagine non abbia preso alla larga la problematica. Ma un tale atteggiamento non sarebbe esatto, poiché le precedenti osservazioni sono state utili a calibrare più esattamente quale sia la cifra ed il connotato delle "preoccupazioni" sollevate ed infatti è da escludere ogni dubbio circa la "legittimità" di tale "ascolto" ed in conseguenza l'attenzione deve aggirarsi sull'aspetto della mera " opportunità". E sotto questo angolo di osservazione si è avuto modo di evidenziare che la tonalità allarmata dei dubbi sollevati finiscono per incanalarsi negli stessi dubbi e nelle stesse preoccupazioni che le formazioni politiche allora in formazione nutrivano e nelle quali hanno perseverato "abbondantemente" anche in seguito.
E forse esse potranno prolungarsi ancora, stante il verificato "*distanziamento*" della cultura costituzionale ed il conseguente "*stanziamento*" del vecchio regime parlamentare liberale (a malapena) giustificato dalla necessità di far ben funzionare la "*effettività*" esistente. Certo non sarebbe inutile consigliare cautele in proposito, piuttosto è da avvertire che il "*panorama*" che si intende ancora riprendere risulta ormai mutato (e secondo chi scrive relativamente in meglio) con la conseguenza che sulla tavolozza sociale i singoli colori si stemperano (ma su ciò più avanti).
È opportuno ricordare come l'attività legislativa si è sempre più complicata e molta acqua è passata dal momento che a metà Ottocento si rilevava già che "pure a ridurre in concreto quelle formule astratte che voglia e sostiene le private ragioni ed interpretando la legge ne chiede l'applicazione, l'opera del quale segue al consiglio del giureconsulto ed apparecchia il comando del magistrato", all'altro estremo del segmento storico si ricorda quanto affermato dal Presidente della Cassazione sulla difficoltà che si incontrano sul piano della interpretazione dell'attuale produzione legislativa, caotica, non coordinata, emergenziale[15] ecc. non si può fare a meno di suggerire altrettanta cautela nel trattare un siffatto problema.
E' appena il caso di richiamare alla memoria un recente convegno tenuto intorno alla certezza della norma, in seguito al quale chi scrive, curiosando in materia, definì "*lo spazio ordinamentale*" come un intreccio di numerosi principi, quasi sempre tra loro intrecciati (e si poneva l'interrogativo se la giurisdizione, attualmente nel guado, non si avviasse verso la sponda del common low)[16].
Come pure anni orsono faceva rilevare che la legislazione diveniva sempre più connotata dalla tecnica (anzi notevolmente complicata da nozioni tecniche) di conseguenza come non scorgere che l'attività giurisdizionale è divenuta sempre più

[15] Cfr. V. Moreno. Galateo degli avvocati, 1843 Napoli, ripubb. A cura di F. Mastroroberti, 2006, pag. 6 ss;
[16] Cfr. Palma, Considerazioni intorno all'attuale problematicità della "certezza della norma" e l'attività di interpretazione – esecuzione della legge in sede di giurisdizione e di attività amministrativa, ripubb. In Studi del "distinto" apparato, già cit., pag. 55 ss.;

ISSN 2036-7821

complicata e sempre meno consapevole nel dettare il comando (si evita per amor di patria di porre in campo la scarsa cultura dei componenti politici, perché questo aspetto è destinato ad essere risolto con l'azione sostitutiva e suppletiva del Governo)[17] e tale complicazione più che naturale che si rifletta anche sull'atto di remissione alla Corte e questa ha già provveduto a rinforzare (a così dire) l'ausilio tecnico, aspetto autorevolmente condiviso (Onida) In un siffatto scenario, contornato dai monti bizantini, si fa specifico ritorno alla problematica opportunamente ritagliata per questo breve studio, e sì pone un interrogativo se il sindacato sulla costituzionalità della legge sia rimasto ai blocchi di partenza dei primi anni di attività, ovvero esso (e si sottolinea opportunamente) sia divenuto più adeguato seguendo lo "*sviluppo sociale"* (non certo nella dimensione sperata) che a sua volta, mettendo in luce sempre più la sistematica dei valori-principi costituzionali, rende più profondo e sempre più esaustivo il sindacato mediante una sempre maggiore "*conoscenza*" della realtà sulla quale è destinata ad incidere la norma oggetto della rimessione.[18]

È pur vero che se si continua a interpretare una singola disposizione costituzionale (anzi il singolo vocabolo in essa incluso) diventa sempre più difficile (per certi profili incomprensibile) condividere l'orientamento (e con esso lo stesso metodo a così dire) sempre più seguito dalla Corte, anzi si continuerà a sollevare annotazioni critiche di commento, ma se ci si muove a considerare la Carta, non un semplice codice di vari istituti, bensì un sistema organico di valori-principi che vanno sempre più maturandosi con il progressivo sviluppo (secondo tali principi, naturalmente) della società (popolo sovrano) in senso organicamente inclusiva e solidale, in altri termini di individui -persone, ed allora si può comprendere che il sindacato di costituzionalità deve poggiare (e/o può poggiare) anche sull'accertamento dei connessi valori-principi non avvertiti a livello del giudice remittente ed un tale "*prezioso*" itinerario conoscitivo ai fini del sindacato è stato da chi scrive subito apprezzato come valido (è necessario) e si è espresso in proposito come "*sindacato di seconda generazione*".

Si consideri infatti che nei primissimi interventi della Corte, essa si limitava a confrontare la norma rimessa alla luce della specifica disposizione richiamata nell'atto di rimessione, col tempo il sindacato estende la indagine anche ad altri principi (valori) non rilevati in questo atto, ma che richiamano il "*sospetto* " (che diventa in seguito certezza) i quali possono essere altrettanto violati. Ed è anche di

[17] Cfr. Palma, Riflessioni in tema di scomposizione analitica della ricostruzione teorica della discrezionalità amministrativa, in Della azione amministrativa, già cit., pag. 1 ss;

[18] Al fine di conoscere l'iter del progressivo sindacato di costituzionalità si consiglia, ad esempio, di leggere le seguenti sentenze della Corte secondo l'ordine esposto: n. 52 del 1958; n. 97 del 1969; n. 35 del 1961; n. 54 del 1962; n.4 del 1962; n. 39 del 1963; n. 200 del 1975; n. 94 del 1976; n. 223 del 1982; e soprattutto la n. 42 del 2017 e la n. 242 del 2019;

ISSN 2036-7821

agevole comprensione che un tale spazio di sindacato costituzionale costituisce un fenomeno in progressivo allargamento come effetto di quel grado progressivo e che operi affinché la società (popolo sovrano) si decida ad incamminarsi sulla strada tracciata, laddove oggi si sofferma per singoli e minuti interessi individuali, il cui percorso non può essere praticato se non con il convinto auspicio di realizzazione di quei principi ed a chi riconoscere una siffatta cognizione se non alla massima autorità di garanzia della Costituzione (non occorre ricordare che questa è stata per scelta unanime "*rigida*").

Ma va aggiunto che i valori di cui è parola, pur rimanendo fedeli alla cifra assiologica originaria, assumono e possono assumere col grado progressivo della società una "*inflessione*" più specifica al tempo della successiva cognizione tale da incidere su altri valori, prima non coinvolti, per effetto della mentovata inflessione, e tali da essere meglio percepiti a livello di singoli gruppi che nutrono e maturano "*coralmente*" interessi comuni (parlo delle formazioni sociali) e perché non rivolgere l'attenzione anche su di essi, dappoiché, come si è sostenuto, sono destinati ad assumere rilevanza giuridica. Si potrebbe parafrasare la ben nota affermazione secondo cui al di sopra della Corte vi è il cielo stellato e nella Corte si è potenziata (non l'idea morale) bensì l'idea di garantire sempre più il rispetto della Costituzione e la relativa competenza giuridica di essa è più che normale che sarà esercitata con ogni cautela ritenuta corretta e normale.

E si può concludere ponendo nella massima evidenza che la prospettiva testè aperta (e chi scrive è ben conscio che la conclusione tratta ha la sua diramazione dalla strategia interpretativa sin dall'origine adottata e in principio della presente ricerca ricordata) consente di connotare il sindacato di costituzionalità in termini di "*obiettivazione*" scansando ogni possibile abuso del potere politico (e si sfida chiunque a dimostrarmi che il presente ambiente politico non necessità di un tale tipo di "*controllo*"); l'abuso vuole indicare quando l'esercizio di un potere fuoriesce dai confini ad esso stabiliti nell'attribuzione e quindi dagli scopi ad esso funzionalizzato.

E si procede a rinverdire un motivo esposto all'inizio di questo lavoro al fine di meglio spiegarlo e riguarda la "*intrusione*" di un cultore di diritto amministrativo nell'area frequentata maggiormente dai cultori di diritto costituzionale e pertanto si fa notare che il vallum (di latina memoria) che secondo chi scrive ha più una rilevanza burocratica introdotta ai fini della abilitazione alla docenza, il quale però "*perseverato*" nel tempo ha condotto al distanziamento dei primi dalla cultura Costituzionale (e chi scrive avverte sempre più l'esigenza di ridurlo se non sopprimerlo), tale motivo è presto dimostrato dal far notare che la legittimità dell'azione amministrativa può soltanto conseguire se poggia sulla "*obiettivazione*" di tale azione (tale orientamento è stato sempre curato) ed è necessario spiegare come a quest'ultima obiettivazione concorre anche la obiettivazione del sindacato della

ISSN 2036-7821

Corte, concorrendo entrambe, sia pure a livello differente, ad escludere ogni abuso politico[19].

Rimane però un'ultima speranza secondo cui evitando progressivamente che i singoli cultori continuino a tirare a se il tessuto (ordinamentale) esso si strappi allargando ed approfondendo quel vuoto creatosi tra lo statuto di ogni cittadino (peraltro componente del popolo-sovrano) e i valori costituzionali e sarebbe da valutare grave che detto vuoto venisse stabilmente riempito dallo sconsiderato populismo attuale.

Ma il ricercatore deve assumere una propria "serenità" che lo induce ad adottare come motto che "*tutto passa e nulla permane*"[20]

[19] Sul concetto di "obiettivazione" l'a portò la sua attenzione già in Itinerari di diritto amministrativo, Lezioni del 1993-94, Cedam 1996, spec. 360 ss;

[20] Naturalmente l'a di questo lavoro si augura "in meglio" specialmente in termini di coscienza sociale.

ISSN 2036-7821