

LAW AND LEGAL INSTITUTIONS

Monografie/Collettanee – 9

La motivazione della sentenza tra teoria e prassi

a cura di

Francesco Ferraro e Silvia Zorzetto



G. Giappichelli Editore

Francesca Biondi

*A chi parla la Corte costituzionale?
Brevi osservazioni sulla motivazione delle decisioni
della Corte costituzionale
al tempo della “rivoluzione comunicativa”*

*To whom does the Constitutional Court address?
Brief remarks on the reasons for the decisions
of the Constitutional Court at the time
of the “communication revolution”*

Abstract

Negli ultimi anni si è assistito a un progressivo cambiamento dei modi e metodi con cui la Corte costituzionale si esprime all'esterno: conferenze stampa, comunicati, video, iniziative di varia natura. La dottrina si è già interrogata sulle conseguenze di questa “rivoluzione comunicativa” sul ruolo della Corte costituzionale nell'ordinamento costituzionale. Obiettivo di questo lavoro è, invece, quello di indagare – in questa fase di “apertura” della Corte all'esterno – al modo in cui essa “parla” attraverso gli atti con cui istituzionalmente deve comunicare, ossia le ordinanze e le sentenze. Premessi dunque brevi cenni sulla funzione della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, la domanda a cui si intende rispondere è se – al tempo della rivoluzione comunicativa – stia cambiando anche il modo di scrivere le decisioni e se ci sia un nesso tra le due tendenze in atto.

In the last few years there has been a gradual change in the ways and methods by which the Constitutional Court communicates with the outside: press conferences, releases, videos, and various initiatives. Scholars have already questioned the consequences of this “communication revolution” on the role played by the Constitutional Court in the constitutional system.

The purpose of this paper is to investigate – in a period when the Court is opening up to the outside world – how it “communicates” through its decisions, in particular orders and judgments. After an overview on the function of the reasons of the Constitutional Court's decisions, this paper intends to verify whether – in an age characterized by a “communication revolution” – the way of writing the decisions by the Constitutional Court is changing and whether there is a link between these two trends.

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale nel tempo della comunicazione. – 2. La *funzione* della motivazione nelle decisioni della Corte costituzionale. – 3. *Segue*. La *persuasività* delle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale. – 4. *Come* motiva oggi la Corte costituzionale. – 5. Comunicazione e motivazione della decisione.

1. *La Corte costituzionale nel tempo della comunicazione*

Il titolo “*A chi parla la Corte costituzionale?*” – assegnato dai Curatori del volume – allude con evidenza alla recente¹ “rivoluzione comunicativa” della Corte², espressione che in sintesi racchiude il senso del progressivo ampliamento e cambiamento dei modi e metodi con cui essa, al di là dei luoghi propri dell’attività giurisdizionale, si esprime all’esterno: non più solo le annuali conferenze stampa con cui sono illustrate le attività svolte³ o qualche sporadica esternazione di Presidenti o giudici in carica⁴, bensì nuovi strumenti che – in modo mediato o immediato – mettono la Corte ormai quasi quotidianamente in relazione con l’opinione pubblica (o, quantomeno, con una platea più ampia di quella degli esperti, costituita da soggetti interessati e attenti alle vicende politico-istituzionali, ma non sempre in possesso delle competenze tecnico-giuridiche necessarie a leggere autonomamente le decisioni giudiziarie).

Si tratta di “aperture” all’esterno che, partitamente considerate, sembrano rispondere a obiettivi diversi e perciò meritano specifica analisi: infatti, l’inserimento nel sito web istituzionale di informazioni che raccontano la storia della Corte, i suoi giudici, e le varie attività extra-istituzionali (come i podcast con cui sono richiamate alla memoria pronunce che hanno

¹ Sicuramente a partire dalle Presidenze Lattanzi e Cartabia, i quali hanno rivendicato e segnalato la novità nelle Relazioni annuali. Va poi ricordato che proprio dal 2016 la Corte costituzionale ha nominato un esperto responsabile della comunicazione esterna.

² L’espressione è presa a prestito dal titolo del contributo di G. SOBRINO, “*Uscire dal palazzo della Consulta: ma a che scopo? E in che modo? La rivoluzione comunicativa della Corte nell’attuale fase della giustizia costituzionale*”, in *Federalismi.it*, 15, 2020, 172.

³ Su cui v. già L. D’ANDREA, *La Corte commenta ... se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 376 ss.

⁴ Vedi i casi ricordati puntualmente da G. D’AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le “voci di dentro” tra tradizione e innovazione*, in *Dir. e soc.*, 2, 2018, 246.

segnato passaggi importanti della storia del nostro Paese, foto e video) pare ideata per far conoscere la Corte come istituzione⁵; l'*agenda dei lavori* che dal 2017 viene pubblicata sul sito serve a segnalare i casi di maggiore interesse e rilevanza⁶; i comunicati che riguardano vicende che attengono alla composizione della Corte o eventi che hanno interessato i giudici rispondono a esigenze di comunicazione istituzionale, quelli, più o meno articolati, sulle decisioni assunte mirano sia ad evitare *fughe di notizie* nel periodo intercorrente tra la camera di consiglio e il deposito della motivazione, sia ad informare in tempo reale sull'esito delle decisioni assunte, quelli che accompagnano la pubblicazione di alcune decisioni mirano ad illustrare i passaggi motivazionali più rilevanti⁷; infine, le conferenze stampa all'esito di camere di consiglio in cui sono state assunte decisioni di particolare importanza sono convocate per spiegare sentenze e ordinanze, con un linguaggio comprensibile, anche ai non giuristi.

A ciò si aggiungono l'iniziativa "Viaggio in Italia", nata da una convenzione con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca, che ha portato i giudici costituzionali nelle scuole italiane in funzione pedagogica, per diffondere i valori costituzionali⁸ e, soprattutto, il "Viaggio nelle carceri", svoltosi nel 2018, da cui è stato poi tratto anche un documentario. Su questa seconda iniziativa non sono mancate critiche. La Corte costituzionale ha dichiarato che l'obiettivo era quello «di aprire sempre più l'istituzione alla società ed incontrare, anche fisicamente, il paese reale per confrontarsi e dialogare al fine di consolidare la cultura e il sentire comune costituzionale» (comunicato del 14 giugno 2018). Tuttavia, è evidente la problematicità che tale iniziativa ha portato con sé: ha indotto a chiedersi perché il *viaggio* in carcere e non in altri luoghi, e se l'aver conosciuto una certa realtà può avere un impatto sulle decisioni che la Corte è chiamata a prendere⁹.

⁵ Su cui cfr. D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, in *Dir. e soc.*, 2, 2018, 261.

⁶ Cfr. D. CHINNI, *op. cit.*, 265 e G. SOBRINO, *op. cit.*, 183.

⁷ Sulle diverse tipologie di comunicati stampa, cfr. D. CHINNI, *op. cit.*, 269-274; G. D'AMICO, *op. cit.*, 248-252 (con attenzione anche all'evoluzione dei comunicati); G. SOBRINO, *op. cit.*, 182-183 e 193-199 (il quale, oltre a fornire dati aggiornati, svolge considerazioni sul "tono" di tali comunicati) e S. PAJNO, *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Quest. giust.*, 4, 2020, 137 ss.

⁸ Si leggano però le parole di N. ZANON sulla problematicità di considerare i giudici costituzionali "educatori della Costituzione", *Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza*, Introduzione al volume *Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche"*, a cura di V. Marcenò e M. Losana, Catanzaro, 2020, 27-28.

⁹ V. la puntuale ricostruzione e le considerazioni di G. SOBRINO, *op. cit.*, 184-186, e, prima

Infine, si deve menzionare la maggiore esposizione mediatica dei Presidenti della Corte, i quali, attraverso interviste o conferenze stampa, hanno talvolta lasciato intuire posizioni personali su temi oggetto di dibattito pubblico, destando qualche critica¹⁰.

Complessivamente considerate, però, tutte queste iniziative mostrano un cambiamento che la dottrina costituzionalistica già da qualche anno registra e analizza. Alcuni Autori ritengono che tale evoluzione sia al fondo prevalentemente indotta dall'anima politica della Corte costituzionale (perché quella giurisdizionale si limiterebbe a parlare con le sentenze)¹¹, e riconducono tale cambiamento alla precisa volontà della Corte di trovare una più solida legittimazione nel sistema costituzionale in uno con la progressiva espansione del ruolo degli organi di giustizia costituzionale, sempre più spesso chiamati a supplire all'inerzia del legislatore, con evidenti ricadute sul modello di giudice e di giustizia costituzionale sino ad oggi conosciuto¹². Altri assumono una posizione meno critica, evidenziando che l'intenzione della Corte è soprattutto quella di far comprendere la "complessità" della sua attività e che il rapporto con l'opinione pubblica non deve essere necessariamente costruito in termini di ricerca di legittimazione, di riconoscimento, del proprio agire, presentandosi piuttosto come mezzo di confronto per fornire un apporto culturale più ampio¹³.

Pochi riconducono il fenomeno ad un fisiologico¹⁴ o necessario¹⁵ adattarsi della Corte alla società multimediale.

Come si diceva, si tratta di questioni di estremo interesse, su cui la dot-

ancora, le notazioni critiche di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, 271-272.

¹⁰ Oltre alle vicende ricordate da D. CHINNI, *op. cit.*, 269, nt. 17, e da M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci e R.G. Rodio, Torino, 2005, 143-144, devono essere ricordate le esternazioni del Presidente Amato del 16 febbraio 2022 agli assistenti di studio dei giudici costituzionali sul modo in cui dovrebbero essere istruiti i quesiti referendari e, in seguito, la lunga conferenza stampa durante la quale lo stesso Presidente ha personalmente spiegato le ragioni che avevano indotto il collegio a dichiarare ammissibili o inammissibili i singoli quesiti, rispondendo a tutte le domande dei giornalisti.

¹¹ Cfr. D. CHINNI, *op. cit.*, 256 ss.

¹² Cfr. punto di vista molto critico di A. MORRONE, *op. cit.*, 251 ss., nonché le considerazioni di S. PAJNO, *op. cit.* e G. SOBRINO, *op. cit.*

¹³ Cfr. il saggio di A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Dir. e soc.*, 4, 2019, 745-748.

¹⁴ Secondo D. CHINNI, *op. cit.*, 260, che pure rileva alcune criticità, la segnalata evoluzione del rapporto tra Corte e opinione pubblica è "inevitabile".

¹⁵ G. D'AMICO, *op. cit.*, 254.

trina si sta già confrontando: i problemi sono stati tutti messi sul tavolo con ampiezza di argomenti.

Minore attenzione è stata invece prestata – in questa fase di “apertura” della Corte all’esterno – al modo in cui essa “parla” attraverso gli atti con cui istituzionalmente deve comunicare, ossia le ordinanze e le sentenze¹⁶. Premessi dunque brevi cenni sulla funzione della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, la domanda a cui si intende rispondere è se – al tempo della rivoluzione comunicativa – stia cambiando anche il modo di scrivere le decisioni e se ci sia un nesso tra le due tendenze in atto.

2. La funzione della motivazione nelle decisioni della Corte costituzionale

Sappiamo che l’art. 134 Cost., utilizzando il termine “giudica”, accosta la Corte alla “giurisdizione”, e che su questo modello è stata costruita la disciplina di rango primario che ha dato attuazione alla sezione I del Titolo VI della Costituzione. In particolare, qui rileva l’art. 18 della legge n. 87/1953, secondo il quale «[l]a Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza. I provvedimenti del Presidente sono adottati con decreto. Le sentenze sono pronunciate in nome del popolo italiano e debbono contenere, oltre alla indicazione dei motivi di fatto e di diritto, il dispositivo, la data della decisione e la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere. Le ordinanze sono succintamente motivate». Dalla lettura di tale norma si deduce con chiarezza che, nel dare attuazione al disposto costituzionale, il legislatore si è ispirato al modo di decidere del giudice, il cui provvedimento, come prescritto dall’art. 111, comma 6, Cost., deve essere *motivato*.

Sulla funzione della motivazione delle decisioni giudiziarie si è sviluppata una riflessione assai articolata. La dottrina – dopo aver evidenziato che un vero e proprio obbligo di motivare le decisioni giudiziarie si diffonde nell’Europa continentale solo nella seconda metà del XVIII secolo quando inizia a essere messo in discussione il mito del giudice “*bouche de la loi*” e si riconosce che il ragionamento che porta alla stesura di una sentenza è

¹⁶ Fa eccezione il volume *Come decide la Corte dinanzi a questioni “tecniche”*, a cura di M. Losana e V. Marcenò, cit.

inevitabilmente caratterizzato da una dose, più o meno ampia, di discrezionalità¹⁷, e dopo aver sottolineato che la motivazione serve a contenere la decisione giudiziaria entro i limiti della legalità e, per ciò, si distingue dalla decisione politica libera nel fine¹⁸ – ha iniziato a ragionare sulla *funzione* della motivazione: solo endoprocessuale, ossia rivolta alle parti del giudizio, affinché queste ultime siano messe nelle condizioni di impugnare la decisione e consentire l'esercizio del controllo sulla motivazione stessa e sul provvedimento adottato da parte dell'organo giurisdizionale di livello superiore¹⁹, o anche "extraprocessuale"? E, in questa seconda ipotesi, affinché il giudice giustifichi di fronte al legislatore il rispetto dei confini posti dalla legge e, quindi, dall'art. 101 Cost.²⁰, oppure perché egli, membro di un apparato strumentale alla realizzazione della volontà popolare, renda conto del suo operato alla fonte da cui deriva la sua legittimazione, ossia il popolo sovrano²¹?

In disparte qui l'adesione all'una o all'altra tesi (che riflettono anche il momento storico in cui furono elaborate), in questa sede interessa evidenziare che adottare una prospettiva che riconosca alla motivazione anche una funzione "extraprocessuale" (non necessariamente "democratica") significa ampliare il novero dei destinatari della decisione giudiziaria (altri "destinatari", oltre alle parti) e, soprattutto, la condivisione di una simile

¹⁷ È stato efficacemente rilevato che, mentre per gli uomini della Rivoluzione francese la garanzia contro l'arbitrio dei giudici non era rappresentata dall'obbligo di motivare le decisioni, ma dai confini entro cui era contenuto il potere del magistrato nell'applicare la legge, tali presupposti vengono meno nel momento in cui i giudici non si limitano più ad applicare "meccanicamente" la legge ai casi concreti: cfr. E. AMODIO, *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 450 ss. V. anche M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 29-30 e U. SCARPELLI, *L'etica senza verità*, Bologna, 1982, 279.

¹⁸ Cfr. M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, 87 ss. Netta è infatti la differenza tra discrezionalità politica, da una parte, e giudiziaria, dall'altra. Alla funzione giurisdizionale, infatti, mancano i caratteri tipici dell'attività politica, costituiti dalla rilevanza collettiva delle finalità perseguite, dal tipo di referenzialità, ossia dal carattere asimmetrico dell'agire politico e dalla tecnica decisionale nel senso che la decisionalità politica si muove in un campo aperto di possibilità: sia consentito al riguardo rinviare a F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 134-135.

¹⁹ Da questo punto di vista, l'art. 111, comma 6, Cost. andrebbe letto come mero corollario del principio di legalità di cui all'art. 101, comma 2, Cost. e della generalizzazione del sindacato di legittimità stabilito dal medesimo art. 111: cfr. P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, in *Opere giuridiche*, 1965.

²⁰ Cfr. V. DENTI, *Art. 111*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, 5 ss.

²¹ Si è parlato di funzione "democratica" della motivazione. Cfr. E. AMODIO, *op. cit.*, 453.

prospettiva ha diretti riflessi sulle modalità di stesura delle decisioni. Infatti, se la motivazione ha una funzione “endoprocessuale”, essa avrà un andamento prevalentemente descrittivo e ricostruttivo del percorso argomentativo del giudice, al fine di esplicitare il percorso logico-giuridico che sorregge la decisione, anziché giustificativo²². Se, invece, alla motivazione si assegnano funzioni ulteriori, il giudice sarà indotto anche a “render conto” della propria decisione in un contesto più ampio e, sul piano stilistico, a renderla più comprensibile alla generalità dei consociati (non solo ai giuristi coinvolti nel processo).

Tanto premesso, si tratta ora di valutare se gli esiti a cui è giunta la dottrina sulla funzione della motivazione della decisione dei giudici comuni si adattano alla Corte costituzionale, che è giudice con caratteristiche del tutto peculiari. Si fa qui evidentemente riferimento alla difficoltà di definire la natura della Corte (per taluni più giudice, per altri più organo politico) alla luce dell’oggetto dei giudizi che dinnanzi ad essa si svolgono (giudizi sulle leggi o sul modo di esercizio delle attribuzioni costituzionali).

Il tratto distintivo dell’attività della Corte è costituito dal fatto che le sue decisioni – per quanto primariamente funzionali a garantire i diritti o a regolare i conflitti – non producono effetti giuridici solo sulle parti del processo, ma quasi sempre anche sull’intero ordinamento²³. La decisione del giudice costituzionale, infatti, ha anche una valenza oggettiva, si potrebbe dire “ordinamentale”: essa interessa *anzitutto* alle parti del giudizio *a quo*, ma impatta quasi sempre *anche* sul sistema normativo nel suo complesso²⁴.

Siffatta distinzione tra profilo “soggettivo” e “oggettivo” è particolarmente marcata nel giudizio sulle leggi, proprio per l’origine concreta delle questioni. Si è soliti dire che i giudizi sulle leggi attengono anzitutto agli *iura*, ma incidono sulla *lex*. All’origine del giudizio sulle leggi vi è, infatti, la

²² Cfr. G. LAZZARO, *La funzione dei giudici*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 5 ss.

²³ Si è volutamente enfatizzata la parola “giuridici” poiché non possiamo nasconderci che anche una decisione di un giudice comune può produrre effetti “politici” o “di sistema” ben più ampi rispetto agli effetti “giuridici” che conseguono dalla decisione e che riguardano le sole parti processuali.

²⁴ Talvolta, l’impatto oggettivo sull’ordinamento finisce per assorbire (in tutto o in parte) la tutela del diritto individuale oggetto del giudizio *a quo*, come quando la Corte manipola gli effetti temporali delle proprie decisioni. La decisione più nota e studiata dalla dottrina è la sentenza n. 10/2015.

Il nesso tra effetti delle decisioni e destinatari di esse è messo in evidenza da A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996, 79 ss.

necessità di tutelare un diritto soggettivo, ma, quando decide un caso sottoposto al suo giudizio, la Corte prende una posizione che può produrre effetti più ampi. Di ciò essa è pienamente consapevole e, talvolta, il suo giudizio è “condizionato” dall’impatto ordinamentale che avrà la decisione.

Anche nei conflitti tra poteri o tra Stato e Regioni la stretta funzionalità tra organizzazione dello Stato e tutela dei diritti individuali fa sì che la decisione possa avere conseguenze più estese di quelle che interessano le parti del giudizio.

Se a quanto sin qui osservato si aggiunge il fatto che le pronunce della Corte costituzionale non sono mai impugnabili (art. 137, ult. comma, Cost.), ecco spiegato perché la motivazione delle decisioni costituzionali non ha una funzione strettamente ed esclusivamente endoprocedurale²⁵. Essa, invero, si proietta sempre anche “all’esterno” del processo costituzionale.

Ciò spiega anche perché solo i componenti degli organi di giustizia costituzionale e delle Corti sovranazionali – in taluni ordinamenti – possono redigere motivazioni dissenzienti o concorrenti: se la funzione della motivazione fosse solo endoprocedurale sarebbe irragionevole indebolire la tenuta processuale della motivazione con altri argomenti; proprio perché invece la motivazione delle decisioni delle Corti costituzionali e sovranazionali non è impugnabile e si rivolge a una comunità più ampia, è comprensibile la scelta di favorire il dibattito immettendovi più argomenti.

A differenza della motivazione delle decisioni dei giudici comuni (sulla cui funzione, solo endo o anche extraprocedurale, possiamo discutere), la motivazione delle pronunce della Corte, dunque, certamente funzionale a chiarire alle parti le ragioni della soluzione adottata in quel processo, è sempre anche extraprocedurale, ossia diretta a spiegare la decisione anche ad altri *soggetti*²⁶.

In primo luogo, infatti, la motivazione è volta spesso a orientare i giudici (non solo quello che ha sollevato la questione) e gli altri operatori del diritto, affinché adottino una certa interpretazione delle norme oggetto del giudizio. Si pensi alle sentenze di rigetto con interpretazione o alle sentenze interpretative di rigetto che, pur vincolando il giudice *a quo*, hanno

²⁵ Su questo aspetto, cfr. ancora A. SAIITA, *op. cit.*, 54 ss.

²⁶ Sulle funzioni della motivazione della Corte costituzionale e sugli effetti prodotti dalla sentenza “oltre l’atto (o, in genere, l’oggetto) giudicato ovvero al di là dei suoi naturali, diretti destinatari”, cfr. A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 4 ss.

l'obiettivo di indurre tutti gli operatori del diritto a seguire una certa interpretazione.

In secondo luogo, spesso la Corte si rivolge al legislatore, affinché ponga rimedio con riforme più ampie al *vulnus* costituzionale accertato: dopo le sentenze di inammissibilità con monito (adottate sia quando la Corte non riesce a risolvere la questione con le tecniche decisorie a sua disposizione, sia quando ritiene necessario che sia il legislatore a scegliere una tra più soluzioni possibili), negli ultimi anni è stata inaugurata la tecnica della doppia pronuncia, ossia prima un'ordinanza di rinvio dell'udienza con invito motivato al legislatore perché intervenga sulla materia, poi – in assenza di modifica normativa – sentenza di accoglimento²⁷.

Infine, oltre agli organi costituzionali, tra i destinatari delle decisioni della Corte c'è anche la pubblica opinione (quella colta, ma non solo). Nella società della comunicazione, l'attenzione che i media prestano alla Corte costituzionale, rende quest'ultima particolarmente avvertita del fatto che le sue decisioni possono avere effetti politici e saranno commentate pubblicamente in più sedi.

Meno facile però è definire qual è la funzione (o le funzioni) che svolge la motivazione della decisione nella relazione tra Corte e pubblica opinione. La Corte, infatti, come tutti i giudici, certamente legittima la propria attività rispettando le regole processuali e motivando adeguatamente la decisione; nel contempo, la riflessione della dottrina sulla funzione extraprocessuale delle decisioni giudiziarie solo in parte ci aiuta, in quanto la Corte non è un giudice come gli altri. Essa, infatti, decide su fattispecie normative *secondo la Costituzione*, ossia secondo una fonte che essa stessa deve continuamente interpretare.

3. *Segue. La persuasività delle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale*

Si può ipotizzare che nella “storia” della giurisprudenza costituzionale

²⁷La dottrina si è soffermata moltissimo su queste pronunce. Per tutti, si vedano M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sentenza n. 242 del 2019)*, in *Oss. AIC*, 1, 2020 e V. MARCENÒ *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Giur. cost.*, 2022, 497 ss.

si siano susseguite due fasi, a cui si possono ricondurre due differenti modi di declinare il ruolo della motivazione.

In un primo periodo, quando era necessario diffondere la conoscenza della Costituzione, la motivazione ha consentito alla Corte di acquisire il consenso sulla conformità della decisione ai (nuovi) principi costituzionali, consolidando il patto costituzionale, ricompattando «le diverse componenti sociali sotto un comune ombrello assiologico»²⁸. Erano i tempi in cui si riteneva necessario creare o rinforzare un *idem sentire* comune attorno al testo costituzionale, non solo tra i giuristi, ma anche tra i cittadini. Ne sono prova tutte le decisioni con cui la Corte costituzionale “scardina” l’ordinamento legislativo pre-costituzionale, segnalando la discontinuità prodotta dall’entrata in vigore della Costituzione.

Ma alla stessa funzione della motivazione si può ascrivere anche quella giurisprudenza costituzionale che, a partire dalla nota sentenza n. 369 del 1996, ha imposto ai giudici comuni di motivare in senso conforme a Costituzione le disposizioni di legge e, solo in caso di esito negativo, rimettere la questione di legittimità alla Corte costituzionale. Era un modo per far penetrare in modo diffuso i principi costituzionali.

Più di recente, invece, la motivazione delle decisioni sembra aver acquisito una funzione ulteriore. La Corte costituzionale è spesso chiamata a pronunciarsi, *nell’inerzia del legislatore*, e *al posto del legislatore*, su questioni eticamente sensibili o comunque divisive. Come si dirà, ciò inevitabilmente influenza il suo modo di argomentare, incidendo anche sulla funzione della motivazione.

In tutti questi casi, per risolvere la questione di legittimità costituzionale, la Corte non può, infatti, limitarsi a illustrare le ragioni tecnico-giuridiche che hanno indotto ad accogliere una determinata soluzione alla luce di principi costituzionali *condivisi*, ma – proprio perché erano presenti solidi argomenti, anche di natura costituzionale, per la soluzione opposta – è costretta a prendere posizione sull’interpretazione della Costituzione, illustrando le ragioni che la spingono a scartare gli uni e gli altri argomenti, a dare conto di tutte le posizioni portate nel processo costituzionale.

Inoltre, essa è talvolta costretta a spiegare i confini stessi della giustizia costituzionale rispetto allo spazio riservato al legislatore.

In alcuni casi, ha dovuto chiarire che, nonostante le attese dell’opinione pubblica, la Costituzione non offre una soluzione univoca e, dunque, spet-

²⁸ Cfr. A. SAITTA, *op. cit.*, 322.

ta al legislatore intervenire. Da questo punto di vista emblematiche sono le questioni decise con le sentenze n. 84 del 2016 (limiti della sperimentazione sugli embrioni) e n. 230 del 2020 (riconoscimento ad essere genitori a due donne unite civilmente): chiamata a pronunciarsi su temi eticamente sensibili, la Corte ha dato ampiamente conto in motivazione di non potersi pronunciare nel merito, poiché solo il legislatore è in grado di trovare la linea di composizione tra i diversi interessi in gioco. Si legga anche la recente sentenza n. 180 del 2022: «In definitiva, come si vede, non può essere una pronuncia di questa Corte, allo stato, a farsi carico – allo scopo di sanare l'accertato vulnus al principio di uguaglianza – dei complessi profili fin qui segnalati»²⁹.

In altri casi, invece, essa ha argomentato che, pur essendoci più soluzioni per risolvere la questione di legittimità costituzionale prospettata, era opportuno sceglierne una per non lasciare prive di tutela posizioni giuridiche soggettive. La dottrina negli ultimi anni ha segnalato questo passaggio dalle c.d. rime “obbligate” di crisafulliana memoria alle c.d. rime “possibili”. Tra le tante, la sentenza n. 185 del 2021 spiega bene questo passaggio, nella parte cui si legge: «È in tali casi che la rimozione del vulnus costituzionale resta necessariamente condizionata all'individuazione di soluzioni sanzionatorie che – nel rispetto dei limiti ai poteri di questa Corte, che escludono interventi di tipo “creativo” – possano sostituirsi a quella censurata: soluzioni rinvenibili – secondo la più recente giurisprudenza della Corte stessa, ispirata dall'esigenza di evitare la creazione di “zone franche” intangibili dal controllo di legittimità costituzionale – anche fuori dal tradizionale schema delle “rime obbligate”, facendo leva su “precisi punti di riferimento” offerti dal sistema normativo vigente, anche alternativi tra loro, salvo un sempre possibile intervento legislativo di segno differente, purché rispettoso della Costituzione».

Proprio l'apparente contraddittorietà tra l'uno e l'altro orientamento giurisprudenziale rispetto alla discrezionalità legislativa richiede motivazioni ampie e solide, se la Corte vuole evitare che le venga imputato di decidere discrezionalmente “se” decidere.

Particolarmente interessanti sono poi le decisioni in cui la Corte motiva

²⁹In dottrina cfr. N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, 3, 2021, 94-98. Sulla sentenza n. 84/2016, cfr. inoltre M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, e A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, entrambi in *Biodiritto*, 2, 2016.

tenendo conto del progressivo mutamento della coscienza sociale rispetto al caso al suo esame, perché, in questi casi, la comunità dei cittadini è presa in considerazione sotto due aspetti differenti: da un lato, essa indirettamente concorre a orientare la decisione della Corte (a seconda che vi sia, o meno, una consolidata coscienza sociale), dall'altro, è essa stessa destinataria della decisione, perché la motivazione deve convincere l'opinione pubblica dell'esistenza di una coscienza sociale condivisa su una data questione. Si pensi, significativamente, oltre alle risalenti decisioni sul reato di adulterio, alle plurime decisioni sul cognome materno³⁰, oppure, più di recente, alla sentenza n. 1 del 2022, sul reclutamento del personale nei convitti e negli educandi, in cui la Corte ritiene di non poter accogliere la questione, ma invita il legislatore a rivedere complessivamente la disciplina di queste istituzioni educative in considerazione dell'evoluzione della società. La motivazione, in queste decisioni, serve a esplicitare i dati e i presupposti (il più possibile oggettivi) che identificano l'esistenza, l'assenza o l'evoluzione di una coscienza sociale condivisa³¹. In mancanza di solida motivazione, il rischio è che la Corte sia accusata di aver ceduto al soggettivismo.

In linea generale, insomma, al di là dei singoli casi, ciò che complessivamente emerge è che la Corte oggi, ben più che in passato, è chiamata a risolvere, al posto del legislatore, questioni complesse che toccano i diritti individuali, su cui l'opinione pubblica è particolarmente attenta, e, per queste ragioni, la motivazione ha assunto soprattutto la funzione di "persuadere" della bontà della soluzione prescelta. Si è di recente scritto che «la motivazione appare come ciò che regge la forza della pronuncia costituzionale, la sua autorevolezza e persuasività»³², che «la motivazione è, ..., parte costitutiva della decisione poiché la capacità persuasiva di una pronuncia (nel senso non necessariamente dell'ottenere consenso e approvazione, ma nel senso minimo dell'ottenere comprensione) giace nella motivazione»³³.

³⁰N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Riv. AIC*, 4, 2017.

³¹Cfr. ancora ampiamente N. ZANON, *op. ult. cit.*, e prima, da una prospettiva in parte differente, M. FIORILLO, *op. cit.*, 119 ss.

³²N. ZANON, *Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza*, ripreso da M. LOSANA, V. MARCENÒ, *Presentazione del volume Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche"*, a cura di V. Marcenò e M. Losana, cit., 17.

³³M. LOSANA, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 17.

Era così già in passato, ma lo è ancora di più oggi.

Certo, non è facile costruire una motivazione solida e coerente se il caso è divisivo. Non stupisce, dunque, che, in anni recenti, si discuta nuovamente dell'opportunità di introdurre l'opinione dissenziente: proprio perché la soluzione adottata dalla maggioranza dei giudici può essere l'esito di "una" fra "più" letture della Costituzione, si è tornati a riflettere sulla possibilità di portarle tutte nel dibattito pubblico (senza fingere che, sui casi difficili, la soluzione sia sempre e solo una e sia stata adottata all'unanimità)³⁴.

Oggi, comunque, la sfida per la Corte resta non tanto più quella consolidare il patto costituzionale, bensì – essendo chiamata a decidere sempre più spesso casi difficili, su cui il legislatore non è riuscito a dare una soluzione, a risolvere conflitti tra principi difficilmente bilanciabili, a decidere "se" decidere (ossia se è materia costituzionale o questione riservata al legislatore) – quella di motivare la decisione in modo persuasivo e convincente. Se non vi riesce, rischia di minare la propria legittimazione: le può essere imputato di non aver fatto abbastanza per tutelare i diritti oppure di aver fatto troppo, invadendo la sfera riservata alla discrezionalità legislativa.

4. Come *motiva oggi la Corte costituzionale*

Se si conviene con quanto sopra argomentato, si comprende anche perché le decisioni della Corte siano oggi molto diverse dal passato.

Sul piano formale esse sono diventate, con il passare degli anni, più lunghe e articolate³⁵, e si ricorre più spesso alla sentenza che all'ordinanza (anche se il dispositivo è di inammissibilità) per poter distendere il ragionamento³⁶. La maggiore ampiezza, da un lato, deriva dal fatto che il qua-

³⁴ In passato, tra i volumi che hanno segnato il dibattito italiano, va ricordato quello curato da C. MORTATI, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, 1964. Agli anni novanta risalgono invece gli atti di un seminario svoltosi presso il Palazzo della Consulta: v. *L'opinione dissenziente. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre 1993*, a cura di A. Anzon, Milano, 1995 e la monografia di S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, 1995. Negli ultimi anni, i lavori sono molteplici. Qui si rinvia a *The dissenting opinion. Selected essays*, a cura di N. Zanon e G. Ragone, Milano, 2019.

³⁵ M. LOSANA e V. MARCENÒ, *op. cit.*, 14-15.

³⁶ Nel giudizio in via incidentale, nel 2008 sono state depositate 266 ordinanze e 183 senten-

dro normativo da cui originano le questioni è più difficile da ricostruire rispetto al passato ed è sempre necessario tenere conto della giurisprudenza sovranazionale, dall'altro lato, dipende dalla maggiore complessità delle questioni.

Nel contempo, è cambiato anche il modo di argomentare. Capita frequentemente, ad esempio, che la Corte, prima di decidere la questione, ricostruisca i propri precedenti. Sono le sentenze che la dottrina definì “dotte”, quelle a cui in passato la Corte talvolta ricorreva quando doveva giustificare (e, dunque, motivare) un intervento forte³⁷ e dunque rinsaldare la decisione. Negli anni più recenti, le sentenze “dotte” non sono più un'eccezione³⁸.

La Corte presta poi maggiore attenzione “al caso”, ai fatti, ai dati; sente, cioè, la necessità di motivare la decisione assunta alla luce del contesto in cui la questione è nata e degli effetti che produrrà in concreto³⁹.

Significativa della necessità di “spiegare” è anche la scelta della Corte costituzionale di non nascondere più un mutamento giurisprudenziale, ma, anzi, di rivendicarlo, facendone comprendere le ragioni⁴⁰. In questo modo il precedente non serve a giustificare la continuità, ma viene usato per giustificare il cambiamento giurisprudenziale⁴¹. Ad esempio, degna di nota è la sentenza n. 240 del 2021, con la quale la Corte, nel tentativo di “smar-

ze (rispettivamente, il 62,9% e il 37,1% del totale); nel 2019 128 sentenze e 43 ordinanze (rispettivamente, il 74,85% e il 25,15% del totale); nel 2020 123 sentenze e 40 ordinanze (rispettivamente, il 75,4% e il 24,5%); nel 2021, 115 sentenze e 26 ordinanze (rispettivamente 81,5% e 18,4%).

³⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit.

³⁸ Cfr., ad es., Corte cost., sentenza n. 253/2019, in materia di permessi premio; sentenze nn. 98/2021, sul divieto di analogia in materia penale, e 32/2020, sul rapporto tra irretroattività *in malam partem* ed esecuzione penale; e sentenza n. 180/2018, in tema di astensione dalle udienze, nella quale la Corte svolge un'ampia disamina del concetto di pregiudizialità.

³⁹ Cfr. E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, e E. CAVASINO, *L'impatto ordinamentale del decism come fattore di decisione nelle pronunce della Corte costituzionale*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'Amico e F. Biondi, Napoli, 2018, 135 ss. e 40 ss.

⁴⁰ Questo la Corte lo ha fatto sia quando ha voluto derogare ad alcune regole processuali (su questo v. criticamente M. NISTICÒ, *Lo sbilanciamento tra diritto costituzionale sostanziale e diritto processuale. Qualche osservazione a partire dalla più recente giurisprudenza della Corte*, in *Ricordando Pizzorusso, Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, a cura di R. Romboli, Torino, 2017, 218-220), sia quando – come segnalato nel testo – ha cambiato l'interpretazione del principio costituzionale o della norma oggetto del suo giudizio.

⁴¹ M. LOSANA, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 15.

carsi” dall’ingombrante precedente costituito dalla sentenza n. 50 del 2015, si impegna in una riflessione circa il venir meno dei presupposti normativi e fattuali che l’avevano spinta, nella prima decisione, a porre al riparo da dubbi di costituzionalità il sistema di designazione degli organi di vertice degli enti di “area vasta” finendo, poi, per accertare l’esistenza di un vizio di costituzionalità nell’attuale sistema di designazione *ope legis* del Sindaco metropolitano⁴². Un altro esempio di *overruling* “manifestato” è rappresentato dalla sentenza n. 255 del 2014: la Corte ricorre allo strumento dell’auto-rimessione per estendere alle leggi regionali siciliane il procedimento di cui all’art. 127 Cost. e superare il precedente costituito dalla sentenza n. 314 del 2003, con cui aveva ritenuto, invece, non confrontabili il modello di controllo preventivo affidato, nella Regione Sicilia, al Commissario dello Stato e quello generale di cui all’art. 127 Cost.⁴³.

Un ulteriore esempio di “scostamento” dal precedente, sebbene nella diversa forma del *distinguishing*, è costituito dalla sentenza n. 310 del 2013, in materia di blocco dei meccanismi di adeguamento retributivo dei docenti universitari: la Corte dichiarò le questioni non fondate, evidenziando le differenze sussistenti rispetto ad analoga questione, decisa solo l’anno precedente con la sentenza n. 223 del 2012, in tema di blocco degli adeguamenti retributivi dei magistrati⁴⁴.

Infine, è interessante notare il frequente inserimento in motivazione di *obiter dicta* con cui si prospettano o anticipano soluzioni rispetto a casi futuri, per orientare i ricorrenti verso diverse soluzioni oppure per saggiare la tenuta di nuove soluzioni prima di portare a compimento la svolta giuri-

⁴² Cfr. sentenza n. 240/2021, con nota di M. CECCHETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 240 del 2021: gli enti di area vasta tra passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, 29 dicembre 2021, 2-9; G. MOBILIO, *Ed infine, la Corte costituzionale intima di riformare le Città metropolitane: a proposito della sentenza n. 240 del 2021*, in *Forum di Quad. cost.*, 1, 2022, 200-216, e P. VILLASCHI, *La sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale: riflessioni su un overruling in attesa di un necessario (e delicato) intervento del legislatore*, in *Osse. cost.*, 3, 2022, sopr. 213 ss.

⁴³ Sulla sentenza n. 255/2014, cfr. i commenti di G. CHIARA, *Il controllo successivo delle leggi regionali si estende anche alla Regione siciliana: un overruling forzato, ma felice*, in *Forum di Quad. cost.*, 27 febbraio 2015, 1-16; G. D’AMICO, *Dal primo Statuto all’ultimo Commissario. Variazioni sul tema dell’impugnazione delle leggi siciliane (nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 255 del 2014)*, in *Forum di Quad. cost.* 13 maggio 2015, 1-14.

⁴⁴ Sul ruolo del c.d. “formante giurisprudenziale” nella giurisprudenza costituzionale e sull’impiego delle tecniche di derivazione anglosassone dell’*overruling*, del *distinguishing* e dell’*harmonizing* da parte della Corte, cfr. O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 191-192; F. VIGANO, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 1, 2021, 2-19.

sprudenziiale. Anche questo modo di motivare è indice della volontà della Corte di creare una relazione con soggetti esterni al processo costituzionale strettamente inteso. Come esempio della prima ipotesi, possiamo ricordare la sentenza n. 120 del 2014, in tema di autodichia, con cui la Corte dichiarò l'inammissibilità delle questioni, ma, nel contempo, avvisando il rimettente che avrebbe potuto sollevare un conflitto tra poteri (ricorso che poi fu effettivamente sollevato e deciso con la sentenza n. 262 del 2017). Alla seconda ipotesi (*obiter dictum* che poi si trasforma in *ratio decidendi*) possiamo invece ascrivere la nota sentenza n. 269 del 2017 che ha posto le basi teoriche della giurisprudenza costituzionale sulla c.d. doppia pregiudizialità. La Corte, con questa decisione, indica ai giudici una nuova strada, che in seguito, dalla sentenza n. 20 del 2019, correggerà e preciserà – evidentemente rivolgendosi, oltre che ai giudici, anche alla Corte di Giustizia e alla stessa dottrina – per “tranquillizzare” l'uditorio rispetto agli obiettivi perseguiti.

L'andamento della motivazione, insomma, sembra aver risentito del diverso ruolo che la Corte costituzionale è stata costretta ad assumere di fronte a questioni nuove e sempre più complesse e a un legislatore troppo inerte: la motivazione deve essere ampia, completa, approfondita, deve – come si è detto – convincere.

5. Comunicazione e motivazione della decisione

In queste poche pagine si è fatto cenno a due cambiamenti: da un lato, alle nuove modalità di comunicazione della Corte (par. 1), dall'altro, si è notato un mutamento nella struttura argomentativa delle motivazioni delle pronunce (par. 4), dovuta alla necessità di “spiegare” in modo convincente alla comunità “ampia” le decisioni assunte, spesso su casi difficili (parr. 2 e 3).

Possiamo ora concludere ipotizzando che ci sia un punto di contatto tra queste due tendenze. Entrambe, infatti, paiono preordinate a rafforzare la legittimazione della Corte costituzionale nel sistema istituzionale: da un lato, la Corte mostra di ritenere che le sentenze e le ordinanze non sono da sole sufficienti a raggiungere tutti i suoi uditori e ritiene utile mettersi in relazione con la comunità ampia degli interpreti anche con strumenti differenti; dall'altro, essa cerca di motivare in modo approfondito e convincente, senza nascondere dati, argomenti, problemi.

Ciò che spetta alla dottrina è studiare con attenzione il modo in cui sta cambiando la motivazione delle decisioni della Corte per saggiare la coerenza nell'uso delle tecniche argomentative e, nel contempo, indagare se davvero la motivazione non basti, ossia se la Corte abbia realmente la necessità di comunicare *prima, insieme e oltre* la sentenza. Si tratta infatti di due “metodi” profondamente differenti: mentre la Corte certamente può e deve parlare con le sentenze (ed è fisiologico che il modo di argomentare muti nel corso del tempo in considerazione del contesto in cui la decisione è calata), comunicare in altri modi è questione ben più delicata (v. già quanto osservato *retro* al par. 1).

Vanno peraltro considerati due rischi ulteriori: che questi due diversi “metodi” entrino tra loro in conflitto e che la comunicazione condizioni la decisione o l'argomentazione della decisione.

Si pensi, ad esempio, ai comunicati con cui si rende nota l'agenda dei lavori: non solo è la Corte a selezionare i casi a cui dare maggiore rilevanza, presupponendo che il collegio assumerà una decisione rilevante per la collettività, ma vi è il rischio che, nello scrivere l'*agenda*, si utilizzino termini che possono indurre a ritenere che la Corte abbia già qualificato i fatti oggetto del suo giudizio.

Ancora più delicata è la predisposizione di comunicati stampa con cui si anticipano i dispositivi, perché, se non sono asciutti e stringati, essi finiscono per vincolare la redazione della sentenza che deve ancora essere scritta dal relatore, impedendo al collegio non solo di ripensare la soluzione adottata, ma anche gli argomenti da inserire in motivazione. Vero, infatti, che non c'è un vincolo “giuridico” al rispetto del comunicato, ma è impensabile che il collegio cambi la decisione dopo averla comunicata pubblicamente. Proprio per questo ci si è chiesti a chi debba essere imputato il comunicato; se vincola il collegio, dovrebbe essere formalizzata una procedura che garantisca che anche il comunicato sia redatto e approvato dall'intera camera di consiglio.