

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

XIX Congresso della Conferenza delle Corti costituzionali europee

Chisinau, 21 – 24 maggio 2024

Forme e limiti della deferenza giudiziaria: il caso delle Corti costituzionali

Questionario per le relazioni nazionali

Luglio 2023

XIX Congresso della Conferenza delle Corti costituzionali europee

Chisinau, 21 – 24 maggio 2024

Forme e limiti della deferenza giudiziaria: il caso delle Corti costituzionali

Questionario per le relazioni nazionali

INDICE

<i>I. Non-justiciable questions and deference intensities</i>	1
1. In your jurisdictions, what is meant by “judicial deference”?	1
2. Is there a spectrum of deference for your Court? Are there “no-go” areas or established zones of legal unaccountability or non-justiciable questions for your Court (e.g. questions of moral controversy, political sensitivity, societal controversy, the allocation of scarce resources, substantial financial implications for the government etc.)?.....	2
3. Are there factors to determine when and how your Court should defer (e.g. the culture and the conditions of your state; the historical experiences in your state; the absolute or qualified character of fundamental rights in issue; the subject matter of the issue before the Court; whether the subject-matter of the case involves changing social conditions and attitudes)?	3
4. Are there situations when your Court deferred because it had no institutional competence or expertise?	5
5. Are there cases where your Court deferred because there was a risk of judicial error?	5
6. Are there cases when your Court deferred, invoking the institutional or democratic legitimacy of the decision-maker?	5
7. “The more the legislation concerns matter of broad social policy, the less ready a court will be to intervene”. Is this a valid standard for your Court? Does your Court share the conception that questions of policy should be decided by democratic processes, because courts are unelected and they lack the democratic mandate to decide questions of policy?	5
8. Does your Court accept a general principle of deference in judging penal philosophy and policies?	6
9. There may be narrow circumstances where the government cannot reveal information to the Court, especially in contexts of national security involving secret intelligence. Has your Court deferred on national security grounds?	8
10. Given the courts’ role as guardians of the Constitution, should they interfere with policies stronger (apply stricter scrutiny) when the governments are passive in introducing rights-compliant reforms?.....	8
<i>II. The decision maker</i>	9
11. Does your Court pay greater deference to an act of Parliament than to a decision of the executive? Does your Court defer depending on the degree of democratic accountability of the original decision maker?.....	9
12. What weight does your Court give to legislative history? What legal relevance, if any, should parliamentary consideration have for the judicial assessment of human rights compatibility?	11
13. Does your Court verify whether the decision maker has justified the decision or whether the decision is one that the Court would have reached, had it itself been the decision maker?.....	12

14. Does your Court defer depending on the extent to which the decision or measure was preceded by a thorough inquiry regarding compatibility with fundamental rights? How deep must the legislative inquiry be, for example, before your Court will, eventually, give weight to it?.....	13
15. Does your Court analyze whether the opposing views were fully represented in the parliamentary debate when adopting a measure? Is it sufficient for there to be an extensive debate on the general merits of the legislation or must there be a more targeted focus on the implications for rights?.....	13
16. Is the fact that the decision is one of the legislature’s or has come about after public consultation or public deliberation conclusive evidence of a decision’s democratic legitimacy?	14
III. Rights’ scope, legality and proportionality	15
17. Has your Court ever deferred at the rights-definition stage, by giving weight to the government’s definition of the right or its application of that definition to the facts?	15
18. Does the nature of applicable fundamental rights affect the degree of deference? Does your Court see some rights or aspects of rights more important, and hence more deserving of rigorous scrutiny, than others?.....	15
19. Do you have a scale of clarity when you review the constitutionality of a law? How do you decide how clear a law is? When do you apply the In claris non fit interpretatio canon?	17
20. What is the intensity review of your Court in case of the legitimate aim test?	18
21. What proportionality test does your Court employ? Does your Court apply all the stages of the “classic” proportionality test (i.e. suitability, necessity, and proportionality in the narrower sense)?	19
22. Does your Court go through every applicable limb of the proportionality test?	19
23. Are there cases where your Court accepts that the impugned measure satisfies one or more stages of the proportionality test even if there is, on the face of it, insufficient evidence to show this?	21
24. Has the inception of proportionality review in your Court’s case-law been concomitant with the rise of the judicial deference doctrine?.....	21
25. Has the jurisprudence of the ECtHR shaped your Court’s approach to deference? Is the ECtHR’s doctrine of the margin of appreciation the domestic equivalent of the margin of discretion your Court affords? If not, how often do considerations regarding the margin of appreciation of the ECtHR overlap with the considerations regarding deference of your Court in similar cases?	23
26. Had the ECtHR condemned your State because of the deference given by your Court in a specific case, a deference that has made it an ineffective remedy?	26

IV. Other peculiarities 27

27. How often does the issue of deference arise in human rights cases adjudicated by your Court? 27

28. Has your Court grown more deferential over time? 27

29. Does the deferential attitude depend on the case load of your Court? 28

30. Can your Court base its decisions on reasons that are not advanced by the parties? Can the Court reclassify the reasons advanced under a different constitutional provision than the one invoked by the applicant? 28

31. Can your Court extend its constitutionality review to another legal provision that has not been contested before it, but has a connection with the applicant’s situation? 29

I. Non-justiciable questions and deference intensities

1. In your jurisdictions, what is meant by “judicial deference”?

La deferenza giudiziaria, che non è una categoria di diritto positivo, indica in generale l’atteggiamento di rispetto del giudice nei confronti del testo normativo, coerentemente con il principio generale di separazione dei poteri.

Nell’ordinamento italiano, l’art. 101 Cost. sancisce espressamente il principio di esclusiva soggezione dei giudici alla legge, anche a tutela dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura, come ordine e nei singoli suoi componenti.

Con specifico riguardo alla Corte costituzionale, la deferenza giudiziaria può essere declinata come rispetto, tenuto dal giudice delle leggi, della discrezionalità delle scelte assunte dalle istituzioni rappresentative, Parlamento e Governo, nell’attuazione della Carta fondamentale e dell’indirizzo politico espresso dalle maggioranze che si succedono democraticamente alla guida del Paese.

Una traccia di questa deferenza è rinvenibile nell’art. 28 della legge n. 87 del 1953 ove è esplicitamente disposto che il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge “esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento”. Tuttavia, il principio di legalità costituzionale – sotteso all’intero disegno della Costituzione e palesato dal carattere sovraordinato della stessa rispetto alla legge ordinaria nonché dalla previsione di un procedimento rafforzato di revisione e di appositi organi di garanzia (il Presidente della Repubblica e la Corte) – impone che la discrezionalità politica si eserciti sempre nel rispetto delle norme costituzionali e che le azioni e i comportamenti dei poteri statali e degli enti costitutivi della Repubblica si sviluppino secondo le coordinate tracciate dalla Carta. Pertanto, il citato art. 28, pur esprimendo un principio di rispetto dell’autonomia decisionale delle istituzioni rappresentative, non impedisce né ha mai precluso alla Corte di esercitare pienamente la sua funzione di garanzia su atti che, come innanzitutto le leggi, presentano un intrinseco ed elevato tasso di politicità. In definitiva, esso contiene una clausola rivolta a orientare secondo canoni giuridici, dettati dalla Costituzione, anziché puramente politici, l’esercizio delle funzioni della Corte e, in particolare, del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti governativi equiparati alle stesse.

La deferenza risulta significativamente recessiva anche in ambiti caratterizzati da uno spiccato livello di discrezionalità delle scelte legislative nei quali l’intervento della Corte è in genere condizionato dalla possibilità di individuare una soluzione imposta dalla Costituzione ovvero, secondo un orientamento più recente ma divenuto ormai costante, una soluzione adeguata e costituzionalmente compatibile presente nella disciplina della specifica materia oggetto di scrutinio.

Emblematico in tal senso è l’indirizzo inaugurato, in sede di sindacato sulle scelte sanzionatorie, penali e anche amministrative, del legislatore dalla sentenza n. 236 del 2016 e ulteriormente precisato, tra le altre, dalle sentenze nn. 222 del 2018, 284 del 2019 e 185 del 2021. In particolare, la sentenza n. 222 del 2018 ha affermato che, laddove “il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per una determinata figura di reato si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto, un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo, intesi quali soluzioni sanzionatorie già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata”. Pertanto, a consentire l’intervento di fronte a un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio, “non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra

alla Corte precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti (...) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non costituzionalmente obbligate – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; sì da consentire (...) di porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia. Resta ferma, d'altra parte, la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali. Tutto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione” laddove l'intervento della Corte “restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di ‘rime obbligate’ nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima”. La sentenza n. 185 del 2021 ha altresì chiarito che l'esigenza di “far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di insostenibili vuoti di tutela per gli interessi protetti dalla norma incisa (...): come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali. In simili ipotesi, il vuoto normativo conseguente alla rimozione pura e semplice della disposizione scrutinata non sarebbe tollerabile, neppure temporaneamente: ciò, tanto più alla luce della considerazione che un intervento legislativo inteso a colmare la lacuna, per quanto immediato, opererebbe, di necessità, solo per il futuro (stante l'inderogabile principio di irretroattività della norma sfavorevole in materia punitiva). Esso non avrebbe, quindi, alcun effetto sui fatti pregressi, i quali, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, diverrebbero automaticamente e definitivamente privi di ogni rilievo penale, persino in presenza di una sentenza irrevocabile di condanna, i cui effetti verrebbero a cessare” (art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953). In tali casi, “la rimozione del *vulnus* costituzionale resta necessariamente condizionata all'individuazione di soluzioni sanzionatorie” che – nel rispetto dei limiti ai poteri della Corte, “che escludono interventi di tipo creativo” – “possano sostituirsi a quella censurata: soluzioni rinvenibili – secondo la più recente giurisprudenza (...) 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”.

2. Is there a spectrum of deference for your Court? Are there “no-go” areas or established zones of legal unaccountability or non-justiciable questions for your Court (e.g. questions of moral controversy, political sensitivity, societal controversy, the allocation of scarce resources, substantial financial implications for the government etc.)?

La Corte non prevede nella sua giurisprudenza diversi gradi di deferenza. Al contrario, è costante il suo orientamento a prevenire e a contrastare la formazione di “zone franche” immuni dal sindacato di legittimità costituzionale, specialmente ove siano coinvolti i diritti fondamentali e il principio di uguaglianza, che incarna il modo di essere di tali diritti (sentenza n. 63 del 2021), in settori, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurarne una tutela effettiva a fronte di lesioni derivanti dalle scelte del legislatore (sentenza n. 242 del 2019), in ambiti strettamente connessi con l'assetto democratico dell'ordinamento (sentenza n. 48 del 2021), in relazione a norme di spesa che

incidono sui beni della finanza pubblica, presidiati dai precetti costituzionali, rispetto ai quali si configurino interessi adespoti (sentenza n. 253 del 2022).

Il riferito indirizzo è inteso a riaffermare nella loro pienezza i principi di legalità e supremazia costituzionale e a preservare nella massima misura possibile l'effettività del sindacato rimesso alla Corte. Le pronunce rilevanti in proposito attengono a molteplici e significativi temi o materie come, ad esempio, il patrocinio a spese dello Stato (sentenza n. 157 del 2021), il suicidio assistito (sentenza n. 242 del 2019), il procedimento (sentenza n. 252 del 2020) e l'esecuzione (sentenza n. 99 del 2019) penale, la legislazione elettorale (sentenze nn. 35 del 2017 e 1 del 2014), il finanziamento dei diritti incompressibili dei disabili (sentenza n. 275 del 2016).

La Corte, ove ritualmente investita di una questione, esercita pienamente le sue funzioni di organo di garanzia, rispettando le discrezionali scelte del decisore politico ma sempre verificando che tale discrezionalità si dispieghi nel rispetto dei principi e delle norme costituzionali. Qualora ravvisi una lesione della Costituzione, la Corte, di regola e sussistendone le condizioni, interviene a sanarla, non rilevando di per sé la circostanza che si tratti di questioni controverse sul piano morale o sociale o politicamente sensibili né che siano in gioco l'attribuzione di risorse limitate o implicazioni finanziarie significative per le autorità di governo. A tale ultimo riguardo, vero è che le scelte di bilancio "comportano decisioni di natura politico-economica che, in ragione di questo carattere, sono costituzionalmente riservate alla determinazione dei governi e delle aule assembleari, in quanto si tratta di scelte che, essendo frutto di un'insindacabile discrezionalità politica, esigono un particolare e sostanziale rispetto anche da parte del giudice di legittimità costituzionale, pur non potendo, naturalmente, costituire una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato" (sentenza n. 84 del 2018). Tuttavia, è costante l'insegnamento secondo cui "nella materia finanziaria non esiste un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi. Al contrario, ritenere che il sindacato sulla materia sia riconosciuto in Costituzione non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali, cosicché non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio (...) o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale" (sentenza n. 10 del 2016).

3. Are there factors to determine when and how your Court should defer (e.g. the culture and the conditions of your state; the historical experiences in your state; the absolute or qualified character of fundamental rights in issue; the subject matter of the issue before the Court; whether the subject-matter of the case involves changing social conditions and attitudes)?

Non sono normativamente previsti fattori che (legittimino o) impongano alla Corte di astenersi dal giudizio. Al contrario, numerose disposizioni sottintendono un principio generale di obbligatorietà della decisione delle questioni pervenute (tra gli altri, artt. 16 e 18 della legge n. 87 del 1953, 20 delle norme integrative¹). Ciò nondimeno, la peculiarità di talune questioni può incidere sull'esito del giudizio e persino precludere nell'immediato una pronuncia di merito laddove siano in gioco istituti

¹ L'art. 16 della legge n. 87 del 1953 prevede, al terzo comma, che "Le decisioni sono deliberate in Camera di consiglio dai giudici presenti a tutte le udienze in cui si è svolto il giudizio e vengono prese con la maggioranza assoluta dei votanti", salva la prevalenza del voto del Presidente in caso di parità. Il successivo art. 18, al primo comma, stabilisce che "La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza". Infine, l'art. 20 delle norme integrative così recita nei primi tre commi: "1. Le sentenze e le ordinanze sono deliberate in camera di consiglio con voti espressi in forma palese. (...) 2. Il Presidente, dopo la relazione, dirige la discussione e pone in votazione le questioni. 3. Il relatore vota per primo; votano poi gli altri giudici, cominciando dal meno anziano per nomina; per ultimo vota il Presidente. In caso di parità di voti, il voto del Presidente prevale".

fortemente radicati nella cultura e nell'esperienza storica del Paese ovvero implicanti delicate scelte di bilanciamento rimesse primariamente alla discrezionalità del legislatore.

Il diritto di famiglia italiano ha ereditato fin dalla tradizione romanistica la connotazione eterosessuale del matrimonio e la regola automatica del patronimico nella trasmissione del cognome ai figli. Nel primo caso, la sentenza n. 138 del 2010, nel prendere atto che l'art. 29 Cost. ha inteso riferirsi al matrimonio nel suo significato tradizionale di unione di un uomo e di una donna, ha chiarito che il diritto delle persone di orientamento omosessuale di vivere liberamente una condizione di coppia giuridicamente riconosciuta trova copertura costituzionale nell'art. 2, che tutela i diritti inviolabili dell'individuo, ed esige una regolamentazione di diritto positivo affidata all'apprezzamento discrezionale del legislatore, in considerazione dei plurimi modelli adottabili e adottati in altri Stati e non necessariamente riducibili al paradigma matrimoniale. Alla pronuncia di rigetto e inammissibilità delle questioni il legislatore ha dato seguito normando compiutamente le unioni civili, anche tra persone dello stesso sesso, con la legge n. 76 del 2016. Quanto al patronimico, la regola, evidentemente lesiva del principio costituzionale di uguaglianza tra i coniugi, oltre che del diritto all'identità personale del figlio, e ritenuta retaggio di una tramontata concezione patriarcale della famiglia, ha indotto più volte la Corte a sollecitare una profonda rivisitazione della disciplina (sentenze nn. 286 del 2016 e 61 del 2006; ordinanze nn. 145 del 2007 e 176 del 1988). Perdurando l'inerzia del legislatore, la sentenza n. 131 del 2022 ha finalmente travolto l'automatica attribuzione al figlio (nato nel matrimonio, riconosciuto o adottato) del solo cognome del padre o del marito, introducendo, in attesa di un più compiuto intervento normativo, la regola del doppio cognome nell'ordine concordato, salva diversa determinazione dei genitori.

In altri casi, la delicatezza delle questioni ha impedito, al momento, alla Corte di pronunciarsi nel merito, in mancanza di soluzioni costituzionalmente obbligate o quanto meno adeguate, consentendole, al più, di rivolgere forti richiami al legislatore.

La sentenza n. 84 del 2016 ha dichiarato inammissibili questioni aventi ad oggetto il divieto legislativo di eseguire ricerche cliniche o sperimentali sugli embrioni, non finalizzate alla loro tutela. Il conflitto, "gravido di implicazioni etiche oltreché giuridiche, tra il diritto della scienza (e i vantaggi della ricerca ad esso collegati) e il diritto dell'embrione, per il profilo della tutela (debole o forte) ad esso dovuta in ragione e in misura del (più o meno ampio) grado di soggettività e di dignità antropologica che gli venga riconosciuto", può essere composto in molteplici modi su cui "i giuristi, gli scienziati e la stessa società civile sono profondamente divisi". Invero, "la linea di composizione tra gli opposti interessi (...) attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale". Più recentemente, le sentenze nn. 32 e 33 del 2021 hanno del pari giudicato inammissibili questioni aventi ad oggetto, rispettivamente, la preclusione al minore, nato a seguito di procreazione assistita eterologa praticata da una coppia omosessuale, del riconoscimento del rapporto di filiazione con la madre d'intenzione e il divieto di riconoscere il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento del genitore d'intenzione nell'atto di stato civile di un minore nato da maternità surrogata. Entrambe le pronunce hanno sottolineato l'imperativo costituzionale di tutelare adeguatamente l'interesse del minore alla pienezza delle relazioni genitoriali, indipendentemente dalla specifica configurazione della relativa famiglia o unione civile, dalle vicende personali dei genitori e finanche dal ricorso a una pratica considerata illecita dall'ordinamento, quale è la maternità surrogata. Tuttavia, la varietà delle soluzioni ipotizzabili ha spinto la Corte a rimettersi alla prioritaria valutazione del legislatore, pur richiamandolo a un intervento indifferibile e ammonendolo circa l'intollerabilità di un'eventuale protrazione della sua inerzia.

4. Are there situations when your Court deferred because it had no institutional competence or expertise?

La Corte, se ritualmente investita di questioni di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge, di ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato o tra enti, aventi effettivamente tono costituzionale, ovvero del controllo di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo, non si è mai astenuta dal rendere il proprio giudizio per difetto della necessaria competenza o esperienza istituzionale.

È utile precisare che la Corte dispone di ampi poteri istruttori, esercitabili informalmente o con appositi provvedimenti interlocutori. L'art. 13 della legge n. 87 del 1953 stabilisce che la Corte può disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti di legge, il richiamo di atti o documenti. L'art. 14 delle norme integrative prevede che la Corte dispone con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni e fissa i termini e i modi da osservarsi per la loro assunzione.

Una significativa innovazione si è registrata – sul piano dell'integrazione, ove necessaria, delle conoscenze utili alla Corte per la definizione delle questioni – con la recente introduzione (con delibera dell'8 gennaio 2020) della figura degli esperti che possono essere chiamati a offrire il proprio contributo nella fase istruttoria del giudizio. L'attuale art. 17 delle norme integrative (nel testo approvato con delibera del 22 luglio 2021) prevede, infatti, che la Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio nella quale le parti costituite possono formulare domande; inoltre, la Corte può disporre l'acquisizione dagli esperti ascoltati di documenti o di una relazione scritta.

5. Are there cases where your Court deferred because there was a risk of judicial error?

La Corte non si è mai astenuta dal pronunciarsi a causa del rischio di un errore giudiziario.

6. Are there cases when your Court deferred, invoking the institutional or democratic legitimacy of the decision-maker?

La Corte non si è mai astenuta dal giudizio invocando la legittimità istituzionale o democratica del decisore. Per espresso dettato costituzionale (art. 134), essa è chiamata a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione degli atti e dei comportamenti delle istituzioni rappresentative e degli enti territoriali costitutivi della Repubblica.

7. “The more the legislation concerns matter of broad social policy, the less ready a court will be to intervene”. Is this a valid standard for your Court? Does your Court share the conception that questions of policy should be decided by democratic processes, because courts are unelected and they lack the democratic mandate to decide questions of policy?

L'indicato criterio non è applicato dalla Corte che, ove correttamente chiamata in causa, giudica della compatibilità costituzionale delle scelte di politica sociale assunte dal legislatore, statale e regionale. In proposito, si segnala la cospicua giurisprudenza che distingue le prestazioni sociali inerenti ai bisogni primari della persona, come tali destinate anche agli stranieri a prescindere da un radicamento

qualificato in Italia (pensione di invalidità civile per i sordi e indennità di comunicazione: sentenza n. 230 del 2015; pensione di invalidità e indennità per i ciechi: sentenza n. 22 del 2015; indennità di accompagnamento e pensione di inabilità: sentenza n. 40 del 2013; assegno sociale per invalidità: sentenza n. 187 del 2010), dalle prestazioni ulteriori che tale radicamento invece esigono (reddito di inclusione: sentenza n. 34 del 2022; reddito di cittadinanza: sentenza n. 19 del 2022; assegno sociale: sentenza n. 50 del 2019).

Le questioni di competenza della Corte presentano intrinsecamente un carattere politico perché investono atti di natura politica, quali innanzitutto le leggi e gli atti governativi ad esse equiparati, e gli stessi comportamenti dei poteri dello Stato e degli enti costitutivi della Repubblica. Il giudizio della Corte, tuttavia, ha una valenza squisitamente giuridica perché assume a parametro di riferimento la Costituzione e il complesso delle norme costituzionali e si svolge nelle forme proprie della funzione giurisdizionale. Simile configurazione del sistema italiano di giustizia costituzionale è coerente con le elevate funzioni di garanzia assegnate alla Corte, organo a legittimazione tecnico-professionale e non elettiva, nei confronti degli organi e degli enti della democrazia rappresentativa, tenuti a operare nel rispetto della Carta fondamentale in ossequio al principio di legalità costituzionale.

Nell'adempimento delle sue funzioni, la Corte è ben consapevole che il bilanciamento tra diritti e principi costituzionali e la piena attuazione degli stessi sono rimessi in prima battuta alla discrezionalità del decisore politico democraticamente legittimato. Ciò affiora non solo nelle pronunce di inammissibilità motivate con l'impossibilità di sanare una situazione di dubbia costituzionalità con una soluzione costituzionalmente obbligata o anche solo adeguata (sentenze nn. 183 del 2022 sull'indennità per il licenziamento illegittimo intimato da datori di lavoro di piccole dimensioni; 22 del 2022 sulle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza; 151 del 2021 sul termine del procedimento amministrativo sanzionatorio; 33 e 32 del 2021, 230 del 2020 sulla omogenitorialità; 84 del 2016 sul divieto di ricerche cliniche o sperimentali sugli embrioni), ma anche, e non meno significativamente, nelle pronunce di accoglimento che rimediano a un *vulnus* accertato ma pur sempre in via interinale e nell'attesa di un più compiuto disegno legislativo (sentenze nn. 149 del 2022 in tema di doppio binario sanzionatorio, penale e amministrativo, nella materia del diritto d'autore; 131 del 2022 sul doppio cognome; 20 del 2019 sulla pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti pubblici; 170 del 2014 sul divorzio imposto in conseguenza del venir meno dell'eterosessualità del matrimonio; 1 del 2014 sulla legge elettorale per le Camere; 113 del 2011 sulla revisione del processo penale convenzionalmente non equo), talvolta vanamente sollecitato con il rinvio della trattazione della questione (sentenze nn. 150 del 2021 sul trattamento sanzionatorio della diffamazione a mezzo stampa e 242 del 2019 sul suicidio assistito). In ogni caso, posta di fronte a una lesione costituzionale, sussistendone i presupposti e constatata l'indifferibilità di un rimedio, la Corte non ha mai mancato di ripristinare la legalità costituzionale, se del caso supplendo all'inerzia del legislatore.

8. Does your Court accept a general principle of deference in judging penal philosophy and policies?

La Corte svolge incisivamente la propria funzione di garanzia costituzionale anche nel delicato ambito del diritto penale, non ammettendo dunque un principio generale di astensione dai giudizi e assicurando senz'altro il rispetto dei principi dettati in proposito dalla Costituzione. Tra questi spicca il principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25, secondo comma, Cost.: "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso") che demanda al Parlamento, sede della rappresentanza politica della Nazione, le scelte di criminalizzazione, con i relativi complessi bilanciamenti tra diritti e interessi contrapposti, e preclude alla Corte, in virtù della riserva assoluta di legge, l'adozione di pronunce con effetti *in malam partem* e, quindi, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla

risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità (da ultimo, sentenza n. 8 del 2022). Tuttavia, proprio il rispetto dei principi di legalità e di uguaglianza consente, in determinate ipotesi, l'adozione di decisioni con effetti sfavorevoli nella materia in questione. In particolare, la preclusione delle pronunce *in malam partem* non viene in considerazione quando si discuta di vizi formali o di incompetenza, relativi al procedimento di formazione dell'atto legislativo e alla legittimazione dell'organo che lo ha adottato. Se l'esclusione delle dette pronunce mira a salvaguardare il monopolio del Parlamento sulle scelte di politica criminale, sarebbe illogico sottrarre al sindacato della Corte interventi normativi operati da soggetti non legittimati, i quali pretendano di neutralizzare le scelte effettuate da chi quel monopolio detiene. È il caso del Governo, ove si serva dello strumento del decreto legislativo senza il supporto della legge di delegazione (sentenze nn. 189 del 2019 e 5 del 2014), o delle Regioni, che legiferino indebitamente nella materia penale, loro preclusa (sentenza n. 46 del 2014). Parimenti illogico sarebbe sottrarre al sindacato della Corte interventi normativi operati senza il rispetto del corretto *iter* procedurale, che assume una specifica valenza garantistica nella cornice della riserva di legge, connessa al fatto che il procedimento legislativo implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione (sentenza n. 230 del 2012), consentendo, così, alle une e all'altra un apporto critico alle scelte assunte dalla maggioranza (sentenza n. 487 del 1989). Tutto ciò vale anche e specificamente per le norme penali introdotte mediante decreto-legge. Sono state perciò scrutinate nel merito, malgrado i possibili effetti *in malam partem* conseguenti al loro accoglimento, non solo questioni volte a censurare l'inserimento in sede di conversione di norme penali "intruse", prive cioè di ogni collegamento logico-giuridico con il testo originario del decreto-legge convertito (sentenza n. 32 del 2014) – operazione che menoma indebitamente il dibattito parlamentare, comprimendolo all'interno dei tempi contingentati correlati alla breve vita provvisoria dell'atto governativo – ma anche, e prima ancora, questioni intese a denunciare la carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, ai quali è subordinata l'eccezionale legittimazione del Governo ad adottare atti con forza di legge in assenza di delegazione parlamentare (sentenza n. 330 del 1996; ordinanze nn. 90 del 1997 e 432 del 1996). Sotto un diverso profilo, la giurisprudenza costituzionale ha altresì ammesso la sindacabilità delle norme penali di favore (sentenze nn. 394 del 2006 e 148 del 1983) che stabiliscono, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni presenti nell'ordinamento. In tal caso, l'effetto *in malam partem* della dichiarazione di illegittimità costituzionale di simili norme non vulnera la riserva al legislatore delle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria.

Pertanto, il principio di legalità, che delimita e condiziona l'ambito del sindacato di costituzionalità in materia penale, è stato adeguatamente valorizzato dalla Corte che ne ha precisato e arricchito la portata. Significative, in tal senso, sono, innanzitutto, le pronunce che non hanno esitato ad ascrivere al principio stesso e ai suoi corollari (il divieto di applicazione retroattiva *in peius* e la determinatezza delle fattispecie) le norme sulla prescrizione dei reati, conferendo a tale istituto una dimensione sostanziale e non processuale e alla garanzia costituzionale un'estensione più ampia rispetto alle omologhe tutele sovranazionali e convenzionali, limitate alle norme incriminatrici che descrivono le fattispecie illecite e definiscono il quadro sanzionatorio (sentenze nn. 140 del 2021, 278 del 2020, 115 del 2018; ordinanza n. 24 del 2017). In secondo luogo, è degno di nota il filone giurisprudenziale che, operando una rilevante rimediazione, ha ricondotto all'ambito di operatività del divieto di retroattività sfavorevole le norme sull'esecuzione penale che trasformano la natura della pena e la sua incidenza sulla libertà del condannato (sentenze nn. 183 e 17 del 2021, 193 e 32 del 2020), sottolineando la radicale differenza tra esecuzione carceraria ed extramuraria e il negativo impatto della prima sulla fruttuosa riuscita dei percorsi di risocializzazione del reo ispirati al principio del finalismo rieducativo della pena.

Infine, in merito alla latitudine del sindacato sulle scelte sanzionatorie del legislatore, la sentenza n. 136 del 2020 ha rammentato che la giurisprudenza costituzionale ha gradatamente affrancato la

verifica di conformità al principio di proporzione della pena edittale dalle strettoie segnate dalla necessità di individuare un preciso *tertium comparationis* da cui mutuare la cornice sanzionatoria destinata a sostituirsi a quella dichiarata illegittima. A partire dalla sentenza n. 343 del 1993, essa ha spesso privilegiato un modello di sindacato sulla proporzionalità intrinseca della pena, che – ferma restando l’ampia discrezionalità di cui il legislatore gode nella determinazione delle cornici edittali – valuta direttamente se la pena comminata debba considerarsi manifestamente eccessiva rispetto al fatto sanzionato, ricercando, poi, se del caso, punti di riferimento già esistenti nel sistema per ricostruire in via interinale un nuovo quadro sanzionatorio in luogo di quello colpito dalla declaratoria di incostituzionalità, nelle more di un sempre possibile intervento legislativo volto a rideterminare la misura della pena, nel rispetto dei principi costituzionali. Si rinvia alla risposta alla domanda n. 1 per il riferimento a ulteriori recenti pronunce che hanno teorizzato la praticabilità di interventi correttivi della Corte a condizione che siano reperibili nell’ordinamento soluzioni costituzionalmente adeguate, e non già solo obbligate, cioè precisi punti di riferimento legislativi sui quali modellare il dispositivo di accoglimento.

9. There may be narrow circumstances where the government cannot reveal information to the Court, especially in contexts of national security involving secret intelligence. Has your Court deferred on national security grounds?

Non risultano casi in cui la Corte si sia mai astenuta dal giudizio per ragioni di sicurezza nazionale. La sicurezza nazionale e il connesso istituto del segreto di Stato sono comunque pervenuti all’attenzione della Corte per lo più in occasione di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato insorti tra l’autorità giudiziaria e l’autorità di governo che ha apposto o confermato il segreto su fatti e circostanze potenzialmente rilevanti per la definizione di un giudizio penale (sentenze nn. 24 del 2014, 40 del 2012, 106 del 2009, 487 del 2000, 410 e 110 del 1998). La Corte ha sempre e comunque deciso nel merito tali conflitti, generalmente riconoscendo la legittimità dell’operato dell’autorità di governo e annullando gli atti del potere giudiziario ritenuti lesivi delle attribuzioni del potere esecutivo in materia di tutela della sicurezza dello Stato.

10. Given the courts’ role as guardians of the Constitution, should they interfere with policies stronger (apply stricter scrutiny) when the governments are passive in introducing rights-compliant reforms?

La Corte esercita le proprie funzioni di garanzia nelle forme, nei limiti e alle condizioni di cui alla Costituzione e alle leggi costituzionali e ordinarie che la riguardano. Eventuali deficit di tutela dei diritti fondamentali non legittimano interventi della Corte nelle dinamiche politiche, alle quali è e rimane estranea per chiara volontà espressa dai Costituenti, e possono fondare dichiarazioni di illegittimità costituzionale ove una questione sia ritualmente portata alla sua attenzione e sia effettivamente accertata una lesione della Carta fondamentale.

II. The decision maker

11. Does your Court pay greater deference to an act of Parliament than to a decision of the executive? Does your Court defer depending on the degree of democratic accountability of the original decision maker?

Ai sensi dell'art. 134, primo alinea, Cost., la Corte giudica “sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni”. Dalla disposizione emerge con chiarezza che, in disparte le altre competenze della Corte (conflitti di attribuzione tra enti e tra poteri dello Stato, giudizi di accusa contro il Presidente della Repubblica e di ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo), non è operata alcuna distinzione tra gli atti normativi primari soggetti al sindacato di legittimità costituzionale. Esso può, infatti, riguardare tanto le leggi approvate dal Parlamento, massimo organo rappresentativo della sovranità popolare, quanto gli atti del Governo ad esse equiparati, cioè i decreti legislativi e i decreti-legge.

Rinviando alla risposta alla domanda n. 24 per quanto concerne l'evoluzione dell'atteggiamento di deferenza della Corte nei confronti del Parlamento, merita una particolare sottolineatura la traiettoria giurisprudenziale in materia di decreti-legge. Si tratta di atti che, ai sensi dell'art. 77 Cost., possono essere adottati dal Governo in casi straordinari di necessità e urgenza e che devono essere convertiti dal Parlamento entro 60 giorni, pena la perdita di efficacia sin dall'inizio.

La sentenza n. 29 del 1995 ha aperto alla possibilità di accertare la sussistenza o meno dei requisiti di necessità e urgenza, sia pure limitatamente all'ipotesi di evidente mancanza. Nell'occasione la Corte ha smentito la tesi secondo cui esulerebbe dai suoi poteri e sarebbe rimessa alla valutazione politica del Parlamento, in sede di conversione, verificare la presenza in concreto dei detti presupposti. Questa posizione, condivisa in passato, ignorava che “la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale” dell'adozione dell'atto, di modo che “l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla preesistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico”.

La sentenza n. 171 del 2007 – nel pronunciare per la prima volta l'illegittimità di una norma urgente adottata in carenza dei relativi presupposti – ha precisato che la disciplina costituzionale delle fonti primarie non solo concerne il rapporto tra gli organi ma è altresì funzionale alla tutela dei diritti. “Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie. Inoltre, se si ha riguardo al fatto che in una Repubblica parlamentare, quale quella italiana, il Governo deve godere della fiducia delle Camere e si considera che il decreto-legge comporta una sua particolare assunzione di responsabilità, (...) le disposizioni della legge di conversione (...) non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto”. Infatti, “l'immediata efficacia di questo, che lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento”, mentre rende evidente la ragione dell'inciso dell'art. 77 Cost. che attribuisce al Governo la responsabilità dell'emanazione del decreto, “condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa. Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una

situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge”. Del resto, “la legge di conversione è caratterizzata nel suo percorso parlamentare da una situazione tutta particolare, al punto che la presentazione del decreto per la conversione comporta che le Camere vengano convocate ancorché sciolte (...) e il suo percorso di formazione ha una disciplina diversa da quella che regola l’*iter* dei disegni di legge proposti dal Governo”.

Un indice idoneo ad accertare la mancanza del requisito di necessità e urgenza è stato individuato dalla giurisprudenza costituzionale nella ritenuta estraneità di una determinata disposizione rispetto alla restante disciplina del decreto. Invero, l’omogeneità di disciplina, dal punto di vista dei contenuti e/o delle finalità, deve essere presente non solo all’interno del decreto-legge ma anche nei rapporti tra quest’ultimo e la legge di conversione. Al riguardo, la sentenza n. 22 del 2012 ha chiarito che, in sede di conversione, non possono essere introdotte previsioni prive di collegamento con le disposizioni del decreto. L’esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione emendamenti del tutto estranei all’oggetto e alle finalità del testo originario non risponde soltanto a esigenze di buona tecnica normativa ma è imposta dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., “che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario”. Innanzitutto, il disegno di legge di conversione appartiene alla competenza riservata del Governo, che deve presentarlo alle Camere il giorno stesso dell’emanazione dell’atto urgente. Anche i tempi del procedimento sono particolarmente rapidi, giacché le Camere, anche se sciolte, sono convocate appositamente e si riuniscono entro 5 giorni. In coerenza con la necessaria accelerazione del procedimento, i regolamenti delle Camere prevedono norme specifiche, mirate a consentire la conversione nel termine costituzionale di 60 giorni. “Il Parlamento è chiamato a convertire, o non, in legge un atto, unitariamente considerato, contenente disposizioni giudicate urgenti dal Governo per la natura stessa delle fattispecie regolate o per la finalità che si intende perseguire”: l’oggetto del decreto tende a coincidere con quello della legge di conversione. “Non si può tuttavia escludere che le Camere possano, nell’esercizio della propria ordinaria potestà legislativa, apportare emendamenti al testo del decreto-legge, che valgano a modificare la disciplina normativa in esso contenuta, a seguito di valutazioni parlamentari difformi nel merito della disciplina, rispetto agli stessi oggetti o in vista delle medesime finalità. Il testo può anche essere emendato per esigenze meramente tecniche o formali. Ciò che esorbita invece dalla sequenza tipica profilata dall’art. 77, secondo comma, Cost., è l’alterazione dell’omogeneità di fondo della normativa urgente, quale risulta dal testo originario, ove questo, a sua volta, possieda tale caratteristica”. In definitiva, l’innesto nell’*iter* di conversione dell’ordinaria funzione legislativa “può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d’urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost. non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (...), ma per l’uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge”.

Per contro, un vero e proprio limite al sindacato della Corte sembra ravvisabile a fronte di atti intrinsecamente e squisitamente politici.

Emblematica è la sentenza n. 52 del 2016 che ha accolto un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri e, conseguentemente, annullato l’impugnata sentenza della Corte di cassazione in cui si affermava la sindacabilità giurisdizionale del diniego del Governo ad avviare le trattative per la stipula di un’intesa con l’Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti. La pronuncia ha puntualizzato che al Consiglio dei ministri spetta “valutare l’opportunità di avviare trattative con una determinata associazione, al fine di addivenire, in esito ad esse, alla elaborazione bilaterale di una speciale disciplina dei reciproci rapporti”, cioè ad una delle intese che l’art. 8, terzo comma, Cost. prevede quale base per la regolazione legislativa dei rapporti

tra Stato e confessioni acattoliche. “Di tale decisione – e, in particolare, (...) della decisione di non avviare le trattative – il Governo può essere chiamato a rispondere politicamente di fronte al Parlamento, ma non in sede giudiziaria”. La Corte non ha riscontrato una “pretesa giustiziabile all’avvio delle trattative preordinate alla conclusione di un’intesa” la quale avrebbe postulato la sindacabilità, da parte dei giudici comuni, dell’eventuale diniego governativo a fronte di una richiesta avanzata da un’associazione che allegghi il proprio carattere religioso. Invero, il metodo della bilateralità, che permea il modello costituzionale delle relazioni tra Stato e confessioni religiose, “pretende una concorde volontà delle parti, non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, prima ancora, nell’iniziarla”. L’affermazione di una sindacabilità giurisdizionale del diniego di avvio delle trattative, con conseguente possibilità di esecuzione coattiva del riconosciuto diritto e del correlativo obbligo del Governo, avrebbe inserito “un elemento dissonante rispetto al metodo della bilateralità”. Sotto un più ampio profilo istituzionale e costituzionale, “l’individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative” e il loro “successivo effettivo avvio” integrano importanti determinazioni del Governo, nelle quali sono “impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare”. La realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali offre una copiosa serie di motivi e vicende, estremamente vari e insuscettibili di tipizzazione, che possono indurre il Governo, nell’esercizio di un’ampia discrezionalità limitata solo dai principi costituzionali, a ritenere inopportuno concedere all’associazione, che lo richiede, l’avvio delle trattative.

Un esito di rigetto si è, invece, riscontrato nella sentenza n. 7 del 1996 avente ad oggetto un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Ministro di grazia e giustizia nei confronti del Senato, del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Repubblica, in relazione alla mozione di sfiducia individuale presentata nei suoi confronti e approvata. La Corte ha osservato che l’attività collegiale del Governo e individuale del singolo ministro, “svolgendosi in armonica correlazione”, “si raccordano all’unitario obiettivo della realizzazione dell’indirizzo politico a determinare il quale concorrono Parlamento e Governo. Al venir meno di tale raccordo, l’ordinamento prevede strumenti di risoluzione politica del conflitto a disposizione tanto dell’esecutivo, attraverso le dimissioni dell’intero Governo ovvero del singolo ministro; quanto del Parlamento, attraverso la sfiducia, atta ad investire, a seconda dei casi, il Governo nella sua collegialità ovvero il singolo ministro”. La sfiducia “comporta un giudizio soltanto politico”, con conseguente insindacabilità delle ragioni e del fine dell’iniziativa assunta dal Senato. La mozione di sfiducia è un atto annoverabile “fra gli strumenti funzionali al ruolo proprio delle Camere di verificare la consonanza con il Governo rispetto all’indirizzo politico (...). Il controllo del Parlamento, proprio perché politico, non incontra dunque limiti, investendo l’esercizio di tutte le competenze del ministro”.

12. What weight does your Court give to legislative history? What legal relevance, if any, should parliamentary consideration have for the judicial assessment of human rights compatibility?

La Corte è senz’altro legittimata a verificare il rispetto delle norme costituzionali attinenti al procedimento legislativo, potendo le stesse fungere da parametro di giudizio. La Costituzione disciplina, per grandi linee, i diversi procedimenti legislativi e pone limiti e regole, da specificarsi nei regolamenti parlamentari. Il rispetto delle norme costituzionali è condizione di legittimità degli atti approvati, come ebbe a chiarire già la sentenza n. 9 del 1959 nella quale la Corte affermò la propria competenza a “controllare se il processo formativo di una legge si è compiuto in conformità alle norme con le quali la Costituzione direttamente regola tale procedimento”.

Diversamente, le norme dei regolamenti parlamentari non sono sindacabili in quanto poste da atti non annoverabili tra quelli aventi forza di legge ai sensi dell’art. 134, primo alinea, Cost. (sentenza n. 237 del 2022). L’esigenza di salvaguardare l’autonomia e l’indipendenza delle Camere è alla base del

principio di insindacabilità degli *interna corporis* che consiste nella sottrazione a qualsiasi controllo esterno degli atti e dei procedimenti che si svolgono nelle assemblee parlamentari.

Sul punto, importanti affermazioni sono contenute nella sentenza n. 379 del 1996 con cui la Corte ha accolto un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Camera dei deputati nei confronti dell'autorità giudiziaria che aveva avviato un'indagine a carico di taluni parlamentari per essersi falsamente attribuiti la qualifica e l'identità di colleghi assenti, votando in luogo di questi con l'utilizzo della loro tessera magnetica. Invero, il principio di uguaglianza "non si spinge fino al punto di postulare l'attitudine della legge penale a penetrare in ogni ambito della vita parlamentare. Ad una visione onnipervasiva del diritto penale si oppone il principio della autonomia delle Camere e la correlativa garanzia della non interferenza della giurisdizione nell'attività delle istituzioni rappresentative". Lo statuto di garanzia delle assemblee parlamentari risulta definito e delimitato da un insieme unitario e sistematico di disposizioni costituzionali; gli artt. 64 e 72 Cost. riservano ai regolamenti parlamentari l'organizzazione interna e la disciplina del procedimento legislativo per la parte non direttamente regolata dalla Costituzione. In conclusione, "si delinea in maniera immediata e certa (...) il confine tra l'autonomia del Parlamento e il principio di legalità. Allorché il comportamento di un componente di una Camera sia sussumibile, interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare e si risolva in una violazione di queste, il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi (...) sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento (...). Se viceversa un qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga beni personali di altri membri delle Camere o beni che comunque appartengano a terzi), deve prevalere la grande regola dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti (...) tutti i beni giuridici e tutti i diritti" (artt. 24, 112 e 113 Cost.). Il confine tra i due distinti valori (autonomia delle Camere, da un lato, e legalità-giurisdizione, dall'altro) è posto sotto la tutela della Corte, che può essere investita, in sede di conflitto di attribuzione, dal potere che si ritenga leso o menomato dall'attività dell'altro.

La discussione parlamentare non ha una specifica rilevanza ai fini dell'esame della compatibilità della legislazione con i diritti umani anche perché nell'ordinamento italiano l'approvazione di una legge non è corredata da una sua espressa motivazione. I lavori preparatori hanno comunque un'indubbia valenza di ausilio per la ricostruzione e l'interpretazione del quadro normativo. Infatti, è possibile desumere la *ratio* e le finalità di una disciplina anche dal dibattito che ha preceduto il varo del testo. Ciò vale in particolare con riferimento alle leggi-provvedimento e alle leggi di interpretazione autentica (e alla relativa valutazione di compatibilità con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza), per le quali si rinvia alla risposta alla domanda n. 18.

13. Does your Court verify whether the decision maker has justified the decision or whether the decision is one that the Court would have reached, had it itself been the decision maker?

Con riguardo alla rilevanza delle motivazioni addotte dal decisore politico, si rinvia alla risposta alla precedente domanda n. 12. Si precisa, altresì, che la Corte è organo di garanzia costituzionale, come tale non assimilabile al decisore politico.

14. Does your Court defer depending on the extent to which the decision or measure was preceded by a thorough inquiry regarding compatibility with fundamental rights? How deep must the legislative inquiry be, for example, before your Court will, eventually, give weight to it?

La Corte verifica la legittimità costituzionale delle leggi a prescindere dalla complessità e dal livello di approfondimento dei lavori preparatori. Peraltro, un indice di irragionevolezza può essere riscontrato nella mancata o inadeguata considerazione degli indirizzi elaborati dalle competenti autorità in ambiti scientifici. In proposito, si vedano le risposte alle domande nn. 20 e 22 con riguardo alle recenti sentenze sui vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2.

15. Does your Court analyze whether the opposing views were fully represented in the parliamentary debate when adopting a measure? Is it sufficient for there to be an extensive debate on the general merits of the legislation or must there be a more targeted focus on the implications for rights?

La recente giurisprudenza costituzionale, formatasi in sede di giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, pur negando rilievo allo svolgimento di un dibattito sul contenuto generale della legislazione ovvero sulle implicazioni per i diritti, ha iniziato a operare una più puntuale verifica del rispetto delle prerogative dei singoli parlamentari, tra cui rientrano la facoltà di partecipare alle discussioni e alle deliberazioni esprimendo opinioni e voti e, prima ancora, il potere di iniziativa legislativa, comprensivo della presentazione di emendamenti.

In proposito, l'ordinanza n. 17 del 2019 ha precisato che il dovuto rispetto dell'autonomia del Parlamento non esclude un sindacato della Corte, pur se "rigorosamente circoscritto ai vizi che determinano violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari", le quali devono essere "rilevabili nella loro evidenza già in sede di sommaria delibazione". In sostanza, in ossequio al principio di autonomia delle Camere, "ai fini dell'ammissibilità del conflitto, non è sufficiente che il singolo parlamentare lamenti un qualunque tipo di vizio occorso durante l'*iter* legislativo, bensì è necessario che allegghi e comproui una sostanziale negazione o un'evidente menomazione" di una funzione costituzionalmente attribuita.

Il riconoscimento della legittimazione attiva al conflitto, ribadito dalla giurisprudenza successiva, non ha ad oggi condotto all'accoglimento di ricorsi proposti da singoli parlamentari, non essendo state riscontrate in concreto violazioni manifeste delle loro prerogative.

Diverse pronunce possono essere al riguardo menzionate. L'ordinanza n. 80 del 2022 ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato da una deputata, nei confronti del Governo, in relazione all'*iter* di approvazione, con apposizione della questione di fiducia, di undici disegni di legge di conversione di altrettanti decreti-legge adottati per fronteggiare l'emergenza provocata dalla diffusione del virus SARS-CoV-2. L'ordinanza n. 274 del 2019 ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto da due senatori nei confronti delle Camere e del Governo per il presunto abuso del procedimento legislativo consumatosi con l'inserimento, in sede di conversione di un decreto-legge, di un emendamento estraneo all'oggetto e alla finalità dello stesso. La citata ordinanza n. 17 del 2019 ha giudicato inammissibile un ricorso promosso da numerosi senatori di opposizione in relazione alle modalità di approvazione della legge di bilancio (voto di fiducia su maxi-emendamento governativo).

Nonostante l'esito di inammissibilità, l'ordinanza n. 17 del 2019 ha, comunque, richiamato "l'attenzione sulla necessità che il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi sia non solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale. L'art. 70 affida la funzione legislativa alle due Camere e il successivo art. 72 Cost. articola l'esame di ogni progetto di legge in una fase da svolgersi in commissione e in una che coinvolge l'intera assemblea ed esige che la votazione si svolga dapprima articolo per articolo e poi

sul testo finale. Tali principi sono volti a consentire a tutte le forze politiche, sia di maggioranza sia di minoranza, e ai singoli parlamentari che le compongono, di collaborare *cognita causa* alla formazione del testo, specie nella fase in commissione, attraverso la discussione, la proposta di testi alternativi e di emendamenti. Gli snodi procedurali tracciati dall'art. 72 Cost. scandiscono alcuni momenti essenziali dell'*iter legis* che la Costituzione stessa esige che siano sempre rispettati a tutela del Parlamento inteso come luogo di confronto e di discussione tra le diverse forze politiche, oltre che di votazione dei singoli atti legislativi, e a garanzia dell'ordinamento nel suo insieme, che si regge sul presupposto che vi sia un'ampia possibilità di contribuire, per tutti i rappresentanti, alla formazione della volontà legislativa. Ciò vale in particolare in riferimento all'approvazione della legge di bilancio annuale, in cui si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e in cui si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e dell'allocazione delle risorse pubbliche: decisioni che costituiscono il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall'istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare". Del resto, "il procedimento di formazione della legge di bilancio è da sempre circondato da particolari garanzie, trattandosi di una di quelle leggi che, ai sensi dell'art. 72, quarto comma, Cost., esigono il procedimento ordinario a tutela della più ampia partecipazione di tutti i soggetti politici alla loro elaborazione".

16. Is the fact that the decision is one of the legislature's or has come about after public consultation or public deliberation conclusive evidence of a decision's democratic legitimacy?

Gli elementi indicati non rilevano nel giudizio di legittimità costituzionale.

III. Rights' scope, legality and proportionality

17. Has your Court ever deferred at the rights-definition stage, by giving weight to the government's definition of the right or its application of that definition to the facts?

La Corte non si è mai astenuta, ricorrendone i presupposti, dall'adottare una pronuncia di merito, anche ove implicata dalla tutela di diritti in via di (migliore o più compiuta) definizione.

Di particolare rilievo appare la sentenza n. 255 del 1992 che, pur precedendo di sette anni la costituzionalizzazione dei principi del giusto processo penale, ha considerato illegittimo il divieto per il giudice di valutare le dichiarazioni precedentemente rese dai testimoni non nel corso di perquisizioni né sul luogo e nell'immediatezza del fatto e contenute nel fascicolo del pubblico ministero, se utilizzate per le contestazioni. Nell'occasione, si precisò che "l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento; ciò perché (...) fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità (...), di guisa che in taluni casi in cui la prova non possa, di fatto, prodursi oralmente è dato rilievo, nei limiti ed alle condizioni di volta in volta indicate, ad atti formati prima ed al di fuori del dibattimento. Che la volontà del legislatore esprima anche un principio di non dispersione dei mezzi di prova emerge con evidenza da tutti quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi alla utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati (o compiutamente e genuinamente surrogati) da una prova dibattimentale". In definitiva, "il sistema accusatorio positivamente instaurato ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio maggiormente rispondente all'esigenza di ricerca della verità; ma accanto al principio dell'oralità è presente, nel nuovo sistema processuale, il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili col metodo orale".

Simili enunciazioni trovano significativa corrispondenza nei commi quarto e quinto dell'art. 111 Cost., come novellato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999: "Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita".

Un altro esempio dell'influenza della giurisprudenza costituzionale sull'emersione e sulla definizione di nuovi diritti è offerto dalla sentenza n. 138 del 2010 relativa al divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso, per la quale si rinvia alla risposta alla domanda n. 3.

18. Does the nature of applicable fundamental rights affect the degree of deference? Does your Court see some rights or aspects of rights more important, and hence more deserving of rigorous scrutiny, than others?

In linea di principio, la natura dei diritti fondamentali applicabili non incide sul grado di deferenza della Corte. In ogni caso, il coinvolgimento nella disciplina scrutinata di diritti e principi concorrenti o persino confliggenti impegna spesso la Corte in delicate operazioni di bilanciamento. Infatti, i diritti e le libertà costituzionali, espressi come principi, se in astratto non collidono mai tra di loro, possono in concreto entrare in contrasto.

Al riguardo, la sentenza n. 85 del 2013 ha chiaramente affermato che tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione "si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre

sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (...). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

In altri termini, la Corte adotta un criterio di massima espansione delle tutele che esige il più ampio livello di protezione riferito, però, non già al singolo diritto, interesse o principio considerato isolatamente, bensì al complesso dei beni costituzionalmente rilevanti, in una visione sistemica e non frammentata dei medesimi. La massima espansione delle garanzie orienta il bilanciamento tra gli interessi in gioco, ammettendo per ciascuno di essi soltanto il sacrificio strettamente necessario per assicurare la maggiore contestuale tutela degli altri.

Esistono, peraltro, alcuni ambiti in cui la Corte ha teorizzato e impiega un controllo di costituzionalità più incisivo di quello ordinario. Si allude, in particolare, alle leggi-provvedimento e alle leggi retroattive, comprese quelle di interpretazione autentica, accomunate dalla soggezione a uno scrutinio, di volta in volta, qualificato come “stretto”, “severo”, “rigoroso” o “stringente”.

La sentenza n. 186 del 2022 ha affermato che la fattispecie della legge (o norma)-provvedimento ricorre se, “con previsione dal contenuto puntuale e concreto, una legge o una sua disposizione incidono su un numero limitato di destinatari o finanche su una singola posizione giuridica (...), attraendo nella sfera legislativa quanto normalmente affidato all'autorità amministrativa”. Si tratta di una “norma singolare” – “del caso singolo o a fattispecie esclusiva – e dal carattere, propriamente, personale, che rinuncia alla sua naturale attitudine alla generalità”. Disposizioni legislative a carattere provvedimentale “non sono di per sé incompatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione. Tuttavia, in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di questo tipo, esse devono soggiacere a uno scrutinio stretto di costituzionalità, sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta legislativa”. La loro legittimità costituzionale deve essere valutata in relazione allo specifico contenuto, dovendo risultare i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate e le relative modalità di attuazione. Il sindacato della Corte “non si arresta (...) alla valutazione del proposito del legislatore cioè alla verifica di una ragion sufficiente, che basti a giustificare la scelta di intervenire con legge-provvedimento, ma si estende al giudizio di congruità del mezzo approntato rispetto allo scopo perseguito e al giudizio di proporzionalità della misura selezionata in vista dell'ottenimento di quello scopo. Il primo è teso a verificare la conformità del mezzo al fine, mentre il secondo è volto a saggiare la ragionevole proporzione tra lo strumento prescelto e le esigenze da soddisfare, in vista del minor sacrificio possibile di altri principi o valori costituzionalmente protetti”.

Quanto alle leggi retroattive, la sentenza n. 210 del 2021 ha confermato la necessità che “la retroattività non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti”. La Corte “ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali e di altri valori di civiltà giuridica, tra i quali sono ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario”. Tali enunciazioni trovano piena rispondenza nella costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Così il legislatore, “nel rispetto del limite posto per la materia penale dall'art. 25 Cost., può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale, ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”.

Infine, in relazione alle leggi di interpretazione autentica, la sentenza n. 104 del 2022 ha rammentato, in generale, che “una disposizione può qualificarsi di interpretazione autentica quando opera la selezione di uno dei plausibili significati di una precedente disposizione, quella interpretata, la quale sia originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e, quindi, sia suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge. In tal senso, la disposizione

interpretativa si limita ad estrarre una delle possibili varianti di senso dal testo della disposizione interpretata e la norma, che risulta dalla saldatura tra le due disposizioni, assume tale significato sin dall'origine, dando luogo ad una retroattività che, nella logica del sintagma unitario, è solo apparente. Lo è nel senso che il sopravvenire della disposizione interpretativa non fa venir meno, né sostituisce, la disposizione interpretata, ma l'una e l'altra si saldano in un precetto normativo unitario". La funzione legislativa può dunque esprimersi talora "anche nella interpretazione di precedenti atti normativi, la quale, per il fatto di provenire dallo stesso potere legislativo che ha posto la norma interpretata, si connota come interpretazione autentica". Le disposizioni interpretative "non si sottraggono (...) al sindacato di costituzionalità in ragione della generale portata del principio di ragionevolezza, con riguardo specificamente (...) alla tutela dell'affidamento in ipotesi sorto nei destinatari delle stesse".

19. Do you have a scale of clarity when you review the constitutionality of a law? How do you decide how clear a law is? When do you apply the In claris non fit interpretatio canon?

Nel controllo di costituzionalità delle leggi, la chiarezza della norma denunciata rappresenta uno degli elementi suscettibili di considerazione ai fini della valutazione della corretta instaurazione del giudizio demandato alla Corte.

La giurisprudenza costituzionale, sia pure con una significativa evoluzione tesa ad ampliare lo scrutinio di merito, richiede al giudice rimettente, come condizione di ammissibilità della questione sollevata in via incidentale, l'esperimento del preliminare e doveroso tentativo di ricercare un'interpretazione adeguatrice, cioè conforme a Costituzione, della norma sospettata di illegittimità. La consapevole, espressa o anche implicita, esclusione della praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata ("anche sol perché improbabile o difficile": sentenza n. 89 del 2021), così come l'accurato esame delle alternative esegetiche offerte dal dibattito giurisprudenziale (sentenza n. 59 del 2021), è sufficiente ai fini dell'ammissibilità della questione. Attiene, infatti, al merito la verifica dell'esistenza, della legittimità, della correttezza, della condivisibilità e dell'unicità dell'opzione ermeneutica prescelta dal rimettente (sentenze nn. 219, 193, 178, 91, 64 e 10 del 2022). In precedenza, lo scrutinio era precluso non soltanto dalla mancata ma anche dalla "inadeguata sperimentazione, da parte del giudice *a quo*, della possibilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale e tale da determinarne il loro superamento o da renderli comunque non rilevanti nel procedimento *a quo*" (sentenza n. 91 del 2018). In ogni caso, per costante indirizzo, il tentativo di risolvere in via interpretativa il dubbio di legittimità costituzionale trova un limite invalicabile e, in ossequio al canone di soggezione del giudice alla legge (art. 101 Cost.), deve cedere il passo al sindacato della Corte in presenza dell'univoco tenore letterale della norma oggetto della questione (sentenze nn. 214, 203, 150 e 18 del 2022).

Nei giudizi in via principale, rispetto ai quali difetta un'esegesi delle disposizioni denunciate in ragione del ristretto termine decadenziale di impugnazione, l'interpretazione della norma in scrutinio assume speciale rilievo ai fini dell'identificazione dell'ambito materiale, di competenza esclusiva statale, concorrente o residuale regionale, cui la stessa deve essere ricondotta. In proposito, la giurisprudenza consolidata, impiegando congiuntamente criteri di carattere oggettivo e finalistico, afferma la necessità di tener conto della *ratio* della disposizione, "della finalità che persegue, del contenuto e dell'oggetto" e di tralasciare "gli aspetti marginali e gli effetti riflessi in modo da identificare così correttamente e compiutamente l'interesse tutelato" (sentenza n. 70 del 2022). Conseguentemente, l'autoqualificazione legislativa "non ha carattere precettivo e vincolante" (sentenza n. 44 del 2021) e tanto il preambolo della legge quanto i relativi lavori preparatori hanno una valenza ermeneutica soltanto ausiliaria. In particolare, la sentenza n. 141 del 2020 ha rammentato che "più volte il preambolo ha assunto rilievo come fattore che consente di chiarire le finalità e/o lo scopo delle disposizioni che vengono in esame"; la sentenza n. 143 del 2020 ha, dal canto suo, chiarito

che i lavori preparatori, “sebbene non legittimino interpretazioni contrastanti con il tenore delle disposizioni approvate, quale emergente dal loro testo, costituiscono pur sempre elementi che contribuiscono alla corretta interpretazione di quest’ultimo”. Giova altresì sottolineare che l’ente ricorrente, “a differenza del giudice rimettente nell’incidente di costituzionalità, non ha l’onere di esperire un tentativo di interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata, potendo trovare ingresso, nel giudizio in via principale, anche questioni promosse in via cautelativa ed ipotetica, purché le interpretazioni prospettate non siano implausibili e siano ragionevolmente collegabili alle disposizioni impugnate” (sentenza n. 37 del 2021).

Nella giurisprudenza costituzionale non constano citazioni espresse del brocardo “*in claris non fit interpretatio*”.

20. What is the intensity review of your Court in case of the legitimate aim test?

La verifica della legittimità dello scopo perseguito dal legislatore rappresenta il primo *step* del sindacato di ragionevolezza frequentemente demandato alla Corte e da essa compiuto, indipendentemente da un’esplicita e preliminare teorizzazione dei relativi criteri.

La sentenza n. 44 del 2020 ha affermato che, nella sua struttura tipica, il sindacato svolto ai sensi dell’art. 3, primo comma, Cost. “muove dall’identificazione della *ratio* della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza con tale *ratio* della specifica previsione sottoposta a scrutinio”. Più diffusamente, la sentenza n. 6 del 2019 ha chiarito come dall’art. 3 Cost. sia desumibile “un canone di razionalità della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica”; pertanto, il principio di ragionevolezza è “leso quando si accerti l’esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata”; in questi casi, “il giudizio di ragionevolezza consiste in un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la causa normativa che la deve assistere” (così anche le sentenze nn. 223 e 195 del 2022). Le sentenze nn. 236 e 137 del 2018 si sono più esplicitamente riferite al “conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti” dal legislatore quale condizione per passare alle successive fasi del test di proporzionalità, che attengono propriamente alla necessità della specifica misura in scrutinio, alla sua idoneità allo scopo e alla sua congruità rispetto al fine e ad altri principi o diritti di rango costituzionale coinvolti.

Nella copiosa giurisprudenza formatasi sull’art. 3 Cost. in sede di giudizio di ragionevolezza delle leggi, sono molteplici i richiami alla legittimità dello scopo avuto di mira dal legislatore e sono rinvenibili in pronunce tanto di rigetto quanto di accoglimento, a seconda che il fine legittimo sia stato in concreto perseguito o meno con misure congrue e proporzionate.

Tra le più rilevanti decisioni di rigetto, che hanno riscontrato, oltre alla legittimità dello scopo, anche l’adeguatezza della misura disposta, si rammentano le sentenze nn. 14 e 15 del 2023. Tali pronunce hanno riconosciuto alle previsioni legislative degli obblighi vaccinali per la prevenzione dell’infezione da SARS-CoV-2, in capo agli esercenti le professioni sanitarie nonché ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, le legittime finalità di contenere la diffusione del virus, di tutelare la salute di alcune tra le categorie più esposte al contagio, di proteggere quanti entrano in contatto con esse (pazienti, anche molto fragili, e familiari) e di evitare l’interruzione di servizi essenziali per la collettività, specialmente in un momento in cui il sistema sanitario era in prima linea nel fronteggiare la pandemia.

Quanto alle decisioni di accoglimento che, pur riscontrando la legittimità dello scopo perseguito, hanno sanzionato la specifica misura in cui si è concretizzato il bilanciamento legislativo dei principi coinvolti, un esempio significativo può essere rinvenuto nelle sentenze nn. 35 del 2017 e 1 del 2014. Queste pronunce, nel giudicare illegittime talune norme delle leggi per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, hanno comunque riconosciuto ad esse lo scopo di realizzare

un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali in ambito parlamentare.

21. What proportionality test does your Court employ? Does your Court apply all the stages of the “classic” proportionality test (i.e. suitability, necessity, and proportionality in the narrower sense)?

La Corte applica tutte le fasi del test “classico” di proporzionalità (idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto), in modo non dissimile dalle Corti europee, fermi restando i tratti identificativi peculiari del giudizio di legittimità costituzionale che ha ad oggetto esclusivamente atti aventi forza di legge ed è posto a salvaguardia dell'ordinamento nel suo complesso.

Le sentenze nn. 23 del 2015, 162 e 1 del 2014, nel ribadire ed esprimere un indirizzo consolidato, hanno efficacemente rimarcato gli snodi logici e le verifiche compiute nel sindacato di ragionevolezza-proporzionalità. Lo scrutinio di ragionevolezza “impone alla Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”. In proposito, è “utilizzato il test di proporzionalità, insieme con quello di ragionevolezza, che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi” (in termini simili si sono espresse, tra le altre, le sentenze nn. 102 del 2021, 253, 212 e 56 del 2020, 20 del 2019).

22. Does your Court go through every applicable limb of the proportionality test?

La Corte passa in rassegna tutte le componenti del test di proporzionalità, come è ben evidenziato in talune delle pronunce citate nella risposta alla domanda n. 20.

Le sentenze nn. 14 e 15 del 2023, dopo aver riconosciuto le finalità legittimamente perseguite dalle norme impositive a determinate categorie dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, hanno altresì ritenuto che le disposizioni in scrutinio superassero il test di proporzionalità. La prima decisione, relativa alla vaccinazione degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario, ha reputato, innanzitutto, la misura coerente con il dato medico-scientifico che attesta la piena efficacia dei vaccini, l'idoneità dell'obbligo vaccinale rispetto alla finalità di ridurre la circolazione del virus e la non irragionevolezza del ricorso ad esso. Poi, ha positivamente valutato l'osservanza del principio di proporzionalità rispetto alle finalità. Sotto tale aspetto, “la misura deve ritenersi non sproporzionata, in primo luogo, perché non risultavano, a quel tempo, misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia”. Inoltre, “la conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, con reintegro al venir meno dell'inadempimento dell'obbligo e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica. La scelta – che non riveste natura sanzionatoria – si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una conseguenza calibrata, in termini di sacrificio dei diritti dell'operatore sanitario, che sia strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus”.

Allo stesso modo, la seconda pronuncia, riguardante i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, ha giudicato non irragionevole la decisione del legislatore di introdurre l'obbligo vaccinale, "in quanto è sorretta dalle indicazioni delle competenti Autorità nazionali e sovranazionali alla luce della gravità della situazione che tale vaccinazione era destinata ad affrontare" ed è "ragionevolmente correlata al fine perseguito di ridurre la circolazione del virus attraverso la somministrazione dei vaccini". Inoltre, si è trattato di "decisione idonea allo scopo che il legislatore si era prefisso, in quanto l'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari ha consentito di perseguire, oltre che la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività". Infine, la decisione è risultata "non sproporzionata. La conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, che è destinata a venire meno in caso di adempimento dell'obbligo e, comunque, per la cessazione dello stato di crisi epidemiologica. Il correlato sacrificio del diritto dell'operatore sanitario non ha la natura e gli effetti di una sanzione (...), non eccede quanto necessario per il raggiungimento degli scopi pubblici di riduzione della circolazione del virus, è stato costantemente modulato in base all'andamento della situazione sanitaria e si rivela altresì idoneo e necessario a questo stesso fine".

Per contro, le sentenze nn. 35 del 2017 e 1 del 2014 hanno ritenuto che le legittime finalità di garantire la stabilità del governo del Paese e l'efficienza dei processi decisionali in ambito parlamentare fossero state realizzate, nelle norme elettorali sottoposte a scrutinio, con misure sproporzionate (e perciò contrarie a Costituzione) rispetto alla necessaria salvaguardia dei concorrenti principi di rappresentatività delle Camere, uguaglianza e libertà del voto.

La sentenza n. 35 del 2017 ha, tra l'altro, accolto una questione avente ad oggetto la previsione (contenuta in una disciplina peraltro mai applicata per l'elezione della Camera dei deputati, in considerazione della mancata approvazione popolare di una legge di revisione costituzionale intesa a superare il bicameralismo perfetto) di un turno di ballottaggio, ove non fosse stato assegnato al primo turno il premio di maggioranza, tra le due prime liste, all'esito del quale sarebbe stata considerata vincente quella che avesse conseguito almeno la soglia del 50% più uno dei voti, calcolata sui voti validi espressi e non sugli aventi diritto. Tale meccanismo comprimereva eccessivamente il carattere rappresentativo dell'assemblea elettiva e l'uguaglianza del voto in nome della governabilità. Il ballottaggio, infatti, non era costruito come una nuova votazione rispetto al primo turno, ma come la sua prosecuzione (con esclusione di collegamenti o apparentamenti tra liste) e serviva a individuare la lista vincente destinataria del premio di maggioranza. In altri termini, il premio attribuito all'esito del ballottaggio poteva trasformare in modo artificioso una lista anche esigua in maggioranza assoluta. Ciò è stato ritenuto incompatibile con la prevalente logica proporzionale della legge, oltre che in contrasto con il principio di uguaglianza del voto, il quale costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare. La sentenza n. 1 del 2014 ha avuto, invece, ad oggetto norme che hanno regolato ben tre tornate elettorali politiche, dal 2006 al 2013. Si trattava di una legge elettorale proporzionale con premio di maggioranza e liste bloccate, parzialmente dichiarata illegittima dalla Corte che ha annullato il premio di maggioranza e ha introdotto la possibilità di esprimere un voto di preferenza. In particolare, sono state ritenute incostituzionali le norme che stabilivano alla Camera un premio di maggioranza con l'attribuzione alla coalizione di liste o alla lista di maggioranza relativa di un numero di seggi necessario per raggiungere la consistenza di 340 deputati (su un totale di 630) e al Senato un premio di maggioranza consistente nell'assegnazione alla lista o coalizione più votata del 55% dei seggi previsti a livello di circoscrizione regionale. La Corte, in considerazione della mancata fissazione di una soglia minima di voti, ha reputato il sistema foriero di un'eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa e comportante il rischio di un'evidente distorsione tra voti espressi e attribuzione di seggi. Esso, inoltre, comprimendo la rappresentatività delle assemblee parlamentari e alterando il circuito democratico, si poneva in contrasto con il principio di uguaglianza del voto il quale esige che ciascun voto contribuisca potenzialmente con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi, anche se il risultato concreto dipende dal sistema adottato dal legislatore. L'illimitata compressione della rappresentatività delle

assemblee parlamentari è risultata, inoltre, incompatibile con il ruolo centrale che esse hanno nell'ordinamento italiano, in ragione delle funzioni fondamentali che esercitano (legislazione, indirizzo e controllo del Governo, revisione della Costituzione). In conclusione, il legislatore non ha operato un corretto bilanciamento degli interessi e dei valori costituzionali in gioco, conferendo un peso eccessivamente prevalente alla stabilità del Governo e all'efficienza dei processi decisionali nel Parlamento.

23. Are there cases where your Court accepts that the impugned measure satisfies one or more stages of the proportionality test even if there is, on the face of it, insufficient evidence to show this?

Gli esempi indicati nelle risposte alle domande nn. 20 e 22 attestano che la verifica di ragionevolezza-proporzionalità è condotta attraverso valutazioni logicamente distinte, benché strettamente correlate, che possono dar luogo anche a esiti non concordanti. In particolare, all'accertata legittimità dello scopo perseguito non corrisponde sempre necessariamente il positivo riscontro della proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore.

Il giudizio della Corte si fonda comunque su un apprezzamento pieno, formatosi attraverso l'adeguata istruzione della causa, ed esclude ogni margine di incertezza.

24. Has the inception of proportionality review in your Court's case-law been concomitant with the rise of the judicial deference doctrine?

La giurisprudenza costituzionale non ha mai elaborato una compiuta dottrina della deferenza.

Il necessario rispetto della discrezionalità legislativa, espressamente codificato dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953, da un lato, e la teorizzazione e l'impiego del giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, dall'altro, identificano profili, distinti ma intimamente legati, di un tema più ampio che attiene al rapporto tra il legislatore, quale decisore politico democraticamente legittimato, e la Corte costituzionale, organo di garanzia legittimato sul piano tecnico-professionale.

Sia l'uno che l'altro aspetto hanno conosciuto una significativa evoluzione nell'arco degli oltre sessanta anni di vita della Corte.

Nel primo periodo di attività, la Corte ha esibito un atteggiamento di marcato ossequio nei confronti della discrezionalità del Parlamento, motivato dall'implicita esigenza di un suo prudente e ordinato ingresso nelle dinamiche istituzionali e reso evidente anche dall'adozione di pronunce di inammissibilità di questioni implicanti bilanciamenti complessi e plurime opzioni rimesse al legislatore, al più accompagnate da sollecitazioni o moniti a intervenire per sanare situazioni di dubbia costituzionalità (sentenze nn. 137 del 1981 e 102 del 1977). La tendenziale inerzia delle Camere ha sicuramente stimolato la progressiva elaborazione di tipologie decisorie sempre più sofisticate e idonee a garantire la massima espansione del sindacato di costituzionalità a scapito di insostenibili "zone franche". Così, già a partire dagli anni settanta del secolo scorso, sono affiorate innovative pronunce di accoglimento di natura manipolativa che, anche muovendo dalla distinzione tra disposizione e norma (su cui si basano le stesse pronunce parzialmente ablativo del contenuto precettivo della disposizione censurata), hanno sanzionato omissioni legislative, come nel caso delle sentenze additive (sentenza n. 190 del 1970), anche di principio (sentenza n. 215 del 1987), ovvero hanno sostituito norme giudicate illegittime con altre puntuali ricavabili o imposte dalla Costituzione ed enunciate in dispositivo, come nell'ipotesi delle sentenze sostitutive (sentenza n. 110 del 1974). Simili pronunce dichiarano incostituzionale una disposizione, rispettivamente, nella parte in cui non prevede una certa regola imposta dalla Costituzione (e ricavabile dall'ordinamento secondo il noto

canone delle “rime obbligate”, che circoscrive i poteri della Corte e postula la necessaria desumibilità della norma introdotta da altre analoghe già esistenti), nella parte in cui non stabilisce un principio (cioè una regola generale, bisognosa di svolgimento in sede legislativa, la cui enunciazione è accompagnata talvolta da indicazioni rivolte ai giudici comuni per una prima applicazione) e nella parte in cui prevede la norma censurata, anziché quella imposta dalla (o conforme alla) Costituzione. In seguito, si è assistito, soprattutto nel campo del sindacato sulle scelte sanzionatorie del legislatore, al superamento della dottrina delle “rime obbligate” in quanto l’ammissibilità delle questioni risulta “condizionata non tanto dall’esistenza di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell’ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore” (sentenza n. 46 del 2023). Da ultimo, il protrarsi delle inerzie legislative rispetto ai moniti e ai richiami della Corte ovvero a situazioni di inadeguata attuazione dei principi costituzionali ha concorso all’elaborazione e all’impiego di un’ulteriore e più raffinata tipologia decisoria, fondata su un motivato esercizio dei poteri di gestione del processo costituzionale e mutuata dalle esperienze di altre Corti costituzionali. Si allude alle ipotesi di “incostituzionalità prospettata” in cui la Corte ravvisa una sicura violazione dei parametri costituzionali di volta in volta evocati ma, anziché limitarsi ad assumere una pronuncia di inammissibilità per assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate o per l’obiettivo difficoltà di reperire soluzioni costituzionalmente adeguate e a rivolgere un monito non coercibile al legislatore (ciò che lascerebbe comunque in vita la norma contraria a Costituzione quanto meno fino a una nuova proposizione del quesito), sospende il giudizio e rinvia la trattazione della questione, concedendo, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale, al decisore politico un congruo lasso di tempo per intervenire a sanare il riscontrato *vulnus*. Nelle more, la norma sospettata di illegittimità non potrà trovare applicazione nel processo *a quo* e la sospensione dell’incidente di costituzionalità verosimilmente indurrà a sospendere analoghi giudizi in corso o a valutare in essi il promovimento di questioni identiche o similari. Se alla scadenza del termine assegnato il legislatore rimane inerte, la Corte procede all’accoglimento della questione, fornendo una prima risposta alla domanda di giustizia costituzionale e lasciando comunque impregiudicata una compiuta e articolata regolamentazione della materia. Finora, la tecnica in parola è stata adoperata in tre occasioni relative a istituti e questioni coinvolgenti primariamente l’apprezzamento discrezionale della politica: il suicidio assistito (ordinanza n. 207 del 2018 e sentenza n. 242 del 2019), la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa (ordinanza n. 132 del 2020 e sentenza n. 150 del 2021) e il regime dell’ergastolo “ostativo” all’accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative (ordinanze nn. 97 del 2021, 122 e 227 del 2022). Nei primi due casi il vano decorso del termine concesso al Parlamento ha condotto a dichiarazioni di illegittimità costituzionale per i motivi e nei termini evidenziati nelle ordinanze di rinvio; nel terzo, dopo un ulteriore e più contenuto differimento della trattazione, il Governo ha disciplinato la materia con provvedimento d’urgenza, inducendo la Corte a restituire gli atti al rimettente per una rinnovata valutazione delle questioni.

Per quanto concerne l’altro profilo del giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, una precoce affermazione della sua autonomia concettuale dal sindacato di uguaglianza e dei suoi complessi passaggi può essere colta già nella sentenza n. 14 del 1964, in tema di espropriazione delle imprese elettriche, ove sono menzionati, sia pure per escluderli, i criteri di illogicità, arbitrarietà o contraddittorietà. “Per potere affermare che la legge denunziata non risponda a fini di utilità generale ai sensi dell’art. 43 della Costituzione, bisognerebbe che risultasse: che l’organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l’apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita”. La prima teorizzazione esplicita del sindacato di ragionevolezza intrinseca, quale canone generale del giudizio di costituzionalità, risale alla sentenza n. 1130 del 1988. Essa, pur riferendosi al parametro

dell'art. 97 Cost. e al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, ha limpidamente chiarito che “il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”. In seguito, il giudizio di ragionevolezza è stato esplicitamente ricondotto al paradigma dell'art. 3 Cost. la cui portata precettiva è stata dilatata ben oltre il solo ambito presidiato dal principio di uguaglianza per arrivare a esprimere “un canone di razionalità della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica” (sentenze nn. 6 del 2019 e 87 del 2012), ovvero un canone di coerenza dell'intero ordinamento (sentenza n. 204 del 1982). Le più recenti enunciazioni in ordine al giudizio di ragionevolezza-proporzionalità, riportate nelle risposte alle domande nn. 20 e 21, si sono giovate del consolidamento dell'indirizzo in questione e della coerenza dei suoi esiti applicativi, oltre che delle corrispondenti elaborazioni ermeneutiche offerte dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le descritte traiettorie giurisprudenziali, nel loro complesso, attestano un sicuro protagonismo della Corte nella funzione di garanzia della Costituzione, anche in un'ottica propulsiva, e un sindacato progressivamente più incisivo sul corretto uso della discrezionalità politica del legislatore.

25. Has the jurisprudence of the ECtHR shaped your Court's approach to deference? Is the ECtHR's doctrine of the margin of appreciation the domestic equivalent of the margin of discretion your Court affords? If not, how often do considerations regarding the margin of appreciation of the ECtHR overlap with the considerations regarding deference of your Court in similar cases?

L'esame della giurisprudenza costituzionale rivela notevoli esempi dell'influenza esercitata dagli orientamenti della Corte EDU.

Tra i casi più recenti si segnala la sentenza n. 25 del 2019 che ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 117, primo comma, Cost., 7 CEDU e 2 del Protocollo addizionale n. 4, l'art. 75, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011 (codice antimafia), nella parte in cui puniva come delitto l'inosservanza delle prescrizioni di vivere onestamente e rispettare le leggi da parte di soggetto sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno. La questione si è posta “nel punto di confluenza della giurisprudenza” di tre Corti: la Corte costituzionale (sentenza n. 282 del 2010), la Corte EDU (sentenza della Grande Camera, de Tommaso contro Italia, del 23 febbraio 2017) e la Corte di cassazione (sentenza delle sezioni unite penali n. 40076 del 2017). Il principio di legalità penale esige che sia la legge a prevedere che il fatto commesso sia punito come reato: da ciò discendono i corollari di tassatività e determinatezza della fattispecie penale. La sentenza n. 282 del 2010 ha ritenuto la conformità a tale principio della norma (confluita nella disposizione del 2011) che sanzionava con la reclusione da uno a cinque anni l'inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, ivi compreso l'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi. Al riguardo, si è osservato che le “leggi” sono tutte le norme a contenuto precettivo e non solo quelle la cui violazione è sanzionata penalmente; e che l'obbligo di “vivere onestamente” deve essere collocato nel contesto di tutte le prescrizioni impartite al destinatario della misura, avendo solo il valore di un monito rafforzativo senza un autonomo contenuto. Diversamente, la sentenza de Tommaso ha censurato il sistema nazionale delle misure di prevenzione per essere formulato in termini vaghi ed eccessivamente ampi, tali da non rispettare il criterio di prevedibilità della condotta sanzionata con la restrizione della libertà personale: in particolare, gli obblighi di vivere onestamente e rispettare le leggi non risultavano delimitati in modo sufficiente. La pronuncia europea è stata decisiva nell'orientare la sentenza della Corte di cassazione,

la quale ha proceduto a una rilettura del diritto interno aderente alla CEDU, pervenendo alla conclusione che le prescrizioni di vivere onestamente e rispettare le leggi non possono integrare la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011. Per quanto la giurisprudenza di legittimità avesse già compiuto il processo di adeguamento ai principi convenzionali, la Corte costituzionale ha escluso che si fosse di fronte a un'*abolitio criminis* per successione nel tempo della legge. L'affermata non riconducibilità allo *ius superveniens* del sopravvenuto orientamento giurisprudenziale ha fatto emergere un'area di persistente rilevanza del dubbio di costituzionalità, rappresentata dall'esecuzione del giudicato di condanna. La questione si è così posta come "completamento dell'operazione di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, già fatta dalle Sezioni unite nei limiti in cui l'interpretazione giurisprudenziale può ritagliare la fattispecie penale escludendo dal reato condotte che prima si riteneva vi fossero comprese". Il completamento si è reso possibile poiché la decisione della Corte di Strasburgo esprimeva un diritto consolidato e la tutela sistemica dei valori costituzionali, istituzionalmente spettante alla Corte italiana, non ostava al pieno dispiegarsi della garanzia convenzionale nel senso di un complessivo innalzamento dei livelli di protezione.

Di pari rilievo è risultata, tra le altre, la sentenza n. 120 del 2018 che ha giudicato illegittimo, per contrasto con gli artt. 117, primo comma, Cost., 11 CEDU e 5 della Carta sociale europea, l'art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 (codice dell'ordinamento militare), in quanto prevedeva che i militari non potessero costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali, anziché stabilire che essi possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge, fermo il divieto di adesione ad altre associazioni sindacali. In precedenza, la sentenza n. 449 del 1999 aveva rigettato analoga questione sollevata con esclusivo riferimento a parametri interni (artt. 3, 39 e 52, terzo comma, Cost.). Il diverso esito di accoglimento è maturato anche grazie alla sopravvenuta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenze del 2 ottobre 2014, *Matelly contro Francia* e *Association de Défense des Droits des Militaires contro Francia*) che ha riconosciuto anche ai militari il diritto di associazione sindacale, escludendo la possibilità per gli ordinamenti nazionali di negarlo o di prevedere restrizioni al suo esercizio tali da comportarne la sostanziale soppressione. Sollecitata a un nuovo scrutinio in relazione ai diversi parametri convenzionali, la Corte italiana ha statuito l'illegittimità del divieto in parola. La giurisprudenza europea ha, del resto, affermato che l'art. 11 CEDU, al par. 1, delinea la libertà di associazione sindacale come una forma o un aspetto speciale della libertà di associazione e, al par. 2, non esclude alcuna categoria professionale dal proprio ambito di applicazione. Peraltro, rispetto ai membri delle Forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato, gli Stati possono, al più, introdurre restrizioni legittime, ma senza mettere in discussione il diritto alla libertà di associazione, né possono imporre restrizioni che riguardano gli elementi essenziali della libertà, senza i quali verrebbe meno il relativo contenuto, quale è il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi.

Il sistema CEDU ammette che le garanzie convenzionali siano attuate nell'ordinamento interno con un significativo margine di apprezzamento. Similmente, la Corte costituzionale riconosce al legislatore ampi spazi di discrezionalità nel bilanciamento di diritti e principi costituzionali.

In questa stessa discrezionalità si esprime tipicamente il margine di apprezzamento che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo accorda agli Stati contraenti nell'implementazione delle corrispondenti tutele. La giurisprudenza costituzionale ha, altresì, riconosciuto alla Corte stessa cospicui spazi di apprezzamento delle interpretazioni del giudice europeo al fine di verificare l'idoneità delle norme convenzionali, in un'ottica sistemica e di massima espansione delle tutele, a fungere da parametro interposto della costituzionalità della legislazione interna.

In proposito, particolarmente degna di nota è la sentenza n. 317 del 2009 ove si è affermato che la Corte "non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale". Di conseguenza, "il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei

diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti. Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso (...) il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario", ma spetta anche alla Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali. "Il richiamo al margine di apprezzamento nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni" della Corte costituzionale, "cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali (...) si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea. Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali". Inoltre, la Corte "non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (...), ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento", che sono le ordinarie operazioni cui la Corte costituzionale è chiamata nei suoi giudizi. In sintesi, "il margine di apprezzamento nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune", ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni.

Le riferite enunciazioni sono state riprese e sviluppate, tra le altre, dalle sentenze nn. 236 del 2011 e 264 del 2012. La prima ha puntualizzato che alla Corte compete "apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi". La seconda ha sottolineato che le operazioni di interpretazione e di bilanciamento demandate alla Corte sono "volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele" e che, a differenza della Corte EDU, il giudice delle leggi compie "una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante".

In seguito, la sentenza n. 49 del 2015 ha opportunamente precisato che la Corte costituzionale è vincolata solo dal "diritto consolidato, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo. Del resto, tale asserzione non solo si accorda con i principi costituzionali, aprendo la via al confronto costruttivo tra giudici nazionali e Corte EDU sul senso da attribuire ai diritti dell'uomo, ma si rivela confacente rispetto alle modalità organizzative del giudice di Strasburgo. Esso infatti si articola per sezioni, ammette l'opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la rimessione alla Grande Camera. È perciò la stessa CEDU a postulare il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una

strada, anziché un'altra. Né tale prospettiva si esaurisce nel rapporto dialettico tra i componenti della Corte di Strasburgo, venendo invece a coinvolgere idealmente tutti i giudici che devono applicare la CEDU, ivi compresa la Corte costituzionale (...). Questo tratto conferma un'opzione di favore per l'iniziale confronto fondato sull'argomentare, in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti, piuttosto che per l'imposizione verticistica di una linea interpretativa su questioni di principio che non hanno ancora trovato un assetto giurisprudenziale consolidato e sono perciò di dubbia risoluzione da parte dei giudici nazionali". Peraltro, non sempre è di immediata evidenza "se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una sentenza pilota in senso stretto". Quest'ultima è una particolare pronuncia impiegata dalla Corte EDU, di fronte a un problema strutturale della legislazione di un determinato Stato, per indicare le misure più idonee a prevenire sistematiche violazioni della Convenzione. "Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un diritto consolidato o di una sentenza pilota, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale".

26. Had the ECtHR condemned your State because of the deference given by your Court in a specific case, a deference that has made it an ineffective remedy?

Non constano casi in cui la Corte EDU abbia condannato l'Italia in conseguenza del fatto che la Corte si sia astenuta in un caso specifico da una pronuncia di merito.

IV. Other peculiarities

27. How often does the issue of deference arise in human rights cases adjudicated by your Court?

Non è possibile offrire sicuri dati statistici sulla ricorrenza del tema della deferenza nelle cause riguardanti i diritti umani.

La complessità della realtà economica e sociale che la legislazione è chiamata a governare e, conseguentemente, delle scelte assunte dal decisore politico, così come l'emersione di nuovi interessi e inedite aspirazioni nella coscienza collettiva, comportano che la Corte sia sempre più spesso investita di questioni implicanti delicati bilanciamenti tra diritti e principi costituzionali concorrenti o persino confliggenti. In simili bilanciamenti e nelle scelte in cui essi si concretizzano si dispiega tipicamente la discrezionalità del legislatore, cui la Corte riconosce in prima battuta l'onere della piena attuazione del disegno costituzionale. In tutti gli ambiti connotati dalla discrezionalità legislativa (dai rapporti civili o etico sociali a quelli economici e politici) può accadere che facciano difetto soluzioni univoche imposte dalla Costituzione. Del resto, “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile (...) individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri” (sentenza n. 85 del 2013). La Corte è perciò “chiamata a svolgere una valutazione sistemica e non frazionata dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti” (sentenza n. 46 del 2021). A fronte di lesioni effettivamente accertate, il ripristino della legalità costituzionale richiede di rinvenire nell'ordinamento precisi punti di riferimento, cioè precetti comunque idonei a inserirsi armonicamente, pur se provvisoriamente in attesa dell'ineludibile intervento legislativo, nel tessuto normativo. Posta innanzi a questioni evocanti apprezzamenti altamente discrezionali del legislatore e opzioni tra plurime soluzioni praticabili, più accentuata risulta la possibilità che alla Corte sia preclusa, quanto meno nell'immediato, una pronuncia di merito.

Altro fattore rilevante per l'adozione di pronunce non meramente processuali è la corretta prospettazione delle questioni che, nei giudizi incidentali che primariamente chiamano in causa la garanzia costituzionale dei diritti fondamentali, implica un'accurata descrizione della fattispecie controversa nel processo *a quo*, una compiuta motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza del quesito, l'infruttuoso esperimento del preliminare tentativo di interpretazione conforme della norma denunciata e la formulazione di un *petitum* univoco e sufficientemente determinato.

28. Has your Court grown more deferential over time?

Come osservato nelle risposte alle domande nn. 2, 11 e 24, la storia della giurisprudenza costituzionale è attraversata da una costante affermazione del ruolo di garanzia della Corte, intesa a scongiurare la formazione di “zone franche” dal controllo di costituzionalità e ad assicurare il più ampio sindacato anche su scelte legislative ad alto tasso di discrezionalità, sia pure nei limiti tracciati per il giudizio di ragionevolezza-proporzionalità. Pertanto, nel tempo, l'atteggiamento di deferenza, inteso come astensione da una pronuncia sul merito delle questioni, ha registrato un sensibile affievolimento.

29. Does the deferential attitude depend on the case load of your Court?

L'atteggiamento di deferenza verso il legislatore non dipende dal numero di casi pendenti bensì dalla natura delle questioni sottoposte alla Corte. Si rinvia alla risposta alla domanda n. 27.

30. Can your Court base its decisions on reasons that are not advanced by the parties? Can the Court reclassify the reasons advanced under a different constitutional provision than the one invoked by the applicant?

Salvo quanto si dirà nella risposta alla successiva domanda n. 31, il giudizio costituzionale è ispirato al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Di esso vi è traccia, innanzitutto, nell'art. 27, primo periodo, della legge n. 87 del 1953 in virtù del quale la Corte, “quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime”. Il riferimento ai limiti dell'impugnazione rende palese che i termini del giudizio sono definiti nell'atto che lo promuove, vale a dire l'ordinanza di remissione nel processo in via incidentale e il ricorso dello Stato o della Regione o di una Provincia autonoma in quello in via principale. Inoltre, il citato principio di corrispondenza trova ingresso nei giudizi rimessi alla Corte per il tramite dell'art. 22, primo comma, della legge n. 87 del 1953 che dispone l'osservanza, in quanto applicabili, anche delle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Tali norme sono confluite nel codice del processo amministrativo che richiama le disposizioni del codice di procedura civile compatibili o espressive di principi generali: tra esse può annoverarsi l'art. 112 cod. proc. civ. che limpidamente declina il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato come dovere del giudice di “pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa”.

In linea con i riferiti dati normativi risultano taluni costanti indirizzi giurisprudenziali.

Nel giudizio in via incidentale, che ha carattere obiettivo e non risente delle vicende del processo in cui la questione è sorta, l'oggetto è “limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di remissione. Pertanto, non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze” (sentenza n. 180 del 2022). Nel giudizio in via principale, che ha carattere disponibile ed è tipicamente un giudizio tra parti, non aperto alla partecipazione di soggetti privi di potestà legislativa, “il *thema decidendum* è fissato dal ricorso introduttivo, in conformità alla delibera dell'organo politico, e non può essere esteso ad ulteriori profili, né con le memorie presentate in prossimità dell'udienza, né tanto meno nel corso dell'udienza” (sentenza n. 29 del 2021).

In generale, dunque, la Corte non può basare la propria decisione su motivi non dedotti negli atti di promovimento né ricondurre la motivazione a una disposizione costituzionale diversa da quella invocata, a meno che una corretta interpretazione degli stessi atti faccia emergere la volontà di richiedere lo scrutinio in riferimento a un determinato e specifico parametro, anche se non espressamente menzionato nel dispositivo dell'ordinanza di remissione o nelle conclusioni di un ricorso in via principale. In queste ipotesi la Corte non opera un indebito ampliamento dell'oggetto del giudizio oltre i limiti di quanto le è devoluto, ma effettua piuttosto un chiarimento preliminare dell'ambito e dei termini del suo sindacato, interpretando correttamente la sostanza della domanda di giustizia costituzionale e rifuggendo da formalismi impositivi dell'esame di merito.

In proposito, si registrano alcune interessanti affermazioni riguardanti il giudizio in via incidentale. Le “discrepanze tra la motivazione e il dispositivo dell'ordinanza di remissione possono essere risolte tramite l'impiego degli ordinari criteri ermeneutici, quando dalla lettura coordinata delle due parti dell'atto emerga l'effettiva volontà del rimettente” (sentenza n. 228 del 2022); la questione deve essere scrutinata con riguardo anche ai parametri “non formalmente evocati ma desumibili in modo

univoco dall'ordinanza di rimessione, qualora tale atto faccia a essi chiaro, sia pure implicito, riferimento mediante il richiamo ai principi da questi enunciati" (sentenza n. 35 del 2021). Nei giudizi in via principale la Corte è solita negare rilevanza a eventuali errori materiali delle difese nell'indicazione dei parametri (sentenza n. 58 del 2023) ovvero condurre lo scrutinio con riguardo al parametro chiaramente, pur se solo implicitamente, denunciato (sentenza n. 42 del 2021).

31. Can your Court extend its constitutionality review to another legal provision that has not been contested before it, but has a connection with the applicant's situation?

Due istituti integrano altrettante deroghe al generale principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e consentono alla Corte di estendere il proprio sindacato a una disposizione non contestata dall'autorità giudiziaria rimettente o dall'ente ricorrente ma comunque collegata a quella espressamente denunciata. Si tratta della dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale e del potere di autorimessione delle questioni.

L'art. 27, secondo periodo, della legge n. 87 del 1953 prevede che la Corte, in sede di accoglimento delle questioni, "dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata". La norma permette di estendere gli effetti della pronuncia di accoglimento a disposizioni ulteriori e diverse da quelle denunciate che, ove sottoposte a scrutinio, subirebbero la medesima sorte; il potere da essa attribuito, di cui la Corte non di rado fa uso, mira, anche in un'ottica di economia dei giudizi e di effettività del sistema di giustizia costituzionale, a depurare l'ordinamento di contenuti normativi destinati a rimanere inoperanti a seguito della declaratoria di illegittimità del precetto impugnato (cui sono intimamente o inscindibilmente connessi, avendo carattere accessorio o meramente attuativo), espressivi del medesimo principio ritenuto incompatibile con la Costituzione ovvero divenuti illegittimi perché in contraddizione insanabile con quanto affermato nella sentenza. In relazione al giudizio incidentale, la Corte ha chiarito che l'apprezzamento richiesto dall'art. 27 della legge n. 87 del 1953 "non presuppone la rilevanza delle norme ai fini della decisione propria del processo principale, ma cade sul rapporto con cui esse si concatenano nell'ordinamento, con riguardo agli effetti prodotti dalle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale" (sentenza n. 37 del 2015). Per quanto concerne i giudizi in via principale, la sentenza n. 68 del 2022 ha rammentato "le ipotesi del tutto particolari in cui la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dovrebbe consequenzialmente estendersi a disposizioni non impugate ma avvinte da stretta ed esclusiva dipendenza funzionale con quella (...) censurata, oppure a norme accessorie, prive di autonomo rilievo", precisando che non appartiene ai compiti della Corte "né completare l'oggetto di un ricorso", "né (...) estendere l'impugnativa o integrarla al di là dei termini in cui essa è proposta".

Nella diversa ipotesi dell'autorimessione, la Corte, al pari di ogni giudice *a quo*, solleva innanzi a sé la questione di legittimità costituzionale di una norma diversa da quella denunciata, che, tuttavia, è chiamata ad applicare per arrivare alla decisione sullo specifico quesito che le è stato rivolto ovvero è logicamente presupposta dalla disposizione censurata dal rimettente o dal ricorrente. L'autorimessione integra l'esercizio di un potere eccezionale, in deroga al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che è giustificato soltanto da un "nesso di necessaria strumentalità o di pregiudizialità logica" (sentenza n. 198 del 2022), sicché la questione deve presentarsi come "pregiudiziale alla definizione della questione principale e strumentale rispetto alla decisione" (sentenze nn. 230, 218 e 203 del 2021). Nella prassi, l'autorimessione non risulta accompagnata o sorretta da affermazioni esplicite circa la legittimazione della Corte, quale "giudice" operante nel corso di un "giudizio"; di regola, è semplicemente disposta previo accertamento dei requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione che ne è oggetto.

XIX Congress of the Conference of European Constitutional Courts

Chisinau, 21-24 May 2024

Forms of and Limits to Judicial Deference: The Case of Constitutional Courts

Questionnaire for the National Reports

TABLE OF CONTENTS

<i>I. Non-justiciable questions and deference intensities</i>	1
1. In your jurisdictions, what is meant by “judicial deference”?	1
2. Is there a spectrum of deference for your Court? Are there “no-go” areas or established zones of legal unaccountability or non-justiciable questions for your Court (e.g. questions of moral controversy, political sensitivity, societal controversy, the allocation of scarce resources, substantial financial implications for the government etc.)?	3
3. Are there factors to determine when and how your Court should defer (e.g. the culture and the conditions of your state; the historical experiences in your state; the absolute or qualified character of fundamental rights in issue; the subject matter of the issue before the Court; whether the subject-matter of the case involves changing social conditions and attitudes)?	4
4. Are there situations when your Court deferred because it had no institutional competence or expertise?	5
5. Are there cases where your Court deferred because there was a risk of judicial error?	6
6. Are there cases when your Court deferred, invoking the institutional or democratic legitimacy of the decision-maker?	6
7. “The more the legislation concerns matters of broad social policy, the less ready a court will be to intervene”. Is this a valid standard for your Court? Does your Court share the conception that questions of policy should be decided by democratic processes, because courts are unelected and they lack the democratic mandate to decide questions of policy?	6
8. Does your Court accept a general principle of deference in judging penal philosophy and policies?	7
9. There may be narrow circumstances where the government cannot reveal information to the Court, especially in contexts of national security involving secret intelligence. Has your Court deferred on national security grounds?	9
10. Given the courts’ role as guardians of the Constitution, should they interfere with policies stronger (apply stricter scrutiny) when the governments are passive in introducing rights-compliant reforms?	9
<i>II. The decision-maker</i>	11
11. Does your Court pay greater deference to an act of Parliament than to a decision of the executive? Does your Court defer depending on the degree of democratic accountability of the original decision-maker?	11
12. What weight does your Court give to legislative history? What legal relevance, if any, should parliamentary consideration have for the judicial assessment of human rights compatibility?.....	14
13. Does your Court verify whether the decision-maker has justified the decision or whether the decision is one that the Court would have reached, had it itself been the decision-maker?	15

14. Does your Court defer depending on the extent to which the decision or measure was preceded by a thorough inquiry regarding compatibility with fundamental rights? How deep must the legislative inquiry be, for example, before your Court will, eventually, give weight to it?..... 15

15. Does your Court analyze whether the opposing views were fully represented in the parliamentary debate when adopting a measure? Is it sufficient for there to be an extensive debate on the general merits of the legislation or must there be a more targeted focus on the implications for rights? 15

16. Is the fact that the decision is one of the legislature’s or has come about after public consultation or public deliberation conclusive evidence of a decision’s democratic legitimacy?..... 16

III. Rights’ scope, legality and proportionality 17

17. Has your Court ever deferred at the rights-definition stage, by giving weight to the government’s definition of the right or its application of that definition to the facts? 17

18. Does the nature of applicable fundamental rights affect the degree of deference? Does your Court see some rights or aspects of rights more important, and hence more deserving of rigorous scrutiny, than others? 17

19. Do you have a scale of clarity when you review the constitutionality of a law? How do you decide how clear a law is? When do you apply the *In claris non fit interpretatio canon*?..... 19

20. What is the intensity review of your Court in case of the legitimate aim test? 20

21. What proportionality test does your Court employ? Does your Court apply all the stages of the “classic” proportionality test (i.e. suitability, necessity, and proportionality in the narrower sense)?..... 21

22. Does your Court go through every applicable limb of the proportionality test? 22

23. Are there cases where your Court accepts that the contested measure satisfies one or more stages of the proportionality test even if there is, on the face of it, insufficient evidence to show this? 23

24. Has the inception of proportionality review in your Court’s case-law been concomitant with the rise of the judicial deference doctrine? 24

25. Has the jurisprudence of the ECtHR shaped your Court’s approach to deference? Is the ECtHR’s doctrine of the margin of appreciation the domestic equivalent of the margin of discretion your Court affords? If not, how often do considerations regarding the margin of appreciation of the ECtHR overlap with the considerations regarding deference of your Court in similar cases? 26

26. Had the ECtHR condemned your State because of the deference given by your Court in a specific case, a deference that has made it an ineffective remedy? 29

IV. Other peculiarities	31
27. How often does the issue of deference arise in human rights cases adjudicated by your Court?	31
28. Has your Court grown more deferential over time?	31
29. Does the deferential attitude depend on the case load of your Court?.....	32
30. Can your Court base its decisions on reasons that are not advanced by the parties? Can the Court reclassify the reasons advanced under a different constitutional provision than the one invoked by the applicant?	32
31. Can your Court extend its constitutionality review to another legal provision that has not been contested before it, but has a connection with the applicant's situation?.....	33

I. Non-justiciable questions and deference intensities

1. In your jurisdictions, what is meant by “judicial deference”?

Judicial deference, which is not a category of positive law, generally indicates the deferential attitude displayed by the judiciary towards a legislative provision, consistent with the general principle of the separation of powers.

In the Italian legal system, Article 101 of the Constitution expressly enshrines the principle that judges are subject only to the law, including for the purpose of protecting the autonomy and independence of the judiciary as a whole and of each individual member thereof.

With specific regard to the Constitutional Court, judicial deference can be viewed as the respect shown by the ‘judges of the laws’ for the discretionary nature of the choices made by the representative institutions, parliament and the executive, in the implementation of the Constitution and the policy direction expressed by the majorities that democratically succeed each other in leading the country.

A trace of this deference can be found in Article 28 of Law No 87/1953, in which it is expressly provided that the Constitutional Court’s review of the constitutionality of a law or an act having the force of law “excludes any assessment of a political nature and any review of the use of Parliament’s discretionary power”. However, the principle of constitutionality – which underlies the entire design of the Constitution and is borne out not only by the latter’s supremacy over ordinary law but also by the provision for a strengthened constitutional review procedure and for guardians of the Constitution (the President of the Republic and the Constitutional Court) – requires that political discretion must always be exercised in keeping with constitutional norms and that the actions and behaviour of central, regional and local government must be informed by the dictates of the Constitution. Therefore, although the aforementioned Article 28 expresses a principle of respect for the decision-making autonomy of the representative institutions, it does not prevent nor has it ever prevented the Court from fully exercising its role of guardian of the Constitution in relation to acts that, like laws in particular, are of an intrinsic and highly political nature. Ultimately, it contains a clause intended to ensure that the exercise of the Court’s functions and, in particular, the constitutional review of laws and governmental measures equated with them, is guided by legal canons prescribed by the Constitution rather than by purely political ones.

Deference is significantly recessive even in areas characterised by a notable level of discretion in legislative choices, where the Court’s intervention is generally conditioned by how much room there is for finding a sole constitutionally mandated solution or, according to a more recent but now well-established line of authority, pinpointing a suitable constitutionally compatible solution from among those already existing within the legal framework governing the specific matter under scrutiny.

Emblematic in this sense is the direction inaugurated, when reviewing the legislature’s choices as regards the penalties to be imposed in both the criminal and administrative sphere, by Judgment No 236/2016, an approach further elaborated on in Judgments Nos 222/2018, 284/2019 and 185/2021. In particular, Judgment No 222/2018 stated that where “the punishment provided for by law for a particular manifestation of an offence proves to be manifestly unreasonable, being evidently disproportionate with the severity of the conduct, the Constitutional Court may take corrective action, provided that the punishment may be replaced on the basis of ‘precise points of reference, already traceable in the legislative system’, which are construed as ‘existing [punitive] solutions that are suitable to eliminate or mitigate the alleged manifest unreasonableness’”.

Therefore, in order for the Court to be able to intervene in a case involving an established violation of the principle of proportionality and that the punishment must necessarily be tailored to the individual circumstances, “it is not necessary for there to be one single constitutionally mandated solution within the system that is capable of replacing that ruled unconstitutional, such as one provided for under a provision with an identical structure and rationale, which is capable of being used as a comparator. In order for the Court to review the suitability of the punishment provided for in relation to a given offence, it is essential and sufficient that the system overall offers the Court ‘precise points of reference’ and ‘already traceable’ solutions [...] – which are themselves constitutionally sound, even if not ‘mandated by the Constitution’ – which may replace the punishment declared unconstitutional, so as to enable this Court to provide an immediate remedy for the violation ascertained, without creating any unsustainable unregulated areas in terms of the protection of interests from time to time protected by the incriminating provision considered in its ruling. This is without prejudice, on the other hand, to the possibility for the legislator to take action at any time, exercising its own discretion, to identify any other – presumably more suitable – punishment, provided that it complies with constitutional principles. The aim of all of the above is to achieve effective protection for the fundamental principles and rights affected by the choices regarding punishment made by the legislator, which would risk remaining without any practical possibility of protection were the involvement of this Court to be restricted – as it was for a long time in the past – to an inflexible requirement of the ‘constitutionally mandatory solution’ when identifying the sanction to be applied in place of that ruled unconstitutional”.

Judgment No 185/2021 also clarified that the need to “resort to a manipulative ruling, which replaces the contested provision imposing a penalty with another one that complies with the Constitution, arises only when the punishability gap that would result from an ablative ruling, which cannot be filled through the expansion of existing provisions, proves to be a harbinger of unsustainable gaps in safeguarding the interests protected by the rule at stake [...]: for example, when it would result in an impairment of the protection of fundamental rights of the individual or of goods of particular importance for the entire community in the face of serious forms of aggression, with a possible consequent violation of constitutional or supranational obligations. In such cases, the legal void resulting from the pure and simple removal of the provision under scrutiny would not be tolerable, not even temporarily: all the more if one considers that any legislative action designed to fill the gap, however immediate, would operate, of necessity, only for the future (given the mandatory principle of non-retroactivity of criminal law to the detriment of offenders). It would not thus have any effect on a past event, which, following the declaration of unconstitutionality, would automatically and definitively become devoid of any criminal implications, even in the presence of a final conviction, the effects of which would cease” (Article 30(4) of Law No 87/1953).

In those cases, “the removal of the constitutional infringement remains necessarily conditioned by the identification of solutions regarding the punishment to be imposed”, which – in line with the limits of the Court’s powers “that exclude intervention of a creative nature” – “may replace the contested one: solutions that can be found (according to the most recent case law [...] informed by the need to avoid the creation of ‘no-go’ areas immune from a review of constitutionality) even outside the traditional sole constitutionally mandated solution approach by relying on precise points of reference offered by the existing regulatory framework, including selecting from an array of options, without prejudice to the prerogative of Parliament to legislate differently provided that its solution respects the Constitution”.

2. Is there a spectrum of deference for your Court? Are there “no-go” areas or established zones of legal unaccountability or non-justiciable questions for your Court (e.g. questions of moral controversy, political sensitivity, societal controversy, the allocation of scarce resources, substantial financial implications for the government etc.)?

The Court does not envisage different degrees of deference in its case law. On the contrary, it has been consistent in its stance towards preventing and counteracting the formation of ‘no-go’ areas immune from a review of constitutionality, especially when what is at stake are fundamental rights and the principle of equality, which embodies the mode of being of those rights (Judgment No 63/2021). And likewise in areas such as the criminal law where the need to ensure effective protection against harm stemming from the choices of the legislature is more pressing (Judgment No 242/2019), in contexts closely connected with the democratic structure of the system (Judgment No 48/2021), in relation to spending rules that affect the public finances, giving rise to interests worthy of constitutional protection (Judgment No 253/2022).

The above-mentioned direction is intended to reaffirm in their fullness the principles of constitutional legality and supremacy and to preserve to the greatest extent possible the effectiveness of the review referred to the Court. Relevant decisions in this regard touch upon multiple and important topics or matters such as, for example, legal aid (Judgment No 157/2021), assisted suicide (Judgment No 242/2019), criminal proceedings (Judgment No 252/2020), enforcement of sentences (Judgment No 99/2019), electoral legislation (Judgments Nos 35/2017 and 1/2014) and the funding of the inalienable rights of people with disabilities (Judgment No 275/2016).

The Court, when it is duly seised of a question, fully exercises its functions as guarantor of the constitutional order respecting the discretionary choices made by the political decision-maker but always verifying that the discretion has been exercised in compliance with constitutional principles and rules. If it finds an infringement of the Constitution, in general and if the conditions therefor are met, the Court intervenes to rectify it without regard per se to the fact that the issues in question are morally or socially controversial or politically sensitive, involve the allocation of scarce resources or entail substantial financial implications for the government. In the latter regard, it is true that budgetary choices “involve decisions of a political-economic nature which, by reason of that nature, are constitutionally reserved to the determination of governments and parliamentary assemblies, inasmuch as they are choices which, being the fruit of an unquestionable political discretion, call for particular and substantial respect including on the part of the Constitutional Court, although they cannot, of course, constitute a ‘no-go’ area escaping any review” (Judgment No 84/2018).

However, it is well-settled that “in financial matters there is no absolute limit to the Constitutional Court’s jurisdiction to review the constitutionality of laws. On the contrary, to hold that review of such matters is contemplated by the Constitution can have no meaning other than to affirm that it falls within the overall table of constitutional values, such that it cannot be supposed that the law approving the budget [...] or any other law affecting it constitutes a ‘no-go’ area exempt from any review by the Constitutional Court since there cannot be any constitutional value whose implementation can be held to be exempt from the inviolable safeguard that constitutional review proceedings constitute” (Judgment No 10/2016).

3. Are there factors to determine when and how your Court should defer (e.g. the culture and the conditions of your state; the historical experiences in your state; the absolute or qualified character of fundamental rights in issue; the subject matter of the issue before the Court; whether the subject-matter of the case involves changing social conditions and attitudes)?

There are no factors laid down by law that (authorise or) oblige the Court to refrain from making a ruling. On the contrary, a number of provisions imply a general principle of compulsoriness in adjudicating the issues submitted to it (amongst others, Articles 16 and 18 of Law No 87/1953 and Article 20 of the Supplementary Rules¹). Nonetheless, the special nature of certain questions may affect the outcome of the proceedings and even preclude an immediate ruling on the merits where what is at stake are principles strongly rooted in the culture and historical experience of the country or involving delicate balancing choices that are primarily a matter for the legislature's discretion.

Italian family law has inherited from the Roman law tradition the heterosexual connotation of marriage and the automatic rule of patronymic in the transmission of surnames to children.

Regarding the first issue, Judgment No 138/2010, noting that Article 29 of the Constitution intended to refer to marriage in its traditional meaning of the union of a man and a woman, clarified that the right of persons of the same sex to freely live together as a legally recognised couple is constitutionally safeguarded in Article 2, which protects the inviolable rights of the individual and requires that the matter be regulated by positive laws enacted by Parliament subject to the margin of appreciation that the latter enjoys in view of the multiple models that can be adopted and have been adopted in other States and that do not contemplate the paradigm of matrimony. Following the Constitutional Court's ruling that the questions raised in the case were either unfounded or inadmissible, the legislature followed up by fully regulating civil unions, including between persons of the same sex, with Law No 76/2016.

Regarding the second issue, the patronymic rule – which clearly infringes the constitutional principle of equality between spouses as well as the child's right to personal identity and which can be considered to be a legacy of a patriarchal conception of the family that has gone by the wayside – led the Court to call for a thorough review of the rules on several occasions (Judgments Nos 286/2016 and 61/2006 as well as Orders Nos 145/2007 and 176/1988). As the legislature's inertia persisted, Judgment No 131/2022 finally overturned the automatic granting of only the father's or husband's surname to the child (born in wedlock, recognised or adopted), introducing – pending more complete legislative action – the rule of a double surname in the agreed order unless the parents decide otherwise.

In other cases, the sensitivity of the issues has prevented the Court from ruling on the merits for the time being, in the absence of a sole constitutionally mandated solution or at the very least suitable constitutionally compatible solutions, enabling it at most to address strong warnings to the legislature.

Judgment No 84/2016 declared inadmissible questions concerning the statutory prohibition on performing clinical or experimental research on embryos not aimed at their protection. The conflict, fraught with “serious ethical and legal implications between the law applicable to science (and the

¹ Article 16(3) of Law No 87/1953 provides that “decisions shall be deliberated upon in chambers by the judges present at all the hearings of the proceedings and shall be adopted by an absolute majority of the votes cast”, subject to the casting vote of the President in the event of a tie. Article 18(1) states as follows: “The Court shall give a final decision by way of judgment. All other measures within its jurisdiction shall be adopted by order”. Finally, the first three paragraphs of Article 20 of the Supplementary Rules read as follows: “1. Judgments and orders shall be deliberated upon in chambers by open vote. [...] 2. After the Judge-Rapporteur's report, the President shall chair the discussion and put the issues to the vote. 3. The Judge-Rapporteur shall vote first, followed by the other Judges starting with the most recently appointed Judge. The President shall have the final vote. In the event of a tied vote, the President's vote shall prevail”.

research benefits associated with it) and the rights of the embryo in terms of the protection (weak or strong) due to it on account of and in relation to the (greater or lesser) degree of subjectivity and anthropological dignity recognised to it”, can be settled in any number of ways on which “lawyers, scientists and civil society itself are profoundly divided regarding the solution”. Indeed, “the reconciliation between opposing interests [...] pertains to the area of legislation within which the legislator, acting as the interpreter of the general will, is required to strike a balance through legislation between the fundamental values that are in conflict, taking account of the views and calls for action that it considers to be most deeply rooted at any given moment in time within the social conscience”.

More recently, Judgments Nos 32/2021 and 33/2021 likewise ruled inadmissible questions concerning, respectively, the inability of a child born as a result of heterologous medically assisted reproduction undertaken by a same-sex couple to be granted the status of child recognised also by the intended mother and the prohibition on recognising a foreign court order providing for the inclusion of the intended parent on the birth certificate of a child born through recourse to surrogacy. Both decisions emphasised the constitutional imperative of adequately protecting the child’s interest in the fullness of parental relations, regardless of the specific configuration of the relevant family or civil union, the personal circumstances of the parents and even recourse to a practice considered unlawful by the legal system, such as surrogacy. However, the variety of conceivable solutions led the Court to defer to the legislature’s primary assessment, while reminding it of the need for urgent action and warning it of the intolerability of any prolonged inertia.

4. Are there situations when your Court deferred because it had no institutional competence or expertise?

Once duly seised of questions as to the constitutionality of laws and acts having the force of law, applications to resolve disputes between State institutions in connection with the separation of powers or disputes between the State and the Regions or between the Regions concerning their respective powers that exhibit a genuinely constitutional dimension, and proceedings to review the admissibility of requests for abrogative referendums, the Court has never refrained from rendering its decision for lack of the necessary institutional competence or expertise.

It is worth pointing out that the Court has wide-ranging powers of investigation, which may be exercised informally or by interlocutory measures. Article 13 of Law No 87/1953 provides that the Court may order the hearing of witnesses and, even overriding statutory prohibitions, the disclosure of documents or records. Article 14 of the Supplementary Rules provides that the Court must provide by order that any evidence deemed appropriate be taken and must lay down the relevant time limits and procedures to be observed.

A significant new development occurred – in connection with supplementing, where necessary, the knowledge that may be useful for the Court in deciding cases – with the recent introduction (by resolution of 8 January 2020) of the figure of experts who may be called upon to offer their contribution at the preparatory stage of the proceedings. Indeed, the current Article 17 of the Supplementary Rules (as per the version approved by resolution of 22 July 2021) provides that if the Court deems it necessary to obtain domain-specific information, it must provide by order that distinguished experts be heard at a dedicated session in chambers, at which the parties may put questions to the experts. The Court may also order that documents or written reports be obtained from the experts heard.

5. Are there cases where your Court deferred because there was a risk of judicial error?

The Court has never refrained from ruling because of the risk of a judicial error.

6. Are there cases when your Court deferred, invoking the institutional or democratic legitimacy of the decision-maker?

The Court has never refrained from ruling by invoking the institutional or democratic legitimacy of the decision-maker. By express constitutional provision (Article 134), it is called upon to rule on the constitutionality of the acts and behaviour of the representative institutions as well as regional and local government.

7. “The more the legislation concerns matters of broad social policy, the less ready a court will be to intervene”. Is this a valid standard for your Court? Does your Court share the conception that questions of policy should be decided by democratic processes, because courts are unelected and they lack the democratic mandate to decide questions of policy?

The above criterion is not applied by the Court which, when correctly seised of the matter, judges the constitutionality of the social policy choices made by both national and regional lawmakers. In this regard, it is worth noting the conspicuous case law that distinguishes between social benefits inherent to the basic needs of the person, as such intended also for foreigners regardless of a qualifying period of residence in Italy (civil disability pension for the deaf and communication allowance: Judgment No 230/2015; disability pension and allowance for the blind: Judgment No 22/2015; carer’s allowance and disability pension: Judgment No 40/2013; disability allowance: Judgment No 187/2010), and the additional benefits that such a period by contrast requires (inclusion income: Judgment No 34/2022; citizen’s income subsidy: Judgment No 19/2022; social allowance: Judgment No 50/2019).

The questions within the Court’s jurisdiction are intrinsically political in nature because they involve acts of a political nature, such as, first and foremost, laws and governmental measures equivalent thereto, and the very behaviour of central, regional and local government. The Court’s judgment, however, has an exquisitely legal value because it takes the Constitution and the set of constitutional rules as a yardstick and is exercised in a manner that behoves the judicial function. Such a configuration of the Italian system of constitutional justice is consistent with the elevated role of guardian of the Constitution assigned to the Court, a body with technical-professional and non-elective legitimacy, vis-à-vis the institutions of representative democracy, which are required to operate in compliance with the Constitution in accordance with the principle of constitutional legality.

In the performance of its duties, the Court is well aware that the balancing of constitutional rights and principles and the full implementation thereof is a matter in the first instance for the discretion of the democratically elected political decision-maker. This is borne out not only by the rulings of inadmissibility stemming from the impossibility of remedying a situation of doubtful constitutionality with a sole constitutionally mandated solution or even only a suitable constitutionally compatible solution (Judgments Nos 183/2022 on compensation for unlawful dismissal by small businesses,

22/2022 on residential facilities to enforce psychiatric safety orders, 151/2021 on time limits for imposing administrative sanctions, 33/2021, 32/2021 and 230/2020 on same-sex parents, and 84/2016 on the prohibition of clinical or experimental research on embryos), but also and no less significantly by the rulings that find an infringement and remedy it on an interim basis while awaiting more comprehensive legislative action (Judgments Nos 149/2022 on dual-track criminal and administrative sanctions in the matter of copyright, 131/2022 on double surnames, 20/2019 on the publication of information on the income and assets of public-sector executives, 170/2014 on divorce by operation of law as consequence of a spouse no longer identifying as heterosexual, 1/2014 on the electoral law for Parliament, and 113/2011 on the reopening of criminal proceedings where the original judgment had been held to be unfair by the ECtHR), sometimes solicited in vain by adjourning the constitutional proceedings (Judgments Nos 150/2021 on punishment for defamation through the press and 242/2019 on assisted suicide). In any case, when faced with a constitutional violation, the Court has never failed to restore constitutional legality, if necessary by making up for the inertia of the legislature when the conditions therefor are met and the need for a remedy is established.

8. Does your Court accept a general principle of deference in judging penal philosophy and policies?

The Court incisively performs its function as guarantor of the constitutional order also in the sensitive area of criminal law, thus not envisaging any general principle of refraining from adjudication and at the same time undoubtedly ensuring compliance with the principles enshrined in this regard in the Constitution. Prominent among these is the principle of the legality of crimes and punishments (Article 25(2) of the Constitution: “No one may be punished except on the basis of a law in force at the time the offence was committed”), which vests in Parliament, the seat of the political representation of the nation, all decisions on what conduct is to constitute a criminal offence and how it is to be punished, with the associated complex balancing of rights and opposing interests. Accordingly, the Court is precluded from adopting *in malam partem* rulings. In other words, it may not create new offences or extend existing ones to unforeseen cases, and it may not impose a harsher punishment than that established by law or decide in a manner that worsens the offender’s situation as regards other aspects of punishability (most recently, Judgment No 8/2022).

However, it is precisely the respect for the principles of legality and equality that permits, in certain cases, the adoption of rulings with adverse effects in the field in question. In particular, the preclusion of *in malam partem* rulings is not taken into account when formal defects or a lack of competence are at issue, relating to the procedure for the enactment of the contested legislation and the legitimacy of the body that adopted it. If the preclusion of such rulings is intended to safeguard Parliament’s monopoly on criminal policy choices, it would be illogical to exempt from the Court’s review of constitutionality whatever legislation may have been adopted by those who have no power to do so but at the same time seek to neutralise the choices made by those who hold that monopoly. This occurs if the government adopts a legislative decree without the support of a statute enacted by Parliament delegating it such power (Judgments Nos 189/2019 and 5/2014) or if the Regions unduly legislate in criminal matters, which they are not empowered to do (Judgment No 46/2014). Similarly, it would be illogical to exempt from the Court’s review of constitutionality any legislation made without complying with the correct procedures, a process that acts as a specific safeguard within the framework of the law-making monopoly, related to the fact that the legislative process involves debate from the outset between all political forces, including the minority, and, albeit indirectly, with public opinion (Judgment No 230/2012), thus allowing both to make a key contribution to the choices implemented by the majority (Judgment No 487/1989).

This applies also and specifically to criminal provisions introduced by decree-law. Therefore, notwithstanding the possible *in malam partem* effects stemming from a finding of unconstitutionality, the Court has scrutinised issues aimed at censuring the inclusion in the statute into which Parliament converts a decree-law of ‘isolated’ criminal provisions, i.e. that bear no logical-legal relationship with the original text of the converted decree-law (Judgment No 32/2014), a tactic that unduly undermines parliamentary debate. The Court has also ruled on questions alleging that the conditions of extraordinary necessity and urgency that must be fulfilled in order for the government to be able to exercise its exceptional power to adopt acts with the force of law in the absence of a parliamentary delegation of power in advance (Judgment No 330/1996; Orders Nos 90/1997 and 432/1996). In a different respect, the Court has reviewed favourable criminal provisions (Judgments Nos 394/2006 and 148/1983) that establish, for certain persons or cases, more lenient criminal treatment than that which would result from the application of general or common rules in the system. In such a case, the *in malam partem* effect of the declaration of unconstitutionality of the rules at issue does not undermine the legislature’s monopoly on establishing criminal offences and determining the associated punishment but is a consequence of the automatic reapplication of the general or common rule, laid down by the legislature itself, to a case that enjoys an unwarranted exception.

Moreover, the principle of legality, which delimits and conditions the scope of the review of constitutionality in criminal matters, has been adequately valued by the Court, which has clarified and enriched its scope. Significant in this regard are, first of all, decisions that have not hesitated to ascribe the rules on the statute of limitations for offences to the principle of legality itself and its corollaries (prohibition on the retroactive application of criminal law to the detriment of offenders and the requirement that the conduct constituting a criminal offence must be described in exhaustive and precise terms in law) and that have held that the principle of legality as enshrined in the Constitution is broader compared to the corresponding supranational and conventional protections, which are limited to the provisions describing the offences and setting the applicable penalties (Judgments Nos 140/2021, 278/2020 and 115/2018, and Order No 24/2017). Second, of note is the line of case law that, reconsidering the issue, has brought within the scope of the *nulla poena sine lege* principle rules on the enforcement of sentences that transform the nature of the punishment and its impact on the liberty of the convicted person (Judgments Nos 183/2021, 17/2021, 193/2020 and 32/2020), emphasising the radical difference between custodial and non-custodial sentences and the negative impact of the former on a successful outcome to the offender’s journey towards resocialisation informed by the rehabilitative function served by punishment.

Lastly, with regard to the latitude of the review of the legislature’s choice of punishment, Judgment No 136/2020 remarked that constitutional case law has gradually uncoupled scrutiny of compliance with the principle of proportionality of the sentence from the constraints marked by the need to identify a precise *tertium comparationis* from which to borrow the sentencing framework intended to replace the one declared to be unconstitutional. Starting from Judgment No 343/1993, the Court has often favoured a model of review of the intrinsic proportionality of the penalty, which – without prejudice to the wide discretion enjoyed by the legislature in determining sentencing ranges – directly assesses whether the penalty imposed should be considered manifestly excessive in relation to the offence and thereafter, if necessary, seeks benchmarks already existing in the legal system in order to reconstruct, on an interim basis, a new sentencing framework in place of the one struck down as unconstitutional, pending ever-possible legislative action aimed at redetermining the measure of the penalty in compliance with the constitutional principles.

Please refer to the answer to Question 1 for further recent rulings that have theorised the feasibility of corrective action by the Court provided that suitable constitutionally compatible solutions can be found in the fabric of the system and not necessarily just a sole constitutionally mandated one, i.e. precise legislative provisions that can be drawn from in order to shape the operative part of the ruling of unconstitutionality.

9. There may be narrow circumstances where the government cannot reveal information to the Court, especially in contexts of national security involving secret intelligence. Has your Court deferred on national security grounds?

There are no cases in which the Court has ever refrained from ruling on national security grounds. That said, national security and the related concepts of State secrecy have come to the Court's attention, mostly on the occasion of resolving disputes in connection with the separation of powers arising between the judiciary and the executive in circumstances where the latter has classified facts and circumstances potentially relevant to the decision in a criminal trial as secret (Judgments Nos 24/2014, 40/2012, 106/2009, 487/2000, 410/1998 and 110/1998). The Court has always ruled on the merits of such disputes, generally upholding the lawfulness of governmental action and annulling decisions of the judiciary deemed to infringe the powers of the executive in terms of protecting State security.

10. Given the courts' role as guardians of the Constitution, should they interfere with policies stronger (apply stricter scrutiny) when the governments are passive in introducing rights-compliant reforms?

The Court exercises its role as guardian in the forms, within the limits and subject to the conditions laid down in the Constitution and in the constitutional and ordinary laws relating to it.

Any deficits in the protection of fundamental rights do not entitle the Court to intervene in political dynamics, to which it is and remains extraneous by the clear will expressed by the constituent assembly. A shortcoming may form the basis for declarations of unconstitutionality when a question is duly brought to its attention and an infringement of the Constitution is actually established.

II. The decision-maker

11. Does your Court pay greater deference to an act of Parliament than to a decision of the executive? Does your Court defer depending on the degree of democratic accountability of the original decision-maker?

Pursuant to the first indent of Article 134 of the Constitution, the Court adjudicates on “controversies on the constitutional legitimacy of laws and enactments having the force of law issued by the State and the Regions”. It is clear from the provision that, apart from the Court’s other jurisdiction (disputes between State institutions in connection with the separation of powers, disputes between the State and the Regions or between the Regions concerning their respective powers, impeachment of the President of the Republic, and admissibility of requests for abrogative referendums), no distinction is made between the types of primary legislation open to constitutional review. It may, in fact, concern both statute law passed by Parliament – the highest representative body of popular sovereignty – and equivalent governmental measures, i.e. legislative decrees and decree-laws.

Referring one to the answer to Question 24 as far as the evolution of the Court’s deferential attitude towards Parliament is concerned, at this juncture case law developments regarding decree-laws are worth highlighting. Decree-laws are measures that, pursuant to Article 77 of the Constitution, may be adopted by the government in extraordinary cases of necessity and urgency and must be converted into an act of parliament within 60 days, failing which they are devoid of effect from their inception.

Judgment No 29/1995 opened up the possibility of ascertaining whether or not the requirements of necessity and urgency were met, albeit limited to cases of clear non-fulfilment. On that occasion, the Court refuted the view that it was beyond its powers and that it was up to Parliament at the time of conversion of the decree into a statute to politically assess whether the requirements had in fact been met. This position, upheld in the past, ignored the fact that “the pre-existence of a factual situation entailing the necessity and urgency to provide for it through the use of an exceptional instrument like a decree-law constitutes a requirement of constitutional validity” of the adoption of the measure. Thus meaning that “the possible evident non-fulfilment of that prerequisite implies both a defect of constitutionality of the decree-law itself, adopted outside the scope of the constitutionally permissible cases of application, as well as a procedural defect in the statute into which it has been converted on the basis that by erroneously assessing the fulfilment of conditions of validity which in reality were not met, Parliament converted into a statute a decree that could not lawfully be so converted. Therefore, the Constitutional Court is not precluded from examining the decree-law and/or the statute into which it has been converted from the point of view of meeting the requirements of constitutional validity consisting of the existence of an extraordinary case of necessity and urgency, since the correlative examination by Parliament at the time of conversion entails an entirely different assessment and, precisely, one of a purely political nature”.

Judgment No 171/2007 – in striking down for the first time an urgent measure adopted in the absence of the relevant prerequisites – clarified that the constitutional framework governing the sources of primary law not only concerns the separation of powers but also serves to protect rights. “The assertion that the conversion law in any case remedies any defects in the decree would imply the concrete attribution to ordinary legislation of the power to modify the constitutional division of competences between Parliament and the government as regards the production of primary legislation. In addition, where consideration is given to the fact that in a parliamentary republic, such as Italy, the government must enjoy the confidence of the Houses of Parliament and it is considered that the decree-law involves a particular acceptance of responsibility [...] the constitutionality of the provisions of the conversion law cannot be assessed as such [...] in isolation from those of the decree itself”.

In fact, “the decree’s immediate effectiveness, which makes it capable of creating even irreversible changes to society and to the legal order places particular conditions on Parliament’s activities when converting the decree into law compared to the constraints on ordinary legislative activity”, thus also making clear the rationale of Article 77(1) of the Constitution, which confers on the government the responsibility for the issue of the decree. “Parliament thus ends up making its own assessments and debating with reference to a situation which has been changed by legislation introduced by a body which as a rule, as the holder of executive power, is not entitled to enact legislation with the force of law”. Moreover, “the conversion law was characterised in its passage through Parliament by a wholly unusual situation, so much so that the presentation of the decree for conversion involves the reconvening of the Houses where they are still in recess and its passage through Parliament is regulated by rules different from those governing the procedure for draft bills proposed by the government”.

The Court has developed a suitable test to establish whether the requirements of necessity and urgency are fulfilled, zeroing in on provisions that bear no relationship to the subject matter of the decree as a whole. Indeed, the content and/or purpose of the decree-law must be homogeneous, and likewise the relationship between the latter and the statute into which it is converted. In this regard, Judgment No 22/2012 clarified that no provisions may be introduced during conversion that have no connection with the provisions of the underlying decree. The preclusion of amendments to the statute into which the decree is converted that are totally unrelated to the content and purpose of the original text of the decree not only satisfies the requirements of good regulatory technique but is also prescribed by Article 77(2) of the Constitution itself, “which establishes a functional inter-relationship between the decree-law, adopted by the government and issued by the President of the Republic, and the statute into which it is converted, characterised by a special approval procedure that differs from the ordinary one”.

First of all, the bill for the statute into which the decree-law will be converted is a matter falling within the purview of the government, which must introduce it in Parliament on the same day as the urgent measure is adopted. The procedure is also particularly fast since the Houses of Parliament, even if dissolved, are convened for the purpose and meet within five days.

Consistent with the necessarily expedited procedure, parliamentary regulations provide for specific rules aimed at allowing conversion by the constitutional deadline of 60 days. “Parliament is called upon to convert, or not, into a statute a measure, considered as a whole, containing provisions deemed urgent by the government due to the very nature of the matters regulated or the purpose intended to be pursued”: the subject matter of the decree tends to coincide with that of the statute into which it is converted. “However, it cannot be ruled out that the Houses may, in the exercise of their ordinary legislative power, make amendments to the text of the decree-law, which are intended to modify the rules set forth therein (on foot of parliamentary evaluations that differ in relation to the merits of the said rules) in relation to the same subject matter or with a view to the same purposes. The text may also be amended for purely technical or formal requirements. What, on the other hand, goes beyond the typical sequence outlined in Article 77(2) of the Constitution is the alteration of the basic homogeneity of the urgent legislation, as disclosed by the original text, where it, in turn, possesses that characteristic”.

In short, the grafting of the ordinary legislative function into the conversion process “can certainly be carried out, for reasons of procedural economy, provided that the essential link between the emergency decree and the power of conversion is not broken. If this link is broken, Article 77(2) of the Constitution is infringed not by virtue of the lack of the prerequisites of necessity and urgency for the added heterogeneous provisions, which, precisely because they are extraneous and inserted subsequently, cannot be linked to those prerequisites [...], but due to the improper use by Parliament

of a power that the Constitution grants to it, subject to special procedures, for the typical purpose of converting, or not, a decree-law into a statute”.

On the other hand, a real limit to the Court’s review of constitutionality would seem to exist in the case of acts that are intrinsically and exquisitely political.

Judgment No 52/2016 is emblematic: it granted an application concerning a dispute between State institutions that was filed by the President of the Council of Ministers and consequently annulled the Court of Cassation’s contested judgment holding that the government’s refusal to open negotiations for the conclusion of an agreement with the Union of Atheists and Rationalist Agnostics was subject to judicial review. The ruling pointed out that it fell to the Council of Ministers “to assess whether it is appropriate to launch negotiations with a particular association with a view to achieving, upon conclusion thereof, the bilateral drafting of special provisions governing reciprocal relations”, i.e. one of the agreements that Article 8(3) of the Constitution provides for as the basis for the legislative regulation of relations between the State and non-Catholic religious confessions. “The government may be held responsible on a political level for that decision – and in particular [...] for the decision not to launch negotiations – before Parliament, but not before the courts”.

The Court did not find a “legally enforceable claim to the launch of negotiations with a view to the conclusion of a concordat” affording the ordinary courts grounds to review any governmental refusal to accede to a request made by an association alleging its religious character. Indeed, the bilateral method that permeates the constitutional model of relations between the State and religious denominations “requires a joint intention of the parties not only to conduct and conclude negotiations, but also to launch them in the first place”.

A ruling that the refusal to open negotiations was justiciable, with the ensuing possibility of mandatory enforcement of the recognised right and the matching obligation of the government, would have been “at odds with the bilateral method”. From a broader institutional and constitutional standpoint, “the identification of the individuals who may be allowed to engage in negotiations” and their “subsequent actual launch” were considered to be important decisions for the government within which “its political discretion is already engaged, along with the responsibility that normally results within a system of parliamentary government”. The changing and unpredictable reality of domestic and international political relations offers a copious series of reasons and events, extremely varied and unsusceptible of typification, that may induce the government, in the exercise of a broad discretion limited only by constitutional principles, to deem it inappropriate to open negotiations with an association that so requests.

On the contrary, a rejection can be found in Judgment No 7/1996 concerning a dispute between State institutions raised by the Minister of Justice against the Senate, the President of the Council of Ministers and the President of the Republic, in relation to a motion of no-confidence that had been tabled against him and had been passed. The Court observed that the collegial action of the government and the individual action of the single minister, “pursued in harmony with one another”, “are linked to the unitary objective of achieving the policies set by Parliament and the government. In the event of a break down in that link, the legal system provides for tools to resolve the conflict politically, through means at the disposal of both the executive, through the resignation of the entire government or of the individual minister, and Parliament, through a motion of no-confidence capable of affecting, depending on the case, the government as a whole or the individual minister”. A motion of no-confidence “entails a purely political judgment”, with the result that the grounds for and the purpose of the initiative taken by the Senate cannot be challenged. A motion of no-confidence is an act that can be counted “among the tools that are functional to Parliament’s role of checking consonance with the government as regards political direction [...]. Parliament’s scrutiny, precisely because it is political, thus encounters no limits, covering the exercise of all the minister’s powers”.

12. What weight does your Court give to legislative history? What legal relevance, if any, should parliamentary consideration have for the judicial assessment of human rights compatibility?

The Court is undoubtedly entitled to check compliance with the constitutional rules concerning the legislative process, as they can serve as a yardstick for assessment. The Constitution regulates, in broad terms, the various legislative procedures and sets limits and rules, to be specified in parliamentary regulations. Compliance with the constitutional rules is a condition for the lawfulness of the acts passed, as already clarified in Judgment No 9/1959 in which the Court affirmed its jurisdiction to “check whether the process of making a law has been carried out in accordance with the rules by which the Constitution directly regulates that process”.

On the other hand, the provisions of the parliamentary regulations themselves are not open to scrutiny as they are laid down by acts that do not have the force of law within the meaning of the first indent of Article 134 of the Constitution (Judgment No 237/2022). The need to safeguard the autonomy and independence of Parliament underlies the principle that the *interna corporis* are not open to review by the courts thereby removing from any external scrutiny the acts and proceedings that take place in parliamentary assemblies.

On this point, important statements are contained in Judgment No 379/1996 concerning a dispute between State institutions, in which the Court ruled in favour of the Chamber of Deputies against a judicial authority that had opened an investigation into certain parliamentarians for having fraudulently impersonated absent colleagues and voted in their stead using their badges. Indeed, the principle of equality “does not go so far as to postulate the ability of the criminal law to penetrate every area of parliamentary life. An all-pervasive vision of criminal law clashes with the principle of the autonomy of Parliament and the related guarantee of non-interference of the judiciary in the activity of representative institutions”. The autonomy of parliamentary assemblies is defined and delimited by a unitary and systematic set of constitutional provisions; Articles 64 and 72 of the Constitution provide that parliamentary regulations are to govern internal organisation and regulation of legislative proceedings for matters not directly regulated by the Constitution.

In conclusion, “the boundary between the autonomy of Parliament and the principle of legality is immediately and certainly delineated [...]. When the conduct of a parliamentarian falls entirely and without residue under the rules of parliamentary law and gives rise to a breach thereof, the principle of legality and the many values associated with it [...] must give way in the face of the principle of the autonomy of Parliament and the pre-eminent value of the freedom of Parliament [...]. If, on the other hand, any aspect of such conduct falls outside the scope of the parliamentary rules and cannot be entirely subsumed under them (because it involves personal property of other parliamentarians or property that belongs to third parties), the great principle of the rule of law must prevail and the ensuing judicial system to which all legal property and all rights are normally subject” (Articles 24, 112 and 113 of the Constitution). The boundary between the two distinct values (the autonomy of Parliament, on the one hand, and legality-jurisdiction of the courts, on the other) is overseen by the Court, which may be seised of the matter, in the event of a dispute regarding the separation of powers, by the State institution that claims to have been harmed or damaged by the activity of the other.

Parliamentary debates do not have a specific relevance for the purpose of examining the compatibility of legislation with human rights also because in the Italian legal system the approval of a law is not accompanied by express reasoning. However, the *travaux préparatoires* are of undoubted value in aiding the reconstruction and interpretation of the legal framework. In fact, it is also possible to

deduce the rationale and purpose of legislation from the debate that preceded its enactment. This applies in particular to tailor-made laws (*leggi-provvedimento*) and authentic interpretation laws (*leggi di interpretazione autentica*) (and the related assessment of compatibility with the principles of equality and reasonableness), regarding which reference is made to the answer to Question 18.

13. Does your Court verify whether the decision-maker has justified the decision or whether the decision is one that the Court would have reached, had it itself been the decision-maker?

With regard to the relevance of the reasons given by the political decision-maker, please refer to the answer to Question 12 above. It should also be noted that the Court is a guardian of the Constitution, and as such cannot be equated with the political decision-maker.

14. Does your Court defer depending on the extent to which the decision or measure was preceded by a thorough inquiry regarding compatibility with fundamental rights? How deep must the legislative inquiry be, for example, before your Court will, eventually, give weight to it?

The Court reviews the constitutionality of laws regardless of the complexity and depth of the *travaux préparatoires*. That said, a failure to consider adequately or at all guidelines developed by competent authorities in scientific circles may be an indicator of unreasonableness. In this regard, see the answers to Questions 20 and 22 in relation to some recent rulings on vaccines for the prevention of SARS-CoV-2 infection.

15. Does your Court analyze whether the opposing views were fully represented in the parliamentary debate when adopting a measure? Is it sufficient for there to be an extensive debate on the general merits of the legislation or must there be a more targeted focus on the implications for rights?

Although recent constitutional case law, developed in the context of proceedings to resolve disputes between State institutions in connection with the separation of powers, does not afford any importance to the holding of a debate on the general content of legislation or its implications for rights, the Court has begun to examine more closely respect for the prerogatives of individual parliamentarians, which include the power to take part in debates and deliberations by expressing opinions and casting votes and, before that again, the power of legislative initiative, including the tabling of amendments.

In this regard, Order No 17/2019 clarified that due respect for the autonomy of Parliament does not preclude a review by the Court, albeit “strictly limited to defects that result in manifest violations of the constitutional prerogatives of parliamentarians”, which must “already be evident during summary deliberation”. In essence, in accordance with the principle of the autonomy of Parliament, “for the purposes of admissibility of the question regarding the dispute, it is not sufficient for the individual parliamentarian to complain about any type of defect occurring during the legislative process, but rather it is necessary that they allege and prove a substantial denial or an evident impairment” of a function constitutionally vested in them.

The recognition of standing to file an application with the Court to resolve such a dispute, reaffirmed by subsequent case law, has not to date led to the actual hearing of applications filed by individual parliamentarians since no manifest violations of their prerogatives have been found in practice.

Several decisions can be mentioned in this regard. Order No 80/2022 declared inadmissible an application filed by a parliamentarian against the government in relation to the approval process of eleven bills, designated as matters of confidence, to convert into statutes eleven decree-laws adopted to deal with the emergency caused by the spread of the SARS-CoV-2 virus. Order No 274/2019 held inadmissible an application filed by two senators against Parliament and the government alleging abuse of the legislative process consisting in the inclusion, during the conversion of a decree-law into a statute, of an amendment that bore no relationship to the subject matter and purpose of the decree. The previously mentioned Order No 17/2019 ruled inadmissible an application filed by several opposition senators in relation to the manner in which the budget law had been passed (vote of confidence on a government amendment to replace the entire text of the bill).

Despite the outcome of inadmissibility, Order No 17/2019 did however draw “attention to the need that the constitutional role granted to Parliament in the law-making process be not only observed in name but also in substance. Article 70 of the Constitution vests the legislative function in the two Houses while Article 72 provides that each bill is to be considered in two stages, first by a committee and then by the House concerned, which approves it section by section and with a final vote. These principles are intended to allow all political forces, both majority and minority, and their constituent individual parliamentarians, to work together *cognita causa* in the finalisation of the text, especially at the committee stage, through debate and the tabling of alternative wording and amendments. The procedural steps outlined by Article 72 of the Constitution set out some key phases in the legislative process that the Constitution itself calls for compliance with at all times in order to protect Parliament as a place of debate and discussion between the various political forces as well as a place where individual legislative acts are voted on. And also to safeguard the system as a whole, which is premised on the assumption that there is ample opportunity for all representatives to contribute to the formation of the legislative will. This is particularly true with reference to the approval of the annual budget law, in which the fundamental policy choices are concentrated and in which the citizens’ contribution to the State’s revenue and the allocation of public resources are decided: decisions that have constituted the historical core of the functions entrusted to political representation since the establishment of the first parliaments and that must be preserved to the utmost”. Moreover, “the procedure for the formation of the budget law has always been accompanied by special safeguards, since it is one of those laws that, pursuant to Article 72(4) of the Constitution, require the ordinary procedure to ensure the widest participation of all political actors in their drafting”.

16. Is the fact that the decision is one of the legislature’s or has come about after public consultation or public deliberation conclusive evidence of a decision’s democratic legitimacy?

These factors are not relevant in constitutional review proceedings.

III. Rights' scope, legality and proportionality

17. Has your Court ever deferred at the rights-definition stage, by giving weight to the government's definition of the right or its application of that definition to the facts?

The Court has never refrained from adopting a ruling on the merits once the conditions therefor were met, even when the protection of rights in the process of being (better or more fully) defined was involved.

Of particular importance is Judgment No 255/1992. Although handed down seven years before the constitutionalisation of the principles of due process in criminal proceedings, it declared unconstitutional the prohibition for a court to evaluate the statements previously made by witnesses neither during searches nor at the place of the event and in the immediate aftermath thereof contained in the prosecutor's file if used for the purposes of the indictment.

On that occasion, it was specified that "orality, taken as the principle informing the new system, is not the exclusive vehicle for the formation of evidence at trial under the Code; this is because [...] the primary and inescapable purpose of the criminal trial cannot but remain that of the search for the truth [...], so that in certain cases where the evidence cannot in fact be produced orally, importance is given, within the limits and under the conditions specified from time to time, to elements formed before and outside the trial. That the legislature's will also expresses a principle of preservation of the means of evidence is clear from all those principles that preserve for the trial file and hence for use as evidence all those elements that cannot be substituted (or fully and genuinely substituted) by trial evidence". In short, "the accusatory system established by law has chosen the dialectic of the adversarial debate as the criterion that best meets the need for the search for the truth; but alongside the principle of orality there is, in the new procedural system, the principle of preservation of the means of evidence that cannot be fully (or not genuinely) acquired orally".

Such statements are very much in keeping with the fourth and fifth paragraphs of Article 111 of the Constitution, as amended by Constitutional Law No 2/1999: "In criminal law proceedings, the formation of evidence is based on the principle of adversary hearings. The guilt of the defendant cannot be established on the basis of statements by persons who, out of their own free choice, have always voluntarily avoided undergoing cross-examination by the defendant or the defence counsel. The law regulates the cases in which the formation of evidence does not occur in an adversary proceeding with the consent of the defendant or owing to reasons of ascertained objective impossibility or proven illicit conduct."

Another significant example of the influence of constitutional case law on the arising and definition of new rights is offered by Judgment No 138/2010 on the prohibition of same-sex marriage, regarding which reference should be made to the answer to Question 3.

18. Does the nature of applicable fundamental rights affect the degree of deference? Does your Court see some rights or aspects of rights more important, and hence more deserving of rigorous scrutiny, than others?

In principle, the nature of the applicable fundamental rights does not affect the Court's degree of deference. However, the involvement of competing or even conflicting rights and principles in the framework under scrutiny often sees the Court engaged in a delicate balancing exercise. Indeed, while

constitutional rights and freedoms, expressed as principles, never clash with one another in theory, it is a different matter in practice.

In this regard, Judgment No 85/2013 clearly stated that all fundamental rights protected by the Constitution “are mutually related to one another and it is thus not possible to identify any one of them in isolation as prevailing absolutely over the others. Protection must at all times be ‘systematic and not fragmented into a series of rules that are uncoordinated and potentially conflict with one another’ [...]. If this were not the case, the result would be an unlimited expansion of one of the rights, which would ‘tyrannise’ other legal interests recognised and protected under constitutional law, which constitute as a whole an expression of human dignity”.

In other words, the Court adopts a criterion of maximum expansion of protections that requires the broadest level of protection referring, however, not to the individual right, interest or principle considered in isolation but to the ensemble of constitutionally relevant goods in a systemic and non-fragmented vision thereof. That maximum expansion informs the balancing of the interests at stake, allowing for each of them only the sacrifice strictly necessary to ensure the greater contextual protection of the others.

There are, however, some areas in which the Court has theorised and employs a more incisive review of constitutionality than the standard one. This occurs, in particular, in relation to tailor-made laws and retroactive laws, including authentic interpretation laws, which are subject to scrutiny that is, from time to time, labelled as “strict”, “severe”, “rigorous” or “stringent”.

Judgment No 186/2022 affirmed that it will be a case of a tailor-made law if “by means of a provision with precise and concrete content, a law or one of its provisions affects a limited number of addressees or even a single legal position [...], drawing into the legislative sphere what is normally entrusted to an administrative authority”. It is an “*ad personam* rule” – “governing an individual or exclusive case – and of a character that is, properly speaking, personal, renouncing its natural aptitude for generality”. Tailor-made laws “are not per se incompatible with the system of powers established by the Constitution. However, in view of the danger of unequal treatment inherent in provisions of this kind, they must be subjected to a strict scrutiny of constitutionality, in terms of establishing that the legislative choice is neither arbitrary nor unreasonable”. Their constitutionality must be assessed in relation to their specific content, and the criteria informing the choices made therewith and the manner in which they are implemented must be apparent. The Court’s review “does not stop [...] at an assessment of the legislature’s intention, i.e. verification of a sufficient reason capable of justifying the decision to intervene by means of a tailor-made law, but extends to an evaluation of whether the means adopted are consistent with the aim pursued and an evaluation of the proportionality of the measure selected in order to achieve that aim. The former is intended to check that the means are consistent with the ends while the latter serves to test the reasonable proportionality between the tool chosen and the needs to be satisfied, with a view to ensuring the least possible sacrifice of other constitutionally protected principles or values”.

As for retroactive laws, Judgment No 210/2021 confirmed the need for “retroactivity not to conflict with other constitutionally protected values and interests”. The Court “identified a number of general limits to the retroactive effect of laws pertaining to the safeguarding of constitutional principles and other legal values, including respect for the general principle of reasonableness, which is reflected in the prohibition on introducing unjustified unequal treatment; the protection of the legitimate expectations of individuals as a principle inherent in the rule of law; the coherence and certainty of the legal system; and respect for the functions constitutionally vested in the judiciary”. These statements are fully reflected in the well-settled case law of the ECtHR. Accordingly, the legislature, “subject to the limit set for criminal matters by Article 25 of the Constitution, may enact retroactive legislation, including for authentic interpretation purposes, provided that the retroactivity is adequately warranted by the need to protect principles, rights and goods of constitutional importance,

which constitute overriding reasons relating to public interest within the meaning of the European Convention on Human Rights”.

Finally, with reference to authentic interpretation laws, Judgment No 104/2022 recalled, in general, that “a provision may qualify as an authentic interpretation when it selects one of the plausible meanings of a previous provision, the one interpreted, which is originally characterised by a certain degree of lexical ambiguity and hence is capable of expressing several meanings according to the ordinary canons for construing the law. In this sense, the interpretative provision merely extracts one of the possible variants of meaning from the text of the provision interpreted. The rule, which stems from the combining of the two provisions, takes on that meaning from the outset, giving rise to a retroactivity that, in the logic of the unitary syntagma, is only apparent. It is so in the sense that the coming into being of the interpretative provision neither nullifies nor replaces the provision interpreted, but the two are welded together in a unitary normative precept”. The legislative function can thus sometimes express itself “also in the interpretation of previous normative acts, which, by virtue of the fact that it comes from the same legislative power that has laid down the rule interpreted, is characterised as authentic interpretation”. Interpretative provisions “do not escape [...] a review of constitutionality by reason of the general scope of the principle of reasonableness, with specific regard [...] to the protection of the expectations that may have arisen in those to whom they are addressed”.

19. Do you have a scale of clarity when you review the constitutionality of a law? How do you decide how clear a law is? When do you apply the *In claris non fit interpretatio canon*?

In the review of the constitutionality of laws, the clarity of the challenged rule is one of the elements that may be taken into consideration when assessing whether the proceedings brought before the Court are admissible.

Constitutional case law, albeit with a significant evolution aimed at broadening scrutiny on the merits, requires the referring court, as a condition of admissibility of the question raised incidentally, to make a preliminary and dutiful attempt to seek a conforming interpretation of the rule suspected to be unconstitutional, in other words, an interpretation consistent with Constitution. In order for the question of constitutionality to be admissible, it is necessary and sufficient that the referring court have explored the feasibility of an interpretation conforming to the Constitution and have consciously, explicitly or implicitly, ruled it out (“even if only because it is improbable or difficult”: Judgment No 89/2021) or have carefully examined the alternatives thrown up by the debate on interpretation (Judgment No 59/2021). Indeed, checking the existence, lawfulness, correctness, persuasiveness and uniqueness of the interpretative option chosen by the referring court goes to the merits of the case (Judgments Nos 219/2022, 193/2022, 178/2022, 91/2022, 64/2022 and 10/2022). Previously, scrutiny was precluded not only by the absence but also by the “inadequate testing, by the referring court, of the possibility of an interpretative solution different from that underlying the stated doubts of constitutionality and such as to dispel those doubts or in any event render them irrelevant in the main proceedings” (Judgment No 91/2018). In any event, it has been consistently held that any attempt to resolve the doubt of constitutionality through interpretation has an insurmountable limit and, in accordance with the canon that judges are subject only to the law (Article 101 of the Constitution), must give way to the Court’s review in cases where the provision at issue has an unequivocal literal meaning (Judgments Nos 214/2022, 203/2022, 150/2022 and 18/2022).

In direct constitutional review proceedings, where there is no prior judicial examination of the contested provisions owing to the limited time limit for filing the application, the interpretation of the provision under scrutiny becomes especially important for the purpose of identifying its material

scope, i.e. whether it falls within exclusive State competence, concurrent competence or residual regional competence. In this regard, settled case law, employing criteria that examine both subject matter and purpose, holds that it is necessary to take into account the rationale of the provision, “the purpose it pursues, its content and subject matter” and to disregard “marginal aspects and knock-on effects so as to identify correctly and fully the interest protected” (Judgment No 70/2022). Consequently, how the legislation labels itself “is not of prescriptive and binding character” (Judgment No 44/2021), and both the preamble to the law and the *travaux préparatoires* are of merely ancillary interpretative value.

In particular, Judgment No 141/2020 recalled that “on several occasions, the preamble has proved important as a factor enabling the purpose and/or aim of the provisions under examination to be clarified”; Judgment No 143/2020, for its part, clarified that although *travaux préparatoires* “do not legitimise interpretations that conflict with the content of the provisions approved as inferable from the wording, they are nevertheless elements that contribute to the correct interpretation of the latter”. It is also worth noting that the body filing the direct application, “unlike the referring court in incidental constitutional review proceedings, does not bear the burden of having to attempt to interpret the challenged provision in conformity with the Constitution, since in direct constitutional review proceedings even issues raised on an interlocutory and hypothetical basis may be considered, provided that the interpretations put forward are not implausible and are reasonably linkable to the challenged provisions” (Judgment No 37/2021).

The *in claris non fit interpretatio* maxim is not cited in any constitutional case law.

20. What is the intensity review of your Court in case of the legitimate aim test?

Verifying the legitimacy of the aim pursued by the legislature is the first step in the review of reasonableness frequently entrusted to the Court and carried out by it, independently of an explicit and prior theorisation of the relevant criteria.

Judgment No 44/2020 stated that typically the review carried out under Article 3(1) of the Constitution is undertaken by the Court “in accordance with the typical structure of review [...], which starts by identifying the rationale of the reference provision and then considers whether that rationale is consistent with the selective criterion stipulated”. More extensively, Judgment No 6/2019 clarified how it is possible to derive from Article 3 of the Constitution “a canon of rationality of the law that is not dependent on the existence of a comparative norm, it being sufficient to review compliance with criteria of logical, teleological and historical-chronological consistency”. Therefore, the principle of reasonableness is “infringed when the existence of an intra-legislative irrationality is ascertained, in the sense of an intrinsic contradiction between the overall purpose pursued by the legislature and the provision expressed by the challenged rule”. In such cases, “the assessment of reasonableness consists in an appreciation of conformity between the rule introduced and the normative purpose that must support it” (see also Judgments Nos 223/2022 and 195/2022). Judgments Nos 236/2018 and 137/2018 more explicitly referred to the “achievement of legitimately pursued aims” by the legislature as a condition for moving on to the subsequent limbs of the proportionality test, which pertain specifically to the necessity of the specific measure under scrutiny, its fitness for purpose and its appropriateness judged against the aim pursued and other principles or rights of constitutional rank involved.

In the copious case law on Article 3 of the Constitution in the context of the assessment of the reasonableness of laws, there are many references to the legitimacy of the aim pursued by the

legislature in decisions holding the questions as to constitutionality to be well founded or unfounded, depending on whether or not the legitimate aim was in fact pursued with appropriate and proportionate measures.

Among the most significant decisions ruling out unconstitutionality, which held that not only was the aim legitimate but also that the measure adopted was appropriate, are Judgments Nos 14/2023 and 15/2023. These decisions recognised that legislative provisions on mandatory vaccination against SARS-CoV-2 for healthcare workers and personnel employed in residential health and social care facilities pursued the legitimate aim of containing the spread of the virus, to protect the health of some of the categories most exposed to contagion, to protect those who come into contact with them (patients, including very frail ones, and family members), and to avoid the interruption of essential services for the community, especially at a time when the health system was in the front line in dealing with the pandemic.

Among decisions finding that the aim pursued was legitimate but nonetheless ruling that the specific measure in which the legislature had sought to balance the relevant principles was unconstitutional, worthy of note are Judgments Nos 35/2017 and 1/2014. In holding that certain provisions of the laws for elections to the Chamber of Deputies and the Senate of the Republic were unlawful, the Court nevertheless recognised that they were intended to achieve an objective of constitutional importance, namely the stability of the country's government and the efficiency of the decision-making processes in the parliamentary sphere.

21. What proportionality test does your Court employ? Does your Court apply all the stages of the “classic” proportionality test (i.e. suitability, necessity, and proportionality in the narrower sense)?

The Court applies all stages of the classic proportionality test (suitability, necessity and proportionality in the narrower sense), in a manner not unlike the ECtHR and the CJEU, without prejudice to the special features of constitutional review proceedings which are concerned exclusively with acts having the force of law and are intended to safeguard the system as a whole.

Judgments Nos 23/2015, 162/2014 and 1/2014, in reaffirming and expressing a well-established line of authority, efficaciously emphasised the logic employed and the checks carried out in the review of reasonableness-proportionality. In reviewing reasonableness, the Court “must satisfy itself that the balance between constitutionally significant interests has not been struck in such a manner as to cause one of these interests to be sacrificed or impaired to an excessive degree, such as to render it incompatible with the requirements of the Constitution. Such assessments must involve ‘a consideration of the proportionality of the means chosen by the legislator when exercising its absolute discretion vis-à-vis the objective requirements to be met or the goals it intends to pursue, taking account of the specific circumstances and restrictions that obtain’”. In this regard, “the proportionality test may be used for this purpose, along with the reasonableness test, which requires an assessment as to whether the contested provision, having regard to the scope and manner of application provided for, is necessary and appropriate in order to achieve legitimately pursued objectives in that, out of the various appropriate measures, it requires the one that entails the least restriction on rights and imposes burdens that are not disproportionate having regard to the pursuit of those objectives” (the Court has expressed itself in a similar vein in Judgments Nos 102/2021, 253/2020, 212/2020, 56/2020 and 20/2019, amongst others).

22. Does your Court go through every applicable limb of the proportionality test?

The Court goes through every applicable limb of the proportionality test, as is well illustrated in some of the decisions cited in the answer to Question 20.

After recognising the legitimate aims pursued by the rules on mandatory vaccination against SARS-CoV-2 for certain categories of individuals, in Judgments Nos 14/2023 and 15/2023 the Court also held that the provisions under scrutiny passed the proportionality test.

In the first judgment, relating to the vaccination of health professionals and healthcare sector workers, the Court maintained, first of all, that the measure was consistent with the medical-scientific data establishing the full efficacy of vaccines, that the vaccination obligation was suited to the aim of reducing the circulation of the virus and that the requirement was not unreasonable. It then positively assessed compliance with the principle of proportionality having regard to the aim pursued. As regards that aspect, “it must be concluded that the measure is not disproportionate, first of all because at the relevant time no alternative measures were available that were equally appropriate for the purpose set by the legislator of combatting the pandemic”. Moreover, “the consequence of the failure to comply with the requirement is suspension of the right to practise the medical profession, followed by reinstatement once the obligation no longer applies, or in any case once the epidemiological crisis has passed. This choice – which does not entail a sanction as such – has been made in accordance with the responsibility of the legislator to identify a nuanced consequence in terms of the encroachment on the rights of the healthcare worker that is strictly conducive to the aim of reducing the spread of the virus”.

Similarly, in the second judgment, concerning workers employed in residential health and social care facilities, the Court held that the legislature’s decision to introduce mandatory vaccination was not unreasonable “insofar as it is supported by the indications of the competent national and supranational authorities in light of the seriousness of the situation that such a vaccination was intended to address” and is “reasonably correlated to the objective pursued of reducing the spread of the virus through the administration of vaccines”. Moreover, it was “a decision suited to the purpose that the legislature had set itself, in that the vaccination requirement for health workers made it possible to pursue, in addition to protecting the health of one of the categories most exposed to contagion, the dual purpose of protecting those who come into contact with them and avoiding the interruption of services that are essential for society at large”. Finally, the decision was “not disproportionate. The consequence of failure to comply with the obligation is suspension from the right to practice as a health professional, which will cease if the obligation is complied with and, in any case, once epidemiological crisis has passed. The correlated sacrifice of the health professional’s right does not have the nature and effects of a sanction [...], does not exceed what is necessary to achieve the public purpose of reducing the spread of the virus, has been constantly nuanced on the basis of the development of the health situation and is also appropriate and necessary for that aim”.

By contrast, Judgments Nos 35/2017 and 1/2014 held that the legitimate aims of ensuring the stability of the country’s government and the efficiency of parliamentary decision-making processes had been achieved by the electoral rules under scrutiny but through disproportionate measures (and hence contrary to the Constitution) with respect to the necessary safeguarding of the competing principles of representativeness of the Houses, equality and freedom of the vote.

Judgment No 35/2017, inter alia, struck down as unconstitutional a provision (contained in a regulatory framework that had never been applied for elections to the Chamber of Deputies, in view of the lack of popular approval of a constitutional amendment law aimed at overcoming perfect

bicameralism) establishing that, in cases in which no single list had reached the forty percent minimum threshold necessary to receive the majority bonus, there would be a runoff round of voting between the two lists winning the most votes, at the end of which the one that had attained at least the threshold of 50% plus one of the votes, calculated in relation to the valid votes cast and not the eligible voters, would be considered the winner. In the name of governability, the mechanism excessively impaired the representative character of the elected assembly and the equality of the vote. The runoff, in fact, was not conceived as a new ballot compared to the first round, but as its continuation (with the exclusion of links or relationships between lists) and served to identify the winning list to be awarded the majority bonus. In other words, the bonus awarded at the outcome of the runoff could artificially transform even a small list into an absolute majority. This was deemed incompatible with the prevailing proportional logic of the law, as well as contrary to the principle of equality of the vote, which constitutes the main instrument of expression of popular sovereignty.

Judgment No 1/2014, on the other hand, concerned rules that governed three national elections from 2006 to 2013. This was a proportional electoral law with a majority bonus and lists that did not enable voters to express a preference. Part of it was declared unconstitutional by the Court, which annulled the majority bonus and introduced the possibility of expressing a preference. In particular, the rules establishing a majority bonus in the Chamber of Deputies by awarding the coalition of lists or the list that had won a relative majority the number of seats necessary to reach the figure of 340 deputies (out of a total of 630) and in the Senate by awarding the list or coalition that had received most votes 55% of the seats provided for at regional constituency level were declared to be unconstitutional. In view of the failure to set a minimum threshold of votes as a prerequisite for eligibility for the majority bonus, the Court considered the system to be a harbinger of an excessive over-representation of the relative majority list and entailed the risk of a clear distortion between votes cast and the allocation of seats. Moreover, by compromising the representativeness of the parliamentary assemblies and distorting the democratic system, it conflicted with the principle of equality of the vote, which requires that each vote potentially contribute with equal effectiveness to the formation of the elected bodies, even if the actual result depends on the system adopted by the legislature. The unlimited impairment of the representativeness of parliamentary assemblies was also deemed incompatible with the central role that they play in the Italian legal system, due to the fundamental functions that they exercise (legislation, direction and oversight of the government, amendment of the Constitution). In conclusion, the legislature did not correctly balance the interests and constitutional values at stake, giving excessive weight to the stability of the government and the efficiency of the decision-making processes in Parliament.

23. Are there cases where your Court accepts that the contested measure satisfies one or more stages of the proportionality test even if there is, on the face of it, insufficient evidence to show this?

The examples given in the answers to Questions 20 and 22 show that the test of reasonableness-proportionality is conducted by means of logically distinct, albeit closely interrelated, assessments, which may at times give rise to inconsistent results. In particular, a finding that the aim pursued is legitimate does not always necessarily go hand in hand with a finding that the means chosen by the legislature are proportional.

However, the Court's judgment is based on a full appreciation, achieved through the proper investigation of the case, and excludes any margin of uncertainty.

24. Has the inception of proportionality review in your Court's case-law been concomitant with the rise of the judicial deference doctrine?

Constitutional case law has never developed a comprehensive doctrine of deference.

The necessary respect for legislative discretion, expressly codified by Article 28 of Law No 87/1953, on the one hand, and the theorisation and use of the yardstick of reasonableness-proportionality, on the other, identify distinct but closely linked aspects of a broader issue that concerns the relationship between the legislature, as a political decision-maker with democratic legitimacy, and the Constitutional Court, as a guarantor of the constitutional order whose legitimacy stems from its expertise.

Both aspects have evolved significantly over the more than sixty years of the Court's existence.

In its early years, the Court exhibited an attitude of marked deference towards Parliament's discretion, based on an implicit need to make a prudent and orderly entrance into institutional dynamics and also apparent from the adoption of decisions holding that questions entailing complex balancing exercises and multiple options available to the legislature were inadmissible, at most accompanied by solicitations or warnings to the legislature to intervene to remedy situations of dubious constitutionality (Judgments Nos 137/1981 and 102/1977).

The tendency for inertia on the part of Parliament has certainly encouraged the gradual development of increasingly sophisticated types of decision-making apt to expand the review of constitutionality to the maximum at the expense of unsustainable 'no-go' areas free from review. Thus, as early as the 1970s, innovative decisions embodying 'manipulative' declarations of constitutionality came to be adopted. Premised on a distinction between provision and rule (on which the rulings partially repealing the preceptive content of the challenged provision are based), those decisions remedied legislative omissions, relying on 'additive' judgments (Judgment No 190/1970), including ones that added guiding principles rather than rules (Judgment No 215/1987), or replaced rules found to be unconstitutional with others that could be derived from or were mandated by the Constitution and then set out in the operative part of the decision, relying on 'substitutive' judgments (Judgment No 110/1974).

Such decisions declare a provision unconstitutional, respectively, insofar as it (i) does not provide for a certain rule required by the Constitution (and inferable from the system according to the well-known canon of 'prescribed verse', which circumscribes the powers of the Court and postulates that the rule introduced must necessarily be derived from other already existing similar ones that disclose a sole constitutionally mandated solution), (ii) does not establish a principle (i.e. a general rule that needs to be fleshed out in legislation, the enunciation of which is sometimes accompanied by indications to the courts regarding how it is to be initially applied) or (iii) provides for the challenged rule rather than the rule required by (or conforming to) the Constitution. Subsequently, especially in the field of the review of the constitutionality of the legislature's choices regarding the penalties to be imposed for offences, we have witnessed the superseding of the doctrine of 'prescribed verse' inasmuch as the admissibility of questions is "conditioned not so much by the existence of a sole constitutionally mandated solution as by the existence in the system of one or more constitutionally suitable solutions that fit into the regulatory fabric consistent with the logic pursued by the legislature" (Judgment No 46/2023).

Lastly, the continuation of legislative inertia despite the Court's warnings and solicitations or inadequate implementation of constitutional principles has contributed to the development and use of a further and more refined type of decision-making, based on a reasoned exercise of the powers of

management of constitutional review proceedings and borrowed from the experience of other constitutional courts. In other words, ‘prospective unconstitutionality’ in which the Court recognises a certain violation of the constitutional provisions invoked from time to time but, instead of limiting itself to a ruling of inadmissibility of the question due to the lack of a sole constitutionally mandated solution or the objective difficulty of finding constitutionally suitable solutions combined with an unenforceable warning to the legislature (which would in any case leave the suspected unconstitutional rule in place until at least the question is raised again), it stays the proceedings and adjourns the hearing granting, in a spirit of sincere institutional cooperation, the political decision-maker a reasonable period of time to take action to remedy the alleged infringement. In the meantime, the rule suspected to be unconstitutional cannot be applied in the main proceedings and the staying of the incidental constitutional proceedings is likely to lead to the staying of similar proceedings in progress or to an assessment of whether to raise the same or similar questions in those proceedings. If the legislature has remained inactive at the expiry of the deadline, the Court will proceed to rule on the question, providing an initial response to the request for constitutional justice without prejudice to the power of the legislature to comprehensively regulate the matter.

So far, the technique in question has been used on three occasions relating to principles and issues primarily involving the margin of appreciation enjoyed by political decision-makers: assisted suicide (Order No 207/2018 and Judgment No 242/2019), custodial sentences for defamation committed through the press (Order No 132/2020 and Judgment No 150/2021) and whole-life sentences that preclude access to prison benefits and alternative sentencing (Orders Nos 97/2021, 122/2022 and 227/2022). In the first two cases, the expiry of the period of time afforded to Parliament without the latter having taken any action in the meantime led to declarations of unconstitutionality on the grounds and in the terms highlighted in the referral orders. In the third, after a further and more limited adjournment of the hearing, the government regulated the matter by means of an emergency measure, leading the Court to remand the case back to referring court for a renewed assessment of the issues.

With regard to the other aspect of the assessment of reasonableness-proportionality, an early affirmation of how it is conceptually separate from a review centred on equality and the complex steps involved can be seen as far back as Judgment No 14/1964 on the subject of the expropriation of electricity companies, where the criteria of illogicality, arbitrariness or contradictory nature are mentioned, albeit in order to find that they had not been contravened in the case at issue. “In order to be able to say that the challenged law does not serve purposes of general interest within the meaning of Article 43 of the Constitution, it would have to be found that the legislative body failed to make an assessment of those purposes and of the means of achieving them, or that that assessment was vitiated by illogical, arbitrary or contradictory criteria, or that the assessment was manifestly at odds with the factual assumptions. It would also be a case of unconstitutionality if it were found that the law had provided for means wholly unsuitable for or contrary to the purpose it was intended to achieve or if it were found that the legislative bodies had used the law to achieve an end other than that of general interest referred to in constitutional provision cited”.

The first explicit theorisation of the review on grounds of intrinsic reasonableness as a general canon of constitutional review proceedings dates back to Judgment No 1130/1988. While referring to the parameter of Article 97 of the Constitution and to the principle of efficiency of public administration, the Court clearly clarified that “the review of reasonableness, far from entailing recourse to absolute and abstractly pre-determined assessment criteria, is carried out by scrutinising the proportionality of the means chosen by the legislature in its unquestionable discretion judged against the objective needs to be satisfied or the aims that it intends to pursue, taking account of the circumstances and the limitations that effectively exist”. Subsequently, the assessment of reasonableness was explicitly traced back to the paradigm of Article 3 of the Constitution, whose preceptive scope was stretched far beyond the sole ambit of the principle of equality to express “a canon of rationality of the law that is not dependent on the existence of a comparative norm, it being sufficient to review compliance

with criteria of logical, teleological and historical-chronological consistency” (Judgments Nos 6/2019 and 87/2012), or a canon of consistency of the entire system (Judgment No 204/1982). The most recent decisions on the assessment of reasonableness-proportionality, cited in the answers to Questions 20 and 21, have benefited from being able to rely on what is by now a well-established approach and a certain uniformity in its application as well as on the corresponding doctrines on interpretation offered by the CJEU and the ECtHR.

The case law developments described above, taken as a whole, attest to a certain protagonism of the Court in the function of upholding the Constitution, including from a proactive standpoint, and to a progressively more incisive scrutiny of the correct use of the legislature’s political discretion.

25. Has the jurisprudence of the ECtHR shaped your Court’s approach to deference? Is the ECtHR’s doctrine of the margin of appreciation the domestic equivalent of the margin of discretion your Court affords? If not, how often do considerations regarding the margin of appreciation of the ECtHR overlap with the considerations regarding deference of your Court in similar cases?

An examination of constitutional case law reveals some notable examples of the influence of the ECtHR’s jurisprudence.

Among the most recent cases is Judgment No 25/2019, which declared that Article 75(2) of Legislative Decree No 159/2011 (Anti-Mafia Code) was contrary to Article 117(1) of the Constitution, Article 7 ECHR and Article 2 of Protocol 4 ECHR, insofar as it made it a criminal offence for a person subject to the preventive measure of special supervision and residence-related obligations to fail to comply with the prescriptions to lead an honest and law-abiding life. The issue arose “at the point of confluence of the jurisprudence” of three courts: the Constitutional Court (Judgment No 282/2010), the ECtHR (Grand Chamber judgment, *de Tommaso v. Italy*, of 23 February 2017) and the Court of Cassation (Joint Criminal Divisions Judgment No 40076/2017). The principle of legality of criminal offences requires the law to provide that the act committed be punished as a criminal offence: hence the corollaries of the principles of legal certainty and precision in criminal matters.

Judgment No 282/2010 had held that this principle was not infringed by the rule (which was merged into the 2011 Anti-Mafia Code) that punished with a term of imprisonment ranging from one to five years non-compliance with the obligations and prescriptions inherent in the measure of special supervision and residence-related obligations, including the requirement to lead an honest and law-abiding life. In this regard, it was observed that the “laws” are all the rules with a preceptive content and not only those whose violation attracts criminal liability. And that the obligation to “lead an honest life” must be viewed in the context of all the prescriptions given to the addressee of the measure and serving merely as a strong reminder without constituting a separate duty.

On the contrary, the *de Tommaso* judgment censured the national system of preventive measures for being formulated in vague and excessively broad terms to the extent that it did not comply with the criterion of foreseeability of the conduct punished with the restriction of personal liberty: in particular, the obligations to lead an honest and law-abiding life were not sufficiently delimited. The European ruling was decisive in guiding the judgment of the Court of Cassation, which proceeded to reinterpret domestic law in accordance with the ECHR, coming to the conclusion that the requirement to lead an honest and law-abiding life was not encompassed in the criminal offence under Article 75(2) of Legislative Decree No 159/2011. Although the Court of Cassation had already completed the process

of adaptation to ECHR principles, the Constitutional Court ruled out that there was an *abolitio criminis* by succession in time of the law. The statement that the new judicial interpretation did not constitute a *ius superveniens* led to the emergence of an area in which the Constitutional Court could still be called upon to intervene, i.e. the area of enforcement of sentences. The question was thus viewed as the “completion of the operation of adapting the domestic legal system to the ECHR, already carried out by the Joint Divisions of the Court of Cassation to the extent to which a court’s interpretation can reshape the criminal offence by excluding therefrom conduct that was previously thought to be included therein”. The completion was made possible because the decision of the ECtHR expressed a consolidated right and because the systemic protection of constitutional values, institutionally incumbent on the Italian court, did not impede the full deployment of the ECHR guarantee in the sense of an overall increase in the levels of protection.

Equally important, amongst others, was Judgment No 120/2018, which ruled that Article 1475(2) of Legislative Decree No 66/2010 (Armed Forces Code) was unconstitutional on the grounds of infringement of Article 117(1) of the Constitution, Article 11 ECHR and Article 5 of the European Social Charter, insofar as it provided that military personnel could not establish professional trade union associations or join other trade union associations rather than providing that military personnel could establish professional trade union associations in accordance with the conditions and subject to the limits laid down by law, provided always that they could not join other trade union associations.

Previously, Judgment No 449/1999 had ruled out any unconstitutionality when a similar question had been raised with exclusive reference to domestic provisions (Articles 3, 39 and 52(3) of the Constitution). The different result was also due to subsequent ECtHR jurisprudence (judgments of 2 October 2014, *Matelly v. France* and *Association de Défense des Droits des Militaires v. France*), which recognised that also military personnel had a right of trade union association, ruling out that national systems could deny it or provide for restrictions on its exercise that were such as to entail a blanket ban.

Urged to re-examine the various ECHR provisions, the Constitutional Court ruled that the prohibition in question was unconstitutional. Moreover, the ECtHR has held that Article 11(1) ECHR envisages freedom of trade union association as a special form or aspect of freedom of association while Article 11(2) does not exclude any professional category from its scope of application. Moreover, with respect to members of the armed forces, the police or public authorities. States may at most introduce legitimate restrictions but without calling into question their members’ right to freedom of association. Nor may States impose restrictions affecting the essential elements of the freedom, without which the content thereof, such as the right to form and join trade unions, would be lost.

The ECHR system allows for the implementation of its provisions in domestic law with a significant margin of appreciation. Similarly, the Constitutional Court grants the legislature wide discretion in balancing constitutional rights and principles. That same discretion is typically equivalent to the margin of appreciation that the ECHR grants the Contracting States in the implementation of the corresponding protections. Constitutional case law has also recognised that the Constitutional Court itself has considerable room for manoeuvre in its interpretation of ECtHR judgments in order to ensure that the ECHR’s provisions are suited, from a systemic perspective of maximum expansion of protections, to serve as an interposed parameter for the constitutionality of domestic legislation.

Particularly noteworthy in this regard is Judgment No 317/2009, in which it was stated that the Court “not only cannot permit Article 117(1) of the Constitution applying to determine a lower level of protection compared to that already existing under internal law, but neither can it be accepted that a higher level of protection which it is possible to introduce through the same mechanism should be denied to the holders of a fundamental right”. Consequently, “the comparison between the Convention protection and constitutional protection of fundamental rights must be carried out seeking to obtain the greatest expansion of guarantees, including through the development of the potential

inherent in the constitutional norms which concern the same rights. The concept of maximum expansion of protections must include [...] a requirement to weigh up the right against other constitutionally protected interests, that is with other constitutional rules which in turn guarantee the fundamental rights which may be affected by the expansion of one individual protection. This balancing is to be carried out primarily by the legislature”, but it is also a matter for the Court when interpreting constitutional law. “The reference to the national ‘margin of appreciation’ – elaborated by the Strasbourg Court in order to temper the rigidity of the principles formulated on European level – is primarily manifested through the legislative function of Parliament, though it must always be present in the assessments” of the Constitutional Court, “which is not unaware that the protection of fundamental rights must be systematic and not broken down into a series of provisions that are uncoordinated and potentially in conflict with one another”.

In that same judgment the Constitutional Court further stated that “naturally, it is for the European Court to decide on the individual case and the individual fundamental right, whilst the national authorities have a duty to prevent the protection of certain fundamental rights – including from the general and unitary perspective of Article 2 of the Constitution – from developing in an unbalanced manner to the detriment of other rights also protected by the Constitution and by the European Convention. The overall result of the supplementation of the guarantees under national law must be positive, in the sense that the impact of individual ECHR rules on Italian law must result in an increase in protection for the entire system of fundamental rights”. Moreover, the Court “cannot substitute its own interpretation of a provision of the ECHR for that of the Strasbourg Court, thereby exceeding the bounds of its own powers, and violating a precise commitment made by the Italian state through signature and ratification of the Convention without any derogations [...]; however, it may assess how and to what extent the results of the interpretation of the European Court interact with the Italian constitutional order. Since an ECHR provision effectively supplements Article 117(1) of the Constitution, it receives from the latter its status within the system of sources, with all implications in terms of interpretation and balancing”, which are the ordinary operations that the Court is required to carry out in all proceedings falling within its jurisdiction. In short, “the national ‘margin of appreciation’ can be determined having regard above all to the overall body of fundamental rights, the detailed and overall consideration of which is a matter for the legislature, the Constitutional Court and the ordinary courts”, each within the ambit of its own jurisdiction.

These statements were taken up and expanded upon in, amongst others, Judgments Nos 236/2011 and 264/2012. The former pointed out that it is for the Constitutional Court “to assess the European case law on the interposed rule in a manner which respects its substantive content, but with a margin of appreciation and adaptation which enables it to take account of the special features of the legal order within which the Convention provision is destined to be applied”. The latter emphasised that the purpose of the interpretation and balancing functions entrusted to the Constitutional Court “is not to assert the primacy of the national legal system, but rather to supplement protection” and that, unlike the ECtHR, it carries out “a systemic and not an isolated assessment of the values affected by the provisions reviewed from time to time, and is therefore required to carry out that balancing operation, which falls to this Court alone”.

Subsequently, Judgment No 49/2015 appropriately clarified that the Constitutional Court is bound only by “‘consolidated law’ resulting from the case law of the European Court on which the national courts are required to base their interpretation, whilst there is no obligation to do so in cases involving rulings that do not express a position that has not become final.

Besides, this assertion is not only consistent with constitutional principles, paving the way for constructive dialogue between the national courts and the European Court concerning the meaning to be given to human rights, but is also suited to the organisation of the Strasbourg Court. It is in fact

structured into sections, allows dissenting opinions and operates a mechanism capable of resolving contrasts within ECHR case law by referral to the Grand Chamber.

It is thus the ECHR itself that postulates the progressive nature of the formation of case law, incentivising dialogue until the force of argument has resulted in a definitive choice in favour of one approach as opposed to another. Moreover, that perspective does not involve solely a dialectical relationship between the members of the Strasbourg Court, but by contrast – at least ideally – involves all courts required to apply the ECHR, including the Constitutional Court [...]. This feature confirms an option that favours an initial engagement based on argumentation within a perspective of cooperation and dialogue between the courts rather than the hierarchical imposition of a particular interpretation concerning questions of principle which have not yet become established within case law and thus have questionable resolute status for the national courts”. Moreover, it is not always immediately clear “whether a certain interpretation of the provisions of the ECHR has become sufficiently consolidated at Strasbourg, especially in cases involving rulings intended to resolve cases that turn on highly specific facts, which have moreover been adopted with reference to the impact of the ECHR on legal systems different from that of Italy.

In spite of this, there are without doubt signs that are capable of directing the national courts during their examination: the creativity of the principle asserted compared to the traditional approach of European case law; the potential for points of distinction or even contrast from other rulings of the Strasbourg Court; the existence of dissenting opinions, especially if fuelled by robust arguments; the fact that the decision made originates from an ordinary division and has not been endorsed by the Grand Chamber; the fact that, in the case before it, the European court has not been able to assess the particular characteristics of the national legal system, and has extended to it criteria for assessment devised with reference to other member states which, in terms of those characteristics, by contrast prove to be little suited to Italy.

When all or some of these signs are apparent, as established in a judgment which cannot disregard the specific features of each individual case, there is no reason to require the ordinary courts to use the interpretation chosen by the Strasbourg Court in order to resolve a particular dispute, unless it relates to a ‘pilot judgment’ in a strict sense”. The latter is a particular ruling used by the ECtHR, when faced with a structural problem in the legislation of a particular State, to indicate the most appropriate measures to prevent systematic violations of the Convention. “The Italian courts will only be obliged to implement the provision identified at Strasbourg in cases involving ‘consolidated law’ or a ‘pilot judgment’ by adjusting their criteria for assessment in line with it in order to resolve any contrast with national law, primarily using ‘any interpretative instrument available’ or, if this is not possible, by referring an interlocutory question of constitutionality”.

26. Had the ECtHR condemned your State because of the deference given by your Court in a specific case, a deference that has made it an ineffective remedy?

There are no cases in which the ECtHR has found Italy liable as a result of the fact that the Court has refrained in a specific case from ruling on the merits.

IV. Other peculiarities

27. How often does the issue of deference arise in human rights cases adjudicated by your Court?

It is not possible to offer reliable statistical data on how often the topic of deference in human rights cases arises.

The complexity of the economic and social reality that legislation is called upon to govern and consequently also the choices made by the political decision-maker allied to the emergence of new interests and unprecedented aspirations in society as a whole mean that the Court is increasingly often faced with questions involving a delicate balancing of competing or even conflicting constitutional rights and principles. It is when striking balances and choosing the form that they materially take that one typically witnesses the exercise of the discretion enjoyed by the legislature, on which the onus of fully implementing the constitutional design lies in the first place, as the Court itself has acknowledged.

In all areas characterised by legislative discretion (from civil or ethical-social relations to economic and political relations), unambiguous solutions imposed by the Constitution may be lacking. Moreover, “all fundamental rights protected by the Constitution are mutually related to one another and it is thus not possible to identify any one of them in isolation as prevailing absolutely over the others” (Judgment No 85/2013). The Court is therefore “called upon to carry out a systemic and not a piecemeal assessment of the rights affected by the rule being scrutinised from time to time, engaging in the necessary balancing so as to ensure the maximum expansion of the guarantees of all the relevant rights and principles” (Judgment No 46/2021). In the face of effectively established violations, the restoration of constitutional legality requires finding precise reference points in the legal system, that is to say, precepts that are in any event capable of fitting harmoniously into the regulatory fabric, albeit provisionally pending unavoidable legislative action. Faced with questions requiring highly discretionary appreciations of the part of the legislature and options among several practicable solutions, the possibility that the Court will be precluded, at least in the near future, from making a ruling on the merits is more pronounced.

Another relevant factor for the adoption of rulings that are not merely procedural is the correct wording of the questions of constitutionality, which, in incidental proceedings that primarily invoke the constitutional protection of fundamental rights, implies an accurate description of the case at issue in the main proceedings, a full statement of reasons as to the relevance and non-manifest groundlessness of the question, the unsuccessful preliminary attempt to interpret the challenged rule in conformity with the Constitution and the submission of an unequivocal and sufficiently clear prayer for relief.

28. Has your Court grown more deferential over time?

As observed in the answers to Questions 2, 11 and 24, the history of constitutional jurisprudence is marked by a constant affirmation of the Court’s role as guardian of the Constitution designed to prevent the creation of ‘no-go’ areas free from constitutional review and to ensure the widest possible review even of legislative choices entailing a high degree of discretion, albeit within the limits applicable to the reasonableness-proportionality test. Therefore, over time, the attitude of deference, understood as refraining from a ruling on the merits of issues, has waned considerably.

29. Does the deferential attitude depend on the case load of your Court?

The deferential attitude towards the legislature does not depend on the Court's caseload but rather on the nature of the questions submitted to it. Please refer to the answer to Question 27.

30. Can your Court base its decisions on reasons that are not advanced by the parties? Can the Court reclassify the reasons advanced under a different constitutional provision than the one invoked by the applicant?

Subject to what will be said in the answer to Question 31 below, constitutional review proceedings are informed by the maxim *non ultra petita*, in other words, the principle of party disposition. There is a trace of it, first of all, in the first sentence of Article 27 of Law No 87/1953 whereby the Court, "when it accepts a petition or an application relating to the constitutionality of a law or an act having the force of law, declares, within the limits of the challenge, which legislative provisions are unlawful". The reference to the limits of the challenge makes it clear that the terms of the proceedings are defined in the act that initiates it, i.e. a referral order in incidental proceedings and an application filed by the State, a Region or an Autonomous Province in direct proceedings. Moreover, the aforementioned principle of party disposition is also applicable in proceedings before the Court by virtue of Article 22(1) of Law No 87/1953, which provides that the provisions of the rules of procedure for proceedings before the Council of State exercising judicial functions are to apply insofar as they are applicable to the Constitutional Court. These rules have been incorporated into the Code of Administrative Procedure, which refers to the provisions of the Code of Civil Procedure that are compatible with or expressive of general principles: these include Article 112, which clearly defines the principle of party disposition as meaning the court's duty to "rule on the entire claim and not beyond the limits thereof".

Settled case law is in line with the above-mentioned legislative provisions.

In incidental constitutional review proceedings, which are of an objective nature and are not affected by the events of the main proceedings in which the question of constitutionality arises, the subject-matter is "limited to the provisions and parameters indicated in the referral orders. Accordingly, no further questions or aspects of constitutionality raised by the parties may be taken into consideration, whether they have been pleaded but not adopted by the referring court as its own or whether they are aimed at subsequently extending or modifying the content of the orders" (Judgment No 180/2022). In direct constitutional review proceedings, which can be disposed of by parties and are typically proceedings between parties, not open to the participation of entities without legislative power, "the matter for decision is established by the initial application, in accordance with the decision of the political body, and cannot be extended to cover further aspects, neither with the pleadings submitted in the run up to the hearing, nor much less so during the hearing" (Judgment No 29/2021).

Generally speaking, therefore, the Court may not base its decision on grounds not raised in the referral order or application initiating the constitutional review proceedings or base its reasoning on a constitutional provision other than the one relied on, unless a correct interpretation of the order or application initiating the proceedings reveals a desire to seek scrutiny with reference to a specific provision, even if not expressly mentioned in the operative part of the referral order in incidental proceedings or the prayer for relief in the application in direct proceedings. In such cases the Court

does not unduly extend the subject-matter of the proceedings beyond the limits of what has been submitted to it, but rather at the outset clarifies the subject-matter and terms of the review, correctly interpreting the substance of the request for constitutional justice and eschewing formalities that impede an examination of the merits.

In this regard, there are some interesting statements regarding incidental constitutional review proceedings. The “discrepancies between the reasoning and the operative part of the referral order may be resolved by using the ordinary canons of interpretation, when a coordinated reading of the two parts of the order reveals the actual intention of the referring court” (Judgment No 228/2022). The question must also be examined with regard to the constitutional provisions “not formally referred to but unequivocally inferable from the referral order, where the latter makes clear, albeit implicit, reference to them by mentioning the principles set out therein” (Judgment No 35/2021). In direct constitutional review proceedings, the Court usually glosses over any clerical errors made by legal counsel in specifying the constitutional provisions (Judgment No 58/2023) or conducts the scrutiny with regard to the provision that is clearly, even if only implicitly, invoked (Judgment No 42/2021).

31. Can your Court extend its constitutionality review to another legal provision that has not been contested before it, but has a connection with the applicant’s situation?

There are two exceptions to the general principle of party disposition that enable the Court to extend its review of constitutionality to a provision that is not contested by the referring court or the applicant as the case may be but is nevertheless related to the provision expressly complained of. These are declarations of consequential unconstitutionality and the Court’s power to raise questions of its own motion.

Regarding the first exception, the second sentence of Article 27 of Law No 87/1953 provides that in finding the questions to be well founded, the Court “shall also declare the other legislative provisions the unconstitutionality of which derives as a consequence of the decision adopted”. The rule makes it possible to extend the effects of the declaration of unconstitutionality to provisions other than those challenged which, if subjected to scrutiny, would suffer the same fate. That power, which the Court often exercises, including for the purposes of trial economy and the ensuring of effectiveness of the system of constitutional justice, aims at purging the legal system of rules destined to remain inoperative following the declaration of the unconstitutionality of the challenged precept (to which they are intimately or inseparably connected inasmuch as of an ancillary or merely implementing nature), since they express the same principle found to be incompatible with the Constitution or they have become untenable because they irreconcilably conflict with what has been held in the judgment.

In relation to incidental constitutional review proceedings, the Court has clarified that the appreciation required by Article 27 of Law No 87/1953 “does not presuppose the relevance of the rules for the purposes of the decision in the main proceedings but pertains to the relationship with which they are concatenated in the system, with regard to the effects produced by the judgments declaring unconstitutionality” (Judgment No 37/2015). With regard to direct constitutional review proceedings, Judgment No 68/2022 recalled “the very special cases in which the declaration of unconstitutionality should consequently extend to provisions that are not challenged but are bound by a close and exclusive functional dependence on the challenged provision [...] or on ancillary provisions that have no independent importance”, stating that it is not the Court’s task “either to complete the subject-matter of an application” or “to extend the application or to supplement it beyond the terms in which it is brought”.

Regarding the second exception concerning the raising of questions of its own motion, like any court seised of the main proceedings, the Constitutional Court itself raises the question as to the constitutionality of a rule other than that actually challenged, which however it is called upon to apply in order to reach a decision on the specific question put to it or which is a logical premise of the provision challenged by the referring court or the applicant. Raising a question of its own motion constitutes an exercise of an exceptional power, in derogation from the principle of party disposition, warranted only by a “connection of necessary instrumentality or logical antecedence” (Judgment No 198/2022), so that the question must be presented as one “preliminary to the decision of the main question and instrumental to the decision” (Judgments Nos 230/2021, 218/2021 and 203/2021). In practice, raising a question of its own motion is not accompanied or justified by explicit assertions as to the Court’s standing as a “court” acting in the course of “proceedings”. As a rule, the self-referral is made after it is established that the question is relevant and not manifestly unfounded.