

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 2/2026

Data: 3 marzo 2026

Il campo di tensione tra politica e giurisdizione nella contemporaneità*

di **Orlando Roselli** – già Professore Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Firenze

SOMMARIO: 1. Le prevalenti narrazioni fuorvianti sull'origine del campo di tensione tra politica e giurisdizione. – 2. Le odierne radici della conflittualità tra politica e giurisdizione nel mutamento dei processi di strutturazione della giuridicità. – 3. L'inevitabile necessitato accresciuto ruolo della giurisprudenza e la necessità di trasparenza delle dinamiche interpretative/ermeneutiche e della giurisdizione. – 4. Le ragioni della realizzazione di un *Osservatorio sul referendum costituzionale*.

1. Le prevalenti narrazioni fuorvianti sull'origine del campo di tensione tra politica e giurisdizione

Innanzitutto, un forte apprezzamento al Presidente ed al Direttivo della nostra Associazione per questo Seminario ed al Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze per averlo supportato.

Non si tratta di un ringraziamento rituale, ma muove dalla convinzione della necessità di iniziative, come questa, che favoriscano un confronto sul referendum costituzionale per argomenti e non per invettive.

* Lavoro non sottoposto a referaggio ai sensi dell'articolo 7 del regolamento della rivista.

Lo scritto riprende i contenuti dell'intervento al Seminario "La revisione del Titolo IV della Parte seconda della Costituzione", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Firenze il 23 gennaio 2026.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Riflessione che, a mio avviso, non può che muovere dalla constatazione dell'accentuarsi, nella contemporaneità, del campo di tensione tra politica e giurisdizione.

Su questo profilo due sono le narrazioni prevalenti: contrapposte quanto a conclusioni, ma convergenti quanto a premesse.

Si tratta delle contrapposte accuse di invasione di campo, di violazione del principio di separazione dei poteri.

Quando la cronaca si farà storia, potremo, con la necessaria serenità, constatare che vi sono stati casi dell'uno e dell'altro tipo, con politici alla ricerca di impunità e magistrati, requirenti o giudicanti, che non sono stati in grado di dominare passionalità e pregiudizi.

2. Le odierne radici della conflittualità tra politica e giurisdizione nel mutamento dei processi di strutturazione della giuridicità

Ma le radici di un tale campo di tensione vanno ben al di là di tali fenomeni, sono l'esito del mutare profondissimo dei processi di strutturazione della "dimensione giuridica"¹.

Nelle società contemporanee le dinamiche di strutturazione della giuridicità si vanno sempre più spostando dal momento della statuizione delle norme (quindi, ma non soltanto, i Parlamenti) a quello della loro interpretazione/attuazione (in primis, ma non soltanto, i giudici e gli apparati amministrativi).

Questo rafforzamento del ruolo dell'interprete (e quindi in particolare di chi ha il potere di decidere che cosa sia diritto nel caso concreto), è la conseguenza di mutamenti pervasivi e di progressiva vertiginosa rapidità della realtà sociale e fattuale, così profondi che talora non abbiamo neppure coniato le parole capaci di descriverli.

Si tratta di dinamiche che si riflettono ad ogni livello dell'ordinamento giuridico, al punto che nella strutturazione della giuridicità tutta una serie di fattori, che a lungo la dottrina dominante ha relegato a fattori esterni metagiuridici, rappresentano fattori costitutivi interni a ciò che definiamo diritto.

¹ Sintagma caro al Maestro Paolo Grossi: sia consentito rinviare a O. Roselli, *La dimensione giuridica come dimensione costituzionale*, in *Quaderni fiorentini*, 52, tomo I, 2023, 231 ss.

Tutto questo amplifica il ruolo dell'interprete che deve realizzare l'*ars combinatoria* tra tutti gli "ingredienti" della giuridicità, ampliando così le variabili interpretative².

Fenomeno questo che si riflette anche nell'attività nomofilattica della Corte di Cassazione e nel controllo di costituzionalità da parte della Corte costituzionale.

Per avere il senso dei mutamenti della "dimensione giuridica", intesa anche come "dimensione costituzionale", si pensi che una serie di previsioni che attengono al cuore stesso dei "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" tendono a divenire a "fattispecie aperta".

Si pensi alla stessa norma-valore-principio della "dignità umana", il cui rispetto interroga su questioni attinenti alla vita ed alla morte e che vede plurali talora contrapposte culture reclamare diverse soluzioni giuridiche.

Anche nei sistemi a Costituzione rigida, la "dimensione costituzionale" finisce per essere più ampia degli stessi testi scritti.

Parallelamente assistiamo, quasi ininterrottamente, da decenni ad un indebolimento dei circuiti democratici della rappresentanza politica e della stessa centralità del Parlamento³.

Il combinato disposto di questi giganteschi fenomeni, segnala lo spostamento nell'ordinamento giuridico dei processi decisionali a favore della giurisprudenza.

Questo non può comportare una eventuale generalizzata apodittica critica alla magistratura: l'espansione del potere interpretativo risiede nella inevitabile necessità di "fare da ponte" tra gli enunciati normativi ed una realtà sociale e fattuale in continuo rapidissimo sommovimento.

Tale espansione della funzione è connaturata al funzionamento di un ordinamento giuridico tanto più è complesso ed in profonda trasformazione.

Mi viene da pensare che gran parte della magistratura farebbe volentieri a meno di tale sovraccarico di ruolo e, quindi, di responsabilità e che, potendo scegliere, opterebbe per l'irreale ruolo di mero esegeta, che l'inevitabile combinato dell'enunciato normativo con i fatti, i valori ed il

² Ne parlo diffusamente in O. Roselli, *Riflessioni sulle dinamiche di strutturazione di ciò che definiamo <<diritto>>*, in G. Cazzetta, G. Morbidelli, O. Roselli (a cura di), *Alla ricerca della <<dimensione giuridica>>. Omaggio a Paolo Grossi*, Bologna, 2024, *passim*.

³ Tendenza all'erosione dell'incidenza dei poteri normativi dei Parlamenti, a favore degli esecutivi, già evidenziato sul finire degli anni 50 da un giovane brillante studioso: E. Cheli, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1959, 463 ss. Peraltro, ormai ad essere indebolito è l'insieme dei processi di natura politico-democratica essendo sempre più vasti, pervasivi e spesso opachi i circuiti decisionali di matrice economico-finanziaria e tecnocratica.

modo stesso di concepirli⁴, i pregiudizi, la polisemia delle parole, le culture e le tradizioni giuridiche, gli esiti scientifici e le ricadute tecnologiche⁵ rendono impossibile.

3. L'inevitabile necessitato accresciuto ruolo della giurisprudenza e la necessità di trasparenza delle dinamiche interpretative/ermeneutiche e della giurisdizione

Ma per altro, non si può sottovalutare che tale accresciuto ruolo della magistratura si concretizza nell'ordinamento giuridico con un accresciuto potere, che va esercitato in modo tanto più trasparente quanto più significativo è l'ambito di discrezionalità in cui il magistrato viene ad operare.

Trasparenza che risulta inadeguata in alcuni ambiti della giurisdizione, penso ad esempio al tema dell'esercizio dell'azione penale, che lascia spazio ad ambiti di discrezionalità ed opacità.

Penso alla necessità di maggiore rigore nelle motivazioni dei provvedimenti giudiziari, motivazioni che dovrebbero essere contestuali al dispositivo. Penso alla necessità che emergano con maggiore consapevolezza⁶ e trasparenza i percorsi argomentativi che hanno portato, tra le interpretazioni possibili⁷, a quella che conduce al provvedimento.

⁴ Se in senso divinizzante o antropologico.

⁵ Su ognuno di questi profili che ho definito gli "ingredienti" del "fare diritto" rinvio a *Riflessioni sulle dinamiche di strutturazione di ciò che definiamo <<diritto>>*, cit., 141 ss.

⁶ L'onestà intellettuale, che in modo particolare per il magistrato è dovere giuridico e deontologico, dovrebbe includere lo sforzo di acquisire consapevolezza degli stessi pre-giudizi, al fine di dominarli e non esserne dominati, che possono condizionare il giudizio talora molto più di quanto si è portati normalmente a riconoscere. L'attività interpretativa è tendenzialmente attività ermeneutica, in misura maggiore o minore, consapevole o inconsapevole.

⁷ Luigi Lombardi Vallauri, *La scienza giuridica come politica del diritto*, Firenze, prima ristampa numerata, 1972, *passim*, ritiene che, sulla base dei "principali tipi di interpretazione" ('oggettiva' o 'soggettiva'; 'storica' od 'evolutiva' e così via) e dalla "progressiva combinazione dei tipi fondamentali" di interpretazione, "ogni proposizione normativa è suscettibile di essere interpretata in 24 modi diversi". L'illustre studioso prosegue poi affermando che, se ciascun "metodo dia in media 3 risultati accettabili, abbiamo che ogni proposizione normativa può avere, in media, $24 \times 3 = 72$ significati accettabili". Inoltre, "ogni proposizione giuridica, una volta interpretata, può venire utilizzata, di fronte a un caso nuovo, o ragionando per analogia o ragionando a contrario [sottolineato nel testo]: ciò che [moltiplicando ogni ipotesi per due] apre al giurista una media di 144 usi possibili di ogni proposizione normativa.". Ovviamente questi numeri, sottolinea Lombardi Vallauri, vanno presi "con giudizio", che i tipi di interpretazione utilizzati "non sono concetti assoluti", ma gli servono per "dare un'idea dell'ordine di grandezza approssimativo di quello che si potrebbe chiamare lo 'spazio ermeneutico' in cui è chiamato e autorizzato a muoversi il giurista". Naturalmente, un conto sono le interpretazioni logicamente sostenibili, un conto quelle sostenibili socialmente e argomentativamente accettabili dalla(e) cultura(e)giuridica(he).

Proprio l'accresciuto potere che il magistrato, requirente o giudicante, si trova ad esercitare, rende ancora più necessaria una postura comportamentale volta a valorizzarne il profilo di imparzialità, tra l'altro evitando esposizioni mediatiche.

4. Le ragioni della realizzazione di un *Osservatorio sul referendum costituzionale*

La complessità dell'ordinamento giuridico e del "fare diritto" nelle società contemporanee, dovrebbe consigliare, quando si affrontano temi come quelli portati ad emersione dall'imminente referendum costituzionale, una predisposizione all'ascolto delle diverse valutazioni, tenuto anche conto che il referendum sconta un paradosso: che alcuni nodi della riforma saranno sciolti con le leggi di attuazione, che per alcuni profili rilevanti faranno la differenza.

Come ovvio, il referendum avrà l'esito, se confermativo, di trasformare la delibera parlamentare di revisione costituzionale in legge costituzionale con la promulgazione del Presidente della Repubblica o viceversa, se non confermativo, impedirne la realizzazione.

Ma avrà anche un secondo esito, che dipenderà dalla qualità o dalla non-qualità del confronto politico e scientifico.

Non tutti i segnali sono incoraggianti.

Ma anche su questo versante la posta in gioco è rilevante: attiene alla idoneità del sistema politico a relazionarsi con una società sempre più pluralista, che presuppone la capacità autocritica di ripensare le proprie culture in funzione delle sfide della contemporaneità.

Certo è che in un'epoca di transizione, come sottolineava, tra gli altri, già nella prima metà del Novecento Tullio Ascarelli, l'interprete vede ampliato il proprio ruolo, essendo chiamato a fare da ponte tra gli enunciati normativi ed una fattualità in mutazione.

Questo significa un accresciuto potere del giudice nel dichiarare che cos'è diritto nel caso concreto: rispetto all'esercizio di questo relevantissimo (inevitabile) potere diventa necessario (e qui un ruolo fondamentale può svolgerlo la cultura e la scienza giuridica) costruire un ordinamento giuridico fondato sulla trasparenza dei processi interpretativi e del funzionamento della giurisdizione.

Si segnala la meritoria iniziativa dell'Università di Roma Tre della ripubblicazione, nella Collana *online* ad accesso libero, *La memoria del diritto*, che ospita opere considerate ormai classici della cultura giuridica, di un capolavoro del 1967: L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Roma, 2024, preziosissimo per comprendere l'evolversi nel tempo e nei diversi contesti del ruolo della giurisprudenza nella strutturazione dell'ordinamento giuridico: un libro di quasi sessant'anni fa oggi più che mai attuale.

Per favorire un confronto fondato su meditati argomenti e non sulle invettive è stato predisposto un *Osservatorio sul referendum costituzionale* che vede il coinvolgimento di una quarantina di studiosi, come il penalista prof. emerito, di grande spessore ed equilibrio, Francesco Palazzo, gli amici di *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, in cui l'*Osservatorio* trova il proprio spazio, giuristi di varie discipline (con una rilevante partecipazione di costituzionalisti), sociologi della comunicazione e dei processi culturali.

L'*Osservatorio*, tra l'altro, opera un monitoraggio su oltre un centinaio di pubblicazioni tra quotidiani (sia nazionali di tutte le aree politico-culturali che di varie realtà locali e regionali) e siti e riviste giuridiche online.

Lo spirito dell'*Osservatorio* è lo stesso di questo Seminario: quello di favorire una scelta referendaria consapevole nella più ampia conoscibilità delle posizioni.