

CORTE COSTITUZIONALE

Quaderno processuale del Servizio Studi

Tecniche decisorie e tipologie di decisioni della Corte costituzionale

**Le tipologie decisorie della Corte costituzionale
attraverso gli scritti della dottrina**

a cura di Danilo Diaco

maggio 2016

INDICE

Introduzione	5
---------------------	---

PARTE I

Scheda di lettura	9
--------------------------	---

1. Le decisioni processuali

1.1. <u>Le decisioni di restituzione degli atti al giudice a quo</u>	
A. PIZZORUSSO, <i>La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale</i>	43
R. ROMBOLI, <i>Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo</i>	47
1.2. <u>Le pronunce di inammissibilità</u>	
V. CRISAFULLI, <i>La Corte costituzionale ha vent'anni</i>	66
A. CERRI, <i>Inammissibilità «assoluta» e infondatezza</i>	81
L. CARLASSARE, <i>Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale</i>	85

2. Le decisioni di merito

2.1. <u>Le decisioni di rigetto</u>	
P. CALAMANDREI, <i>La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile</i>	128
G. AZZARITI, <i>Problemi attuali di diritto costituzionale</i>	144
P. CALAMANDREI, <i>Corte costituzionale e autorità giudiziaria</i>	150
2.1.1. <u>Le pronunce interpretative di rigetto</u>	
G. AZZARITI, <i>Discorso inaugurale al II anno di attività della Corte costituzionale</i>	160
L. ELIA, <i>Sentenze “interpretative” di norme costituzionali e vincolo dei Giudici</i>	173
2.2. <u>Le decisioni di accoglimento</u>	
2.2.1. <u>Le pronunce interpretative di accoglimento</u>	
L. MONTESANO, <i>Sulle sentenze di incostituzionalità interpretative</i>	182

3. Le decisioni manipolative

	A. GUARINO, <i>Le sentenze costituzionali «manipolative»</i>	196
	G. SILVESTRI, <i>Le sentenze normative della Corte costituzionale</i>	206
3.1.	<u>Le sentenze di accoglimento parziale</u>	
	G. BRANCA, <i>L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale</i>	244
3.2.	<u>Le pronunce additive</u>	
	C. MORTATI, <i>Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore</i>	261
	F. MODUGNO – P. CARNEVALE, <i>Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione</i>	281
	C. LAVAGNA, <i>Sulle sentenze additive della Corte costituzionale</i>	295
3.2.1.	<u>Le pronunce additive di procedura, di meccanismo, di garanzia</u>	
3.2.2.	<u>Le pronunce additive di principio</u>	
	A. ANZON, <i>Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale</i>	308
3.2.3.	<u>Le pronunce additive di prestazione (e i rapporti con l'articolo 81 della Costituzione)</u>	
	G. ZAGREBELSKY, <i>Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali</i>	327
3.3.	<u>Le decisioni sostitutive</u>	
	F. MODUGNO, <i>Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte</i>	384

4. Tecniche decisorie ed effetti temporali delle pronunce della Corte

	M. LUCIANI, <i>La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta</i>	397
	S. FOIS, <i>Considerazioni sul tema</i>	408
	C. MEZZANOTTE, <i>Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale</i>	419

4.1.	<u>Le decisioni manipolative <i>pro praeterito</i></u>	
4.1.1.	<u>Le decisioni di incostituzionalità sopravvenuta</u>	
	S.P. PANUNZIO, <i>Incossituzionalità «sopravvenuta», incossituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale</i>	427
	M.R. MORELLI, <i>Incossituzionalità «sopravvenuta» (anche a «ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto</i>	440
4.1.2.	<u>Le decisioni di incostituzionalità differita</u>	
	R. PINARDI, <i>La Corte, i giudici e il legislatore</i>	454
4.2.	<u>Le decisioni manipolative <i>pro futuro</i></u>	
4.2.1.	<u>Le decisioni monitorie</u>	
	M.C. GRISOLIA, <i>Alcune osservazioni sulle «sentenze comando» ovvero il «potere monitorio» della Corte costituzionale</i>	472
4.2.2.	<u>Le pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata</u>	
	V. ONIDA, <i>Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento</i>	489
5.	Le sentenze di illegittimità costituzionale consequenziale	
	M. SANDULLI, <i>Il giudizio sulle leggi</i>	513

PARTE II

Archivio bibliografico

Inammissibilità/Manifesta inammissibilità	527
Restituzione degli atti al giudice <i>a quo</i>	529
Estinzione	530
Cessazione della materia del contendere	530
Improcedibilità	531
Ordinanze di correzione di errori materiali	531
Infondatezza/Manifesta infondatezza	531

Interpretative di rigetto	532
Accoglimento	534
Accoglimento e assorbimento dei vizi	534
Interpretative di accoglimento	534
Additive	535
Additive di principio	536
Additive di meccanismo	539
Sostitutive	539
Limitazione degli effetti temporali delle pronunce di accoglimento	539
Incostituzionalità sopravvenuta	543
Incostituzionalità differita	544
Decisioni monitorie	545
Incostituzionalità accertata ma non dichiarata	545
Illegittimità consequenziale	546

Introduzione

Il presente lavoro affronta il tema delle tipologie decisorie della Corte costituzionale, prevalentemente nel giudizio incidentale, attraverso il punto prospettico della dottrina. Più nel dettaglio, il lavoro è stato articolato in due parti tra loro collegate ma distinte.

Nella **prima parte**, sono stati selezionati contributi dottrinali significativi su alcune tecniche decisorie alle quali la Corte ha fatto ricorso nel corso della sua attività giurisdizionale. Si tratta di scritti che rappresentano dei “classici” in materia (in quanto rappresentano primi tentativi di ricostruzione dei singoli argomenti o in quanto forniscono una ricostruzione teorica degli stessi) che hanno segnato tutta la riflessione scientifica successiva. Essi hanno ad oggetto sia le tipologie decisorie di carattere processuale sia quelle di merito. Più in particolare, quanto alle prime, si è ritenuto di soffermare l’attenzione sulle decisioni di inammissibilità e su quelle di restituzione degli atti. Invece, quanto alle decisioni che affrontano nel merito le questioni di legittimità costituzionale, dopo aver evidenziato la distinzione tra le pronunce di rigetto e di accoglimento, si è dato spazio alle sentenze interpretative (di rigetto e di accoglimento), alle pronunce manipolative, a quelle di accoglimento parziale, a quelle additive (specialmente se comportanti oneri per il bilancio dello Stato) ed alle dichiarazioni di illegittimità consequenziale. Ampio spazio, inoltre, è stato riservato alla tematica delle tecniche decisorie utilizzabili per limitare gli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità, tornata di grande attualità a seguito di alcune pronunce del 2015 che, in modo differente, hanno riguardato tale aspetto. In questo ambito, sono risultate ancora di grande attualità le riflessioni elaborate dagli autorevoli partecipanti al Seminario sugli “*Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*”, svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988. Va, infine, sottolineato che gli scritti selezionati (con l’indicazione del numero di pagina in cui ciascuno di essi è collocato nel presente quaderno) sono riportati integralmente o per estratto (soprattutto nel caso di monografie) e sono introdotti da una scheda di lettura, volta anche a rendere più chiare le ragioni che stanno alla base della scelta del contributo dottrinale selezionato.

Nella **seconda parte**, si è inteso costruire un elenco bibliografico di lavori che la dottrina ha fornito sulle diverse tipologie decisorie, man mano utilizzate dalla Corte come proprio strumento di lavoro. L’elenco si compone, oltre che degli scritti già selezionati nella prima parte, anche di quelli oggetto di pubblicazione su alcune riviste giuridiche degli ultimi anni. Più in particolare, si è proceduto ad una ricognizione sistematica dei contributi che sulla materia sono stati pubblicati sulla rivista *Giurisprudenza costituzionale* dal 1990 ad oggi, nonché, con riferimento agli ultimi cinque anni, sulle riviste *AIC*, *Consulta on line*, *Diritto pubblico*, *Il Foro italiano*, *Forum di quaderni costituzionali*, *Diritto penale contemporaneo*, *Amministrazione in cammino*.

PARTE I

SCHEDA DI LETTURA

Premessa

La risoluzione di una questione di legittimità costituzionale, promossa in via incidentale o in via principale, avviene con l'adozione da parte della Corte costituzionale di una pronuncia che può avere carattere processuale¹ o affrontare la questione stessa nel merito. In tale ultima ipotesi, si distingue tra sentenze di accoglimento e decisioni di rigetto²: tra di esse, però, non vi è simmetria.

Con le decisioni di rigetto la Corte si limita a respingere la questione così come formulata dal giudice rimettente, senza conferire alla normativa un crisma di conformità a Costituzione (la pronuncia è sulla questione e non sulla legge): esse producono effetti solo *inter partes*, e non *erga omnes*, comportando quale unico effetto giuridico quello di precludere al medesimo giudice *a quo* di riproporla nello stesso stato e grado di quel giudizio (su tali aspetti si veda quanto si dirà in seguito, in particolare, nel par. 2.1).

Diversamente, le decisioni con le quali una legge viene dichiarata in contrasto con la Costituzione non solo producono effetti *erga omnes* ma anche *ex tunc*, cioè retroattivi (salvo quanto si dirà nel prosieguo del lavoro, specie nel paragrafo 4)³.

¹ Varie sono le tipologie di pronunce che rientrano in tale categoria. Volendo schematizzare, si possono ricordare, a seconda del verificarsi di differenti condizioni, le sentenze di inammissibilità, di cessazione della materia del contendere, di irricevibilità, di improcedibilità, improponibilità, nonché le ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo*, di correzione degli errori materiali, di rinvio a nuovo ruolo, istruttorie. Nel caso di difetto macroscopico, poi, la questione verrà risolta in camera di consiglio, senza procedere all'udienza pubblica, con l'adozione di un'ordinanza di manifesta inammissibilità o manifesta improponibilità.

² In tal senso, si veda, tra gli altri, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, 144, che volutamente utilizzano il termine generico di decisioni di rigetto per indicare che accanto alle sentenze di non fondatezza è possibile che la Corte adotti delle ordinanze di manifesta infondatezza, entrambi provvedimenti volti a rigettare la questione di legittimità costituzionale.

³ R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, Milano, 1993, 21 ss., dubita che con riferimento alle pronunce di incostituzionalità «il termine "retroattiva" venga utilizzato in maniera rigorosa». L'Autore, ricordando il dibattito culturale che si è svolto sul tema ed evidenziando, in particolare, quella tesi che distingue tre diversi modi di essere dell'efficacia nel tempo delle norme giuridiche, parla di «un'efficacia retroattiva (in senso stretto), intesa come collegamento di effetti giuridici a fatti anteriori all'entrata in vigore della legge e per un tempo del pari anteriore; di un'efficacia immediata (o irretroattiva), intesa come ipotesi speculare alla prima, e cioè come applicazione della nuova legge non solo alle situazioni future, ma anche a quelle pregresse tuttora sub iudice; e di un'efficacia differita, in virtù della quale la nuova norma viene applicata esclusivamente alle fattispecie future, continuando invece le situazioni pendenti ad essere regolate dalla vecchia disciplina». L'Autore, allora, conclude ritenendo che per l'efficacia nel tempo delle sentenze della Corte «si dovrebbe parlare, a rigore, non tanto di un'efficacia "retroattiva" della dichiarazione di illegittimità costituzionale, quanto piuttosto di un'efficacia immediata (o irretroattiva)». Vi sarebbe, in altri termini, una sostanziale assimilazione della sentenza di accoglimento alla pronuncia di annullamento, in quanto essa sanziona con valore costitutivo il vizio di cui

Dal disegno costituzionale è possibile ricavare esclusivamente la disciplina della dichiarazione di illegittimità costituzionale, nonché i suoi effetti e le modalità di pubblicazione e comunicazione della decisione stessa (articolo 136 Cost., integrato dall'articolo 30 della legge n. 87 del 1953). Non vi è, invece, alcuna traccia della varia e complessa tipologia di decisioni che la Corte costituzionale può adottare nei giudizi di costituzionalità sulle leggi e sugli atti con forza di legge, o che per lo meno essa ha di fatto utilizzato nel corso della sua attività giurisdizionale. Tale dato è in linea con l'originaria intenzione del legislatore costituente di riconoscere alla Corte, in quanto legislatore puramente negativo (in senso kelseniano), il potere di eliminare dall'ordinamento le leggi in contrasto con la Costituzione, lasciando al legislatore positivo (il Parlamento) altri compiti quali quello di dare attuazione ai principi costituzionali, quello di conformare ad essi la legislazione preesistente, nonché quello di intervenire o meno a seguito delle dichiarazioni di incostituzionalità. Si comprende, così, anche il motivo per il quale in Costituzione non si fa un espresso riferimento alle pronunce di rigetto, non avendo la Corte il compito di attestare la validità delle leggi⁴.

Ciononostante, come emergerà nel prosieguo della trattazione, la Corte ha, per varie ragioni, progressivamente abbandonato la rigida alternativa dicotomica tra pronunce di rigetto e di accoglimento, e ha elaborato tecniche decisorie sempre più sofisticate e complesse⁵.

Per completezza, poi, va ricordato che dal punto di vista formale le pronunce che la Corte costituzionale può adottare collegialmente assumono la forma della sentenza o dell'ordinanza⁶. La distinzione tra sentenza e ordinanza si ricava dall'art. 18, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, ai sensi del quale «*La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza*». In dottrina, però, è stato messo in evidenza che la «*dicotomia formale*

è affetta la legge stessa. Sul tema si veda F. MODUGNO, voce *Annullabilità e annullamento*, I) *Diritto pubblico*, in *Enc. Giur.*, 1988.

⁴ Come si evince dalle parole di F. GULLO, in *Ass. Cost.*, 28 novembre 1947, vol. V, 4231: «(...) perché la legge abbia vigore non c'è bisogno che la Corte la dichiari costituzionale. Il giudizio della Corte ha un valore in quanto afferma la incostituzionalità della norma (...). La Corte in tanto esplica il suo potere in quanto dichiara la incostituzionalità della norma».

⁵ L'elaborazione di questa varia tipologia di pronunce è avvenuta soprattutto ai fini della soluzione delle questioni di legittimità costituzionale promosse in via incidentale, vale a dire sollevate nel corso di un giudizio ed aventi ad oggetto disposizioni legislative che i giudici sono chiamati ad interpretare e ad applicare per decidere controversie concrete riguardanti diritti e doveri dei singoli. L'uso dei tipi così elaborati è stata dalla Corte estesa alle questioni in via principale promosse dallo Stato nei confronti delle leggi regionali e dalle Regioni nei confronti delle leggi statali (o di altre Regioni). Tali questioni – caratterizzate da un maggior grado di astrattezza per l'assenza di un giudizio *a quo* e (normalmente) di interpretazioni giurisdizionali delle disposizioni censurate – sono finalizzate a stabilire il riparto della competenza legislativa fra lo Stato e le Regioni (pur se sovente finiscono per coinvolgere anche la garanzia di diritti fondamentali).

⁶ I decreti, infatti, a differenza degli altri due provvedimenti, sono atti individuali adottati dal solo Presidente per meri fini organizzativi interni alla Corte e, nella generalità dei casi, non sono motivati.

“sentenza (definitiva)/ordinanza (non definitiva)” è sostituita di fatto dalla bipartizione fra a) sentenze di accoglimento (l'unico caso in cui la “forma” della sentenza è indispensabile) e b) decisioni di rigetto, di merito o processuali (la cui “forma” può essere la sentenza o l'ordinanza). L'ordinanza è, dunque, una specie di “sentenza di rigetto atipica”, senza intestazione e succintamente motivata»⁷.

1. Le decisioni processuali

Nell'ambito delle pronunce processuali che possono essere adottate dal Giudice delle leggi nel giudizio incidentale, vengono in rilievo le decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo* nonché quelle di inammissibilità (semplice o manifesta)⁸.

1.1. Le decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo*

Con le decisioni di **restituzione degli atti** al giudice *a quo* - pronunce essenzialmente di origine giurisprudenziale alle quali la dottrina ha dedicato minore attenzione (se si eccettuano le riflessioni di **A. PIZZORUSSO**, *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, pag. 43)⁹ - la Corte si rivolge all'autorità giudiziaria che ha sollevato la questione di costituzionalità, richiedendo di effettuare operazioni che sono state omesse o di tenere in considerazione elementi nuovi, sopraggiunti successivamente all'emanazione dell'ordinanza di remissione.

Tradizionalmente, il criterio classificatorio utilizzato per tale tipo di pronunce è rappresentato da quello cronologico, distinguendosi «*i diversi provvedimenti a seconda che le ordinanze di restituzione facciano riferimento a fattori anteriori, contemporanei o sopravvenuti rispetto al momento in cui è stata pronunciata l'ordinanza di rimessione*» (**R. ROMBOLI**, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, pag. 47)¹⁰.

L'ipotesi più frequente è rappresentata dalla restituzione degli atti a seguito dello *ius superveniens* - sia esso rappresentato da un nuovo intervento del legislatore sia da una pronuncia di accoglimento della stessa Corte costituzionale¹¹ o una pronuncia

⁷ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, 144.

⁸ Nell'ambito del giudizio in via principale è possibile riscontrare, oltre a pronunce di inammissibilità, anche decisioni di cessazione della materia del contendere, di estinzione e di improcedibilità.

⁹ Vedi anche A. PIZZORUSSO, *Restituzione degli atti al giudice “a quo” e connessione di procedimenti in uno strano provvedimento della Corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1977, 756 ss.

¹⁰ In senso contrario M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 90 e ss.

¹¹ È opportuno distinguere il caso in cui la dichiarazione di illegittimità che sopravviene abbia ad oggetto disposizioni diverse da quelle oggetto della questione che deve essere esaminata, dalla diversa ipotesi in cui la dichiarazione sopravvenuta abbia colpito proprio la medesima disposizione oggetto del nuovo

interpretativa della Corte di Giustizia - col quale si è determinata una modifica normativa idonea ad incidere sulla questione prospettata dal giudice *a quo*. Secondo il menzionato criterio cronologico, tuttavia, appare condivisibile la classificazione che distingue due grandi categorie: da un lato, i casi in cui la Corte invita il giudice a prendere o riprendere in considerazione gli elementi o fattori che avrebbe potuto o dovuto esaminare al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio, in quanto allora già esistenti; dall'altro lato, le ipotesi in cui la Corte restituisce gli atti al fine di sollecitare il giudice a prendere in esame elementi sopravvenuti rispetto a tale data e che, quindi, non sono potuti entrare nella sua valutazione, espletata al momento del rinvio della questione di costituzionalità.

1.2. Le pronunce di inammissibilità

Anche con le decisioni di **inammissibilità**, la Corte non affronta nel merito la questione di costituzionalità.

Se in un primo momento esse erano utilizzate prevalentemente nel caso di questioni sollevate da un soggetto non riconducibile alla nozione di “giudice” o avente ad oggetto un atto privo di forza di legge, col tempo le ipotesi sono state notevolmente ampliate.

Fra i vari motivi che possono condurre la Corte ad adottare una pronuncia di inammissibilità, infatti, possono ricordarsi anche il difetto di rilevanza della questione nel giudizio *a quo* (vedi, *ex plurimis*, sentenza n. 231 del 2015, ordinanza n. 462 del 2006); l'esistenza di una precedente decisione di inammissibilità sulla medesima questione (vedi, *ex plurimis*, ordinanza n. 63 del 2009); il fatto che la questione sia stata sollevata dal giudice in maniera generica, ipotetica o contraddittoria o in forma alternativa (vedi, *ex plurimis*, sentenza n. 218 del 2014, ordinanza n. 351 del 2007); l'utilizzo improprio da parte del giudice dello strumento dell'incidente di costituzionalità (vedi, *ex plurimis*, ordinanza n. 246 del 2005); il difetto di un'adeguata motivazione in ordine alla rilevanza e/o non manifesta infondatezza della questione (vedi, *ex plurimis*, sentenze nn. 126 e 178 del 2015, ordinanze nn. 24 del 2015 e 363 del 2007); il fatto che tale motivazione sia stata fatta *per relationem* ad altro provvedimento della stessa o di altra autorità giudiziaria (vedi, *ex plurimis*, ordinanza n. 8 del 2005); la circostanza che la questione si fondi su un erroneo presupposto interpretativo (vedi, *ex plurimis*, sentenze nn. 49 e 241 del 2015, ordinanza n. 198 del 2007); la mancata esatta individuazione della disposizione di legge o del parametro costituzionale (vedi, *ex plurimis*, sentenza n. 85 del 2015, ordinanza n. 210 del 2006); il mancato esperimento da parte del giudice *a quo* del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione (vedi, *ex plurimis*, sentenza n. 220 del 2014, ordinanza n. 178 del 2009); il fatto che il giudice abbia già sollevato la stessa questione nell'ambito dello stesso procedimento

giudizio. Nel primo caso la Corte adatterà una pronuncia di restituzione degli atti, mentre nel secondo caso una di inammissibilità.

(con la precisazione che “l’effetto preclusivo alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio deve ritenersi operante soltanto allorché risultino identici tutti e tre gli elementi che compongono la questione”, ovvero sia le “norme impugnate, [i] profili d’incostituzionalità dedotti, [le] argomentazioni svolte a sostegno della ritenuta incostituzionalità”: sentenza n. 225 del 1994); il fatto che la questione si risolva in una richiesta di avallo della Corte dell’opzione interpretativa del giudice rimettente (vedi, *ex plurimis*, ordinanza n. 297 del 2007); il fatto che la questione coinvolga scelte discrezionali spettanti esclusivamente al legislatore (vedi, *ex plurimis*, sentenze nn. 248 e 277 del 2014, ordinanza n. 198 del 2009).

Per quanto concerne il motivo da ultimo richiamato, giova ricordare che, ai sensi dell’art. 28 della legge n. 87 del 1953, 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*»: il rispetto della discrezionalità del legislatore costituisce, in altre parole, un limite alle possibilità di intervento della Corte, la quale dichiara la questione di legittimità costituzionale inammissibile laddove essa presenta una pluralità di possibili soluzioni costituzionalmente compatibili, anziché un’unica soluzione costituzionalmente imposta (le cosiddette “rime obbligate”, secondo la nota espressione di **V. CRISAFULLI**, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in *Giur cost.*, pag. 66¹²). In dottrina si è cercato di «stabilire se tali pronunzie presuppongono un’affermazione di incostituzionalità e solo si astengono dal dichiararla, per “mancanza dei poteri” necessari, oppure si limitano ad ipotizzare la fondatezza della questione ma, già in astratto, senza pervenire ad una definitiva determinazione sul punto, rilevano la sua improponibilità» (sul tema **A. CERRI**, *Inammissibilità «assoluta» e infondatezza*, pag. 81).

Se in un primo momento le differenze esistenti tra le pronunce di inammissibilità, di manifesta infondatezza e di restituzione degli atti al giudice *a quo* apparivano piuttosto chiare, col tempo, invece, le cose sono andate complicandosi. Tanto ciò è vero che secondo parte della dottrina «*si può parlare anche in campo processuale di “creatività” della giurisprudenza costituzionale: una creatività però che si manifesta non tanto nella ricerca di nuove forme – o formule – quanto piuttosto nell’impiego di dispositivi già noti a situazioni diverse*», per le quali in precedenza si ricorreva a differenti dispositivi (ad es. restituzione degli atti, piuttosto che inammissibilità). Sul punto si veda **L. CARLASSARE**, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, pag. 85¹³.

¹² Vedi anche **V. CRISAFULLI**, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in (a cura di) **N. OCCHIOCUPO**, *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 84 ss.

¹³ Vedi anche **L. CARLASSARE**, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1986, 293 ss.

2. Le decisioni di merito

Se non esistono motivi tali da giustificare una pronuncia meramente processuale, la Corte affronta il merito della questione e giunge ad esprimersi sulla fondatezza o meno del dubbio di costituzionalità sollevato dal giudice *a quo*. Come ricordato *supra*, la distinzione fondamentale nell'ambito delle decisioni di merito è quella tra **pronunce di accoglimento**, con cui si dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, e **decisioni di rigetto**, con le quali viene dichiarata la non fondatezza (o, eventualmente, la «manifesta» infondatezza) della questione.

2.1. Le decisioni di rigetto

L'ipotesi "ordinaria" di decisione di rigetto è rappresentata dai casi in cui la Corte, nell'affrontare una questione di legittimità costituzionale semplice, adotta un dispositivo nel quale la dichiara non fondata poiché ritiene non sussistenti gli specifici motivi di incostituzionalità sottoposti al suo esame. Esse non certificano uno *status* di conformità a Costituzione delle norme legislative scrutinate, tanto da poter essere nuovamente sottoposte all'esame della Corte (ed eventualmente riconosciute illegittime) in riferimento a parametri o profili diversi da quelli precedentemente dedotti.

Come ricordato in precedenza, tali decisioni non hanno effetti *erga omnes*, ma solo *inter partes*, precludendo la riproposizione della stessa questione nel medesimo giudizio (o secondo alcuni nello stesso stato e grado di giudizio). Non impedisce invece agli altri giudici (o allo stesso giudice in altri giudizi) di proporre nuovamente negli identici termini la questione già respinta. Con terminologia processualistica, si suol dire che le decisioni di rigetto non acquistano forza di "giudicato", bensì quella di "precedente".

Se oggi è ormai dato consolidato che la stessa questione possa essere in futuro risolta, non altrettanto poteva dirsi negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana del 1948 quando sul punto si sviluppò un "dialogo" tra grandi studiosi dell'epoca, solo al termine del quale si giunse al risultato finale ricordato che non sarebbe più stato posto in discussione negli anni successivi. Il riferimento è, in particolare, al confronto tra l'originaria posizione di **P. CALAMANDREI**, (*La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, pag. 128) che riteneva non più sollevabile in futuro la medesima questione di legittimità sulla base di una concezione "legislativa" (e quindi *erga omnes*) della funzione della Corte nel giudizio sulle leggi e la diversa posizione di **G. AZZARITI** (*Problemi attuali di diritto costituzionale*, pag. 144): dopo un breve lasso di tempo, però, lo stesso **P. CALAMANDREI** (*Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, pag. 150) finì per ammettere la riproponibilità delle questioni di legittimità costituzionale.

D'altra parte, la possibilità per la Corte di rivedere in futuro (in occasioni diverse) proprie precedenti decisioni esclude il rischio di cristallizzare una sorta di costituzionalità della disposizione normativa: mutamenti che possono essere determinati

sia dall'abbandono, *re melius perpensa*, della *ratio* posta a base della precedente decisione di rigetto sia dal mutamento del quadro normativo o della coscienza sociale in cui la norma si trova ad operare.

2.1.1. Le pronunce interpretative di rigetto

Diversamente dall'ipotesi appena esaminata, qualora la Corte venga chiamata ad affrontare una questione di legittimità costituzionale complessa (non risolvibile in modo semplice e chiaro), per rigettarla fa ricorso alle cosiddette decisioni interpretative di rigetto.

Esse rappresentano la prima tipologia decisoria alla quale la Corte ha fatto ricorso per sottrarsi alla secca alternativa dicotomica tra pronunce di rigetto e di accoglimento (è questo il dato che emerge già in G. AZZARITI, *Discorso inaugurale al II anno di attività della Corte costituzionale*, pag. 160¹⁴).

Senza potere in questa sede dare conto delle diverse ragioni di ordine logico-giuridico e delle contingenze storico-politiche che hanno indotto la Corte a ricorrere a tale tipologia decisoria, è opportuno mettere in evidenza alcuni aspetti essenziali che risultano essere validi in termini più generali per tutta l'attività interpretativa della Corte (quindi anche in riferimento alle sentenze interpretative di accoglimento, come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione).

Sul piano logico, infatti, occorre anzitutto considerare che la compatibilità delle disposizioni legislative con quelle costituzionali dipende, tranne per il caso di vizi formali, dai significati attribuiti alle une e alle altre¹⁵, poiché il giudizio di legittimità costituzionale sostanziale presuppone un'operazione ermeneutica volta a ricavare dal testo legislativo (dalla *disposizione*) la regola che esso esprime (la *norma*)¹⁶.

¹⁴ Nello scritto pare comparire *in nuce* il principio, poi sviluppato nella giurisprudenza costituzionale, secondo il quale «*di una disposizione legislativa non si pronuncia l'illegittimità costituzionale quando se ne potrebbe dare un'interpretazione in violazione della Costituzione, ma quando non se ne può dare un'interpretazione conforme a Costituzione*» (sentenza n. 46 del 2013; nello stesso senso, v. la sentenza n. 77 del 2007 e le ordinanze nn. 102 del 2012, 212, 103 e 101 del 2011, 110, 192 e 322 del 2010, 257 del 2009, 363 del 2008).

¹⁵ Il vero oggetto del giudizio di legittimità è, dunque, la *norma*, cioè il significato desumibile in via di interpretazione dal testo normativo. La *disposizione* (il significante) costituisce il tramite per l'accesso della questione all'esame della Corte e il necessario riferimento della valutazione operata dalla Corte, la quale, come si legge nella sentenza n. 84 del 1986, "*giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni*". Vedi V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 195 ss.

¹⁶ Alla Corte costituzionale deve, allora, riconoscersi non solo il potere di interpretare la Costituzione (della cui interpretazione "vera" essa ha il monopolio), ma anche quello di interpretare autonomamente le disposizioni legislative sottoposte al suo sindacato. Questo passaggio logico è desumibile dal confronto fra gli articoli 134 e 136 della Costituzione: il primo assoggetta al controllo di costituzionalità gli atti legislativi, il secondo riferisce la dichiarazione di incostituzionalità alle norme.

È di tutta evidenza che tale potere interpretativo della Corte coesiste con quello esercitato dai giudici comuni ai sensi dell'articolo 101, secondo comma, della Costituzione per l'applicazione delle leggi al caso concreto, con la conseguente necessità che si instauri tra la Corte e gli altri giudici un dialogo leale e proficuo.

Sul piano storico, l'opportunità di tale dialogo risultava particolarmente evidente nei primi anni di attività della Corte, posto che nella prima sentenza (n. 1 del 1956) essa ebbe modo di affermare la propria competenza a sindacare anche le norme legislative precostituzionali e a dichiarare la illegittimità costituzionale di esse (così come di quelle successive) per violazione di qualunque previsione costituzionale, indipendentemente dalla distinzione fra norme costituzionali precettive e programmatiche¹⁷. Essendo chiamata a giudicare di leggi ispirate a valori diversi (e sovente antitetici) rispetto a quelli espressi dalla Costituzione repubblicana, la Corte non poteva non preoccuparsi del fatto che un uso radicale delle decisioni di accoglimento provocasse vuoti e lacune nell'ordinamento, rispetto alle quali il legislatore avrebbe potuto restare inerte, creando situazioni di ancor maggiore incostituzionalità.

La soluzione individuata dalla Corte fu quella di riconoscersi il potere di interpretare autonomamente le leggi sottoposte al suo esame, facendo uso del fondamentale canone ermeneutico, consistente nella ricerca e nella preferenza per l'interpretazione compatibile con i valori costituzionali¹⁸.

Seguendo tale canone, quando la stessa la *disposizione* legislativa (e cioè la formula linguistica letterale adoperata dal legislatore) è suscettibile di più interpretazioni alternative, deve essere scelta quella conforme a Costituzione perché, in base al principio di conservazione degli atti giuridici¹⁹ - applicabile anche nell'ambito degli atti fonte - le leggi non si dichiarano incostituzionali ove esista la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali²⁰.

Se così non fosse, essa sarebbe costretta a condurre la verifica di costituzionalità rispetto ad ognuna delle diverse (e contrastanti) interpretazioni che della stessa disposizione le vengano di volta in volta prospettate; e – a seconda che l'interpretazione proposta sia conforme o difforme dalla Costituzione – dovrebbe dichiarare l'incostituzionalità o assolvere la disposizione censurata.

¹⁷ Tale distinzione aveva caratterizzato il controllo "diffuso" di costituzionalità esercitato, in base alla VII disposizione transitoria, dai giudici comuni negli anni dal 1948 al 1956 ed era stata utilizzata dalla Corte di Cassazione, per negare (quasi sempre) alla nuova Costituzione efficacia abrogativa della normativa preesistente.

¹⁸ La Corte all'inizio applicava direttamente tale canone ermeneutico, mentre in seguito giunse a pretenderne costantemente il rispetto da parte dei giudici comuni, fino a configurarlo nell'ultimo quindicennio come un preventivo onere per poter sollevare questioni incidentali di legittimità costituzionale, a pena di loro inammissibilità.

¹⁹ Altra dottrina individua il fondamento dell'interpretazione conforme nella c. d. presunzione di legittimità: M. RUOTOLO, *Alcuni eccessi nell'uso della «interpretazione conforme a...»*, in *Giur. cost.*, 2007, 1222.

²⁰ A partire dalla sentenza n. 8 del 1956, quindi, la Corte, anziché ritenersi vincolata dall'interpretazione costituzionalmente incompatibile seguita dai giudici nel sollevare la questione, rifiuta di aderire ad essa e,

Fatte queste premesse, risulta di più facile comprensione l'affermazione per la quale le decisioni interpretative di rigetto si caratterizzano non per il fatto di contenere una dichiarazione di infondatezza della questione, ma per il fatto di dare alla disposizione una interpretazione tale da "salvarla" dall'incostituzionalità: in questi casi la Corte si pronuncia non sulla disposizione per come interpretata dal giudice *a quo* ma su un diverso significato che essa ritiene essere contenuto nella disposizione stessa.

Anche il dispositivo riflette queste caratteristiche, con la peculiarità che il rapporto di conformità o non-conformità della disposizione legislativa alla Costituzione è dichiarato non in assoluto, ma *in quanto* alla disposizione si dia un certo significato, ovvero *nei sensi e nei modi* interpretativi chiariti nella motivazione.

La formula utilizzata nel dispositivo, "nei sensi di cui in motivazione", se presente è segno sicuro della natura interpretativa della decisione; in caso di sua mancanza, la natura interpretativa può emergere dalla motivazione (c.d. sentenze di rigetto interpretative)²¹.

È di tutta evidenza, quindi, che la finalità di tali pronunce è di evitare una dichiarazione di incostituzionalità laddove la riconduzione a conformità costituzionale può essere realizzata in via interpretativa da parte degli stessi giudici comuni.

A partire dagli anni Ottanta il tentativo della Corte di conformare l'attività interpretativa dei giudici subisce un ridimensionamento poiché essa, limitando la propria autonomia interpretativa, rinuncia a proporre una propria interpretazione costituzionalmente orientata, accettando di giudicare la disposizione nel significato normativo in cui essa "vive" nella realtà giuridica (c.d. "dottrina del diritto vivente"), consolidatosi nella prassi applicativa e, soprattutto, nella giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato²².

Al pari delle pronunce di rigetto secche, anche le sentenze interpretative di rigetto presentano il limite di non produrre effetti *erga omnes*, essendo dotate di un'efficacia

in applicazione del predetto canone, indica la possibilità di dare alla disposizione censurata un'interpretazione adeguatrice o correttiva, idonea ad evitare il contrasto con i parametri costituzionali invocati.

²¹ Esprime perplessità per la mancanza nel dispositivo di una pronuncia interpretativa di rigetto della formula "nei sensi di cui in motivazione", L. ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, V, 3688 ss.

²² Quando il diritto vivente, o comunque l'indirizzo interpretativo dominante nella giurisprudenza e nella dottrina, siano costituzionalmente compatibili, la Corte tende a confermarli e accreditarli mediante decisioni correttive, nelle quali la dichiarazione di non fondatezza è appunto basata sul richiamo all'interpretazione indicata dalla Corte Cassazione o dal Consiglio di Stato (o comunque prevalente in giurisprudenza e sostenuta da unanime dottrina). In tal caso la Corte non somministra (non essendovene necessità) una interpretazione adeguatrice propria. L'uso della correttiva in luogo dell'interpretativa di rigetto dipende in sostanza dalla maggiore o minore diffusione e stabilità dell'interpretazione costituzionalmente corretta.

meramente persuasiva, fondata essenzialmente sulle argomentazioni svolte dalla Corte a sostegno dell'interpretazione adeguatrice da essa suggerita. Resta da capire se il giudice *a quo* rimanga sottoposto ad un vincolo meramente negativo, consistente nell'obbligo di escludere l'interpretazione respinta dalla Corte oppure ad un vincolo positivo, cioè all'obbligo di seguire l'interpretazione indicata dal Giudice delle leggi. Comunemente si ritiene che qualora i giudici intendano dare alla disposizione oggetto del dubbio di costituzionalità l'interpretazione già respinta dalla Corte, essi devono sollevare nuovamente la relativa questione di costituzionalità, dando così alla Corte stessa la possibilità di «doppiare» la prima sentenza interpretativa di rigetto con una sentenza di accoglimento (secondo il meccanismo, appunto, della «doppia pronuncia», su cui vedi anche *infra*, par. 2.2.1., quando si dirà delle decisioni cosiddette «interpretative di accoglimento»).

Interessanti riflessioni, anche su tali aspetti, si possono trovare in L. ELIA, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, pag. 173, laddove, in occasione di un commento alla celebre sentenza n. 127 del 1966 della Corte sull'asserita illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, l'Autore si chiedeva «*se non [fosse] eccessivamente restrittiva l'opinione dominante che esclude ogni efficacia erga omnes delle sentenze interpretative di rigetto e che, comunque, nega (per ogni tipo di sentenza) il sorgere di vincoli al potere di interpretazione di giudici diversi dal giudice a quo*». Lo stesso Autore continuava il proprio ragionamento ritenendo necessario graduare in modo differente il vincolo esistente per il giudice a seconda che la sentenza della Corte fosse interpretativa di una norma costituzionale o soltanto di un precetto contenuto in legge ordinaria: «*nel primo caso (rilievo specifico delle interpretazioni costituzionali in sentenza di rigetto) il giudice sarà indotto di regola, ad adeguarsi senz'altro alla "lettura" della norma così come l'ha effettuata la Corte, mentre del tutto eccezionale risulterà la riproposizione della quaestio; nel secondo, specialmente se apparirà meno chiara la natura, anziché adeguatrice, meramente correttiva, della interpretazione posta a base della pronuncia, la questione di costituzionalità potrà essere riproposta con maggiore frequenza*».

2.2. Le decisioni di accoglimento

Con le decisioni di accoglimento, adottate sempre con sentenza, la Corte dichiara che una o più disposizioni o norme oggetto della questione di costituzionalità sono in contrasto con la Costituzione.

Il testo costituzionale si occupa di tale tipo di pronuncia espressamente all'articolo 136 (integrato dall'articolo 30 della legge n. 87 del 1953), disciplinandone gli effetti, le modalità di pubblicazione e di comunicazione della decisione. In particolare, l'art. 136 Cost. statuisce che la norma dichiarata incostituzionale «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», mentre l'art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953 prevede che detta norma dal medesimo giorno «non poss[a]

avere applicazione»: di qui l'efficacia *erga omnes* della dichiarazione di incostituzionalità e l'obbligo gravante su tutti i giudici (compreso, ovviamente, il giudice *a quo*) di disapplicare la norma dichiarata incostituzionale²³.

All'interno della macrocategoria delle sentenze di accoglimento è possibile individuare una serie di sottotipi. Possono ricordarsi, più specificamente, le pronunce interpretative di accoglimento, quelle di accoglimento parziale e le sentenze additive (di procedura, di meccanismo, di principio, di prestazione, di garanzia), talune pronunce che mirano a limitare gli effetti temporali delle dichiarazioni di incostituzionalità, nonché le decisioni di illegittimità costituzionale consequenziale.

2.2.1. Le pronunce interpretative di accoglimento

Le cosiddette sentenze interpretative di accoglimento sono quelle pronunce che la Corte ha utilizzato soprattutto nel suo primo decennio di attività come reazione alla inosservanza da parte dei giudici (e soprattutto della Cassazione) delle decisioni interpretative di rigetto.

In considerazione del fatto che le disposizioni continuavano ad essere interpretate nel significato già rifiutato in una precedente sentenza interpretativa di rigetto (non idonea a produrre effetti vincolanti) perché contrario a previsioni costituzionali, la Corte prese atto della necessità di doppiare la precedente pronuncia attraverso un dispositivo di accoglimento e non di rigetto, secondo la tecnica definita della «doppia pronuncia» (vedi *supra*, par. 2.1.1.).

In altri termini, con queste decisioni la Consulta dichiara l'incostituzionalità di una delle interpretazioni (cioè delle norme) desumibili dalla disposizione e corrispondente a quella già respinta dalla Corte, ma senza effetti vincolanti, in una precedente pronuncia interpretativa di rigetto. Si tratta, in altri termini, di «*sentenze (...) che da un lato applicano il principio di conservazione lasciando intatto il testo normativo, dall'altro lato difendono concretamente la Costituzione, enucleando da quel testo, e condannando, significati illegittimi, non solo impliciti, a rigor di logica formale, nelle parole della legge, ma, comunque, vivi e dannosamente operanti nella sua diuturna applicazione*» (L. MONTESANO, *Sulle sentenze di incostituzionalità interpretative*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, pag. 182).

Similmente alle sentenze interpretative di rigetto, anche in quelle di accoglimento la motivazione entra a far parte del *decisum*, avendo però, in questo caso, effetti vincolanti per i giudici e valore *erga omnes*, trattandosi, appunto, di una decisione di accoglimento; esse, poi, sono riconoscibili per la particolare formulazione del

²³ La circostanza che il disegno costituzionale nulla affermi sulle pronunce di rigetto, non deve indurre a ritenere che esso sia incompleto perché lo è solo in apparenza, rispondendo in realtà all'idea che alla Corte non è assegnato il compito di attestare la validità della legge, come visto in precedenza.

dispositivo, il quale «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo [...] nei sensi e nei limiti di cui in motivazione», ovvero, «dell'articolo [...] interpretato nel senso ...».

La più recente dottrina segnala che «*le decisioni "interpretative di accoglimento", se si guarda all'esteriorità, sembrano essere cadute in disuso. Nella pratica, esse sono sostituite dalle "decisioni di accoglimento parziale" che, nel dispositivo riportano la formula: la legge è "incostituzionale nella parte in cui...", dove "la parte" non è della disposizione (cioè delle parole che la compongono), ma è "la parte dei significati" che viene qualificata come incostituzionale. La formula è cambiata, ma la sostanza no*»²⁴.

3. Le decisioni manipolative

Come accennato in precedenza, la possibilità per la Corte di pronunciarsi su norme, scindendole dalle disposizioni, ha consentito l'utilizzo di strumenti decisorii sempre più sofisticati, attraverso i quali si è proceduto alla trasformazione della statuizione normativa piuttosto che alla sua eliminazione o al suo mantenimento (anche attraverso l'interpretazione conforme).

In tali casi si è soliti parlare, *lato sensu*, di pronunce manipolative all'interno delle quali è possibile far rientrare le decisioni di accoglimento parziale, le sentenze additive (di procedura, di meccanismo, di principio, di prestazione, di garanzia), le sentenze sostitutive.

L'utilizzo sempre maggiore di tali pronunce²⁵ a discapito delle tradizionali decisioni di accoglimento o di rigetto trova la sua spiegazione da un lato nel timore di incidere in modo troppo profondo nell'ordinamento giuridico attraverso una pronuncia di incostituzionalità secca, determinando un vuoto normativo (c.d. *horror vacui*); dall'altro, nella volontà di non lasciare le cose inalterate, permettendo di fatto il mantenimento di una situazione lesiva di precetti costituzionali.

Tuttavia, già da un punto di vista terminologico, non vi è unanimità di vedute in dottrina non solo in ordine alla denominazione da utilizzare per la categoria in esame, ma anche in relazione al tipo di pronunce che vi si possono far rientrare. In tal senso, mentre alcuni Autori²⁶ vi includono solo le decisioni di accoglimento parziale, le additive e le sostitutive, Altri, soprattutto in tempi più remoti, tendevano farvi rientrare anche quelle decisioni oggi definite, più propriamente, interpretative. Si può, così, trovare affermato che la Corte, andando oltre alla semplice adozione di pronunce di caducazione totale o parziale delle disposizioni di legge impugnate, «*con un crescendo che è stato autorevolmente qualificato "significativo", mostra sempre meno di esitare, col passare*

²⁴ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 382.

²⁵ Anche da un punto di vista numerico/quantitativo le pronunce caducatorie *tout court* sono meno di quelle che alterano il dato normativo esistente con l'utilizzo, nel dispositivo, della formula tipica "nella parte in cui...".

²⁶ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit, 390.

degli anni, ad emettere certe singolari decisioni che taluni definiscono “sentenze interpretative di rigetto” e che altri, in maniera più incisiva, addirittura denominano “sentenze manipolatrici” o “manipolative”»²⁷ (A. GUARINO, *Le sentenze costituzionali «manipolative»*, pag. 196); non è mancato, infine, chi ha parlato genericamente di sentenze interpretative (G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, pag. 206).

3.1. Le sentenze di accoglimento parziale

Quando una dichiarazione di incostituzionalità riguarda la disposizione impugnata in tutti i possibili significati da essa ricavabili, si parla di sentenza di **accoglimento totale**.

Qualora, invece, la pronuncia colpisce solo una parte dei contenuti normativi presenti nella disposizione censurata, evitandone una sua caducazione per intero, si è di fronte ad una decisione di accoglimento parziale. Tali pronunce presuppongono che la disposizione possa essere scissa in più parti, alcune delle quali contrastanti con la Costituzione, altre ad essa conformi, con la conseguenza che la dichiarazione di illegittimità colpisce soltanto una delle possibili norme desumibili dalla disposizione, lasciando in vigore tutte le altre.

Più nel dettaglio, si può parlare di sentenze di accoglimento parziale testuale²⁸ laddove la dichiarazione di illegittimità si riferisca a singoli elementi della disposizione. In tali casi, l'illegittimità è dichiarata «limitatamente alle parole» (che sono indicate in modo espresso), incidendosi in senso riduttivo sulla disposizione senza far cadere l'intero testo normativo.

Come anticipato in precedenza, si hanno, invece, sentenze di accoglimento parziale interpretativo²⁹ laddove, prescindendosi da qualsiasi riferimento al testo, si faccia riferimento direttamente alle norme da esso desumibili. Esse iniziano ad essere utilizzate e teorizzate a partire degli anni Sessanta del secolo scorso (G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, pag. 244) e si

²⁷ Secondo tale ultima impostazione parrebbero, quindi, rimanere fuori le sentenze di incostituzionalità parziale, ricomprese invece da Altri, essendo qualificabili come decisioni manipolative ablativo.

²⁸ Tra i numerosi esempi che si potrebbero citare, si ricorda qui la sentenza n. 71 del 2008, il cui dispositivo «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366), limitatamente alle parole: “incluse quelle connesse a norma degli articoli 31, 32, 33, 34, 35 e 36 del codice di procedura civile”».

²⁹ A titolo meramente esemplificativo, si ricorda la sentenza n. 123 del 2009, con cui la Corte «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 245, comma 3, del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273), nella parte in cui stabilisce che sono devolute alla cognizione delle sezioni specializzate le procedure di reclamo iniziate dopo l'entrata in vigore del codice, anche se riguardano misure cautelari concesse secondo le norme precedentemente in vigore».

caratterizzano dal fatto che nel dispositivo la disposizione è dichiarata illegittima «nella parte in cui prevede» o «stabilisce» o «detta» un certo contenuto normativo (o formule equivalenti: «*nella parte in cui si riferisce*» a certe fattispecie). Esse lasciano inalterata la disposizione, ma ne riducono i contenuti normativi o l'ambito di applicazione, essendo caducata una delle norme (non alternative) di cui quella disposizione era veicolo, senza incidere sull'applicabilità delle altre.

3.2. Le pronunce additive

Le **decisioni additive** (o *aggiuntive*)³⁰ sono quelle che accolgono la questione di costituzionalità aggiungendo alla disposizione legislativa censurata una norma omessa dal legislatore e non desumibile in via di interpretazione estensiva o di applicazione analogica (perché il tenore letterale lo impedisce, o perché il “diritto vivente” è ormai consolidato in senso negativo). Esse si pongono come una ipotesi inversa rispetto a quelle che danno origine alle pronunce di incostituzionalità parziale, perché nel caso in esame la disposizione censurata ha portata normativa minore (più ridotta) di quella che dovrebbe avere per risultare costituzionalmente conforme. La statuizione della Corte, pertanto, va a colpire una omissione del legislatore, con la conseguenza che come effetto della dichiarazione di incostituzionalità, la norma mancante viene ad esistenza (sulla sindacabilità dei comportamenti omissivi del legislatore, si veda **C. MORTATI**, *Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore*, pag. 261). In tali casi, quindi, si amplia il contenuto normativo o la portata applicativa originariamente ascrivibile alla disposizione, lasciandone il testo inalterato. La dichiarazione di incostituzionalità colpisce infatti la disposizione «*nella parte in cui non prevede*» un determinato contenuto, o «*nella parte in cui non si applica*» a fattispecie ulteriori, o «*nella parte in cui non include*» (tra i beneficiari di una prestazione) determinati soggetti, ovvero «*nella parte in cui non equipara*» determinati soggetti ad altri.

Naturalmente, presupposto per l'adozione di una pronuncia additiva, oltre l'impossibilità di superare la “norma negativa” (cioè l'omissione legislativa) sul piano dell'interpretazione, è anche l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata. In altri termini, un intervento di tipo additivo è precluso quando comporti l'adozione di scelte discrezionali, come tali riservate al legislatore (articolo 28 della legge n. 87 del 1953); è, invece, consentito quando l'addizione è “a rime obbligate” nel senso che la nuova norma è in qualche modo già presente al livello costituzionale e l'estensione a quello legislativo risulta logicamente necessitata, così che la Corte solo apparentemente svolge una attività legislativa³¹.

³⁰ Il primo esempio delle quali risale probabilmente, alla sentenza n. 24 del 1957.

³¹ Si veda, più diffusamente, il precedente paragrafo 2.2.

Tale aspetto è divenuto sempre più rilevante al punto da indurre una autorevole dottrina a sottolineare la necessità per il remittente di specificare il verso della richiesta addizione, pena la declaratoria di inammissibilità della *quaestio legitimitatis*: «Col passare del tempo è divenuto dato consolidato che, di fronte ad iniziative dei giudici *a quibus* tese ad ottenere pronunce costituzionali di tipo additivo, la Corte richieda la presenza nell'ordinanza di rimessione dell'espressa indicazione del modo in cui essa debba integrare il significato normativo della disposizione impugnata, onde poterla ricostruire in senso conforme a Costituzione» (F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, pag. 281).

Altro aspetto importante, ancora non del tutto chiarito, è quello di capire se la natura additiva di una decisione dipenda da aspetti formali/lessicali (aggiunta di testo o parti di testo) o se, piuttosto, dipenda dalle conseguenze che si determinano sul piano normativo (ampliamento di soggetti destinatari della normativa). Illuminanti, in tal senso, sono le parole dell'Autore che ha coniato il nome della categoria in esame, C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, pag. 295: « (...) la stessa questione di costituzionalità di un testo può condurre, a seconda della formulazione del testo stesso, a decisioni di tipo lessicale riduttivo o additivo, ferme restando le conseguenze sul piano normativo. Si possono cioè avere: sentenze lessicalmente riduttive volte ad operare, in effetti, una addizione normativa; sentenze lessicalmente additive volte ad operare addizioni normative; sentenze lessicalmente additive volte ad operare riduzioni normative; ed infine lessicalmente riduttive che operano riduzioni normative. Essenziale è invece il raffronto sul piano normativo, ove di "addizione" si deve parlare (in astratto, dato che il problema consiste proprio nel vedere se e quando ciò sia possibile) nelle ipotesi in cui la dichiarazione di parziale illegittimità del testo determini una qualche estensione di effetti normativi. Il carattere additivo in senso lessicale della decisione si riduce, infatti, ad una circostanza che, da un lato, è condizionata alla struttura lessicale del testo originario, dall'altro è finalizzato a co-determinare un particolare effetto sul piano normativo. Sicché ogni interrogativo circa l'attitudine operativa di detto tipo di decisioni va e può essere posto solo in ordine alla co-produzione degli effetti normativi, restando quelli lessicali un mero elemento mediano, eventuale ed insufficiente alla individuazione e valutazione di questi effetti particolari».

3.2.1. Le pronunce additive di procedura, di meccanismo, di garanzia

Non è possibile in questa sede dare conto diffusamente delle varie tipologie di pronunce additive che la Corte ha adottato nel corso degli anni, anche se è utile fare qualche cenno ad alcune tipologie di decisioni additive quali quelle di procedura, di meccanismo, di garanzia.

Tra le decisioni additive, una tipologia di recente elaborata dalla giurisprudenza costituzionale è quella delle pronunce «**additive di procedura**» che sono sentenze in tutto assimilabili, sul piano strutturale, alle additive classiche o, talvolta, alle additive di principio (su cui vedi *infra*). A mutare è il contenuto dell'addizione che ha, precipuamente, ad oggetto il procedimento di formazione della legge oggetto del giudizio o di altri atti disciplinati dalla legge medesima. La Corte, in altri termini, aggiunge contenuti normativi a disposizioni di tipo procedimentale, al fine di inserire momenti o fasi all'interno dell'*iter* approvativo³².

Si parla, invece, di **decisioni additive di meccanismo**³³ quando viene dichiarata l'incostituzionalità della mancata previsione di un meccanismo *legislativo* che realizzi, in tempi e modi precisi, la normativa necessaria alla *reductio ad legitimitatem*. Normativa che la Corte non può introdurre in via di mera addizione per la complessità tecnico-finanziaria dell'intervento.

A differenza delle additive di principio, quelle di meccanismo non sono direttamente attuabili dal giudice comune, potendo questi, finché il legislatore non ottemperi al suo compito, solo pronunciare “condanne generiche” (ed eventuali provvisionali) alla prestazione non ancora definita nel suo ammontare.

Le **additive di garanzia** sono caratterizzate dal fatto che con esse la Corte estende posizioni soggettive attive consistenti in pretese negative verso terzi, cioè prestazioni di non fare, determinando una estensione di garanzie.

3.2.2. Le pronunce additive di principio

Le **decisioni additive di principio**³⁴ (o *additive a dispositivo generico*), diversamente dalle additive semplici, non aggiungono alla disposizione una norma precisa e compiutamente determinata (non v'è infatti una “rima obbligata”, ma più possibili soluzioni per la *reductio ad legitimitatem*), bensì un principio che è il comune denominatore delle possibili soluzioni adeguate (A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, pag. 308).

L'utilità delle additive di principio è che – dichiarando l'incostituzionalità della disposizione nella parte in cui non prevede un determinato principio – consentono ai giudici di far riferimento ad esso per individuare la regola da applicare ai casi concreti,

³² Questa tipologia decisoria, astrattamente valida per qualunque procedimento, acquista una particolare importanza nei rapporti tra lo Stato e le Regioni, giacché gli interventi posti in essere dalla Corte nel recente passato hanno veicolato una pervasiva applicazione del principio di leale cooperazione tra gli enti territoriali, suggerendo un allontanamento dal regionalismo «duale» (originariamente proprio dell'esperienza italiana) in favore di una maggiore compenetrazione delle competenze e degli interventi tra gli attori istituzionali dei diversi livelli di governo.

³³ L'esempio più rilevante rimane quello offerto dalla sentenza n. 243 del 1993.

³⁴ Il primo esempio è offerto dalla sentenza n. 215 del 1987.

fino a quando il legislatore non intervenga a determinarla. Con la sentenza additiva di principio la Corte instaura, dunque, un dialogo non solo con il legislatore, chiamato a colmare il difetto di normazione, ma anche con i giudici sui quali ricade, nelle more dell'intervento legislativo, il compito di dar seguito, nella concretezza dei rapporti giuridici, al principio enunciato nella decisione di illegittimità costituzionale.

3.2.3. Le pronunce additive di prestazione (e i rapporti con l'articolo 81 della Costituzione)

Vanno, infine, ricordate le pronunce **additive di prestazione** che già dal punto di vista terminologico mettono in rilievo la loro particolarità rappresentata dal fatto che il frammento normativo che la Corte introduce è rappresentato da una prestazione a carico dei pubblici poteri e a favore di alcuni destinatari. Con tali decisioni, diversamente da quelle additive di garanzia, la Corte estende posizioni soggettive attive consistenti in pretese positive verso terzi, cioè prestazioni di avere (e non negative, cioè di non fare come nelle pronunce additive di garanzia). Il loro dato caratteristico, e al tempo stesso problematico, è rappresentato dal fatto che comportando oneri aggiuntivi (e non "preventivati" dal legislatore) si pongono in rapporto di tensione (per alcuni, di vero e proprio contrasto) con l'articolo 81 della Costituzione, a maggior ragione a seguito della modifica introdotta con la legge costituzionale n. 1 del 2012 che ha introdotto il cosiddetto principio del pareggio di bilancio (*rectius* equilibrio di bilancio)³⁵. In tale ambito, infatti, vale una sorta di principio di corrispondenza necessaria in base al quale ad ogni legge che comporti una spesa deve corrisponderne un'altra che ne individua le relative risorse necessarie per la sua copertura. Questo compito, che ha natura politica, è di competenza esclusiva del Governo e del Parlamento: per tali ragioni, alla Corte sarebbe preclusa ogni possibilità di affiancare alla decisione che comporta una nuova spesa una decisione che ne individui anche le risorse economiche per farvi fronte. Su tali punti il dibattito è stato acceso tra coloro i quali ritengono non consentita l'adozione di pronunce del genere e coloro che le ritengono ammissibili, sulla base della considerazione che i vincoli e i limiti dell'articolo 81 della Costituzione varrebbero solo nei confronti del legislatore e non anche nei confronti del giudice costituzionale essendo i suoi atti non leggi ma atti giudiziari e, in quanto tali, giuridicamente dovuti. Su questi aspetti e su altri aspetti più generali v. **G. ZAGREBELSKY**, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, pag. 327.

³⁵ Analoghi problemi di contrasto con l'articolo 81 della Costituzione si pongono nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale di leggi di entrata (ad esempio quelle di natura tributaria), il cui annullamento comporta squilibri di bilancio.

3.3. Le sentenze sostitutive

Le **decisioni sostitutive**³⁶ (il primo sicuro esempio è offerto dalla sentenza n. 15 del 1969, commentata da F. MODUGNO, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, pag. 384) sono caratterizzate dalla combinazione di una dichiarazione di incostituzionalità parziale e di una decisione additiva – o, se si preferisce, dalla compresenza di una parte demolitoria e di una parte ricostruttiva – l’una e l’altra agevolmente riconoscibili dalla formulazione del dispositivo della sentenza.

Viene infatti dichiarata l’illegittimità costituzionale della disposizione “*nella parte in cui prevede*” quel che incostituzionalmente è previsto [parte demolitoria], anziché prevedere quel che la Costituzione esige che sia previsto [parte ricostruttiva]. In tal modo, la Corte contestualmente crea e colma un vuoto legislativo, sostituendo alla norma incostituzionale quella conforme a Costituzione.

4. Tecniche decisorie ed effetti temporali delle pronunce della Corte

Nel nostro sistema di giustizia costituzionale sembra, ormai, costituire *jus receptum* l’affermazione secondo la quale le pronunce che accolgono una questione di legittimità costituzionale producono effetti tanto per il passato quanto per il futuro.

In taluni casi, tuttavia, gli effetti temporali che dovrebbero derivare dalle pronunce appaiono eccessivi (tanto per il passato quanto per il futuro).

Da un lato, è necessario garantire, allora, i soggetti danneggiati dalla disciplina riconosciuta in contrasto con la Costituzione senza ledere i diritti acquisiti in passato da altri soggetti che potrebbero subire effetti pregiudizievoli in caso di disapplicazione generalizzata della normativa dichiarata incostituzionale (come previsto dall’articolo 30, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87).

Dall’altro lato, si pone la necessità di limitare eventuali danni che potrebbero prodursi in futuro a causa del vuoto normativo (anch’esso eventuale) determinato dall’immediata cessazione di efficacia della disciplina riconosciuta illegittima ai sensi dell’articolo 136 della Costituzione³⁷.

Diversamente da quanto accade in altri ordinamenti³⁸, in Italia non è possibile riscontrare una disciplina giuridica sulla limitazione degli effetti temporali delle

³⁶ Il primo sicuro esempio è offerto dalla sentenza n. 15 del 1969. Esempi recenti nelle sentenze n. 60 e n. 154 del 2006.

³⁷ L’esposizione delle due diverse ipotesi, si fonda, anche da un punto di vista terminologico, su quella impostazione teorica (sostenuta, tra gli altri, da G. Zagrebelsky) che, immaginando un sistema complesso nella regolamentazione degli effetti della Corte, ne fa discendere la loro applicazione per le situazioni future dalla prescrizione dell’articolo 136 della Costituzione, e dall’articolo 30 della legge n. 87 del 1953 per quelle passate.

³⁸ Per una disamina più ampia della disciplina della materia in altri ordinamenti giuridici, si vedano, tra gli altri, A. CERRI, *Corso di giustizia plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, 298 ss.; A. RUGGERI - A. SPADARO,

decisioni della Corte, né a livello costituzionale né di legge ordinaria³⁹. La ricostruzione del sistema, pertanto, deve basarsi sulle riflessioni e sulle classificazioni elaborate dalla dottrina, legate al «ricco strumentario processuale, solo in parte figlio del diritto positivo e in larga misura frutto di una lunga evoluzione giurisprudenziale», utilizzato dalla Corte per affrontare le problematiche di volta in volta sollevate (M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, pag. 397).

È chiaro che il tema della modulazione dell'efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità sia strettamente legato al ruolo che si riconosce alla Corte costituzionale nella forma di governo dell'ordinamento italiano.

Qualificandola, infatti, quale organo che esercita una funzione meramente giurisdizionale ne deriverebbe l'esclusione del potere di modulare gli effetti delle proprie sentenze; si giungerebbe a considerazioni opposte laddove le si dovesse riconoscere la natura di organo «“custode della Costituzione”, inevitabilmente dotato di più o meno ampi poteri di decisione politica»⁴⁰.

L'alternativa secca tra rigetto e accoglimento, per alcuni autori dovuta all'«ingenuità dei costituenti»⁴¹, sembra, infatti, affrontare il tema «in termini troppo schematici e rigidi, lontani dalla realtà dei problemi che si pongono ad un organo di giustizia costituzionale»⁴².

Seppur a seguito di vivace dibattito, già da una valutazione delle posizioni espresse nei loro interventi dagli autorevoli partecipanti al Seminario sugli “Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale”⁴³, si può concludere per l'emersione – «a parte talune più radicali posizioni di chiusura a qualsiasi ipotesi di manovra (de iure condito) sugli effetti delle decisioni costituzionali di accoglimento» – di un «un orientamento di fondo tendenzialmente favorevole all'opponibilità di un dies a quo in pronunzie

Lineamenti di giustizia costituzionale, cit., 182; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., 152 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Cedam, 2000, 301 ss.

³⁹ Al riguardo si veda il recente disegno di legge recante “Modifiche alla legge 11 marzo 1953, n. 87, e alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di istruttoria e trasparenza dei giudizi di legittimità costituzionale” (A.S. 1952 - presentato in data 9 giugno 2015).

⁴⁰ Per una trattazione più completa di tali aspetti, si veda M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., 45 ss. È significativo sottolineare che di «custode della Costituzione», quale ruolo affidato alla Corte, parla anche la recente sentenza n. 10 del 2015, al secondo capoverso del punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in G. LOMBARDI (a cura di), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985, 28.

⁴² L. PALADIN, *La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistica*, in L. CARLASSARE (a cura di) *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, 22.

⁴³ Il seminario si è svolto in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988.

siffatte»⁴⁴. Ciononostante di estremo interesse risultano essere le argomentazioni contrarie al riconoscimento di un potere della Corte volto a “manipolare” gli effetti temporali delle proprie pronunce sviluppate, tra gli altri, da S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, pag. 408.

Procedendo nella trattazione dei possibili limiti agli effetti della pronuncia di incostituzionalità, sembra opportuno ribadire che la loro efficacia retroattiva non è illimitata ma presuppone che i rapporti su cui la decisione può produrre effetti siano ancora pendenti. Laddove tali rapporti siano esauriti, invece, l’incostituzionalità non produce alcun effetto.

L’individuazione delle diverse ipotesi che determinano un “*limite intrinseco*” alle pronunce della Corte, non è una questione di diritto costituzionale processuale, ma attiene piuttosto alle regole che disciplinano i diversi settori dell’ordinamento giuridico⁴⁵; «*non si tratta infatti di limiti che coinvolgono in qualche modo la Corte; vengono piuttosto vissuti dal sistema come ineludibili accidenti legali, quasi delle pure forme, esterni alla dimensione del valore*»⁴⁶. Su questi aspetti, oltre che su aspetti a carattere più generale, si veda C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, pag. 419.

I principali meccanismi che determinano la chiusura di un rapporto giuridico, tale da impedirne ogni possibile sua azionabilità in giudizio, sono rappresentati dal giudicato⁴⁷, il quale, fissando definitivamente quanto statuito nella sentenza, impedisce ogni ipotesi di ulteriore impugnazione; dalla prescrizione del diritto, che ne determina l’estinzione

⁴⁴ M. R. MORELLI, *Esiti del seminario*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 417, sottolineava che l’orientamento tendenzialmente favorevole all’opponibilità di un *dies a quo* alle pronunzie di accoglimento non appariva monolitico: al suo interno era possibile individuare da un lato coloro che ravvisavano il fondamento del potere di disposizione (dei profili temporali) delle decisioni della Corte nella necessità di un bilanciamento di tali effetti con le esigenze di buon andamento dell’Amministrazione (Pizzorusso) o con valori fondamentali (Luciani, Modugno), individuando il correlativo limite nella necessaria sussistenza di una congrua motivazione (Martines, Barile, Cervati); dall’altro lato coloro che, contestando l’ammissibilità di un tale “potere di disposizione” hanno giustificato la contraibilità dell’effetto retroattivo solo in correlazione all’eventuale incostituzionalità (non originaria, ma) sopravvenuta della norma in questione (Zagrebelsky, Caravita, Onida, D’Orazio, Sorrentino, Luciani, Cerri).

⁴⁵ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 352-353.

⁴⁶ C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, cit., 42.

⁴⁷ Diversa regola vale per la materia penale. L’articolo 30, u.c., della legge n. 87 del 1953, infatti, stabilisce che laddove una condanna, anche se passata in giudicato, sia stata pronunciata sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale, cessa l’esecuzione della sentenza stessa e tutti gli effetti penali. La norma testualmente statuisce che “*Quando in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali*”.

quando il titolare non lo esercita per un certo periodo di tempo; dalla decadenza, che determina la perdita della possibilità di esercitare un diritto per non aver compiuto un determinato atto entro uno specifico termine fissato; dal principio del “*tempus regit actum*”⁴⁸; dall’*inoppugnabilità* dell’atto amministrativo.

4.1. Le decisioni manipolative *pro praeterito*

Da un punto di vista descrittivo le decisioni manipolative della Corte per il passato (*pro praeterito*) sono quelle che, per ragioni di convenienza ed opportunità, mirano a limitare gli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento, evitando la disapplicazione generalizzata della normativa censurata che sarebbe imposta dall’articolo 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953.

Per raggiungere tale scopo, esse cercano di «*avvicinare dal passato al presente la produzione degli effetti invalidanti ricollegabili all’annullamento della disciplina censurata*»⁴⁹ e tendono a «*realizzare una transizione tra il vecchio e il nuovo regime il più possibile rispettosa delle situazioni soggettive già venute ad esistenza*»⁵⁰.

All’interno della categoria delle decisioni manipolative *pro praeterito* è possibile operare una *summa divisio* tra le cosiddette decisioni di incostituzionalità sopravvenuta e le pronunce di incostituzionalità differita. Le due categorie, pur caratterizzate da alcuni profili simili, soprattutto perché precludono il normale prodursi degli effetti retroattivi dell’accoglimento, presentano, tuttavia, importanti differenze, specie con riferimento al carattere, sopravvenuto o originario, dell’incostituzionalità di cui è affetta la normativa censurata⁵¹.

4.1.1. Le decisioni di incostituzionalità sopravvenuta

Con l’espressione decisioni di **incostituzionalità sopravvenuta**⁵² si è soliti fare riferimento alle sentenze con le quali la Corte, pur accogliendo una questione di

⁴⁸ M. D’AMICO, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali nei rapporti fra la Corte e i giudici comuni*, cit., 52, ricorda, in particolare, che il principio del *tempus regit actum* «viene definito dalla stessa giurisprudenza comune come limite “naturale” alla retroattività delle decisioni di incostituzionalità» (v. Cass. Pen., 16 febbraio 1984, in *Cass. Pen.*, 1984, 2435).

⁴⁹ R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., 38.

⁵⁰ G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 69.

⁵¹ Tecnicamente, solo nelle pronunce di incostituzionalità differita vi è un modulazione degli effetti mentre nelle ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta il vizio sopravviene dopo l’entrata in vigore della normativa censurata, con la conseguenza che gli effetti dell’incostituzionalità non possono che decorrere da tale momento. Non si può negare tuttavia che, in taluni casi, i due strumenti siano stati usati in modo fungibile.

⁵² S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*

legittimità costituzionale, ne limita gli effetti caducatori: questi ultimi, di conseguenza, «riguardano non tutto l'arco temporale di vigenza della legge, ma solo un segmento terminale dello stesso»⁵³. All'interno della categoria, vista la sua eterogeneità, si individuano due differenti ipotesi rappresentate dalle sentenze di illegittimità sopravvenuta in senso classico (o in senso stretto) e in senso lato⁵⁴.

Si parla di **incostituzionalità sopravvenuta in senso classico** (o in senso stretto) solitamente per indicare le ipotesi nelle quali la Corte accoglie la questione di legittimità con riferimento ad un parametro sopravvenuto, cioè successivo all'entrata in vigore della norma censurata. Pur potendosi ricomprendere nella categoria anche le ipotesi in cui la sopravvenienza riguardi una normativa ordinaria interposta – cioè una disciplina legislativa alla quale la Costituzione fa espresso rinvio, e la cui violazione si traduce in una violazione, seppur indiretta, della stessa Costituzione – l'ipotesi più significativa ricorre nel caso di entrata in vigore di un nuovo testo costituzionale (o parte di esso).

anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 273 ss.; R. PINARDI, *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni di "incostituzionalità sopravvenuta" e di "incostituzionalità differita" e le tecniche monitorie*, in *Il Foro italiano*, 1998, 156 ss.; R. PINARDI, *Le decisioni di «incostituzionalità sopravvenuta», di «incostituzionalità differita» e le tecniche monitorie*, in *Foro it.*, 1998, coll. 156-160; M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità "dal momento in cui". Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1988, 512 ss.; M.R. MORELLI, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche a «ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in *AA. VV., Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 171 ss.

⁵³ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 184.

⁵⁴ La classificazione proposta non è unanimemente condivisa in dottrina; così, ad esempio, R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., 40 e ss. sembra indicare quale unica vera ipotesi di illegittimità sopravvenuta il caso della sopravvenienza di un parametro costituzionale o di una normativa ordinaria interposta. L'Autore, poi, pare configurare l'incostituzionalità sopravvenuta in senso stretto quale categoria residuale all'interno della quale far rientrare tutte le ipotesi in cui la Corte accerta e dichiara che il contrasto tra la legge ordinaria e un precetto costituzionale ad essa non sopravvenuto si è determinato in un momento successivo rispetto a quello dell'entrata in vigore della disciplina censurata. All'interno di quest'ultima, sarebbe possibile distinguere due distinte sub-categorie: da un lato vi sarebbero i casi in cui il sopraggiungere del vizio appare ascrivibile ad un accadimento puntuale e ben determinato, e come tale univocamente collocabile in un preciso momento temporale che potrebbe coincidere anche con una pronuncia della stessa Corte (ad esempio nel caso di adozione di una sentenza additiva di prestazione che dovesse rendere insufficiente la copertura finanziaria prevista dalla legge di spesa poiché originariamente non erano contemplate tali ipotesi); dall'altro lato, infine, vi sarebbero casi in cui l'insorgenza del vizio «sembra dipendere non tanto da un evento specifico e ben individuato, quanto piuttosto da vicende per la cui concreta maturazione è risultato necessario il decorso di un certo periodo di tempo», con la conseguente difficoltà di stabilire con precisione il momento esatto in cui si determina il contrasto tra norma ordinaria e parametro costituzionale (da qui la maggiore discrezionalità nella decisione della Corte).

È quanto si è verificato anche in Italia con l'approvazione della Costituzione del 1948⁵⁵, che ha fatto nascere due principali profili problematici relativi sia alla questione degli effetti delle leggi sorte in epoca anteriore all'ordinamento repubblicano ed incompatibili con i suoi valori fondanti, sia a quella dei limiti alla retroattività delle sentenze della Corte che di tali leggi dichiarano l'incostituzionalità.

La prima questione – dopo un acceso dibattito che ha coinvolto la magistratura ordinaria, la Corte costituzionale e la dottrina⁵⁶ – è stata risolta «*nel senso di affidare alla Corte costituzionale il compito di espungere dall'ordinamento, attraverso decisioni di incostituzionalità, solo quelle norme, tra le molte ereditate dall'epoca statutaria, i cui contenuti non si armonizzino con i principi della Costituzione vigente*»⁵⁷.

Anche la seconda questione relativa agli effetti delle pronunce della Corte appare superata nel senso della loro retroattività «*essendo volte ad eliminare le norme incompatibili con la Costituzione sin dal momento in cui tale incompatibilità si sia verificata. Ciò significa che le leggi repubblicane dichiarate incostituzionali si considerano “annullate” e la sentenza di accoglimento della Corte costituzionale colpisce tali leggi sin dalla loro entrata in vigore; invece, per quanto riguarda le leggi anteriori viziate di incostituzionalità, si ritiene che perdano effetto a partire dalla entrata in vigore della Costituzione, perché è da tale momento che il vizio della legge si è realizzato*»⁵⁸.

La peculiarità di siffatte ipotesi (rispetto ai casi di incostituzionalità sopravvenuta in senso lato e ai casi di incostituzionalità differita) sta nel fatto che la Corte non esprime alcun giudizio, né in termini di legittimità né di illegittimità, sul periodo di tempo

⁵⁵ La Corte, tra la tesi dell'incostituzionalità (sopravvenuta) delle leggi anteriori al 1948 (che presuppone, quindi, l'esclusiva competenza della Corte costituzionale ad eliminarle dall'ordinamento giuridico) e quella della loro abrogazione in virtù del criterio cronologico, con la sentenza n. 1 del 1956 si schierò per la prima soluzione. Tuttavia, con successive pronunce quali le sentenze nn. 40 del 1958, 4 del 1959 e 193 del 1985, la stessa Corte sembra non escludere che il contrasto tra leggi ordinarie preesistenti e norme costituzionali sopravvenute determini un fenomeno di abrogazione, come tale risolvibile anche dai giudici comuni. Al riguardo, è stato messo in evidenza la mancanza di rigore: «*o il conflitto tra norme anteriori e i principi costituzionali configura una abrogazione il cui accertamento rientra nella competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, con effetti solo per il futuro, e allora può ritenersi che i rapporti sorti precedentemente al mutamento normativo seguano le regole allora vigenti; viceversa, se, come pare, di incostituzionalità si tratta, allora la sentenza della Corte costituzionale opera un annullamento della norma incostituzionale, e il suo effetto è di impedire l'applicazione della norma a tutti i rapporti non esauriti*», così M. CARTABIA, *Portata e limiti della retroattività delle sentenze della Corte costituzionale che incidono sugli status giuridici della persona. In margine ad alcune recenti sentenze della Corte di cassazione in materia di cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1996, III, 3260 ss.

⁵⁶ Si può ricordare il dibattito svoltosi tra V. CRISAFULLI, C. ESPOSITO, M. S. GIANNINI, C. LAVAGNA, C. MORTATI e G. VASSALLI, *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in *Giur. cost.* 1956, 261 ss.; e ora riassuntivamente G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 251 ss.

⁵⁷ M. CARTABIA, *Portata e limiti della retroattività delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 3261.

⁵⁸ M. CARTABIA, *ibidem*.

compreso tra l'entrata in vigore della norma e il (successivo) momento in cui sopraggiunge il nuovo parametro costituzionale. In altri termini, in quell'intervallo temporale non emerge alcun problema di costituzionalità per la semplice constatazione della mancanza di una contemporanea vigenza delle due norme che si presumono in contrasto.

Con l'espressione **incostituzionalità sopravvenuta in senso lato**⁵⁹ si intende indicare i casi in cui la sopravvenienza del vizio (rispetto al momento della entrata in vigore della normativa censurata) non è dovuta al sopraggiungere di un nuovo parametro costituzionale o di una nuova norma interposta, quanto per altre ragioni, spesso legate ad un nuovo bilanciamento tra valori costituzionali.

Più in particolare, si tratta dei casi in cui il vizio sopravvenuto è riconducibile ad un accadimento preciso, puntuale e, come tale, facilmente collocabile da un punto di vista temporale⁶⁰; in altri casi, invece, il vizio non scaturisce da un evento specifico e di facile individuazione, quanto piuttosto da vicende più complesse, per la cui maturazione è necessario il decorso di un certo lasso di tempo, con conseguente maggiore grado di discrezionalità in capo alla Corte in ordine all'individuazione dell'esatto momento di venuta ad esistenza.

In questi casi si è anche parlato di **incostituzionalità progressiva** per evidenziare l'esistenza di «una lunga marcia nell'attuazione di valori costituzionali nell'ordinamento». Vi è, dunque, una «gradualità nel dispiegarsi e nell'imporsi dei valori costituzionali»: ciò che qualche tempo prima rappresentava «uno scarto ancora tollerabile fra la prescrizione legislativa e il valore costituzionale non ancora tutto spiegato, ad un certo punto non lo è più»⁶¹. Si veda **S.P. Panunzio**, *Incossituzionalità «sopravvenuta», incossituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, pag. 427.

Resta aperto il problema relativo all'individuazione dell'esatto momento in cui il valore costituzionale si è completamente spiegato e, quindi, la legge è diventata incossituzionale.

Rientrano in tali ultime ipotesi, i casi di mutamento della “coscienza sociale” (sentenze n. 64 del 1961 e n. 126 del 1968)⁶², di innovazioni di carattere tecnico-scientifico

⁵⁹ Per una diversa classificazione proposta in dottrina si veda la precedente nota 55.

⁶⁰ A titolo esemplificativo, vengono solitamente indicate le decisioni nn. 119 del 1981, 398 del 1989, 448 del 1991, 416 del 1992, 485 del 1992.

⁶¹ S.P. PANUNZIO, *Incossituzionalità «sopravvenuta», incossituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989), 279.

⁶² Si suole indicare come esempio le sentenze n. 64 del 1961 e n. 126 del 1968. Diversamente A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 185, ritengono che il semplice

(sentenze n. 225 del 1974 e n. 202 del 1976)⁶³, di mutamenti economico-finanziari (sentenza n. 89 del 1992)⁶⁴, nonché i casi nei quali vengono meno le condizioni temporanee ed eccezionali che rendevano legittima la norma (sentenza n. 124 del 1991)⁶⁵ e quelli nei quali si riscontra una trasformazione graduale del quadro normativo (sentenza n. 8 del 1976)⁶⁶.

Il risultato finale è il medesimo al quale si perviene nel caso di illegittimità sopravvenuta in senso stretto: gli effetti caducatori, anche in tal caso, non riguardano tutto l'arco temporale di vigenza della disciplina dichiarata in contrasto con la Costituzione, ma solo una parte terminale di esso; tuttavia, importante elemento di diversità consiste nel fatto che nel caso ora in esame la Corte giudica la normativa non solo illegittima da un certo determinato momento ma anche legittima per il periodo precedente.

Il ragionamento logico-giuridico alla base di questo tipo di decisioni presenta analogie con l'*iter* argomentativo che caratterizza le pronunce di «accoglimento parziale» nelle quali la Corte ha mostrato di *«poter scindere il nucleo oggettivo della norma denunciata, per isolarne il singolo frammento, cui limitare la declaratoria di illegittimità»*⁶⁷. Infatti, sia nelle ipotesi di illegittimità sopravvenuta che nei casi di illegittimità parziale, la disposizione censurata viene distinta in due diversi frammenti normativi, di cui solo uno considerato in contrasto con la Costituzione. Tuttavia permane nei due casi un'importante differenza: mentre nel caso della declaratoria di illegittimità parziale l'attività interpretativa dei Giudici avviene su un piano sincronico, nell'ipotesi della sopravvenienza del vizio di illegittimità la medesima attività opera su un piano diacronico. Difatti, la formula utilizzabile per le pronunce di illegittimità sopravvenuta *«– parafrasando quella già utilmente sperimentata per le sentenze di accoglimento parziale – potrebbe risolversi in una declaratoria di illegittimità della*

mutamento della coscienza sociale, determinatosi col decorso del tempo, non può essere invocato come ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta.

⁶³ Sulla sentenza n. 225 del 1974 si vedano: P. BARILE., *Qualche passo avanti verso la libertà della radiotelevisione in Italia*, in *Dir. radiotel.*, 1974, 1; G. CONSO, *Rai-tv, Corte costituzionale e "Firenze libera"*, in *Arch. pen.*, 1975, 99; sulla sentenza n. 202 del 1976, v. G. CORASANITI, *Ambito territoriale dell'emittenza radiotelevisiva privata "locale", interferenze tra emittenti e concorrenza sleale nel periodo transitorio*, in *Giust. civ.*, 1981, parte I, 207; S. FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, 429.

⁶⁴ Vedi. P. FRONTONI, *Illegittimità costituzionale del fallimento fiscale*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2011.

⁶⁵ Cfr. R. PINARDI, *«Incostituzionalità sopravvenuta» e natura «eccezionale» della normativa denunciata (a margine di un'altra pronuncia di accoglimento solo parzialmente «retroattiva»)*, in *Giur. cost.*, 1991, 1236 ss.

⁶⁶ Vedi G. STIPO, *Imprescrittibilità del diritto a pensione e tutela giurisdizionale*, in *Rass. Avv. Stato*, 1980, parte I, sez. V, 948.

⁶⁷ M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità «dal momento in cui»*. *Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giust. civ.*, 1987, 776.

norma impugnata “dal momento in cui”»⁶⁸. Illuminante è lo scritto di **M.R. MORELLI**, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche a «ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 171 ss., pag. 440⁶⁹

In considerazione del fatto, poi, che si ammette generalmente la scindibilità nel tempo delle diverse norme ricavate dal medesimo testo (base teorica sia dell'incostituzionalità sopravvenuta che, come si vedrà, di quella differita), sono, altresì, astrattamente configurabili decisioni di **costituzionalità sopravvenuta**; sarebbero, in ultima analisi, ipotesi inverse rispetto a quelle di incostituzionalità sopravvenuta, nelle quali la Corte dichiara, da un lato, che la disciplina denunciata dal giudice *a quo* risultava originariamente illegittima, ma, dall'altro lato, che la medesima normativa si è venuta poi conformando al dettato costituzionale a seguito della rimozione del fondamento giuridico su cui poggiava la sua preesistente incostituzionalità⁷⁰.

4.1.2. Le decisioni di incostituzionalità differita

La seconda grande categoria di decisioni che determinano una modulazione *pro praeterito* degli effetti delle pronunce di accoglimento è quella delle **sentenze di incostituzionalità differita**⁷¹ (si veda **R. PINARDI**, *La Corte, i giudici e il legislatore*, pag. 454).

Le caratteristiche principali di questo tipo di decisioni emergono con evidenza dal raffronto con la categoria dell'illegittimità sopravvenuta.

⁶⁸ M.R. MORELLI, *ibidem*.

⁶⁹ Vedi anche M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità “dal momento in cui”. Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1988, 512 ss.

⁷⁰ R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., 68 ss.

⁷¹ In dottrina si veda, tra gli altri, M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 113; R. PINARDI, *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni di “incostituzionalità sopravvenuta” e di “incostituzionalità differita” e le tecniche monitorie*, in *Il Foro italiano*, 1998, 156 ss. Quanto alle decisioni della Corte che, di solito, vengono indicate come rientranti in tale categoria si possono ricordare a titolo esemplificativo le decisioni nn. 226 del 1988, 501 del 1988, 50 del 1989, 1 del 1991, 13 del 2004. Per una disamina più approfondita delle varie questioni decise dalla Corte con tali pronunce, tra gli altri R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., 54 ss.

In primo luogo, similmente a quest'ultima, anche nel caso di incostituzionalità differita la Corte, allontanando gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, «*avvicina dal passato al presente il dies a quo*»: in entrambi i casi, infatti, è riscontrabile la medesima premessa teorica costituita dalla possibilità di interpretare in termini diacronici le disposizioni legislative⁷².

In secondo luogo, entrambe le tipologie conducono al medesimo risultato finale: la decorrenza degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità da un momento diverso, rispetto a quello dell'entrata in vigore della normativa censurata.

Ciononostante, molti (e sicuramente più interessanti) sono i profili di differenziazione.

Nelle pronunce di incostituzionalità differita, infatti, pur decorrendo gli effetti da un momento successivo rispetto all'entrata in vigore della norma, la Corte non ne individua la decorrenza dal momento in cui il vizio è sorto, ma da uno differente.

Diversi sono, inoltre, i percorsi logici seguiti e le argomentazioni sviluppate nelle due tipologie di pronunce.

Nelle ipotesi di incostituzionalità sopravvenuta, a rigore, non si dovrebbe parlare di una delimitazione temporale dell'efficacia naturalmente "retroattiva" della sentenza, dal momento che l'atto impugnato non verrebbe a trovare più applicazione fin dall'inizio della acclarata incostituzionalità, cioè a partire dal momento in cui si è determinata la causa che lo rende giuridicamente invalido. In tali casi solo apparentemente la Corte manipola gli effetti delle proprie pronunce, poiché in realtà essi vengono fatti decorrere dal momento dell'insorgenza del vizio: «*al di là di tale confine temporale, essa andrebbe contraddittoriamente a colpire una norma legittima*»⁷³.

Diversamente, nei casi di illegittimità differita, la Corte pur individuando il momento in cui sorge il *vulnus* costituzionale, sposta in avanti il termine di decorrenza degli effetti, differendo il *dies a quo* nel dispositivo della decisione. Tale differimento, quindi, non è legato alla natura del vizio, quanto piuttosto ad una valutazione discrezionale da parte della Corte stessa. In questo caso, l'uso nel dispositivo della formula «dal momento in cui» appare realmente manipolativo: laddove la scelta della Corte non venga sorretta da una adeguata operazione di bilanciamento tra diversi valori di rango costituzionale⁷⁴ si corre il concreto rischio di dare luogo ad un vero e proprio «salto logico»⁷⁵. In altri

⁷² R. PINARDI, *ivi*, 53 ss. A ben vedere, tale impostazione teorica sembrerebbe essere più calzante per le ipotesi dell'incostituzionalità sopravvenuta: nei casi di incostituzionalità differita, infatti, non vi sarebbe un'interpretazione diacronica della disposizione poiché il vizio è originario (la norma, quindi, è illegittima sin dall'inizio) ma per contemperare altre esigenze si procede ad un bilanciamento "esterno" che non riguarda il piano del merito della questione ma opera solo sul piano degli effetti della decisione.

⁷³ M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità «dal momento in cui». Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1988, 521.

⁷⁴ Su questo specifico aspetto si veda quanto si dirà nel capitolo successivo in sede di analisi della sentenza n. 10 del 2015 della Corte.

⁷⁵ In tali termini, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 185.

termini, solo nelle ipotesi di incostituzionalità differita pare che la Corte tenti «*di impadronirsi degli effetti temporali della propria pronuncia, cercando in tal modo di limitarne la “naturale” efficacia pro praeterito*»⁷⁶. Come accennato all’inizio del capitolo, la produzione automatica di effetti per il passato in tali casi potrebbe determinare una situazione di maggiore illegittimità o comunque la violazione di altri concorrenti principi costituzionali che a giudizio della Corte risultano meritevoli di adeguato bilanciamento.

Infine, va doverosamente sottolineato un ultimo aspetto problematico che le pronunce di incostituzionalità differita lasciano aperto: esse, individuando quale momento iniziale di decorrenza dei propri effetti quello del giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, comportano che essi si riverberano non soltanto nei confronti dei processi pendenti nei quali la legge censurata deve ancora trovare applicazione, ma anche e soprattutto nei confronti del procedimento in cui è insorta la questione di costituzionalità (giudizio *a quo*).

Tale circostanza renderebbe tali decisioni in contrasto, in primo luogo, col carattere di concretezza proprio di un sistema incidentale di controllo di costituzionalità delle leggi accolto nel nostro ordinamento⁷⁷; in secondo luogo, le medesime pronunce non sarebbero facilmente conciliabili con la giurisprudenza costituzionale in tema di rilevanza cioè in tema di verifica dell’effettiva esistenza del necessario collegamento strumentale tra la questione proposta e lo svolgimento del giudizio *a quo*, anche se autorevoli Autori hanno escluso tale contrasto in quanto «*il requisito della rilevanza (in relazione alla funzione di filtro che esso è chiamato ad assolvere) oper[a] unicamente nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, e non anche nei confronti della Corte ad quem, agli effetti della decisione sulla medesima*»⁷⁸.

4.2. Le decisioni manipolative *pro futuro*

Venendo al problema della modulazione degli effetti delle pronunce della Corte per quanto attiene al futuro, va premesso che esso è stato affrontato, spesso, con minore

⁷⁶ R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., 67.

⁷⁷ La stessa Corte, con sentenza n. 232 del 1989 ha fatto assurgere l’incidentalità del processo costituzionale a principio supremo inderogabile dell’ordinamento. Sul tema si vedano, tra gli altri, S. BARTOLE, *Elaborazione del parametro ed articolazione del dispositivo in una sentenza dell’ordinamento giudiziario militare*, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1105; F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1989, 47; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 81.

⁷⁸ M. R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità “dal momento in cui”. Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1988, 522, laddove si conclude ritenendo «senza’altro inammissibile (in quanto meramente astratta) una questione che risultasse *ex ante* non rilevante», tale non essendo «quella la cui soluzione (in relazione al limite temporale dell’accoglimento) ne comporti solo *ex post* la non influenza nel processo di provenienza».

attenzione e grado di approfondimento da parte della dottrina, forse perché «più praticamente risolvibile» o, soprattutto, perché «a differenza di quello della limitazione degli effetti nel passato, esso non pone tanto problemi di garanzia delle posizioni costituzionali dei soggetti»⁷⁹.

Ad ogni modo si può affermare, in prima battuta, che rientrano in tale categoria tutte quelle decisioni con le quali la Corte cerca di allontanare gli effetti caducatori della pronuncia, spostandoli nel tempo.

L'evidente finalità alla base di tali sentenze è di evitare che la decisione della Corte, pur mirando a ripristinare la legalità costituzionale violata, finisca in realtà per creare una situazione di maggiore illegittimità, creando un vuoto legislativo (cd *horror vacui*). L'intento, quindi, è «quello, da un lato, di dar tempo al legislatore, evitando vuoti nocivi, dall'altro quello di indurre ad intervenire un legislatore eventualmente renitente»⁸⁰. In tali casi, infatti, è il legislatore ad essere destinatario delle pronunce e non più il giudice che, invece, resta il destinatario delle pronunce della Corte che limitano gli effetti per il passato.

Si comprende, allora, il motivo per il quale la Corte si orienta ad adottare un dispositivo di rigetto (*rectius* di non accoglimento)⁸¹ della questione prospettata, pur mettendo in evidenza (in termini più o meno espliciti) nella parte motiva che la normativa censurata presenta profili di incostituzionalità.

In concreto, per raggiungere tali finalità il ventaglio di soluzioni possibili è molto ampio.

Così, più che ipotizzare una vera e propria dichiarazione di incostituzionalità ad effetto differito, sono state prospettate varie soluzioni di tipo procedimentale, che non riguardano il contenuto della pronuncia, ma il modo con il quale si può giungere ad essa⁸².

⁷⁹ S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 276.

⁸⁰ V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989.

⁸¹ Con tale espressione si intende indicare tanto le decisioni di non fondatezza che quelle di inammissibilità.

⁸² V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, cit., 339 ss., che ricorda varie ipotesi tra le quali possiamo menzionare le seguenti: 1) la possibilità di ritardare la pubblicazione dell'accoglimento sulla Gazzetta Ufficiale; 2) la scissione nel tempo della pubblicazione della motivazione rispetto alla pronuncia del dispositivo; 3) l'utilizzo delle ordinanze istruttorie con le quali la Corte enuncia la possibile illegittimità della normativa censurata, fungendo così da monito per il legislatore; 4) il ricorso all'autorimessione di questioni di costituzionalità relative a normative collegate a quella impugnata.

Non essendo possibile descrivere tutte le tecniche decisorie in astratto configurabili, sembra, piuttosto, di maggiore interesse soffermarsi più in particolare sulle sentenze cosiddette monitorie e sulle sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata.

4.2.1. Le decisioni monitorie

Con l'espressione **decisioni monitorie** vengono indicate tutte quelle pronunce della Corte che si caratterizzano, come emerge già dalla loro denominazione, per rivolgere un monito al legislatore. Non si presentano, però, come un blocco omogeneo ma al loro interno è possibile distinguere differenti ipotesi (**M.C. GRISOLIA**, *Alcune osservazioni sulle «sentenze comandamento» ovvero il «potere monitorio» della Corte costituzionale*, pag. 472).

Si parla, così, di “**auspici di revisione legislativa**”⁸³ per indicare semplici manifestazioni di desiderio espresse dalla Corte, prive di ogni carattere di vincolatività. La Corte, infatti, pur riconoscendo profili di problematicità nella normativa censurata (che realizza magari solo parzialmente obiettivi, programmi o finalità prescritti dalla Costituzione), rende palese, tuttavia, che la stessa non presenta profili di incostituzionalità; di conseguenza, anche nell'eventualità del protrarsi dell'inerzia del legislatore, non si potrà pervenire sulla medesima questione ad una decisione di accoglimento in un momento successivo.

Nelle pronunce monitorie si fanno rientrare, altresì, le cosiddette decisioni di “**costituzionalità provvisoria**” che sono quelle nelle quali la Corte, posta di fronte a norme transitorie o adottate in situazioni emergenziali o di straordinarietà⁸⁴, non esclude che l'eventuale inerzia del legislatore possa condurre ad una successiva declaratoria di accoglimento, dal momento che la disciplina in questione è costituzionalmente legittima solo nella misura in cui sia transitoria.

Tale tratto caratterizzante permette di comprendere la ragione per la quale sono state indicate anche con altre denominazioni, quali quelle di sentenze di incostituzionalità latente o di sentenze “di rigetto con riserva di accoglimento”⁸⁵.

4.2.2. L'incostituzionalità accertata ma non dichiarata

L'altra grande categoria, forse la più discussa per le proprie peculiarità, è quella delle sentenze di **incostituzionalità accertata ma non dichiarata**, denominate anche pronunce di inammissibilità per eccesso di fondatezza (**V. ONIDA**, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, pag. 489).

⁸³ Si vedano le sentenze nn. 114 del 1964, 548 del 1990, 333 del 1991, 59 del 1993.

⁸⁴ Vedi R. PINARDI *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., che tiene distinte le due ipotesi.

⁸⁵ Sentenze nn. 513 del 1988, 112 del 1993, 15 del 1982, 87 del 1976, 349 del 1985 100 del 1987, 1044 del 1988.

Il loro principale carattere distintivo è rappresentato dalla presenza di una più o meno evidente discrasia tra la parte motiva della decisione, laddove la Corte riconosce chiaramente la presenza di profili di incostituzionalità, e la parte dispositiva, che non è di accoglimento (come sarebbe stato logico) ma di rigetto (seppur momentaneamente) della questione.

In tali casi, quindi, la scelta del Collegio presenta spiccati profili di discrezionalità, similmente a quanto avviene nell'ipotesi dell'incostituzionalità differita: la soluzione cui giunge la Corte si risolve in una decisione adottata a seguito di un bilanciamento dei diversi valori costituzionali che entrano in gioco, optando per un allontanamento nel tempo futuro, peraltro eventuale, degli effetti della pronuncia.

Si è soliti far rientrare nella categoria tanto le ipotesi nelle quali la Corte decide, nonostante le argomentazioni della parte motiva, di non accogliere la questione perché finirebbe, altrimenti, per invadere la sfera riservata gelosamente alla discrezionalità del legislatore in mancanza di rime obbligate⁸⁶; ma vi rientrano anche le ipotesi in cui viene avvalorata l'ipotesi dell'incostituzionalità della legge sindacata in quanto regola destinata a valere stabilmente nel tempo; un eventuale protrarsi nel tempo dell'inerzia del legislatore finirebbe, allora, per portare successivamente ad una pronuncia di incostituzionalità, rendendo precaria una norma nata originariamente come stabile o una norma nata temporanea ma divenuta tendenzialmente definitiva a causa dell'inerzia del legislatore⁸⁷.

Le decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata presentano affinità e diversità sia rispetto ai meri auspici di revisione normativa sia rispetto alla costituzionalità provvisoria.

Similmente ai primi, infatti, non sono altro che manifestazioni ulteriori di un potere di indirizzo della Corte rivolto al legislatore; tuttavia, mentre nei meri auspici di revisione normativa l'eventuale inerzia legislativa non potrebbe portare ad una trasformazione delle decisioni da rigetto ad accoglimento, nell'ipotesi dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata ciò potrebbe accadere.

Questo ultimo aspetto, invece, è comune alle ipotesi di incostituzionalità provvisoria: «*il protrarsi del comportamento omissivo del legislatore comporterebbe necessariamente la declaratoria di incostituzionalità della normativa impugnata, rimanendo incerto solo il profilo del quando tale provvedimento potrà essere adottato*»⁸⁸. La differenza

⁸⁶ Nota definizione utilizzata da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur cost.*, 1976, I, 1694.

⁸⁷ R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 80 ss., indica quali esempi del primo tipo le decisioni nn. 25 del 1984, 270 del 1986, 230 del 1987, 92 del 1992, 125 del 1992, 453 del 1992, 57 del 1993, 133 del 1993; come esempi del secondo tipo, le pronunce nn. 212 del 1986 (seguita dalla interlocutoria pronuncia n. 378 del 1978 e poi da quella di accoglimento n. 50 del 1989), 431 del 1987, 67 del 1984, 826 del 1988.

⁸⁸ R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 97.

dirimente risiede nel fatto che, mentre nella costituzionalità provvisoria sembra esserci una certa coerenza logico-formale tra la parte motiva e il dispositivo, nelle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata «*il giudice delle leggi riconosce chiaramente – nella motivazione – l’incostituzionalità della normativa; tuttavia fa un salto logico e invece – nel dispositivo – non annulla la legge, sia pure “per il momento”, in ragione di un bilanciamento fra valori costituzionali*»⁸⁹.

5. Le sentenze di illegittimità costituzionale consequenziale

Le pronunce della Corte sono strettamente legate all’oggetto dell’atto che introduce il giudizio di costituzionalità: tale regola generale è chiaramente indicata nella prima parte dell’articolo 27 della legge n. 87 del 1953 laddove si afferma che «La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni 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». Tuttavia, il divieto per la Corte di eccedere dai limiti dell’impugnazione posto in termini generali è derogato dalla seconda parte della stessa disposizione laddove si afferma che la Corte «dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata», non risultando chiaro, però, se tale consequenziale pronuncia sia, per la Corte, una facoltà o un obbligo.

La previsione della dichiarazione di illegittimità consequenziale trovava fondamento, in origine, nella volontà di evitare che una legge restasse in vigore «quando un’altra, che ne costituisce il necessario presupposto e fondamento, sia dichiarata illegittima» (come si legge nella relazione illustrativa della legge n. 87 del 1953). Tuttavia, la produzione giurisprudenziale successiva ha ampliato le ipotesi in cui si fa ricorso alla dichiarazione di illegittimità consequenziale; a titolo esemplificativo, si può ricordare il caso in cui le disposizioni rimarrebbero inofficose una volta venuta meno quella che formò oggetto del giudizio; l’ipotesi nella quale una disposizione non impugnata concorra, unitamente a quella impugnata, a produrre l’effetto incostituzionale; o ancora quando una disposizione contenga la stessa espressione ritenuta incostituzionale o faccia espresso riferimento alla disposizione impugnata; il caso in cui la disposizione si presenti come strumentale o comunque strettamente connessa alla regola sostanziale dichiarata illegittima; quando, applicando la *ratio decidendi* della decisione di incostituzionalità, si giunge all’accertamento dell’illegittimità costituzionale di una disposizione diversa da quella impugnata dal giudice ma ritenuta dalla Corte analoga o simile e dunque affetta dallo stesso vizio di costituzionalità. Per un’analisi approfondita di tali aspetti si veda **A.M. SANDULLI**, *Il giudizio sulle leggi*, pag. 513.

⁸⁹ A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 187.

**SCRITTI DI DOTTRINA
SULLE TIPOLOGIE DI DECISIONI DELLA
CORTE COSTITUZIONALE**

CAPITOLO III

ANALISI CRITICA

DEI DIVERSI TIPI DI ORDINANZE DI RESTITUZIONE CONCRETAMENTE PRONUNCIATE

§ 13. *La classificazione delle ordinanze di restituzione: criteri adottati.*

Iniziando la rassegna critica dei diversi tipi di ordinanze di restituzione che sono state concretamente pronunciate dalla Corte, dobbiamo innanzi tutto procedere anche in relazione ad esse a stabilire dei criteri di classificazione.

A tale scopo occorre preliminarmente osservare che queste ordinanze si distinguono da tutti gli altri provvedimenti del giudice costituzionale, tanto a carattere processuale che di merito, per il fatto che il loro contenuto (e cioè l'ordine di restituzione degli atti al giudice *a quo*) non è ad esse specifico, ma al contrario è comune a tutti i provvedimenti della Corte, eccezion fatta per quelli istruttori e per le eventuali decisioni non definitive.

È infatti da ricordare come l'art. 29 della L. 11 marzo 1953, n. 87, stabilisca che, dopo la decisione della causa da parte della Corte il cancelliere deve provvedere entro due giorni alla restituzione degli atti al giudice *a quo*: donde si desume che l'ordine di restituzione consegue di diritto alla pronuncia di qualsiasi provvedimento della Corte che definisca il giudizio, indipendentemente dal fatto di trovarsi espressamente riprodotto nel dispositivo della sentenza o ordinanza.

Tuttavia, mentre in tutti gli altri casi l'ordine di restituzione degli atti può essere anche implicito, e rappresenta soltanto l'ultimo corollario di tutto il complesso di decisioni contenute nella pronuncia, i provvedimenti qui in esame si distinguono proprio per la circostanza che in essi l'ordine di restituzione non è accompagnato da alcun'altra statuizione (per cui, tra l'altro, deve

necessariamente essere espresso) e si presenta sostenuto da una apposita motivazione.

Questo carattere essenzialmente « negativo » offre così un primo fondamentale indice di differenziazione di questi provvedimenti rispetto a tutti gli altri che possono essere pronunciati nel processo costituzionale incidentale e si concreta soprattutto in ciò che la deliberazione di restituire gli atti non solo esclude qualsiasi decisione sulla questione di legittimità costituzionale, sia di merito che processuale, ma è adottata proprio per evitare di prendere una decisione siffatta, tanto che essa assume la veste di una non-decisione.

Tale carattere « negativo » fa sì che la rassegna delle ordinanze concretamente pronunziate dalla Corte non possa essere condotta con riguardo ai dispositivi di esse, inevitabilmente tutti omogenei, e presupponga invece l'esame delle motivazioni che le sorreggono; queste infatti, illustrando le ragioni per cui la Corte nei singoli casi ha adottato provvedimenti di questo genere, invece di altri possibili, consentono di risalire alla funzione che di essi è propria e quindi di determinarne la natura e gli effetti.

Prima di iniziare tale rassegna occorre però premettere una seconda osservazione, la quale consiste nel rilevare come le ordinanze di restituzione abbiano in comune con le decisioni processuali sopra ricordate la caratteristica di essere fondate su una ragione che impedisce di passare all'esame del merito della questione di legittimità costituzionale.

La differenza che le separa da esse, invece, consiste nel fatto che, mentre le sentenze d'inammissibilità e di cessazione della materia del contendere hanno carattere definitivo, nel senso che una nuova pronunzia della Corte sulla questione potrà aversi soltanto in quanto sia possibile eliminare l'ostacolo che ha determinato, appunto, la decisione processuale della Corte (cioè, ad esempio, in quanto la questione sollevata da un soggetto privo di legittimazione a proporla sia risolta da un giudice cui spetti tale legittimazione, e così via), le ordinanze di restituzione non precludono affatto la riproposizione della questione.

In alcuni casi, la riproposizione potrà avvenire alla sola condizione che la questione sia sostenuta da una più adeguata motivazione, la quale valga a convincere la Corte dell'inesistenza di quell'ostacolo la cui presenza (reale oppure anche soltanto sospettata) ha determinato la restituzione, in altri a condizione che

sia stato provveduto a certi adempimenti i quali, tuttavia, possono anche non comportare alcuna modificazione della questione già proposta.

La portata di questa corrispondenza fra ordinanze di restituzione e sentenze processuali della Corte troverà del resto nel corso di questo studio più ampia analisi: per il momento, l'osservazione che abbiamo accennato ci serve soprattutto per stabilire un criterio di classificazione da utilizzare nell'analisi della casistica e perciò, a somiglianza di quanto abbiamo fatto per le decisioni processuali, disporremo anche le ordinanze di restituzione in base ai fattori che nei concreti processi hanno impedito alla Corte di passare all'esame del merito e che essa ha indicato nelle motivazioni come ragione dell'adozione del provvedimento stesso (1).

Anche in questo caso, perciò, tali fattori verranno suddivisi in due gruppi, a seconda che siano costituiti da circostanze verificatesi successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione, ovvero anteriormente o contemporaneamente ad essa.

Del primo gruppo andranno a far parte: due ordinanze con le quali è stata disposta la restituzione degli atti perché non era stato debitamente provveduto da parte del cancelliere del giudice *a quo* all'esecuzione delle notificazioni prescritte in relazione all'ordinanza di rimessione (ord. n. 52 e n. 81 del 1964); quattordici ordinanze con le quali è stato adottato lo stesso provvedimento in seguito all'intervento di uno *jus superveniens*, cioè all'avvenuta modificazione, abrogazione o sostituzione delle norme che costituivano oggetto della questione di legittimità costituzionale (ord. n. 27 e n. 101 del 1957; n. 62 del 1959; n. 69 del 1960; n. 10, n. 18 e n. 19 del 1961; n. 84 e n. 113 del 1962; n. 11, n. 14 e n. 96 del 1963; n. 70 e n. 71 del 1964); ed infine un'ordinanza che è stata occasionata dall'intervenuta transazione della controversia principale (ord. n. 55 del 1960).

Nel primo di tali casi la restituzione aveva l'evidente scopo di ottenere che fosse provveduto agli adempimenti necessari, per i quali non esiste termine di decadenza (cfr. in proposito, *infra*,

(1) Le motivazioni delle ordinanze saranno tuttavia esaminate criticamente allo scopo di stabilire, anche nei casi in cui esse non appaiono soddisfacenti, quale possa essere una giustificazione obiettivamente valida della restituzione degli atti.

§§ 27 e 30), nel secondo valeva ad invitare il giudice *a quo* a riesaminare la situazione tenendo conto dello *jus superveniens* ed anche a stabilire se la questione di legittimità costituzionale delle norme ora abrogate o modificate si presentasse tuttora rilevante rispetto al giudizio principale in virtù delle regole sull'efficacia delle norme nel tempo (v. *infra*, §§ 25-26 e 32), e nel terzo era diretta ad ottenere che il giudice *a quo* accertasse se era venuta meno la rilevanza della questione di legittimità costituzionale (v. *infra*, § 24).

Del secondo gruppo, invece, andranno a far parte una serie di provvedimenti nei quali la restituzione degli atti è stata disposta perché nell'ordinanza del giudice *a quo* non era stato convenientemente specificato l'oggetto della questione di legittimità costituzionale (ord. n. 76 del 1957; n. 39 e n. 41 del 1958; n. 23, n. 24 e n. 25 del 1960; n. 65 del 1961; n. 12 del 1962 e n. 51 del 1964) (v. *infra*, § 23), oppure perché non era stato provveduto alla valutazione della rilevanza della questione, o perché tale rilevanza non era stata dimostrata con una adeguata motivazione, ovvero anche perché appariva necessario che il giudice *a quo* operasse determinati accertamenti prima di potersi pronunziare sulla rilevanza (ord. n. 48, n. 69, n. 76, n. 77 e n. 106 del 1957; n. 2, n. 34, n. 39, n. 41, n. 51, n. 55 e n. 83 del 1958; n. 3, n. 37, n. 40 e n. 42 del 1959; n. 3 del 1960; n. 14, n. 41 e n. 58 del 1961; n. 12, n. 58, n. 63, n. 64, n. 66, n. 72, n. 73 e n. 74 del 1962; n. 51, n. 52, n. 53, n. 69, n. 75 e n. 173 del 1963; n. 16, n. 17, n. 37, n. 49, n. 50 e n. 120 del 1964) (v. *infra*, §§ 14-22).

In queste ipotesi il provvedimento di restituzione degli atti ha l'evidente funzione di invitare il giudice *a quo* a riesaminare il suo provvedimento per precisare meglio l'oggetto della questione di legittimità costituzionale, nel primo caso, e per accertare l'esistenza della rilevanza della questione stessa rispetto al giudizio principale, o quanto meno motivare più esaurientemente su tale punto, nel secondo. Talvolta anzi ambedue tali esigenze sussistono congiuntamente, per cui la restituzione è adottata in base ad ambedue i presupposti (cfr. le ord. n. 76 del 1957, n. 39 e n. 41 del 1958 e n. 12 del 1962, che abbiamo incluso in entrambi gli elenchi che precedono).

Tracciata questa classificazione, passeremo ad esaminare più da vicino le singole categorie così individuate, rovesciando l'ordine nel quale esse sono state or ora indicate.

EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE ED ASPETTI PROBLEMATICI DELLA RESTITUZIONE DEGLI ATTI AL GIUDICE A QUO

SOMMARIO: 1. Premessa e quadro statistico delle decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo* nel periodo 1965-1992. — 2. A) La pronuncia di restituzione come invito al giudice a riesaminare elementi o fattori già esistenti al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione; il « rinvio degli atti ». — 3. B) La restituzione degli atti come sollecitazione al giudice ad esaminare elementi sopravvenuti rispetto alla data dell'invio della questione di costituzionalità; la c.d. irrilevanza sopravvenuta ed il « diritto vivente superveniens ». — 4. Evoluzione della giurisprudenza costituzionale in ordine al provvedimento di restituzione degli atti al giudice *a quo* come strumento di collaborazione tra Corte costituzionale e autorità giudiziaria; origine essenzialmente giurisprudenziale dello stesso. — 5. Il carattere definitivo o meno della decisione di restituzione degli atti ed i rapporti di questa con la pronuncia di inammissibilità.

1. L'impiego più diversificato fatto dalla Corte costituzionale in questi ultimi anni della decisione di restituzione degli atti al giudice *a quo* — rispetto ad una fase durante la quale essa pareva doversi ormai identificare con l'ipotesi dello *ius superveniens* — offre l'opportunità per tentare di ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale di questo tipo di decisione e di svolgere alcune riflessioni di ordine più generale.

Nella tipologia delle pronunce della Corte costituzionale, la restituzione degli atti è sicuramente tra quelle cui la dottrina ha dedicato minore attenzione, mostrando un interesse certamente inferiore rispetto alle altre decisioni, con riguardo agli effetti ed al loro significato per la ricostruzione del ruolo del giudizio costituzionale incidentale e della stessa Corte.

Tra le poche eccezioni deve certamente ricordarsi lo scritto monografico di Pizzorusso (1), il quale opera una ricostruzione completa dell'istituto con riguardo ai primi nove anni di attività della giustizia costituzionale (1956-1964); per cui ritengo opportuno partire dalla data di arrivo di tale studio per seguire la successiva evoluzione giurisprudenziale del tipo di decisione in esame.

Per quanto concerne il criterio di classificazione delle varie decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo*, seguirò un criterio che potremmo

(1) PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano 1965.

dire cronologico, distinguendo i diversi provvedimenti a seconda che le ordinanze di restituzione facciano riferimento a fattori anteriori, contemporanei o sopravvenuti rispetto al momento in cui è stata pronunciata l'ordinanza di rimessione (2).

Iniziando da un quadro statistico delle pronunce di restituzione degli atti, debbo subito rilevare come la percentuale del sette per cento, relativa al rapporto di tali pronunce rispetto a tutte le decisioni depositate nel periodo 1956-1964 dalla Corte costituzionale, risulta confermato anche nei ventotto anni che seguono, i quali fanno registrare seicento decisioni di restituzione degli atti su ottomilaquattrocentocinquantotto pronunce totali della Corte.

Per curiosità, l'anno in cui la percentuale è stata maggiore è il 1982 (17,66 %) e quello in cui è stata invece minore è il 1972 (2,23 %), mentre, come valori assoluti, l'anno *record* è il 1987 con 49 pronunce ed il *record* negativo spetta, *ex aequo*, agli anni 1967 e 1968 con appena 4 pronunce (peggio aveva fatto solo il 1956 con nessuna pronuncia) (3).

Per quanto concerne una classificazione delle decisioni che tenga conto dei motivi in base ai quali la Corte costituzionale decide di restituire gli atti al giudice *a quo*, credo opportuno, come detto, ripartire le stesse secon-

(2) Rispetto a questo criterio M. LUCIANI (*Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984, 90 ss.), osserva come esso non sia soddisfacente, dal momento che nella categoria delle decisioni processuali relative a circostanze preesistenti o contemporanee all'ordinanza di rinvio rientrerebbero *tutte* o quasi le pronunce esaminate.

A parte altre possibili osservazioni, basta rilevare, per quanto mi interessa, che Luciani giunge a tale conclusione anche e soprattutto perché si pone come obiettivo quello di classificare, oltre alle decisioni di restituzione degli atti, anche quelle di inammissibilità (semplice o manifesta), mentre il mio esame è ovviamente limitato alle prime e, con riguardo ad esse, credo sia preferibile mantenere l'anzidetto criterio cronologico, classificando le decisioni secondo il riferimento temporale.

(3) Questo, più in particolare, il quadro delle decisioni di restituzione degli atti nel periodo considerato, in rapporto al numero totale delle pronunce della Corte:

anno	decisioni	rest.att.	%	anno	decisioni	rest.att.	%
1965	101	9	8,91	1979	155	24	15,48
1966	190	7	5,38	1980	198	24	12,12
1967	156	4	2,56	1981	205	16	7,80
1968	143	4	2,79	1982	266	47	17,66
1969	166	8	4,81	1983	377	32	8,48
1970	205	5	2,43	1984	309	28	9,06
1971	210	9	3,80	1985	386	31	8,03
1972	224	5	2,23	1986	319	31	9,71
1973	189	12	6,34	1987	641	49	7,64
1974	301	17	5,64	1988	1165	44	3,77
1975	251	8	3,18	1989	596	27	4,53
1976	275	31	11,27	1990	595	48	8,06
1977	168	27	16,07	1991	521	36	6,90
1978	87	10	11,49	1992	219	7	3,19

do il criterio temporale, distinguendo cioè due grandi categorie: la prima A) comprensiva di tutti i casi in cui la Corte ha invitato il giudice a prendere o riprendere in considerazione elementi o fattori che avrebbe potuto o dovuto esaminare al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio, in quanto allora già esistenti e la seconda B) relativa invece alle ipotesi in cui la Corte restituisce gli atti al fine di sollecitare il giudice a prendere in esame elementi sopravvenuti rispetto a tale data e quindi non potuti entrare nella valutazione espletata dal giudice al momento del rinvio della questione di costituzionalità.

2. Il periodo preso in esame mostra come esempi che possono essere ricondotti alla categoria A) ipotesi assai simili, se non identiche, a quelle rilevate con riferimento agli anni precedenti.

Così la Corte ha usato lo strumento della restituzione degli atti al fine di richiedere al giudice nuovi accertamenti, dati specificamente indicati o materiali da acquisire e trasmettere ad essa perché ritenuti indispensabili per la soluzione della questione, tra cui, ultimamente, il testo di una decisione del giudice conciliatore, al fine di accertare se questi aveva deciso o meno secondo equità (4), oppure per domandare al giudice una precisazione in ordine all'oggetto della questione, ritenuto dalla Corte poco chiaro, o alle disposizioni impugnate, chiedendo di specificare quale egli ritenesse di dover concretamente applicare o ancora di scegliere tra due interpretazioni della stessa disposizione, entrambe presentate come possibili senza effettuare una scelta a favore dell'una o dell'altra (5).

In altri casi la Corte invita il giudice a valutare l'influenza sulla questione da esso prospettata di una legge o atto avente forza di legge entrati in vigore prima dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio e non presi in considerazione dal giudice.

Sia pure in maniera benevola, mi pare possa dirsi che la Corte rimprovera al giudice di non aver svolto la propria funzione con la dovuta attenzione, invitandolo quindi a farlo in maniera più completa ed esauriente (6).

Il gruppo di ipotesi numericamente più consistente di questa categoria è comunque costituito da quelle decisioni con cui la Corte riscontra che il giudice non ha motivato in ordine alla sussistenza del requisito della rilevanza, o lo ha fatto in maniera insufficiente, anche su singoli aspetti specificamente da essa indicati oppure allorché dall'ordinanza e/o dagli atti pro-

(4) In tal senso v. le ordd. nn. 134 del 1967, 35 e 125 del 1968, 101 del 1969, 137 del 1973, 353 del 1987.

(5) Ordd. nn. 34 del 1965; 74 del 1970; 99 e 191 del 1972; 13, 138, 180 del 1973; 228, 288 del 1974; 192 del 1975; 206 del 1976; 62 del 1978; 164 del 1980; 118 del 1985; 28, 124, 142 del 1986; 212, 213 del 1987.

(6) Ordd. nn. 92 del 1965; 36, 112, 126 del 1966; 3 del 1968; 65 del 1969; 224 del 1972; 12, 173 del 1973; 49 del 1974; 137, 250 del 1976; 121 del 1980; 60, 154 del 1982; 287 del 1988; 219 del 1990; 235, 329 del 1991.

cessuali parrebbe risultare l'irrilevanza dell'eccezione di costituzionalità (7).

A quest'ultimo gruppo di decisioni sono accostabili alcune pronunce di restituzione, assai meno numerose (otto), le quali hanno la caratteristica di far notare al giudice una sua specifica mancanza relativamente allo svolgimento del processo principale, mancanza che potrebbe avere ripercussioni sull'esistenza del requisito della rilevanza.

In un caso si fa notare che il giudice non aveva acquisito agli atti, e tenuto presente in sede di formulazione del giudizio sulla rilevanza, l'atto di rinuncia al ricorso deliberato dalla parte attrice (ord. n. 51 del 1969) oppure che questi, nel giudicare su un aspetto del processo, non aveva considerato un elemento influente anch'esso sulla rilevanza (ord. n. 22 del 1970) oppure ancora gli si imputa di non aver dato risposta ad una specifica richiesta, avanzata da una delle parti in causa, attraverso la quale si faceva presente l'inapplicabilità della legge impugnata al caso *de quo* o si proponeva eccezione di improponibilità o di inammissibilità della domanda (8).

In queste occasioni appare particolarmente penetrante il controllo della Corte sull'attività svolta dal giudice nel processo principale e, anche se diretto alla verifica della sussistenza del requisito della rilevanza, mi pare si debba notare un certo contrasto con quella giurisprudenza costituzionale, assolutamente consolidata, che afferma la non influenza nel processo costituzionale di eventuali errori o illegittimità realizzate nel giudizio *a quo* (carenza di competenza o di giurisdizione del giudice, mancata partecipazione al giudizio di un legittimo contraddittore ecc.).

Questo carattere particolarmente penetrante del controllo appare ancora più evidente in una occasione in cui la Corte ha restituito gli atti al giudice per un riesame, in quanto una parte, costituitasi nel giudizio costituzionale, aveva rilevato che una determinata situazione di fatto ad essa attribuita nell'ordinanza di rinvio non rispondeva a verità (ord. n. 22 del 1970).

Sempre con riferimento alla verifica del requisito della rilevanza pare il caso di segnalare l'ord. n. 156 del 1977, la quale ha affermato che il giudice *a quo* non aveva motivato in ordine all'applicabilità della norma impugnata nel processo principale, essendosi limitato a riprodurre, senza farle proprie, le deduzioni della parte convenuta.

Il caso richiama quelle decisioni della Corte, criticate da una parte della dottrina (9), con cui viene dichiarata l'inammissibilità o la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate attraverso ordinanze di rinvio mo-

(7) Ordd. nn. 37 del 1965; 39 del 1966; 27 del 1967; 35, 57, 90, 138 del 1969; 54, 105, 204 del 1970; 23, 192 del 1971; 54, 138 del 1973; 135 del 1974; 10, 87 del 1975; 39, 177, 195, 229, 233, 251 del 1976; 2, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 35, 123 del 1977; 38, 39, 62 del 1978; 45, 79, 80, 96, 103-108 del 1979; 53, 67, 78 del 1980; 102 del 1982; 97, 175, 190 del 1984; 28 del 1985; 390, 751, 1068 del 1988; 112 del 1989; 6, 168 del 1990.

(8) Ordd. nn. 51 del 1969; 53 del 1973; 172 del 1973; 79 del 1976; 61 del 1982; 277 del 1986; 88 del 1990.

(9) Cfr. PIZZORUSSO, in *Foro it.* 1979, I, 2535.

tivate *per relationem* ad altri provvedimenti dello stesso o di diversi giudici oppure ad atti delle parti.

Un tipo di decisione in certo senso « nuova », anche se è assai dubitabile che possa parlarsi di una categoria a sé stante, è rappresentato da quei tre casi (tanti sono quelli che ho raccolto, anche se non mi sentirei di assicurare che qualcuno mi sia sfuggito) in cui la Corte, in luogo della classica formula attraverso cui « ordina la restituzione degli atti al giudice *a quo* », impiega nel dispositivo quella anomala di « rinvia gli atti ».

La cosa può anche essere casuale e a tale soluzione parrebbe condurre una delle tre ipotesi ricordate, l'ord. n. 40 del 1967, attraverso la quale pare aversi una normale restituzione, in quanto il giudice aveva dimenticato nel provvedimento di rinvio di fornire necessari elementi di fatto e di motivare in ordine alla non manifesta infondatezza della questione.

Le altre due ipotesi invece potrebbero far pensare ad una precisa volontà della Corte di diversificare le stesse, attraverso l'uso di una formula diversa nel dispositivo, rispetto al tradizionale provvedimento di restituzione degli atti.

Quella più risalente è l'ord. n. 55 del 1965. La questione aveva ad oggetto una legge-provvedimento in tema di riforma fondiaria e di esproprio di terreni e la Corte, di fronte ad una incompleta ordinanza di rinvio del giudice, gli aveva restituito gli atti, richiedendo specificamente due dati di fatto indispensabili per poter giudicare sull'eccezione di costituzionalità. Il giudice, nel rimettere nuovamente la questione alla Corte, lo aveva fatto ancora una volta in maniera generica e senza fornire i dati richiestigli.

Si potrebbe quindi interpretare il mutamento di formula come una sorta di « sanzione » o di richiamo più severo che la Corte ha voluto rivolgere al giudice un po' troppo distratto nell'esercitare la sua funzione di « portiere ».

Ancora più evidente mi sembra la natura particolare della terza e più recente ipotesi, decisa con ord. n. 9 del 1991.

La Corte d'appello di Genova, avendo già sollevato con altra precedente ordinanza la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 l. 29 luglio 1980 n. 385, allorché si era trovata a dover fare applicazione in un diverso, successivo procedimento di quella stessa disposizione, ha ritenuto di non sollevare di nuovo la questione con una separata ordinanza, ma di limitarsi a sospendere, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., il procedimento in corso, in attesa che la Corte costituzionale si fosse pronunciata sulla questione rimessa dallo stesso giudice nell'ambito di un altro processo.

Fin qui niente di molto particolare, tale possibilità è infatti abbastanza spesso seguita, per motivi di economia processuale, da parte dei giudici, nonostante si possano esprimere dubbi sulla sua correttezza, soprattutto in riferimento alla tutela del diritto delle parti del giudizio *a quo* di costituirsi davanti alla Corte (10).

(10) Cfr., di recente, D'AMICO, *Sospensione del processo e questione di costituzionalità pendente*, in *Riv. dir. civ.* 1988, II, 75 ss.; ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità*

La vicenda si fa invece quantomeno curiosa allorché, dopo oltre nove anni, il provvedimento con cui la Corte d'appello si era limitata ad esprimere l'opportunità di sospendere la decisione della causa fino alla soluzione della questione di costituzionalità, viene, così com'è, notificato al Presidente del Consiglio dei Ministri, comunicato ai Presidenti delle due Camere ed inviato alla Corte costituzionale.

La stranezza della cosa potrebbe far pensare all'opera di un cancelliere distratto che, nel ripulire l'archivio, si è imbattuto in questo provvedimento, ormai del tutto superato, non accorgendosi di che cosa si trattava e scambiandolo per un'ordinanza di rimessione di eccezione di costituzionalità oppure, vista la data dell'invio (31 agosto), ad un colpo di sole.

La Corte costituzionale, nel decidere su questa anomala questione, rileva che il provvedimento di rimessione è privo dei requisiti richiesti dall'art. 23 l. n. 87 del 1953 per una legittima instaurazione del giudizio costituzionale in via incidentale e, dopo aver impiegato nella motivazione l'espressione « si rende necessaria la restituzione degli atti al giudice che li ha trasmessi », usa appunto nel dispositivo la suddetta diversa formula (ordina « il rinvio degli atti »), quasi a rimarcare la differenza tra questo caso e l'ordinaria restituzione degli atti al giudice *a quo* con cui la Corte è solita sollecitare un riesame della questione.

La mancanza, nel provvedimento di rinvio, dei requisiti, e prima ancora del contenuto, necessari per potersi qualificare come un'ordinanza di rimessione di una questione di legittimità costituzionale, poteva forse condurre ad una decisione di manifesta inammissibilità, appunto per l'assenza delle condizioni legittimanti l'instaurarsi del processo costituzionale, anche se forse la Corte, con la formula impiegata (rinvio degli atti) ha voluto sottolineare una situazione giuridicamente ancora più grave e radicale rispetto ad esempio alla non qualificabilità dell'atto impugnato come atto avente forza di legge oppure alla provenienza della questione *a non iudice* o dal non essere la stessa sollevata nel corso di un giudizio.

Ci si potrebbe chiedere però se il provvedimento in parola della Corte d'appello di Genova dovesse giungere fino all'esame della Corte costituzionale o invece, più opportunamente, non si dovesse negare allo stesso la pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale* da parte del Presidente della Corte, nell'esercizio dei poteri ad esso riconosciuti dagli artt. 25 l. n. 87 del 1953 e 2 N.I., per i giudizi davanti la Corte costituzionale. Quest'ultima disposizione infatti prevede che « il Presidente della Corte, accertata la regolarità dell'ordinanza e delle notificazioni, dispone che l'ordinanza stessa sia pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* ».

Nel caso in esame infatti pare che difficilmente si potesse assegnare la patente di « regolarità » al provvedimento della Corte d'appello genovese e quindi forse la Corte costituzionale non avrebbe dovuto neppure essere chiamata a pronunciarsi su di esso.

delle leggi in via incidentale, in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989), Torino 1990, spec. 76 ss.

Sui rapporti tra poteri del Presidente della Corte e poteri del collegio ai sensi dell'art. 2 N.I., tornerò comunque nella parte conclusiva di queste note.

3. Pure la categoria *sub B*), relativa alla restituzione degli atti per avvenimenti o fatti successivi al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione, non mostra casi diversi rispetto a quelli che emergevano dall'analisi dei primi anni di attività della Corte costituzionale, anche se muta la loro presenza quantitativa rispetto agli altri tipi di restituzione.

La suddetta analisi mostrava un solo caso (ord. n. 55 del 1960) in cui il provvedimento di restituzione veniva motivato in base ad una sopravvenuta irrilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

La questione cioè, rilevante al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio, non lo sarebbe stata più al momento della decisione da parte della Corte, a seguito del verificarsi di un avvenimento (nella specie transazione della causa principale) successivamente intervenuto.

Accogliere la nozione di irrilevanza sopravvenuta significa intendere la stessa come reale possibilità, sempre ed in qualsiasi momento verificabile, della decisione della Corte di incidere effettivamente sul rapporto nel corso del quale la questione è stata sollevata.

Significa, in termini più generali, collegare il processo costituzionale strettamente ed indissolubilmente agli interessi specifici presenti nel giudizio *a quo*.

Questo collegamento non si concilia con l'art. 22 N.I. (norma da alcuni ritenuta « fondamentale ») che esclude, com'è noto, l'applicabilità al processo costituzionale delle norme sulla sospensione, interruzione ed estinzione del processo anche per i casi in cui sia venuto a cessare il giudizio rimasto sospeso davanti al giudice che ha promosso la questione di costituzionalità (11).

Riportando questo unico caso che si era verificato, Pizzorusso concludeva che « trattandosi di un tipo di provvedimento di cui si ha un solo esempio e che così radicalmente si discosta dalle regole generali, esso non può essere considerato altro che un'occasionale deviazione dai principi propri del processo costituzionale incidentale » (12).

La segnalata deviazione, negli anni immediatamente successivi, si è nuovamente manifestata negli stessi termini per due volte (ordd. nn. 117 del 1966 e 16 del 1967).

Questi casi, a ben vedere, sono tutti e tre caratterizzati dal fatto di avere ad oggetto una legge-provvedimento sulla riforma fondiaria, con la conseguenza che la transazione della causa principale, intervenuta dopo l'emanazione dell'ordinanza di rinvio, faceva sì che l'eventuale sentenza di accoglimento della Corte sarebbe *inutiliter data*, in quanto non avrebbe

(11) Su tale disposizione v., di recente, TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1988, 810 ss.; RUGGERI, *Storia di un « falso »*. *L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, 1990, 93 ss.).

(12) PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice cit.*, 78.

potuto spiegare effetti, non soltanto nel giudizio *a quo*, ma in nessun altro giudizio, trattandosi appunto di questione avente ad oggetto una legge-provvedimento.

Sotto questo aspetto si potrebbe quindi ritenere che, seppure in linea teorica vi è senz'altro una violazione dei principi espressi nell'art. 22 N.I., di fatto, trattandosi di legge-provvedimento il caso viene poi a non essere molto diverso da quello della restituzione degli atti per *ius superveniens*, giustificata sul presupposto che l'innovazione legislativa è sì sopravvenuta rispetto all'emanazione dell'ordinanza di rinvio, ma è un qualcosa che modifica la situazione della questione in generale e non con riguardo al solo giudizio *a quo*.

La violazione dell'art. 22 N.I., con le conseguenti ripercussioni sulla ricostruzione del ruolo del processo costituzionale incidentale, appare invece assai più evidente in alcune decisioni di restituzione degli atti degli anni successivi, le quali hanno invece ad oggetto normali leggi o atti aventi forza di legge, dotati pertanto di efficacia generale ed astratta.

In questi casi la sopravvenuta irrilevanza della eccezione di costituzionalità nel giudizio *a quo*, non impediva certo che il suo accoglimento potesse svolgere effetti su tutti gli altri procedimenti in cui dovesse farsi applicazione di quella disposizione, attraverso l'eliminazione della legge incostituzionale dall'ordinamento, fine cui il processo costituzionale, se non esclusivamente, principalmente tende.

Il primo caso del genere è quello dell'ordinanza n. 87 del 1972, in cui la restituzione è stata motivata a causa dell'avvenuta dichiarazione di fallimento della società ricorrente, in considerazione che ciò pareva suscettibile di incidere sul rapporto sostanziale dedotto in quel giudizio e sulla stessa capacità e legittimazione processuale delle parti.

Le altre ipotesi sono invece più recenti e pronunciate una nel periodo « caldo » dello smaltimento dell'arretrato, (ord. n. 102 del 1988) e due, rispettivamente, nel 1990 e nel 1991.

Nella prima la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità, per difetto di rilevanza, di una questione di costituzionalità in quanto la parte privata, costituitasi nel processo costituzionale, aveva informato che la controversia principale era stata transatta, da ciò la Corte ha ricavato la conclusione che « conseguentemente è venuta meno ogni possibilità che un'eventuale pronuncia di merito (...) espliciti i propri effetti tipici nel giudizio *a quo* » (ord. n. 102 del 1988).

In questo caso si poteva pensare ad una pronuncia poco meditata o troppo affrettata, di cui senz'altro non mancavano altri esempi nello stesso periodo (13).

Con l'ord. n. 250 del 1990 la Corte ha affrontato una questione sollevata con ordinanza pronunciata il 4 luglio 1989 ed avente ad oggetto una

(13) In tal senso ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori, ma la Corte risponde a cuori, il giudice richiama a fiori, ma la Corte risponde picche*, in *Foro it.* 1988, I, 1080 ss. e nota 36; v. però le osservazioni di CARNEVALE, *La disapplicazione dell'art. 22 delle « norme integrative »: un « fatto » che era nell'aria*, in *Giur. it.* 1989, I, 1, 419.

legge regionale lombarda che prevedeva uno speciale procedimento per il rilascio delle concessioni edilizie destinate ad ampliare la ricettività turistica in vista dei campionati mondiali di calcio del 1990. Nel giudizio *a quo* il ricorrente chiedeva l'annullamento del parere negativo espresso dal comune di Milano in ordine alla domanda da lui presentata di concessione edilizia. Nel corso del processo costituzionale era stato fatto notare che a tale domanda era stata negata l'approvazione da parte della giunta regionale ed era stato prodotto un attestato di quest'ultima, rilasciato in data 23 marzo 1990, comprovante che avverso la suddetta delibera della giunta non era stato notificato in termini alcun ricorso da parte degli interessati.

La Corte ha deciso la restituzione degli atti al giudice *a quo*, per verificare l'attualità della rilevanza, « considerato che il citato provvedimento regionale, con cui è stata negata l'approvazione del progetto edilizio presentato dai ricorrenti nel giudizio *a quo*, appare suscettibile, a seguito della mancata impugnativa, di esplicitare sul rapporto processuale dedotto in quel giudizio una incidenza che potrebbe precludere al giudice remittente la pronuncia sul merito della controversia ».

L'altra pronuncia (ord. n. 65 del 1991) ha invece ad oggetto un tema su cui la Corte aveva già avuto occasione di esprimersi in precedenti occasioni, quello relativo alla legittimità costituzionale della disciplina dell'aborto della minore, con riguardo ai poteri del giudice tutelare in relazione ai diritti costituzionalmente spettanti ai genitori. Il giudice *a quo* riproponeva, con ordinanza emessa il 28 luglio 1990, la questione, nonostante le precedenti decisioni di infondatezza e di manifesta infondatezza pronunciate proprio con riferimento a provvedimenti di rinvio della stessa autorità giudiziaria remittente.

La Corte ha rilevato che « dagli atti di causa risulta che è sopravvenuto l'assenso di entrambi i genitori per l'interruzione della gravidanza della minore, la quale è stata già sottoposta al richiesto intervento da parte della struttura sanitaria e che di ciò è stata data notizia al giudice tutelare da parte della USL competente, con nota in data 18 settembre 1990 » e sulla base di ciò, richiamandosi espressamente come precedente specifico alla ord. n. 250 del 1990 sopra riportata, restituiva gli atti al giudice *a quo* per un riesame della rilevanza (14).

(14) A parte ogni ulteriore considerazione in ordine al carattere, in questi casi, palesemente strumentale della questione di costituzionalità, che viene a realizzare una forma mascherata ed illecita di esercizio dell'obiezione di coscienza da parte del giudice, non si può non rilevare come l'accettazione del concetto di rilevanza come reale possibilità dell'eventuale sentenza di accoglimento della Corte di svolgere incidenza sul giudizio *a quo*, condurrebbe, per questioni attinenti a materie quali quella dell'aborto, ad una sorta di irrilevanza istituzionale, dal momento che, nonostante la drastica riduzione dei tempi di decisione seguita all'avvenuto smaltimento dell'arretrato, la Corte non è pensabile, salvo casi eccezionali, che riesca a decidere entro il tempo di due mesi dall'emanazione dell'ordinanza di rinvio (il che può forse dare una spiegazione del perché, dopo l'emanazione dell'ordinanza di rinvio, è intervenuto il consenso dei genitori).

In questi casi infatti, risultando chiaramente dalla legge che l'interruzione volontaria della gravidanza deve essere compiuta, di regola, nei primi tre mesi di gravidanza, allorché la Corte si trovi a decidere su una questione posta da una ordinanza di rinvio

Nella dottrina assolutamente prevalente e, fino alle decisioni richiamate, nella giurisprudenza costituzionale, poteva dirsi pacifica l'affermazione secondo cui il requisito della rilevanza sta a garantire che non vengano sollevate dal giudice questioni di costituzionalità astratta o meramente accademiche, ma questioni che fondino le proprie radici e che sorgano da un concreto procedimento in corso, senza con ciò trascurare il fatto che oggetto della questione di costituzionalità resta pur sempre un atto avente forza di legge che, come tale, non interessa solo i soggetti coinvolti nel giudizio *a quo*, ma più in generale tutti i cittadini.

In base a ciò, l'irrelevanza sopravvenuta a seguito del verificarsi di fatti nuovi, successivi all'emanazione dell'ordinanza di rinvio, non avrebbe potuto svolgere alcun effetto o conseguenza sul processo costituzionale regolarmente instaurato, dal momento che questo deve considerarsi come mosso, non esclusivamente nell'ottica e per la tutela degli interessi particolari del processo *a quo*, ma anche in quella del raggiungimento del superiore interesse all'eliminazione dall'ordinamento di leggi incostituzionali.

Con le due pronunce ricordate si viene invece ad accogliere una nozione assai diversa di rilevanza che viene a svolgere precise e decisive ripercussioni sui rapporti tra processo costituzionale e giudizio *a quo* e quindi sul ruolo del primo e sugli interessi in esso tutelati, nel senso di un processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare e garantire gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità. Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*.

Se poniamo in raffronto il caso dell'inammissibilità sopravvenuta con alcune recenti decisioni nelle quali la Corte ha inciso sull'efficacia temporale delle proprie sentenze di accoglimento, non possiamo fare a meno di notare come le conseguenze che potrebbero trarsi, ai fini di una ricostruzione del ruolo della giustizia costituzionale, sono esattamente opposte: di fronte ad una precisa indicazione nel senso della concretezza e di un collegamento con gli specifici interessi del giudizio *a quo* (irrelevanza sopravvenuta) sta l'assoluto disinteresse per le singole fattispecie oggetto dei processi *a quibus* allorché la Corte giunge a modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni in modo tale anche da far sì che la pronuncia di incostituzionalità non debba valere nel giudizio *a quo* oppure rileva l'illegittimità di una certa disciplina, ma si limita a sollecitare un intervento del legislatore minacciando una futura sentenza di incostituzionalità, casi dai quali parrebbe al contrario doversi trarre la conseguenza di una totale autonomia del processo costituzionale dal giudizio *a quo* (15).

risalente a più di due mesi prima, non potrebbe nutrire dubbi sul fatto che la sua eventuale decisione di accoglimento non svolgerà effetti sul procedimento rimasto sospeso e quindi dovrebbe restituire gli atti per un riesame della rilevanza o forse, essendo la cosa indubitabile, dichiarare l'inammissibilità (semmai manifesta) della eccezione, per palese irrilevanza.

(15) Per alcuni, più specifici, riferimenti sull'argomento mi sia consentito rinviare a ROMBOLI, *La determinazione del dies a quo per la decorrenza degli effetti della dichiara-*

Un'ipotesi un pochino più particolare, anche se credo possa accostarsi a quelle da ultimo ricordate, è costituita dall'ord. n. 130 del 1986, la quale ha deciso su una questione avente ad oggetto un termine più volte prorogato (da qui la presunta incostituzionalità della disciplina). La Corte, nella considerazione che tale termine, successivamente all'emanazione dell'ordinanza di rimessione, non era stato più prorogato, ha restituito gli atti ai giudici *a quibus* affinché potessero di nuovo esaminare la questione e decidere *ex informata conscientia*.

L'ipotesi rientrante nel gruppo che stiamo esaminando, la quale fa registrare il maggior numero in assoluto di decisioni, è comunque quella della restituzione degli atti in conseguenza di *ius superveniens* (16), il quale potrebbe avere influenza sulla questione prospettata, « per cui occorre che il giudice di merito emetta un nuovo giudizio sulla rilevanza, a seguito del quale vedrà il giudice stesso se sia da integrare la motivazione nei riguardi della questione sollevata, anche eventualmente in relazione alla normativa sopravvenuta » (ord. n. 28 del 1965).

Del tutto simile, quanto a *ratio* ed a collocazione delle stesse nel quadro delle pronunce di restituzione degli atti al giudice *a quo*, sono quelle decisioni fondate su sopravvenute decisioni di accoglimento della Corte costituzionale le quali hanno prodotto una modificazione normativa che potrebbe interessare la questione sollevata.

Questo tipo di decisioni è divenuto via via più frequente e nel periodo preso in esame ne sono state pronunciate ventitre concentrate soprattutto

zione di incostituzionalità sopravvenuta tra errori materiali e preoccupazioni per le conseguenze finanziarie, in questa *Rivista* 1991, 1346 ss.

(16) Ordd. nn. 19, 20, 28, 29, 34, 96 del 1965; 14, 125 del 1966; 5, 65 del 1969; 33, 34, 43, 50, 85, 103 del 1971; 63 del 1972; 75, 100 del 1973; 14, 15, 48, 95, 125, 126, 152, 153, 158, 194, 195, 260 del 1974; 2, 4, 12, 216, 242 del 1975; 43, 53, 61, 62, 68, 80, 89, 90, 114, 146, 178, 224, 227, 230, 231, 232, 239, 266, 267, 268 del 1976; 59, 60, 80-85, 117, 135, 164-168 del 1977; 9, 33, 49, 50, 67, 78, 81 del 1978; 4, 22, 34, 35, 37, 67, 109, 129, 143, 150, 152, 154 del 1979; 3, 4, 19, 25, 28, 39, 52, 66, 67, 75, 76, 82, 86, 91, 104, 107, 108, 114, 148 del 1980; 5, 20, 38, 56, 60, 85, 86, 114, 144, 153, 154, 165, 166, 167, 185 del 1981; 5, 13, 14, 25, 56, 67, 68, 75, 76, 95, 103, 107, 111, 112, 115, 116, 129, 147, 155, 157, 173, 174, 182, 183, 190, 191, 196, 200, 201, 202, 208, 209, 211, 214, 215, 216, 225, 226, 233, 242, 251, 263, 264 del 1982; 3, 4, 8, 16, 32, 33, 52, 88, 90, 96, 99, 113, 133, 135, 142, 150, 152, 154, 182, 199, 245, 262, 270, 273, 310, 331, 335, 336, 345, 354, 355, 359 del 1983; 9, 14, 24, 33, 50, 106, 111, 112, 115, 126, 129, 152, 195, 199, 205, 206, 252, 261, 264, 268, 287, 289, 301, 304, 305, 306 del 1984; 3, 4, 5, 12, 28, 30, 41, 109, 117, 124, 128, 151, 171, 172, 178, 180, 181, 209, 223, 239, 266, 277, 310, 318, 323, 333, 351, 355, 363, 367 del 1985; 27, 57, 59, 75, 80, 83, 98, 103, 104, 107, 122, 149, 194, 232, 235, 242, 244, 264, 280, 292, 293, 309, 312, 313, 314 del 1986; 41, 56, 57, 81, 82, 102, 103, 117, 119, 124, 134, 140, 147, 149, 156, 232, 233, 250, 274, 275, 276, 297, 298, 305, 313, 317, 318, 355, 356, 357, 358, 362, 412, 417, 424, 426, 464, 540, 569, 592, 609 del 1987; 18, 20, 29, 68, 89, 141, 194, 195, 230, 265, 292, 295, 314, 324, 427, 435, 468, 635, 657, 667, 679, 720, 755, 779, 864, 866, 909, 910, 955, 984, 1024, 1087, 1094, 1120, 1154 del 1988; 34, 72, 98, 110, 124, 128, 146, 190, 210, 260, 272, 278, 286, 287, 290, 294, 358, 363, 368, 393, 418, 433, 478, 526, 551 del 1989; 14, 18, 46, 47, 82, 112, 130, 131, 135, 136, 167, 196, 209, 213, 237, 255, 256, 270, 291, 293, 302, 334, 367, 394, 403, 423, 424, 425, 438, 479, 488, 495, 507, 510, 527, 556, 575, 591 del 1990; 39, 43, 67, 70, 113, 114, 118, 121, 139, 143, 160, 169, 171, 177, 200, 222, 245, 254, 267, 325, 335, 340, 397, 410, 413, 472, 499 del 1991; 60, 71, 101, 157, 207, 218 del 1992.

negli ultimi anni (17), rispetto alle quali credo che nulla ci sia da obiettare all'assimilazione di queste ipotesi allo *ius superveniens*, dato che la dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione comporta l'obbligo di disapplicazione della stessa da parte di qualsiasi giudice.

In una sorta di via mediana tra le ipotesi di irrilevanza sopravvenuta che ho prima indicato e quelle di *ius superveniens* potrebbe essere collocata una decisione di restituzione fondata sul « diritto vivente *superveniens* ».

Si tratta dell'ord. n. 983 del 1988 con cui la Corte ha invitato il giudice *a quo* a riesaminare la questione di costituzionalità sollevata, alla luce dell'interpretazione della disposizione impugnata fornita dalla Cassazione e dei giudici di merito, successivamente al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione (18).

L'invito a tenere conto del « diritto vivente », senza specificare se sviluppatosi precedentemente o successivamente all'emanazione dell'ordinanza di rinvio, è presente altresì in altre decisioni di restituzione degli atti, tutte degli ultimi anni (19).

In conclusione di questa rassegna, vorrei indicare, *curiositatis causa*, un recentissimo caso di restituzione per alcuni versi particolare.

Si tratta dell'ord. n. 329 del 1991 con cui la Corte ha restituito, per un riesame della rilevanza alla luce di una disposizione entrata in vigore prima dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio e non considerata dal giudice *a quo*, gli atti relativi ad una questione di costituzionalità, precisando che ciò avveniva « a prescindere da quanto considerato in ordine alla nuova disposizione nella propria precedente ord. n. 272 del 1991 ».

Con quest'ultima decisione, anteriore di un mese a quella di restituzione degli atti, la Corte ha deciso, ritenendola manifestamente infondata, la questione di costituzionalità della nuova disposizione negli esatti termini e nell'ambito di un procedimento in tutto e per tutto analogo a quello cui si riferiva il giudice al quale sono stati restituiti gli atti per il riesame della rilevanza alla stregua della nuova normativa.

Pertanto, qualora il giudice *a quo* ritenga che la nuova disciplina non elimini i dubbi di costituzionalità che egli nutriva nei confronti della vecchia, si troverà comunque di fronte ad una questione già risolta, da appena un mese, nel senso della manifesta infondatezza. Vien quindi da chiedersi quale sia l'utilità ed il significato da attribuire a questa decisione di restituzione degli atti.

4. In conclusione mi sembra adesso opportuno soffermare l'attenzione su alcuni problemi particolari derivanti dall'analisi delle decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo*.

(17) Ordd. nn. 32 del 1973; 211 del 1974; 128 del 1976; 160 del 1980; 46 del 1983; 313 del 1986; 118, 361 del 1987; 96, 340, 540, 853 del 1988; 237 del 1989; 411, 463, 499, 502 del 1990; 224, 302, 412, 427, 473 del 1991; 118 del 1992.

(18) Sul punto si vedano le osservazioni di PUGIOTTO, *Corte costituzionale e diritto vivente superveniens*, in questa *Rivista* 1991, 642 ss.

(19) Si vedano le ordd. nn. 67, 237 e 240 del 1987; 983 del 1988; 222 del 1990.

Innanzitutto c'è da rilevare l'evoluzione che in maniera evidente ha subito la giurisprudenza costituzionale negli anni presi in considerazione.

L'uso vario e più articolato della decisione di restituzione degli atti impiegato nei primi anni, trova una conferma negli anni immediatamente successivi, grosso modo fino alla metà degli anni settanta o giù di lì, dopo di che questo tipo di pronuncia inizia ad essere impiegato quasi esclusivamente per l'ipotesi dello *ius superveniens* e viene quindi quasi ad identificarsi con essa.

Infatti se togliamo le decisioni di restituzione di cui è relatore Virgilio Andrioli, le quali continuano ad essere motivate sulla base delle precedenti categorie, la quasi totalità delle rimanenti, a partire da un certo momento, sono restituzioni per *ius superveniens*.

Tentando di individuare la ragione di una tale evoluzione (o involuzione) della giurisprudenza costituzionale, credo che questa potrebbe essere vista nel venir meno (o nell'attenuarsi) di quel rapporto di collaborazione tra Corte e giudice nel quale poteva essere individuato il fondamento principale di tale tipo di decisione.

Più in particolare, l'impiego della restituzione degli atti al fine di acquisire dati o elementi specifici al giudizio costituzionale è, a mio avviso, strettamente connessa, anche se non certo in maniera esclusiva, al controllo da parte della Corte delle leggi-provvedimento sulla riforma fondiaria e non a caso la quasi totalità di quelle pronunce fanno riferimento a giudizi aventi appunto ad oggetto quel tipo di leggi. L'esaurirsi di quel « materiale » può pertanto fornire una spiegazione del mancato impiego di quello specifico uso della restituzione degli atti.

L'elemento però che mi sembra più importante è rappresentato dal mutato atteggiamento della Corte nei confronti dell'autorità giudiziaria, particolarmente avvertibile allorché la prima inizia a porsi, come obiettivo primario, quello di pervenire al risultato dello smaltimento delle cause pendenti.

Ciò comporta una minore disponibilità della Corte ad un dialogo costruttivo con il giudice ed a mantenere aperta quella porta da questo dischiusa attraverso la sua ordinanza, fine al quale è particolarmente adatta la decisione della restituzione degli atti.

Quel che interessa maggiormente alla Corte è chiudere il maggior numero di questioni possibile e di farlo in maniera definitiva, per cui si preferisce impiegare nelle stesse ipotesi la decisione di inammissibilità (semplice o manifesta) (20).

Così per il caso di leggi anteriori all'emanazione dell'ordinanza di rinvio, di mancata precisazione dell'oggetto della questione, di non esatta individuazione della disposizione impugnata o del parametro costituzionale, di mancata scelta tra due interpretazioni della stessa disposizione, di

(20) Sul periodo dello smaltimento dell'arretrato e sulle tecniche impiegate dalla Corte per raggiungere il risultato dello smaltimento dell'arretrato v. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)* cit.

mancata o insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, per le quali era stata impiegata la restituzione degli atti, si viene a sostituire l'inammissibilità, con carattere sanzionatorio nei riguardi del giudice.

Il mutamento di atteggiamento della Corte verso l'autorità giudiziaria, da collaborativo a censorio o educativo, tendente a scoraggiare il giudice a sollevare le questioni o comunque a far sì che queste ultime diminuissero, non poteva condurre che ad una decadenza dello strumento della restituzione, improntato, come dicevo, al primo dei due atteggiamenti.

Resta invece la restituzione per *ius superveniens*, la mancata conoscenza del quale non può certo essere imputata al giudice, la quale consente alla Corte di liberarsi con una certa facilità e sbrigatività della questione, lasciando al giudice il compito di valutare le conseguenze dell'impatto della nuova normativa sulla questione sollevata che, se svolto dalla Corte, richiederebbe indubbiamente maggiore attenzione ed approfondimento.

In proposito è stato osservato come, una volta regolarmente instaurato il giudizio costituzionale, il sopravvenire di una nuova disciplina non dovrebbe incidere sulla prosecuzione dello stesso, qualora comporti l'irrelevanza dell'eccezione limitatamente al procedimento *a quo* (argomentando *ex art. 22 N.I.*), mentre se ne deriva che la questione perde di significato in generale, la decisione dovrebbe essere quella di cessata materia del contendere o di inammissibilità.

La Corte potrebbe, in altri termini, svolgere direttamente essa stessa quella valutazione che invece richiede al giudice, dal momento che si tratta di verificare in generale l'incidenza della nuova legge sulla situazione normativa precedente, prescindendo totalmente dalla specificità del caso relativo al giudizio nell'ambito del quale la questione è stata sollevata (21).

La giurisprudenza costituzionale non ha seguito questa indicazione ed infatti l'impiego della restituzione degli atti per l'ipotesi di *ius superveniens* è stato sempre maggiore fino appunto, come dicevo, a far quasi identificare la prima con la seconda.

Volendo anche in questo caso ricercarne le ragioni, credo si possano indicare nella volontà, da parte della Corte, di richiedere comunque al giudice di valutare l'influenza sulla questione dello *ius superveniens*, facendo così salva la possibilità di sollevare nuovamente la questione, coinvolgendo la legge sopravvenuta o anche riproponendola in maniera più o meno identica, ma dopo averla esaminata nel nuovo contesto normativo.

In questo caso quindi la Corte si rifiuta di sostituirsi ad un'attività che ritiene spetti al giudice svolgere e al tempo stesso adotta un tipo di pronuncia che stimola l'attività ed i poteri di iniziativa di quest'ultimo.

(21) PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1981, 298.

La Corte sembra avere seguito i criteri indicati nel testo con la recente ord. n. 131 del 1992, in cui, avendo una disciplina successiva all'emanazione dell'ordinanza di rinvio abrogato la disposizione impugnata, non ha restituito gli atti al giudice *a quo* per un riesame della rilevanza alla luce dello *ius superveniens*, ma ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile per sopravvenuto difetto di rilevanza.

Tutto ciò sarebbe certamente più coerente se la Corte non si fosse assunto, come ha fatto e nella misura in cui lo ha fatto, il potere di controllare il giudizio sulla rilevanza operato dal giudice *a quo*.

Sul formarsi di quella cospicua giurisprudenza della restituzione per *ius superveniens* ha comunque inciso indubbiamente, come dicevo, anche la volontà di liberarsi rapidamente della questione, rimettendo al giudice anche situazioni nelle quali sicuramente il giudizio poteva essere svolto dalla Corte ed in maniera definitiva (22).

Un'altra considerazione riguarda il fondamento normativo del provvedimento di restituzione degli atti e la sua origine essenzialmente giurisprudenziale.

È stato infatti giustamente rilevato che esso non trova origine e giustificazione in una specifica disposizione, ma è essenzialmente frutto della giurisprudenza costituzionale, la quale ha, per ragioni pratiche, quasi « inventato » questo tipo di decisione. Un fondamento però viene successivamente indicato nell'art. 2 N.I., laddove è previsto il potere del presidente della Corte di accertare « la regolarità dell'ordinanza e delle notificazioni » prima di disporre la pubblicazione della stessa sulla *Gazzetta ufficiale*, rispetto al quale si osserva come, qualora il presidente non eserciti tale suo potere, esso può essere assunto dal collegio, che lo eserciterà attraverso l'emanazione di un'ordinanza (23).

Questa affermazione non mi convince pienamente e ciò per diverse ragioni.

A parte quanto sostiene in proposito Luciani, che giustifica la sostituzione del collegio al suo presidente in ragione di una maggiore garanzia delle parti del processo costituzionale (24), non credo si possa far rientrare nel concetto di « regolarità », che pare volersi rifare ad aspetti meramente formali e di ordine direi quasi amministrativo, buona parte dei motivi (quasi tutti) in base ai quali la restituzione è stata disposta, ma soprattutto un altro elemento mostra, a mio avviso, l'impossibilità di fondare una legittimazione del potere di restituzione sull'art. 2 N.I.

L'uso che in concreto la Corte ha fatto della restituzione degli atti al giudice *a quo* e le giustificazioni che sono state poste alla base della stessa (motivazione della rilevanza, precisazione dell'oggetto ecc.) portano a concludere che tali provvedimenti, per l'importanza che assumono ed il grado di discrezionalità che contengono, non possono essere assunti dal presidente, ma soltanto dal Collegio.

(22) Un po' come avviene, se vogliamo, nel caso in cui una questione risulta essere stata già accolta negli stessi termini da altra decisione della Corte, successiva all'emanazione dell'ordinanza di rinvio, il che, com'è noto, non comporta la restituzione degli atti al giudice *a quo* — nonostante la parificazione dello *ius superveniens* alla sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità prima accennata — bensì l'inammissibilità della eccezione, in quanto avente ad oggetto una disposizione ormai cancellata e che quindi non esiste più nell'ordinamento giuridico.

(23) PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti cit.*, 3 ss.

(24) LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale cit.*, 110.

Il che dimostra, mi pare, l'impossibilità di fondare la decisione di restituzione degli atti sull'art. 2 N.I., dal momento che il Collegio non può sostituirsi al presidente in poteri maggiori e diversi rispetto a quelli che la disposizione in parola riconosce a quest'ultimo.

L'origine esclusivamente giurisprudenziale della decisione di restituzione degli atti dà forse in parte ragione della soluzione ingiustificatamente oscillante e zizzagante assunta dalla Corte circa la scelta tra udienza pubblica e camera di consiglio.

Sulla base della regola generale, che dovrebbe ovviamente valere anche per questo tipo di pronuncia, la camera di consiglio è possibile solo in caso di mancata costituzione di parti (non potendo, nei nostri casi naturalmente ricorrere l'altra condizione, quella cioè della manifesta infondatezza).

La Corte invece, quando si è avuto il solo intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, ora ha deciso in udienza pubblica (25), ora a seguito di camera di consiglio (26); così pure quando si è costituita solo una o entrambe le parti private (udienza pubblica ord. n. 287 del 1988; camera di consiglio: ord. n. 103 del 1986) oppure allorché vi è stato sia l'intervento del Presidente del Consiglio, sia la costituzione delle parti (27).

5. Un'ultima considerazione riguarda una tematica a mio avviso assai importante per l'argomento in esame, ossia quella relativa al carattere definitivo o meno del provvedimento di restituzione degli atti al giudice *a quo* e dei rapporti dello stesso con la decisione di inammissibilità.

È stato sostenuto in proposito che il provvedimento di restituzione degli atti è istituzionalmente non definitivo ed è adottato proprio allo scopo di evitare di prendere una decisione, di merito o processuale, sulla questione, per cui lo si definisce una « non decisione » e gli si attribuisce carattere « negativo ». Da tali affermazioni è tratta la conseguenza che, in generale, il provvedimento di restituzione non definisce il giudizio e non determina l'eliminazione degli effetti prodotti dall'ordinanza di rinvio, che rimane irrevocabile (28).

Riflettendo sul giudizio costituzionale che si viene ad instaurare nell'ipotesi in cui il giudice *a quo* ritenga di rimettere ulteriormente la questione all'esame della Corte costituzionale, mi pare si debba concludere che tale giudizio, rispetto a quello conclusosi con la pronuncia di restituzione degli atti, debba considerarsi « nuovo » (29). Ciò se pensiamo alle parti dei due

(25) Cfr. ordd. nn. 25 del 1982; 273 del 1983; 306 del 1984; 107 del 1986; 232 del 1986.

(26) Cfr. ordd. nn. 33 del 1978; 38 del 1978; 85 del 1981; 114 del 1981; 251 del 1982.

(27) Udienza pubblica: ordd. nn. 20 del 1981; 56 del 1981; 124 del 1985; 178 del 1985; 75 del 1986; 177 del 1991; camera di consiglio: ordd. 133 del 1983; 9 del 1984; 14 del 1984; 195 del 1984; 12 del 1985; 28 del 1986; 122 del 1986; 142 del 1986; 309 del 1986; 212 del 1987; 390 del 1988.

(28) PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti cit.*, 7, 41 ss.

(29) In tal senso v. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, voce dell'*Enc. dir.* 1962, X, 963-64; SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1967, 9-10, nota 6; PIZZORUSSO, *Garan-*

giudizi, all'oggetto, all'atto introduttivo che sono o possono essere totalmente o parzialmente diversi.

Se quello che viene ad instaurarsi nel caso sopra detto è un giudizio « nuovo », ne deriva, logicamente, che il precedente deve dirsi concluso definitivamente ed il provvedimento di restituzione degli atti deve qualificarsi, non solo come « decisione », ma pure come « decisione definitiva ».

Di fronte a questi elementi, mi pare che viene ad assumere uno scarso rilievo un dato che invece potrebbe valere in senso opposto, ossia il fatto che, fin dall'inizio e con pochissime eccezioni (30), la Corte ha impiegato, per decidere la restituzione degli atti al giudice *a quo*, la forma dell'ordinanza e non quella della sentenza, indicata dalla legge come la forma attraverso la quale essa « giudica in via definitiva » (art. 18 l. n. 87 del 1953).

La decisione di restituzione è quindi una decisione definitiva, anche se pronunciata certamente « allo stato degli atti », in quanto la Corte rileva che, *rebus sic stantibus*, non vi sono le condizioni necessarie e previste dalla legge perché essa possa scendere ad esaminare la questione nel merito.

Tale conclusione pone ovviamente, a questo punto, il problema dei rapporti tra la decisione in discorso e quella di inammissibilità.

A tal fine credo sia necessario, in quanto i due temi sono strettamente connessi, prendere in considerazione gli effetti della decisione di restituzione nel giudizio *a quo*.

A questo proposito Pizzorusso opera una distinzione tra il caso in cui la restituzione sia stata decisa allo scopo di consentire al giudice di eliminare una irregolarità successiva al momento della emanazione dell'ordinanza di rinvio (e fa l'esempio della mancata notifica della stessa) e quello in cui la restituzione tende invece a sollecitare un riesame della questione da parte del giudice. Nel primo caso l'ordinanza sarebbe irrevocabile, restando al giudice solo un'attività amministrativa e vincolata, mentre nel secondo il giudice sarebbe libero di confermare, modificare o revocare l'ordinanza di rimessione (31).

Il carattere di decisione definitiva, che ho creduto di riconoscere al provvedimento di restituzione degli atti al giudice *a quo*, comporta che in entrambi i casi suddetti la situazione torna a porsi negli stessi esatti termini in cui era al momento dell'emanazione della prima ordinanza di rinvio. Il giudice cioè, anche alla luce delle osservazioni contenute nel provvedimento della Corte, dovrà svolgere nuovamente il giudizio deliberatorio sulla rilevanza e la non manifesta infondatezza con riguardo al momento in cui

zie costituzionali cit., 286; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, II, 377; LUCIANI, *Le decisioni processuali* cit., 39 ss.

(30) Cfr. sentt. nn. 190 del 1984; 180 del 1985; 177 del 1991.

(31) PIZZORUSSO, *La restituzione* cit., 113 ss. Più in generale sulla revocabilità dell'ordinanza di rinvio v. D'AMICO, *Sulla revocabilità dell'ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità*, in questa *Rivista* 1988, II, 146 ss.; ROMBOLI, *La revocabilità dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice per motivi sopravvenuti*, in *Foro it.* 1990, III, 145 ss.

lo fa, essendo assolutamente libero di giungere anche ad una soluzione opposta, pur in presenza degli stessi dati normativi e di fatto, sulla base di un proprio ripensamento.

A questo punto si pone allora nuovamente il problema di distinguere tra la decisione di restituzione e quella di inammissibilità, dal momento che entrambe sono da ritenersi « decisioni definitive » ed entrambe fondate sull'assenza delle condizioni e dei presupposti affinché la Corte possa scendere nel merito della questione. Tanto che verrebbe altrimenti da chiedersi il perché la Corte abbia voluto creare questo ulteriore tipo di decisione, non previsto dalla legge, se lo stesso risultato poteva perseguirlo attraverso la decisione di inammissibilità.

Guardando agli effetti della decisione di restituzione degli atti al giudice *a quo*, esso, come ho detto, non è vincolato dalla decisione della Corte la quale in ogni caso certamente non impedisce, ma anzi sollecita, una nuova rimessione della questione all'esame della stessa. La decisione costituzionale quindi non svolge alcun effetto preclusivo per il giudice *a quo*.

Lo stesso non può dirsi per le decisioni di inammissibilità le quali, secondo la dottrina assolutamente dominante, impediscono al giudice di risolvare la stessa questione nell'ambito del medesimo procedimento.

Da queste considerazioni credo possa trarsi un valido motivo di differenziazione tra i due tipi di pronuncia, uno avente effetto preclusivo, l'altro no, non potendosi accogliere l'immotivata conclusione di Sandulli secondo cui « ove si dovesse escludere (...) che le questioni che la Corte abbia dichiarato inammissibili le possano essere sottoposte di nuovo senza che al loro ingresso possa essere opposta la prima pronuncia di inammissibilità, non si vede perché la regola non dovrebbe trovare applicazione anche quando fosse intervenuta solo una pronuncia di restituzione degli atti » (32).

Nell'esaminare l'ordinanza di rinvio introduttiva del giudizio costituzionale, la Corte può trovarsi di fronte ad un provvedimento che, per i più diversi motivi, non è tale da consentirle di affrontare nel merito la questione.

Questi motivi possono però essere tali da poter essere eliminati attraverso un successivo intervento del giudice (ad esempio mancata notifica, insufficiente motivazione della rilevanza, inesatta o incompleta individuazione dell'oggetto ecc.) oppure non essere nella disponibilità di questi (ad esempio atto privo di forza di legge, mancanza di un « giudice » o di un « giudizio » ecc.).

In quest'ultimo caso la pronuncia della Corte non può di conseguenza che essere preclusiva per il giudice *a quo*, in quanto l'eliminazione del vizio rilevato dalla Corte non rientra nelle sue possibilità, mentre nel primo la situazione è diversa e quindi può giustificarsi un diverso provvedimento della Corte (in modo da essere anche per il giudice immediatamente individuabile), con cui essa indichi chiaramente che allo stato la questione non

(32) A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi cit.*, 9-10, nota 6.

può essere affrontata, ma che potrà esserlo qualora il giudice elimini le cause che al momento lo impediscono.

L'inammissibilità dovrebbe quindi esprimere l'esistenza di un vizio fuori dalla portata del giudice e l'impossibilità per quel giudice di sollevare di nuovo la stessa questione nell'ambito del medesimo procedimento, mentre la restituzione degli atti significherebbe che il vizio può essere rimosso dal giudice e servirebbe quindi ad indicare la volontà della Corte di non interrompere il rapporto con esso e suonare come un sollecito a rimetterle nuovamente, nell'ambito del medesimo procedimento, la stessa eccezione di costituzionalità.

La Corte costituzionale non ha seguito con coerenza questa distinzione di ruoli tra i due provvedimenti, ma, specie a partire da un certo momento, ha iniziato, sempre con maggiore frequenza, a dichiarare l'inammissibilità con riferimento ad ipotesi per le quali sarebbe stata più opportuna una pronuncia di restituzione degli atti, anche se non si è mai verificato ad oggi l'effetto opposto di un utilizzo della restituzione per l'ipotesi in cui la Corte abbia indicato vizi dell'ordinanza di rinvio la cui eliminazione non rientra nella disponibilità del giudice.

Questo ha causato la necessità, da parte della Corte, di distinguere, all'interno delle decisioni di inammissibilità, fra quelle che creano preclusione per il giudice *a quo* e quelle cui non può, al contrario, essere riconosciuto un simile effetto. La più recente giurisprudenza, a questo proposito, parla di pronunce di inammissibilità di « natura decisoria e non », a seconda che producano o meno effetto preclusivo (33).

Si potrebbe concludere quindi auspicando un uso delle due formule nel senso che ho cercato di indicare, il che significherebbe, come minimo, maggiore chiarezza e razionalità nell'uso dei diversi tipi di decisione e in ordine alla loro efficacia e, ribaltando quanto sostiene Massimo Luciani — secondo cui la differenza tra inammissibilità e restituzione degli atti al giudice *a quo* è « nel pensiero della Corte, ma non nella logica oggettiva del sistema » (34) — ritenere che la differenza è nella logica del sistema, anche se spesso non trova conferma nella giurisprudenza della Corte.

ROBERTO ROMBOLI

(33) Sul punto si veda, volendo, ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità o fondate su errore di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1991, 163 ss., spec. 167 ss.

(34) LUCIANI, *Le decisioni processuali* cit., 76.

LA CORTE COSTITUZIONALE HA VENT'ANNI (*)

I.

La Corte costituzionale ha compiuto i suoi vent'anni. Il giuramento dei primi quindici giudici ebbe luogo il 15 dicembre 1955; sono del 25 marzo 1956 le « Norme integrative per i giudizi di legittimità costituzionale », adottate dalla Corte a norma dell'art. 14 l. n. 87 del 1953. Il 23 aprile dello stesso anno 1956 si teneva la prima udienza pubblica, discutendosi della costituzionalità dell'art. 113 del testo unico delle leggi di p.s. del 1931: presidente Enrico De Nicola, relatore Gaetano Azzariti. Del collegio di difesa facevano parte Achille Battaglia, Piero Calamandrei, Federico Comandini, Massimo Severo Giannini, Francesco Mazzei, Costantino Mortati e Giuliano Vassalli, oltre al sottoscritto. Resisteva il Presidente del consiglio a mezzo del vice avvocato dello Stato Marcello Frattini.

In quella occasione la Corte si trovava a dover decidere anzitutto una questione procedurale, che presupponeva ed implicava delicati e complessi problemi di ordine sistematico sulla natura di quello strano istituto che la legge designa come l'« intervento » del Presidente del Consiglio nei giudizi di costituzionalità delle leggi. « Intervento », in senso proprio? Ma allora, sarebbe toccato all'avvocato dello Stato — come si sostenne dai difensori della parte privata — giustificare l'interesse ad intervenire, e quindi parlare per primo. La risposta della Corte fu pronta (anche troppo) ed ha segnato un precedente ormai irremovibile: la difesa dello Stato parla per ultima, perché il cosiddetto « intervento » del Presidente del Consiglio *non è un intervento...* Che cosa propriamente sia, in quale schema dommatico debba inquadrarsi, è problema non ancora risolto in modo soddisfacente dalla dottrina, e del quale non devo adesso occuparmi.

Procedura a parte, la prima sentenza emessa dalla Corte a seguito di quella storica udienza (la sent. del 14 giugno 1956 n. 1) risolveva una volta per tutte la fondamentale questione di principio della sindacabilità delle leggi anteriori alla Costituzione: e la risolveva, com'è noto, nel senso positivo, della sindacabilità cioè, per invalidità sopravvenuta derivante da contrasto con norme — anche se « programmatiche » — della Costitu-

(*) Relazione introduttiva al Convegno « Corte costituzionale - Vent'anni di attività - Esperienze - Prospettive », indetto dalla Cattedra di diritto costituzionale della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Parma (27-30 maggio 1976).

zione nuova (diversamente da quanto avviene nella Repubblica federale tedesca, dove il Tribunale costituzionale di Karlsruhe — salvo che in sede di « controllo astratto » delle norme — ha competenza a giudicare soltanto delle leggi nuove).

Con questa decisione, la Corte apriva dinanzi a sé un campo vastissimo di attività, ponendo le premesse per quel rinnovamento di tanta parte della legislazione anteriore, che, durante il trascorso ventennio, con la sua giurisprudenza ha saputo, più o meno felicemente, operare.

Ma di questo si discuterà nelle prossime giornate del convegno, che, negli intenti degli organizzatori, ai quali si deve esser grati dell'iniziativa, vuole essere un bilancio ragionato di vent'anni di giurisprudenza costituzionale. Un bilancio che, si può esserne certi scorrendo i nomi dei relatori, saprà evitare il duplice rischio al quale sono fatalmente esposte manifestazioni del genere: di stemperarsi, per un verso, in vuota declamazione celebrativa; ovvero di trasformarsi in una specie di processo alla Corte (una « caccia agli errori »), che sarebbe poi impresa persino troppo facile, non soltanto perché nessuno va esente da errori, quanto anche, in particolare, perché la Corte, istituto senza alcun precedente nel nostro ordinamento, se si eccettua la recente, brevissima e settorialmente limitata, esperienza dell'Alta Corte per la Regione siciliana, ha dovuto gradatamente *farsi le ossa*, se mi si consente l'espressione, forgiando poco a poco un suo stile, un suo metodo di lavoro, ed insomma inaugurando, alle prese con i problemi concreti che di volta in volta era chiamata a risolvere, una tradizione.

A me spetta, quest'oggi, un compito più modesto, che presenta però anch'esso i suoi rischi (il rischio, soprattutto, di non essere imparziale e di sopravvalutare quindi l'importanza della Corte alla quale ho l'onore di appartenere): ricostruire per grandi linee, sulla base dell'esperienza di questi vent'anni, il ruolo della Corte nel sistema di governo, il significato della sua presenza, l'incidenza delle sue pronuncie sull'ordinamento vivente.

II.

Se ci rivolgiamo oggi, con l'occhio, ahimé! disincantato, a guardare alla forma di governo adottata in Costituzione, dobbiamo onestamente riconoscere che le maggiori « novità » (e forse, le sole), introdotte dai costituenti in uno schema sotto molti aspetti ormai obsoleto sono la Corte costituzionale; il *referendum*; l'ordinamento regionale (l'influenza del quale sulla forma di governo strettamente intesa è, peraltro, soltanto indiretta, incidendo in primo luogo sul potere legislativo). E si potrebbe a buon diritto aggiungere il riconoscimento della funzione dei partiti politici, se non si trattasse, appunto, di un semplice *riconoscimento*, della « presa d'atto », cioè, di una realtà già esistente, e certamente non creata dalla Costituzione.

Tre grosse novità, dunque, che sono state subito avvertite come possibili elementi *perturbatori* di un modello, che — altrimenti — si sarebbe

risolto in una pura e semplice restaurazione (con qualche ritocco, come dicevo) del sistema di governo prefascista: il sindacato di costituzionalità delle leggi, accentrato in un apposito organo; l'istituto del *referendum*, nelle varie forme di *referendum abrogativo*, di *referendum di approvazione* di leggi costituzionali e di *referendum*, più o meno propriamente detto « consultivo », in materia di circoscrizioni di enti locali; un decentramento territoriale a livello (anche) legislativo.

Non è un caso, perciò, se, già nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, e poi soprattutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione, svanita l'euforia del clima costituente e con essa svanite molte illusioni, queste « novità » siano state oggetto di diffidenza, di preoccupazioni, di timori.

E non è un caso, ma rientra in questa medesima ottica, se esse hanno tanto tardato a ricevere effettiva attuazione; ed un'attuazione, per giunta, almeno per quanto concerne il *referendum*, estremamente guardinga, cautelosa, così come risulta dalla legge intervenuta a più di vent'anni di distanza, che è la legge del 1970.

Intendiamoci, non voglio, così dicendo, azzardare di scorcio in questa sede, alla quale è estraneo il tema del *referendum*, un giudizio di valore sulla utilità o no, o addirittura sulla pericolosità di questo istituto: può anche darsi che, su questo punto, timori e preoccupazioni avessero un buon fondamento. Mi limito a *registrare* un fatto che mi pare significativo, ecco tutto. Analoghe avvertenze sono applicabili all'ordinamento regionale.

Certo, per la Corte, il ritardo è stato minore: di otto anni; che è sempre un bel ritardo, comunque. Ma soprattutto, si sono avuti troppo frequenti interventi legislativi, non sempre in senso migliorativo, che, trattandosi di un organo di controllo come la Corte, avrebbero dovuto, invece, ridursi al minimo strettamente necessario.

La legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87, che in un primo momento poté sembrare a parte della dottrina addirittura « costituzionalizzata », ad altri una fonte « atipica », in quanto non modificabile da una qualsiasi legge ordinaria, in virtù del richiamo che ad essa fa la legge costituzionale n. 1 in pari data, configurandola come legge di attuazione (anzi, testualmente, « per la *prima attuazione* ») delle norme di grado costituzionale concernenti la Corte, è stata ben presto ritoccata e integrata dalla successiva l. 18 marzo 1958 n. 265, e poi ancora profondamente rimaneggiata (nella parte relativa ai giudizi di accusa) dalla l. 25 gennaio 1962 n. 20 (quest'ultima, a sua volta, modificata di recente dalla l. 18 marzo 1976 n. 65).

Ma il più grave è che, in forza della l. cost. 22 novembre 1967 n. 2, che ha sostituito l'art. 137 del testo costituzionale, parzialmente innovando alla l. cost. n. 1 del 1953, si sono indebolite le garanzie di indipendenza dei giudici, e perciò, inevitabilmente, della stessa Corte, nel suo complesso. Perché, diciamolo francamente, è una diminuzione di indipendenza la riduzione del periodo di carica dei giudici a nove anni, dai dodici che erano stabiliti in Costituzione: innovazione tanto più grave, se viene collegata alla contemporanea abolizione della « *prorogatio* » dei giudici sca-

duti dalla carica fino all'insediamento dei loro successori, ed ancor più se — come purtroppo suole avvenire in pratica — uno degli organi preponenti lascia trascorrere lunghi intervalli di tempo senza provvedere alle nomine di sua spettanza, malgrado il termine di trenta giorni prescritto nella l. cost. del 1967. In qualche modo, la stessa presenza della Corte nel sistema viene così rimessa alla mercé di altri poteri, ed in particolare, anzi, proprio di quello i cui atti sono istituzionalmente sottoposti al sindacato della Corte.

III.

Ma è tempo di uscire dal generico e di porci chiaramente la domanda: perché, in qual senso, la « novità » rappresentata dalla Corte costituzionale può essere, od apparire, un elemento perturbatore di un sistema di governo, che nell'insieme ripete le linee tradizionali della forma democratico-rappresentativa parlamentare?

La risposta a questo interrogativo contiene, a mio avviso, la chiave per rendersi conto delle difficoltà incontrate (e che ancora in parte sussistono) sulla strada di un pacifico *assestamento* della Corte nel sistema; di talune situazioni di disagio, ed a volte di conflitto, verificatesi tra Corte e Parlamento, come pure, specie in un primo tempo, tra Corte e magistratura.

In primo luogo: già la stessa rigidità costituzionale, garantita da un controllo giurisdizionale sulle leggi, è un limite al potere politico, nelle sue manifestazioni legislative. Un limite — almeno di regola — *negativo*, d'accordo, ma sempre un limite, che viene ad intaccare il vecchio dogma ottocentesco della sovranità del Parlamento, e con ciò stesso, in qualche misura, il principio democratico.

In secondo luogo, l'azionabilità del controllo davanti ad un organo privo di legittimazione democratica, almeno così come questa generalmente viene intesa. La Corte non è organo rappresentativo, anche se per un terzo di formazione elettiva e per un altro terzo composta da giudici nominati da un organo elettivo, quale il Capo dello Stato (a sua volta però non immediatamente rappresentativo del *popolo*, ma — che è cosa diversa — rappresentante « l'unità nazionale »). Vero è peraltro che se anche il sindacato di costituzionalità fosse diffuso, spettando ad ogni giudice, non per questo l'antinomia sarebbe evitata. Ma d'altronde, più in generale, non è forse l'intero sistema della giurisdizione estraneo al principio democratico? Non è forse quello dei giudici (di qualsiasi giudice) un potere privo di legittimazione democratica, ed irresponsabile?...

In terzo luogo, non si deve dimenticare che le competenze della Corte non si limitano al sindacato di costituzionalità delle leggi. Essa giudica anche dei conflitti di attribuzione, oltre che tra Stato e Regioni, « tra i poteri dello Stato »; può esser chiamata a giudicare ministri ed ex ministri per reati connessi con le loro funzioni, oltre che lo stesso Capo dello Stato, per attentato alla Costituzione e alto tradimento. Il suo parere è obbligatorio e vincolante quanto all'ammissibilità delle richieste

di *referendum* abrogativo, anche se stranamente limitato ad accertare che questo non abbia ad oggetto leggi che l'art. 75 Cost. sottrae a *referendum*.

Insomma, giudice della costituzionalità delle leggi, supremo regolatore degli equilibri di un sistema spiccatamente caratterizzato, nel suo insieme, in senso democratico, è un organo che non trova, invece, diretto fondamento nel principio democratico.

Ma, in realtà, se osserviamo le cose serenamente, la giustizia costituzionale non tanto rappresenta un'antinomia, quanto piuttosto un'*alterazione* dello schema democratico-parlamentare, ma un'*alterazione intenzionalmente posta in essere dai costituenti*, in funzione di un preciso disegno politico, nella quale si esprime al più alto livello quella componente *liberale*, e quindi *garantista*, che qualifica il regime democratico costituzionalmente adottato. Bisogna riconoscere, infatti, che la mancanza di legittimazione democratica che si riscontra nella struttura della nostra Corte costituzionale (come di solito degli organi similari esistenti in altri ordinamenti) è inevitabile ed anzi in qualche misura necessaria per assicurare l'effettiva estraneità del « controllore » rispetto al « controllato ». Se le assemblee legislative e la Corte costituzionale derivassero egualmente dall'investitura popolare, e tanto più se quest'ultima fosse diretta ed esclusiva emanazione di quelle, si realizzerebbe, bensì, un alto grado di omogeneità politica e quasi un *continuum* tra i due poteri, ma a prezzo di un affievolimento del controllo, che finirebbe per rassomigliare ad un *autocontrollo*. Ed a questo punto, va detto chiaramente che controllo ed autocontrollo non hanno in comune se non una parte del nome.

C'è di più. Corte costituzionale, *referendum*, poteri rimessi alla libera iniziativa e determinazione del Presidente della Repubblica, decentramento legislativo regionale, sono altrettanti elementi che si illuminano a vicenda, concorrendo complessivamente a specificare il *proprium* della nostra forma di governo: che si fonda sulla sovranità popolare, e non delle assemblee; dalla quale esula il principio della onnipotenza della legge; che sottrae al Parlamento il monopolio della legislazione; che prevede una serie di limiti e di contrappesi al potere politico dello stesso Parlamento.

È un disegno di non facile realizzazione, lo so, e del quale, forse, nella loro maggioranza, le forze politiche attive non hanno ancora preso coscienza. Sicché non desta meraviglia che, per quel che particolarmente riguarda la Corte, della quale soltanto dobbiamo ora occuparci, sia finora mancata, per l'appunto, una sicura, chiara e sincera accettazione del ruolo *che essa non può non assumere*, sotto pena di abdicare alla sua stessa ragion d'essere, e delle conseguenze che ne derivano per gli altri poteri dello Stato.

IV.

Fatto sta che l'apparizione sulla scena della Corte costituzionale è stata appresa un po' come l'introduzione di un « terzo incomodo » tra Potere legislativo e Potere giudiziario: il primo avvertendo che qualcosa

gli era tolto; il secondo che qualcosa non gli era stato dato che, in ipotesi, avrebbe potuto essergli dato, giacché il controllo sulla costituzionalità delle leggi sarebbe ovviamente spettato ai giudici comuni, se non si fosse istituito un organo apposito. Senza contare, per quanto riguarda il Potere giudiziario, che, durante il non breve intervallo tra l'entrata in vigore della Costituzione e l'entrata in funzione della Corte, il controllo di costituzionalità era — in fatto — esplicito proprio dai giudici comuni, sia pure in termini di successione cronologica di norme; ed in questo senso, anche del Potere giudiziario potrebbe dirsi che qualcosa, non tanto non gli era data, quanto gli veniva tolta.

Ed è così che, specie durante una prima fase, il cammino della Corte ha incontrato ostacoli e difficoltà sui due versanti, e cioè sia dalla parte del Potere legislativo, sia da quella del Potere giudiziario. Anche se, ora, può concludersi con sufficiente tranquillità che, nei rapporti con quest'ultimo, un giusto punto di equilibrio è stato raggiunto.

Ormai, da parte dei magistrati non si mette più in dubbio, ad esempio, che la Corte, per giudicare, possa e debba interpretare le disposizioni sottoposte al suo vaglio, ed interpretarle liberamente, cioè anche giungendo a risultati divergenti da quelli cui era pervenuto il giudice che ne aveva sollevato questione di costituzionalità; mentre, dal canto suo, la Corte suole arrestarsi di fronte ad una giurisprudenza consolidata, specie se della Corte di cassazione, giudicando allora della « norma vivente », quale risulta da una tale giurisprudenza. La stessa Corte, nella sent. n. 49 del 1970, ha riconosciuto l'esclusiva competenza dei giudici comuni per quanto attiene ai limiti che la cosiddetta « retroattività » delle sue decisioni di accoglimento incontra, a livello di legislazione ordinaria, nel nostro ordinamento. A loro volta, i giudici mediamente si conformano alle statuizioni contenute nelle sentenze della Corte, comprese quelle « manipolative ». Soltanto in qualche raro caso si sono ancora verificate, in epoca recente, resistenze di organi giudiziari a decisioni della Corte, come mi riservo di accennare in seguito.

Incomprensioni e tensioni persistono, invece, nei rapporti con il Potere legislativo.

Procedendo per sommi capi, ricorderò che un primo punto di frizione emerse nel 1959, in tema di sindacabilità da parte della Corte dei cosiddetti « *interna corporis (acta)* » delle assemblee parlamentari, per il rifiuto dell'allora Presidente della Camera di rilasciare copia conforme dei verbali delle sedute di una Commissione legislativa in sede deliberante, relativi ad una legge, che era denunciata per vizi di procedimento, trattandosi — come si asseriva — di atti « interni » e per giunta privi di efficacia probatoria privilegiata, il solo documento ufficiale relativo al procedimento di formazione delle leggi essendo il « messaggio » con cui il Presidente dell'assemblea ne comunica l'avvenuta approvazione al Presidente della Repubblica o al Presidente dell'altra assemblea. Com'è noto, la Corte, dopo aver aggirato l'ostacolo così frapposto al suo giudizio, ebbe ad affermare, nella sent. n. 9 di quell'anno, che « nella competenza di giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi, attribuita alla Corte dall'art. 134 Cost., rientra senza dubbio ed

anzi in primo luogo quella di controllare l'osservanza delle norme della Costituzione sul procedimento di formazione delle leggi», valendosi a tal fine di ogni elemento di prova.

Principi ribaditi poi, sebbene con riferimento — nella specie — a una legge regionale, dalla sent. n. 134 del 1969: « Per accertare la regolarità del procedimento di formazione delle leggi ed in particolare, come si rende necessario nel caso presente, la conformità del testo promulgato rispetto a quello approvato, questa Corte può e deve valersi di tutti gli elementi utili per ricostruire la realtà di quanto avvenuto nel corso del procedimento, e in primo luogo, perciò, delle varie pubblicazioni (parzialmente e lacunosamente disciplinate nei regolamenti assembleari) destinate a dare pubblica notizia dei lavori legislativi, interpretandone secondo i comuni canoni logici il significato e l'esatta portata. Processi verbali, resoconti sommari e stenografici, messaggi dei presidenti delle assemblee legislative, sono altrettanti mezzi di prova particolarmente autorevoli, a nessuno dei quali però è riconosciuta efficacia privilegiata. Giacché, se così fosse, la garanzia del rispetto delle norme costituzionali sarebbe concretamente rimessa all'organo attestante una " verità legale " incontrovertibile, anziché al giudice della costituzionalità delle leggi ».

V.

In epoca più recente, il terreno di frizione tra Potere legislativo e Corte costituzionale si è rivelato quello del sindacato sulla cosiddetta « discrezionalità » legislativa, con particolare riguardo alle sentenze dette nella prassi « manipolative » (e più specialmente ancora, a quelle « additive »), nonché alle sentenze che contengono l'enunciazione di principi direttivi, atti ad assicurare la conformità della legislazione ai precetti della Costituzione. « Sentenze-delega », le ha chiamate argutamente il collega Alberto Predieri durante un convegno svoltosi di recente a Firenze: naturalmente, è una battuta scherzosa, ma il guaio è che la stessa idea si era affacciata alla mente di molti parlamentari come se così fosse davvero, provocandone il risentimento espresso anche in documenti ufficiali. Ma di ciò, tra un momento.

Vediamo anzitutto qualche esempio di questa ultima specie di decisioni, che, quanto al dispositivo, possono indifferentemente essere così di accoglimento come di rigetto e d'altronde differiscono tra loro anche per il significato — talora *facoltizzante*, talora invece *limitativo* — dei criteri direttivi *de lege ferenda* in esse enunciati.

Anzitutto quella che, non a caso, un autorevole annotatore ebbe a definire « una sentenza ponte verso i Tribunali amministrativi », la n. 49 del 1968, con la quale veniva dichiarata la illegittimità costituzionale delle neoistituite sezioni elettorali dei Tribunali regionali (in quel momento, ancora di là da venire...). Ma, nella motivazione, la Corte non si limitava ad argomentare tale illegittimità, spingendosi anche a dare delle specifiche indicazioni al legislatore quanto ai modi più acconci per rea-

lizzare l'indipendenza dei componenti di questi nuovi organi di giustizia amministrativa. Così, per quelli di nomina governativa: « Solo la definitiva rottura del rapporto di servizio e l'assunzione dello *status* professionale di giudici renderebbe indipendenti i funzionari nominati dal Governo. Perciò la norma impugnata viola l'art. 108, comma 2, Cost. ». E, quanto ai membri estranei che la legge voleva fossero designati dal Consiglio regionale o dall'assemblea dei Consigli provinciali della regione (non esistendo, allora, le Regioni a statuto ordinario), dopo aver rilevato che « questo tipo di scelta di per sé non sarebbe illegittimo », la sentenza soggiungeva: « Senonché l'indipendenza degli " estranei " designati dai consigli provinciali non è del tutto assicurata dall'art. 2 l. del 1966 n. 1147: e ciò, non perché essi siano in certo senso giudici " in causa propria " (infatti sono persone estranee ai consigli che li hanno designati e portano la volontà di tutta la popolazione regionale); ma perché, al cessare del quinquennio, la designazione può essere rinnovata: la sola prospettiva del reincarico basta a escludere l'indipendenza di costoro dai consigli provinciali o regionali. Come dire che la legge, pur volendoli normalmente inamovibili, è in contrasto con gli artt. 108 e 101 Cost. ».

Ed ecco poi le due sentenze (nn. 225 e 226 del 1974) sul monopolio radiotelevisivo. Nella prima, i principi affermati hanno chiarissimamente significato *limitativo*: sono — come si legge in motivazione — le « *condizioni minime necessarie* perché il monopolio statale possa essere considerato conforme ai principi costituzionali ». E proprio perché queste « *condizioni minime* » non sussistevano, la decisione è stata di illegittimità costituzionale.

Diversamente sfumata la n. 226. Dichiarata illegittima la riserva allo Stato anche dell'installazione ed esercizio di reti radiotelevisive via cavo « a raggio limitato » (locali), la Corte infatti soggiunge: « Ciò non significa, peraltro, che il legislatore non possa disciplinare con legge » (la materia) e quindi « potrà stabilirsi che sia l'installazione sia l'esercizio siano subordinati ad autorizzazione amministrativa, da rilasciarsi ove sussistano le condizioni previste dalla legge » (per questa parte, dunque, la sentenza si limita a dare « *via libera* » al legislatore; ma poi si affretta a precisare che « naturalmente », l'autorizzazione è *vincolata e non meramente discrezionale* — dove si enuncia una direttiva *limitativa*, in quanto una legge che prevedesse, invece, un'autorizzazione discrezionale incorrerebbe in vizio di incostituzionalità).

Un'ampia enunciazione di criteri interpretativi e di « buona amministrazione » presenta la sent. n. 177 del 1973, relativa alle nomine governative al Consiglio di Stato. La decisione è di non fondatezza, sulla base di una interpretazione « adeguatrice » delle disposizioni che formavano oggetto di censura. Si spiega perciò che le direttive della Corte si riferiscano, qui, almeno immediatamente, piuttosto al Governo, che non al legislatore; mediatamente, però, si traducono anche in criteri *de lege ferenda*, in vista di una eventuale riforma. Un preciso invito al legislatore era, comunque, sicuramente quello, rimasto purtroppo senza seguito, di tradurre in legge formale le disposizioni del regolamento frattanto adot-

tato (dopo che la Corte era già stata investita della questione) per disciplinare le modalità delle nomine.

In sostanza, questa sentenza, sotto il profilo che ora interessa, si apparenta strettamente alla n. 34 dello stesso anno, sulle intercettazioni telefoniche, contenente direttive per una corretta interpretazione delle norme impugnate, rivolte — questa volta — al giudice (ma altresì, implicitamente e mediatamente, al legislatore, anche qui in vista di una futura riforma). Direttamente al legislatore si rivolgeva poi la stessa sentenza sul punto dei servizi tecnici necessari per effettuare le intercettazioni, formulando « l'auspicio » di opportuni interventi legislativi « idonei ad attuare anche sul piano tecnico le condizioni necessarie all'effettivo controllo di cui innanzi si è detto » (della correttezza e legalità, cioè, delle intercettazioni operate).

Principi e criteri tutti e soltanto *de lege ferenda* sono, invece, quelli affermati in una tra le decisioni più vivacemente contestate in sede parlamentare: la n. 155 del 1972, in tema di affitto di fondi rustici.

I coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale risultante dai dati catastali 1939, stabiliti nella l. n. 11 del 1971, ai fini della determinazione dei canoni, furono ritenuti dalla Corte « inadeguati », perché fissati in cifre « tanto lontane » da quelle cui si sarebbe dovuto pervenire per la svalutazione della lira e che la sentenza, in linea di massima, indicava. Un criterio direttivo, dunque, al legislatore, ma un criterio elastico, trattandosi di scegliere coefficienti *meno lontani* (vorrei dire, parafrasando) da quelli che erano stati giudicati inadeguati e perciò costituzionalmente illegittimi. Altri criteri direttivi, più generici ed essenzialmente negativi, si rinvengono nella medesima sentenza quanto al trattamento differenziato da farsi agli affittuari coltivatori diretti ed a quelli imprenditori non coltivatori diretti. « Con ciò non vuol dirsi — sono parole della sentenza — che la determinazione del canone tra il proprietario concedente e l'affittuario imprenditore debba lasciarsi affidata alle regole dell'economia di mercato. Ma vuol dirsi soltanto che tra le due forme di attività economiche, più o meno equivalenti sul piano della tutela costituzionale, (...) il pubblico interesse (...) deve utilizzare, perché il canone sia equo, *altre forme di intervento*, che trovino la loro estrinsecazione in un'analisi più approfondita dei dati economici del fenomeno produttivo e non possono limitarsi alla semplice massiccia compressione del beneficio fondiario come mezzo per devolvere l'ampio margine di differenza all'impresa »...

Rientra, per una parte, nella specie di sentenze che stiamo ora esaminando, e per altra parte invece, tra le « manipolative », la n. 27 del 1975, sulla incriminazione penale dell'aborto. Con riserva, dunque di accennarvi nuovamente quando toccherò il tema delle decisioni manipolative, mi limiterò per il momento a rilevare come in essa si contenga una direttiva al legislatore, al quale la Corte ritiene incomba « l'obbligo di predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione; e per-

ciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarlo».

Che cosa si è detto contro questo tipo di pronuncie? Che il Parlamento esercita una potestà legislativa sovrana, e non « delegata »; fa le leggi e non esegue « direttive »; che non può « accettare acriticamente un limite... posto preventivamente dalla Corte..., (stante) il primato del momento rappresentativo democratico » (ecco affiorare chiaramente la contrapposizione tra il Parlamento, depositario — come si suol dire — della sovranità popolare, e la Corte, priva di legittimazione democratica).

Ma osserviamo le cose con obiettività, senza lasciarci fuorviare dalle apparenze. È certo che la Corte non può imporre, né ha mai preteso imporre direttive vincolanti al legislatore: i principi che essa suole in questi casi affermare sono semplici indicazioni di *quel che si può fare e di quel che non si può fare*, e talvolta, magari, di *quel che si deve fare*, per non incorrere in censure di incostituzionalità. Qualcosa di mezzo tra un parere ed un monito, ma, comunque, monito o parere, una forma di collaborazione informale tra Corte e Parlamento.

Il legislatore può benissimo risolvere il suo problema seguendo una strada diversa; può addirittura disattendere l'avviso della Corte, come in qualche caso, d'altronde, è accaduto. Dipenderà poi dalle circostanze se la nuova legge sarà a sua volta denunciata alla Corte e se la Corte, investita della questione, la giudicherà costituzionalmente illegittima confermando la precedente pronuncia. La composizione della Corte muta nel tempo; anche le opinioni dei giudici possono subire delle evoluzioni: non è detto che la stessa Corte non possa pervenire a conclusioni diverse. Sarà difficile in pratica, se volete, ma non impossibile.

Tutto sommato e considerato, mi sembra perciò che possa concludersi che le reazioni suscitate da questo tipo di pronuncie sono, quanto meno, eccessive.

VI.

Più delicato è il problema delle sentenze « manipolative » (o « manipolatrici »), che nel lessico ufficiale della Corte vanno sotto il nome di sentenze di fondatezza *parziale*, e tali sono effettivamente; solo che la parte della disposizione che esse colpiscono non è materialmente distinguibile dal rimanente, ma è una parte *ideale* del significato normativo risultante dalla disposizione. Sono, cioè, di fondatezza parziale, bensì, ma rispetto alla « norma » deducibile dal testo; non rispetto al testo, che lasciano intatto, facendogli però esprimere una norma diversa.

Superfluo, davanti ad una assemblea così qualificata, riprendere il discorso su questo tipo di sentenze. Importa, invece, ricordare, e sottolineare decisamente, che esse sono nate da un'esigenza pratica, e non da astratte elucubrazioni teoriche. Dalla esigenza, precisamente, di evitare che dalle decisioni della Corte derivino « vuoti » nell'ordinamento, e di adottare, perciò, sempre che sia possibile, sentenze *autoapplicative*... La teorizzazione è venuta dopo.

E deve soggiungersi che quelle esigenze si sono fatte più impellenti, man mano che si veniva constatando la scarsa sollecitudine del legislatore ad intervenire per colmare i vuoti lasciati da decisioni di fondatezza pura e semplice o per adeguare alle norme della Costituzione leggi che la Corte aveva « salvato » attraverso lo strumento delle sentenze « interpretative di rigetto ». Quanti anni sono trascorsi, ad esempio, dopo la dichiarata illegittimità costituzionale delle Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale, prima della istituzione dei Tribunali amministrativi regionali?... In un caso in cui il legislatore si è mostrato relativamente sollecito, quello della liberazione condizionale, dopo la sentenza n. 204 del 1974, con cui la norma che ne attribuiva il potere al Ministro per la giustizia era stata dichiarata costituzionalmente illegittima, sono trascorsi otto mesi, durante i quali di liberazioni condizionali non ce ne sono state, non sapendosi a chi spettasse concederle.

Dicevo che il problema è più delicato, perché effettivamente queste sentenze, e specie quelle « additive », che dichiarano la illegittimità di una norma, *nella parte in cui omette e quindi esclude qualcosa*, possono dare l'impressione che la Corte si trasformi da giudice in legislatore, creando essa stessa la norma destinata ad integrare la disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima. Per effetto di tali decisioni, infatti, la norma espressa dal testo deve leggersi come comprensiva anche di *quel qualcosa* che, illegittimamente, non era previsto.

In quest'ordine di idee, non sono mancate — a tratti — reazioni anche vivaci delle forze politiche in Parlamento, che hanno raggiunto il culmine dell'asprezza in occasione del dibattito in seno alla Commissione affari costituzionali della Camera sulla sent. n. 219 del 1975, relativa al trattamento economico dei professori universitari: sentenza che, com'è notissimo, per una parte era manipolativa, e perciò tendenzialmente autoapplicativa (quanto al livello retributivo dei professori dell'ex coefficiente 825), e per altra parte « direttiva », ma nel senso semplicemente di *facoltizzante*.

Che cosa si è detto in Commissione? Si è auspicato che in genere si provveda « con massima sollecitudine a colmare eventuali lacune prodotte nell'ordinamento a seguito di pronunzia di incostituzionalità (e sta bene, anzi benissimo) *al fine di produrre un'inversione di tendenza nell'indirizzo giurisprudenziale, che vede non di rado la Corte costituzionale esorbitare dai limiti delle proprie attribuzioni*, per invadere, sia pure in via indiretta, quelle del legislatore »; che « non si può accettare che al Parlamento, *espressione della sovranità popolare*, siano imposti limiti non già derivanti dal sistema costituzionale (...) bensì da certi orientamenti, sia pure consolidati, di legislazione ordinaria » (e per questa parte la critica investe piuttosto il merito della decisione, e forse non del tutto a torto); che « non potendo detta pronunzia essere considerata produttiva di norme giuridiche nessun obbligo può farsi discendere nei confronti del Governo per il pagamento di eventuali maggiori retribuzioni al personale, in assenza di una esplicita legge autorizzativa » (qui entra in gioco l'art. 81 Cost., cui accennerò tra poco); infine, nel docu-

mento approvato a conclusione, che « la pronuncia non può ritenersi creativa di nuovo diritto ».

VII.

A queste ed altre simili critiche aveva già risposto, *ante litteram*, una importante sentenza della Corte, la n. 62 del 1971, relativa alla esclusione del diritto del difensore di assistere nella fase istruttoria all'interrogatorio dell'imputato. Dopo la sent. n. 190 del 1970, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 304-bis c.p.p. appunto nella parte in cui *implicitamente* sanciva tale esclusione, era intervenuto il d.l. 23 gennaio 1971 n. 2, poi convertito in legge, recependo la pronuncia della Corte. Orbene, la sent. n. 62 del 1971 afferma nettamente che a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della precedente decisione, e non dall'entrata in vigore del successivo decreto legge, « la norma... aveva... perduto la sua efficacia (art. 136 Cost.), col conseguente obbligo di tutti i giudici di non farne ulteriore applicazione. La Corte non può ignorare che il d.l. 23 gennaio 1971 n. 2, è stato emanato in considerazione del fatto che alcune autorità giudiziarie avevano ritenuto di dover negare l'immediata operatività della statuizione contenuta nella sentenza n. 190, sul presupposto che il dispositivo di questa, cadendo su una omissione legislativa, tendesse ad una positiva integrazione del diritto obiettivo, non consentita al giudice della costituzionalità delle leggi.

La Corte, mentre constata che il pronto intervento legislativo ha reso superfluo il ricorso ad altri strumenti giuridici, idonei a ripristinare il pieno rispetto delle competenze costituzionali, non può sottrarsi al dovere di affermare che la dichiarazione di parziale illegittimità dell'articolo 304-bis c.p.p. venne adottata nell'esercizio dei suoi istituzionali poteri, che le impongono di eliminare dall'ordinamento quelle norme che, in base alla sua insindacabile valutazione, risultino contrastanti con la Costituzione. Ora, a parte il problema della sindacabilità delle omissioni legislative che si risolvano in violazione di precetti costituzionali (sindacabilità che non si può in assoluto escludere senza far venir meno in ampia misura le garanzie del sistema) e dei limiti che, secondo la varietà dei casi, il giudizio di costituzionalità incontra nell'esercizio di siffatto controllo, è certo che nel caso in esame la pronuncia della Corte ebbe ad oggetto una statuizione legislativa che, per il fatto di essere solo indirettamente desumibile dal testo impugnato, non per ciò si risolveva in una mera omissione: essendo vero, al contrario, che, riconoscendo il diritto del difensore ad assistere ad atti tassativamente indicati, l'articolo 304-bis positivamente imponeva che l'interrogatorio venisse assunto in assenza di lui. Che poi, dichiarando illegittima questa parte della disposizione, la decisione della Corte abbia determinato una espansione dei diritti processuali del difensore, è cosa che riesce di agevole comprensione quando si tenga presente che la perdita di efficacia di una norma, conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, è sempre fonte di una innovazione nel diritto vigente, riconoscibile con l'impiego dei normali canoni ermeneutici ».

Qualche particolare difficoltà le sentenze manipolative hanno suscitato in materia penale. È, il caso, ad esempio, della già ricordata sentenza n. 27 del 1975 sull'aborto, che prendo in considerazione, adesso, sotto il suo aspetto di sentenza (anche) manipolativa. Si è ritenuto, infatti, che, per il principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25 Cost.), i precetti penali non possono essere modificati, neppure in senso riduttivo, altro che da leggi formali; quindi, non da sentenze della Corte. In questo senso, la Procura della Repubblica di Bolzano, con atto del 29 marzo 1975, concludeva chiedendo declaratoria di non doversi procedere « perché il fatto non costituisce reato » contro tutti gli imputati in un processo per procurato aborto: quella che era, per la Corte, una illegittimità parziale, è stata, cioè, intesa come illegittimità totale.

Un caso analogo si è avuto per il reato di cui all'art. 414, comma 1 c.p. (istigazione all'odio di classe), dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la « pubblica tranquillità ». Ebbene, la I Sezione penale della cassazione, con una sentenza del 22 novembre 1974, ha affermato che, per il principio di legalità delle fattispecie penali, l'operazione « additiva » (anche se, come nella specie, con portata riduttiva), effettuata dalla Corte manipolando l'art. 414, non può vincolare il giudice ordinario; pertanto, la decisione della Corte, che era di parziale illegittimità, è stata intesa come se fosse stata di illegittimità totale.

In un errore opposto sono caduti — mette conto di accenarvi, poiché non mi consta che l'episodio sia stato rilevato — gli organi preposti alla indizione del *referendum* (Presidenza della Repubblica e Governo) nel caso del *referendum* per la depenalizzazione dell'aborto. Infatti, malgrado un'esplicita avvertenza contenuta nella motivazione della sentenza con cui la Corte costituzionale ne dichiarava l'ammissibilità (la sent. n. 251 del 1975), ed in qualche modo raccolta (si noti) anche dall'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione, nella sua successiva ordinanza del 7 gennaio 1976, il decreto presidenziale poi intervenuto ha indetto la consultazione popolare anche nei confronti dell'articolo 546 puramente e semplicemente, come se non fosse stato già colpito da una pronuncia, ancorché parziale o manipolativa, di incostituzionalità.

Non vorrei riprendere qui la difesa delle sentenze manipolative, da me già tentata altre volte (ed in epoca non sospetta). Mi limiterò riassuntivamente a dire, quanto al problema generale: 1) che, se la Corte — come io ritengo — giudica di « norme », non c'è nulla di strano che possa dichiarare incostituzionale un frammento idealmente scorporabile della norma, risultante da un testo, che rimane in ogni altro suo contenuto, immutato; 2) che spesso, dichiarando incostituzionale una omissione legislativa, la sentenza non fa che estendere altra norma vigente, rimuovendo un ostacolo alla sua applicabilità a determinate categorie escluse; 3) che altre volte la sentenza opera qualcosa di simile ad un procedimento di integrazione per ricorso ai principî: la norma destinata a colmare la lacuna venendo fatta derivare da un principio generale, o addirittura dalla stessa norma costituzionale violata dalla omis-

sione legislativa. Se di creazione di nuovo diritto vuole parlarsi (ma non è), dovrà almeno aggiungersi, dunque, che si tratterebbe di una legislazione *a rime obbligate*. La Corte non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore.

Residuano alcuni casi in cui le critiche acquistano maggiore consistenza: mi riferisco specialmente alle sentenze manipolative che hanno come conseguenza nuove spese a carico del bilancio dello Stato, all'immediata applicazione delle quali potrebbe ostare l'art. 81 Cost. Giacché una sentenza della Corte, proprio perché non è atto di legislazione, non può tener luogo della legge di spesa, che la norma costituzionale esige.

Perplessità si giustificano anche per quanto in particolare concerne le sentenze manipolative in materia penale, lo riconosco. Ma è da chiedersi se veramente la riserva di legge dell'art. 25 Cost. debba dirsi in questi casi non rispettata. In fondo, nella norma oggetto della pronuncia erano originariamente ricomprese anche le ipotesi cui si riferiva la dichiarazione di illegittimità: togliendo qualcosa che era potenzialmente compreso nella norma (e nella relativa disposizione), la Corte non crea, perciò, una nuova fattispecie penale, ma restringe la portata di una fattispecie legislativa già presente nell'ordinamento.

A stretto fil di logica, un ragionamento analogo potrebbe condurre a superare anche l'ostacolo derivante dall'art. 81 Cost. alla immediata operatività delle sentenze manipolative: a patto, però, di ritenere che all'osservanza dell'obbligo di copertura della spesa sia sufficiente una previsione generica nella legge sostanziale, rimettendosene la quantificazione alla legge del bilancio. Ma non è questa l'interpretazione dell'art. 81 prevalente in dottrina e nella stessa giurisprudenza della Corte, richiedendosi invece che sia la stessa legge sostanziale a specificare l'ammontare della spesa che essa comporta, ai fini della relativa copertura finanziaria.

Restando perciò fermo l'ostacolo, sarebbe forse auspicabile — ma *de jure condendo* — che si introducesse un congegno simile a quello che era stato progettato in un disegno di legge governativo del luglio 1975 per far fronte agli oneri imposti dall'attuazione dei regolamenti comunitari, immediatamente operativi entro lo Stato (istituzione presso la Tesoreria centrale di un apposito conto corrente dal quale prelevare quanto di volta in volta necessario per ottemperare agli obblighi da essi nascenti ovvero, nell'ordine di idee adesso suggerito, derivanti da sentenze della Corte costituzionale). Mi rendo conto tuttavia che il mio è un auspicio con assai scarse probabilità di essere accolto, non essendosi per il momento superate le resistenze di ordine politico e psicologico sulle quali mi sono fin qui intrattenuto.

VIII.

Ma è tempo ormai di concludere, sebbene una vera conclusione mal si addica a un discorso così svagato e necessariamente superficiale.

Per prima cosa, vorrei rilevare che il quadro reale dei rapporti tra Corte e Potere legislativo (e giudiziario) non è tutto nero, come potrebbe a prima vista sembrare dopo quanto si è detto. Ci sono le ombre; ma ci sono anche, e prevalgono, le zone di luce. Non di rado, ad esempio, le direttive enunciate da sentenze della Corte sono state recepite dal legislatore, non importa adesso se più o meno fedelmente. Nel complesso, anche le sentenze manipolative sono « entrate » se così posso esprimermi, nella vita del sistema: non soltanto ad esse, nella maggior parte dei casi, è stata data applicazione in sede giudiziaria ed amministrativa, ma, quel che più conta, non di rado ordinanze di rimessione alla Corte (anche della Corte di cassazione) hanno addirittura esplicitamente richiesto una pronuncia di questo tipo.

D'altro lato, i nuovi regolamenti parlamentari hanno previsto e disciplinato i procedimenti opportuni per stimolare il legislatore a prendere atto al più presto delle decisioni della Corte ed a provvedere in conseguenza.

Che si verifichino di tanto in tanto divergenze e contrasti era ed è inevitabile, anche a causa della « novità » rappresentata dalla presenza di un organo come la Corte costituzionale; e d'altronde una certa « tensione » tra Corte ed organi legislativi rientra nella fisiologia del sistema, per le considerazioni che ho accennato all'inizio. L'importante è che la tensione sia contenuta entro limiti ragionevoli, che contrasti e divergenze non diventino endemici e non degenerino in conflitti. Viviamo purtroppo in un'epoca di crisi, che accenna a investire le stesse istituzioni fondamentali dello Stato. Il dovere di noi tutti, per quanto ora ci interessa, è di adoperarsi lealmente nella comune ricerca di punti d'incontro per realizzare quella collaborazione dialettica tra chi fa le leggi e chi è chiamato a controllarne la costituzionalità, che risponde al disegno tracciato in Costituzione. Sono convinto che, fermi taluni principi irrinunciabili, la Corte, in questo spirito e con questo intento, saprà fare, anche in avvenire, il proprio dovere.

VEZIO CRISAFULLI

A prima lettura

Inammissibilità « assoluta » ed infondatezza.

1. Non è la prima volta che la Corte dichiara inammissibile questione perché la sua soluzione non può essere frutto di una sentenza ma implica scelte politiche riservate al legislatore. Pronunzie del genere erano state adottate con riferimento all'ipotizzata estensione della giurisdizione della Corte dei conti ai dipendenti degli enti territoriali minori (sent. n. 102 del 1977) ed alla problematica della difesa dell'imputato infermo di mente e delle comunicazioni giudiziarie da effettuare a persona che ne tuteli gli interessi (sent. n. 137 del 1981, annotata criticamente da CARLASSARE L., *Un « inquietante » esempio di inammissibilità a proposito dell'imputato infermo di mente*, in questa *Rivista* 1981, I, 1314 ss.).

In entrambi i casi la Corte rileva che la lamentata incostituzionalità non può essere eliminata attraverso la semplice soppressione di una norma od anche la creazione (con sentenza additiva) di altra norma, imposta dal sistema costituzionale, occorrendo invece, all'uopo un insieme coordinato di misure legislative. Ma l'adozione di tali misure, poiché implica ineliminabili scelte fra modalità alternative, non può che essere di competenza, appunto, del legislatore.

Sarebbe interessante stabilire se tali pronunzie presuppongono un'affermazione di incostituzionalità e solo si astengono dal dichiararla, per « mancanza dei poteri » necessari, oppure si limitano ad ipotizzare la fondatezza della questione ma, già in astratto, senza pervenire ad una definitiva determinazione sul punto, rilevano la sua improponibilità. Nel primo caso la sentenza di inammissibilità diverrebbe un'accentuata prosecuzione di un *genus* già fin dall'inizio noto alla giurisprudenza della Corte: quello delle « sentenze esortative ». Ed, inoltre, la sent. n. 137 de 1981 contiene un'effettiva esortazione alla riforma del sistema di difesa dell'incapace.

Non è facile, tuttavia, rispondere alla domanda, perché la Corte non fornisce elementi che avvalorino l'una o l'altra ipotesi ricostruttiva, adoperando le sole parole strettamente necessarie a motivare una certa pronunzia, forse anche per riservarsi in futuro la più completa libertà nella valutazione dei problemi. Né sono consentiti parallelismi con le problematiche di altri settori dell'ordinamento (con le sentenze di amnistia, ad es., previa concessione di circostanze attenuanti), stante la diversità dei temi trattati e degli organi giudicanti.

In altri casi, tuttavia, la Corte ha bensì rilevato la difficoltà o, meglio, l'impossibilità di scegliere fra diverse possibili soluzioni per eliminare una lamentata disegualianza, ma ha concluso nel senso dell'infondatezza e non dell'inammissibilità. Nella sentenza n. 68 del 1980, sull'applicabilità della speciale procedura prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, a tutela del sindacato, nell'ambito dell'impiego statale, la Corte, dopo aver rilevato la diversa posizione del datore di lavoro privato e del datore di lavoro pubblico, non essendo questo sorretto dalla molla del profitto e non ponendosi, quindi, in naturale antagonismo nei confronti degli altri fattori della produzione, osserva che, in ogni caso, l'eliminazione della disegualianza potrebbe avvenire in vari modi (estendendo al settore dell'impiego statale l'efficacia dell'art. 28; dotando il T.A.R. di poteri analoghi; istituendo un giudice unico del lavoro, competente sia per l'impiego pubblico sia per quello privato) e che la scelta fra di essi può spettare solo al legislatore. Nella sentenza n. 104 del 1982,

relativa alla diversa disciplina dell'intossicazione da alcool e dell'intossicazione da stupefacenti (essendo la prima tutta orientata nel senso della repressione, mentre la seconda, più recente, è orientata nel senso del recupero terapeutico) la Corte rimarca le differenti storie legislative in ordine ai due problemi, le perduranti differenze di disciplina del commercio e della detenzione di sostanze alcoliche e di sostanze stupefacenti ed, infine, osserva che, in ogni caso, la salute di chi è dedito al consumo delle sostanze alcoliche non risulterebbe protetta attraverso la semplice eliminazione della fattispecie (contravvenzionale) prevista e punita dall'art. 688 c.p., occorrendo all'uopo la predisposizione di complesse misure terapeutiche e l'approntamento di strutture adeguate. Conclude, dunque, nel senso dell'infondatezza. Anche questa sentenza è stata oggetto di rilievi critici da parte della dottrina (cfr. MANNA A., *Un'occasione perduta: l'art. 688 c.p.*, in questa *Rivista* 1982, I, 1031 ss.; cfr. anche FIANDACA G., *Repressione penale dell'ubriachezza e violazione del principio di eguaglianza*, in *Foro it.* 1982, I, 1788).

2. Ragionando in astratto entrambe le vie, quella dell'inammissibilità e quella dell'infondatezza, sono percorribili in casi del genere. Il *non possumus* che la Corte si trova costretta a dichiarare può infatti presupporre un giudizio di inammissibilità della domanda (se tale può configurarsi l'ordinanza di rimessione) o, se si preferisce, della denuncia; si chiede alla Corte cosa che non le è consentita; si denuncia un'incostituzionalità che non può trovare rimedio in sede giurisdizionale e, dunque, la domanda stessa e la denuncia fuoriescono del tutto dal quadro dei poteri dell'organo il cui intervento si è sollecitato, sono inammissibili. Ma si può anche dire che, in realtà, proprio perché non è consentito alcun sindacato in sede di giustizia costituzionale, il legislatore ha usato di poteri riconosciuti dalla Costituzione e, dunque, che la questione è infondata, salvo il rilevare una situazione di disagio ed auspicare una riforma.

Non è dubbio che i concetti di inammissibilità ed infondatezza, al vertice, si ricongiungono. Quando, cioè l'inammissibilità non è più legata alle particolari circostanze di una certa procedura ma è, per così dire, assoluta, essa equivale all'infondatezza. E, del resto, la Corte di cassazione, quando afferma la carenza assoluta di giurisdizione (e non solo la mancanza di giurisdizione di un certo giudice o del giudice italiano), in realtà nega la configurabilità di un'azione nel vigente ordinamento, a tutela di un certo interesse. Attraverso il giudizio sulla giurisdizione la Suprema Corte di legittimità delinea anche i tipi di interesse tutelati, il concetto medesimo di interesse legittimo, la soglia minima, oltre la quale non esiste garanzia dell'ordinamento e, dunque, valuta il merito nei suoi profili più astratti ed essenziali. Personalmente chi scrive non si sente di aderire a tutte le impostazioni *sattiane*; ma certamente il fondo dei dubbi e della fervida problematica di questo Maestro sui rapporti fra sostanza e procedura non è stato ancora toccato.

Per restare nel campo del diritto costituzionale, non mi sembra fuor di luogo il confronto, pur con tutte le cautele del caso, con le categorie della *Unvereinbarkeit*, elaborata dal *Bundesverfassungsgericht* e con la categoria delle *political questions* elaborata dalla giurisprudenza delle Corti degli Stati Uniti d'America.

Esistono probabilmente differenze profonde tra i due esempi fatti. La Corte tedesco-federale pronunzia la incompatibilità di una norma con la Costituzione e non la sua nullità quant'è volte la eliminazione di essa implicherebbe scelte non consentite ad un giudice (sia pure di tipo particolare, qual'è la Corte costituzionale); tale pronunzia esprime, dunque, un limite, per così dire, naturale ed immanente ai poteri della Corte medesima. Le *political questions*, invece, almeno in alcuni casi, costituiscono eccezione, ipotesi *extra ordinem* di carenza di poteri del giudice, dovute a ragioni, appunto, politiche.

Certo è che l'*Unvereinbarkeit* viene configurata come pronunzia a metà strada fra l'accoglimento ed il rigetto (ma, in realtà più vicina all'accoglimento) e, tuttavia, pur sempre di merito. In caso di *political question*, invece, la Suprema Corte U.S.A. afferma l'esistenza di «*a lack of jurisdiction*» e, correlativamente, la carenza di azione (*no action*); afferma che si tratta di questioni *not justiciable*. Propende, dunque, piuttosto per una pronunzia di inammissibilità.

3. Se, in astratto, la pronunzia di inammissibilità (per così dire, assoluta) e quella della infondatezza finiscono con l'essere equivalenti, possiamo ancora chiederci a quali diverse esigenze si risponde quando si preferisce l'impiego dell'uno o dell'altro strumento.

La dichiarazione di infondatezza soddisfa, senza dubbio, in misura maggiore le attese di giustizia del privato e della società. Pur quando la questione non ha ottenuto l'esito sperato, con la pronunzia di infondatezza risultano più immediatamente percepibili le ragioni per cui la censura non è stata accolta e ciò può servire ad acquietare il naturale disappunto del «perdente». La società, d'altra parte, immediatamente comprende che esiste una sfera di scelte riservate al legislatore, non sindacabili da parte della Corte, e dunque, più facilmente riesce a percepire l'equilibrato e bilanciato rapporto fra poteri di cui si sostanzia il nostro ordinamento.

Le pronunzie di inammissibilità producono, invece, un effetto più radicalmente incisivo nei confronti del giudice *a quo*; se intento della Corte è di «insegnare» ai giudici come si sollevano le questioni di costituzionalità, non è dubbio che questa è la strada migliore. Il senso di «frustrazione» che inevitabilmente consegue ad una pronunzia di inammissibilità è, a questi fini, monito più efficace per il futuro.

La Corte sembra talvolta impegnata in questa seconda direzione. Ritiene, probabilmente, di poter superare un arretrato ad un certo punto apparso veramente eccessivo e difficilmente contenibile, operando su due piani: attraverso un rafforzamento organizzativo (interno) ed attraverso un sempre più incisivo richiamo ai giudici perché valutino adeguatamente i problemi, prima di rimettere gli atti alla Corte, così che la questione di costituzionalità mai si risolva in un comodo (ma dannoso per tutti) espediente onde ritardare la definizione di giudizi, per qualsiasi motivo, «difficili». Per tale via la Corte ha ritenuto allora di poter sindacare l'esistenza di questioni preliminari o pregiudiziali di evidente significatività e tuttavia non prese in esame dal giudice *a quo* nell'ordinanza con cui solleva la questione di costituzionalità; ha preteso un'adeguata motivazione della rilevanza e della «non manifesta infondatezza», tale da garantire le parti del processo e tutti i consociati ma anche idonea ad assicurare un conveniente esame dei problemi da parte del giudice *a quo*; ha rifiutato di prendere in esame questioni «alternative», «ipotetiche», meramente «eventuali».

Non è la sede per valutare le critiche che parte della dottrina ha mosso ad almeno alcuni di questi indirizzi (cfr., ad es., MORGANO F., *La Corte perde un'occasione (anzi due)*, in questa *Rivista* 1982, I, 1718 ss.; ID., *Ancora sulla mancata determinazione del thema decidendum e sull'eccesso di potere legislativo*, *ivi* 1982, I, 2072 ss.); quel che interessa è prendere atto di un certo filo conduttore nelle svariate manifestazioni della più recente giurisprudenza in tema di ammissibilità della questione.

4. Cessata, tuttavia, questa «emergenza giustiziale» (si perdoni l'orribile espressione) resta da chiedersi quanto, nel settore in esame, dei moduli giurisprudenziali elaborati dovrà consolidarsi e divenire stabile acquisizione e quanto, invece, dovrà essere abbandonato.

A nostro sommo avviso, non sarebbe inopportuno distinguere l'ipotesi in cui un momento di discrezionalità legislativa impedisce la stessa affermazione dell'incostituzionalità dall'ipotesi in cui, accertata l'incostituzionalità, non è possibile dichiararla senza effettuare scelte non consentite ad un giudice (sia pure di tipo particolare). Un'antorevole dottrina ha respinto le critiche alle c.d. «sentenze additive», osservando che queste non comportano usurpazione di poteri, almeno quando, alla stregua del complessivo sistema, il modo di eliminare la «lacuna» è rigidamente imposto, è, per così dire, «a rime obbligate» (CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in questa *Rivista* 1976, I, 1694; ELIA L., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, spec. 521 ss., 527, 531). Quando invece le rime non sono obbligate la Corte, pur ravvisando l'incostituzionalità, si trova nell'impossibilità di eliminarla.

Riserverei la formula dell'inammissibilità a questo secondo caso, perché, nell'ambito delle circostanze indicate, rende palese in misura maggiore il *non possumus* che la Corte si trova costretta ad affermare, pur in presenza di un'incostituzionalità accertata (od anche solo accertabile). Nel primo caso, invece,

preferirei la pronunzia di infondatezza, perché maggiormente esauriente per gli interessati e per la società intera.

Con ciò, inoltre, veniamo ad aver effettuato una scelta di fondo che non è opportuno dissimulare: veniamo ad aver manifestato quanto meno una sorta di titubanza di fronte all'ipotesi di *political questions* intese come fattispecie ordinariamente rientranti nell'ambito della giurisdizione costituzionale ma eccezionalmente sottratte a questa per la particolare rilevanza politica dei problemi trattati, come ipotesi di sottrazione alla Corte, per ragioni straordinarie (*extra ordinem*), di un qualcosa che naturalmente rientrerebbe nei suoi compiti. Perché in tal caso la pronunzia di inammissibilità sarebbe sempre preferibile, a significare che non tanto l'effettiva legittimità delle norme si afferma ma un'eccezionale carenza di poteri del giudice. Tentiamo invece di impostare i limiti dei poteri della Corte come qualcosa di strutturale, permanente, definitivo una volta per tutte, aderente perfettamente alle regole « sostanziali » del sistema. La nostra formazione di giuristi « continentali » è forse decisiva nel determinare l'impostazione data; ma non è detto che lo stesso diritto continentale, con tutta la sua diffidenza sia verso i poteri discrezionali del giudice, sia verso i possibili arbitri del potere politico, con tutte le sue esigenze di garanzie scritte non abbia valide ragioni storiche (cfr. sul tema *ELIA L., La Corte*, cit., 515 ss.).

Restano, in qualche modo, scoperte le ipotesi di « disagio costituzionale », che tuttavia non configurano una vera e propria violazione della Costituzione.

Per queste ipotesi resta a disposizione lo strumento della « sentenza esortativa », sulla cui efficacia concreta non sarei poi del tutto pessimista.

5. Nel caso in esame confesso che, per quanto detto, avrei preferito una sentenza di infondatezza. La Corte, in definitiva, ha rilevato che un momento di discrezionalità legislativa impedisce di affermare la stessa incostituzionalità della norma. Diverse sono le scelte consentite dalla Costituzione e queste sono riservate al legislatore; il quale anche può valorizzare gli elementi comuni a varie fattispecie e dettare una disciplina uniforme per tutte o può valorizzare gli elementi distintivi e dettare discipline differenziate. Ed, allora, è più semplice, più immediatamente comprensibile una pronunzia che affermi l'infondatezza, che, cioè, la lamentata violazione del principio di eguaglianza, per questo motivo, non sussiste.

A. C.

L. Carlassare, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno tenuto a Trieste il 26-28 maggio 1986, Giuffrè, 1988, 27 e ss.

LE DECISIONI D'INAMMISSIBILITÀ E DI MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

LORENZA CARLASSARE

Professore ordinario nell'Università di Ferrara

SOMMARIO: 1. Rapporti tra decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza. — 2. Il vertiginoso aumento delle decisioni d'inammissibilità: una spiegazione. — 3. *Segue:* L'effetto preclusivo le distinguerebbe dalle ordinanze di restituzione. — 4. L'impiego, iniziale, della 'sentenza' come conferma della 'definitività'. — 5. L'uso promiscuo delle forme (sentenza/ordinanza) nella prassi successiva. — 6. La diversità di effetti sarebbe collegata alla diversità delle « formule ». La difficile posizione dei giudici remittenti di fronte alla 'non risposta' della Corte costituzionale. — 7. Impossibilità di tener fermo il valore preclusivo delle pronunce d'inammissibilità in considerazione dei 'motivi' adottati nella prassi recente: conferme nella giurisprudenza costituzionale a partire dal 1984. — 8. La non riproponibilità della questione dichiarata inammissibile (nello stesso o in altri procedimenti) dipende dai 'motivi' e non dalla formula processuale; varietà di soluzioni anche all'interno di un unico 'motivo' (l'inedoneità dell'atto): A) Regolamenti parlamentari. — 9. *Segue:* B) Norme comunitarie. - C) Decreti-legge non convertiti. — 10. D) Regolamenti 'anteriori' in materie di riserva legislativa. - E) Norme penali di favore (e pronunce con effetti sfavorevoli all'imputato). — 11. Le ordinanze di manifesta infondatezza: impiego improprio nel caso di questione già decisa nel senso della fondatezza. — 12. La manifesta infondatezza nel caso di questione 'analoga', in presenza di giurisprudenza consolidata su 'principi' e, addirittura, in 'prima battuta'. — 13. Inammissibilità e infondatezza « manifesta » di fronte alla « discrezionalità del legislatore »: una differenza? — 14. Il rischio di un eccessivo formalismo in alcuni 'motivi' d'inammissibilità (la motivazione per *relationem*). — 15. Mutamenti positivi nella giurisprudenza successiva al 1983 (abbandono dei 'motivi' d'inammissibilità più criticabili) e tendenze contraddittorie rispetto all'estensione delle pronunce. — 16. Conseguenze diverse delle decisioni d'inammissibilità in relazione ai diversi tipi di fonte: dall'insindacabilità alla possibile disapplicazione.

1. Tra decisioni d'inammissibilità — e 'manifesta' inammissibilità — (sentenze e ordinanze) e decisioni di manifesta

infondatezza (ordinanze) apparentemente non esiste legame alcuno: pronunce puramente processuali le prime, decisioni che definiscono la questione nel merito le seconde, sembrano dunque assolutamente eterogenee.

Eppure l'accostamento non è affatto arbitrario: i legami vi sono, e non sono pochi; talora immediatamente rilevabili, altre volte, invece, più sottili e complessi.

Per prima cosa è evidente che tutte le ordinanze in cui la manifesta infondatezza è pronunciata perché la questione proposta era già stata decisa nel senso della fondatezza sono in realtà decisioni puramente processuali, alle quali quindi meglio converrebbe la formula dell'inammissibilità (o improponibilità) della questione (1). Non solo si ha, qui, una sostanziale identità tra le due pronunce, ma addirittura avviene uno scambio tra le stesse nel senso che un tipo è usato impropriamente in luogo dell'altro (2).

Un secondo collegamento è costituito dal fatto che le ordinanze di 'manifesta inammissibilità' traggono origine nella prassi giurisprudenziale per estensione del disposto legislativo relativo alla 'manifesta infondatezza' (3).

Ma forse il collegamento di maggiore interesse è quello più sottile e problematico costituito dall'impiego (sembrerebbe) promiscuo dell'uno o dell'altro tipo di decisioni in presenza della medesima situazione (in particolare la 'discrezionalità legislativa'). Il che induce a ricercare se non sia possibile, mediante un'analisi più approfondita, ricavare qualche elemento differenziale che valga a dare ragione della scelta per la manifesta infondatezza o per l'inammissibilità, anche in relazione all'eventuale differenza di effetti (4).

La questione degli effetti è di particolare interesse in rapporto alle decisioni d'inammissibilità: molti elementi nuovi sono emersi, a questo riguardo, negli ultimi anni, costringendo a rive-

(1) *Infra*, nota 42.

(2) *Infra*, par. 9.

(3) *Infra*, par. 5 e nota 15.

(4) *Infra*, par. 3-8.

dere concezioni che sembravano ormai acquisite non solo dalla dottrina (che, anzi, qualche dubbio aveva da tempo manifestato) ma dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

L'esame di questo punto — gli effetti — conduce necessariamente a considerare anche un altro tipo di pronunce, le ordinanze di restituzione ai giudici remittenti alle quali, in un crescendo rapidissimo, si sono ormai sostituite le sentenze (e ordinanze) d'inammissibilità. Alla domanda, non eludibile, del perché di questo improvviso mutamento giurisprudenziale, l'unica risposta possibile sembra appunto consistere nella reale o supposta differenza di effetti.

2. A partire dal 1980 si registra la presenza crescente di pronunce con cui la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione sottoposta al suo esame, pronunce il cui numero aumenta, negli anni successivi, in modo vertiginoso.

La punta massima si tocca nel 1983 con 148 decisioni di inammissibilità su un totale di 377 pronunce (5); si nota in seguito una certa flessione in assoluto e in percentuale: nel 1985 su 386 decisioni, solo 111 sono d'inammissibilità (6). Dall' '83

(5) Ord. nn. 3, 6, 7, 10, 11, 12, 13; sent. n. 15; ord. nn. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29; sent. n. 30; ord. n. 35; sent. n. 38, 41, 48, 49; ord. nn. 51, 53; sent. n. 57; ord. nn. 59, 60, 61, 65, 66; sent. nn. 69, 71, 76; ord. nn. 78, 79, 80; sent. n. 84; ord. n. 86; sent. n. 89; ord. nn. 95, 100, 102, 112, 114, 115, 116; sent. n. 127; ord. n. 130; sent. nn. 136, 138; ord. n. 140; sent. nn. 142, 143; ord. n. 147; sent. n. 150; ord. nn. 157, 159, 160, 166, 167, 176, 177, 178, 179, 183, 187, 188, 196, 197, 202, 204; sent. nn. 205, 207, 208, 213, 214, 216; ord. nn. 217, 219; sent. nn. 225, 226; ord. nn. 231, 232, 233, 234, 235; sent. nn. 239, 240, 241, 247, 250, 252; ord. nn. 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260; sent. nn. 261, 265; ord. nn. 269, 271, 272; sent. nn. 274, 277; ord. nn. 281, 282, 286, 287, 292, 293, 295, 298, 299; sent. n. 300; ord. nn. 303, 304, 305; sent. nn. 311, 313, 314; ord. nn. 316, 317, 318; sent. nn. 324, 327; ord. nn. 330, 332, 333, 334, 339, 344, 347, 348, 351, 358, 366, 371, 372, 373, 374, 376, 377. Talora si tratta — come è noto — di decisioni a dispositivo multiplo che dichiarano, insieme, inammissibili alcune questioni, infondate altre o, in qualche caso, ne dispongono la restituzione al giudice *a quo*.

(6) E precisamente: *quarantatré* dichiarazioni d'inammissibilità — sent. nn. 33, 34, 41, 47, 48, 49, 50, 52, 67, 95, 109, 112, 113, 120, 125, 137, 144, 146, 152, 154, 159, 160, 161, 164, 167, 190, 194, 195, 199, 220, 228, 230, 235, 254; ord. n. 55; sent. nn. 282, 292, 335, 336, 337, 349, 353, 362, 368 — e *sessantotto* di 'manifesta' inammissibilità — ord. nn. 2, 6, 9, 13, 17, 23, 24, 27, 29, 32, 53, 54, 63, 64, 77, 78, 81,

ad oggi le cose sono già mutate, sicuramente in meglio; la diminuzione delle dichiarazioni d'inammissibilità (7) è accompagnata anche — si vedrà — da un inizio di razionalizzazione sia delle forme (sentenza, ordinanza) sia dei motivi per i quali l'inammissibilità è pronunciata.

Ciò che colpisce infatti, oltre al dato numerico, sono i motivi che inducono la Corte a dichiarare inammissibile una questione: che sono invero i medesimi che la inducevano a restituire, con ordinanza, gli atti ai giudici remittenti.

Sicché si può parlare anche in campo processuale di 'creatività' della giurisprudenza costituzionale: una creatività però che si manifesta non tanto nella ricerca di nuove forme — o formule — quanto piuttosto nell'impiego di dispositivi già noti a situazioni diverse per le quali in precedenza si ricorreva, appunto, alla formula della 'restituzione'.

Non è che, prima, le dichiarazioni d'inammissibilità non esistessero; si riferivano però — a parte qualche caso isolato — a poche, precise e nel complesso indiscusse ipotesi che non sembravano certo destinate ad espandersi. Di esse una sola era fortemente discussa: la carenza di rilevanza.

Le obiezioni agli interventi della Corte in ordine a questo requisito della questione sono noti; e pure nota è la molteplicità

82, 97, 111, 112, 128, 129, 130, 142, 165, 200, 209, 249, 252, 258, 260, 263, 265, 270, 272, 275, 278, 289; *sent.* n. 292; *ord.* nn. 294, 295, 296, 304, 305, 315, 316, 317, 318, 321, 324, 326, 328, 338, 343, 347, 348; *sent.* n. 350; *ord.* nn. 351, 352, 377, 378, 379, 381, 382, 383 — Nel 1984, su un totale di 309 decisioni, le dichiarazioni d'inammissibilità sono 106 di cui trentasei sono d'inammissibilità: *sent.* nn. 25, 26, 30, 51, 67, 70, 102, 103, 141, 144, 148, 167, 170, 180, 182, 189, 194, 210, 211, 214, 224, 231, 232, 234, 236, 237, 241, 245, 246, 248, 269, 293, 294, 295; mentre settanta sono di 'manifesta' inammissibilità: *ord.* nn. 2, 3, 7, 10, 11, 13, 15, 17, 21, 22, 31, 34, 35, 36, 37, 41, 44, 57, 60, 61, 63, 64, 65, 76, 85, 86, 87, 92, 96, 98, 99, 107, 108, 109, 110, 113, 114, 116, 117, 123, 124, 127, 128; *sent.* n. 140; *ord.* nn. 145, 146, 149, 150, 153, 156, 158, 162, 163, 164, 166, 174, 176, 184, 196, 200, 204, 207, 215, 227; *sent.* nn. 231, 235, 237; *ord.* nn. 242, 244, 248, 250, 251, 259, 262, 263, 266, 267, 269, 276; *sent.* n. 281; *ord.* nn. 283, 285, 286, 297, 302, 303.

(7) Per quanto riguarda il 1986, considerando ovviamente le decisioni di cui ho avuto conoscenza fino ad ora — e precisamente fino al n. 117/1986 — le sentenze d'inammissibilità sono soltanto cinque: *sent.* nn. 66, 89, 100, 109, 113; e undici le ordinanze di 'manifesta' infondatezza: *ord.* nn. 68, 69, 74, 77, 78, 79, 90, 91, 96, 105, 106. Quindi su un totale di centodiciassette decisioni soltanto sedici sono di questo tipo.

delle definizioni di rilevanza, alimentata anche da una non certo lineare giurisprudenza (8). Basterà ricordare che anche in questi casi la sentenza d'inammissibilità si era, da tempo, sostituita alla ordinanza di restituzione, non senza reazioni, anche vivaci, da parte della dottrina. Ma ormai, da tempo appunto, questa veniva considerata prassi acquisita, anche se non pacificamente, dati i gravi problemi che si aprono nei giudizi di provenienza. Problemi che non è assolutamente possibile trascurare o minimizzare — come ha messo bene in luce soprattutto Alessandro Pizzorusso — essendo la loro soluzione essenziale per la prosecuzione dei giudizi dai quali la questione di costituzionalità ha preso origine. E sono proprio questi problemi che hanno richiamato la mia attenzione sulle questioni inammissibili.

Dirò subito che l'interesse per questo tipo di pronunce — che m'indusse ad esaminarle in tutte le loro variegate espressioni (9) — non derivava tanto dalla curiosità di vedere *cosa* andava inventando la Corte sul piano processuale, ma piuttosto di comprenderne il *perché*. Mi incuriosiva conoscere la ragione della crescente espansione di decisioni in un certo senso inutili: mi chiedevo a quale esigenza la Corte, per loro mezzo, intendesse dare risposta. E a questo fine mi sono soffermata a indagarne tipi e sfumature: non certo — desidero ribadirlo — per mero gusto definitorio. Mi è piaciuto, in altre parole, capire quale obiettivo, mediante l'inammissibilità, si voleva raggiungere, magari al di là del dichiarato. E ho concluso che un intento comune alla base di queste decisioni processuali c'era davvero: quello precisamente di fornire una *non risposta* che avesse la *parvenza* della *definitività*. Così scoraggiando i giudici dal riproporre la questione. Alle volte per ragioni del tutto condivisibili, altre volte meno (10).

(8) Cfr. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1980, 280-293. Sul punto, oggetto di numerose trattazioni, si veda da ultimo CARNEVALE P., « *Irrilevanza di fatto e sopravvenuta* » e *valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1984, 2387 ss.

(9) CARLASSARE, *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in *Giur. Cost.*, 1984, ora in *Studi in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 133 ss.

(10) Per non appesantire il discorso, rinvio a quanto ho detto altrove (*Le questioni inammissibili*, cit., in specie i parr. 19, 21, 22).

3. Il punto di partenza non poteva essere che un'indagine sulla specificità di questo tipo di decisioni. Solo dopo aver compreso in cosa si differenziassero da quelle cui progressivamente si erano sostituite (le ordinanze di restituzione), sarebbe stato possibile comprendere perché venivano usate.

Guardando alle ipotesi in cui tradizionalmente esse trovavano impiego, sembrava emergere con relativa sicurezza, al di là di alcune incertezze dottrinali, un dato importante, idoneo in particolare a differenziarle dalla « restituzione »: il loro carattere *preclusivo* nei confronti di una riproposizione della questione già dichiarata inammissibile: almeno da parte dello stesso giudice nel corso del medesimo giudizio. Ciò in quanto la ragione della pronuncia era costituita (nella maggior parte dei casi almeno) da una valutazione preliminare in ordine alla propria competenza compiuta dalla Corte costituzionale: sicché la questione non era ad essa proponibile perché non rientrava tra quelle costituzionalmente assegnatele. E ciò perché faceva difetto taluno degli elementi richiesti, come la forza di legge dell'atto impugnato, il valore costituzionale del parametro, la qualifica di giudice nell'autorità remittente (11). Tutte ipotesi che sembrano costituire un insuperabile ostacolo alla riproposizione, dal punto di vista logico prima ancora che in conseguenza della formula processuale usata dalla Corte per dichiarare di non poter passare all'esame del merito. Accertata l'inidoneità dell'atto, del parametro o dell'autorità remittente, a un'eventuale riproposizione non potrebbe che seguire una seconda — ed eventualmente una terza — dichiarazione di inammissibilità: si tratta di casi nei quali, a ben vedere, l'effetto preclusivo non appare tanto legato al tipo di pronuncia, quanto al suo « contenuto », o, più precisamente, alle ragioni che l'hanno determinata.

4. La grave questione — grave, intendo, per gli evidenti riflessi sui giudizi *a quibus* — se la dichiarazione d'inammissibilità sia sempre e comunque preclusiva di una riproposizione

(11) *Op. ult. cit.*, par 3 e bibliografia *ivi*.

nel corso dello stesso giudizio, aveva già trovato risposta nella sent. n. 43 del 1957, o, almeno, sembrava averla trovata. La Corte infatti, nel dichiarare inammissibile una questione — causa lo *jus superveniens*, che, come è noto, anche oggi è motivo di restituzione al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza — fornisce queste precisazioni: « Deve essere rilevato che la presente pronuncia, in quanto la Corte giudica in *via definitiva*, deve essere adottata con sentenza (art. 18, comma 1°, della legge 11 marzo 1953, n. 87) non trovando qui luogo la pronuncia con ordinanza, che potrebbe essere giustificata, come in altri casi, dal rinvio al giudice che ha emesso l'ordinanza di proposizione del giudizio di legittimità costituzionale, qualora questo giudizio, dopo un nuovo esame della rilevanza della questione di legittimità costituzionale da parte del giudice stesso, possa proseguire ».

Sentenza, dunque, perché la Corte riteneva che, in quel caso, il giudizio non potesse proseguire e pertanto dovesse chiudersi con un provvedimento definitivo, mentre l'ordinanza dà per implicita la possibilità di riproposizione da parte del giudice remittente.

L'impiego della *sentenza* d'inammissibilità in luogo dell'*ordinanza* di restituzione sembra, dunque del tutto chiarito: in base a queste indicazioni, sicura appare la differenza tra i due tipi di pronunce, distinte fra loro anche per gli effetti nel giudizio di provenienza: nell'un caso destinato a proseguire comunque senza la soluzione della questione di costituzionalità da parte della Corte; nell'altro caso destinato, invece, ad una nuova sospensione qualora il riesame del giudice *a quo* accerti il permanere della rilevanza.

Ogni sicurezza tuttavia si perde perché la Corte stessa, in seguito, si allontana dalle sue enunciazioni: la prassi giurisprudenziale è caratterizzata dall'impiego, immotivato e promiscuo, della sentenza e dell'ordinanza per dichiarare inammissibile una questione, il che rende del tutto insicuro ed inaffidabile il ricorso al criterio formale. Criterio che, già da solo, avrebbe dovuto bastare: a norma dell'art. 18 della legge n. 87 del '53 « La

Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza ». Viceversa ogni tentativo di sistemare secondo criteri comprensibili la giurisprudenza si sono scontrati con una notevole indifferenza della Corte verso una razionalizzazione dell'impiego della forma delle proprie decisioni processuali. La dottrina ha dovuto prenderne atto (12) e rinunciare a valersi del criterio formale. E non solo la dottrina: è la stessa Corte a rilevarlo.

5. Nella Conferenza stampa sulla giustizia costituzionale nel 1984, il Presidente Elia fa notare come « la differenza di forma tenda ad attenuarsi rispetto al contenuto sostanziale del provvedimento decisorio in via definitiva o meno » (ad es., con una sentenza — n. 190/84 — è disposta la restituzione degli atti al giudice *a quo*; l'inammissibilità per vizi formali è dichiarata con sentenza — n. 233/84 — e con numerose ordinanze), concludendo che emerge la tendenza a collegare la *forma* del provvedimento decisorio con la *sede di trattazione* della questione. Sede prescelta nella discrezionale valutazione dell'interesse del pubblico per la questione. All'udienza, dunque corrisponde la sentenza, alla camera di consiglio l'ordinanza (13).

Ma neppure questa è una regola fissa: nell'85 si è avuta anche una sentenza in camera di consiglio — la sent. n. 58 (di manifesta infondatezza) — e non è detto che il numero non sia destinato ad aumentare, considerando la decisione della Corte — sent. n. 210/1983 — « di poter procedere all'esame della questione in Camera di consiglio, ancorché si sia verificato l'intervento del presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'avvocatura generale dello Stato ». E ciò (si legge al punto 6) « a norma dell'art. 26, comma 2, l. 11 marzo 1953, n. 87, il quale dispone che ' qualora non si costituisca alcuna parte... la Corte può decidere in camera di consiglio ' »: sul presupposto — del resto esplicitamente affermato — che non sia da attribuire la

(12) Si vedano in proposito i rilievi di CRISAFULLI, *Osservazione a Corte cost. n. 21/1979*, in *Giur. Cost.*, 1979, I, 270-271.

(13) ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, in *Giur. Cost.* 1985, 392.

qualità di « parte » al presidente del Consiglio quando interviene nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale (14).

Il numero delle ordinanze è, certo, destinato ad espandersi ulteriormente. Questa, infatti, è la seconda applicazione estensiva del medesimo art. 26, l. n. 87: già con delibera del 5 maggio 1981 — come ricorda il presidente Elia nella conferenza stampa sul 1981 — la Corte « ha inteso estendere il regime della Camera di consiglio anche alle decisioni di manifesta inammissibilità, ritenendo che la previsione legislativa sulla manifesta infondatezza nel merito potesse *a fortiori* valere in rito per le questioni inammissibili » (15).

Sempre più frequente è quindi la pronuncia d'inammissibilità — più spesso, invero, di 'manifesta' inammissibilità — con ordinanza: e sempre più vien meno ogni possibilità di far leva sulla diversità della forma per giustificare una così marcata diversità di effetti. La forma adottata — sentenza o ordinanza — non costituisce un'indicazione decisiva.

6. Eliminato l'elemento « forma », resta, dunque, il ricorso alla diversità delle « formule ». Tutto quindi si gioca sul piano dei dispositivi.

Un'autorevole conferma della *diversità* di effetti a seconda della formula impiegata anche se identica è la forma — l'ordinanza — ci viene dallo stesso Presidente della Corte costituzionale nella conferenza stampa sulla giustizia costituzionale del 1983.

Il presidente Elia distingue chiaramente tra ordinanze di restituzione le quali *non definiscono il giudizio né la questione* sottoposta all'esame della Corte, dalle ordinanze di manifesta inammissibilità che *definiscono il giudizio ma non la questione* sollevata (16).

Se davvero la differenza tra restituzione e inammissibilità — a prescindere dalla forma della pronuncia — sta nell'effetto

(14) Si tratta della sent. n. 58/1985, con cui viene dichiarata la « manifesta infondatezza » della questione.

(15) La si veda in *Giur. Cost.*, 1982, 503.

(16) ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983*, in *Giur. Cost.*, 1984.

preclusivo (proprio della seconda) nei confronti di una riproposizione della questione nel corso del medesimo giudizio, la difficile posizione del giudice (cui la Corte risponde con una dichiarazione d'inammissibilità) è evidente. Evidente soprattutto in conseguenza dell'estensione dei motivi per i quali, ormai, l'inammissibilità viene dichiarata, che riguardano da un lato i vizi formali dell'ordinanza — quali, ad esempio, la mancata o insufficiente motivazione della rilevanza, o, addirittura, la mancata dimostrazione della sua esistenza, la carente motivazione sulla non manifesta infondatezza (!) (17) — o i vizi logici quali la indeterminatezza della questione, la sua alternatività, ipoteticità, astrattezza, o, al contrario, il suo carattere eccessivamente « concreto » (sent. n. 235/85) (18). Per non parlare del mai cessato controllo sulla effettiva esistenza della rilevanza, assunta, quest'ultima, nei significati più vari.

Come dicevo all'inizio, è chiaro, o almeno *sembra* chiaro, (v. *infra*, par. 16), che per i motivi più tradizionali e indiscussi — quale, in ispecie, l'inidoneità dell'atto impugnato (carente, ad

(17) Cfr. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili*, cit., in ispecie i par. 7, 11, 12, 14. Si veda anche CERRONE, « Obbiettivazione » della questione di costituzionalità, « rilevanza puntuale » e « rilevanza diffusa » in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, in *Giur. Cost.*, 1983, 2384 ss.

(18) Per tutti i motivi d'inammissibilità menzionati, rinvio alla giurisprudenza menzionata ne *Le questioni inammissibili*, cit. in particolare par. 9, 10, 13, 14 (significative in ispecie le sent. nn. 300 e 343/1983, e, successivamente, la sent. n. 146/1985, in *Giur. Cost.*, 1985, 1028 ss.). Sul requisito della « concretezza », che da ultimo si è trasformato in un difetto di *eccessiva* concretezza, si veda l'ord. n. 145/1985, in *Giur. Cost.*, 1985, 1010 ss. e, ivi, indicazione dei precedenti nella nota redazionale. Un esempio interessante di quest'ultima tendenza (in un certo senso contraddittoria rispetto alle numerose decisioni in cui si lamenta, viceversa, il carattere ipotetico, astratto della questione proposta) è costituito dalla sent. n. 235/1985. Il giudice remittente precisa, nell'ordinanza, che la questione è sollevata « nei limiti di cui alla premessa in fatto e in diritto », chiedendo cioè alla Corte di pronunciarsi nei limiti strettamente necessari alla soluzione del giudizio di provenienza, come la stessa Corte sembra, in varie pronunce, richiedere. Qui, viceversa, la risposta fornita dal giudice costituzionale è che « la questione è posta in relazione ad una situazione di fatto specifica », quindi « la legittimità della disposizione dovrebbe essere negata in relazione alla fattispecie esaminata dal giudice di merito. Ma una pronuncia di illegittimità di questo tipo, cioè rapportata ad una particolare situazione di fatto, non può essere chiesta alla Corte costituzionale »: in *Foro it.*, 1985, I, 3069 con osservazioni di PARDOLESI e PIZZORUSSO. Si veda anche CERRONE, *ult. cit.*.

esempio, della forza di legge) — l'effetto preclusivo consegua alla dichiarazione d'inammissibilità. Ma, negli altri casi, che sono poi quelli per i quali la Corte usava (prima) *restituire* gli atti ai giudici remittenti, *come si può parlare di preclusione?* Se il giudice non ha sufficientemente motivato la rilevanza, basterà che la motivi in modo adeguato per imporre — una volta riproposta la stessa questione — di esaminarla nel merito. Non si vede in base a quali principi la Corte sarebbe legittimata a rispondere di nuovo con l'inammissibilità se la questione è riproposta in modo corretto (19).

Basta considerare la posizione dei giudici remittenti per convenire sulla necessità di questa soluzione: se veramente fosse loro preclusa la riproposizione della questione inammissibile essi si troverebbero infatti nella *impossibilità assoluta di proseguire* (in molti casi almeno) il giudizio principale, non potendo — come è noto — né applicare, né disapplicare la legge di dubbia costituzionalità. Non a caso la dottrina (Pizzorusso) che più acutamente aveva avvertito questo problema, aveva avanzato una soluzione che — se si tiene fermo l'effetto preclusivo dell'inammissibilità (20) — è l'unica a non urtare in modo violento con i principi di una costituzione rigida: la diretta *disapplicazione* della norma incostituzionale da parte dei giudici stessi, in conseguenza della mancata risposta della Corte (21). È certo che l'altra alter-

(19) La dottrina del resto non aveva mancato di mettere in dubbio la differenza di effetti fra *restituzione* al giudice *a quo* e dichiarazione d'*inammissibilità*: in particolare CRISAFULLI, *Nota a ord. 10 maggio 1979, n. 21*, in *Giur. Cost.*, 1979, I, 270-271, dopo aver affermato che il giudice *a quo* può riproporre la questione in entrambe le ipotesi, senza che sia possibile opporre alcuna preclusione, si chiedeva: « che altro è la restituzione degli atti al giudice se non una dichiarazione di *inammissibilità allo stato?* ».

(20) Che è, viceversa, quello che va negato, come del resto ormai risulta dalla stessa giurisprudenza costituzionale che, fino al 1984 tendeva a tener distinti gli effetti delle pronunce d'*inammissibilità* da quelli delle pronunce di *restituzione* (v. *infra*, par. 7 e 8).

(21) Questa soluzione era stata prospettata da PIZZORUSSO, *Art. 137*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1981, 293, 311, 312, in relazione al primo dei casi discutibili in cui la Corte ha cominciato ad usare l'*inammissibilità*, ossia per dichiarare irrilevante la questione. L'a. chiedendosi cosa dovesse fare il giudice nelle situazioni liminari in cui si trovi chiusa, ad opera della stessa

nativa — l'applicazione necessaria di leggi incostituzionali — non sembra neppure proponibile.

7. È inutile, ora, soffermarsi su tutti i motivi d'inammissibilità di cui si è arricchita la prassi costituzionale, né su tutte le sfumature in cui si sono manifestati. Il loro interesse era — nel mio intento — strettamente legato a dimostrare l'assoluta insostenibilità della tesi della *preclusione*, almeno tenendo conto, appunto, di come negli ultimi anni le pronunce d'inammissibilità si sono venute configurando.

In particolare rispetto ai casi in cui le pronunce medesime venivano motivate dalla presenza di vizi dell'ordinanza di rimessione sicuramente eliminabili da parte dei giudici remittenti (22). Il che appunto escludeva in radice la stessa possibilità di effetti preclusivi: infatti, una volta riproposta dal medesimo giudice la medesima questione mediante un'ordinanza 'corretta' dalle irregolarità riscontrate dalla Corte, come avrebbe potuto quest'ultima sottrarsi nuovamente alla valutazione del merito? Difficile pensare che il semplice fatto che si trattasse di questione già dichiarata inammissibile — ad esempio per omessa valutazione della rilevanza, o per insufficiente motivazione in ordine alla esistenza di tale requisito — potesse costituire motivo legittimo per dichiarare, una seconda volta, inammissibile la questione riproposta con ordinanza sufficientemente motivata.

E concludevo che lo scopo perseguito dalla Corte costituzionale era quello — ho già detto — di fornire una '*non-risposta*' che avesse la *parvenza* della definitività e inducesse i giudici a non ripresentare la questione. Ma constatavo, nel contempo, che questa « apparenza » non poteva durare: i giudici si sarebbero convinti di poter riproporre. Segnalando due ordinanze di rimessione che risollestavano una questione già dichiarata inammissibile ritenevo che, certamente, la Corte le avrebbe riprese in esame,

Corte, la via normale — quella cioè di attendere la pronuncia di quest'ultima per proseguire il giudizio sospeso — ritenevo che egli recuperasse il potere di controllo che possiede nei sistemi a sindacato diffuso, procedendo direttamente alla disapplicazione delle norme di dubbia costituzionalità.

visto che il vizio — difetto di motivazione della rilevanza — era stato corretto in sede di riproposizione (22). La « profezia », certo facile, si è avverata. Ormai il problema ha perduto attualità e va solo segnalato: infatti la Corte ha *ripreso in esame* la questione, già dichiarata inammissibile, riproposta dal *medesimo* giudice nel corso del *medesimo* procedimento, rispondendo con una sentenza d'infondatezza, la sent. n. 135/1984 (23). A questa prima, altre, ovviamente, sono seguite, nelle quali è stata decisa, anche nel senso dell'accoglimento (ad esempio la n. 132 del 1985), la medesima questione già dichiarata inammissibile e riproposta dallo stesso giudice mediante un'ordinanza di rimessione riformulata. È pacifico ormai che l'inammissibilità, comunque dichiarata, anche con sentenza, non preclude al giudice remittente la riproposizione: nella prassi recente, anziché dichiarare inammissibile (o improponibile) la questione riproposta — come avviene nel caso di questione già dichiarata 'infondata' — se il motivo per il quale, la prima volta, era pronunciata l'inammissibilità è stato eliminato nella nuova ordinanza di rinvio, il giudice costituzionale passa senz'altro all'esame del merito. Ed anzi respinge l'eccezione d'inammissibilità sollevata dall'Avvocatura dello Stato e motivata specificamente, sulla non

(22) Un chiaro ostacolo a ritenere dotato di effetti preclusivi l'inammissibilità dichiarata per irregolarità dell'ordinanza di rimessione è costituita dall'art. 2 delle Norme integrative che attribuisce al Presidente della Corte di accertare « la regolarità dell'ordinanza e delle notificazioni », prima di disporre la pubblicazione in Gazzetta. Il che implica che a cura del presidente medesimo il giudice remittente sia invitato a colmare le lacune o a procedere agli adempimenti omessi (cfr. ABBA-MONTE, *Il processo costituzionale italiano*, Napoli, 1957, 36). Non è possibile quindi che se l'irregolarità sia rilevata dalla Corte (con dichiarazione d'inammissibilità) anziché preliminarmente dal Presidente, non sia, viceversa, più sanabile. Va in proposito segnalata l'ord. n. 202/1983 con la quale si dichiara « manifestamente inammissibile » la questione perché il giudice aveva omesso di notificare alla parte privata (residente all'estero) l'ordinanza di rimessione, essendo così mancato un adempimento essenziale (ai sensi art. 23 l. n. 87). Questo mi era sembrato uno dei casi che in modo più macroscopico smentissero la tesi del carattere *definitivo* delle decisioni d'inammissibilità (*Le questioni*, cit., par. 17).

(23) Dopo la sent. n. 197 del novembre 1982, due ordinanze — 20 gennaio e 24 febbraio 1983 (Reg. ord. nn. 143 e 144/1983) pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 288 e n. 295/1983 — ripropongono, con le dovute modificazioni, la questione dichiarata inammissibile con quella sentenza (n. 197/82).

riproponibilità di questione già dichiarata inammissibile nel medesimo giudizio (sent. n. 117/1986).

Le decisioni d'inammissibilità si distaccano quindi, anche negli effetti, dalle decisioni d'infondatezza (o di manifesta infondatezza) e si avvicinano piuttosto, quanto agli effetti, alle ordinanze di restituzione (24).

La sent. n. 135 del 1984 (ora menzionata) non ha fatto notizia: anzi, in una nota redazionale di *Giurisprudenza Costituzionale* (25), si accenna appena al fatto che la questione, già dichiarata inammissibile con sent. n. 197/1982, era stata risolta nel medesimo giudizio, e si conclude, laconicamente: « la Corte, correttamente, non attribuisce alcun rilievo alla circostanza ».

Un ben modesto risalto ad una decisione così importante, che chiude una tanto spinosa ed incerta problematica; tanto più quando si consideri che appena all'inizio dello stesso anno, nella conferenza stampa sulla giurisprudenza costituzionale dell' '83, il presidente Elia distingue chiaramente la pronuncia di restituzione — che non chiude il giudizio, né la questione — da quella di inammissibilità, che, invece, *chiude il giudizio* (*supra*, n. 16).

(24) Mentre, secondo l'opinione dominante in dottrina (v. per tutti SPATOLISANO, *Il requisito della rilevanza e l'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1982, 1470), la differenza tra ordinanze di restituzione e decisioni d'inammissibilità stava proprio nel valore preclusivo di queste ultime, sia pure con qualche forte dubbio sollevato, ad esempio da CRISAFULLI, *Nota*, in *Giur. Cost.*, 1979, I, 270-271, dubbio che viceversa non risulta assolutamente condiviso dalla Corte costituzionale, la quale, fino al mutamento di giurisprudenza del 1984, ha sempre mostrato di ritenere preclusa la riproposizione di questione inammissibile da parte dello stesso giudice nel medesimo giudizio, assimilando, da questo punto di vista, le decisioni d'inammissibilità a quelle d'infondatezza. Di fronte all'attuale giurisprudenza tale assimilazione non sarebbe più possibile: l'avvicinamento è, ormai, dal punto di vista degli effetti, tra inammissibilità e restituzione. Questa *sembra* essere anche l'opinione di LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 76-80; infatti nel pensiero dell'a. si nota qualche incertezza: ad esempio laddove definendo le decisioni processuali come quelle che « pur non essendo afferenti al merito, abbiano comunque un effetto decisorio, e *chiudano più* (nel caso delle sentenze e delle ordinanze d'inammissibilità) o *meno* (nel caso delle ordinanze di restituzione degli atti) chiaramente il processo davanti alla Corte », sembra distinguere anch'egli tra i due tipi. Ma soprattutto sembra contraddittoria l'affermazione che le decisioni processuali abbiano « effetti tutto sommato coincidenti con quelli delle pronunce di rigetto » (nota 5, pag. 136).

(25) *Giur. Cost.*, 1984, I, 885.

E le distingueva correttamente, a mio avviso, perché inizialmente diversa — lo si è visto — doveva essere la rispettiva funzione, che poi, dato l'uso scorretto dell'inammissibilità, è divenuta insostenibile.

A riprova che neppure la Corte sostiene più la differenza tra le due formule, basta leggere la Conferenza stampa del presidente Paladin sulla giustizia costituzionale dell' '85. Assai significativo della rinuncia della Corte a distinguere tra « inammissibilità » e « restituzione » è che, nel trattare delle decisioni processuali (al n. 6), i due tipi di pronunce vengono considerati *insieme*, significativamente posti sullo stesso piano. Si legge infatti (alla lett. c) che dopo l'esame sulla regolarità formale della ordinanza di rinvio, l'esame preliminare prosegue sulla *presenza*, *l'idoneità* e *l'attualità* dell'oggetto sottoposto a sindacato: nella prima prospettiva si collocano le ordinanze di manifesta inammissibilità relative a questioni su decreti-legge non convertiti; nella seconda le ordinanze di manifesta inammissibilità per mancanza di forza di legge (ord. nn. 17, 324); nella terza, infine, numerose ordinanze di restituzione (ed una sentenza, la n. 180), restando fermo « l'orientamento per cui spetta al giudice *a quo* valutare l'attualità della questione sotto il profilo della modificazione normativa sopravvenuta » (26).

Del resto, ormai, anche di fronte ad eccezioni d'inammissibilità sollevate dall'avvocatura contro la riproposizione di una questione già dichiarata inammissibile da parte dello stesso giudice nel medesimo giudizio, la Corte costituzionale (qualora ritenga che gli originari motivi d'inammissibilità più non sussistano) entra senz'altro nel merito, respingendo decisamente quelle eccezioni (v. sent. n. 117/1986).

(26) PALADIN, *La giustizia costituzionale nel 1985*, in *Foro it.*, 1986, V, 57 ss. È interessante notare come in questa Conferenza stampa, si descrivano, prima, i vizi rilevabili in sede di esame della regolarità formale: tra questi viene collocata la mancata indicazione della soluzione normativa idonea — secondo il giudice remittente — ad eliminare l'incostituzionalità, qualora venga chiesta alla Corte una pronuncia additiva. Come si è detto (...) se tale indicazione manca, la questione viene dichiarata inammissibile.

8. Il chiarimento raggiunto — le questioni già dichiarate inammissibili possono essere riproposte nello stesso procedimento —, ormai testimoniato dalla sent. n. 135 appena considerata, cui altre ormai si aggiungono (la sent. n. 132/1985, su questione già dichiarata inammissibile con sent. n. 81/1982 e, in particolare, la sent. n. 117/1986, già menzionata), in verità non chiude del tutto il problema. Resta da chiarire l'interrogativo inverso: se, cioè, la questione dichiarata inammissibile sia *sempre* riproponibile in modo idoneo a consentire, poi, una decisione in merito.

A questo fine ritorna attuale l'interesse a distinguere a seconda dei *motivi* che hanno indotto la Corte a pronunciare l'inammissibilità, perché, se in alcuni casi — che vanno dai vizi formali dell'ordinanza di rimessione, all'irrilevanza della questione qualora il giudice remittente continui invece a ritenerne essenziale la soluzione per la prosecuzione del giudizio — la riproposizione può, anzi *deve*, portare ad una risposta nel merito, in altri casi non è detto che sia così.

Mi riferisco, in particolare, a parte i motivi tradizionali più volte considerati — inidoneità dell'atto o del giudice — ad un diverso motivo che affiora sovente nelle dichiarazioni d'inammissibilità: che non di una questione di costituzionalità si trattava, ma di un semplice *problema interpretativo*, risolubile, pertanto dai giudici nel quadro della loro normale attività di applicazione del diritto (27). Se veramente di questo si tratta — e, cioè, l'argomento non è addotto pretestuosamente, nel qual caso sarà invece possibile al giudice remittente dimostrare che la questione non è da lui risolubile in via interpretativa (nella nuova ordinanza con cui ripropone la medesima questione) — è chiaro che la Corte, negata una volta (fondatamente) l'esistenza di una « questione » di sua competenza, sarà certamente legittimata a dichiarare *nuovamente* inammissibile la questione riproposta. Inammissibile, intendo, in un simile caso, anche in relazione a *diversi*, futuri procedimenti, in cui il medesimo problema dovesse ripre-

(27) Ad esempio, la sent. n. 84/1983 e le ord. nn. 235, 351, 356/1983, in *Giur. Cost.*, I, 1530, 2188, 2199. Questo orientamento, ovviamente continua: che si tratti di un problema d'interpretazione, e, di conseguenza, che non rientri nella competenza della Corte costituzionale è detto anche, ad es. nella sent. n. 87/1986.

sentarsi. Ma — ripeto — ciò che preme mettere in rilievo è che, comunque, l'effetto preclusivo viene a dipendere, allora, dal contenuto della pronuncia, o meglio dal « motivo » per cui l'inammissibilità è dichiarata, e non dal dispositivo in quanto tale. La scelta tra restituzione e inammissibilità non assume quindi decisivo rilievo ai fini della riproposizione. Ma, anche qui, non si può esagerare nell'assimilazione, quasi fossero sempre e in tutti i casi fungibili: alla *restituzione* consegue, infatti, *sempre* e comunque *la riproponibilità* della questione, che, anzi, in una certa misura è implicata dal provvedimento restitutorio. Il quale nella prassi giurisprudenziale viene ormai — com'è noto — impiegato praticamente solo nel caso in cui sia da valutare l'incidenza dello *jus superveniens*.

Altro motivo d'inammissibilità che *potrebbe* anche risolversi in una riproposizione seguita da una decisione di merito, così come da una nuova dichiarazione d'inammissibilità, è quello determinato dalla necessità di non interferire con le *scelte del legislatore*, di non sostituirsi a quest'ultimo. È un argomento che riprenderò parlando delle ordinanze di manifesta infondatezza (*infra*, par. 12).

Senza soffermarmi ad analizzare le possibili evenienze processuali legate ad ogni singolo motivo d'inammissibilità, mi limiterò ad accennare, ancora, solo a possibili incertezze legate ad uno dei più tradizionali: *l'inidoneità dell'atto*. Neppure qui, anche se può sembrare strano, possono darsi certezze assolute. Non tanto, direi, in termini di riproposizione da parte dello stesso giudice, ma da parte *degli altri*. Infatti questo è uno dei motivi che, appunto in quanto legato alle stesse caratteristiche della questione — e quindi della competenza della corte — potrebbe determinare un seguito costante di dichiarazioni d'inammissibilità, per il presente e per il futuro. Con effetti preclusivi che in definitiva *ben trascendono il giudizio di provenienza*. Eppure alcuni dubbi, anche in relazione ad esso, sicuramente affiorano.

A) Basta pensare alla controversa questione della sindacabilità dei *Regolamenti parlamentari*. Disattendendo l'opinione di chi ritiene ormai superato il principio dell'insindacabilità degli

« interna corporis » — e anche in considerazione del fatto che la Costituzione riserva ai regolamenti medesimi l'integrazione della disciplina del procedimento legislativo (difficilmente qualificabile come un fatto puramente interno delle Camere) — nettamente propende per la loro sottoponibilità al giudizio della Corte, la sent. n. 154/1985 dichiara, invece, inammissibile la questione per *inidoneità dell'atto* (28).

Non è possibile qui soffermarsi sulla lunga storia processuale di queste fonti: mi limiterò a ricordare che l'ultima pronuncia è fortemente contraddittoria rispetto a due decisioni — del 1975 (n. 148) e del 1977 (n. 2) — che dichiarano nel primo caso irrilevante e nel secondo manifestamente infondata una questione ad essi relativa. E forse, è pure contraddittoria con la più recente sent. n. 78/1984, nella quale, si era detto (29), la Corte, decidendo sull'eccezione, « definisce e rafforza il proprio precedente indirizzo giurisprudenziale contro l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari ». Dico « forse » perché a quest'interpretazione — certo non isolata (30) — poteva anche esserne contrapposta un'altra, di segno contrario. L'insistenza della sentenza sull'autonomia di ciascuna Camera nell'interpretare la Costituzione, ma, direi, soprattutto la soluzione, davvero discutibile (31), potevano anche apparire anticipatrici di una linea

(28) La questione oggetto della sent. n. 154, riguardava gli artt. 12, n. 1 del Reg. del Senato e 12, n. 3 del Reg. della Camera, cioè della norma attributiva a ciascuno dei due rami del parlamento l'« autodichia » sulle controversie in materia d'impiego dei propri dipendenti. In argomento, PANUNZIO S., *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle Camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, in *Giur. Cost.*, 1978, I, 273 ss.

(29) Da LABRIOLA S., *La riserva di regolamento delle Camere parlamentari e una (pretesa) potestà speciale d'interpretazione della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1984, 208 ss.

(30) Ad es. da RAVERAIRA, *La norma dei regolamenti parlamentari come 'oggetto' e come 'parametro' nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1984, 1849 ss. Sulla complessità e varietà delle soluzioni ipotizzabili, CERVATI, *Controllo di costituzionalità sui vizi del procedimento legislativo parlamentare in alcune recenti pronunzie della Corte costituzionale*, in *Scritti Crisafulli*, cit. I, 188 ss.

(31) La questione riguardava il contrasto fra l'art. 64, c. 3 Cost. « Le delibere di ciascuna Camera ... non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti e se non sono adottate a maggioranza dei presenti » e l'art. 48 Reg. Ca-

tesa a negare la sindacabilità. La sent. dell' '85 — che riguardava la « giurisdizione domestica », è stata, con ragione, criticata (32). E, in effetti, appare al di là di ogni valutazione sulla concezione che l'ispira, politicamente assai pericolosa. Più che auspicabile è, quindi, un mutamento di giurisprudenza che riporti la Corte a riallacciarsi alle diverse indicazioni espresse in passato. La cosa mi pare non impensabile: la tesi che i regolamenti parlamentari non siano atti con forza di legge ai sensi dell'art. 134 Cost., sia pure autorevolmente sostenuta (33) contenuta in una sentenza d'inammissibilità, è *sicuramente rivedibile*. Ecco, allora, in che senso prima segnalavo che, anche nei casi apparentemente più sicuri — l'inidoneità dell'atto — in cui la dichiarazione d'inammissibilità che per il suo contenuto (non per la formula del dispositivo) sembrerebbe dover avere effetti preclusivi non limitati al giudizio ma addirittura generali, potrebbe anche, viceversa, consentire, se riproposta, una pronuncia in merito.

9. L'importanza della questione ora considerata — la sindacabilità dei regolamenti parlamentari — serve, spero, a dissipare l'idea che le pronunce d'inammissibilità, in quanto meramente processuali, non presentino interesse sotto altri profili. In realtà è proprio il contrario: dietro decisioni di questo tipo stanno sovente questioni fondamentali per il nostro sistema costituzionale; alle volte veri nodi irrisolti del sistema medesimo, altre volte, invece, punti di arrivo di una lenta evoluzione giurisprudenziale che ha portato a maturazione un orientamento anche profondamente difforme da quello iniziale.

mera che esclude dai 'presenti' gli astenuti che pure partecipano — astenendosi — al voto, contando solo i 'favorevoli' e i 'contrari'. Si vedano le osservazioni di MORETTI R., in *Foro it.*, 1984, I, 1191, oltre a FLORIDIA, *La validità delle delibere legislative tra « ontologia » dell'astensione e disciplina costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1984, 1798 ss.

(32) Ad esempio da GEMMA, *Regolamenti parlamentari: una « zona franca » nella giustizia costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1985, 1774 ss. Si vedano anche le considerazioni di CICCONE, *Insindacabilità dei Regolamenti parlamentari*, *ivi*, 1411 ss.

(33) In particolare da GALEOTTI, *Osservazioni sui regolamenti parlamentari come figura estranea agli atti con forza di legge, di cui all'art.134 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 1981, I, 1111 ss.

B) È il caso, in particolare, delle questioni relative a *norme comunitarie*, in cui la dichiarazione d'inammissibilità è il frutto di una meditata e approfondita riflessione scientifica e, insieme, di un orientamento politico, non condiviso, sembra, dal Governo, almeno nella misura in cui l'opinione di quest'ultimo sia riflessa nelle posizioni processuali dell'Avvocatura dello Stato.

Orientamento inteso ad una migliore integrazione del nostro paese nel sistema europeo, certamente da condividere, se non fosse per un'unica, grossa riserva, connessa al carattere — per ora — assolutamente *non democratico* degli organi da cui le fonti comunitarie sono emanate.

Inammissibile viene ora dichiarata ogni questione relativa al contrasto di legge interna sia con i regolamenti comunitari (sent. n. 170/1984 (34)), sia con « le statuizioni risultanti... dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia » (sent. n. 113 del 1985): ciò in quanto la normativa comunitaria « entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato... tutte le volte che essa soddisfa al requisito dell'immediata applicabilità ». E quindi riceve « necessaria e immediata applicazione » dal giudice ordinario « pur in presenza di incompatibili statuizioni della legge ordinaria dello Stato, non importa se anteriore o successiva » (sent. n. 113/1985).

Non si tratta, insomma, o meglio, *non si tratta più*, di una questione di costituzionalità; l'orientamento precedente (sent. n. 232/1975) è stato riconsiderato. La legge interna difforme dalla norma comunitaria non è illegittima, né caduca: solo, per effetto di quest'ultima, non viene « in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale » (35).

(34) Su cui TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, in *Foro it.*, 1984, I, 2064 ss.; RUGGERI, *Comunità europee, Stato e Regioni dopo la sent. n. 170/1984 della Corte Costituzionale sull'efficacia dei regolamenti comunitari*, in *Le Regioni*, 1985, 433 ss.

(35) Dopo la sent. n. 170/1984, sono intervenute le sent. nn. 47, 48, 81, 113 del 1985, in *Giur. cost.*, 1985, I, 210 ss., 215 ss., 694 ss.

Per le critiche alla precedente impostazione del rapporto fra norme comunitarie e leggi statali SORRENTINO F., *Lo sviluppo della forma di governo italiana nella giurisprudenza della Corte in materia comunitaria*, in *Corte cost. e sviluppo della forma*

È un caso anomalo d'inammissibilità, difficilmente classificabile: non si può, ovviamente, parlare di inidoneità dell'atto — la legge interna, fra l'altro, resta sindacabile dalla Corte « in quanto diretta ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi ». Forse, potrebbe parlarsi di inidoneità del parametro, poiché le norme del trattato — o meglio della legge di esecuzione — sono a loro volta sindacabili (sent. n. 183/1973) in riferimento « ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana ».

C) La veste « neutrale » della dichiarazione d'inammissibilità copre altre situazioni, per niente chiuse, su cui l'attenzione è, nel complesso, scarsa. E invece meritano di essere segnalate in quanto costituiscono esempi gravi di *denegata giustizia*. Mi riferisco in primo luogo al caso di un *decreto-legge non convertito*, i cui effetti siano fatti « salvi » — nella più assoluta incostituzionalità — da un successivo d.l. (o da successivi d.l., dato che, alle volte, si formano delle lunghe catene...) anch'esso non convertito. Sovente, ormai, una legge successiva, contiene un articolo in cui dispone, analogamente, che restano salvi gli atti e gli effetti prodotti dal decreto o dai decreti non convertiti. In tali casi, basandosi sulla ovvia e, certo, incontrovertibile constatazione che i decreti-legge non convertiti hanno perduto efficacia fin dall'inizio, ne viene dichiarata, ormai, la manifesta inammissibilità « secondo la più recente giurisprudenza della Corte, che a questi specifici effetti non ha operato alcuna distinzione fra i giudizi instaurati in via principale e quelli instaurati in via incidentale » (sent. n. 307/1983).

Come « necessaria ed automatica conseguenza » dell'inerzia del parlamento, l'atto, che pur aveva forza di legge, deve considerarsi « come non mai esistito quale fonte di diritto: il che

di governo in Italia, a cura di BARILE, CHELI, GRASSI, Bologna 1982, 410 ss. In precedenza, la Corte (dopo aver considerato legittimi gli impegni assunti mediante il trattato di Roma, col solo limite dei principi costituzionali fondamentali: sent. n. 83/1973), ricollega alla violazione di norme del trattato CEE la lesione dell'art. 11 Cost. (sent. nn. 232/1975; 205/1976), dichiarando la *illegittimità* costituzionale di leggi contrarie ai Regolamenti comunitari (sent. 163: 1977).

determina una situazione del tutto peculiare e non inquadrabile negli schemi della cessazione della materia del contendere » (36). A una simile dichiarazione d'inammissibilità non osta — continua la sentenza — che il comma finale dell'art. unico della l. n. 131/1983 sulla medesima linea dell'art. 37 d.l. n. 55/1983 stabilisca che restano validi gli atti e i provvedimenti adottati ed hanno efficacia i rapporti giuridici sorti in applicazione di tutte le disposizioni impugnate del d.l. n. 952: perché una norma di convalida *ex art. 77*, comma 3, Cost. « non forma un 'idoneo equipollente' della legge di conversione, come è già chiarito nella sent. n. 59/1982 ».

Sentenza davvero interessante, *la n. 59*, considerando che nello stesso giudizio la Corte, con ordinanza istruttoria — la n. 97/1981 — aveva disposto l'accertamento diretto a stabilire se il d.l. non convertito, nel suo periodo di vigenza, avesse avuto effettiva applicazione (cioè se fossero stati compiuti atti ivi previsti), ordinando al Ministero del tesoro di produrre la relativa documentazione (37).

Nonostante la documentazione prodotta dimostrasse che i d.l. decaduti avevano avuto effettiva applicazione, la conclusione è, ancora, l'inammissibilità, trattandosi di decreti decaduti, che hanno perduto efficacia fin dall'inizio *ex art. 77* Cost. « a tenere in vita i quali non giova la legge... che ha per *oggetto* atti e provvedimenti emanati e rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi e non i dd.ll. ... Né la tangibile diversità di obiettivi consente di ravvisare nella legge idoneo equipollente della legge di conversione » (38).

Legge di conversione alla quale — per giurisprudenza costante (39) — viceversa si estende automaticamente l'impugnativa inizialmente rivolta contro il decreto legge. Infatti: « anche

(36) Come si legge nella stessa sent. n. 307/1983, al punto 7, in *Giur. Cost.*, 1983, 1926 ss.

(37) In *Giur. Cost.*, 1981, I, 834.

(38) In *Giur. Cost.*, 1982, 604 ss.

(39) Sent. n. 75/1967; n. 75/1979, n. 191/1980. Sul punto, FOIS, *Problemi relativi agli effetti della conversione sull'impugnativa dei decreti legge*, in *Giur. Cost.*, 1968, 171 ss.

se si ammette che la legge di conversione rappresenti un *quid novi* che travolge e si sostituisce... al decreto-legge, sarebbe contrario alla realtà inferirne che la legge elimini pure il contrasto da cui ebbe origine la controversia », spiega la Corte nella sent. n. 75/1967. Poiché tale contrasto permane, la legittima attesa della parte « che la pronunzia abbia luogo sulla sostanza della controversia » può essere soddisfatta poiché « l'ordinamento non manca di principi » (40) e di « acconce soluzioni » (elaborate in particolare dalle giurisdizioni amministrative) « per non deludere le aspettative di giustizia nei casi di modificazione degli atti avvenute nel corso del giudizio ». È pertanto « ragionevole che anche nel procedimento di legittimità costituzionale, il mutamento avvenuto nel corso del giudizio non possa e non debba influire sul corso del giudizio stesso, quando, come nella specie, permanga integro l'interesse alla decisione e restino immutati nella sostanza, i termini della controversia » (41).

La forza persuasiva di questo ragionamento rende ancora più incomprensibile la diversa soluzione adottata dalla Corte nei casi in esame, nei quali permane altrettanto « integro l'interesse alla decisione » e restano egualmente « immutati, nella sostanza, i termini della controversia »: eppure la conclusione è nel senso dell'inammissibilità in quanto l'articolo impugnato — soppresso e sostituito *ex tunc* con altro di identico contenuto — « non è più suscettibile di essere applicato nei giudizi *a quibus* » (42).

(40) Principi — continua la sent. n. 75 —, « qualificati in dottrina con varie denominazioni: economia dei giudizi, conservazione degli atti, *perpetuatio* e simili »: per cui, « non si fa solo una considerazione di equità se si dice che la ricorrente, avendo manifestato la volontà di tutelare un suo diritto, può legittimamente attendere che la pronunzia abbia luogo sulla sostanza della controversia »: *Giur. Cost.*, 1967, 956, 957.

(41) Un'altra precisazione assolutamente chiarificatrice — sempre contenuta nella sent. n. 75/1967 — e che l'estensione dell'impugnativa alla legge di conversione avviene « per l'originaria forza espansiva del ricorso contro la conforme disposizione del decreto legge » e non per effetto dell'art. 27 l. n. 87/1953, e, di conseguenza non occorre che la Corte « sollevi apposto incidente di costituzionalità nei riguardi della legge di conversione ».

(42) Come si legge nella sent. n. 34/1985, al punto 3: in *Giur. Cost.*, 1985, 116. In senso analogo all'orientamento attuale è la sent. n. 130/1975 (che dichiara cessata la materia del contendere contro un decreto-legge poi abrogato da una legge che convalida gli atti compiuti e i rapporti sorti in base all'abrogato decreto). Non

Basta riflettere per un istante a quali siano le ragioni che inducono il legislatore a non convertire *mai* la clausola dei decreti-legge che tiene in piedi gli effetti (e gli atti) dei precedenti decreti non convertiti (*l'impossibilità giuridica* di convertire una simile disposizione, radicalmente *nulla* considerato il disposto dell'art. 77 u.c.) (43) per rendersi conto della gravità della situazione. Che, a questo punto, diventa circolare: il governo compie un atto radicalmente anti-costituzionale (autoinvestendosi di potere legislativo autonomo), il Parlamento, con un « escamotage » non converte la clausola *inconvertibile*, ma ne riproduce il contenuto in un atto legislativo emanato ai sensi dell'art. 77 u.c.; la Corte costituzionale infine, mediante la dichiarazione d'inammissibilità apparentemente motivata in modo ineccepibile — il d.l. ha perduto ogni efficacia, né vale a tenerlo in vita la legge che ne sana gli effetti — rende questi ultimi assolutamente inattuabili.

Si potrebbe — è vero — obiettare che un possibile rimedio sarebbe costituito dalla successiva, autonoma impugnativa della legge di sanatoria; tuttavia, a parte l'ulteriore complicazione, è facile osservare che in concreto ciò non sempre è possibile. I decreti legge in questione, oltre che con ricorso diretto da parte delle regioni, sono impugnati anche in via incidentale (44): come sa-

può, viceversa valere come precedente la sent. n. 3/1981: il caso non è in alcun modo comparabile con quelli di cui si discute, essendo la cessazione della materia del contendere il normale esito di un giudizio su di un d.l. semplicemente decaduto per decorrenza del termine di conversione, senza alcuna riproduzione di contenuto e senza alcuna continuazione di effetti.

(43) O almeno sicuramente illegittima, come sostiene ora L. PALADIN, *Art. 77*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1979, 63 e nota 22.

(44) L'impugnativa in via incidentale di decreti-legge rinviati con clausola di sanatoria degli effetti non è certo infrequente: ad es. Ord. 17 dic. 1984 del trib. di Firenze (Reg. ord. n. 83/1985), in *G.U.* n. 137-bis del 12 giugno 1985 (contro un decreto rinnovato *cinque* volte); 3 ottobre 1984 (Reg. ord. n. 87/1985), nella stessa *G.U.* (decreto rinnovato *quattro* volte). Particolarmente illuminante sulle protratte incostituzionalità che si generano in conseguenza del rinnovo con clausola di sanatoria degli effetti, l'ord. 24 febbraio 1985 (Reg. ord. 148/1985) in *G.U.* n. 202-bis del 1985. L'inammissibilità è dichiarata in seguito a impugnativa incidentale in varie sentenze: si vedano ad esempio le sent. nn. 34, 129, 348/1985.

Tanto che le decisioni pronunciate su ricorso regionale sono qui considerate solo in quanto la stessa Corte — come ho già ricordato — ha esplicitamente dichia-

rebbe possibile, a processo sospeso, investire poi la Corte anche della questione relativa alla legge di sanatoria? (45).

10. D) All'altro caso di « denegata giustizia » coperto dalla decisione d'inammissibilità basta solo accennare. Infatti è più conosciuto e vari autori ne hanno scritto in modo approfondito e convincente (46).

Si tratta del caso di una legge che autorizzi l'emanazione di *regolamenti* governativi in *materie* coperte da *riserva di legge*, in epoca *anteriore* alla Costituzione. Il ragionamento è questo: la questione è priva di rilevanza, in quanto l'eventuale annullamento della legge non travolgerebbe il regolamento che era legittimo al momento della sua emanazione, e sopravviverebbe (?!!) comunque alla legge annullata (47). Questo orientamento giurisprudenziale — in contrasto con quello assunto dalla Corte nel primo periodo (48) — è tanto meno comprensibile quando si

rato di non aver operato alcuna distinzione fra giudizi instaurati in via principale e giudizi instaurati in via incidentale (cfr. sent. n. 307/1983).

(45) Per usare l'espressione di MORTATI, *Contenuto e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 47, il quale critica l'orientamento « che ha condotto la Corte a declinare la propria competenza a conoscere delle norme che le erano state denunciate, poiché in ordine ad esse l'aver disconosciuto l'ingresso al giudizio di costituzionalità si risolve in denegata giustizia, non offrendo l'ordinamento altri rimedi suscettibili di offrire adeguata tutela ai diritti subiettivi offesi dalle norme stesse ».

(46) In particolare FOIS, *Norme anteriori e riserva di legge*, in *Giur. Cost.*, 1968, 701 ss.; PECORARO ALBANI, *Legge penale e regolamento di polizia ferroviaria o di orario di lavoro: profili di legittimità costituzionale*, *ivi*, 1055 ss.; CHELI, *Ancora in tema di regolamenti anteriori e riserva di legge*, in *Giur. Cost.*, 1971, 1610 s.; SAITTA, *Regolamenti anteriori alla Costituzione repubblicana e riserve di legge*, *ivi*, 1620 s.

(47) Queste affermazioni sono contenute nelle sent. n. 72 e 73 e 91 del 1968, tre sentenze — come dice AMATO, *Regolamenti anteriori con forza di legge*, in *Dem. e dir.*, 1968, 567-568 — « che hanno riproposta, in un modo che ha del drammatico e dell'ironico ad un tempo, il problema dell'estensione ai regolamenti del sindacato di costituzionalità », delle quali in particolare la n. 73 è emblematica del « cul di sacco » in cui si è finiti: « la Corte è giunta ad una dichiarazione d'impotenza ». Si vedano anche le note che seguono.

(48) Per lungo tempo, la possibilità per la Corte di sindacare le leggi anteriori (e i regolamenti in base ad esse emanati, anche prima della Costituzione) in base alle disposizioni costituzionali che stabiliscono riserve di legge non è stata posta in dubbio: si vedano le sentenze nn. 52/1958; 26 e 35/1961; 5 e 54/1962; 39 e 46/1963;

consideri che addirittura vi sono stati dei casi (ad es. il potere prefettizio di scioglimento delle associazioni e il sequestro dei beni: n. 114/1967) in cui l'atto che veniva privato di effetto era un normale provvedimento amministrativo (49).

Meraviglia, pertanto, leggere (sent. n. 143/1971) che « tanto la legge autorizzante tanto il regolamento sono di data anteriore all'entrata in vigore della Costituzione e perciò quand'anche la Corte... ritenesse incostituzionale l'art. 15... per aver demandato ad un atto amministrativo i criteri di determinazione oggettiva e soggettiva di una prestazione patrimoniale in violazione del principio sancito dall'art. 23 Cost., gli effetti di tale pronuncia d'incostituzionalità sopravvenuta potrebbero prodursi solo su atti che in virtù della stessa norma autorizzativa fossero stati emanati in epoca posteriore all'entrata in vigore della Costituzione. Nessuna incidenza avrebbe invece la dichiarazione d'incostituzionalità sulla validità di atti che come il regolamento del 1927 — sono stati emessi in data anteriore a quella in cui la legge che ne autorizzava l'emanazione è divenuta incompatibile con la Costituzione ». Nessuna incidenza — si noti bene — su di un regolamento che era ancora in vigore e andava applicato nel giudizio *a quo* (50).

La 'spiegazione' di questa criticatissima svolta giurisprudenziale va ritrovata nella riduzione della violazione del fonda-

86/1965, cui può aggiungersi la sent. n. 111/1967, in relazione alla quale va precisato che, se 'anteriore' era l'atto legislativo che autorizzava l'emanazione del regolamento, (art. 1331 del cod. della nav.) il regolamento era però successivo alla Costituzione (d.p.r. n. 631/1949). Nello stesso orientamento si colloca anche la sent. n. 4/1962 che prende in esame — nel merito — la questione sollevata, per respingerla non sussistendo più la violazione della riserva, essendo la disposizione originaria (priva di forza di legge) « recepita » e « resa legislativa » da atti legislativi successivi. Più dubbia è, invece, la sent. n. 74/1978 (su cui CERVATI, *Valore di legge, regolamenti anteriori a Costituzione ed ambiti riservati al legislatore (in una sentenza in tema di « magistrati ... dipendenti » della Corte dei conti)*, in *Giur. Cost.*, 1978, 905 ss.

(49) Ad esempio, la sent. n. 114/1967 che dichiara illegittimo il potere prefettizio di scioglimento delle associazioni e il sequestro dei beni (in *Giur. Cost.*, 1967, 1249 ss. con osservazione di BARILE, *La salutare scomparsa del potere prefettizio di scioglimento delle associazioni*, 1250 ss.).

(50) Come ha messo in luce il commento critico alla decisione (CHELI, *supra*, nota 46).

mentale principio della riserva di legge ad un vizio « formale » del regolamento e nella conseguente conclusione che... in tema di forma « tempus regit factum »! E, pertanto, al regolamento anteriore, nessuna eccezione potrebbe essere mossa, oggi, per un vizio — formale — che esso sicuramente non aveva al momento della sua emanazione (51).

In forza di queste « inammissibilità » abbiamo ancora in vigore molte norme regolamentari gravemente limitative: basta pensare al regolamento di esecuzione del t.u.p.s. che regola — in violazione aperta della riserva assoluta e rinforzata disposta dall'art. 10, commi 2 e 3 (condizione giuridica dello straniero e asilo politico) — in modo del tutto autonomo il permesso di soggiorno, che, come è noto, può — sempre in base alle norme regolamentari — essere anche revocato a totale discrezione degli organi di pubblica sicurezza (52).

(51) La tesi in dottrina è stata sostenuta da SANDULLI, *Riserve di legge introdotte dalla Costituzione e regolamenti anteriori*, in *Giur. Cost.*, 1969, 2170 ss., riducendo in definitiva la riserva di legge ad una regola sulla competenza (lasciando da parte la funzione — sostanziale — di garanzia delle posizioni soggettive. L'a. ritiene che « la ripartizione in sede costituzionale delle competenze normative tra Potere legislativo e Potere esecutivo, e perciò la previsione in determinate materie di riserve di legge, attenga alla legittimazione dell'atto — e quindi al profilo esteriore (o se si preferisce, formale) di questo « non avrebbe bisogno di dimostrazione (p. 2176). Si vedano le osservazioni critiche di FOIS, CHELI ed altri autori (cit. *supra*, in nota 46) cui numerosi altri se ne aggiungono: si veda in particolare, BRICOLA, *Art. 25*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1981, 245 ss.).

(52) In riferimento a questa situazione normativa la Corte costituzionale — con la sent. n. 46 del 20 gennaio 1977 (in *Giur. Cost.*, 1977, 184 ss.) — ha addirittura ignorato, in motivazione, la questione della violazione della riserva di legge, pure dedotta nell'ordinanza di rimessione (pretura di Asti, 9 settembre 1974, Reg. ord. n. 419/1974, in *G.U.* n. 309/1974). La sentenza è veramente singolare in quanto, al punto 1, premette che il giudice *a quo* lamenta il contrasto dell'illimitata discrezionalità attribuita alle autorità di p.s. (per quanto riguarda la revoca o il mancato rinnovo del permesso di soggiorno) sia col principio di eguaglianza (per le discriminazioni cui darebbe origine) » sia con la riserva di legge di cui all'art. 10 Cost., che postulerebbe la compiuta previsione in sede legislativa della disciplina concernente la situazione giuridica dello straniero in Italia » ma poi conclude nel senso dell'*infondatezza*, perché non dalle norme del t. di p.s. direttamente, ma dal suo regolamento di esecuzione deriverebbe l'incostituzionalità lamentata. E pertanto, essendo queste escluse dal controllo della Corte costituzionale, la questione deve dichiararsi, appunto infondata (e perché, semmai, non inammissibile?). Il problema in tal modo è sostanzialmente eluso, perché ciò che si lamentava era, appunto, che le disposizioni legislative

E) Un altro punto nodale nel quale si è pronunciata o si pronuncia l'inammissibilità è quello delle norme *penali di favore*, essendo ogni questione ad esse relativa ritenuta priva di rilevanza, dato che comunque, la legge più favorevole dovrebbe avere applicazione nel giudizio di provenienza (53). La questione, poi risolta secondo indicazioni da tempo fornite dalla dottrina (mi limiterò a ricordare Onida e Crisafulli) (54) con la sent. 148/1983 (55), si riapre per altra via, essendosi la Corte atte-

impugnate, non avessero contenuto direttamente una *compiuta* previsione della disciplina concernente la situazione giuridica dello straniero.

Questo esempio — ma altri se ne potrebbero fare, e non di poco rilievo — vale a dimostrare l'eccessivo ottimismo della dottrina che ritiene di poter obiettare alle numerose denunce dei pericoli cui dà luogo la sottrazione di queste norme al controllo di costituzionalità « che si tratta di situazioni transitorie destinate ad essere superate non appena il legislatore disciplinerà gli ambiti tuttora regolati da atti privi del valore di legge » (così CERVATI, *Valore di legge*, cit., 915): quarant'anni, intanto sono passati, né si intravede alcuna intenzione di procedere davvero alla revisione legislativa che — già dal 1948 — era assolutamente doverosa. Certo la via tentata da una parte della dottrina — MORTATI in particolare — di sottoporre i regolamenti al sindacato accentrato incontra ostacoli gravi, ma appunto, basterebbe che la Corte non si trincerasse dietro argomentazioni formalistiche e pretestuose, e dichiarasse illegittima la disposizione legislativa che non adempie all'obbligo imposto dalla 'riserva' di disciplinare compiutamente la materia, così coinvolgendo (*necessariamente*) il regolamento emanato in base a quella disposizione.

(53) Si veda, ad esempio, la sent. n. 91/1979 (su cui D'ALESSIO, *Sulla sindacabilità delle norme penali di favore*, in *Giur. Cost.*, 1979, 679) e, in precedenza, le sent. nn. 301/1974, 188/1975, 85/1976. Si vedano le considerazioni di DOGLIANI, *Irrelevanza « necessaria » della quaestio relativa a norme penali di favore*, in *Giur. Cost.*, 1976, 585 ss. Vedi anche *infra*, nota 56.

(54) ONIDA V., *Sindacato di costituzionalità e applicazione delle leggi penali*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio di Verona*, vol. 23, 355 ss.; ID., *Note su un dibattito in tema di « rilevanza » della questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. Cost.*, 1978, 997 ss.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1976, 225 ss.

(55) In questa sentenza — che si può ben definire fondamentale — tenendo distinto il sindacato (cui anche le norme penali di favore « devono pur sempre sottostare a pena di istituire zone franche ... all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile ») dalle « garanzie che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati circoscrivendo l'efficacia « delle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore, la Corte conclude nel senso che le sia consentita « la pura e semplice dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'intera disposizione impugnata » (più favorevole) che riconduce nell'ambito delle norme di diritto comune la fattispecie disciplinata dalla norma di favore, e le sia, viceversa,

stata sull'inammissibilità di pronunce che comportino effetti sfavorevoli per l'imputato, negando la sua legittimazione ad emanare sentenze additive in materia penale (56).

La questione, assai complessa dato l'incerto fondamento costituzionale (57), viene a legarsi alla più generale questione delle sentenze *additive* che ora la Corte emette solo quando vi sia una unica soluzione obbligata (58); non più in presenza di più soluzioni alternative. E, se anche in materia penale ci si trovasse di

preclusa, l'emanazione di una sentenza di « accoglimento additivo »: la si veda in *Foro it.*, 1983, I, 1800 con la nota di PULITANÒ, *La 'non punibilità' davanti alla Corte costituzionale*, *ivi*, 1806 ss.

(56) All'orientamento giurisprudenziale, che ha fatto costantemente dichiarare inammissibili, per irrilevanza, le questioni relative a norme penali di favore in nome del principio di *irretroattività* della legge — art. 25 Cost. — è, poi, seguito quello che fonda l'inammissibilità su altro principio egualmente contenuto nell'art. 25 Cost.: quello di legalità che consente al solo legislatore di 'creare' norme penali, vietando così alla corte qualsiasi pronuncia cui consegua simile effetto: su tale giurisprudenza, ampiamente, BRANCA M., *Norme penali di favore: dall'irrilevanza al rifiuto della sentenza-legge*, in *Giur. Cost.*, 1981, I, 913 ss.

(57) Circa la riserva di legge posta dall'art. 25 Cost., sembra davvero difficile pensare che essa possa valere nei confronti della Corte, specialmente quando si acceda alla tesi che la sua attività non consista nella creazione di norme, ma nell'esplicitazione di principi già esistenti (in specie, costituzionali). Come dice PIZZORUSSO, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo della ragionevolezza*, in *Foro it.*, 1971, IV, 203, sarebbe « veramente il colmo se, dopo aver allentato non poco ... le maglie della riserva di legge stabilita per la materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, con l'ammissione delle norme penali in bianco, delle norme a fattispecie ampia, eccetera, la corte volesse poi rifarsi alla esclusività della competenza del legislatore nella materia penale per dedurne una speciale limitazione del proprio potere di controllare la ragionevolezza delle norme da esso fissate ». Altre considerazioni critiche in PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 305 ss. Si veda inoltre PALAZZO, *Valori costituzionali e diritto penale*, in *L'influenza dei valori costituzionali nei sistemi giuridici contemporanei*, a cura di PIZZORUSSO e VARANO, Milano, 1985, 545-552. Quanto al principio del '*favor rei*', è necessario considerare che, certamente i dubbi non mancano, una volta chiarito che non ha valore costituzionale (vedi VASSALLI, *Abolito criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 388 ss.; *Id.*, *Decreti-legge favorevoli al reo non convertiti, emendati o decaduti: una prima tappa verso la chiarezza verso un controverso tema di diritto transitorio*, in *Giur. Cost.*, 1985, 242 ss.. V. *infra*, nt. 59.

(58) Si veda, ad esempio, la sent. n. 39 del 1986, uno dei casi recenti in cui questo orientamento si è manifestato (v. *infra*, par. ...).

V. anche sent. n. 71/1983.

fronte ad un'unica « certa » soluzione *imposta* dai principi costituzionali? (59).

Il rischio di ricreare, per questa via, « zone franche », non sembra da sottovalutare (60).

11. Le ordinanze di *manifesta infondatezza* sono previste espressamente dalla legge n. 87/1953 e dalle Norme Integrative, a differenza delle ordinanze di manifesta inammissibilità, frutto, lo si è detto, dell'estensione interpretativa di quelle disposizioni (61).

Apparentemente prive di legami fra loro — decisioni puramente processuali le une, decisioni che definiscono nel merito la questione di legittimità costituzionale le altre — inammissibilità e manifesta infondatezza rivelano, viceversa, connessioni di varia natura e il loro accostamento consente osservazioni interessanti. Ferma restando, s'intende, la differenza di effetti (62).

(59) Non si vede infatti perché — dato che anche in questo caso la soluzione discende direttamente dalla Costituzione, senza 'scelte' alternative (come ormai tiene a precisare la Corte — quell'*unica* soluzione costituzionalmente legittima debba essere disattesa e *cedere* di fronte ad un diverso disposto legislativo, quasi che la rigidità stessa della Costituzione sia, in questa materia, disponibile dal legislatore. In simili ipotesi, a parte gli argomenti già considerati (*supra*, nota 57) non sembra tenere nemmeno le considerazioni basate sull'« eccezionalità di tutto il sistema costituito dalle norme penali incriminatrici » (art. 14 disp. sulla legge in generale), e soprattutto l'orientamento « per cui l'ambito dei fatti punibili dev'esser circoscritto 'entro limiti di stretta necessità', affidati al 'momento politico' delle decisioni legislative » (PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 662-663 e dottrina citata).

(60) Quelle 'zone franche' che, come si è visto (*supra* e nota 55), la Corte giustamente intende eliminare.

(61) L'art. 29, comma 2, l. 11 marzo 1953 n. 83 dispone che « Qualora non si costuisca alcuna parte o in caso di *manifesta infondatezza* la Corte può decidere in *Camera di consiglio* », mentre per l'art. 29 della medesima legge « La *sentenza* con la quale la Corte si pronunzia sulla questione di illegittimità costituzionale di una legge ... o *ordinanza* con la quale è dichiarata la *manifesta infondatezza* dell'eccezione d'incostituzionalità, vengono trasmesse, entro due giorni dal loro deposito in cancelleria ... all'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio, a cura del cancelliere della Corte ». Anche l'art. 9 delle Norme integrative, riguarda queste pronunce, precisando quanto già disposto dall'art. 29 ora menzionato, sulla possibilità di convocazione della Corte in Camera di consiglio da parte del presidente, sentito il giudice per l'istruzione: « qualora ravvisi che possa ricorrere il caso di manifesta infondatezza ».

(62) *Supra*, par. 7.

Una prima connessione parziale riguarda le sole ordinanze di manifesta inammissibilità, che la Corte ha ritenuto di poter emanare basandosi sulle disposizioni legislative dettate per le ordinanze di manifesta infondatezza, considerando le prime l'equivalente, *in rito*, delle seconde (63).

Vi è poi da segnalare l'uso della manifesta infondatezza in luogo dell'inammissibilità di fronte alla carenza di forza di legge dell'atto impugnato o della qualifica di giudice, in ispecie negli anni sessanta (64).

Il punto più interessante, tuttavia, è costituito dall'impiego dell'ordinanza di manifesta infondatezza nel caso di riproposizione di una questione *già decisa nel senso della fondatezza*: in simili ipotesi, infatti, muta la stessa natura delle decisioni in esame che si spostano dal merito al rito. Si tratta, insomma di decisioni *processuali* cui, assai male si attaglia la formula della manifesta infondatezza che è « pronuncia sul merito in quanto appunto rigetta l'eccezione di illegittimità per difetto macroscopico di fondamento » (65).

Decisioni per le quali qualcuno suggeriva piuttosto, la formula della 'cessazione della materia del contendere' (66) o, appunto, quella dell' 'inammissibilità' (67). Soluzione che anch'io riterrei maggiormente appropriata, ma che, nella prassi, ha trovato applicazioni assai rare (68).

(63) *Supra*, par. 5 e note 14 e 15.

(64) Esempi in ROMBOLI, *Passato e avvenire della « manifesta infondatezza »*, in *Giur. Cost.*, 1983, 1127, note 27-29.

(65) CHIEPPA, *Ordinanze di manifesta infondatezza e questioni già decise dalla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1956, 1017 ss.

(66) In quanto, quando la Corte « afferma l'ulteriore non proponibilità della questione relativa a norme dichiarate illegittime », non è che la questione sia infondata « ma è sopraggiunta una causa che l'ha fatta venir meno »: CHIEPPA, *ult. cit.*; ABBA-MONTE, *Il processo costituzionale italiano*, Napoli, 1957, 170; PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice « a quo »*, Milano, 1965, 16 ss.; *Id.*, *Effetto di « giudicato » ed effetto « precedente » nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1966, 1983-1985.

(67) CRISAFULLI, *Lezioni*, II, cit., 295. Anche PIZZORUSSO, *Effetto*, cit., 1985, pur sembrando preferire la formula della 'cessazione della materia del contendere', propone comunque anche l'inammissibilità.

(68) Ad es. la questione relativa ad una norma di cui la Corte aveva già pronunciato l'incostituzionalità, venne dichiarata « improponibile con sent. n. 37/1960.

Un collegamento, dunque, esiste ed è molto stretto: per una parte almeno delle pronunce di manifesta infondatezza si può parlare di identità di natura con le pronunce d'innammissibilità.

12. Nell'ord. n. 24/1956 la stessa Corte costituzionale spiega le ragioni per cui addviene ad una pronuncia di manifesta infondatezza (ai sensi degli artt. 26 comma 2 e 29 l. n. 87 del 1953 e art. 9 comma 2 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte cost.): « se trattasi di questioni relative a norme di cui è già stata *dichiarata l'illegittimità*, l'infondatezza deriva dal fatto che, essendo sopraggiunta la cessazione della loro efficacia, non è più proponibile una questione di legittimità costituzionale nei loro confronti »; b) « se poi trattasi di questioni relative a norme nei riguardi delle quali la Corte ha *dichiarato non fondata* la questione di legittimità costituzionale, non sussistono ragioni per adottare decisioni diverse » da quelle contenute nella precedente sentenza.

Anche da questa spiegazione emerge l'assoluta eterogeneità tra i due casi che hanno in comune solo il fatto dell'esistenza di una precedente decisione.

Attualmente (ma non mancano esempi anche nel passato) la Corte tende ad aumentare i casi in cui dichiara l'infondatezza manifesta non solo in presenza di un precedente specifico, ma anche nel caso di questione *analogà* ad altra già dichiarata non fondata (69) per estensione del precedente, oppure in presenza di giurisprudenza sufficientemente consolidata sul tema o sui *principi* (ad es. sulla « sufficiente determinatezza » della fattispecie penale: ordd. 156, 195/1983 (70)) e addirittura, sovente, di *questione nuova* (71). Nella conferenza stampa sulla

(69) Si vedano ad esempio le ord. nn. 42, 43, 56, 57, 71, 157, 158, 161, 243, 309 del 1984; e, nel 1985, ord. nn. 31, 99, 174, 252.

(70) Numerose sono le decisioni di manifesta infondatezza in cui si ribadiscono motivi già enunciati: ad es. nel 1984 le ordd. nn. 59, 74, 157, 198, 216, 257, 274; o si pronuncia in base a precedenti consolidati; ord. nn. 72, 75, 84, 122, 157, 197, 198, 216, 257. Nel 1985: ord. nn. 11, 75, 135, 186; 282, 345, 355.

(71) Nel 1984, le ordd. nn. 45, 55, 84, 94, 128, 150, 265, 303, come precisa ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, par. 6. Vedi anche la nota seguente.

giurisprudenza costituzionale nel 1985, il presidente Paladin, fa inoltre notare come, nell' '85, il ricorso alle dichiarazioni di manifesta infondatezza in « prima battuta » sia stato maggiore in assoluto e percentualmente (72) rispetto al passato; mentre le dichiarazioni di manifesta infondatezza per precedente dichiarazione di rigetto « si caratterizzano a volte per affrontare motivi nuovi e spesso per una maggiore elaborazione delle *rationes decidendi* ».

Quest'ultimo è un fatto importante che potrebbe anche consentire alla Corte di sveltire e accelerare il proprio lavoro, e in modo « concretamente più efficace » che non attraverso le dichiarazioni d'inammissibilità che « non risolvendo le eccezioni nel merito, finiscono invece per divenire uno stimolo per il giudice a riproporre la stessa questione » (73).

Simili pronunce possono infatti servire — oltre che come risposta al giudice remittente — anche come indicazione agli altri giudici sulla valutazione della « non manifesta infondatezza » che meglio si orientano in presenza di chiare, costanti *rationes decidendi*. Per questa via, vorrei aggiungere, la Corte potrebbe anche recuperare un ruolo più significativo, elaborando principi che le consentano di elevare il tono della sua giurisprudenza, troppo spesso costretta e soffocata dalla mole di una micro-conflittualità, originata certo da un eccessivo ricorso al principio di eguaglianza (74), ma anche dalla sua stessa tendenza a pro-

(72) PALADIN, *La giustizia costituzionale nel 1985*, par. 2 elenca le decisioni di manifesta infondatezza a « prima battuta », rese « allorché l'impugnativa sia *prima facie* sprovvista di adeguate basi argomentative »: ord. nn. 11, 14, 15, 26, 44, 61, 62, 75, 87, 88, 96, 174, 191, 208, 224, 232, 293, 305, 325, 338, 340, 342, 345.

(73) ROMBOLI, *Passato*, cit. 1129.

(74) Sui rischi di connessi ad un uso non corretto o eccessivo del principio di eguaglianza (art. 3 cost.), PALADIN, *Corte costituzionale e principio*, cit., 606, responsabile in non piccola parte dell'enorme flusso di questioni che arrivano alla Corte; questioni talora riguardanti limitatissime categorie di soggetti, il che spinge la Corte a « difendersi da questo tipo di micro-conflittualità » (PIZZORUSSO, *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1982-83*, in *Foro it.*, 1983, V, 189. Giustamente il presidente ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, cit., par. 16.3, segnala « quanto il numero delle leggi sottoposte a controllo di costituzionalità risulti anomalo e smisurato rispetto alle medie degli altri organi di giustizia costituzionale in Europa ».

nunciarsi nei limiti più strettamente funzionali alla soluzione del giudizio *a quo*. Una pronuncia di più ampio respiro, avendo una applicazione più estesa, eviterebbe la necessità di riproporre questioni solo parzialmente diverse, che, viceversa, le continue pronunce d'inammissibilità (anzi, ormai di manifesta inammissibilità) per la mancata indicazione della fattispecie concreta, o perché la questione è prematuramente sollevata comportano (75).

Stringere troppo sulla rilevanza, modellare eccessivamente la decisione sul caso, limitandone rigorosamente gli effetti, fotografati sulle peculiarità della fattispecie concreta, aggrava il lavoro della Corte, la allontana dalle pronunzie sui principi.

La tendenza prima evidenziata, a valorizzare le *rationes decidendi*, è, quindi, un ottimo segnale.

13. Dire questo non significa preferire sempre e in assoluto le decisioni d'infondatezza a quelle d'inammissibilità. Spiegherò subito cosa intendo: a questo fine è però necessario considerare un'ulteriore connessione fra i due tipi di pronunce.

In entrambe ricorre con sempre maggiore frequenza il richiamo alla « discrezionalità del legislatore », alla necessità di non invadere il campo riservato alle « scelte » di quest'ultimo. Tanto che — è stato detto — « i concetti di inammissibilità ed infondatezza, al vertice, si ricongiungono »: quando l'inammissibilità è « assoluta, essa equivale all'infondatezza » (76). Alle volte, invero, nella prassi giurisprudenziale, il ragionamento è

(75) Sono motivate dal carattere 'astratto', 'eventuale', 'ipotetico' della questione di costituzionalità prospettata, le sentenze d'inammissibilità n. 182/1984; nn. 142, 286, 275, 326/1985 e le ordinanze di manifesta inammissibilità nn. 111, 117, 140, 297/1984 e nn. 142, 286, 275, 326/1985, o, analogamente, dal fatto che l'ordinanza di rinvio non fa « nessun riferimento alla fattispecie », ai « fatti » alla ricorrenza dei 'presupposti' le sent. nn. 18, 67, 281/1984; nn. 33, 255 (ord.), 386/1985 (che dichiarano l'inammissibilità), e le ord. nn. 6, 22, 36, 37, 44, 63, 64, 109, 113, 156, 196, 235, 266, 286/1984; ord. nn. 9, 63, 64, 305, 321, 347/1985; ord. nn. 69, 79/1986 (di 'manifesta inammissibilità'). Un esempio di questione dichiarata inammissibile perché « prematura » è l'ord. n. 31/1984.

Per la giurisprudenza precedente al 1984, invio a *Le questioni inammissibili*, cit., par. 12.

(76) CERRI, *Inammissibilità « assoluta » e infondatezza*, in *Giur. Cost.*, 1983, 1219 ss.

condotto secondo la logica dell'infondatezza, negandosi l'illegittimità perché la soluzione normativa denunciata rientrava nella legittima scelta del legislatore (77). Altre volte, viceversa, l'argomentazione si svolge secondo la logica dell'inammissibilità: le si chiede — afferma la Corte — qualcosa che eccede dai suoi poteri, qualcosa che non le è consentito e, precisamente, di sostituirsi al legislatore, operando in sua vece una « scelta » tra più soluzioni possibili (ed egualmente legittime) che rientra nell'esclusiva discrezionalità di quello (78).

Viene naturale chiedersi se un qualche criterio determini l'adozione dell'uno invece che dell'altro tipo di decisione, e, in caso affermativo, quale esso sia. Infatti, ammettere l'assoluta fungibilità fra le due pronunce (79) — alla cui adozione non presieda alcun criterio individuabile, ma solo una libera, casuale opzione — equivale ad aprire un non lieve problema: se veramente le diverse formule possono essere utilizzate per un identico

(77) Si vedano ad esempio le ord. nn. 84 e 270/1984; nn. 10 e 11/1985 nella quale ultima si legge essere stato ripetutamente affermato che stabilire la qualità e la misura della pena è potere che rientra nella discrezionalità del legislatore, il cui esercizio può essere censurato solo allorché le scelte compiute « diano luogo a sperequazioni di tale gravità da risultare palesemente inique »: la si veda in *Giur. Cost.*, 1985, I, 34 e, *ivi*, 33 la nota redazionale con rinvii alla giurisprudenza precedente.

(78) Nel senso dell'inammissibilità — o « manifesta » inammissibilità — per non invadere il campo riservato alle scelte del legislatore, le sent. o ord. nn. 205, 214, 314/1983; nn. 14, 25, 58, 70, 189, 232, 237, 241, 242, 296/1984; nn. 52, 53, 54/1985. Il discorso coinvolge spesso il rifiuto di emanare sentenze additive, quando implicherebbero la scelta nell'ambito di più soluzioni alternative: così anche la n. 230/1985.

In tal modo la Corte costituzionale intende dimostrare di attenersi scrupolosamente alla tesi — per la quale si veda in particolare CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale* (a cura di OCCHIOCUPO), Bologna, 1978, 82 ss. — secondo cui essa non 'inventa' nulla, non crea diritto, ma lo ricava dai principi, tesi sulla quale non tutti sono d'accordo (oltre a ZAGREBELSKY G., *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Corte costituzionale e sviluppo*, cit., 103 ss., vedi SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Studi Crisafulli*, cit., 755 ss.

(79) In effetti, alle volte non è facilmente individuabile la ragione che ha indotto la Corte costituzionale ad emanare una ordinanza di manifesta infondatezza in luogo di una sentenza d'inammissibilità, e viceversa (ad es. in una *Nota redazionale*, della *Giur. Cost.*, 1984, 567, si segnala come alle volte la Corte decida nel senso della manifesta infondatezza, alle volte nel senso dell'inammissibilità).

motivo, nella medesima situazione, come possono, poi, avere effetti diversi sul giudizio *a quo*, preclusivo l'una (manifesta infondatezza), non preclusivo l'altra (inammissibilità) come ormai risulta chiarito? (80). Torna di nuovo l'ipotesi — che ho già formulato — secondo cui nelle decisioni processuali non conti tanto la formula (o la forma, quanto il motivo che sta alla base della decisione di non passare al merito (81). Troverebbe quindi conferma, anche da questo lato l'impossibilità di ricondurre tutte le decisioni processuali entro un medesimo tipo, dotato di effetti costanti.

Certo è sottile il crinale fra inammissibilità e manifesta infondatezza quando siano motivate dalla discrezionalità del legislatore, tuttavia, mi pare, una differenza esiste: quando dichiara l'inammissibilità la Corte in definitiva riscontra o presuppone o almeno non esclude l'esistenza di un vizio di costituzionalità (82). Non sono rare infatti considerazioni sulla necessità di un intervento legislativo (83) per eliminare gli inconvenienti che essa ritiene sussistano: nella sent. n. 25/84 si parla addirittura di situazione sperequata, di « squilibrio normativo, in quanto vengono regolate in modo eguale situazioni sostanzialmente diverse » (84). Particolarmente significativa è la sent.

(80) Non sembra pertanto da condividere l'osservazione di LUCIANI, *Le decisioni*, cit., 136, nota 5, che le decisioni processuali abbiano « effetti tutto sommato coincidenti con quelli delle pronunce di rigetto ».

(81) Questa è anche l'opinione di PIZZORUSSO, *Art. 137*, in *Commentario*, cit., 300.

(82) In proposito CERRI, *Inammissibilità*, cit., 1219 ss., osserva che sarebbe interessante stabilire se in questi casi le pronunce d'inammissibilità « presuppongono un'affermazione d'incostituzionalità e si astengono dal dichiararla per 'mancanza di poteri' necessari o si limitino a ipotizzare la fondatezza, rilevandone però già in astratto l'improponibilità ».

(83) Si veda ad esempio la sent. n. 205/1983.

(84) E nella sent. n. 52/1985 (al punto 6: in *Giur. Cost.*, 1985, 264) si parla di problematica « indubbiamente grave, indubbiamente pressante, nei suoi valori etico-sociali ». Da tutta la sentenza risulta un giudizio nettamente negativo nei confronti dell'insufficiente e insoddisfacente legislazione impugnata: ma data la complessità, dovuta anche all'« estrema variegabilità » delle situazioni e alla tecnicità delle conoscenze « d'ordine clinico e sociologico » sulla base delle quali sono da assumere le soluzioni « più confacenti ed idonee ancorché diversificate », compete al solo legislatore rispondere alle varie esigenze e attuare i precetti costituzionali.

n. 350/1985 sull'art. 77 l. n. 689/81 (modifiche al sistema penale) in quanto non consente l'applicabilità delle sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato quando per il reato è prevista una pena detentiva congiunta a quella pecuniaria (85). La Corte, preso atto che il diritto vivente esclude la possibilità di dar soluzione al problema sul piano interpretativo; che non si prospettano soluzioni « strettamente obbligate » al richiesto intervento additivo; che « il dissenso fra i due rami del Parlamento e l'intervento sollecitatorio del Governo » cagionarono la frettolosa formulazione definitiva, « carica di interne contraddizioni » che, nella diversità di interpretazioni non le consentono di operare « scelte costituzionalmente obbligate », non resta « altra alternativa che la declaratoria d'inammissibilità: sicuramente inappagante ». Perciò la Corte « non può esimersi dal richiamare l'attenzione del legislatore sull'ormai indifferibile esigenza di dare alla materia... una più adeguata normativa ».

Anche se non sempre è così e talora il richiamo alla discrezionalità legislativa appare pretestuoso (86), una differenza, mi pare si nota comunque. Nelle decisioni di manifesta infondatezza, non si è in presenza di giudizio negativo nei confronti del legislatore, la cui scelta può anche essere opinabile, ma rientra, appunto nella sfera di discrezionalità costituzionalmente insindacabile. Decisioni nelle quali, in definitiva viene confermata se non la bontà della scelta (che anzi alle volte sembra considerata opinabile), la sua legittimità. Ed è proprio questo che m'induce, entro certi limiti a preferire la soluzione dell'inammissibilità che, almeno, non « assolve » il legislatore, non for-

(85) Questione sollevata da *cinquantatré* ordinanze di rimessione, di vari giudici, tra cui le Sez. Un. penali della Cassazione.

(86) Un esempio assai dubbio del ricorso all'inammissibilità, perché « la tecnica manipolativa e adeguatrice sollecitata ... non appare sperimentabile nel caso concreto » in quanto la soluzione non si presenta obbligata, è la sent. n. 194/1984 sulla « dote », vietata dal codice civile riformato che però lascia in vita le doti già costituite che continuano a essere disciplinate dalle norme anteriori: la domanda era chiara, l'incostituzionalità manifesta (il marito continua ad amministrare *da solo* i beni di proprietà della moglie), l'inammissibilità pretestuosa, la decisione (politicamente) incomprendibile.

nisce un avallo di costituzionalità a leggi la cui compatibilità con i principi costituzionali è talora assai dubbia.

Quando la Corte, per qualsiasi ragione, magari anche quella (in certa misura legittima) del timore di creare vuoti legislativi o squilibri normativi con la sua pronuncia, non se la sente di dichiarare illegittima la legge sottoposta al suo giudizio, è — come male minore — preferibile una dichiarazione d'inammissibilità con cui, almeno, non prende posizione sul merito.

14. A parte l'ipotesi da ultimo considerata, il ricorso frequente alle decisioni processuali non mi sembra da approvare. Del resto anche chi non le vede necessariamente con sfavore (87) riconosce che spesso l'uso è distorto, ed è solo questo ciò che va disapprovato. È evidente, però, che quando ci si trova di fronte ad un impiego così massiccio, non è il tipo di pronuncia in sé e per sé — limitata ai pochi casi rispetto ai quali può essere appropriata — ma, appunto, l'uso *necessariamente* pretestuoso che si critica.

Può essere giusto che la Corte cerchi di stroncare l'invio di questioni mal formulate, incomprensibili, prive delle indicazioni necessarie. Sembra eccessivo però il formalismo verso cui si è avviata; basta pensare alle ordinanze motivate *per relationem*: se rinviano ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati, lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere: sempre tenendo presente, tuttavia, che, ancora nel 1979, più correttamente, essa decideva per la « restituzione », che, certo, per i giudici remittenti aveva un significato più chiaro (88). Quando però il rinvio è ad altre

(87) In particolare LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 13 ss.

(88) Come già sottolineavo ne *Le « questioni inammissibili »*, cit., par. 6, nell'ord. 96/1979 (riportata alla nota 29) con la quale la Corte dispone la 'restituzione' al giudice remittente, sono indicati tutti i motivi che poi ricorreranno nelle pronunce successive — non più di restituzione, ma d'inammissibilità — delle quali, si può dire, l'ord. n. 96 costituisce il modello. Infatti, gli argomenti usati allora per giustificare la 'restituzione', verranno poi utilizzati — congiuntamente o anche disgiuntamente — quali motivi su cui fondare, invece, l'inammissibilità.

ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo: ricordavo nel mio scritto precedente, le pagine intere di *G.U.* occupate da ordinanze identiche, ad esempio sulla legge sui patti agrari (89)!

L'irrigidimento del controllo sul piano formale limita la possibilità di espungere dal sistema norme incostituzionali il che, in un sistema come il nostro che ancora ne è intriso, non è, certo, un buon risultato.

Dice bene Pizzorusso (90) che l'obiettivo principale di queste decisioni sembra essere anziché quello istituzionalmente proprio della Corte di sindacare la costituzionalità delle leggi « quello di sindacare la correttezza logica e giuridica dell'atto introduttivo del giudizio ». E, non a caso, secondo Luciani (91), proprio la presenza o meno dell'intento di « censurare con una certa 'durezza' l'operato del giudice *a quo* » distinguerebbe l'uso della inammissibilità dell'uso della 'restituzione', la quale — determinata dallo *ius superveniens*, quindi non da causa imputabile al giudice remittente — non suonerebbe come « reprimenda ».

Se certo non si può pretendere che dopo trent'anni di attività, con la mole di questioni che la sommergono, la Corte sia disponibile come all'inizio a superare i difetti dell'atto introduttivo (92), è tuttavia indispensabile che essa ponga ogni attenzione a non irrigidirsi in un formalismo eccessivo, causa costante di sterilità.

15. In verità, guardando alla giurisprudenza degli ultimi due anni, successiva cioè alla chiusura del mio studio precedente, devo riconoscere che proprio l' '83 ha segnato le tendenze più preoccupanti. Da allora qualcosa è mutato.

(89) *Op. ult. cit.*, nota 77, par. 11.

(90) *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1984-85*, in *Foro it.*, 1985, V, 402.

(91) Da LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 79.

(92) Come mette in luce SORRENTINO, *Strumento tecnico e indirizzo politico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Crisafulli*, Padova, 1985, I, 79.

Di positivo rileva la scomparsa delle dichiarazioni d'inammissibilità determinate da carenza di motivazione sulla *non manifesta infondatezza* (93), certo da considerare tra le più discutibili (94). Pure in fase di recessione appaiono le decisioni di inammissibilità motivate con l'incertezza del *thema decidendum* (95), motivo nato da un equivoco — o forse, più precisamente dall'uso distorto di un precedente, e talora usato per decisioni fortemente ambigue (96). Il precedente, infatti, cui si richiama è la sent. n. 81/1982 che dichiara inammissibile la questione perché due erano le disposizioni impugnate, contenute, fra l'altro in *due distinti atti normativi* (97), mentre poi le c.d. questioni « ancipiti » di cui poi si è tanto arricchita la giurispru-

(93) Che sono solo due nell' '84: nn. 158 e 284; solo una volta si parla di carente motivazione in ordine alla « non manifesta infondatezza » nell' '85 (n. 328) e una volta pure nell' '86 (ord. n. 69): ma negli ultimi due casi in verità la Corte non lamenta solo l'omessa motivazione sul punto: mancava, sembrerebbe ... tutto!

(94) Dato che con ragione la dottrina nega che la delibazione sulla « non manifesta infondatezza » operata dal giudice remittente, possa formare oggetto di controllo da parte, poi, della Corte costituzionale, trattandosi, come dice PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., 289-290, di un « controllo a senso unico », esercitato « per non fare arrivare alla Corte le questioni che appaiono manifestamente infondate »: una volta che le questioni sono arrivate, che senso avrebbe il controllo della Corte, che può direttamente dichiararne la « manifesta infondatezza » con ordinanza in Camera di consiglio?

Sembra assolvere anche questo tipo di decisione LUCIANI, *Le decisioni*, cit., 106-107, come pure quelle sul *thema decidendum* (*infra*, nota 95) tentando di 'razionalizzarle' all'interno di una nuova logica del processo incidentale: per fortuna la Corte le ha abbandonate!

(95) Sulle quali si vedano, in particolare, le critiche di MODUGNO, *Ancora sulla mancata individuazione del thema decidendum e sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 1718 ss. Si veda ancora CARLASSARE, *Le questioni inammissibili*, cit., par. 9, 10, 13 (e la nota precedente).

(96) Mi riferisco in particolare alla sent. n. 195/82 dove l'insufficiente specificazione del *thema decidendum*, chiaramente pretestuosa (« oscillando continuamente tra il piano della legge considerata per intero e il piano della 'disposizione' o della 'norma' impedisce di cogliere gli esatti termini della questione ») serve a non annullare una legge che dopo più di trent'anni ne interpretava un'altra — la cui interpretazione *non era* controversa — al solo scopo di incidere su un procedimento penale in corso. Questione che, certamente, la Corte non si sarebbe mai sentita di dichiarare infondata: così si rifugia nell'inammissibilità.

(97) L'art. 22 della Convenzione di Varsavia (sul traffico aereo) e l'art. 943 del codice della navigazione. Questione — si noti — poi ritornata alla Corte nello stesso procedimento senza più richiamo alla seconda disposizione e dichiarata *fondata* con sent. n. 132/1985.

denza, censuravano invece la prospettazione di *due possibili interpretazioni* della medesima disposizione. Inammissibili, per la Corte, anche se in tal modo il giudice remittente intendeva chiarire alla Corte medesima che *in tutte le possibili interpretazioni e comunque* la disposizione impugnata appariva incostituzionale, quindi, non salvabile neppure in un significato *parziale* (98).

Ne parlo all'imperfetto, perché mi pare che la breve — seppure intensa — stagione di queste decisioni sia destinata a finire: nel 1985 ne ho trovato un solo caso, l'ord. n. 377.

Tra i motivi che, viceversa, vengono sempre, o in modo crescente, a giustificare l'inammissibilità — anzi, ormai, la manifesta inammissibilità, dichiarata con ordinanza — resta la rilevanza: con una particolare insistenza sulla necessità che sia *attuale*. Respinte, pertanto vengono sempre le c.d. questioni prematuramente sollevate, ipotetiche, astratte (sent. nn. 112, 146, 152, 254/1985). Quest'accentuazione del legame con il giudizio *a quo* nelle sue vicende — ricordo che è motivo d'inammissibilità anche l'irrilevanza sopravvenuta (quando la norma, applicabile al momento della rimessione, non lo è, o non lo sarà più perché il decorso del tempo ha modificato la situazione) (99) — è particolarmente evidente in uno dei vizi che più di frequente la Corte censura: la mancanza di riferimenti alla *fattispecie concreta*, ai fatti di causa, nella motivazione sulla rilevanza (sent. nn. 33, 368, ord. n. 255/85 d'inammissibilità; ordd. nn. 63, 64, 305, 347/1985 di manifesta inammissibilità). In questo senso ritorna il discorso, già prima accennato, sulla tendenza della Corte verso pronunce di portata più limitata, meno generale, in contrasto invece almeno mi sembra — con il più proficuo ribadire e chiarire le *rationes decidendi* in modo da farle valere — mediante la manifesta infondatezza — anche per altri *non identici* casi. Del resto, come da vari autori è stato rilevato, anche il controllo sulla presenza della motivazione nell'ordinanza, a fini di

(98) Come, ad esempio, nella questione dichiarata inammissibile con Ord. n. 61/1983, in *Giur. Cost.*, 1983, 257.

(99) Su cui CARNEVALE, « *Irrilevanza di fatto e sopravvenuta* » e *valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1984, I, 2387.

pubblicità parrebbe sottolineare l'interesse generale cui è teso il sindacato sulle leggi, che — non sarà mai ripetuto abbastanza — non è in funzione né esclusiva né principale dell'interesse delle parti. Si rilevano quindi tendenze contraddittorie, da un lato a 'stringere' sul caso, dall'altro a dare un respiro più ampio, più collegato all'interesse generale alla rimozione dall'ordinamento delle norme incostituzionali. Conseguenze dell'ambiguità, non ancora risolta nel nostro sistema di giustizia costituzionale che forse sono destinate a rimanere e a riproporsi (100).

Un altro motivo per cui la Corte, sempre più di frequente, respinge le ordinanze di rimessione, è collegato alla sua crescente cautela — se non, ormai, riluttanza — verso sentenze additive (101). A rafforzamento dell'autolimitazione che si è imposta di colmare la lacuna soltanto quando vi sia un'unica soluzione costituzionalmente obbligata (102), la Corte, ora richiede che siano i giudici remittenti ad indicare, essi stessi tale soluzione. Ed è interessante notare — come risulta dalla Conferenza stampa sul 1985 del presidente Paladin — che la presenza o meno di quella indicazione rientra nel primo controllo operato sull'ordinanza di rinvio, il controllo cioè sulla *regolarità formale* (103).

16. Anche l'ultima richiesta ora esaminata, è nel senso di responsabilizzare i giudici e indurli a collaborare. E, certo, l'apertura di spazi crescenti alla magistratura è indicata anche nella ripresa delle sentenze interpretative di rigetto, oltre che nell'interessante nuova prospettiva apertasi di recente con la possibilità ad essa riconosciuta di disapplicare direttamente — senza passare

(100) Secondo LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 247 ss., la giurisprudenza attuale si caratterizzerebbe per la tendenza verso un giudizio costituzionale di natura più concreta, mentre ANZON, *La Corte costituzionale e il « diritto vivente »*, in *Studi Crisafulli*, cit., I, 14 ss., 17 ss. rileva contraddizioni nell'attuale indirizzo giurisprudenziale, dal quale sembra emergere, nel complesso, una più spiccata tendenza della Corte ad una posizione di autolimitazione.

(101) Si vedano le sent. nn. 33, 60, 268 e l'ord. n. 255 del 1985 di inammissibilità e le ord. nn. 63, 64, 305, 347 del 1985 di inammissibilità « manifesta ».

(102) Tra i numerosi casi, v. ad esempio, le sent. nn. 230 e 350 del 1985 e la n. 39 del 1986.

(103) *Supra*, par. 7, nota 26.

attraverso il giudice costituzionale — le leggi in contrasto con norme comunitarie.

A questo proposito è interessante rilevare come siano diverse nei loro effetti verso i giudici le conseguenze di una pronuncia d'inammissibilità: nel caso ora ricordato — norme comunitarie — all'inammissibilità consegue, appunto, il loro potere di controllo diretto. Nel caso, invece, dei Regolamenti parlamentari, la conseguenza è del tutto opposta: ciò che ne consegue è il blocco di ogni controllo, l'insindacabilità totale.

Sempre rimanendo all'interno di uno stesso motivo — l'inedoneità dell'atto, in teoria almeno, se l'inammissibilità è dovuta alla carenza di forza di legge — come per i regolamenti governativi — il controllo passa ai giudici, liberi, ovviamente, di applicare. Questo però è, spesso, vero solo in teoria, dato che in presenza di leggi lacunose, che lasciano spazi di amplissima discrezionalità, praticamente incontrollabile, il giudice non è in grado di provvedere direttamente, perché il parametro legislativo gli manca. È appunto il caso frequente di leggi anteriori alla costituzione che non rispondono neppure alle esigenze non dico della riserva di legge (anche in materie che costituzionalmente vi rientrano), ma neppure al minimo richiesto dal principio di legalità. Se la Corte non provvede, decidendosi ad annullare l'atto legislativo sul quale, direttamente o indirettamente, questi regolamenti si fondano, anche qui in pratica siamo di fronte ad una — non teorica, ma pratica — insindacabilità.

P. Calamandrei, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, Cedam, 1950, 57 ss.

18. - I dubbi finora espressi risalgono forse tutti quanti ad un problema preliminare: se cioè la Corte costituzionale, quando è chiamata ad indagare sulla legittimità costituzionale di una legge, eserciti con questa funzione giurisdizionale, sì da potere, anche in questa sua attribuzione, essere considerata come una « giurisdizione speciale » ⁽¹⁾, dinanzi alla quale il procedimento debba necessariamente svolgersi in forme giudiziarie.

C'è da sospettare che i preparatori del disegno di legge oggi in discussione, si siano lasciati suggestionare dall'esempio del sistema nordamericano, nel quale il sindacato sulla costituzionalità delle leggi ha carattere nettamente giudiziario; senza forse considerare abbastanza che ciò avviene in quell'ordinamento perchè ivi quel sindacato è esercitato (anche dinanzi alla Suprema Corte) *soltanto in forma incidentale*; mentre nell'ordinamento italiano, dopo la fase introduttiva che essa sola ha carattere incidentale, l'esercizio del sindacato si svolge poi, fuori dell'ambito della singola controversia, *in forma principale*. Anche la

⁽¹⁾ In tal senso RANELLETTI, *Istituzioni cit.*, n. 283, pag. 152; LA TORRE, scritto cit., pag. 453.

Suprema Corte americana quando dichiara la incostituzionalità di una legge (con una motivazione che poi per il principio dello « *stare decisis* » potrà avere in casi simili valore di massima) emette tale dichiarazione allo scopo di decidere su una singola controversia concreta, alla quale quella legge avrebbe dovuto essere applicata. La discussione e la decisione sulla legittimità costituzionale della legge avviene dunque in ogni caso sotto il profilo della sua applicabilità al caso che si discute *inter partes* e nell'ambito processuale della singola controversia, che si svolge, in tutti i gradi del giudizio, col necessario contraddittorio delle parti legittimate.

Ma negli ordinamenti, com'è il nostro, nei quali il sindacato di legittimità si svolge in via principale, il contraddittorio *inter partes* perde, superata la fase introduttiva, ogni significato. Se, come era stato proposto nel progetto della Costituzione, la questione di costituzionalità di una legge avesse potuto esser proposta direttamente alla Corte « da un corpo qualificato o da un certo numero di cittadini » ⁽¹⁾, e ciò indipendentemente dalla pendenza di una controversia nella quale fosse sorto il dubbio sulla applicabilità di quella legge ad un caso singolo, non sarebbe stata neanche immaginabile la possibilità di inscenare dinanzi alla Corte costituzionale un contraddittorio *inter partes*: dato che, di fronte al soggetto o organo collettivo legittimato a sollevare la questione nell'interesse generale, non vi sarebbe stato alcun *legitimus contradictor*. Ma la natura principale e generale del sindacato esercitato dalla Corte costituzionale non varia per il fatto che l'occasione di rilevare la questione di legittimità sorga incidentalmente in un processo, se poi, com'è nel sistema

(¹) Cfr. relaz. RUINI, pag. 15, (art. 128 del Progetto di Costituzione); e FALZONE ed altri, *La Cost. ill.*, pag. 250.

italiano, il giudizio su quella questione non si svolge più dinanzi all'organo giudiziario, in forma incidentale e con efficacia limitata al singolo caso, ma passa, svincolandosi da ogni riferimento al caso concreto, alla cognizione di un organo costituzionale superiore, che la esamina in termini generali, come *problema legislativo* e non come *problema giurisdizionale*, e la risolve con una decisione che ha l'efficacia generale (e non retroattiva) di una legge e non quella particolare di una sentenza.

In realtà, quando il sindacato sulla costituzionalità delle leggi si svolge, come nel sistema austriaco fondamentalmente adottato in Italia, in via principale e generale, l'organo che esercita questo sindacato *non è un organo giurisdizionale*: non tanto perchè, come è stato osservato, «permarranno sempre nelle controversie sottoposte al suo esame delle striature politiche» ⁽¹⁾ (anche una decisione fondata su criteri politici può avere, in certi ordinamenti, carattere giurisdizionale), ma perchè nessuno dei sintomi, che si indicano come tipici della funzione giurisdizionale, si riscontrano in questo sindacato generale di costituzionalità: non quello carneltiano della « lite » e della sua composizione, perchè qui lite rilevante può esservi, *inter partes*, fino a che nell'interesse particolare si discute della applicabilità della legge a un caso concreto, non più quando si discute, nell'interesse pubblico, del suo significato e della sua efficacia in termini generali ed astratti; non quello chiovendiano della attuazione della legge nelle sue volontà concrete, perchè qui il sindacato della Corte non mira a garantire che la legalità sia rispettata nel momento in cui la norma astratta si specifica e si fa concreta, ma mira a garantire la legittimità costituzionale della legge in un momento *ante-*

⁽¹⁾ AMORTH, *La Cost. italiana*, pag. 131.

riore, cioè prima della sua applicazione, quando si pone come comando generale ed astratto. Il sindacato della Corte costituzionale colpisce la legge nel suo momento normativo, non nel suo momento giurisdizionale: essa non è quindi, in questa sua attribuzione, un organo giudiziario, ma piuttosto, come pensa il KELSEN ⁽¹⁾, un organo paralegislativo o superlegislativo, che attraverso il sindacato di legittimità può esercitare sulle leggi ordinarie, sia pure colle garanzie del pubblico dibattimento e della motivazione, una specie di diritto di veto, o meglio un potere legislativo soltanto negativo, cioè un potere legislativo abrogante. E' vero che nelle poche disposizioni dedicate alla Corte costituzionale dalla Costituzione si adopra una terminologia decisamente giudiziaria: i suoi componenti si chiamano « giudici », il procedimento che si svolge dinanzi ad essa si chiama « giudizio »; e così via. Ma non bisogna lasciarsi trarre in equivoco da questa terminologia; sia perchè essa non potrebbe bastare da sè sola a cambiare la natura oggettiva della funzione; sia perchè, se in alcuna delle sue attribuzioni la Corte ha effettivamente il carattere di un organo giudiziario, questo non significa che la sua funzione si possa considerare giurisdizionale anche quando le mancano (come avviene appunto quando esercita il controllo di legittimità costitu-

⁽¹⁾ *La garantie jurid.*, pagg. 224-226 (« ... un tribunal qui a le « pouvoir d'annuller les lois, est par conséquent un organe du pouvoir législatif »: cfr. EISENMANN, op. cit., pag. 105 e segg.. Nelle discussioni dinanzi al Senato il rel. on. PERSICO, in contrasto coll'affermazione di vari oratori che sostenevano il carattere in ogni caso giurisdizionale della Corte costituzionale, molto esattamente affermò: « La Corte costituzionale è organo legislativo... « Quando essa annulla una legge o la dichiara incostituzionale, « fa opera legislativa. Quella legge non esiste più. E' opera legislativa negativa, in quanto impedisce che una legge abbia « applicazione, ma è pur sempre opera legislativa » (*Disc.* pag. 5122).

zionale) i caratteri indispensabili per poterla qualificare così.

Vi è tuttavia, tra la funzione della Corte costituzionale che annulla le leggi viziate da illegittimità costituzionale, e la funzione degli organi più propriamente legislativi che possono abrogare qualsiasi legge indipendentemente dalla sua incostituzionalità, una profonda differenza: che mentre gli organi legislativi agiscono liberamente, sotto la spinta della sola opportunità politica, che li induce ad abrogare una legge vecchia per sostituirla con una legge nuova ritenuta migliore ⁽¹⁾, la Corte costituzionale annulla la legge non allo scopo di sostituirla con una ritenuta politicamente più conveniente, ma unicamente perchè essa è in contrasto con una norma costituzionale che deve esser fatta rispettare: cioè, in principio, per un motivo puramente giuridico. La Corte costituzionale si ispira al passato, non, come il Parlamento, all'avvenire: annulla le leggi non per dare ingresso a leggi nuove, ma per far rispettare la legge vecchia (cioè la norma costituzionale). Per questo la sua funzione, pur essendo nel suo effetto legislativa (abrogante), somiglia nelle sue premesse a quella di un tribunale: toglie vigore alle leggi con efficacia generale ed astratta (e in questo senso la sua funzione è legislativa), ma fa ciò in applicazione di una legge preesistente e superiore, che deve prevalere sulle leggi contrastanti con essa (e in ciò la sua funzione somiglia alla giurisdizione). Esercita un potere legislativo non libero, ma *comandato dalla Costituzione*: il che, in un sistema di costituzione rigida, non è un paradosso.

E' appunto per questo che la Corte costituzionale (la quale, nell'esercitare la sua funzione legislativa, è tenuta ad applicare la Costituzione) è bene che sia costituita co-

(1) KEISEN, *La garantie jurid. cit.*, pag. 226.

me un tribunale, con quelle garanzie di indipendenza e di imparzialità che sono proprie dei tribunali istituiti per applicare la legge. Per questo il suo procedimento è bene che si svolga con solennità di forme giudiziarie. A tale scopo, se si vuole che dinanzi ad essa sia praticamente attuata quella separazione, che è massima garanzia di giustizia nei processi, tra l'organo che propone il tema da decidere e l'organo che lo decide, sembra, *in iure condendo*, che il sistema più semplice sia, come già si è detto, quello di istituire presso la Corte costituzionale un pubblico ministero o un analogo ufficio istruttorio e requirente, il quale abbia l'attribuzione di far propria e di sostenere dinanzi alla Corte la questione di illegittimità sorta in un processo ordinario e ad esso denunciata attraverso l'ordinanza del giudice: una specie di *defensor Constitutionis*, che assuma nel dibattimento dinanzi alla Corte la funzione di organo propulsore.

All'infuori di questo sistema, non vedo come si possa trasferire dinanzi alla Corte costituzionale quel contraddittorio *inter partes* che ha la sua ragione d'esser finchè si discute una controversia concreta, ma che rimane un mero artificio quando si discute non più su un conflitto di interessi individuali, ma sul contrasto tra una legge costituzionale e una legge ordinaria, cioè tra due norme aventi ambedue efficacia generale ed astratta. Si potrà magari ammettere che le parti originarie di quel processo in cui è sorta la pregiudiziale di costituzionalità siano ammesse, se lo gradiscono, ad esporre alla Corte costituzionale, per iscritto o a voce, le loro contrapposte opinioni (se veramente sono di opinione diversa) sulla legge della cui legittimità costituzionale si discute; ma le loro opinioni non avranno quella rilevanza dispositiva che nel processo è propria delle dichiarazioni di parte: saranno opinioni rispettabili e discutibili, come quelle di qualsiasi

altro cittadino che accademicamente discuta sull'argomento. Una volta che alla Corte costituzionale sia pervenuta la denuncia della illegittimità di una legge, la opinione individuale dei privati litiganti, la loro attività o la loro inerzia, la loro insistenza o il loro pentimento non possono più avere alcun valore. La legge è legittima o illegittima *per tutti*: questo è il punto che la Corte deve chiarire: ormai l'opinione individuale non ha più alcun valore.

Se dinanzi alla Corte costituzionale si volesse a istituire una parvenza di contraddittorio, bisognerebbe trovare il modo di tradurre in una contrapposizione di organi (com'è, nelle cause matrimoniali ecclesiastiche, quella tra il *promotor iustitiae* e il *defensor vinculi*) il contrasto tra norme di cui in questa sede si discute: da una parte la Costituzione e dall'altra la legge ordinaria. Ma sarebbe una complicazione artificiosa perchè in realtà qui il conflitto di norme non si traduce in un conflitto di poteri o di organi: il potere costituente e il potere legislativo ordinario sono infatti esercitati, sia pure attraverso procedimenti diversi, dagli stessi organi legislativi. Contrapposizione di organi può esservi nei giudizi sui conflitti di attribuzione, ed anche nei conflitti di competenza legislativa tra Stato e Regione o tra Regioni; ma nei giudizi di legittimità costituzionale il conflitto ha carattere oggettivo non soggettivo, cioè tra norme ormai distaccate dall'organo che l'ha emanate, e che ormai portano ciascuna in sè segnati i limiti della propria efficacia, senza con ciò coinvolgere i poteri di cui sono espressione. Per questo mi pare che si possa dubitare della opportunità della disposizione contenuta nell'art. 21 del disegno governativo, che ammette a intervenire, *anche nei giudizi di legittimità costituzionale*, personalmente o a mezzo di rappresentante, il Presidente del Consiglio dei Ministri ed il Presidente della

Giunta Regionale »; e, *a fortiori*, della aggiunta che era stata apportata a questo articolo dalla Commissione senatoriale (ma che poi per fortuna il Senato ha respinta) secondo la quale potrebbe intervenire in giudizio anche « il Parlamento », rappresentato da un delegato eletto dalle due Camere riunite ⁽¹⁾.

La presenza nei giudizi di legittimità costituzionale di un rappresentante dello Stato o della Regione è più che utile, necessaria, nei casi di conflitto di competenza legislativa (art. 2 della l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1), nei quali si presenta veramente un contrasto tra soggetti, che assumono logicamente in questo dibattito la posizione di parti contrapposte. Ma quando si tratta di una questione di legittimità costituzionale in senso stretto (contrasto tra norme) non si sa veramente che cosa ci stiano a fare in questo dibattito il Presidente del Consiglio o il Presidente della Regione, i quali non hanno alcuna veste per sostenere la legittimità o la illegittimità di una norma giuridica che, una volta pubblicata, vive di efficacia propria, senza che sia lecito agli organi governativi o legislativi esprimere in proposito (se non in forma di nuove leggi) alcuna opinione. Che dire poi dell'intervento in causa del Parlamento? Il relatore on. PERSICO ⁽²⁾ aveva giustificato questa aggiunta coll'osservare che « quando si impugna una legge approvata dal « Parlamento, questo ha il diritto di intervenire in giudizio per dimostrare le ragioni per cui la legge fu fatta, « e per contestare il giudizio di incostituzionalità della « legge stessa. Non vedo il motivo per negare all'accusato « la difesa, anche se questo è il Parlamento, e non vedo « perchè sia offensivo per il Parlamento sostenere una sua

⁽¹⁾ Cfr. *Disc. al Senato*, 18 febbraio 1949, pag. 5513 e segg..

⁽²⁾ PERSICO, *La Corte cost. cit.*, pag. 161.

« legge... »). Debbo dire, con tutto il rispetto per questa autorevole opinione, che quest'idea del Parlamento che si difende come imputato dinanzi alla Corte costituzionale non so mandarla giù ⁽¹⁾. Intanto, per parità di trattamento, sarebbe stato necessario, di fronte al Parlamento imputato, dare la possibilità di intervenire in causa, per mezzo di un rappresentante corporeo, anche alla Costituzione accusatrice. Ma poi (senza stare a discuter qui se questa raffigurazione del Parlamento imputato giovi molto alla dignità degli istituti parlamentari) non credo che questa concezione diciamo così antropomorfica di quello che è in realtà soltanto un conflitto oggettivo di norme corrisponda alla realtà giuridica della situazione: il Parlamento in realtà, quando ha approvato ed emanato una legge, non ha più alcuna veste « per dimostrare le ragioni per cui la legge fu fatta »; il potere legislativo si esplica nel far le leggi nuove, non nell'andare a patrocinar dinanzi ai giudici le buone ragioni delle leggi vecchie! Le « ragioni per cui la legge fu fatta » possono risultare, casomai, dai lavori preparatori (e tutti sanno che anche di essi si deve fare un uso quanto mai cauto e parsimonioso); ma nessuna veste ha il Parlamento per mettersi a rifare *a posteriori* l'apologia di una legge che può essere stata emanata venti anni fa, e della quale soltanto i componenti degli organi parlamentari, come allora erano costituiti, poterono valutare i moventi e l'opportunità politica. (Il Parlamento che difende dinanzi alla Corte costituzionale la sua legge può far venire in mente quella concezione che si aveva della impugnazione delle sentenze negli antichi diritti germanici, quando il giudice considerava la impugnazione della sua sentenza come un'offesa personale e andava a battersi in duello contro chi l'aveva proposta !).

(¹) Cfr. il discorso dell'on. ORLANDO al Senato, nella seduta del 27 gennaio 1929, *Disc.*, pag. 4577.

Queste singolarità di alcune norme del disegno (che in parte già sono state corrette dal Senato e in parte c'è da sperare ancora che possano esser corrette dalla Camera) derivano tutte quante, a parer mio, dalla mancanza di una chiara idea del carattere *non giurisdizionale* del sindacato di legittimità esercitato dalla Corte costituzionale nel caso previsto dall'art. 1 della legge cost. n. 1.

19. - Remote analogie con istituti preesistenti che qualcuno potrebbe riesumare per sostenere il contrario, non avrebbero valore decisivo. Carattere giurisdizionale avevano, secondo la opinione prevalente, le sentenze con cui la Magistratura del lavoro risolveva le controversie collettive; perchè, nonostante che la loro efficacia fosse sostanzialmente normativa e paragonabile per la estensione a quella di un atto legislativo, esse miravano a risolvere un conflitto tra due associazioni sindacali e supplivano alla mancata conclusione di un contratto collettivo tra esse ⁽¹⁾.

Carattere giurisdizionale aveva ed ha (secondo l'art. 23 della già citata l. 7 gennaio 1929 n. 4) la decisione con cui la Corte di Cassazione, in seguito a ordinanza di sospensione del giudice inferiore, giudica a sezioni unite sulla inapplicabilità di norme penali contenute in leggi concernenti i singoli tributi ⁽²⁾: questo istituto, nelle linee del suo procedimento, ha molti punti di contatto colla sospensione a cui dà luogo, secondo l'ordinamento in elaborazione, la pregiudiziale costituzionale; ma la legge espressamente stabilisce la efficacia giurisdizionale e non legislativa della decisione della Cassazione, la quale «costituisce giudicato irrevocabile sul punto da essa deciso», ed ha efficacia, per questo, nei limiti del solo caso deciso.

⁽¹⁾ Cfr. CALAMANDREI, *Istituzioni* cit., I, § 26.

⁽²⁾ CALAMANDREI, *Istituzioni* cit., II, pag. 74.

Il solo istituto del nostro diritto positivo col quale si potrebbero forse trovare anche in questo campo più profonde ragioni di analogia è quello del ricorso di legittimità contro gli atti amministrativi, dal quale già abbiamo tratto, per tentare una analisi del vizio di illegittimità costituzionale, alcune nozioni. Si potrebbe dire che, come col ricorso agli organi della giustizia amministrativa la illegittimità oggettiva di un atto amministrativo è rilevata e fatta valere dal singolo che si sente leso da quell'atto nel suo interesse individuale, - così col ricorso alla Corte costituzionale, l'interesse individuale è messo a profitto per rilevare e far valere la illegittimità oggettiva di una legge. In ambedue i casi l'interesse individuale si trova ad essere inconsapevole strumento dell'interesse pubblico: l'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo o della legge incostituzionale è condizionato all'esistenza di un interesse individuale, che dà all'interessato la qualità di legittimato a proporre la impugnazione e lo mette così, senza che egli se ne renda conto, al servizio dell'interesse pubblico, in difesa del quale in ambedue i casi avviene l'annullamento dell'atto illegittimo. Si potrebbe dunque pensare che in ambedue le ipotesi ci si trovi di fronte a una *giurisdizione di diritto oggettivo* ⁽¹⁾, per la quale l'interesse individuale è soltanto titolo di legittimazione ad agire. E si potrebbe anche, spingendo più a fondo il paragone, trovare in certi casi ragioni di più stretta somiglianza perfino nella estensione *erga omnes* degli effetti dell'annullamento; quando il singolo interessato impugna per illegittimità (illegalità: cfr. n. 4) un regolamento amministrativo, l'accoglimento della impu-

(1) Cfr. PETRUCCI, scritto cit., pag. 455.

guazione individuale fa sì che il regolamento annullato venga a perdere *erga omnes* la sua efficacia normativa; il che par che somigli a puntino all'effetto che si produce sulla legge quando la Corte costituzionale ne dichiara la illegittimità.

E tuttavia mi sembra che questa somiglianza di posizioni sia meramente esteriore. Nel procedimento dinanzi alla Corte costituzionale si hanno infatti alcuni caratteri di sostanziale differenza, che vietano di comprendere, sotto la stessa categoria della *giurisdizione di diritto oggettivo*, la giustizia amministrativa e la «giustizia costituzionale».

Il ricorso alla giustizia amministrativa è costruito sempre come un ricorso di parte, perchè il ricorrente ha sempre un interesse effettivo all'accoglimento della impugnazione, in quanto l'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo (anche se in certi casi può avere effetto *erga omnes*) giova, prima che a tutti a lui; mentre l'annullamento della legge illegittima, pronunciato dalla Corte costituzionale, ha effetto soltanto per l'avvenire, e quindi giova *a tutti meno che a lui* (cfr. n. 23) sicchè nel giudizio che si svolge dinanzi alla Corte costituzionale non si può attribuire all'interesse del singolo, che ha sollevato la questione, la stessa essenziale importanza che l'interesse del ricorrente ha di fronte agli organi della giustizia amministrativa.

D'altra parte è già stabilito *per tabulas* che in certi casi il sindacato di legittimità della Corte costituzionale può mettersi in moto *indipendentemente dall'interesse delle parti*; ciò avviene quando la questione di illegittimità è rilevata «d'ufficio» dal giudice (o dal pubblico ministero, se gli si riconosce un potere generale di rievvarla). Durante i lavori preparatori dinanzi all'Assemblea Costituente, di fronte a chi paventava che la Corte

costituzionale si arrogasse il potere di rivedere di propria iniziativa tutte le leggi, l'on. PERASSI propose, per accentuare il carattere giurisdizionale del giudizio di legittimità, questa formula: « La Corte costituzionale giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale »; e il relatore on. TOSATO accettò la proposta (che poi passò nell'art. 134 della Cost.), con questa osservazione: « Si tratta di un giudice, quindi vale per il giudice costituzionale quello che vale per tutti gli altri giudici: non è il giudice che va alla ricerca della controversia, ma la controversia che viene portata al giudice » ⁽¹⁾.

Senonchè c'è da domandarsi quale sia la « controversia », quando la questione di illegittimità costituzionale è rilevata d'ufficio dal giudice. Quando il giudice, senza che le parti glielo abbiano richiesto, rileva tale questione e sospende il giudizio per attendere il responso della Corte costituzionale, può accadere che tutt'e due le parti siano d'accordo nel ritenere fondata tale questione (o tutt'e due nel ritenerla infondata), e che per questo, a risparmio di spese, si rassegnino ad aspettare, disinteressandosi del procedimento che si svolgerà in proposito dinanzi alla Corte. Ora, in un caso come questo, tra quali parti verte dinanzi alla Corte la « controversia »? Tra le parti della causa rimasta in sospenso, no, perchè sono concordi ed assenti; nè si può considerare come parte, per le ragioni già viste (n. 18) il giudice che ha sollevato la questione. La verità è che in questo caso la Corte procede non a risolvere una « controversia » *inter partes*, ma a esercitare d'ufficio, su denuncia del giudice, una funzione di revisione legislativa che non ha niente a che vedere colla giurisdizione. E se questo è vero quando la questione è rilevata dal giudice, perchè non dovrebbe essere vero quando,

(1) Ass. cost., *Disc.*, pag. 2636.

pur essendo sollevata da una delle parti, il giudice l'ha fatta sua, escludendo che sia *prima facie* manifestamente infondata e trasmettendola alla Corte come degna di essere esaminata? In realtà, anche quando la questione è sollevata da una delle parti, la responsabilità di trasmetterla alla Corte costituzionale affinché si pronunci su di essa, è sempre del giudice: una volta che il giudice, con questo suo giudizio di ammissione, ne ha investito la Corte, questa è tenuta a decidere su di essa, perchè non è concepibile che essa Corte possa chiudere gli occhi su una illegittimità costituzionale ad essa ufficialmente denunciata da un organo giudiziario; nè sull'attività della Corte è possibile che abbia rilevanza, dopo che il giudice ha emesso la sua ordinanza, l'ulteriore atteggiamento delle parti in causa, le quali (come meglio si dirà più avanti, n. 23) par che possano anche disinteressarsi della pronuncia della Corte, dato che questa potrà avere efficacia *erga omnes* per l'avvenire, ma sul rapporto tra esse controverso non potrà avere alcun effetto retroattivo!

La verità è che il ricorso alla Corte costituzionale per ottenere la dichiarazione di illegittimità di una legge, non mira ad ottenere un atto giurisdizionale, ma mira ad ottenere un atto sostanzialmente legislativo; cioè un atto che, anche se si chiama decisione o sentenza, avrà gli stessi effetti di un atto legislativo: non un atto che dica come debba essere applicata al caso concreto la legge rimasta in sè, come norma generale, immutata, ma un atto che modifichi la legge in generale, per tutti i possibili casi ai quali sarà applicata nell'avvenire. Siamo dunque di fronte a un istituto molto simile, nella sua finalità e nella sua struttura, al *référé législatif* dei primi anni della Rivoluzione francese, quando era inibito ai giudici di interpretare le leggi, ed era fatto obbligo ad essi, ove si trovassero a dover ap-

plicare una legge che sembrasse oscura, di sospendere il processo e di rivolgersi agli organi legislativi, per ottenere una spiegazione ufficiale con valore generale di interpretazione autentica ⁽¹⁾.

D'ora innanzi, anche nell'ordinamento italiano, quando sorgerà in un processo il dubbio che una legge sia incostituzionale, il giudice dovrà fermarsi e riferire il suo dubbio, non potendo rivolgersi all'organo costituente, alla Corte costituzionale, che è la custode e l'interprete della Costituzione: e la Corte costituzionale chiarirà ufficialmente il suo dubbio, come avverrebbe con una dichiarazione emanante dallo stesso organo costituente. Non si tratta dunque di un'impugnazione, ma di un *référé*: non c'è una pretesa di parte contro l'altra parte, c'è soltanto un dubbio del giudice, il quale, prima di decidere la controversia *inter partes*, chiede alla Corte costituzionale un provvedimento di portata generale, che, se dichiarerà che la legge impugnata è legittima, avrà la stessa efficacia di una interpretazione autentica (e per questo, e non perchè si possano vedere qui effetti di giudicato, la questione non potrà essere riproposta in altri processi) ⁽²⁾ e se viceversa ne dichiarerà la illegittimità avrà la stessa efficacia di una legge abrogativa, emanante degli stessi organi legislativi.

Devo anche avvertire, per scrupolo di sincerità, che queste considerazioni hanno valore decisivo soprattutto se la illegittimità costituzionale in senso materiale si concepisce come un *conflitto di norme*: se, viceversa, come tra poco si dirà, si volesse vedere anche in questo caso un *conflitto di poteri*, allora si potrebbe forse sostenere che nella

⁽¹⁾ Suoi caratteri del *référé* (*facultatif* ovvero *obligatoire*), cfr. la mia *Cassazione*, vol. I, n. n. 151 e 166.

⁽²⁾ In senso contrario LA TORRE, scritto cit., nota 2 a pag. 455.

pronuncia della Corte costituzionale si ravvisi un certo carattere giurisdizionale, in quanto essa, nel conflitto tra il potere costituente e il potere legislativo ordinario, si sostituisce al primo (e si avrebbe in ciò quella « sostituzione » in senso chiovendiano che è tipica della giurisdizione) per annullare un atto che il secondo ha compiuto fuori dei limiti del potere suo proprio.

16. — Abbiamo visto quali siano gli effetti della pronunzia della Corte costituzionale dichiarativa della incostituzionalità della legge. Ma naturalmente la Corte potrebbe anche decidere la questione in senso contrario negando l'asserita incostituzionalità, o perchè non sussiste il vizio dedotto ovvero perchè non ritenuto tale da produrre l'incostituzionalità. Anche questa pronunzia, come abbiamo visto, produrrà il suo effetto diretto nel giudizio in corso, nel quale non potrà più parlarsi di incostituzionalità della legge, che dovrà essere applicata regolarmente al rapporto da decidere. Ma avrà tale pro-

(35) In questo caso diventerebbe realtà — e sarebbe a mio avviso grandissimo male — quanto teme CALAMANDREI, *La illegittimità*, cit., pag. 75, e cioè « la Corte costituzionale apparirà nella opinione pubblica come una specie di superparlamento sovrapposto alle Camere legislative, le cui decisioni saranno considerate non come pareri giuridici meramente dichiarativi, ma come espressione di una autorità superlegislativa capace di sovrapporsi a quella degli stessi organi legislativi ». Io penso che questo non dovrebbe avvenire: se avvenisse vi sarebbe una vera deformazione della riforma che la nostra Costituzione ha inteso attuare.

nunzia ulteriori effetti fuori del giudizio nel corso del quale la questione fu sollevata? Da taluni si vede in tale pronunzia l'efficacia di un giudicato sulla costituzionalità della legge, il quale impedirebbe di risollevere qualsiasi questione in proposito. Da altri si vedrebbe nella pronunzia della Corte costituzionale la stessa efficacia di una interpretazione autentica, che egualmente impedirebbe di sollevare ulteriori dubbi sulla costituzionalità della legge in altri processi (36).

Pure riconoscendo la delicatezza della questione e l'incertezza della soluzione, per mio conto propenderei a ritenere che la pronunzia con la quale la Corte costituzionale esclude la dedotta incostituzionalità della legge non sia capace di produrre qualsiasi effetto fuori del processo nel corso del quale la questione fu sollevata. Due considerazioni mi sembrano decisive in proposito.

La prima è che l'effetto di una pronunzia giudiziaria fuori del giudizio che l'ha provocata e in confronto di persone diverse da quelle che furono parti nel giudizio medesimo è del tutto estraneo al sistema processuale. Costituisce perciò una eccezione che non è suscettibile di estensione. Poichè l'art. 136 della Costituzione testualmente attribuisce effetti generali solo alla pronunzia della Corte la quale «dichiara l'illegittimità costituzionale della legge» non mi sembra che la disposizione possa essere estesa per analogia al caso diametralmente opposto, tanto più che anche l'effetto generale dovrebbe essere precisamente il contrario di quello enunciato nella detta disposizione.

La seconda considerazione è che, se non mi sbaglio, tra la dichiarazione di incostituzionalità di una legge e la esclusione della dedotta incostituzionalità della legge vi sono diversità sostanziali che non permettono analogia. I vizi capaci di portare alla incostituzionalità di una legge possono essere diversi. Se la Corte costituzionale ammette la esistenza di quel determinato vizio segnalato dalla parte o dal giudice e dichiara incostituzionale la legge, non ha alcuna rilevanza la circostanza che vi potrebbero essere anche altri vizi che egualmente renderebbero incostituzionale la legge. Ma se la Corte esclude l'esistenza di quel determinato vizio, ciò non vuol dire che siano esclusi anche tutti gli altri possibili vizi. Che in confronto delle parti fra le quali si svolge il giudizio, la pronunzia copra il dedotto e il deducibile e che quindi la pronunzia stessa debba fare stato nel giudizio medesimo ed impedire che le parti risolvano in esso

(36) V. CALAMANDREI, *La illegittimità*, cit., pag. 71.

la questione di incostituzionalità per motivi diversi, discende dalle regole generali del processo. Ma che un motivo di incostituzionalità leggermente addotto da un individuo qualsiasi e dichiarato insussistente dalla Corte debba impedire a tutti gli altri cittadini di far valere, quando sorga il loro interesse, motivi più seri di incostituzionalità effettivamente esistenti, sembra che non sia da ammettere. La pronunzia della Corte costituzionale che non riconosce la esistenza di un determinato vizio di incostituzionalità non equivale ad una dichiarazione di costituzionalità della legge, perchè non risulta che, quando la Corte debba giudicare del vizio addotto dalla parte, suo dovere sia di esaminare di ufficio che non esistano, indipendentemente da quello dedotto, tutti i possibili vizi dai quali potrebbe derivare la incostituzionalità della legge. Quando anche si ammettesse che la Corte investita della questione possa dichiarare la incostituzionalità della legge anche per un motivo diverso da quello dedotto dalla parte, questa possibilità non dà affatto la sicurezza che la Corte per suo conto abbia esaminata ed esclusa concretamente l'esistenza di ogni possibile vizio: indagine che, in verità, non potrebbe essere fatta da alcuno in modo esauriente.

Queste ragioni mi inducono a ritenere che la pronunzia della Corte, nel caso in esame, non può rappresentare una dichiarazione di costituzionalità della legge valevole erga omnes. Essa varrà solo come definizione della controversia sulla costituzionalità della legge sorta in quel determinato giudizio nell'interesse di quelle parti e senza alcun ulteriore effetto in confronto di tutti gli altri. Di conseguenza non impedirà che la questione sia sollevata in un giudizio diverso e, se dal giudice non ritenuta manifestamente infondata, riportata all'esame della Corte costituzionale.

A questa soluzione si obietterà che essa renderà possibile di riportare continuamente alla Corte costituzionale questioni già da essa decise. Ma la gravità di questa obiezione è più apparente che reale, perchè è chiaro che, quando la Corte costituzionale abbia già giudicato la questione, se questa viene risolledata in un altro giudizio, il giudice, proprio perchè la Corte l'ha già decisa, la riterrà « evidentemente infondata » e quindi non la rimetterà di nuovo alla Corte. Che se per avventura in qualche raro caso la rimettesse, la Corte non avrebbe che da uniformarsi alla precedente decisione. Poichè unica è la Corte, non vi è pericolo di decisioni discordanti della stessa questione. Se poi questa si presentasse alla Corte sotto profili particolari che la rendessero alquanto diversa da quella anteriormente decisa,

una decisione diversa sarebbe anche giustificata e non dovrebbe escludersi che possa essere dichiarata incostituzionale una legge per un vizio diverso da quello che in precedente giudizio era stata ritenuta inesistente o inidoneo a produrre la invalidità.

V. — *Conclusioni*

17. — Per concludere e riassumere nel tempo stesso le considerazioni finora fatte, osserverò che lo stretto collegamento tra la proponibilità della questione di costituzionalità della legge e l'applicabilità di essa al caso concreto oggetto di un giudizio in corso spiega come il conseguimento degli effetti generali valevoli *erga omnes* costituisca qualche cosa di subordinato e occasionale, mentre il conseguimento degli effetti della pronunzia nel giudizio rappresenta lo scopo della controversia sulla costituzionalità della legge. Tali effetti sono essenziali: non possono mai mancare in qualsiasi modo e da qualsiasi giudice la controversia venga decisa. Gli effetti generali *erga omnes* possono esservi e non esservi: vi sono solo, in aggiunta a quelli particolari sul giudizio, nel caso di pronunzia della Corte costituzionale, che dichiara incostituzionale la legge. Sono quindi effetti secondari ed occasionali.

Probabilmente il pensiero dei redattori della Costituzione era originariamente diverso. Al conseguimento di effetti generali *erga omnes* era principalmente o esclusivamente diretto il sindacato che si proponevano di istituire e a tale scopo era coordinata la disciplina che volevano organizzare. Ma è certo che più tardi, quando fu escluso il giudizio autonomo di impugnazione della legge nell'interesse generale e rimase ammessa soltanto l'impugnazione in via incidentale, subordinata per di più al riconoscimento della questione come «pertinente alla causa», la impostazione che si voleva dare originariamente al problema fu capovolta; e il sistema di controllo che definimmo giudiziario finì per avere prevalenza. Furono quindi gli effetti propri e normali della pronunzia giudiziaria secondo l'ordinario sistema processuale che ebbero preminenza, mentre gli effetti più caratteristici e nuovi divennero del tutto secondari ed occasionali.

Questa preminenza degli effetti normali ha reso possibile una disciplina schiettamente giudiziaria, quale è quella che vediamo accolta nell'art. 1 della legge 9 febbraio 1948, n. 1 e che risulterebbe del tutto incomprensibile, quando si volesse considerare la pronun-

zia come destinata a produrre soltanto o principalmente effetti generali valevoli *erga omnes*, perchè, come abbiamo notato, gli effetti generali dovrebbero derivare da un'azione proposta nell'interesse generale. Se invece si ha riguardo alla pronunzia come operativa essenzialmente nel giudizio, appare chiaro che la questione di costituzionalità della legge non è altro che una questione sorta nel giudizio che dà vita ad una controversia tra le parti, come tale considerata e regolata dalla legge. La controversia può esaurirsi dal medesimo giudice davanti al quale pende il giudizio, ovvero può trasferirsi davanti la Corte costituzionale. Anche in questo secondo caso essa conserva il suo carattere di controversia tra le medesime parti, perchè la soluzione di essa è soluzione totale o parziale della causa che tra loro si dibatte e quindi la decisione riguarda il loro interesse. Che poi dalla soluzione della controversia possano derivare ulteriori effetti i quali vanno al di là del giudizio tra le parti, è questa circostanza che non altera l'effetto proprio e diretto della pronunzia, l'unico che ha determinato il meccanismo processuale stabilito nella legge.

Il disegno di legge approvato dal Senato ed ora pendente davanti la Camera dei Deputati, considerando appunto la controversia sulla costituzionalità della legge quale controversia fra le parti, prescrive davanti la Corte costituzionale il contraddittorio di quelle stesse persone fra le quali si svolge il giudizio durante il quale la questione è sollevata. E infatti il rapporto fra esse controverso che dovrà essere deciso in un modo o nell'altro, secondo che la Corte costituzionale risolva la controversia nel senso della costituzionalità o della incostituzionalità della legge. Ed è appunto per questo effetto che alla pronunzia della Corte costituzionale si può riconoscere carattere giurisdizionale, mentre tale carattere diventerebbe molto discutibile e forse dovrebbe essere addirittura escluso, se nella pronunzia della Corte si vedesse soltanto l'abrogazione della legge *erga omnes* (37). Proprio perchè questa apparente abrogazione, che poi in sostanza è un vero annullamento della legge, come vedemmo (retro n. 13), non costituisce l'oggetto diretto, quello cioè per cui la controversia ha potuto svolgersi, ma soltanto si aggiunge agli effetti propri e diretti della pronunzia, il carattere giurisdizionale di questa non rimane soppresso ne è sostituito dal carattere politico (38).

(37) V. CALAMANDREI, *La illegittimità*, cit., pagg. 57 segg.

(38) Si potrebbe qui osservare che non bisogna nemmeno esagerare nella

Della possibilità degli ulteriori effetti erga omnes i quali superano in un certo senso l'ambito giurisdizionale, tiene del resto pure conto il menzionato disegno di legge, ma solo nel senso di consentire che nel dibattito davanti la Corte costituzionale intervenga qualche organo che possa in certo modo rappresentare la generalità dei cittadini. Quale poteva essere questo organo? Si era pensato che potesse essere il Parlamento dal quale promana la legge; ma il concetto del Parlamento chiamato in giudizio per sostenere una sua legge, quasi imputato per difendersi, non poteva raccogliere molte adesioni, per evidenti ragioni. Poichè si tratta di una legge dello Stato, parve che dovesse in contraddittorio dello Stato stesso (dicasi analogamente delle Regioni per le leggi regionali) svolgersi il dibattito sulla costituzionalità della legge. E poichè evidentemente non poteva chiamarsi in causa il Presidente della Repubblica, Capo dello Stato (art. 87) il quale del resto opera a mezzo del governo responsabile (art. 89) era il Governo e per esso il Presidente del Consiglio dei Ministri che, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, può stare nei giudizi nei quali la Corte costituzionale decide dell'eventuale annullamento della legge.

valutazione di questi ulteriori effetti generali, quali sono stati precedentemente determinanti (v. retro, n. 13). L'innovazione è molto rilevante, dal lato teorico; ma da quello pratico, ha importanza circoscritta, perchè anche quando giuridicamente gli effetti della pronunzia fossero limitati al giudizio, la legge dichiarata incostituzionale dai giudici perderebbe praticamente ogni efficacia. Sembra essere prassi costituzionale americana che a seguito del giudicato la legge sia ritirata. Ma anche quando gli organi legislativi non provvedessero ad eliminare formalmente la legge, questa resterebbe senza efficacia pratica, perchè la legge non avrebbe più applicazione da parte dei giudici e per conseguenza nessuno la considererebbe più come esistente.

16. — A queste considerazioni strettamente giuridiche, che a parer mio impongono di demandare interamente alla Corte costituzionale il sindacato di legittimità in tutti i suoi aspetti, si aggiungono argomenti di natura storico-politica, il cui peso mi sembra altrettanto considerevole per interpretare su questo punto la portata esatta della Costituzione.

C'è da domandarsi, innanzitutto, per quale ragione, tra i vari possibili sistemi di sindacato costituzionale, la Costituzione italiana, in luogo del sindacato *incidentale diffuso* affidato a tutti gli organi giudiziari, ha scelto, sia pure passando attraverso la fase preliminare in sede giudiziaria, il sistema del sindacato *principale concentrato* in organo unico ed apposito, cioè nella Corte costituzionale: quali vantaggi offre questo sistema? e perché tutti i possibili contrasti tra leggi ordinarie e norme costituzionali sono stati compresi sotto la nozione generica di « illegittimità costituzionale »?

La risposta è ovvia. Mentre il sindacato *diffuso*, affidato alla Magistratura, lascia aperta la possibilità (di cui abbiamo avuto frequente esperienza in questi ultimi anni) di dispareri tra i vari organi giudicanti sulla legittimità costituzionale di una stessa legge e la dichiarazione di illegittimità pronunciata *incidenter tantum* da un giudice lascia in vigore la legge per tutti i possibili casi futuri e aperta la possibilità che un altro giudice, in un'altra controversia, la ritenga legittima e la applichi, il sindacato *accentrato* affidato alla Corte costituzionale dà modo a questa di risolvere *una volta per sempre* la questione con una dichiarazione valevole *erga omnes*, che non lascia dietro di sé strascichi di dubbio: la legge dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale *non esiste più*, e ogni disformità di opinioni intorno ad essa è senz'altro tagliata alla radice. Il sistema è stato voluto così perché, una volta sollevata in un giudizio una questione di illegittimità costituzionale che non sia manifestamente infondata, basta questo a gettare sulla legge un'ombra di discredito, che fa sorgere l'interesse pubblico a una decisione *erga omnes* del dubbio. La questione ha tale rilevanza d'ordine generale, che una volta affiorata non può più rimanere limitata nella ristretta cerchia di un giudizio incidentale. Disformità di pareri su quell'argomento non sono da quel momento più consentite: la questione di legittimità costituzionale non può essere decisa che in un modo, una volta per sempre e una volta per tutti.

È un pericolo per la certezza del diritto e una menomazione del principio di legalità il tollerare (come si è dovuto fare in questi anni,

fino a che la Corte costituzionale non era entrata in esercizio) che certe leggi, dichiarate illegittime in via incidentale e quindi inapplicabili da qualche giudice più coraggioso, continuano ad essere applicate in casi assolutamente simili da qualche altro giudice più prudente, e che continuano così a far parte dell'ordinamento giuridico queste leggi screditate, alle quali i cittadini non sanno più se sia dovuto quel rispetto che si deve alle leggi valide. Pensate al caso di quel famigerato art. 113 della legge di P. S., del quale da dieci anni non siamo ancora riusciti a conoscere i precisi connotati costituzionali: di fronte alla dichiarazione di illegittimità ripetutamente pronunciata dalle magistrature minori che hanno considerato questo articolo incompatibile col principio costituzionale della libertà di stampa, la Corte di Cassazione, fondandosi sulla distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, ha preferito ritenerlo valido fino a che non verrà la legge ordinaria ad abrogarlo. E così le questure hanno continuato ad applicarlo come se fosse una norma perfettamente legittima, e non passa giorno che, aprendo un giornale, non ci accada di trovarvi riaccesa la disputa sulla applicabilità di questo articolo malfamato. Ora non è un ordinamento civile quello in cui si permette la libera circolazione delle leggi malfamate: venga dunque una buona volta la Corte costituzionale a dirci finalmente la parola definitiva su questa norma che ha dato ai cittadini e ai giudici tanti fastidi!

Ma c'è ancora da aggiungere qualche altra osservazione. I contrasti tra le norme ordinarie anteriori alla Costituzione e le norme di questa sono, più che contrasti tra due leggi, *contrasti tra due ordinamenti*: tra due mondi o tra due ere costituzionali, per dir così. La nostra Costituzione repubblicana, com'è noto, non ha fatto subito *tabula rasa* delle leggi emanate dal cessato regime autoritario, ma, in ossequio al dogma della continuità dello Stato, le ha lasciate in gran parte sopravvivere, nella fiducia che attraverso il sindacato di legittimità si compiesse rapidamente e coraggiosamente quel lavoro di generale revisione costituzionale della legislazione che avrebbe dovuto portare alla sollecita espulsione dal nostro ordinamento democratico di tutti i residui di un regime autoritario incompatibile con esso. Ma questo generale lavoro di pulizia legislativa è stato fatto in questi anni solo in minima parte; non è un lavoro di ordinaria amministrazione: non è quella ininterrotta e quasi inavvertita successione di leggi nuove a leggi invecchiate, che segna senza brusche scosse la normale evoluzione di ogni ordina-

mento giuridico, e della quale prende atto, via via che una legge nuova subentra al posto di quella invecchiata, la giurisprudenza giudiziaria. La Costituzione repubblicana è venuta fuori da un brusco trapasso rivoluzionario: affinché la nuova legalità sia consolidata occorre che cessi finalmente questo stillicidio di strascichi polemici sulla validità delle leggi di un passato funesto, di fronte ai quali l'Autorità giudiziaria, competente ad affrontarli soltanto caso per caso in via incidentale, si è dimostrata spesso divisa ed esitante. Occorre che questi dissidî siano finalmente affrontati e decisi *principaliter*, con efficacia *erga omnes*, dalla Corte costituzionale.

La grandissima maggioranza delle questioni di legittimità costituzionale che sono state sollevate in questi anni dinanzi all'Autorità giudiziaria e che in queste ultime settimane già battono in folla alle porte della Corte costituzionale, riguardano appunto leggi ordinarie del periodo fascista, che appaiono incompatibili coi principî democratici della nuova Costituzione. Intorno alla Corte costituzionale si è andato creando in questi anni, nell'attesa, una specie di mito: l'opinione pubblica vede in essa, forse andando talvolta al di là delle possibilità pratiche di quest'organo. L'istituto appositamente creato per eliminare in breve tempo tutte queste discordanze, che perfino l'uomo della strada avverte così numerose e profonde tra la legislazione ancora in vigore e le promesse della Costituzione.

Se la Corte costituzionale inaugurasse la sua attività col dichiarare che il sindacato di legittimità costituzionale ad essa demandato non può esercitarsi altro che sulle leggi posteriori alla Costituzione, e con ciò rinviasse il problema più urgente, che è quello della incompatibilità costituzionale delle leggi anteriori, alle inevitabili incertezze e disformità del sindacato incidentale, esercitabile *inter partes* caso per caso dall'Autorità giudiziaria, l'opinione pubblica riceverebbe da questo per essa inesplicabile « gran rifiuto » una ben dolorosa delusione: e c'è da temere che con ciò il supremo organo costituzionale, di cui il popolo ha atteso per otto anni la attuazione, perderebbe nella opinione pubblica molta parte della sua autorità. Perfino all'estero, nel giudizio disinteressato di una rivista seria come *Esprit* (1), l'entrata in funzione della Corte costituzionale italiana è interpretata come l'inizio di una intensificata attività di adeguamento costituzionale, che « *va pouvoir sous peu abolir tout un aspect*

(1) *Esprit*, febbraio 1956, p. 304.

de l'héritage fasciste visiblement contraire à l'esprit de la constitution, et notamment les lois de police générale qui conservent à la vie quotidienne italienne un étrange relent d'Etat policier ».

Ci rendiamo conto che, riservando alla Corte costituzionale anche il sindacato di incompatibilità costituzionale sulle leggi anteriori alla Costituzione, il lavoro di questo supremo consesso sarà nei primi anni straordinariamente pesante; ma sappiamo anche che questo non è un argomento che possa aver qualche peso su quel senso altissimo di abnegazione personale e di devozione alla Costituzione, che ha spinto gli insigni suoi componenti ad accettare un ufficio così impegnativo e gravoso. Di ciò è garante la parola autorevolissima di uno di essi, che alla dottrina del costituzionalista unisce la lunga esperienza del magistrato: alludo a Gaetano Azzariti, il quale fino dal 1951 ha scritto che « la disciplina data dalla Costituzione per la illegittimità costituzionale delle leggi è unica; e solo la Corte costituzionale, quando sarà entrata in funzione, potrà dichiarare la illegittimità costituzionale della legge, qualunque sia il vizio che la rende invalida. Di conseguenza cesserà negli altri giudici la possibilità di non applicare la legge al caso sottoposto al loro giudizio prima che sia intervenuta una decisione della Corte costituzionale » (1).

17. — Né mi parrebbe possibile trovare una via di compromesso, come fa il Balladore Pallieri (2), nella distinzione ormai corrente tra norme costituzionali *programmatiche* e norme costituzionali *precettive*, o in quella ancora più sottile tra norme precettive *di applicazione immediata* e norme precettive *di applicazione differita* (3): lasciando all'Autorità giudiziaria il sindacato *incidenter tantum* sulle leggi anteriori alla Costituzione che siano state abrogate da norme costituzionali *precettive immediatamente applicabili*, e riservando alla Corte costituzionale il sindacato *principaliter* sulla osservanza delle altre.

A questa soluzione di compromesso, che vorrebbe repartire tra la Corte costituzionale e l'Autorità giudiziaria il sindacato di costituzionalità sulle leggi anteriori alla Costituzione, secondo che le norme costituzionali con cui le leggi sono in contrasto siano *programmatiche* o *precettive*, si può intanto opporre questa obiezione: chi, se non

(1) *Problemi cit.*, p. 189.

(2) *Op. loc. cit.*

(3) Cfr. Azzariti, *Problemi cit.*, p. 100; Crisafulli, *op. cit.*, p. 51 e ss.

la Corte costituzionale, potrebbe decidere se una norma della Costituzione sia da considerarsi programmatica o precettiva? Basterebbe questa obiezione, mi pare, per dimostrare la inaccettabilità di ogni soluzione di compromesso.

Non si può negare che nel periodo di carenza della Corte costituzionale in cui le sue veci sono state assunte dalla Magistratura, è accaduto più volte che questa (ed è suo grande merito) abbia riconosciuto che alcune norme della Costituzione avevano carattere di precetti immediatamente applicabili e abbia preso atto della loro efficacia abrogativa nei confronti di leggi anteriori con esse incompatibili, le quali sono state considerate senz'altro abrogate (1). Questo è accaduto per esempio per l'art. 111 della Costituzione, che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ritenuto (fuori che il Tribunale militare supremo) di applicazione immediata, dichiarando in base ad esse senz'altro ammissibile il ricorso in cassazione per violazione di legge contro sentenze che per le leggi anteriori sarebbero state sottratte al ricorso in cassazione o impugnabili soltanto per difetto di giurisdizione: e con ciò, ancor prima della Corte costituzionale, la giurisprudenza ha considerato abrogate le disposizioni precedenti che vietavano il ricorso (per es. contro le sentenze inappellabili dei conciliatori, art. 360 cod. proc. civ.) o che lo ammettevano solo in più ristretti limiti (per es. contro le sentenze di certi giudici speciali, art. 362 cod. proc. civ.).

Ora può apparire strano, e perfino insensato, che leggi anteriori alla Costituzione, che la giurisprudenza aveva già dichiarato abrogate per incompatibilità e quindi inapplicabili, tornino ad essere applicabili per il fatto che è entrata in funzione la Corte costituzionale, la quale sola è competente a dichiararne *erga omnes* la inapplicabilità; e che all'improvviso la Corte di Cassazione non possa più dichiarare ammissibili (come ha fatto fino a ieri) i ricorsi fondati sull'art. 111 della Costituzione, solo perché d'ora innanzi l'unico organo competente a dichiarare inapplicabili le leggi precedenti abrogate da questo articolo è la Corte costituzionale.

La stranezza indubbiamente sussiste: par che l'entrata in funzione della Corte costituzionale abbia avuto il potere taumaturgico di richiamare in vita leggi già seppellite dalla Magistratura; in realtà

(1) Cfr. Azzariti G., *La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della magistratura*, in *Foro it.*, 1956, IV, 1.

come si è detto, ha ridato ad esse solo provvisoria « esecutorietà », allo scopo di poterle dichiarare definitivamente estinte con un atto valevole *erga omnes*. È una di quelle stranezze transitorie che sempre si producono nei periodi di passaggio. Indubbiamente d'ora in avanti la Corte di Cassazione, quando dovrà decidere su un ricorso in cassazione fondato sull'art. 111, dovrà porsi anche d'ufficio il problema se le disposizioni delle leggi ordinarie anteriori alla Costituzione che in un caso siffatto avrebbero vietato il ricorso si possano considerare incompatibili con questo articolo: e in questo modo solleverà una questione *lato sensu* di illegittimità costituzionale, la decisione della quale dovrà esser rimessa alla Corte costituzionale, con sospensione della decisione su quel ricorso in cassazione. Ma questo basterà che accada una volta; perché quando la Corte costituzionale si sarà pronunciata una volta per sempre dichiarando *erga omnes* la inefficacia delle disposizioni anteriori incompatibili coll'art. 111, il problema non potrà mai più ripresentarsi davanti alla Magistratura che potrà senz'altro attenersi d'ora innanzi direttamente all'art. 111; e in questo modo sarà conseguita quella *certezza costituzionale* alla quale mira il sistema di sindacato accentrato preferito dalla nostra Costituzione, mentre il sindacato diffuso lascerebbe sempre aperto il pericolo che un cambiamento di giurisprudenza potesse rimettere in discussione l'applicabilità di una legge che finora i giudici avevano ritenuto, ma con decisioni valevoli solo *inter partes*, inapplicabile.

Né infine si potrebbe obiettare, come a prima vista verrebbe voglia, che l'Autorità giudiziaria non ha bisogno di rimandare alla Corte la decisione della questione di illegittimità costituzionale, quando (come nel caso dell'art. 111) è convinta della efficacia precettiva immediata della norma costituzionale, e quindi non ha ragione di dubitare della già avvenuta abrogazione della legge anteriore *in contrasto con quella*. Chi ragionasse così pretenderebbe di rovesciare il sistema, buono o cattivo che sia, adottato dalla nostra Costituzione, dimenticando che, secondo esso l'Autorità giudiziaria ha il potere di continuare ad applicare la legge ordinaria quando ritiene che la eccezione di illegittimità sollevata contro di essa sia « manifestamente *infondata* »; ma non ha più (da quando è in esercizio la Corte costituzionale) il potere di cessare di applicarla solo perché al contrario ritenga tale eccezione « manifestamente *fondata* »!

Siamo dunque sicuri che l'Autorità giudiziaria accetterà di

buon grado questa soluzione integrale del problema : la quale non può esser considerata come una menomazione delle sue tradizionali attribuzioni giurisdizionali, né un innaturale e arbitrario distacco di una parte della sua funzione a favore di un organo *dello stesso ordine*, venuto a farle la concorrenza. In realtà l'innovazione introdotta dalla Costituzione in questa materia non è stato uno spostamento di competenza tra organi *dello stesso ordine*, che abbia impoverito l'Autorità giudiziaria per arricchirne la Corte costituzionale ; ma è stato un vero e proprio passaggio oggettivo della materia da una funzione a un'altra : il sindacato sulla illegittimità costituzionale delle leggi che fino a ieri, esercitato *incidenter tantum*, aveva natura funzionalmente giurisdizionale, è entrato d'ora in avanti a *far parte di una funzione diversa*, che si potrebbe chiamare paralogislativa o superlegislativa. Le pronuncie sulla illegittimità delle leggi, anche se in forma di sentenze, avranno d'ora innanzi la stessa efficacia *erga omnes* che hanno le leggi : saranno, nei loro effetti, atti di portata ben diversa da quelli degli atti giurisdizionali. Non saranno più giurisdizione : e come i giudici non si sono mai sentiti menomati dal non potere essi far le leggi (perché questo non rientra nelle loro mansioni), così non si sentiranno diminuiti se d'ora in avanti sarà demandato a un organo sostanzialmente non giurisdizionale il compito di disfarle, cogli stessi effetti generali che avrebbe un abrogazione legislativa.

§ III. - Possibili conflitti tra Corte costituzionale e Autorità giudiziaria.

18. — E tuttavia verrebbe voglia di immaginare, per una certa curiosità teorica che per fortuna non ha nessuna rispondenza nella realtà, che tra la Corte costituzionale e l'Autorità giudiziaria possa sorgere conflitto sulla delimitazione delle rispettive competenze : e di domandarsi come un siffatto conflitto potrebbe esser risolto.

Il problema, sotto l'aspetto diciamo così della meccanica costituzionale, è quanto mai interessante.

Già si è detto che il potere deliberativo con cui il giudice può aprire o chiudere, per così dire, il rubinetto che immette alla Corte costituzionale, è di per sè essenziale per il buon funzionamento di questa : dalla moderazione con cui l'autorità giudiziaria saprà servirsi di questo potere dipenderà che salgano alla decisione della Corte costituzionale tutte e soltanto le questioni degne di essere prese in esame

da essa, e che non vi salga il pericoloso flusso delle questioni inconsistenti e fatue.

Ora nell'esercizio di questo potere l'Autorità giudiziaria può peccare per eccesso o per difetto: per eccesso, qualora il giudice, per scansar la fatica di redigere quella ordinanza « adeguatamente motivata » che l'art. 24 della legge 11 marzo 1953, n. 87 esige per il rigetto dell'eccezione, preferisca di aprir senz'altro il varco alla Corte costituzionale, lasciando che questa se la sbrighi da sè come meglio crederà; o per difetto, qualora il giudice, ostinato a non voler sospendere il giudizio, dichiari manifestamente infondata anche una eccezione di illegittimità che abbia tutti i caratteri di serietà per esser rimessa alla Corte costituzionale.

In questi casi quali sarebbero i rimedi? Sotto l'aspetto strettamente giuridico non mi pare che ve ne siano. Se i giudici eccederanno nel lasciar passare al loro vaglio anche le eccezioni manifestamente infondate, la conseguenza sarà che la Corte costituzionale dovrà lavorare di più e che il suo lavoro consisterà in gran parte nel dichiarare infondate le istanze sfuggite al vaglio troppo indulgente dell'Autorità giudiziaria; sarà un lavoro sprecato e una perdita di tempo, ma non sarà un conflitto in senso tecnico. Si potrebbe pensare che il rimedio contro questo pericolo sia costituito dalla autorità *erga omnes* che è propria delle decisioni della Corte costituzionale: in modo che quando essa abbia dichiarato una prima volta che una certa legge *non* è viziata da illegittimità costituzionale, la legge rimanga per sempre ed *erga omnes* inattaccabile per illegittimità. Ma forse non è così: la autorità *erga omnes* è attribuita dall'art. 136 della Costituzione soltanto alla decisione della Corte costituzionale che accogliendo l'istanza dichiara la illegittimità costituzionale della legge impugnata; invece la ordinanza della stessa Corte che in camera di consiglio dichiara la manifesta infondatezza della istanza (2° comma dell'art. 26 l. 11 marzo 1953, n. 87) o la sentenza colla quale la stessa Corte la respinga (art. 29 stessa legge) vale soltanto per il caso deciso; e non esclude che la questione di illegittimità della stessa legge possa essere in seguito nuovamente sollevata, per lo stesso o per altri motivi, in altri processi, sicché la Corte costituzionale possa esser chiamata più volte di seguito a decidere sulla illegittimità costituzionale della stessa legge. Questo inconveniente potrebbe essere evitato se anche alle decisioni di rigetto della Corte costituzionale si riconoscesse autorità *erga omnes*, come se fossero interpretazioni autentiche convalidative una volta per sempre della legge impugnata; ma, nonostante

che io abbia altra volta manifestata questa opinione (1), devo riconoscere che le ragioni portate contro di essa da Gaetano Azzariti mi hanno persuaso del contrario: l'art. 136 della Costituzione attribuisce autorità *erga omnes* soltanto alle decisioni della Corte costituzionale che dichiarano la illegittimità costituzionale di una legge, non a quelle che ne riconoscono la legittimità; d'altra parte, poiché non è stabilito un termine entro il quale una legge, anche la più annosa, possa essere impugnata per illegittimità in via incidentale, non si può escludere che dopo una prima decisione di rigetto, la stessa legge possa essere impugnata in altri processi per vizi di illegittimità diversi da quello per cui era stata impugnata la prima volta (2).

Questo sistema (che la legge 11 marzo 1953, n. 87 ha confermato quando col suo art. 30 ha prescritto che sia data solenne pubblicità soltanto alle sentenze della Corte costituzionale che *accolgono* la istanza di dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge, non a quelle che la respingono) ha il grande inconveniente di lasciar sempre aperta su qualsiasi legge la possibilità di una impugnazione incidentale per illegittimità; ma, come osserva giustamente l'Azzariti, « la gravità di questa obiezione è più apparente che reale, perché « è chiaro che quando la Corte costituzionale abbia già giudicato « la questione, se questa viene risolta in un altro giudizio, il giudice, proprio perché la Corte l'ha già decisa, la riterrà evidentemente infondata, e quindi non la rimetterà di nuovo alla Corte » (3).

Si può anche avvertire che, una volta rimessa alla Corte costituzionale una questione di illegittimità costituzionale, sarebbe illogico permettere che, mentre pende il giudizio di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale, la stessa questione possa esser decisa da altri giudici, col rischio che la decidano in senso diverso da quello che sarà fissato dalla Corte costituzionale: riterrei pertanto che, una volta che la Corte costituzionale sia stata investita della questione, tutti i giudici dinanzi ai quali in altri giudizi individuali la stessa questione sia sollevata, saranno tenuti, appena ne abbiano avuta conoscenza ufficiale, a sospendere d'ufficio (per un fenomeno in un certo senso simile alla litispendenza) il giudizio in corso dinanzi a loro, in attesa che la Corte decida una volta per tutte sulla questione pregiudiziale. Altrimenti non avrebbe senso l'art. 25

(1) Cfr. *Illegittimità cit.*, p. 71.

(2) Azzariti, *op. cit.*, pag. 171.

(3) Azzariti, *Problemi cit.*, e. 172.

della legge 11 marzo 1953, n. 87, secondo il quale l'ordinanza colla quale un'autorità giurisdizionale ha promosso il giudizio di legittimità deve essere pubblicata, appena pervenuta alla Corte, sulla *Gazzetta Ufficiale*.

19. — Più gravi sarebbero gli inconvenienti che si verificherebbero se l'Autorità giudiziaria si ostinasse, sistematicamente respingendo per manifesta infondatezza la eccezione di illegittimità proposta e riproposta più volte contro una legge, a impedire che il giudizio sulla legittimità di essa salisse fino alla Corte costituzionale: la quale, pur essendo convinta che una certa legge è viziata da illegittimità costituzionale, e proclive, se venisse sottoposta al suo giudizio, ad annullarla, si troverebbe però messa nella impossibilità di farlo, per colpa di questa sistematica chiusura opposta dall'Autorità giudiziaria, coalizzata nel negare il visto di entrata.

L'ipotesi, nella realtà politica attuale, è puramente fantastica: è, per ora, una ipotesi diciamo così di scuola.

Nella realtà si potrà trovare una volta qualche giudice istruttore troppo rigoroso, che respinga a torto come manifestamente infondata una eccezione di illegittimità costituzionale; ma la sua ordinanza, pur non essendo direttamente impugnabile, non impedirà al collegio di riprendere in esame la questione (art. 177 cod. proc. civ.), e di andare in contrario avviso rimettendola alla Corte costituzionale. E se anche il collegio si ostinerà a ritenerla manifestamente infondata e quindi deciderà il merito della causa in base alla legge che era stata impugnata per illegittimità, la questione potrà essere riproposta *ex novo* « all'inizio di ogni grado ulteriore del processo » (art. 24 2° comma l. 11 marzo 1953, n. 87), oppure, a mio avviso, come motivo di impugnazione della sentenza che non ne abbia tenuto conto. E così di grado in grado fino alla Cassazione, dove potrà esser reiterata (o anche proposta per la prima volta) la istanza prevista dall'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, o dove la sentenza fondata sulla ordinanza che abbia rigettato come manifestamente infondata la eccezione, potrà essere direttamente impugnata per difetto di giurisdizione o per falsa applicazione di legge (per aver applicato una legge senza rimettere alla Corte costituzionale la questione della sua legittimità costituzionale e quindi della sua applicabilità).

Attraverso questi ripetuti esami che culmineranno dinanzi alla Corte di Cassazione, la questione verrà sufficientemente discussa e chiarita: d'altra parte anche se in un processo si troverà un giudice

G. Azzariti, *Discorso inaugurale al II anno di attività della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 878 ss.

CORTE COSTITUZIONALE

CRONACA

1. *Discorso del Presidente Azzariti nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte.*

All'inizio del secondo anno di vita della Corte Costituzionale, il giorno 8 maggio 1957, il Presidente della Corte GAETANO AZZARITI, riassunse i principali eventi verificatisi nella Corte, diede conto dell'opera svolta, sottolineando e precisando il significato fondamentale ed il senso delle decisioni giurisdizionali in un chiaro discorso, che la *Rivista* pubblica nella sua integrità:

Signor Presidente, Eccellenze, Signori, con l'udienza di oggi ha inizio il secondo anno di attività della Corte costituzionale.

Questa fu convocata con decreto del Presidente della Repubblica per il giorno 23 gennaio 1956; ma nel primo periodo fu assorbita da un compito molto arduo: quello di provvedere, da un lato, alla propria organizzazione interna e, dall'altro, alla emanazione di norme processuali, che, ad integrazione di quelle scarse e lacunose contenute nelle leggi costituzionali e nella legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87, potessero adeguatamente disciplinare lo svolgimento dei giudizi. Molte difficoltà si presentavano a causa di questioni delicatissime da risolvere e di ostacoli di ogni genere da superare. Bisognava inoltre provvedere con rapidità, perchè non poteva essere ancora procrastinato l'atteso funzionamento della Corte dopo otto anni dall'entrata in vigore della Costituzione, mentre nella cancelleria affluivano numerosi ricorsi e ordinanze per la decisione di controversie che la ritardata costituzione della Corte aveva fatto rimanere per lungo tempo insolute.

L'intenso lavoro di organizzazione richiese esattamente tre mesi e nel giorno 23 aprile 1956 poté essere tenuta la prima udienza pubblica della Corte.

Fu questa una udienza inaugurale resa solenne dall'intervento di moltissime autorità. Ma di particolare significato e di auspicio fu per noi la presenza del Capo dello Stato, nella quale vedemmo una conferma della fiducia nella futura attività della Corte, che Egli si era compiaciuto di esprimere pubblicamente all'atto stesso del giuramento prestato nelle Sue mani dai giu-

dici costituzionali il 15 dicembre 1955. Egli volle in quella occasione dare particolare risalto alla cerimonia del giuramento e sottolineare alla Nazione il significato dell'avvenimento, in seguito al quale il nuovo Supremo Organo costituzionale entrava a far parte integrante dell'ordinamento giuridico dello Stato, coronando l'opera che l'Assemblea costituente aveva condotta a termine nel 1947 col dare all'Italia una nuova struttura istituzionale giuridica e politica. Pose in rilievo che la Corte si inseriva nel complesso sistema di equilibrio tra i vari poteri dello Stato, come elemento moderatore e, per taluni aspetti, anche propulsivo dell'attività legislativa ed esecutiva, ed auspicio nella prudente e saggia attività della Corte un contributo operante al consolidamento delle istituzioni nella coscienza dei cittadini.

Al Capo dello Stato e alle altre elette personalità che in quel giorno numerose convennero in quest'aula la Corte Costituzionale, nel momento in cui stava per iniziare il proprio lavoro, non poteva che esprimere, per mezzo del suo illustre Presidente, la propria gratitudine per la loro beneaugurante presenza e tracciare sinteticamente un programma di lavoro futuro, con la ferma promessa di adempiere la propria missione con fervido culto del dovere.

Ma oggi, a distanza di un anno, davanti allo stesso uditorio elettissimo nuovamente raccolto in quest'aula, colui che ha l'onore di esprimere il pensiero della Corte non può limitarsi a ringraziare gli intervenuti e a tracciare programmi futuri con rinnovate promesse, ma sente il dovere di rendere conto dell'attività concretamente svolta dalla Corte e di esporre l'opera da questa compiuta finora.

Lontano dal mio pensiero è di esaltare quest'opera e tanto meno di rappresentarla come perfetta, perchè la perfezione è una meta che, se tutti dobbiamo avere costantemente presente, purtroppo nessuno di noi potrà mai raggiungere e nemmeno illudersi di essere riuscito ad arrivarci vicino. Quello che ritengo di potere affermare con sicurezza è soltanto che l'opera compiuta dalla Corte costituzionale italiana nel breve periodo di un solo anno è imponente e merita considerazione e rispetto. Da essa risulta la strada che la nuova giurisprudenza costituzionale va percorrendo in molteplici direzioni, sia per quanto attiene alla funzione così moderatrice come propulsiva delle attività legislative e amministrativa dello Stato e delle Regioni, sia per i contributi che apporta alla interpretazione e, in un certo senso direi anche, al completamento delle norme della Costituzione e delle altre leggi costituzionali, al fine di assicurarne l'applicazione secondo la lettera e, più ancora, secondo lo spirito di esse. Nè nell'attività della Corte, come potrebbe da qualcuno pensarsi, deve vedersi una mera finalità di repressione, piuttosto che l'altra, assai più proficua, di collaborazione con i poteri dello Stato, i quali dalle decisioni della Corte traggono spesso direttive nello svolgimento della loro azione.

Di quest'opera, come dissi, imponente per quantità e per qualità, cercherò di esporvi semplicemente i tratti essenziali, i quali saranno tuttavia sufficienti a mostrare con quale impegno e sacrificio personale i componenti di questa Corte si sono sforzati di adempiere l'alta missione loro affidata: e di ciò è doveroso fare ad essi riconoscimento.

Ma poichè tale opera si è svolta sotto la direzione di Colui che fino a poco fa fu Presidente di questa Corte, al quale solo da pochi giorni la fiducia dei miei Colleghi ha voluto che io succedessi, i fatti che sinteticamente vi

esporrò varranno pure ad indicare quali benemerenzze, in aggiunta alle molte altre notissime per i servizi già resi al Paese, abbia acquistato durante l'anno faticoso di presidenza della Corte. Assai più eloquenti delle parole che, quale suo successore, sarebbe mio dovere di pronunziare, se fossi in grado di parlar degnamente di Lui, saranno i fatti concreti che mi permetterò di sottoporre alla Vostra attenzione.

Mi sarebbe però difficile passare ad esporre l'attività della Corte, senza avere prima ricordato, con profonda mestizia, due gravi perdite da questa subite.

Nel giorno stesso in cui fu tenuta la prima udienza, il 23 aprile 1956, uno dei suoi più illustri componenti chiuse la sua vita terrena. Scomparve la nobile figura del prof. GIUSEPPE CAPOGRASSI, insigne pensatore, maestro insuperabile con gli scritti, con la parola e con l'esempio, modello perfetto di bontà e di virtù. La Corte non ha potuto farne la commemorazione, come avrebbe desiderato, nell'anniversario preciso della sua morte. Ma prima che cessi la sessione primaverive di lavoro, che oggi si inizia, il giudice costituzionale prof. BIAGIO PETROCELLI, che è succeduto al suo posto, parlerà degnamente di lui.

Poco tempo dopo, cessò di vivere un altro componente della Corte, la cara persona del presidente GIUSEPPE LAMPIS. Per buona parte della mia vita lo ebbi assiduo compagno di lavoro e nessuno più di me ha potuto, per quotidiana esperienza, conoscere ed apprezzare le grandi doti di mente e di cuore e l'integrità del suo carattere. Lavoratore instancabile, con tenacia e passione, soleva dedicarsi completamente all'adempimento dei compiti a lui affidati. E quando divenne componente di questa Corte, nessun pensiero ebbe più, che non fosse per il nuovo suo ufficio. Lo vedemmo qui prodigarsi con slancio, partecipare con ardore ad ogni discussione, impiegare tutte le sue forze perchè nulla fosse omesso di quanto occorreva per predisporre e affrettare il perfetto funzionamento della Corte. Ricordo con quanta cura egli volle prepararsi con uno studio approfondito e minuto di tutte le questioni che dovevano essere discusse e decise nelle prime udienze della Corte, alle quali però non potè partecipare, perchè colpito da infermità che in un primo momento sembrava dovesse tenerlo lontano da noi per pochi giorni, ma purtroppo lo condusse alla tomba.

Il suo nome e la sua effigie saranno scolpiti nel marmo in una delle sale della nostra biblioteca, dove sono riuniti i libri che egli aveva messi insieme amorosamente e che l'affettuosa compagna della sua vita ha voluto poi donare alla Corte, per la quale furono tutti i battiti del cuore del suo caro scomparso, negli ultimi tempi.

Passo ora a parlarvi del lavoro compiuto dalla Corte. Comincerò col riassumerlo in cifre.

Dal giorno della sua costituzione fino al 31 marzo 1957 le controversie portate all'esame della Corte costituzionale furono complessivamente n. 469, e di queste nelle udienze tenute fino alla data medesima furono trattate ed esaurite n. 381, rimanendo così pendenti n. 88 le quali, in buona parte, sono già iscritte nei ruoli delle prossime udienze che la Corte terrà nei mesi di maggio e giugno e le decisioni saranno tutte pubblicate prima delle ferie estive.

Praticamente, quindi, non vi sarà alcun arretrato.

Per decidere le 381 controversie trattate fino al 31 marzo 1957 sono state

pronunziate n. 99 sentenze e n. 17 ordinanze, cioè complessivamente n. 116 decisioni. La differenza tra il numero delle decisioni e quello delle controversie è data dal fatto che spesso con un'unica sentenza od ordinanza furono decise congiuntamente più controversie aventi per oggetto una identica questione o questioni collegate fra loro. Così, per esempio, con la prima delle due sentenze la Corte decise una questione di legittimità costituzionale, relativa all'art. 113 delle leggi di pubblica sicurezza, che era stata sollevata in trenta giudizi diversi e deferita all'esame della Corte dai vari giudici con altrettante ordinanze.

Il caso di numerose controversie aventi per oggetto una stessa questione si verificò con frequenza nei primi tempi forse a causa della scarsa conoscenza che da parte di molti si aveva delle norme che regolano i giudizi di legittimità costituzionale, le quali prescrivono che sia data notizia nella *Gazzetta Ufficiale* di ogni questione che venga sottoposta all'esame della Corte. Questa notizia dovrebbe trattenere i giudici dal rimettere di nuovo alla Corte questioni dalle quali questa risulti già investita. Nel caso che venissero sollevate davanti a loro identiche questioni, essi dovrebbero limitarsi a sospendere il giudizio in corso ed attendere la decisione che la Corte pronunzierà su di esse, perchè anche di tale decisione viene data notizia nella *Gazzetta Ufficiale*.

In modo più particolare spiegherò che le controversie portate all'esame della Corte fino al 31 marzo 1957, riflettono:

1) questioni di legittimità costituzionale di leggi o di atti aventi forza di legge sollevate nel corso di giudizi avanti le varie autorità giurisdizionali dello Stato e da queste rimesse per le decisioni alla Corte con proprie ordinanze. Queste provengono da giudici ordinari di ogni grado (conciliatori, pretori, tribunali, Corti di appello, Corte di cassazione) e da vari altri giudici (Commissioni tributarie, Tribunali militari, Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale, Tribunali delle acque pubbliche); complessivamente, n. 396;

2) ricorsi proposti direttamente alla Corte dallo Stato per impugnazione di leggi regionali o delle Regioni per impugnazione di leggi dello Stato, n. 59;

3) ricorsi per conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni, proposti dallo Stato contro le Regioni o viceversa, n. 14.

Le cifre che ho esposto suggeriscono qualche considerazione.

L'alto numero di controversie sarebbe sconcertante se fosse indice di litigiosità. Questa di per sè non è mai edificante, ma sarebbe oltremodo rattristante se si verificasse anche nella materia della costituzionalità delle leggi, perchè denoterebbe somma incuranza dei precetti costituzionali da parte degli organi legislativi o, quanto meno, opinione diffusa tra i cittadini di una tale incuranza.

Vi sono però motivi per far ritenere che si tratti di fenomeno puramente occasionale.

È da riflettere che le controversie riguardanti questioni di legittimità costituzionale rimesse alla Corte con ordinanze dei vari giudici si riferiscono in gran parte a leggi anteriori alla Costituzione, in ordine alle quali frequentemente può dubitarsi della loro perfetta aderenza alle sopravvenute norme costituzionali e delle conseguenze da trarne in relazione alla nuova figura giuridica della « illegittimità costituzionale » introdotta con la Costituzione

nel nostro ordinamento. Inoltre la incertezza sui precisi limiti del sindacato di costituzionalità che la Corte avrebbe potuto esercitare concretamente indusse molte volte a provocare l'esame della Corte su disposizioni legislative delle quali non tanto la costituzionalità quanto piuttosto la opportunità e convenienza potevano essere contestate, mentre è noto che il controllo di legittimità della Corte costituzionale deve escludere ogni valutazione politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento (art. 28 della l. 11 marzo 1953 n. 87).

È pertanto da ritenere che il fenomeno verificatosi nei primi tempi non si ripeterà, quando la giurisprudenza della Corte, che si va formando, da un lato, eliminate le originarie incertezze, avrà resi chiari i limiti entro i quali i giudizi di legittimità costituzionale devono essere contenuti e, dall'altro lato, sarà riuscita a fissare i criteri direttivi sicuri, i quali potranno giovare anche allo svolgimento dell'attività legislativa con maggiore accurata aderenza alle norme della Costituzione, in guisa che le questioni di legittimità costituzionale, sulle quali la Corte possa essere chiamata a pronunciarsi, siano rese meno frequenti.

Se questo risultato fosse conseguito, le finalità della Corte sarebbero raggiunte nel massimo grado.

Attraverso le decisioni della Corte si va gradatamente formando una giurisprudenza costituzionale, che ha già acquistata imponenza notevole per la sua vastità. Sarebbe sommamente interessante una analisi di essa, la quale metterebbe in rilievo principi di importanza storica e politica che la Corte ha affermato nelle sue pronunzie. Ma una simile rassegna richiederebbe molto tempo e non può essere qui fatta.

Mi devo perciò limitare a prendere in considerazione una parte soltanto di questa giurisprudenza e specialmente quella che vale a delineare il carattere e l'estensione dell'attività che la Corte va svolgendo, i poteri che le sono conferiti e i vari tipi dei procedimenti previsti per la definizione delle controversie attribuite alla sua competenza.

Tra i primi argomenti dei quali la Corte si è dovuta occupare, è quello della propria competenza, vale a dire della determinazione della sfera del controllo ad essa affidato, e tre gravi problemi in proposito sono stati da essa più particolarmente presi in esame.

La questione molto controversa nella dottrina se il controllo della Corte dovesse riguardare solo le leggi emanate dopo l'entrata in vigore della Costituzione o anche quelle anteriori è stata decisa nel modo più ampio e più corrispondente al carattere delle norme costituzionali e alla prevalenza che a queste spetta sulle leggi ordinarie. Escludere la dichiarazione di illegittimità costituzionale per le leggi anteriori e ritenere che per queste, in caso di contrasto con la Costituzione, sia operante soltanto l'istituto ordinario dell'abrogazione, per effetto della quale i vari giudici, quando ne riconoscessero gli estremi, dovrebbero limitarsi a non fare applicazione della legge al singolo caso, senza poterla rimuovere, significherebbe, da un lato, disconoscere l'assoluta identità del rapporto che esiste tra la Costituzione e le leggi ordinarie, le quali, indipendentemente dal criterio cronologico, devono egualmente essere eliminate con dichiarazione di illegittimità costituzionale quando siano incompatibili con le norme costituzionali, e, dall'altro lato, ritardare quel processo

di adeguamento dell'intera legislazione alle norme della Costituzione, il quale, pure essendo compito precipuo del legislatore, può essere affrettato dalle pronunzie della Corte costituzionale che, col rimuovere leggi contrastanti con la Costituzione, rendono necessaria la sollecita loro sostituzione con altre leggi che siano conformi alla medesima.

È però opportuno chiarire ogni possibile equivoco, affinché per le eccessive speranze non vada delusa l'ingenua fiducia di coloro che forse attendono dalla Corte costituzionale il taumaturgico rimedio per infiniti loro mali remoti e recenti. Soltanto il legislatore può rinnovare la legislazione adeguandola alle esigenze sociali attuali perchè soltanto nel Parlamento possono trovare pieno svolgimento, in una perenne dialettica, tanto le ansie di rinnovamento quanto le preoccupazioni di conservazione. La Corte non ha a sua disposizione mezzi sufficienti per adeguare la legislazione preconstituzionale, quanto meno in senso positivo. Essa può intervenire soltanto in forma negativa e a condizione che sia sollecitata da altri giudici; ma anche con queste limitazioni l'opera della Corte non è stata senza importanza.

Una seconda questione controversa era quella dei limiti del giudizio di legittimità costituzionale nei casi di delegazioni legislative. Oltre alle contestazioni sulla legittimità della delegazione in relazione all'art. 76 della Costituzione e sugli eventuali contrasti tra disposizioni dettate nella legge delegata e norme della Costituzione, si discuteva se rientrasse altresì nella competenza della Corte o in quella normale dei giudici ordinari decidere su eventuali eccessi di delega. Da taluni si osservava che tale decisione non implica esame e interpretazione di norme costituzionali, ma esige soltanto il raffronto tra la legge di delegazione, che è legge ordinaria, e la legge delegata, alla quale egualmente è attribuito valore di legge ordinaria. E poichè nella competenza normale di tutti i giudici rientrano l'interpretazione e l'applicazione delle leggi ordinarie, ad essi e non alla Corte costituzionale — si sosteneva — spetta giudicare se la legge delegata sia rimasta o meno nei limiti fissati dalla legge di delegazione.

Tale tesi non è stata però accolta dalla Corte, che ha affermato la propria competenza, perchè l'emanazione da parte del Governo di norme con valore di legge ordinaria oltre i limiti della delegazione, costituisce violazione diretta del primo comma dell'art. 77 della Costituzione, il quale dispone che il Governo non può senza delegazione della Camere emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Vi sarebbe perciò una illegittimità costituzionale, l'accertamento della quale è di esclusiva competenza della Corte costituzionale, e a tale scopo questa deve pure ricercare se siano stati osservati i limiti posti dalla legge di delegazione, al fine di dichiarare costituzionalmente illegittime le norme, che risultassero dettate con eccesso di delega.

Un terzo problema di particolare importanza riflette il sindacato di costituzionalità sulle leggi regionali.

Per la Sicilia, l'art. 25 dello Statuto regionale dispone che l'Alta Corte per la Regione siciliana giudica sulla costituzionalità delle leggi emanate dall'Assemblea siciliana e delle leggi e regolamenti emanati dallo Stato rispetto allo Statuto e limitatamente alla efficacia loro entro il territorio regionale.

Lo Statuto fu approvato con r.d.l.g. 15 maggio 1946 n. 485, il quale dichiarò espressamente che doveva essere poi coordinato con la nuova Costitu-

zione dello Stato. In quel momento la Costituzione non esisteva; ma, sopravvenuta più tardi, istituì la Corte costituzionale e dispose nell'art. 134 che questa giudica, tra l'altro, sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni e sui conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni.

Il coordinamento dello Statuto siciliano con la Costituzione della Repubblica non fu mai fatto, nè dalla Assemblea costituente, come in origine era prescritto, nè con legge ordinaria, come successivamente fu stabilito, nè con legge costituzionale, come l'Alta Corte siciliana ritenne che dovesse esser fatto.

Si è presentata così la questione se l'art. 25 dello Statuto siciliano fosse o meno conciliabile con l'art. 134 della Costituzione e cioè se potesse coesistere la competenza dell'Alta Corte siciliana con quella della Corte costituzionale. Questa ha escluso la possibilità di tale coesistenza che sarebbe in contrasto col principio della unità della giurisdizione costituzionale nettamente affermato nel nostro ordinamento e conseguenza necessaria dello stesso nostro sistema costituzionale. Per esigenze logiche, prima ancora che per necessità giuridiche, l'art. 134 della Costituzione ha istituito la Corte costituzionale come unico giudice della legittimità di tutte le leggi, statali e regionali, e dei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni.

Pertanto la competenza attribuita con l'art. 25 dello Statuto siciliano all'Alta Corte per la Regione siciliana deve essere considerata non già come competenza speciale che deroghi a quella generale della Corte costituzionale, ma quale competenza provvisoria, di cui la durata potè essere protratta, in base alla VII disposizione transitoria della Costituzione, fino all'entrata in funzione della Corte costituzionale. Di somma utilità è stata l'attività svolta durante questo non breve periodo di tempo dall'Alta Corte per la Regione siciliana, le cui decisioni sono tenute in particolare considerazione dalla Corte costituzionale, che in molte occasioni ha già fatti propri alcuni principi di interpretazione in esse affermati nello svolgimento della non facile opera di dare soluzione a problemi nuovi determinati dall'ordinamento regionale entro l'unità politica dello Stato. Ma, entrate in attuazione le norme della Costituzione relative ai giudizi di legittimità costituzionale e cessato il periodo di transizione a cui si riferisce la menzionata VII disposizione transitoria, nella esclusiva competenza della Corte costituzionale rientrano presentemente anche le attribuzioni particolari indicate nell'art. 25 dello Statuto siciliano e cioè il giudizio sulla costituzionalità delle leggi regionali siciliane impugnate dallo Stato, delle leggi dello Stato impugnate dalla Regione siciliana e altresì sulla costituzionalità dei regolamenti dello Stato rispetto allo Statuto siciliano, contestazione questa ultima che, nel sistema della Costituzione, configura normalmente un conflitto di attribuzione.

Collegato col tema della competenza è quello del contenuto concreto del sindacato di costituzionalità e specialmente dei poteri che la Corte può esercitare nei riguardi delle norme impugnate.

È evidente che alla Corte non spetti esaminare l'applicazione concreta delle norme, perchè questa è demandata esclusivamente ai giudici di merito; ma ciò non esclude il potere della Corte di interpretare tanto la norma costituzionale che si assume violata, quanto la norma della legge ordinaria che si asserisce costituzionalmente illegittima. La identificazione della norma è il

prius per giudicare se vi sia o meno conformità con la Costituzione e tale identificazione non può essere fatta che per mezzo della interpretazione del testo normativo.

Il problema diventa però delicato quando la disposizione legislativa sia suscettibile di interpretazioni diverse, delle quali taluna attribuisca alla norma un significato in contrasto con la Costituzione. In questo caso è naturale che sia data preferenza ad altra interpretazione, purchè consentita dal testo legislativo e dal sistema dell'ordinamento giuridico, la quale porti a riconoscere una norma che sia conforme alla Costituzione, essendo evidente che non può essere dichiarata la illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa solo perchè possa prestarsi ad una interpretazione difforme dai precetti costituzionali. Forse poche disposizioni riuscirebbero a sottrarsi, in tal caso, ad una dichiarazione simile ed è del resto sempre grave eliminare una norma di legge vigente senza avere i poteri per sostituirla o adattare le norme residue che con quella erano connesse.

Si potrebbe qui chiedere quali siano il valore e l'efficacia pratica dell'interpretazione legislativa della Corte costituzionale. Questa non ha il potere di interpretare autenticamente le leggi e solo alle sue decisioni che dichiarano la illegittimità costituzionale di norme legislative è attribuita efficacia *erga omnes*. La interpretazione che la Corte adotta non ha quindi una generale efficacia vincolante. Solo nel giudizio nel quale la questione di costituzionalità è stata proposta, la norma non potrà dal giudice essere applicata se non nel senso indicato dalla Corte costituzionale; ma in altri giudizi le autorità giurisdizionali, non essendo vincolate giuridicamente, potrebbero pure dare alla norma una interpretazione diversa.

È difficile però che ciò avvenga in pratica, perchè l'autorità delle interpretazioni adottate con sentenza della Corte costituzionale è di per sè notevole. Inoltre nell'adottare una interpretazione piuttosto che un'altra la Corte non opera arbitrariamente, ma, pure affermando in via di principio la sua autonomia di giudizio, suole tener conto delle interpretazioni che alla norma abbiano data i giudici ordinari e amministrativi e sopra tutto la Corte di cassazione, che è l'organo supremo dell'ordine giudiziario. Non è quindi verosimile che vi siano giudici i quali vogliano discostarsi da una corrente giurisprudenziale che abbia conferito valore positivo ad una disposizione legislativa in senso compatibile con le norme costituzionali, e preferiscano accogliere una interpretazione che sia contrastante con la Costituzione, specialmente dopo che una sentenza della Corte costituzionale abbia chiarito che, solo se intesa in quel determinato senso, quella disposizione legislativa sfugge alla dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Rimarrebbe sempre del resto alla Corte — come questa ha espressamente dichiarato — la possibilità di riprendere in esame la questione di costituzionalità della norma, qualora un mutato indirizzo giurisprudenziale desse alla norma stessa una interpretazione non conforme ai precetti della Costituzione.

Quanto ai vari tipi di procedimenti che si svolgono davanti alla Corte costituzionale, è da premettere che solo le leggi regionali da parte dello Stato e quelle dello Stato da parte delle Regioni possono essere impugnate direttamente con ricorso proposto alla Corte. In ogni altro caso una questione di

costituzionalità della legge può essere sollevata soltanto se collegata con la tutela di un diritto soggettivo o interesse legittimo per cui penda giudizio davanti l'autorità giurisdizionale. La questione deve essere proposta nel corso di questo giudizio, rispetto al quale assume carattere di questione incidentale, che l'autorità giurisdizionale con ordinanza rimetterà per la decisione alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso, sempre che questo non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata. Ma la decisione che sarà data dalla Corte non limiterà la sua efficacia al giudizio nel quale la questione fu sollevata, perchè, se dichiara illegittima la legge, avrà efficacia anche per tutti gli altri giudizi presenti e futuri, sopprimendo addirittura la legge ritenuta illegittima costituzionalmente. E per questo che le decisioni della Corte si distinguono da ogni pronuncia di organi giurisdizionali e assumono carattere quasi legislativo, come da parecchi è affermato, e in ogni caso un carattere che le pone fuori dal quadro strettamente giurisdizionale, come del resto è fuori di questo quadro l'organo dal quale provengono, che è un organo costituzionale.

Da queste premesse derivano alcune caratteristiche del procedimento in questi giudizi di legittimità proposti con ordinanze delle varie autorità giurisdizionali, le quali caratteristiche da un lato mostrano lo stretto collegamento di tali giudizi, nel loro sorgere e nella loro impostazione, con quello principale pendente davanti l'autorità giudiziaria, e dall'altro lato, indicano l'assoluta autonomia nello svolgimento del giudizio di legittimità in modo del tutto indipendente dalle sorti del giudizio principale.

Sotto il primo aspetto è da notare che, oggetto del giudizio della Corte è unicamente la questione di legittimità quale risulta delimitata nell'ordinanza di rinvio, nè potrebbero le parti estenderlo a questioni di legittimità di disposizioni legislative diverse da quelle a cui l'ordinanza si riferisce, salva la facoltà della Corte, qualora ritenga illegittima la norma impugnata, di dichiarare altresì quali siano le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata (art. 27 della legge n. 87 del 1953).

Nemmeno l'autorità giurisdizionale potrebbe rimettere alla Corte questioni di legittimità che non fossero rilevanti per la decisione del giudizio principale. L'accertamento, di esclusiva competenza del giudice, non è sindacabile dalla Corte, se sufficientemente motivato. Ma qualora la motivazione venga omessa ovvero sia tale da dover essere considerata come omessa, la Corte non decide la questione rimessa, ma restituisce gli atti al giudice *a quo*.

Dall'altro lato, bisogna tener presente che il giudizio di legittimità costituzionale non è promosso nell'esclusivo interesse di coloro tra i quali è in corso il giudizio *a quo*, ma, per l'efficacia *erga omnes* della decisione che potrà essere emessa, si svolge altresì nell'interesse generale. Per la tutela dell'interesse delle parti nel giudizio di merito, queste sono parti anche nel giudizio di legittimità; ma a tutela dell'interesse generale interviene in questo giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, il quale vi assume, anche egli, qualità di parte, essendo dalla legge considerato unico titolare di un interesse pubblico, che male si qualificherebbe come interesse alla costituzionalità delle leggi

impugnate, essendo piuttosto, più generalmente, l'interesse di tutti alla certezza del diritto.

È stato in conseguenza ritenuto che nel detto giudizio non siano ammissibili altri interessati che intervengano volontariamente, nemmeno se assumano che ricorrerebbe un caso di contraddittorio necessario nel giudizio di merito.

Il giudizio davanti alla Corte non richiede, del resto, alcun impulso delle parti: la loro costituzione non è necessaria; la rinuncia non arresta lo svolgimento del giudizio, al quale non si applicano neanche le norme sulla sospensione, interruzione ed estinzione del processo nemmeno nel caso che per qualsiasi causa sia venuto a cessare il giudizio rimasto sospeso davanti all'autorità giurisdizionale.

È stato anche ritenuto che la Corte non può indagare in qual modo si sia svolto il giudizio di merito, nè se siano state osservate le norme sul litisconsorzio necessario, nè se sussisteva la competenza del giudice *a quo*. Quando sia stata rimessa alla Corte una questione di legittimità, il giudizio deve in ogni caso avere il suo corso fino alla decisione, appunto perchè l'interesse pubblico esige che il dubbio sollevato sulla costituzionalità di una legge venga rimosso.

Altri due tipi di procedimenti sono quelli che riguardano i giudizi di legittimità costituzionale proposti in via principale e i giudizi per conflitti di attribuzione. Oggetto degli uni e degli altri sono esclusivamente rapporti tra Stato e Regioni, i quali in sostanza si risolvono tutti nell'accertamento e nell'interpretazione delle norme costituzionali che determinano la rispettiva competenza così in materia legislativa come in materia amministrativa, in relazione al funzionamento dell'organizzazione regionale della Repubblica.

Anche in ordine a questi giudizi la giurisprudenza della Corte ha messo in rilievo interessanti profili processuali, come quelli relativi alla legittimazione, alla capacità processuale, alle forme e ai presupposti del procedimento.

Ma, anzichè fermarmi su questi punti di importanza strettamente tecnica, reputo più opportuno sottolineare il carattere e la complessità dei compiti della Corte nella decisione dei molti ricorsi proposti finora, sia per la impugnazione delle leggi ritenute illegittime, sia per la risoluzione di conflitti. Le finalità che la Corte realizza nell'adempimento di tali compiti sono: imporre il rispetto della Costituzione e degli statuti regionali; assicurare l'unità dello Stato; salvaguardare le autonomie regionali; mantenere saldo il coordinamento dell'attività dello Stato con l'attività delle Regioni.

Noterò intanto che la giustizia della Corte costituzionale in questa materia è stata di solito particolarmente sollecita. Ad esempio: una legge regionale sarda in materia di pesca, approvata dall'Assemblea regionale il 16 luglio 1956, fu impugnata per illegittimità costituzionale dal Presidente del Consiglio con ricorso 30 luglio 1956, il quale fu discusso nell'udienza della Corte del 28 novembre 1956 e deciso con sentenza del 21 gennaio 1957, depositata il 26 gennaio 1957 (sent. n. 23 del 1957). Così pure una legge della Regione Trentino-Alto Adige del 3 ottobre 1956, fu impugnata con ricorso del 24 ottobre 1956, del quale la discussione avvenne il 6 febbraio 1957, e la decisione è del 28 febbraio 1957. Per la legge siciliana 3 ottobre 1956 la decisione è del 2 marzo 1957.

Nel corso di questa esperienza regionale, del tutto nuova per l'Italia,

sono affiorati e vanno svolgendosi nella giurisprudenza della Corte costituzionale direttive e principi di particolare interesse, sia rispetto all'attività e alla potestà dello Stato, sia riguardo ai caratteri e al contenuto dell'autonomia delle regioni.

In ordine al primo punto, si possono menzionare, tra i più importanti principi affermati, i seguenti:

a) Le leggi statali rimangono o entrano in vigore nelle Regioni finché non sopravvenga una legge regionale sulla stessa materia.

b) Beni, organi e funzioni statali passano dallo Stato alla Regione soltanto in virtù di leggi statali.

c) L'ordinamento giudiziario è sottratto alla legislazione regionale.

d) La materia penale è sempre estranea alla competenza normativa delle Regioni.

e) La partecipazione della Regione ai tributi erariali non limita il potere del Parlamento di legiferare in materia tributaria.

f) I rapporti privatistici tra soggetti di diritto privato, e in primo luogo quelli più importanti che sogliono essere disciplinati dal Codice civile, sono normalmente sottratti alla legislazione regionale.

g) Le provincie della Regione Trentino-Alto Adige hanno struttura e competenza profondamente diversa da quelle della Regione, alla quale soltanto e non anche alle singole provincie è dato di impugnare leggi ed atti amministrativi statali.

h) La legislazione regionale non può accrescere la competenza delle provincie, dei comuni e degli altri enti locali mediante delegazione. Perciò la delegazione delle funzioni amministrative regionali di cui all'art. 118, comma 3, della Costituzione (e di cui in molteplici articoli di statuti regionali) può essere soltanto delegazione d'esercizio di funzioni che non implica trasferimento di titolarità delle funzioni medesime e deve consentire direttive e controlli da parte della Regione delegante.

i) Non esiste supremazia gerarchica regionale sui comuni e sulle provincie.

l) Lo Stato ha, di regola, poteri di controllo sulla amministrazione regionale quando contribuisce alla attività regionale con mezzi finanziari straordinari.

In ordine al secondo punto, si ricordano i seguenti principi:

a) Le autonomie regionali vigenti sono speciali e le norme degli statuti relativi sono eccezionali. Perciò non sono possibili riferimenti analogici delle regole dell'una autonomia rispetto all'altra.

b) Le norme d'attuazione degli statuti non hanno natura costituzionale e sono illegittime, se contrarie alle norme statutarie. Esse hanno principalmente una funzione di coordinamento, anche dal punto di vista tecnico, dell'Amministrazione statale con l'Amministrazione regionale e sono necessarie per lo svolgimento delle autonomie regionali nel quadro dell'unità dello Stato.

c) Alla competenza amministrativa regionale prevista dallo Statuto per determinate materie, non si può con leggi statali porre limitazioni o sostituire competenza amministrativa congiuntiva di organi amministrativi dello Stato e della Regione.

d) Lo Stato non può organizzare gli uffici regionali, nè modificare le competenze degli organi della Regione con leggi proprie.

e) Caratteristici istituti regionali — quali il « maso chiuso » — hanno trovato piena comprensione ed energica difesa, secondo le norme statutarie, nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Infine, quanto alle esigenze di coordinamento della attività amministrativa regionale con l'attività amministrativa statale, poichè le norme della Costituzione e degli istituti speciali sono estremamente sommarie e quelle d'attuazione sono incomplete e talora mancanti, la Corte ha dovuto fare ricorso, molto spesso, a principi generali ed ha già fissato criteri di notevole importanza in molte materie (acque pubbliche, urbanistica, regolamenti edilizi, camere di commercio, sanità ed igiene, agricoltura, pesca, controlli sui comuni e sulle provincie, ecc.).

La mia esposizione è alla fine. Delle varie attribuzioni della Corte costituzionale due non sono state finora menzionate: quella di giudice penale e l'altra relativa ai conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato.

La prima, non ha importanza pratica. Quanto ai conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, si tratta di materia nuovissima, non già perchè tali conflitti fossero nel passato ignorati, ma perchè si soleva riguardare di essi solo il lato politico come dominante e assorbente di ogni questione giuridica e perciò erano considerati come risolvibili esclusivamente in sede politica. La nostra Costituzione, progredendo arditamente nella concezione dello Stato di diritto, ha voluto aprire la via anche ad una soluzione giuridica, attraendo nel campo del diritto rapporti che finora erano tenuti fuori di esso. In realtà, profili giuridici e profili politici di solito si intrecciano in tali rapporti e le decisioni della Corte non potrebbero non tener conto degli uni e degli altri: onde proprio in questa materia, più ancora che in ogni altra, spicca la caratteristica costituzionale della funzione che la Corte dovrebbe esercitare nel ristabilire, con prudenza e saggezza, una posizione di squisito equilibrio tra i poteri in conflitto.

Tutte le altre attribuzioni della Corte sono state ampiamente esercitate da essa, come risulta da quanto ho esposto. In ordine alle controversie relative alla legittimità delle leggi, la giurisprudenza della Corte si è formata per la maggior parte su leggi precostituzionali, rispetto alle quali, attraverso accorta interpretazione, ha contribuito, nei limiti che le erano possibili, ad un certo adeguamento della vecchia legislazione ai principi della nuova Costituzione, operando in stretta collaborazione tanto con i giudici, che le segnalano, spesso con zelo particolare, tutte le questioni di legittimità considerate non infondate, quanto col Governo e con gli organi legislativi: l'uno e gli altri dalle sentenze della Corte messi nella necessità di intervenire, secondo i casi, con direttive amministrative, con iniziative legislative o, eccezionalmente, anche con decreti legge, quando la Corte renda inefficace una norma vigente ovvero segnali incertezze di interpretazione o di coordinamento di alcune norme giuridiche. La necessità di certezza del diritto non consentirebbe loro di rimanere inerti.

Ma la maggiore ragione di essere della Corte costituzionale, istituita dalla Costituzione come unico organo della giurisdizione costituzionale, deriva forse dall'organizzazione dello Stato in regioni autonome fornite di potere

legislativo. Il coordinamento tra le attività legislative e amministrative dello Stato e delle Regioni e la necessità di efficace controllo perchè la dinamica delle minori autonomie non spezzi la maggiore autonomia dello Stato, cioè l'unità della Repubblica, rende particolarmente delicata e rilevante, così dal lato politico come da quello giuridico, l'attività che la Corte deve esercitare allo scopo di assicurare, nell'attuazione pratica, il principio fondamentale enunciato nell'art. 5 della Costituzione, per cui le autonomie locali sono bensì promosse e riconosciute, ma sempre nel quadro dell'unità e indivisibilità dello Stato.

L'unità nazionale è il più prezioso retaggio dei nostri Padri e, con affetto filiale per il nostro Paese, non possiamo non rivolgere a Voi, Signor Presidente, che siete appunto il rappresentante dell'unità nazionale, il devoto pensiero nel momento di riprendere il nostro lavoro; confortati dalla presenza in questa sala di quanti si sono compiaciuti di intervenire. Alle Presidenze dei due rami del Parlamento, al Presidente del Consiglio dei Ministri, agli altri membri del Governo, ai rappresentanti delle Regioni, delle Magistrature, dell'Avvocatura dello Stato, del Foro e alle altre autorità va la riconoscenza vivissima della Corte.

2. Dimissioni del Presidente de Nicola.

Il 10 marzo 1957, l'on. DE NICOLA, con una lettera inviata al Presidente della Repubblica, rassegnò le dimissioni dalla carica di Giudice costituzionale, dandone, in pari tempo, notizia al giudice dr. GAETANO AZZARITI (1) (2).

In data 12 marzo, a nome della Corte, che ne aveva approvato in prece-

(1) La lettera inviata dall'On. DE NICOLA al Presidente della Repubblica è la seguente: « Onorevole Presidente, rassegno le mie dimissioni dalla carica di Giudice costituzionale. Serberò imperituro e grato ricordo della fiducia che Ella volle riporre in me e alla quale ho cercato di corrispondere come meglio sapevo e potevo. Accolga le espressioni della mia profonda devozione e i miei deferenti ossequi. ENRICO DE NICOLA ». La lettera, invece, inviata dall'On. DE NICOLA al Giudice costituzionale AZZARITI è del seguente tenore: « Illustre Presidente, adempio il dovere di comunicarle che in data odierna ho rassegnato al Presidente della Repubblica le mie dimissioni da Giudice costituzionale. Accolga i miei devoti ossequi. ENRICO DE NICOLA ».

E da rilevare che è stata esattamente posta in dubbio la rispondenza a principî delle dimissioni in mano del Presidente della Repubblica, invece che direttamente alla Corte, di un membro pur di nomina presidenziale.

Come risulta in fatto e può argomentarsi dall'art. 11 l. 11 marzo 1953 n. 87 e indirettamente pure dagli artt. 3 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e 7 l. cost. 11 marzo 1953 n. 1, solo tale Corte era competente ad accettare le dimissioni! Nè la disposizione transitoria I della l. 11 marzo 1953 n. 87, secondo cui « il Presidente della Repubblica, con suo decreto da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, convoca i giudici » (dato il suo significato transitorio) prova alcunchè in contrario. (C. E.)

(2) Il Giudice AZZARITI presiedette le udienze del 13 e del 20 marzo quale sostituto del Presidente nominato ai sensi dell'art. 6 ultimo comma l. 11 marzo 1953 n. 87, mentre dopo l'accettazione delle dimissioni l'udienza del 27 marzo come giudice costituzionale più anziano.

L. Elia, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, 1715 ss.

Sentenze « interpretative » di norme costituzionali e vincolo dei giudici.

1. La sentenza n. 127 del 1966 presenta profili ed apre problemi di grande interesse: ma penso che la singolarità sua, già sottolineata in altra sede (1), consista soprattutto nel porsi come « interpretativa » di norme costituzionali: e ciò nel senso specifico precisato dal Crisafulli secondo il quale in taluni casi « la stessa interpretazione di testi costituzionali assunti dalla Corte si trasforma da mero elemento di motivazione (« perchè ») in presupposto condizionante alla decisione adottata (« in quanto »), concorrendo a precisare e a delimitare il significato del dispositivo » (2). In realtà ciò è potuto accadere per la situazione del tutto particolare in cui si trova l'art. 30, terzo comma, della l. 11 marzo 1953 n. 87, rispetto al sistema di norme costituito dall'art. 136, primo comma, Cost. e art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1. Non che il significato di queste disposizioni (e specialmente dell'art. 136) (3) apparisse a tutta prima assolutamente chiaro e senza margini di contestazione: ma è pacifico ormai che (come benissimo si esprime in questa sentenza la Corte Costituzionale) l'art. 136 stabilisce, in linea generale ed obiettiva, quale sia la conseguenza nell'ordinamento della pronunzia di incostituzionalità (« cessazione dell'efficacia »), mentre il terzo comma dell'art. 30 ne precisa gli effetti nel o nei processi in corso, ai fini della disapplicazione conseguente alla dichiarata illegittimità. La manifesta convergenza tra il contenuto dell'art. 136 (a livello di regime degli atti legislativi) e quello dell'art. 30, terzo comma

(1) Cfr. CRISAFULLI, *Le sentenze interpretative della Corte Costituzionale*, in *Studi Ascarelli*, nota 6.

(2) *Loco prec. cit.*

(3) Cfr., per tutti, ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Padova 1954, 269.

(relativo ai riflessi della decisione in sede operativa) ha fatto sì che ancora oggi possa variare l'interpretazione di quei due precetti, quanto alla loro portata ed ai loro limiti, ma sempre riaffermandosi che la norma espressa nell'art. 30 vale come logica esplicitazione di un principio già implicitamente contenuto nell'art. 136, e che, sia pure con diversa formula, la prima non sarebbe che una ulteriore conforme precisazione del precetto risultante dal combinato disposto dall'art. 136 Cost. e dell'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948. Su ciò concordano Corte Costituzionale, Corte di cassazione e Avvocatura dello Stato nonché la dottrina di gran lunga prevalente. Sicchè si è venuta accreditando tra norma di legge ordinaria e norma costituzionale una relazione così intima che il riferimento all'una include per implicito, senza contestazione, anche l'altra. Così, ad esempio, nella sentenza n. 73 del 1963 la Corte, per riaffermare la perdita immediata di «ogni» efficacia derivante dalle decisioni di accoglimento, menziona soltanto l'art. 136, considerato come elemento esponentiale dell'intero sistema costituito, appunto, dallo stesso articolo 136, dall'art. 1 della l. n. 1 del 1948 e dall'art. 30, terzo comma, della l. n. 87 del 1953. Questo particolarissimo rapporto (che, tuttavia, potrebbe rinvenirsi anche in altre disposizioni di legge ordinaria che attuino direttamente precetti costituzionali) si esprime nella mancanza di autonomia dei contenuti normativi: per cui non è possibile interpretare l'uno senza interpretare l'altro, limitare l'incidenza di una norma senza opporre all'altra un limite corrispondente.

Ma contro l'opinione da me espressa (4) che la Corte, giudicando formalmente dell'art. 30, avrebbe nella sostanza interpretato ed applicato le disposizioni costituzionali degli artt. 136 Cost. e 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1, è stata avanzata dal Crisafulli una prudente riserva, fondata sulla possibilità di leggere la sentenza come se dicesse: «perchè gli artt. 136 Cost. e 1 l. cost. n. 1 del 1948 hanno il tal significato, non contrasta con essi l'art. 30, terzo comma, della l. n. 87, soltanto se ed in quanto interpretato nel modo enunziato dalla Corte»; l'interpretazione della disposizione costituzionale darebbe allora il «perchè», quella della disposizione di legge ordinaria — sempre secondo il Crisafulli — avrebbe lo specifico e qualificante senso di «in quanto».

Ma io non contesto che lo schema della sentenza sia quello tipico, basato sul confronto tra la norma costituzionale - parametro - e la norma ordinaria assoggettata al sindacato. Senonchè in questa singolare fattispecie — a mio avviso — l'accertamento della coincidenza tra i due significati (e non semplicemente del loro non contrasto) fa sì che, a confronto concluso, i termini stessi della contrapposizione appaiano dissolti: ecco pertanto che, nel risultato, se non nello schema di partenza, il senso attribuito dalla Corte alla prescrizione dell'art. 30, terzo comma, per considerarlo costituzionale, coin-

(4) V. ELIA, *Crisi al vertice dell'ordinamento giuridico?* editoriale ne *L'Avvenire d'Italia*, 3 gennaio 1967. Per un caso di particolare «lettura» di una norma costituzionale (ma contenuta in una sentenza interpretativa di accoglimento) cfr. ANDRIOLI in nota alla sent. n. 6 del 1966 della Corte Cost., in *Foro it.* 1966, I, 204-5.

cide *tout-court* con il significato emergente dall'insieme degli artt. 136 Cost. e 1 della l. cost. n. 1 del 1948. Ma allora, per logico trapasso, il collegamento enunziato nel dispositivo tra la dichiarazione di non fondatezza della questione e i « sensi esposti in motivazione » comprende entro quest'ultima formula entrambi i coincidenti significati, compiendosi così la metamorfosi del « perchè » nell'« in quanto ».

Chiedo scusa per la pedanteria di questi passaggi (percorsi al fine di dimostrare come ciò che rientra in dispositivo per l'art. 30, vi rientra anche per l'art. 136), e concludo su questo punto affermando che, eccezionalmente, nella sentenza annotata acquista decisivo rilievo la interpretazione delle disposizioni assunte *inizialmente* a parametro del giudizio di costituzionalità (5).

2. L'importanza di questa singolare sentenza interpretativa non è certo diminuita da un rilievo che potrebbe farsi a prima vista leggendo la motivazione, sulla scorta di considerazioni già svolte in dottrina: saremmo bensì di fronte ad un problema d'interpretazione di norme costituzionali, ma incidente non tanto sulla validità di disposizioni di legge ordinaria, quanto sull'applicazione nei casi concreti, e ad opera di giudici comuni, delle conseguenze discendenti dalle pronunce del Supremo giudice costituzionale (6). Così — secondo lo stesso autore — l'ultima parola sembrerebbe spettare naturalmente — in questa materia — ai giudici comuni ed in primo luogo alla Corte di cassazione. Del resto questa posizione sembra confortata anche da un passo della sentenza n. 127 in cui si afferma che « ovviamente » rimane devoluta alla competenza degli organi giurisdizionali l'applicazione in concreto dei principi che derivano dalla interpretazione degli artt. 136 Cost., 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e 30 della l. n. 87 del 1953. Senonchè è facile replicare che la giurisprudenza della Corte di cassazione penale (e di altri giudici comuni) prima e dopo la sentenza n. 127 non ha dato luogo ad una casistica relativa a vizi processuali o a specifici « effetti giuridici » consolidati, nell'ambito di un processo ancora in corso, sulla base di eventi di diverso rilievo. Chè anzi è avvenuto esattamente il contrario: e cioè la Cassazione penale, rendendo un mero *lip service* al principio della retroattività (usiamo il termine in senso del tutto convenzionale), lo ha nella sostanza massicciamente negato sostituendogli per le norme processuali penali quello opposto del « *tempus regit actum* » (specificato nella inaccettabile distinzione tra applicazione diretta ed indiretta delle norme riconosciute illegittime) (7). Così siamo

(5) Esattamente CRISAFULLI, *loco cit.* sostiene che « di regola » non acquistano simile rilievo le interpretazioni di norme costituzionali enunciate nelle sentenze della Corte.

(6) Così ONIDA V., *In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità*, in questa *Rivista* 1965, 1428.

(7) Cfr. SINISCALCO, *Operatività nel tempo della normativa risultante dalla dichiarazione di incostituzionalità e disposizioni processuali penali*, in questa *Rivista* 1966, 534 e ss.; PIZZORUSSO, *Coincidenza oppositorum?*, in *Foro it.* 1966, II, 72; BIANCHI D'ESPINOSA, *La « cessazione di efficacia » di norme dichiarate incostituzionali*, in *Riv. dir. process.* 1966, 131; CHIAVARIO, *Contrasti ed incertezze sull'efficacia nel tempo della declaratoria d'illegittimità parziale dell'art. 392, comma 1 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*

venuti a trovarci in una situazione davvero paradossale che contraddice in pieno a quello che chiamerei il rilievo generico (o, *rectius*, di prima approssimazione) delle sentenze « interpretative » di norme costituzionali. In questo caso (anche se esso si presenta di rado con profili così netti come nella sentenza n. 127) dovrebbe giocare a favore della ottemperanza dei giudici comuni quel « separatismo » non rigorosamente formulato, ma non privo (come vedremo) di un buon nocciolo di verità, secondo cui il regno unito di cui all'art. 65 legge dell'ordinamento giudiziario è ormai da spartire tra la Corte di cassazione (nomofilachia rispetto a tutte le norme diverse da quelle costituzionali) e la Corte Costituzionale (cui è riservata l'interpretazione in ultima sede della Costituzione e delle norme aventi lo stesso rango). È inutile soffermarsi ora sul semplicismo (8) di questa bipartizione (9) nei termini in cui spesso viene presentata: ma è innegabile che essa tende, anche su un piano di psicologia spicciola, a scavalcare gli annosi problemi che sorgono riguardo alle sentenze interpretative di rigetto quando siano in gioco interpretazioni adeguatrici o correttive di norme contenute in leggi ordinarie. Purtroppo la situazione teoricamente ottimale per l'ottemperanza dei giudici comuni alla « lettura » di un testo dà parte della Corte (trattandosi di disposizioni costituzionali) ha dato luogo ad affermazioni così impegnative da rimettere in forse perfino il separatismo empirico nella accezione (e nella dimensione) in cui dovrebbe pur accogliersi. È vero che motivi d'ordine pratico di indubbio peso (anche se talvolta, drammatizzati oltre il debito) hanno fatto perdere di vista le serie questioni di principio che stanno appena dietro le scelte giurisprudenziali. Ma non si può tacere che la sentenza delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione, in data 14 gennaio 1966 (ricorso Tarantini) contiene (insieme a considerazioni le quali tendono a circoscrivere il contrasto ai limiti della « retroattività » delle decisioni in materia processuale) anche una affermazione straordinariamente grave: « ... la eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale di detto art. 30 della l. 11 marzo 1953 n. 87 non escluderebbe che l'interprete dovesse pervenire alla stessa conclusione..., alla stregua delle sole norme costituzionali » (10). Questa previsione di comportamento non solo è stata polemicamente ribadita ed amplificata in alcune sentenze successive alla pubblicazione della decisione n. 127, ma si è accompagnata con la reiezione per manifesta infondatezza di questioni di costituzionalità sollevate di nuovo nei confronti dell'art. 30 precitato. Se questa è la situazione che si è prodotta intorno alla interpretazione fornita dalla Corte a proposito dell'art. 136 Cost. (situazione che potrebbe essere tratta *in exemplum* fino a degradare profondamente — magari ad attività di consiglio —

1966, 265 ss.; e già prima CONSO, *La « doppia pronunzia » sulle garanzie della difesa nella istruttoria sommaria: struttura ed efficacia*, in questa *Rivista* 1965, specialmente 1148 e CAVALLARI, *La dichiarazione di illegittimità dell'art. 392 comma 1 c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1965, 1103.

(8) Cfr. già per uno spunto polemico in questo senso GUELI, *La Corte Costituzionale*, in *Scritti Calamandrei*, Padova 1958, 111, 366.

(9) Per significative affermazioni cfr. ora C.I.D.I.S., *Le Corti Supreme*, Milano 1966, relazione Colli, specie 15 e, soprattutto, relazione Jannuzzi, 30.

(10) Cfr. il testo in questa *Rivista* 1965, 551.

il sindacato di costituzionalità della Corte stessa) è giusto soffermarsi un istante e chiedersi se davvero il « sistema » pluralistico applicato alle nostre Corti può condurre a simili conseguenze.

3. Riservandomi di approfondire in altra sede alcuni dei temi che accennerò ora in una stesura troppo affrettata, mi domando innanzitutto se non sia eccessivamente restrittiva l'opinione dominante che esclude ogni efficacia *erga omnes* delle sentenze interpretative di rigetto e che, comunque, nega (per ogni tipo di sentenza) il sorgere di vincoli al potere di interpretazione di giudici diversi dal giudice *a quo*. Più in particolare mi sembra certo che dalle sentenze di accoglimento non derivi soltanto, per qualsivoglia giudice, l'obbligo di non applicare più la disposizione (o la norma, in quelle interpretative) colpite dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, ma altresì l'obbligo di non interpretare il sistema normativo « depurato » arrivando alle stesse conclusioni di cui al testo o alla norma privati di efficacia. Inoltre per le sentenze interpretative di rigetto, oltre al vincolo, positivo o negativo, per il giudice *a quo* (11), sussisterebbe per qualsiasi giudice che ne sia venuto a conoscenza (12) l'obbligo di non ritenere manifestamente infondata la *quaestio legitimitatis* risolta in senso negativo dalla Corte Costituzionale soltanto in base ad una determinata interpretazione della norma-parametro o, più frequentemente, della norma di legge ordinaria sottoposta al controllo di costituzionalità. In questi casi ogni giudice sarebbe vincolato o ad ottemperare alla interpretazione della Corte o a rinviarle, anche d'ufficio, la *quaestio legitimitatis*; resterebbe invece inibita sia la reiezione per manifesta infondatezza della questione sollevata dalle parti o dal Pubblico Ministero, sia, in ogni caso, il ricorso ad una interpretazione diversa da quella individuata dalla Corte Costituzionale. Su questo punto, tra coloro che si sono occupati del problema; c'è in dottrina un accordo abbastanza largo (13): peraltro tutti hanno inquadrato la situazione dal punto di vista dei singoli giudici, i quali commetterebbero un vero e proprio abuso scegliendo la terza via, quella che evita sia l'ottemperanza alla interpretazione adeguatrice della Corte sia la trasformazione del giudice *quidam*, relativamente vincolato o svincolato, in giudice *a quo*. Ora, è vero che la limitazione alla libertà interpretativa del giudice (e la congiunta precisazione circa il suo modo di essere soggetto soltanto alla legge) (14), deriva dalle norme che impongono ai titolari degli organi

(11) V., da ultimo ed ampiamente, CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte Costituzionale*, in questa *Rivista* 1965, 96 ss.

(12) V. lo scritto di CRISAFULLI citato alla nota precedente, 95-96.

(13) Alla presa di posizione di CRISAFULLI, di cui alla nota 12, aggiungi ELIA, *Divergenze e convergenze della Corte Costituzionale con la Magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nell'istruzione sommaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1965, 551-2; e, in termini particolarmente perspicui, PACE, *Rilevi intorno alla sentenza del 28 aprile 1965 della Cass. pen. sulle garanzie della difesa nell'istruttoria sommaria*, in questa *Rivista* 1965, 451. *Adde* più recentemente, E. T. LIEBMAN, *Legge e interpretazione nel giudizio costituzionale*, in *Riv. dir. proc.* 1966, 579.

(14) Per i rapporti tra l'art. 54, primo comma, e 101, secondo comma, Cost. cfr. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1965, 80 ss. Del resto, ai nostri fini, interessa particolarmente il coordinamento tra art. 101, secondo comma Cost. e art. 1 l. cost. n. 1 del 1948, che non ci pare dar luogo ad un rapporto essen-

giurisdizionali di sollevare in taluni casi (15) la *quaestio* (a somiglianza dell'obbligo gravante sul Pubblico Ministero di esercitare l'azione penale); ma essa dipende pure, nelle circostanze che ci interessano, dalla esistenza di una pronuncia della Corte, dalla quale non si può prescindere nella valutazione della infondatezza (a cui si deve negare *a priori*, in questa ipotesi, la qualifica di « manifesta »). Se, peraltro, è questo il *jus conditum*, come non constatare che hanno una loro efficacia *erga omnes iudices* anche le sentenze interpretative di rigetto? Tale efficacia è degna, nel nostro sistema, della massima attenzione, perchè essa è, forse, l'anello necessario per conferire ulteriore forza persuasiva ad affermazioni solo apparentemente contraddittorie (16) o per superare atteggiamenti ispirati a finalità nobilissime, ma non agevolmente conciliabili tra loro (17).

Il vincolo di contenuto alternativo (sottoposizione o riproposizione) al quale il giudice è così soggetto (17-bis) presenta un diverso equilibrio interno a seconda che la sentenza della Corte sia interpretativa di una norma costituzionale o soltanto di un precetto contenuto in legge ordinaria. Nel primo caso (rilievo specifico della interpretazione costituzionale in sentenza di rigetto) il giudice sarà indotto di regola, ad adeguarsi senz'altro alla « lettura » della norma così come l'ha effettuata la Corte (17-ter), mentre del tutto eccezionale risulterà la riproposizione della *quaestio*; nel secondo, specialmente se apparirà meno chiara la natura, anzichè adeguatrice, meramente correttiva, della interpretazione posta a base della pronuncia, la questione di costituzionalità potrà essere riproposta con maggiore frequenza. Si tratta di valutazioni che, sotto specie di variazione quantitativa, riflettono la differenza che esiste tra sentenze nelle

zialmente diverso da quello che corre tra l'art. 101, secondo comma, Cost. e l'art. 111, secondo comma, Cost. (al fine di riconoscere che è compatibile con il precetto dell'art. 101, secondo comma, Cost. la determinazione del « punto di diritto » da parte della Cassazione).

(15) Un caso particolare è rappresentato dal contrasto tra il punto di diritto fissato dalla Cassazione e una sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale: anche in questa ipotesi il giudice di rinvio o si adegua (in questo senso LOMBARDI, *Sentenze « correttive » di rigetto della Corte Costituzionale come sentenze di accoglimento in rapporto al « punto di diritto »*, in *Giur. it.* 1961, I, 1, 1153 ss.) o ripropone la questione di costituzionalità (cfr. CRISAFULLI, *Postilla*, in questa *Rivista* 1961, 933); inaccettabile appare invece (almeno in via generale e prescindendo dal caso ivi esaminato) la soluzione sostenuta dal DE LUCA G., *Osservazione alla sentenza n. 39 del 1961*, in questa *Rivista* 1961, 928 ss. (secondo il quale il giudice di rinvio dovrebbe applicare la disposizione di legge in un significato incostituzionale, sol perchè vincolato dalla enunciazione del « punto di diritto »).

(16) Mi riferisco alle prese di posizione del PIERANDREI, *Corte Costituzionale*, in *Encicl. dir.*, X, Milano 1962, 984 (nessun vincolo da sentenze interpretative di rigetto) e 987 (principio fondamentale nel nostro ordinamento circa l'obbligo delle diverse autorità e dei cittadini di « conformarsi » alle decisioni della Corte).

(17) Alludo alla posizione del LIEBMAN che ritiene l'ottemperanza del giudice alle pronunce interpretative di rigetto non doverosa giuridicamente, ma « sicuramente conforme allo spirito della nostra Costituzione » (cfr. *Le Corti supreme*, cit., 37).

(17-bis) Sul vincolo del giudice *a quo* alla pronuncia di rigetto della Corte — salva la possibilità di risolvare la questione — cfr. (ma in altro contesto) CAPPELLETTI, *Effetti preclusivi nel processo civile delle pronunce costituzionali*, in *Jus* 1958, 498 e 510-515.

(17-ter) Mentre correggo le bozze di stampa leggo una ordinanza del Trib. Roma, Sez. III pen., 23 gennaio 1967, Napolitano (Pres. ed Est.), davvero esemplare nel senso di cui al testo.

quali la Corte esplica, senza ombra di dubbio, il suo compito istituzionale (18) ed altre pronunzie in cui il riferimento a costituzione del problema interpretativo di leggi ordinarie (e l'« attrazione » di esso nella sfera del sindacato di costituzionalità) (19) può suscitare, almeno in alcuni casi, dubbi non lievi. Comunque, penso che vi siano elementi testuali sufficienti per fondare i due vincoli *erga omnes iudices*, ai quali ho accennato: quello relativo a tutte le sentenze interpretative di rigetto mi pare dipenda dal modo in cui l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 configura il potere-dovere del giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale; l'altro vincolo, relativo alle sentenze di accoglimento (e che lega non solo i giudici ma tutti gli interpreti) mi sembra implicito nel divieto di applicazione *ex art. 30 l. n. 87 del 1953* e prima ancora *ex art. 136 Cost.* Questo divieto sarebbe senza dubbio trasgredito se, mediante l'attività interpretativa esplicita da un giudice comune, si pervenisse ad estrarre dal sistema normativo « residuo » la norma dichiarata illegittima nel giudizio di costituzionalità.

Ma se i dati « testuali » apparissero manchevoli (o addirittura, secondo altri, inesistenti) non crederei ugualmente di dover mutare opinione su un punto tanto cruciale. Perché il rifiuto del vincolo interpretativo, nella duplice forma annunciata, potrebbe condurre, se tratto alle estreme conseguenze, nè più nè meno che allo svuotamento del sistema di garanzie fondato sulla Corte. Nè è questo un ragionare per inconvenienti; ma solo in obbedienza alle premesse logico-giuridiche (non puramente logiche) del nostro garantismo. E, insomma, lo stesso modo di ragionare che ha determinato l'abbandono, restando i dati testuali perfettamente identici, della dottrina secondo la quale le sentenze di accoglimento sarebbero state prive di qualsiasi efficacia « retroattiva ». Si è mutata, non senza fatica, l'interpretazione dell'art. 136 Cost., non in base a semplici « inconvenienti », ma alla impossibilità stessa di far funzionare il sistema (20). Con questo si ritorna pur sempre al monito antico: « *non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat* ». Che è poi il criterio seguito a suo tempo dal giudice Marshall per introdurre il *judicial review* senza attendere altri avalli testuali al di fuori dell'assai generica clausola seconda dell'art. VI Cost. U.S.A. (21).

4. In verità, se molti giudici rifiutassero in modo sistematico di sottostare ai vincoli interpretativi di cui al paragrafo precedente, potrebbero risultarne vanificati tutti i tipi di sentenza emanati dalla Corte. Questa non eviterebbe i pericoli prospettati nemmeno se si astenesse dall'emettere sentenze interpretative di rigetto e moltiplicasse invece quelle di accoglimento (22).

(18) Cfr. PIERANDREI, *Corte, cit.*, 993 e 987.

(19) Naturalmente tale « attrazione » presenta il pericolo (realizzatosi soltanto in qualche caso) che la Corte Costituzionale esorbits nella sfera del potere nomofilattico della Cassazione.

(20) Assai esplicitamente GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Scritti Carnelutti*, Padova 1950, IV, 195: « ... conseguenze così assurde, da costringere l'interprete a rivedere le premesse ed a dare al testo del primo comma dell'art. 136 un diverso significato, anche se non rigidamente conforme alla lettera della norma costituzionale ».

(21) Cfr. ora CAPPELLETTI, *Alcuni precedenti storici del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi*, in *La giustizia costituzionale*, Firenze 1966, 13.

(22) Forse le decisioni interpretative di accoglimento, identificando come incosti-

È evidente che prospettive di queste dimensioni possono, oggi come oggi, apparire abbastanza teoriche, anche perchè l'atteggiamento dei giudici verso la Corte Costituzionale appare per ora tutt'altro che uniforme. Ma la questione di principio rimane in tutta la sua gravità: ed anche l'estensione del contrasto non si presta ad essere troppo minimizzata, se si pensa alla importanza del complesso di norme formato dall'art. 136 Cost., dall'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 30 della l. n. 87 del 1953 (23) ed alla enorme frequenza della sua applicazione.

In concreto, chi si sottrae al vincolo interpretativo si pone al di fuori della sfera dei poteri propri del giudice comune ed anche di quelli che l'art. 65 Ord. giud. attribuisce alla Corte di cassazione. Non è possibile approfondire qui il problema se l'unico modo di reagire a simili esorbitanze sia il conflitto di attribuzione tra i poteri, sollevato dalla stessa Corte, giudice e parte ad un tempo (24). Si può invece osservare come lo stato di caos oggi dominante (25) al vertice dell'ordinamento potrebbe divenire ancora più grave se la Corte di cassazione ed altri giudici non intendessero davvero adeguarsi neppure ad un'eventuale sentenza di accoglimento (magari interpretativa). In questa ipotesi (che ci auguriamo non si verifichi, per il bene dello Stato) risulterebbe più che mai evidente la necessità di adottare una soluzione di tipo tedesco (26) o francese (27) o jugoslavo (28), che valga, in varia misura, a ridurre il disordine. La via italiana alla certezza costituzionale (di particolare originalità quando si serve del carattere reversibile delle sentenze interpretative di rigetto al fine della loro trasformazione in sentenze di accoglimento dello stesso tipo) si rivelerebbe troppo malsicura e converrebbe ricorrere a mezzi più incisivi per ottenere l'ottemperanza dei giudici comuni.

tuzionale una norma anzichè un testo, risulterebbero più difficilmente aggirabili dalla libera interpretazione del giudice comune che non le sentenze di accoglimento puro e semplice.

(23) Cfr. sent. Corte Cost. n. 73 del 1960 in questa *Rivista* 1960, 620, in riferimento alla norma dell'art. 136 « sulla quale poggia il contenuto pratico di tutto il sistema delle garanzie costituzionali in quanto essa toglie immediatamente ogni efficacia alla norma illegittima. È proprio in considerazione della fondamentale importanza per il nostro ordinamento giuridico di questo precetto costituzionale, la Corte trova altresì opportuno porre in rilievo che esso non consente compressioni od incrinature nella sua rigida applicazione ».

(24) Cfr. le prese di posizione dei giudici costituzionali BONIFACIO e BRANCA, a favore, e SANDULLI, contro' (nonchè l'intervento contrario del CAPPELLETTI) in *La Giustizia costituzionale*, cit. *passim*. Vedi anche MONTESANO, *L'oggetto del giudizio costituzionale e l'interpretazione giudiziaria delle leggi*, in *Foro it.* 1966, fasc. 7-8, 12-13 estr.

(25) L'aleatorietà del giudizio penale e le sperequazioni gravissime nel trattamento degli imputati addirittura da sezione a sezione dello stesso Tribunale, in conseguenza del contrasto tra le due Corti, sono tra le cose più tristi di questo periodo.

(26) Oltre all'art. 31 della legge sulla Corte Costituzionale della Repubblica Federale Tedesca (che attribuisce particolare — e gradata — efficacia alle sentenze della Corte) cfr. anche la disciplina del Verfassungsbeschwerde e, da noi, la nota proposta di legge Cossiga-Dell'Andro.

(27) Cfr. il testo dell'ordinanza 7 novembre 1958 sul funzionamento del Consiglio costituzionale (che anch'esso dà rilievo ai motivi i quali sostengono la decisione).

(28) Cfr. FRANCHI, *Note sulla giurisdizione costituzionale jugoslava*, in *Riv. dir. proc.* 1966, 397 ss. e VIGORITI, *La giurisdizione costituzionale in Jugoslavia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1966, 307-309.

Ad ogni modo le considerazioni appena accennate possono valere come stimolo a rimeditare sulla drasticità di certi dinieghi dottrinali: è possibile, mi domando, per chi ammetta che il giudizio di costituzionalità si può svolgere anche su norme oltre che su testi (29), negare che la giurisdizione costituzionale di garanzia in tanto può riuscire efficace in quanto sia anche, in certa misura, giurisdizione d'interpretazione? E non è troppo meccanica la contrapposizione tra le sentenze di accoglimento e quelle di rigetto, frutto di una visione ristretta che esaurisce il compito della Corte nella puntuale eliminazione di norme illegittime?

5. Concludo rispondendo alla domanda se il sistema « pluralista » applicato alle Corti Supreme debba necessariamente condurre all'*impasse* in cui ci troviamo. Certo, in questo periodo si sono sentite opinioni assai strane, come quella espressa nella Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, secondo cui « il contrasto esiste per cause oggettive... e ambedue le tesi sono fondate e degne del massimo rispetto » (30). Si è anche detto che sia la Corte Costituzionale che la Corte di cassazione sono entrambe organi sovrani... Al contrario non è difficile riconoscere il Collegio, cui spetta, in questa vicenda, la parte del sovrano e chi si è assunta, invece, quella del ribelle. Giacchè nel nostro ordinamento, come si è cercato di dimostrare, non difettano i vincoli imposti ai giudici comuni perchè proprio alla Corte prevista dall'art. 134 Cost. sia riservata « l'interpretazione finale » della Costituzione.

LEOPOLDO ELIA

(29) Così, da ultimo, CRISAFULLI, *Le sentenze interpretative*, cit.

(30) Cfr. a pag. 7, testo ciclostilato della relazione Pennacchini sul disegno di legge « Disposizioni sull'istruttoria sommaria » (doc. Camera, IV leg., n. 2381).

L. Montesano, *Sulle sentenze di incostituzionalità interpretative*,
in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. III, 1219 ss.

LUIGI MONTESANO
Ordinario nell'Università di Bari

SULLE SENTENZE DI INCOSTITUZIONALITÀ
« INTERPRETATIVE » (*)

(*) Questo lavoro riproduce una conferenza tenuta il 19 aprile 1969 nel Palazzo di giustizia in Roma su invito dell'Ordine degli avvocati. Sono aggiunte brevi note e, nel testo, le considerazioni sulla sentenza costituzionale n. 112 del 1967.

Nella materia in esame i reali problemi vanno risolti non tanto con la sistemazione dei dati normativi quanto con l'analisi della molteplice, e sempre nuova, giurisprudenza costituzionale: giurisprudenza che ha funzione « pretoria » ancor più di quella propria del Consiglio di Stato nell'elaborare le categorie della illegittimità amministrativa. Infatti i nostri testi normativi si limitano a chiamare la Corte costituzionale a giudicare la illegittimità delle leggi, ma non ci danno, di questa, alcuna definizione o descrizione, neppure indicativa. I modi, i tipi, l'estensione della incostituzionalità vanno tratti dunque dalla giurisprudenza della Corte.

Ma la nostra Costituzione non sarebbe rigida, come è, se il quadro così disegnato dalla Corte, e da lei sola, non avesse tuttavia la sua cornice in alcuni fermi principî costituzionali, necessari anch'essi, come quel disegno, alla vita dello Stato repubblicano.

Il primo di tali principî mi pare quello che la Costituzione — innovando in modo radicale, e direi rivoluzionario, ad antiche e forti tradizioni — ha istituito, con la Corte, un giudice delle leggi: le pronuncie di incostituzionalità, incidono, cioè, direttamente, immediatamente sulle fonti del diritto obiettivo (1).

È questo un potere alto e forte, che mette la Corte, per dirla un po' banalmente, al di sopra dello stesso legislatore. Ma pur questo,

(1) Su ciò vedi, tra le più recenti e chiare prese di posizione in dottrina, BONIFACIO, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, ne *La giustizia costituzionale* (Atti della Tavola rotonda organizzata dal prof. Maranini), Firenze, 1966, p. 41 ss.; BRANCA, *L'illegittimità parziale delle sentenze della Corte costituzionale*, *ibid.*, p. 57 ss.; CHIARELLI, *Processo costituzionale e teoria della interpretazione*, in *Foro it.*, 1967, V, col. 25 ss.; LIEBMAN, *Legge e interpretazione nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 569 ss., spec. p. 573 nota 7; SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, nei *Quaderni della Giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1967, spec. pp. 20-23 anche in nota. Vedi pure, per una efficace sintesi, N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica*, estratto dagli *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, Napoli, 1968, pp. 44-45, spec. nota 104.

come ogni potere in un effettivo Stato di diritto (quale vuole essere il nostro), trova, direi in se stesso, i suoi limiti.

Un primo limite è che la Corte, se colpisce e sanziona le leggi, non può sanzionare o direttamente colpire le interpretazioni che delle leggi danno gli organi giudiziari. In altre parole, se i giudici sono soggetti soltanto alla legge — come inderogabilmente comanda l'art. 101 della Costituzione — la Corte non ha altro strumento, per eliminare le applicazioni incostituzionali delle norme, se non il toglier di mezzo le fonti delle norme malamente applicate.

Perciò le sentenze costituzionali di rigetto non vincolano i giudici, neppur quando enunciano interpretazioni adeguatrici della legge alla Carta fondamentale; e gli unici strumenti per eliminare i contrasti — politicamente non auspicabili, ma giuridicamente sempre possibili nel nostro sistema — tra la Corte e i giudici sulla costituzionalità o no di talune interpretazioni giudiziarie, sono o l'intervento del legislatore — che sembra, di solito, mancare — o la sentenza, che dichiara incostituzionali quelle stesse disposizioni, di cui la Corte ha prima suggerito l'interpretazione adeguatrice: come hanno mostrato agli occhi di tutti le esperienze, direi drammatiche, delle libertà costituzionali « degradate » dai prefetti per mezzo dell'art. 2 delle leggi di pubblica sicurezza e delle mancate garanzie difensive nella istruttoria penale sommaria.

Un altro limite al potere della Corte di condannare a morte le fonti del diritto è dato dal principio di conservazione, principio generalissimo, che se vale per tutti gli atti giuridici, deve pur valere per quelli legislativi, direi a maggior ragione, poichè la sovranità popolare, di cui la legge è fondamentale espressione, ha netta preminenza nel nostro sistema costituzionale: preminenza consacrata tra l'altro nel primo articolo della Carta fondamentale. In diverse parole, la Corte deve eliminar la legge solo per quel tanto che sia strettamente necessario a difendere la Costituzione.

Questa però — ed in ciò v'è un forte e peculiare limite al principio di conservazione — è superiore alla stessa contingente « volontà del popolo ». Sì che tra i due mali — eliminazione della legge o, se si vuole, pericoloso vuoto normativo, e perdurante offesa alla Costituzione — la Corte deve preferire il primo, non deve cioè esitare a col-

pire la legge, ogni qualvolta la piena integrità di questa sia seria minaccia di concrete incostituzionalità (2).

È chiaro a questo punto quanto fossero fondate le critiche mediate della dottrina e quelle intuitive di buona parte dell'opinione pubblica alle su accennate sentenze di rigetto con interpretazione adeguatrice: sentenze che — pur di salvare in tutto la legge — erano importanti ad evitare che la legge medesima divenisse strumento d'offesa alla Costituzione (3).

Ed è altrettanto chiara — nonostante alcune autorevoli ed acute difese, provenienti pur da giudici costituzionali (4), delle sentenze di rigetto « adeguatrici » — la profonda ragione, per cui sentenze di quel tipo stanno diventando, soprattutto di recente, più rare nella giurisprudenza costituzionale, la quale, in situazioni identiche a quelle prima risolte in via di mera « interpretazione adeguatrice », sembra ora pre-

(2) Sull'applicabilità del principio di conservazione alle leggi e sui limiti che esso incontra nella funzione del giudizio costituzionale, mi permetto di rinviare alle considerazioni già svolte, pure con riferimento critico ad altre dottrine, ne *I provvedimenti prefettizi di urgenza e il giudizio costituzionale sui « testi legislativi ambigui »*, in *Foro it.*, 1961, I, col. 1283 ss., spec. n. 8. Anche sul concreto pericolo di applicazioni anticostituzionali come motivo di illegittimità funzionale o per forma inadatta allo scopo dell'atto legislativo, non ho ragioni per mutare l'opinione espressa fin dal 1958 (*Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 524 ss.). Non va dimenticata la sentenza costituzionale 16 febbraio 1963, n. 8 (brevemente ma acutamente annotata da G. LOMBARDI, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, col. 531-532), che dichiara incostituzionale tutto il testo del 2° comma dell'art. 1 d.l. 13 settembre 1946, n. 303, motivando con ciò che la disposizione impugnata può essere interpretata nel senso che la clausola del contratto di lavoro sia necessario presupposto per il computo del tempo trascorso in servizio militare nell'anzianità del lavoratore, cioè in un senso contrario all'art. 52, 2° comma Cost.

(3) Anche qui mi permetto di rinviare alle considerazioni svolte e alla dottrina esaminata in altra occasione: *Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 20 ss., spec. p. 30 ss.

(4) Vedi l'elegante e garbata difesa che delle sentenze in discorso svolge il BONIFACIO, *La magistratura e gli altri poteri dello Stato*, estratto dalla *Rassegna di diritto pubblico*, Napoli, 1968, pp. 9-10, non senza precisare peraltro che « di fronte ad interpretazioni consolidate è sommamente opportuno... accordare la preferenza ad un dispositivo di illegittimità costituzionale »: svolgendo con ciò premesse già poste in occasione della sua menzionata (nota 1), Tavola rotonda, anche a proposito delle garanzie difensive nell'istruttoria penale sommaria.

ferire pronuncie di incostituzionalità, e soprattutto « interpretative » di incostituzionalità: sentenze, cioè, che da un lato applicano il principio di conservazione lasciando intatto il testo normativo, d'altro lato difendono concretamente la Costituzione, enucleando da quel testo, e condannando, significati illegittimi, non solo impliciti, a rigor di logica formale, nelle parole della legge, ma, comunque, vivi e dannosamente operanti nella sua diuturna applicazione.

Che questa sia la vicenda svoltasi a proposito delle garanzie difensive nella istruttoria penale sommaria e, ancor prima, dell'art. 2 leggi di pubblica sicurezza, è palese agli occhi di tutti. Mi permetterei di aggiungere, per il detto art. 2, che lì la Corte, pur nel preferire giustamente, in seconda lettura, la sentenza di accoglimento a quella di rigetto, prestò eccessivo ossequio al principio di conservazione, tentando di enucleare, dall'intatto testo di quell'articolo, solo alcuni significati incostituzionali, mentre proprio la genericità della dizione normativa era chiara minaccia di nuovi attentati alla Costituzione. E difatti, ai tempi del « Vicario » di Hochhut, e ad opera del prefetto di Roma, ben si vide che il famigerato art. 2 « andava combattendo ed era morto ».

Questo esempio ci indica efficacemente che pur le pronunce di incostituzionalità interpretative trovano un limite, come ogni strumento, nella funzione cui son destinate, cioè nella difesa della Costituzione: la quale consiglia, io credo, di colpire senz'altro, in tutto o in parte, il testo della legge, quando si abbia ragionevole sospetto che la perdurante integrità del testo medesimo agevoli ancora applicazioni anti-costituzionali (5).

Ma l'accennata preferenza, nella recente giurisprudenza costituzionale, delle sentenze interpretative con dispositivo di accoglimento a quelle con dispositivo di rigetto, si verifica (e ciò è ancor più importante) non solo nei clamorosi casi di « seconda lettura » richiamati poc'anzi, ma anche in alcuni casi di « prima lettura »: nel senso che più di una volta la Corte, evitando il più grave « vuoto legislativo » col mantenere integro il testo normativo, ha constatato, insieme, la probabile deducibilità, da una parte di quel testo, di due significati incompatibili, l'uno conforme, l'altro non conforme alla Costituzione.

(5) Vedi ancora *Le sentenze costituzionali* cit., p. 29 ss.

ne: dopo di che — dico sempre la Corte — si è astenuta dal ricercare e dall'enunciare, servendosi delle regole di interpretazione dettate nelle preleggi, il « vero significato » della disposizione in esame ed ha senz'altro dichiarato di preferire, in ossequio alla « certezza del diritto » o in ragione del « concreto operare » della legge, la pronuncia di parziale incostituzionalità sulla base del significato illegittimo.

Basterà qui indicare due esempi: le sentenze n. 112 e n. 22 del 1967.

La prima dichiara incostituzionale l'art. 436 del R.D. 23 dicembre 1865 n. 2700 (che approva la tariffa per gli atti giudiziari civili) « nei limiti in cui non prevede l'anticipazione da parte dell'erario degli onorari spettanti al consulente tecnico o ad altri ausiliari del giudice nei giudizi di interdizione e di inabilitazione promossi dal pubblico ministero », motivando con ciò che il suddetto art. 436 « è stato interpretato in modo da dare luogo alla violazione » dei principi costituzionali dell'eguaglianza e della giusta retribuzione del lavoro. È questo, evidentemente, lo stesso ragionamento che ha condotto la Corte, in seconda lettura, alla pronuncia di incostituzionalità « interpretativa » delle disposizioni estensive all'istruttoria sommaria delle norme sulla istruttoria formale.

La seconda sentenza è, forse ancor più significativa. In essa la Corte dichiara illegittimo l'art. 4 co. 5° del R.D. 17 agosto 1935 n. 1765 « in quanto consente che il giudice possa accertare che il fatto che ha provocato l'infortunio costituisca reato soltanto nelle ipotesi di estinzione dell'azione penale per morte dell'imputato o per amnistia, senza menzionare l'ipotesi di prescrizione del reato », motivando con le seguenti testuali parole: « L'anomalia potrebbe venir superata anche in via di interpretazione sistematica, dato che questa conduce a far ritenere estensibile alla prescrizione la norma stabilita per la morte o per l'amnistia. Tuttavia, per meglio assicurare la certezza del diritto si deve procedere ad un'espressa statuizione di incostituzionalità ».

Si può, a prima vista, dubitare della legittimità di sentenze del genere. Si può pensare cioè che il riferimento non ad un certo significato oggettivo della legge, ma solo alla sua vita in giurisprudenza, o all'opportunità di eliminare, prescindendo da quel significato, ogni possibile applicazione anticostituzionale, dia alle stesse sentenze corpo

ed anima pur sempre di pronunce di rigetto interpretative ed adeguatrici, che mal si nascondano sotto la veste del dispositivo di accoglimento, escogitata al solo fine di assicurare loro quella forza vincolante *erga omnes*, e soprattutto per i giudici, che sarebbe incompatibile con la predetta sostanza, e soprattutto con l'art. 101 della Costituzione.

Ma un più penetrante esame conduce, io credo, a diverse conclusioni, conduce cioè a ravvisare pure in quelle sentenze una reale pronuncia non su mere applicazioni giudiziarie o su ipotetici significati della legge, ma sulla funzione e sul risultato di comportamenti del legislatore.

È vero che nel nostro sistema a « diritto scritto », il quale esclude la giurisprudenza dalle fonti dell'ordinamento, la consuetudine interpretativa *contra legem* non è di per sè sufficiente a mutare le norme giuridiche. Ma è pur vero che una Costituzione rigida come la nostra impone vincoli precisi alla legge e, come si è accennato, alla stessa sovranità popolare. E da ciò non è difficile dedurre che il legislatore viola i propri doveri costituzionali non solo quando emana disposizioni in contrasto con la Carta fondamentale, ma pur quando omette di intervenire con proprie norme là dove altri organi dello Stato non ottemperino alla Costituzione.

Esaminiamo ora, alla luce di questi principi, le sentenze di incostituzionalità poc'anzi richiamate. E vedremo facilmente che, nel primo gruppo di sentenze (ad esempio, quelle sull'art. 2 leggi di pubblica sicurezza e sull'istruttoria sommaria), la Corte si è trovata di fronte, in seconda lettura, non solo a perduranti applicazioni incostituzionali in giurisprudenza, ma, soprattutto, all'inerzia del legislatore riguardo a quelle applicazioni: inerzia dalla quale è facile desumere come il legislatore, nel contrasto di interpretazioni tra la Corte e i giudici, abbia fatto propria l'interpretazione dei secondi, se non in una precisa intenzione, almeno nel concreto risultato del suo comportamento. Con ciò non voglio dire che in quei casi drammatici la Corte si sia, *contra ius*, sostituita al legislatore nel reprimere in via normativa le incostituzionalità della giurisprudenza. Dico, invece, che la Corte — nella necessaria funzione « pretoria » che ho tentato di descrivere all'inizio di questa mia conversazione — si può foggiare alcuni stru-

menti di interpretazione del comportamento legislativo nuovi e diversi rispetto a quelli forniti dalle preleggi (6), perchè meglio adatti allo scopo fondamentale di difendere la Costituzione; e qui se li è in concreto foggiate, realisticamente ed efficacemente statuendo, in sostanza, che la legge muta di significato diventando illegittima, quando i *conditores* subiscono troppo a lungo passivamente che quel significato incostituzionale prevalga in giurisprudenza.

Ciò è ancor più chiaro quando la pronuncia di incostituzionalità in funzione delle applicazioni, più che del significato « logico », delle leggi è avvenuta, come si è visto, in prima lettura. Ritornando agli esempi già posti, lo *ius receptum* in tema di onorari ai consulenti nei giudizi di interdizione era, prima della remissione alla Corte, incontrastato in giurisprudenza e non aveva dato luogo ad alcuna reazione e discussione in sede legislativa; e nessun magistrato — prima di quella remissione — aveva pensato ad una interpretazione sistematica che, in funzione dell'uguaglianza costituzionale, consentisse al giudice civile di accertare, in materia di infortuni, pure il reato estinto per prescrizione, nè il legislatore era mai intervenuto sul punto.

Questi sono, comunque, casi critici ed eccezionali. Per la gran parte delle sentenze di incostituzionalità « interpretative » non si possono porre dubbi di difformità del sistema.

Tra i vizi delle leggi — che la giurisprudenza « pretoria » della Corte deve, come ho accennato all'inizio, individuare nel silenzio delle fonti — è certamente presente, ed anzi preminente data la rigidità della Costituzione, la illegittimità sostanziale. E questa non può essere conosciuta e sanzionata se non enunciando, fissando e condannando un preciso significato normativo della disposizione impugnata. Onde la Corte si mantiene in tutto entro i limiti dei suoi poteri quando — con i normali criteri ermeneutici delle preleggi — vede sicuramente comprese in alcune frasi o parole del discorso normativo, accanto a statuizioni legittime, altre illegittime, e sol queste squalifica, lasciando

(6) Svolgo qui premesse già poste, quando, in cortese e — credo — feconda polemica con un compianto e insigne maestro del diritto pubblico, cioè col Pierandrei, sottolineavo che il principio di conservazione della legge non può avere lo stesso valore e significato per i giudici chiamati ad applicare e per la Corte chiamata invece a sindacare la legge medesima (vedi nota 2).

intatto quel discorso, in obbedienza al già richiamato principio di conservazione delle leggi (7).

I casi sono così noti e frequenti e la giurisprudenza della Corte è così consolidata sul punto, che ritengo superfluo indugiare in esempi.

Vorrei solo aggiungere che in tale tipo di sentenze si possono inquadrare pur quelle che si definiscono da più parti « manipolative ». La loro maggiore e più complessa incidenza sulle fonti del diritto — rispetto alle sentenze « interpretative » di una singola disposizione — non deriva da una peculiarità o abnormità di struttura o di funzione, ma solo da ciò che la statuizione giudicata illegittima si trae dal coordinamento tra più disposizioni, che la Corte dichiara tutte illegittime nei limiti della statuizione medesima, in pieno rispetto della funzione ablatoria, e non innovativa, del giudizio costituzionale, e in piena ottemperanza all'art. 27 della legge n. 87 del 1953, che impone di commisurare l'estensione della incostituzionalità sui testi legislativi alla necessaria « conseguenza della decisione adottata ».

Quella funzione ablatoria, e non innovativa, non è tradita o superata, neppure in molti casi in cui si è parlato (8) di pronunce « crea-

(7) Perciò non condivido l'opinione di A. GUARINO (*Le sentenze costituzionali « manipolative »*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1967, p. 433 ss.), secondo cui il principio che il giudizio costituzionale incide sugli atti legislativi e quello che i giudici non possono essere vincolati ad una determinata interpretazione delle leggi impedirebbero alla Corte costituzionale di pronunciare sentenze interpretative di accoglimento. Infatti, il primo principio va pur coordinato con la incostituzionalità sostanziale, cui consegue necessariamente un autonomo potere della Corte di interpretare la legge, e con la regola di conservazione, cui consegue la divisibilità della legge medesima (vedi ancora gli scritti del Branca e del Chiarelli richiamati nella nota 1); e il secondo principio vale per le leggi in vigore e non impedisce certo che il discorso legislativo, pur rimanendo letteralmente intatto, possa mutare di significato in conseguenza di effetti che — come quelli delle sentenze di incostituzionalità — incidono immediatamente sulle fonti del diritto obiettivo. L'acuta critica di A. Guarino alle sentenze di incostituzionalità interpretative meritava tuttavia, a mio avviso, analisi e repliche più penetranti dei radicali rifiuti opposte da alcuni eminenti studiosi del diritto pubblico (sui quali vedi ancora il citato articolo di A. Guarino, spec. n. 3 anche in nota), giacchè i principi invocati da A. Guarino ben possono giustificare dubbi sulle sentenze di incostituzionalità interpretative che si astengono da un'autonoma ricerca sul reale significato della legge impugnata e fanno perno soltanto sulla sua interpretazione in giurisprudenza: dubbi che io sono incline a superare per le ragioni poc'anzi enunciate nel testo, ma dei quali non si può negare la serietà.

(8) SANDULLI, *Il giudizio* cit., pp. 63-67.

tive » o « sostitutive »: esempio delle prime è quella n. 168 del 1963, che ha dato ingresso alla iniziativa del Consiglio Superiore della Magistratura per le deliberazioni riguardanti i magistrati; esempio delle seconde è la sentenza n. 25 del 1965, che, nel dichiarare la parziale incostituzionalità dell'art. 164 con riferimento all'art. 423 c.p.p., ha consentito più ampia libertà di divulgazione del contenuto degli atti dei procedimenti penali.

Infatti, se la Corte può conoscere e sanzionare i complessi significati che si traggono da « combinati disposti » di legge, può, per ciò stesso, eliminare quelle statuizioni, che si pongano come illegittime eccezioni a principi normativi di carattere generale recepiti o rafforzati dalla Costituzione: come son quelli dell'autonomia del Consiglio Superiore della Magistratura e della libertà di stampa, rispetto ai quali le leggi su richiamate ben son state condannate non per quel che dicevano, ma per quel che non dicevano, cioè per le loro eccezioni omissive a regole ormai intangibili.

Nel rapporto tra leggi generali e leggi eccezionali, il giudizio costituzionale ben può, dunque, colmar lacune — eliminando l'eccezione sia pur tacita — senza contraddire al sistema. Non lo può invece, quando le disposizioni da comparare in ragione di un principio costituzionale siano entrambe eccezionali o equiparate alle eccezionali (si pensi alla incriminazioni degli adulteri, per i quali l'opera della Corte, instauratrice dell'uguaglianza costituzionale, non poteva non essere, come è stata, puramente eliminatoria).

Suscita, dunque, serie perplessità la recentissima sentenza 17 febbraio 1969 n. 15 sulla parziale incostituzionalità dell'art. 313 c.p. in materia di autorizzazione a procedere per vilipendio della Corte costituzionale. Sembra, cioè, che, essendo, per principio generale, la iniziativa per la punizione dei reati esclusivamente attribuita ad organi inquadrati nell'ordinamento giudiziario (art. 112 Cost., 1 c.p.p.) e ponendosi ogni autorizzazione come deroga « politica » a tale principio, la Corte poteva eliminare l'autorizzazione del Ministro per la giustizia, ma non sostituirla con la propria, applicando analogicamente la norma, pur sempre eccezionale rispetto alla indipendenza della magistratura, dettata dall'art. 313 c.p. per le Assemblee legislative. In altri termini, la Corte — che è chiamata a giudicare sul risultato legislativo dell'attività politica di maggioranza, di cui il Governo è centro e stru-

mento — ben si poteva, ed anzi doveva, liberare, per la procedibilità del vilipendio ai suoi danni, dell'autorizzazione governativa, che vulnerava la sua indipendenza rispetto al potere politico; ma nulla di simile si può dire per l'attività giurisdizionale, che la Costituzione vuole sottratta, come si è visto, al sindacato della Corte.

Vorrei precisare, infine, che ritenere legittime le sentenze di incostituzionalità interpretative, pronunce cioè — è forse utile ripeterlo — che lasciano integri i testi legislativi, depurandoli solo dei veleni incostituzionali racchiusi nelle pieghe, o pur nelle pause, del loro discorso, non significa aderire alle tesi — autorevoli ed acute, ma, a mio avviso, infondate — di chi ravvisa l'oggetto del giudizio di incostituzionalità solo nelle norme positive fulminate dalla Corte, e non nei testi da cui esse son tratte (9): testi che la Corte dovrebbe o potrebbe indicare solo per opportuno ausilio agli interpreti, ma che rimarrebbero comunque estranei al *quid decisum* o, se si vuole, alla cosa giudicata (su questa via un insigne maestro è giunto ad affermare che per le sentenze in esame le precise e tassative disposizioni della legge n. 87 del 1953, che impongono in ogni caso, nelle sentenze di incostituzionalità, l'esatta enunciazione dei testi colpiti, sarebbero prive di significato, poichè il legislatore le avrebbe dettate senza prevedere quelle sentenze (10)).

Invero, quando una parte della dottrina insiste nel collegare necessariamente ai testi pure l'oggetto delle sentenze di incostituzionalità interpretative, lo fa non per lasciare ferma — come è sembrato a taluno (11) — una discutibile e astratta premessa di pura teoria, ma per mantenere fede a due fondamenti essenziali del nostro sistema legislativo e, ancor prima, costituzionale.

(9) Vedi, per tutti, la recente presa di posizione del MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 7^a ed., Padova, 1967, p. 1051 ss. Anche il CRISAFULLI (*Le sentenze « interpretative » della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, p. 1 ss.) insiste su ciò che nelle sentenze interpretative di accoglimento la norma colpita di incostituzionalità va individuata non con riferimento a testi, ma solo in ragione della interpretazione enunciata dalla Corte.

(10) Così MORTATI, *Istituzioni* cit., p. 1059, criticato giustamente, su questo punto, da A. GUARINO, *Le sentenze* cit., p. 434.

(11) Vedi, ad esempio, CONSO, *La « doppia pronuncia » sulle garanzie della difesa nell'istruttoria sommaria: struttura ed efficacia*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1129 ss., spec. pp. 1134-1135 nota 24.

In primo luogo, noi viviamo, bene o male — non spetta dirlo a noi interpreti — in un regime normativo « a diritto scritto, nel quale, cioè, tutte le norme dell'ordinamento devono essere riferite a determinati testi di legge o, se si vuole, devono essere espresse in un linguaggio non contrastante o estraneo al discorso legislativo, sia pure attraverso i larghi schemi e i duttili strumenti della « interpretazione sistematica », o i nessi, ancor più sottili ed elastici, dei ragionamenti « analogici ». E non si vede perchè a tale regola si dovrebbe sottrarre la Corte, chiamata ad individuare, a definire e a giudicare fonti normative che son proprie di quel sistema « a diritto scritto » (12).

(12) Sul nesso tra il riferimento della incostituzionalità a determinati testi legislativi e la « certezza del diritto » in termini di « legge scritta » voluta dall'ordinamento positivo, vedi la decisiva dimostrazione del SANDULLI, *Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, p. 1 ss.; *Il giudizio cit.*, spec. pp. 20 ss., 62. Peraltro, per una critica all'assimilazione, voluta dal SANDULLI (*Atto cit.*, pp. 5-6), tra gli effetti delle leggi interpretative e quelli delle sentenze di incostituzionalità interpretative, vedi, se vuoi le considerazioni da me svolte ne *Le sentenze costituzionali cit.*, pp. 22-26.

Il richiamo, fatto poc'anzi nel testo, degli strumenti interpretativi e dell'analogia chiarisce a sufficienza, spero, che quando si vuole ancorare ogni sentenza di incostituzionalità a determinati testi di legge, non si vuole negare nè l'esistenza e l'autonomia di quelli che si definiscono spesso principi non formulati in singole « disposizioni » e norme positive « non scritte », nè il potere della Corte di conoscere e di individuare principi e norme siffatti; ma soltanto rammentare che tale conoscenza ed individuazione si devono esprimere pur sempre in termini di « diritto scritto » e perciò riferire a disposizioni o, secondo le felici precisazioni dell'Andrioli, a « combinati » disposti dettati dal legislatore: nel senso, cioè, che i metodi e gli strumenti da noi in vigore per la certezza del diritto impongono — per dirla con le chiare parole del CRISAFULLI (*Disposizione (e norma)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano, 1964, pp. 195 ss., spec. 197) — ad ogni interprete di considerare, e perciò alla Corte di enunciare, le norme e i principi in discorso (si pensi, ad es., alle norme « ricavate per analogia » ed ai « principi generali dell'ordinamento ») come « diritto non scritto, contenuto (*rectius*: che si ritiene, e deve ritenersi, contenuto) nel diritto scritto ».

Sul collegamento di vari sistemi europeo-continentali (e in specie del nostro) di giudizio di costituzionalità « accentrato » al principio che la certezza del diritto si assicura in termini non di vincolo al precedente giudiziario, ma di « legge scritta », si veda la chiara dimostrazione del CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968, spec. p. 61 ss.

In secondo luogo, se — come credo nessuno dubiti — il venimento, per incostituzionalità, di parti o aspetti dell'ordinamento obiettivo può derivare soltanto dalle sentenze di accoglimento pronunciate dalla Corte, nessun interprete e in ispecie nessun giudice, che non sia la Corte medesima, può dire quali fonti siano cadute o mutate in ragione della norma tacciata di incostituzionalità; in altri termini disapplicare, in tutto o in parte, articoli o disposizioni di legge che la Corte non abbia espressamente inclusi, in obbedienza alla legge n. 87 del 1953, nei suoi dispositivi di incostituzionalità.

Ma se questa inclusione non fosse momento e aspetto essenziale e imprescindibile della statuizione di illegittimità, tutti gli interpreti, e in ispecie tutti i giudici, ben potrebbero, dopo quella statuizione, decidere quali altre disposizioni siano in tutto o in parte non più applicabili in ragione della dichiarata incostituzionalità, e magari riferire questa, cioè la sola norma positiva riconosciuta illegittima, non affatto ai testi enunciati dalla Corte, ma a diverse parti o aspetti del discorso legislativo.

Valga l'esempio della incostituzionalità del *solve et repete*, che fu, nel dispositivo della Corte, riferita solo all'art. 6 co. 2° della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo. Si sostenne allora da più parti che i giudici potessero senz'altro considerare cadute le numerose disposizioni, che erano, per comune opinione, particolari applicazioni del condannato principio. Ma giustamente i magistrati, che rimisero le questioni alla Corte, e questa, che le decise con nuove pronuncie di incostituzionalità, mostrarono di preferire la tesi di chi rilevava come sottraendo alla Corte medesima la cognizione delle predette « incostituzionalità derivate », si sarebbe consentito agli organi giudiziari quel che è loro vietato da principi essenziali del nostro sistema di sindacato costituzionale, cioè non di delibare soltanto il *fumus* dell'incostituzionalità, ma di dissapplicare senz'altro alcuni dispositivi normativi per il loro contrasto con la Carta fondamentale (13).

(13) Su ciò vedi, se vuoi, le considerazioni già svolte in altra occasione: « *Solve et repete* » tributario e accertamento della incostituzionalità derivata, in *Giur. cost.*, 1961, pp. 1193-1195. Gli esempi ora accennati nel testo dimostrano, se non erro, che si è fuori strada quando — svalutando il contrasto tra chi pone ad oggetto delle sentenze di incostituzionalità le mere « norme » positive e chi include necessariamente in quell'oggetto le « disposizioni » — si dice che en-

Quando si rileva, dunque, che la Corte non può prevedere o enunciare tutte le conseguenze delle pronuncie di incostituzionalità nel diritto obiettivo, si dice cosa esattissima se si ha riguardo alla complessità e alla continua trasformazione dell'ordinamento; si dice ancora cosa esattissima se si pone l'accento sulla necessità, in più casi, che l'opera iniziata dalla Corte sia proseguita e completata dal legislatore; ma si commetterebbe un grave errore se si negasse alla Corte l'esclusiva competenza, e direi anche il dovere costituzionale, di fissare, nei limiti delle questioni risolte, i testi normativi in tutto o in parte colpiti dalla pronuncia di incostituzionalità. Ho detto dovere costituzionale: infatti le ragioni poc'anzi enunciate mi inducono a vedere fissata, nell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, non una mera facoltà della Corte, ma una inderogabile esigenza della sua funzione di giudice delle leggi in un sistema di diritto scritto (14): esigenza che forse si sarebbe potuta in qualche caso soddisfare (penso ancora, ad esempio, al *solve et repte*) unificando in una sola sentenza di incostituzionalità pronuncie che sono state invece emesse l'una dopo l'altra sulla base di questioni sostanzialmente identiche (15).

trambe le tesi confluiscono, in concreto, verso una sola, e giusta, esigenza, cioè verso la maggior possibile precisione dei dispositivi di incostituzionalità; giacché il dispositivo di incostituzionalità, che, pur evitando ogni vaghezza e genericità, non si ancori esplicitamente ad uno o più « testi », apre inevitabilmente le porte all'inammissibile disapplicazione giudiziaria di momenti o aspetti del discorso legislativo, che la Corte non ha espressamente dichiarati illegittimi, in altri termini alla piena cognizione su questioni di incostituzionalità da parte di organi cui è invece consentito solo di delibare superficialmente le dette questioni ai fini della remissione alla Corte.

(14) È significativo che proprio il Sandulli — il quale coordina decisamente, come si è visto, il giudizio di incostituzionalità al sistema del « diritto scritto » — è incline a desumere dall'art. 27 legge n. 87 del 1953 non una facoltà, ma un obbligo per la Corte: *Il giudizio* cit., p. 69 ss.

(15) La esigenza in discorso è stata, invece, in altri casi, pienamente soddisfatta dalla Corte: si veda, ad es., la sentenza di incostituzionalità n. 3 del 13 gennaio 1966 in materia di pensioni statali agli interdetti dai pubblici uffici.

A. Guarino, *Le sentenze costituzionali «manipolative»*,
in *Studi in onore di Giocchino Scaduto*, Cedam, Padova, 1979, 353 ss.

ANTONIO GUARINO
Prof. Ord. nell'Università di Napoli

LE SENTENZE COSTITUZIONALI « MANIPOLATIVE »

1 - Come è noto, la Corte costituzionale non si limita, in sede di accoglimento delle eccezioni di illegittimità costituzionale, ad emettere pronunce di caducazione totale o parziale delle disposizioni di legge impugnate.¹ Essa va oltre e, con un crescendo che è stato autorevolmente qualificato « significativo »,² mostra sempre meno di esitare, col passare degli anni, ad emettere certe singolari decisioni, che taluni definiscono « sentenze interpretative di accoglimento »³ e che altri, in maniera più incisiva, addirittura denominano « sentenze manipolatrici » o « manipolative ».⁴

A prescindere da ogni indugio circa la denominazione più appropriata, vediamo di intenderci sul concetto. Sono sentenze manipolative quelle pronunce della Corte costituzionale che lasciano intatte le disposizioni di legge, ma dichiarano illegittimi uno o più significati in esse contenuti, o per meglio dire da esse deducibili.⁵ In altri termini, queste sentenze deducono e isolano per via di interpretazione un certo significato tra quelli implicati dalla formulazione legislativa e, riscontrando in esso la manifestazione di una norma

¹ Sulla tipologia delle sentenze della Corte quanto al contenuto, per tutti: SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi (La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti)* (1967) 51 ss.

² SANDULLI (nt. 1) 60 nt. 32.

³ CRISAFULLI, *Le sentenze « interpretative » della Corte costituzionale*, in *R. trim. dir. e proc. civ.* 1967, 9 ss.

⁴ ELIA, *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria ecc.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1965, 562; SANDULLI (nt. 1) 58 s.

⁵ SANDULLI (nt. 1) 59 s., secondo cui la Corte provvede in tale ipotesi a « folgorare, nei testi normativi, anziché periodi, proposizioni, frasi e parole, piuttosto quei soli significati, compresi nelle anzidette parti del discorso legislativo (per il resto non contrastante — o non denunciato come contrastante — con la Costituzione) che rendessero incostituzionale *in parte qua* la denunciata disposizione ».

incostituzionale, passano a dichiararlo illegittimo.⁶ Col risultato che il cittadino è tenuto, almeno secondo alcuni,⁷ non soltanto ad obbedire alle leggi, ma anche ad uniformarsi alle interpretazioni che delle leggi abbia dato la Corte.

Le sentenze manipolative sono un dato di fatto che, si diceva, va sempre più diffondendosi. Il dubbio è se esse siano anche un dato di diritto. Il dubbio è cioè se le pronunce della Corte costituzionale siano giuridicamente vincolanti anche quando si riferiscono a certe interpretazioni delle disposizioni legislative vigenti. Per parermi, tendo a credere di no.

2 - La ragion pratica per cui la Corte si è indirizzata lungo la via delle sentenze manipolatrici non deve essere sottovalutata. Sta in fatto che le interpretazioni correttive della Corte, pur così autorevoli e spesso convincentemente espresse, hanno fatto, come esperienza insegna, assai poco presa tanto sui giudici quanto sul legislatore. Particolarmente grave la resistenza del legislatore, che ben poco si è preoccupato in questi anni di adeguare la legislazione ordinaria alle risultanze interpretative, e spesso anche a quelle decisorie, della Corte costituzionale.⁸

Ma *adducere inconveniens non est solvere argumentum*. La spesso deplorabile carenza di sensibilità di cittadini, giudici, legislatore nei confronti della meritoria attività della Corte non giustifica certo, di per sè, la iniziativa di quest'ultima, se essa non è sorretta da un'esplicita o anche implicita normativa giuridica. D'altra parte, se è vero che l'a. 136 Cost. ammette la possibilità di dichiarare « l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge » (il che può indurre a credere che le pronunce di illegittimità possano concernere anche le norme deducibili dalle formule legislative),⁹ è altresì vero che la l. 11 marzo 1953 n. 87 parla sempre di sentenze dichiarative della illegittimità delle disposizioni,

⁶ Fra gli altri: BRANCA, *L'illegittimità parziale delle sentenze della Corte costituzionale*, in *La giustizia costituzionale* (1966) 62.

⁷ Dovrei dire « secondo tutti », visto che la dottrina sembra unanime nel prendere atto di questo modo di procedere della Corte, senza menomamente criticarlo. Ma v. il mio scritto cit. *infra* nt. 19.

⁸ SANDULLI (nt. 1) 62 s.

⁹ Specialm.: CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurispr. cost.* 1965, 91 ss. Altre citazioni in NOCILLA (nt. 22) 790 nt. 21.

non delle norme:¹⁰ il che invita a ritenere che una norma incostituzionale in tanto possa essere eliminata dalla Corte, in quanto venga eliminata la disposizione o la parte (materiale e visibile) di disposizione che la contiene.¹¹

Può anche darsi che la legge n. 87 abbia mancato di prevedere il caso delle « norme deducibili », allorchè essa ha disposto che l'ordinanza di rimessione contenga l'indicazione della testuale disposizione di legge sospettata di incostituzionalità (a. 23) ed allorchè essa ha aggiunto che le sentenze di accoglimento debbano indicare specificamente quali siano le disposizioni legislative illegittime (a. 27).¹² Ma è veramente azzardato, almeno a mio avviso, che la Corte, anzichè prendere atto di questa lacuna (forse, come vedremo, provvida), si sia sentita autorizzata a dichiarare illegittime certe disposizioni testuali nei limiti di un significato che ad esse viene attribuito in sede pura di interpretazione.

Si dice che ciò sia dipeso dal voler restar fedeli al principio secondo cui il giudizio costituzionale ha per oggetto le disposizioni e non le norme, che cioè l'iniziativa della Corte sia derivata dall'intento di non sottrarsi alla osservanza dei citati articoli della legge n. 87:¹³ è vero. Ma è davvero un modo singolare di rispettare la legge n. 87 quello di lasciare intatti gli involucri, cioè le formulazioni legislative, e di svuotarli parzialmente dei contenuti, cioè dei loro significati. E, comunque, si dimentica, se non erro, che nessuna norma di costituzione o di legge ha mai conferito alla Corte costituzionale, o a qualunque altro giudice, il monopolio dell'interpretazione. Sino a prova contraria, l'interpretazione delle leggi (nei limiti fissati dagli aa. 12-14 delle Preleggi) spetta ai soggetti giuridici e può essere imposta con sentenza solo alle parti di un processo, non ai terzi. La Corte, insomma, ha il potere di abolire, sia pure in base ad interpretazioni inesatte, tutte le disposizioni che crede; ma non ha certamente il potere di imporre a nessuno una interpretazione piuttosto che un'altra, e sia pure esattissima, delle disposizioni in

¹⁰ Aa. 23 e 27.

¹¹ Da ultimo: MONTESANO, *L'oggetto del giudizio costituzionale e l'interpretazione giudiziaria della legge*, in *Foro it.* 1966, 4, 49 ss. Altre citazioni in NOCILLA (nt. 22) 790 nt. 20.

¹² MORTATI, *Ist. di dir. pubbl.*⁷ (1967) 1059: « Ma ciò è avvenuto perchè il legislatore non ha previsto le eventualità qui prospettate ».

¹³ MORTATI (nt. 12) 1059; SANDULLI (nt. 1) 59 s.

vigore.¹⁴ Il che vale non solo per le sentenze interpretative di rigetto,¹⁵ ma evidentemente, ed a maggior ragione, anche per le sentenze manipolative, visto che si tratta sempre di sentenze interpretative.

Tanto più che può anche avvenire, sia pure eccezionalmente, che la Corte dichiari costituzionalmente illegittimo un significato, non dico opinabile, ma sicuramente inammissibile di una certa disposizione. Il che non tanto comporta l'assurdo della incostituzionalità di una norma inesistente o, peggio, di una norma arbitrariamente immaginata, ma può addirittura implicare che la Corte pervenga alla dichiarazione di illegittimità di una certa norma esistente, non attraverso la pronuncia sulla disposizione che effettivamente la contiene, ma a seguito della denuncia di una disposizione che non la contiene affatto, e quindi senza che di quella norma (almeno attraverso la denuncia di incostituzionalità della disposizione appropriata) essa sia stata ritualmente richiesta di esaminare la legittimità costituzionale.¹⁶

3 - Ecco il punto cui volevo giungere. Vi è una sentenza della Corte, la sentenza n. 46 del 1966,¹⁷ che pone in luce, almeno a mio avviso, nel modo più chiaro, e in certo senso drammatico, l'arbitrio insito nella pretesa di dichiarare incostituzionali i significati delle leggi.

Questa stranissima sentenza ha statuito, testualmente, quanto segue: « È incostituzionale l'a. 156 co. 1 c.c., nella parte in cui pone a carico del marito, in regime di separazione consensuale senza colpa di alcuno dei coniugi, l'obbligo di somministrare alla moglie tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita, indipendentemente dalle condizioni economiche di costei ».

Pur senza diffondermi come altri in osanna,¹⁸ io sono stato il

¹⁴ Nè direi, col SANDULLI (nt. 1) 59, che la prassi della Corte sia « soprattutto » giustificata dal fine della certezza del diritto. La certezza del diritto non ci guadagna da un sistema in cui bisogna tener conto non solo delle disposizioni esplicitate dalle leggi e dagli atti aventi forza di legge, ma anche dei significati più o meno convincentemente individuati dalla Corte nelle sue sentenze.

¹⁵ Caso notissimo quello della sent. n. 11 del 1965 (sull'a. 392 c.p.c.). *Amplius*: SANDULLI (nt. 1) 56 ss.

¹⁶ Sul principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato per le sentenze della Corte costituzionale: SANDULLI (nt. 1) 69 ss.

¹⁷ Sent. 23 maggio 1966, rel. Mortati, in *Giurispr. cost.* 1966, 774.

¹⁸ Cfr. ad esempio: MIRABELLI C., *Uguaglianza dei coniugi, unità della famiglia e art. 145 cod. civ.*, in *Giurispr. cost.* 1966, 774 ss. Egli ritiene che la sentenza della Corte abbia tratto al « combinato disposto » degli aa. 156 e 145 c.c.

primo a manifestare apprezzamento per il principio che non è giusto costringere il marito a mantenere la moglie, da lui consensualmente separata, pur quando quest'ultima sia in grado di mantenersi in tutto o in parte da sola.¹⁹ L'opinione, intendiamoci, non è nuova,²⁰ ma è certamente un bene che la Corte costituzionale l'abbia fatta sua. Tuttavia io sono stato anche il primo che abbia posto in rilievo che l'a. 156 co. 1 non implica affatto, nè può implicare, il significato, la norma che la Corte ne deduce relativamente alla separazione consensuale.²¹ E qui, mentre certi commentatori hanno manifestato un certo cauto apprezzamento dei miei rilievi,²² altri mi hanno infondatamente accusato di aver fatto confusione tra disposizione e norma.²³ Anzi, il relatore della sentenza, lui stesso,²⁴ non senza una dose di gratuita alterigia, è stato reciso: « Un annotatore... ha espresso l'opinione che la corte avrebbe dovuto in quel caso dichiarare l'infondatezza della questione per mancanza della norma, mostrando così di ignorare l'elementare distinzione fra disposizione e norma ».

Questo, francamente, è troppo. E mi costringe a replicare, non solo per l'importanza della questione in sè, ma anche per la preoccupazione tutta personale di non passare per un grossolano ignorante di fronte ai posteri, i quali certamente faranno gran conto del trattato di diritto pubblico del mio cipiglioso censore.

4 - Dico dunque, e ripeto, che non vi ha dubbio che i coniugi consensualmente separati siano tenuti, salvo esplicita convenzione contraria, ma forse anche a malgrado di ogni contraria convenzione,²⁵ ad adeguarsi nei reciproci rapporti patrimoniali ai dettami del-

¹⁹ GUARINO, *Incostituzionalità di una norma inesistente*, in *Dir. Giur.* 1966, 463 s. (spec. 464).

²⁰ Citazioni in MIRABELLI (nt. 18) 775.

²¹ GUARINO (nt. 19) 463.

²² NOCILLA, *In tema di dichiarazione di incostituzionalità del « combinato disposto » degli artt. 156 e 145 cod. civ.*, in *Giurispr. cost.* 1966, 785 ss. Sui rilievi mossimi da questo autore, v. le note seguenti.

²³ CRISAFULLI (nt. 3) 17 nt. 32, che, con molto garbo, mi imputa di « non aver avuto presente la distinzione tra disposizione e norma », il che deve essere accaduto « forse anche per scarsa dimestichezza con la giurisprudenza della Corte ».

²⁴ MORTATI (nt. 12) 1060 nt. 1.

²⁵ Nel senso della irrinunciabilità dei diritti sanciti dall'a. 145 c.c. è la giurisprudenza prevalente. Da ultimo: Cass. 12 giugno 1963 n. 1594, in *Mass. Foro it.* 1963, 466.

l'a. 145 c.c.²⁶ Ma aggiungo subito che questa norma non scaturisce dalla disposizione dell'a. 156 co. 1, perchè questo articolo, pur se rinvia implicitamente all'a. 145, non riguarda affatto la separazione consensuale, ma riguarda esclusivamente la separazione giudiziale. La Corte costituzionale quindi, in tanto avrebbe potuto dichiarare costituzionalmente illegittima la norma secondo cui il marito separato consensualmente è tenuto al mantenimento della moglie anche se questa ha mezzi sufficienti per mantenersi, in quanto la disposizione impugnata fosse stato il citato a. 145, oppure il combinato disposto degli aa. 158 e 145.²⁷

La mia tesi si basa su applicazioni di ermeneutica elementare. Premesso (lo vedono tutti) che la lettera dell'a. 156 co. 1 non è certamente relativa alla separazione consensuale, si osservi: *a*) che tutto il contesto dell'a. 156 dimostra il riferimento esclusivo alla separazione giudiziaria;²⁸ *b*) che, in sede logica, il co. 1 di quell'articolo, se dice che « il coniuge, che non ha colpa nella separazione personale, conserva i diritti inerenti alla sua qualità di coniuge che non sono incompatibili con lo stato di separazione », lo dice solo per contrapporre il coniuge incolpevole al coniuge colpevole, le cui limitazioni giuridiche sono sancite dai commi successivi;²⁹ *c*) che, in sede sistematica, tutto il blocco degli articoli dal 150 al 157, in cui si inserisce il nostro a. 156, concerne esclusivamente la separazione giudiziale, cioè « chiesta » (a. 150) nei soli casi stabiliti dalla legge (aa. 151—153), per colpa dell'altro coniuge, al tribunale (aa. 155—156), che la pronuncerà, salvo intervenuta riconciliazione (a. 154),

²⁶ Per tutti: JEMOLO, *Il matrimonio*³ (1957), in *Trattato Vassalli*, 440 ss.

²⁷ Non però il « combinato disposto » degli aa. 156 e 145, come ritengono il MIRABELLI (nt. 18) e il NOCILLA (nt. 22), nè il « combinato disposto » degli aa. 156 co. 1, 158 e 145 (questi ultimi in quanto implicitamente richiamati dal primo), come suppongono dubitativamente lo stesso NOCILLA e il CRISAFULLI (nt. 23). L'a. 156 co. 1 non richiama implicitamente l'a. 158 e senza l'a. 158 non si può parlare di separazione consensuale.

²⁸ Nel co. 2 si parla di separazione « pronunciata »; nei co. 3 e 5 di alcuni provvedimenti che il tribunale può prendere (in sede contenziosa); nel co. 4 di « sentenza di separazione ». Le situazioni regolate sono tre: quella del coniuge incolpevole (co. 1); quella del coniuge colpevole (co. 2, 3, 5) e quella di ambedue i coniugi colpevoli. Dei coniugi ambedue incolpevoli non si parla, sarebbe assurdo parlare, perchè siamo in tema di separazione giudiziale, cioè per colpa.

²⁹ Se il legislatore avesse visto la possibilità di una assenza di colpa in entrambi i coniugi, avrebbe detto: « i coniugi che non hanno colpa nella separazione personale conservano ecc. ». Veramente strano che, sia pure come possibilità, non si escluda da taluni che l'a. 156 co. 1 si riferisca eventualmente anche alla separazione consensuale: NOCILLA (nt. 22) 787; LUZZATTI, *Il diritto al mantenimento e il diritto agli alimenti nella separazione legale*, in *Riv. dir. matr.* 1966, 296.

con « sentenza » (aa. 156—157), agli effetti di cui agli aa. 155—156, effetti che cesseranno nelle ipotesi previste dall'a. 157;³⁰ *d*) che, sempre in sede sistematica, della separazione consensuale si occupa solo il successivo a. 158,³¹ dal quale risulta che la separazione consensuale non è « chiesta » da un coniuge e « pronunciata » dal tribunale, ma ha luogo « per il solo consenso dei coniugi » e produce effetti con l'« omologazione » del tribunale.³²

È stato solo per un equivoco, occasionato dalla falsa impostazione della questione giuridica operata dal tribunale di La Spezia,³³ che la Corte ha potuto ritenere riferibile l'a. 156 co. 1 anche alla separazione consensuale.³⁴ *Quandoque bonus dormitat Homerus*, e la Corte ha ritenuto che la separazione consensuale sia (o possa essere) una separazione senza colpa di nessuno dei coniugi.³⁵ Essa ha argomentato conseguentemente così: se il co. 1 dell'a. 156 dice che il coniuge senza colpa conserva tutti i suoi diritti in caso di separazione, a maggior ragione esso vuol dire che, se ambo i coniugi sono senza colpa (come accade o può accadere nella separazione con-

³⁰ Il NOCILLA (nt. 22) 787 e nt. 7-9 tende a minimizzare (pur senza prendere posizione decisa) la differenza tra separazione giudiziale e separazione consensuale omologata. Non è il caso di fermarsi troppo sui suoi rilievi. Indubbiamente un punto di collegamento tra i due istituti esiste: per l'uno e per l'altro bisogna recarsi in tribunale.

³¹ Secondo il NOCILLA (nt. 22) 787 sarebbe « scarsamente probante l'argomento che si desume dalla pura e semplice posizione topografica ». L'argomento non è topografico, ma sistematico e, nella mancanza di disposizioni esplicite, non può non avere il suo peso.

³² Sulla separazione consensuale, bibliografia e giurisprudenza in: SANTOSUOSO, *Il matrimonio e il regime patrimoniale della famiglia*, in *Giurispr. sistematica civ. e comm.* (1965) 657 ss.

³³ Trib. La Spezia 19 maggio 1965, in *Giurispr. cost.* 1965, 571. Si trattava di questo: A marito, separato consensualmente da B moglie, era stato citato da quest'ultima, ai fini di un aumento dell'assegno di mantenimento pattuito, ed aveva opposto l'incostituzionalità dell'a. 145 c.c. con riferimento agli aa. 3 e 29 Cost. Il tribunale aveva trasferito la questione di costituzionalità al combinato disposto degli aa. 156 e 145 c.c. Sta in fatto che la Corte parla, nel dispositivo, del solo a. 156 co. 1 c.c.

³⁴ Nessuna difficoltà a ritenere scusabile l'equivoco della Corte, considerando, col NOCILLA (nt. 22) 787, che il problema appare poco trattato nella dottrina civilistica. Non arriverei peraltro, col citato autore, a parlare di « ampia giustificazione » di questo errore di ermeneutica. Nei miei panni, altro autore (*retro* nt. 23) parlerebbe, chi sa, di scarsa dimestichezza con il diritto di famiglia.

³⁵ Non si capisce bene se, per la Corte costituzionale, l'assenza di colpa di entrambi i coniugi sia un connotato costante, oppure solo un connotato possibile della separazione consensuale. Nel primo senso sembra la motivazione, là ove dice che l'a. 156 rinvia all'a. 145 « nel caso di coniugi separati, allorchè entrambi siano incolpevoli della separazione ». Nel secondo senso sembra il dispositivo, là ove parla del « regime di separazione consensuale senza colpa di nessuno dei coniugi ».

sensuale), essi conservano l'un verso l'altro i diritti scaturenti dall'a. 145.³⁶ Ragionamento sbagliato: sia per i motivi dianzi addotti a dimostrazione del fatto che l'a. 156 non può riferirsi anche alla separazione consensuale, e sia perchè nella separazione consensuale rileva il « solo consenso dei coniugi », sicchè non ha importanza alcuna che i coniugi siano entrambi colpevoli, entrambi incolpevoli, oppure colpevole l'uno o colpevole l'altro.³⁷

Concludendo. La Corte costituzionale ha estratto dall'a. 156 co. 1 una norma che in esso è inesistente o, se si preferisce, che non è deducibile da esso.³⁸ E lo ammette, del resto, forse inavvertitamente, lo stesso censore di cui sopra,³⁹ là dove dice (ma guarda) che la sentenza n. 46 del 1966 è un « esempio tipico » di pronunce che la Corte ha riferito a disposizioni testuali, « ma attribuendo loro un contenuto che effettivamente non avevano ».

5 - L'« esempio tipico » della sentenza dianzi commentata è proprio quello che, come avvertito poco fa, rende vivo e drammatico il problema se sia ammissibile che la Corte costituzionale emetta sentenze interpretative di accoglimento.⁴⁰

A mio parere, ripeto, non è ammissibile, perchè (lo abbiamo toccato con mano) queste sentenze possono anche, eccezionalmente, esprimere una interpretazione radicalmente sbagliata.⁴¹ Esse pos-

³⁶ A proposito dei diritti scaturenti dall'a. 145, non sarà male, per debito di completezza, segnalare un'altra singolare opinione della sentenza in esame. Secondo la sentenza, nell'a. 145 « viene addossato al marito l'obbligo di somministrare alla moglie quanto sia necessario ai suoi bisogni di vita, ed invece a quest'ultima l'altro diverso di provvedere al solo mantenimento del marito ». I corsivi sono miei. Al MORTATI (nt. 12), che con tanta precipitazione ha parlato di un mio (peraltro immaginario) errore elementare, vorrei permettermi di ricordare il passo evangelico sul fuscello nell'occhio altrui e sul trave nell'occhio proprio.

³⁷ Anche su questo punto il NOCILLA (nt. 22) 786 nt. 4 cerca di giustificare la sentenza in esame, qualificando « troppo severe » le mie critiche. Egli parla di pura « imprecisione terminologica » e manifesta l'« impressione » che la separazione consensuale sia qualificabile come separazione senza colpa di nessuno dei coniugi proprio perchè è « l'unico strumento per i coniugi che, volendosi separare, non abbiano commesso, l'uno nei confronti dell'altro, mancanze tali da essere ritenuti colpevoli ». *No comment.*

³⁸ La norma in questione esiste, ma non nell'a. 156 co. 1. Nell'a. 156 essa, non mi stancherò di ripeterlo, è inesistente.

³⁹ MORTATI (nt. 12) 1059 s. e 1060 nt. 1.

⁴⁰ Un altro esempio dello stesso tipo è visto nella sent. n. 53 del 1966 da: CHIOLA, *Il nuovo « dies a quo » nella prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Giurispr. cost.* 1966, 95 ss.

⁴¹ A completamento delle critiche dianzi mosse alla sent. n. 46 del 1966 non posso tacere un altro rilievo, cui mi induce la lettura dell'ultimo capoverso della

sono anche attribuire ad una disposizione di legge un contenuto, cioè un significato, una norma, ch'essa effettivamente non ha nè può avere.⁴² Esse possono, per questa via, portare alla dichiarazione di illegittimità di norme inesistenti nell'ordinamento, oppure di norme esistenti nel sistema ma non nella disposizione impugnata.⁴³ Esse possono, insomma, importare non pure una semplice « manipolazione », ma una falsificazione del diritto vigente.

Avvedutamente e provvidamente la l. n. 87 del 1953 ha riportato i poteri della Corte costituzionale alle « disposizioni » ed a quelle soltanto. Le sentenze puramente « manipolative » non sono legittime e quindi non hanno, a mio avviso, alcuna forza vincolante.

motivazione: un capoverso che, forse anche per una certa dimestichezza che pare mi si riconosca almeno con i testi della giurisprudenza romana, sarei portato a qualificare « interpolazio ». Dice dunque, sorprendentemente, il capoverso in esame: « È ancora da precisare che la conclusione cui si è giunti deve valere allorchè, all'atto della separazione omologata dal tribunale, non sia stato stipulato alcun accordo circa gli obblighi patrimoniali corrispettivi, o di uno solo dei coniugi verso l'altro, nè si possa, nonostante tale omissione, desumere una qualsiasi volontà implicita al riguardo. Che se invece sussistano convenzioni su tale punto, spetterà al giudice del merito stabilire se il marito, obbligandosi ad erogazioni a favore della moglie, pur quando essa risultasse provvista di propri mezzi, non abbia inteso rinunciare a far valere l'esenzione che avrebbe potuto invocare a proprio favore ». Queste dichiarazioni (che hanno tutta l'aria di essere il frutto di un tardivo ripensamento) limitano fortemente il dispositivo perchè implicano che la (pretesa) norma contenuta nell'a. 156 c.c. sia costituzionalmente illegittima solo se ed in quanto le parti non abbiano nulla convenuto, esplicitamente o implicitamente, in ordine al regime patrimoniale da adottare nell'ipotesi di separazione consensuale.

⁴² E possono inoltre, come abbiamo visto per la sent. n. 46 del 1966 (*retro* nt. 41), creare ulteriori perplessità nei soggetti giuridici, allorchè il « dispositivo » della sentenza costituzionale sia contraddetto o limitato dalla motivazione.

⁴³ Nel qual caso si viene a violare il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (*retro* nt. 16).

[692/76] LE SENTENZE NORMATIVE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE (*)

SOMMARIO: 1. Le c.d. sentenze interpretative. La ricerca della norma legittima sostituisce l'individuazione di quella illegittima. Tutte le sentenze interpretative sono additive. — 2. Le sentenze additive in senso stretto. Loro funzione di trasformare un testo illegittimo in legittimo mediante l'aggiunzione di nuove prescrizioni normative. La Corte si trasforma da giudice della legittimità costituzionale delle leggi in organo di « rilegittimazione » delle stesse. — 3. La distinzione tra disposizione e norma ha un valore puramente culturale e non ha rilievo in sede di applicazione del diritto. Essa non può servire come base teorica per le sentenze interpretative di accoglimento. L'uso della categoria dell'interpretazione maschera una modificazione tacita della costituzione. — 4. Il problema delle omissioni legislative e il processo attuativo della costituzione. Differenza tra « errore » interpretativo e scelta politica. Caratteri della legislazione per sentenze: efficacia generale e assenza di responsabilità politica. La sentenza normativa presenta una scelta politica nuova come diretta conseguenza di una direttiva costituzionale esistente. — 5. Le direttive della Corte al legislatore sono norme nuove di rango costituzionale. Esse non stabiliscono limiti al legislatore, ma delineano in modo autoritativo il contenuto specifico del processo attuativo della costituzione. La Corte non « concorre » alla determinazione dell'indirizzo politico, ma, in talune materie, ne rivendica per intero la titolarità, escludendo il Parlamento.

1. Il lungo e travagliato dibattito, dottrinale e politico, sulle sentenze c.d. interpretative della Corte costituzionale si è snodato nel corso di questi ultimi venticinque anni quasi « in disparte » rispetto a problemi che con maggiore intensità hanno appassionato l'opinione pubblica e la stessa cultura giuridica. L'apparente tecnicismo dell'argomento, accentuato talvolta da interventi di commento tutt'altro che chiarificatori, ha consentito che, senza clamori e con poche resistenze, la giurisprudenza della Corte si orientasse verso soluzioni pratiche delle varie questioni di legittimità costituzionale tanto più spregiudicate nella sostanza, quanto più sofisticati erano gli strumenti giuridici messi in atto per conseguire i fini voluti.

A prima vista, potrebbe sembrare che la stessa espressione « sentenza interpretativa » contenga una tautologia inidonea a spiegare i termini reali del problema. Tutti sanno infatti che qualunque sentenza è interpretativa, nel senso che il giudice deve attribuire un significato alle proposizioni linguistiche che esprimono il materiale normativo da applicare alle singole fattispecie. Ci si potrebbe chiedere perché ha avuto

(*) Scritto destinato agli *Studi in onore di Vezio Crisafulli*.

fortuna questa espressione ellittica per indicare quelle sentenze che, fin dai primissimi tempi, sono servite alla Corte per incidere *in positivo* sull'ordinamento giuridico esistente (1). Il problema potrebbe apparire puramente nominalistico, se già nell'uso generalizzato di un'espressione imprecisa e gergale non si potesse cogliere un'operazione ideologica volta a presentare un'autentica rivoluzione costituzionale (o, quanto meno, la precisa intenzione di attuarla) sotto l'etichetta di categorie giuridiche note, consolidate e rassicuranti. Di ciò ci si è in parte resi conto quando, nel tentativo di dare maggiore consistenza concettuale alla ricostruzione teorica dei continui spostamenti in avanti della Corte, si è fatto ricorso ad una serie di qualificazioni diverse, tutte utilizzabili per una maggiore approssimazione a ciò che « realmente » aveva fatto la Corte nei casi specifici. Si è così parlato di sentenze adeguatrici, condizionali, additive, di accoglimento parziale, sostitutive etc. La varietà delle accezioni è di per sé indicativa della molteplicità delle situazioni create dalle singole pronunce e indurrebbe a ritenere che ci troviamo di fronte ad una tale sfaccettatura di piani della realtà giuridica da mettere in serio dubbio la possibilità, e financo la liceità, di una unificazione concettuale e di una semplificazione classificatoria. Pur tuttavia, a parte il giusto rilievo che la diversa terminologia usata dalla dottrina non sempre corrisponde ad una diversità concettuale (2), l'espressione « sentenza interpretativa » sembra dover conservare una portata abbastanza vasta, da racchiudere quasi tutte le sentenze « anomale » della Corte costituzionale. In questa categoria infatti rientrano le sentenze interpretative di rigetto, quelle di accoglimento parziale (dette anche interpretative di accoglimento, con qualche riserva di taluno (3)), nonché le additive, le sostitutive e simili. In tutte le pronunce di questo genere è infatti decisiva, ai fini dell'inquadramento concettuale, la considerazione che « l'interpretazione (che è momento imprescindibile e dunque sempre presente *in tutte* le decisioni della Corte) svolge un ruolo essenziale e determinante: non è più un semplice motivo, ma entra a far parte, come suo momento costitutivo e condizionante, *del deciso*. Il quale avrebbe potuto essere opposto, ove l'interpretazione avesse condotto a risultati diversi » (4).

Se questo è indubbiamente il punto di approdo che meglio consente di dominare nel suo complesso il fenomeno delle sentenze che sostanzialmente derogano all'art. 27 della legge n. 87 del 1953, pur prestando ad

(1) La considerazione che la Corte costituzionale opera, a differenza degli altri giudici, una « doppia interpretazione », in quanto deve raffrontare leggi e atti aventi forza di legge alla costituzione e non fatti ricostruibili nella loro storicità (cfr. per tutti F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Encicl. dir.*, X, Milano 1962, 982-3) non sembra esauriente. Difatti anche in altri settori dell'ordinamento si possono verificare casi in cui il giudice deve raffrontare norme giuridiche di diverso grado (ad es. leggi e regolamenti) bisognose entrambe di adeguata interpretazione.

(2) L'osservazione è di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1976, 358

(3) G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1977, 154-5, che propone una nozione più delimitata di sentenza interpretativa.

(4) V. CRISAFULLI, *Lezioni cit.*, 360.

esso un omaggio solo formale (5), bisogna ritornare al quesito che ci si era posti all'inizio: perché questo modo di esplicazione delle funzioni tutorie della Corte è stato sussunto nella categoria generale dell'interpretazione?

Le sentenze che vanno sotto il nome di interpretative (sia di rigetto che di accoglimento) non dovrebbero essere portatrici di una innovazione in positivo dell'ordinamento, ma solo di un'interpretazione diversa da quella data dal giudice *a quo* (e, nella maggioranza dei casi, dagli altri operatori giuridici) o di un'interpretazione convergente, con l'unico risultato che la disposizione impugnata viene mantenuta in vita come tale, pur nella precisazione dei suoi esatti confini normativi. In buona sostanza, la Corte, in determinati casi, non dichiara l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge, ma solo di un suo significato. Nel far ciò, si è detto, essa si mantiene fedele al principio del necessario riferimento alla formula legislativa e non alla « statuzione » (o norma) (6), anche se in questa operazione, in fin dei conti, condannando il significato illegittimo, non fa altro che « squalificare » statuizioni ritenute incostituzionali, lasciando intatto il testo, in obbedienza al principio di conservazione delle leggi (7).

Il fine pratico di questo tipo di giurisprudenza « pretoria » sarebbe quello di adattare in modo poco appariscente, ma non per questo meno incisivo, l'ordinamento positivo alle norme costituzionali. In questo lento e incessante lavoro di confronto e di adeguamento la Corte concepisce entrambi i termini del raffronto (costituzione e legge ordinaria) in modo dinamico, cosicché si assiste ad una doppia interazione interpretativa: della norma costituzionale sul disposto legislativo e dell'evoluzione delle condizioni socio-culturali (riflesse, anche se solo in parte, dalla legislazione) sulle stesse disposizioni della costituzione. L'eterointegrazione delle disposizioni confrontate emerge in modo abbastanza netto in tutti quei casi in cui la Corte « salva » il disposto legislativo, interpretandolo in modo conforme alla costituzione, anche in contrasto col significato incostituzionale che il giudice del processo principale gli aveva dato. Quasi riflesso speculare di questa interpretazione secondo costituzione delle leggi, si può rilevare la generale tendenza della giurisprudenza costituzionale sul principio di eguaglianza, largamente condizionata dallo scopo di mantenere la proporzionalità nella distribuzione dei valori giuridici all'interno di una legislazione data ed a partire da questa (8); il punto

(5) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1976, II, 1426-7, giustifica questa continua violazione del disposto legislativo con la considerazione che il legislatore non aveva previsto le difficoltà che si sono presentate successivamente.

(6) A. M. SANDULLI, *Atto legislativo, statuzione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, Milano 1963, III, 647-8.

(7) Così L. MONTESANO, *Sulle sentenze di incostituzionalità « interpretative »*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, Milano 1972, III, 1227-8.

(8) Su ciò si fonda il divieto di leggi speciali mancanti di fondamento giustificativo: cfr. sul punto L. PALADIN, *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Encicl. dir.*, XIV, Milano 1965, 527 segg., sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale

più o meno alto del processo di attuazione dell'art. 3 Cost., considerato unitariamente nei suoi due commi, segna il limite della giurisprudenza di salvaguardia della Corte, che non può quindi precorrere le linee di concretizzazione del precetto paritario, ma deve preoccuparsi che la continua trasformazione dell'ordinamento avvenga entro i limiti (comma 1) e nella direzione (comma 2) stabiliti dalla Carta fondamentale.

La più comune spiegazione delle sentenze interpretative di rigetto, come sentenze «anomale» dettate dalla preoccupazione del vuoto che si sarebbe venuto a formare in seguito ad una sentenza di accoglimento, è altrettanto ideologica del ricorso alla categoria dell'interpretazione. Il timore, a prima vista giustificabile, per la lacuna dannosa e protratta nel tempo, a causa della colpevole inerzia del legislatore, non ha fondamento né teorico né pratico. Non ha fondamento teorico perché l'invocato principio della conservazione delle leggi, ricavato da quello più vetusto della conservazione degli atti e dei negozi (art. 1367 c.c.), non sembra essere contenuto in alcuna disposizione, costituzionale o meno, e soprattutto non può essere sensatamente richiamato in presenza di una disposizione in contrasto con la costituzione. Non ha fondamento pratico perché, lungi dall'evitare il maggiore dei mali, lo provoca, dato che la disposizione assoggettata al sindacato di legittimità è, almeno in una certa prospettiva ermeneutica, incostituzionale e quindi l'intervento della Corte si risolve nell'esonero (spesso insperato, forse sollecitato) delle assemblee legislative dal dovere di provvedere al più presto e in modo conforme alla costituzione. Ed invero più di una volta la stessa Corte è stata costretta ad abbandonare la strada della sentenza interpretativa di rigetto in favore di quella della sentenza di accoglimento, una volta constatato che i giudici comuni si rifiutavano di considerare vincolante la sua interpretazione (9). È stato rilevato il controsenso di una medesima norma che induce la Corte a due pronunce opposte negli effetti per motivi che non riguardano la sua illegittimità costituzionale (10). Ma il problema più spinoso è un altro. Bisogna chiedersi quale fosse *realmente* lo scopo che la Corte si prefiggeva con le sentenze interpretative di rigetto. Per quale motivo, inoltre, questo tipo di sentenze è andato facendosi meno frequente con il passare del tempo?

Alla prima domanda si può rispondere che lo scopo era quello di innovare nell'ordinamento positivo non mediante caducazione di disposizioni o parti di disposizioni, ma attraverso *l'esercizio di una potestà formalmente giurisdizionale, ma sostanzialmente legislativa*. Si è detto che se le sentenze di rigetto avessero efficacia generale pari a quelle di accoglimento si dovrebbe loro riconoscere natura materialmente legisla-

sul punto cfr. le relazioni di G. FERRARA e G. ZAGREBELSKY SU «Corte costituzionale e principio di uguaglianza», in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, Atti del Convegno di Parma (27-30 maggio 1976)*, Bologna 1978, 89 segg.

(9) Sono famosi i casi delle sentenze n. 8 del 1956, n. 26 del 1961, n. 11 e n. 52 del 1965.

(10) Cfr. F. DELFINO, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi*, Napoli 1970, 74-75.

tiva (11). Si può aggiungere che il carattere legislativo delle sentenze interpretative di rigetto sarebbe notevolmente più accentuato di quello normalmente riconosciuto alle sentenze di accoglimento. Saremmo in presenza non di una legislazione *in negativo*, tale da provocare, con la creazione del « buco » normativo, l'espansione della portata normativa di altre disposizioni alle fattispecie regolate dalla legge invalida, ma di una legislazione *in positivo*, consistente nell'enunciazione di una regola di diritto finora ignota o controversa. Nel primo caso l'effetto legislativo sarebbe *indiretto*, nel secondo invece *diretto*.

Il problema è stato sinora affrontato sotto il profilo, pur rilevante, dei rapporti tra l'interpretazione del giudice costituzionale e quella della magistratura di merito. Al di là delle questioni molto complesse che sono state sollevate in proposito, e che non giova qui riproporre, il punto cruciale di tutta la discussione consiste nel dare risposta al quesito se i giudici del merito sono o meno vincolati dall'interpretazione posta a base della pronuncia di rigetto. La generale risposta negativa che la dottrina e la giurisprudenza hanno dato alla domanda comporta però due conseguenze sulle quali vale la pena di riflettere un poco: *a*) la Corte non interpreta né una volta per tutte, né con efficacia *erga omnes* le disposizioni di legge ordinaria e le stesse disposizioni costituzionali; *b*) solo al legislatore rimane la possibilità di provocare i due effetti suindicati con legge di interpretazione autentica. In cosa consiste allora la sentenza « interpretativa » di rigetto? La risposta sembra abbastanza chiara: nel tentativo di introdurre una norma nuova creandola da una ricostruzione di materiale normativo preesistente alla luce del suo necessario riferimento ai precetti costituzionali. Sarebbe errato continuare a pensare che la Corte, con tali sentenze, si limita a « trovare » o ad « esplicitare » una norma già esistente nell'ordinamento. Un simile modo di vedere il problema finisce col sovrapporre il cervello del giurista (positivista) alla realtà. Il materiale normativo usato dal giudice costituzionale è servito, in questi casi, a costruire un'entità qualitativamente diversa e quindi nuova rispetto all'esistente, così come, per rimanere nella metafora, la casa è un qualcosa di nuovo e di diverso rispetto ai materiali impiegati per edificarla. La costruzione è articolata in due fasi fondamentali, la presa d'atto della norma di legge ordinaria, incostituzionale se interpretata secondo l'orientamento del giudice *a quo*, e l'affermazione successiva che la stessa disposizione non sarebbe illegittima se interpretata in modo diverso.

Tra la prima e la seconda fase esiste *un salto logico e funzionale*. Un salto logico poiché il raffronto da *reale* diventa *ipotetico*, e funzionale perché da *atto sostanzialmente giurisdizionale* la sentenza si trasforma in *atto sostanzialmente legislativo*. Se è vero difatti che l'interpretazione della Corte non vincola i giudici comuni, è altrettanto vero che l'intento dichiarato della stessa era quello di rinnovare la norma, cioè di trasformarla in qualcosa di diverso da quello che era. In verità, se-

(11) V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1965, 93-94.

guendo il metodo della sentenza interpretativa di rigetto, la Corte, pur auspicando talvolta un pronto intervento del legislatore, cui venivano impartite direttive precise (12), in buona sostanza trasformava un precepto contrario alla costituzione in un altro conforme. Valga per tutti l'esempio della vicenda relativa all'art. 2 t.u. delle leggi di p.s. dichiarato in un primo tempo legittimo, a condizione che fosse interpretato in un certo modo. Non v'è dubbio che in quel caso l'interpretazione « adeguatrice » della Corte fosse volta, in realtà, ad immettere nell'ordinamento una norma del tutto nuova, sostituendola alla vecchia norma di un t.u. di p.s. emanato in epoca fascista. Orbene, di fronte a questo tentativo del giudice costituzionale, le autorità amministrative e gli stessi giudici comuni continuarono ad applicare la vecchia norma, disapplicando la nuova regola enunciata nella sentenza n. 8 del 1956. Fin da questo remoto caso si può osservare che la tecnica della sentenza interpretativa di rigetto mostra un limite di non lieve entità: *la sproporzione tra il mezzo usato e il fine perseguito*. Mentre il fine era quello di modificare in positivo l'ordinamento vigente, il mezzo era palesemente inadeguato per l'inesistenza di un vincolo giuridicamente apprezzabile a carico degli operatori del diritto (13). Per questo motivo la Corte, mantenendo fermo il fine, cambia il mezzo e dichiara l'illegittimità della stessa disposizione « nei sensi e nei limiti indicati nella motivazione » (14), che erano poi le stesse argomentazioni usate per delineare *come doveva essere* la norma legittima.

La spiegazione che si è data delle due opposte pronunce della Corte in questo caso (ma destinata, ovviamente, a valere per tutti i casi consimili) è quella di una diversità di interpretazione della stessa disposizione che ha portato il giudice costituzionale a dare, nella seconda occasione, un significato diverso da quello precedente, pervenendo così, logicamente, ad un risultato opposto (15). Ci si è resi conto però che tra le due pronunce non c'è contraddizione, ma convergenza di risultati, di modo che esse « si presentano (...) come due facce, intervallate nel tempo, di una sola ed unica soluzione della stessa questione di legittimità costituzionale » (16). Ma se si tratta di due facce della stessa soluzione, viene da

(12) Cfr. sentenza n. 8 del 1956, in questa *Rivista* 1956, 602 ss., dove nel dispositivo si auspica « la opportuna revisione del testo della norma (...), al fine di renderlo formalmente più adeguato al carattere dei poteri attribuiti al Prefetto », con chiaro riferimento all'ultima parte della motivazione, in cui si indicavano, abbastanza dettagliatamente, i « canoni » che il legislatore avrebbe dovuto osservare nella nuova disciplina dei provvedimenti prefettizi di urgenza.

(13) Non si era verificata quella « influenza » sulla volizione degli altri soggetti dell'ordinamento che normalmente esercitano le pronunce giurisdizionali autorevoli: su questo profilo cfr. A. PIZZORUSSO, *Le motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, 593 ss.

(14) Sentenza n. 26 del 1961, in questa *Rivista* 1961, 525 ss.

(15) V. CRISAFULLI, *Il « ritorno » dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1961, 895.

(16) V. CRISAFULLI, *Il « ritorno » cit.*, 896. Lo stesso ragionamento si può fare per le sentenze n. 11 e n. 52 del 1965 sulle garanzie dell'imputato nell'istruzione sommaria.

chiedersi quale sia il legame effettivo tra due soluzioni apparentemente antitetiche. Tale legame infatti non può essere l'interpretazione del testo, che anzi è opposta nei due casi; non può nemmeno essere, com'è ovvio, nel tipo di pronuncia (di rigetto l'una, di accoglimento l'altra). Non resta che far riferimento al « fine » perseguito dalla Corte. In una prima generica approssimazione si può dire che il fine consiste nella riconduzione nell'ambito della costituzionalità della normativa vigente in un dato settore. La particolarità sta però nel fatto che questa operazione non viene condotta attraverso la caducazione di una disposizione o parte di disposizione, bensì mediante la specificazione di una nuova e diversa disciplina della fattispecie. In buona sostanza, lo scopo della Corte è quello di introdurre una norma nuova nell'ordinamento, non di eliminare una norma esistente ma illegittima. Solo che questa attività sostanzialmente legislativa viene sussunta nella categoria dell'interpretazione, costringendo gli studiosi a ricorrere alla ormai famosa distinzione tra norma e disposizione, della quale si tratterà più diffusamente in seguito.

Se norma significa, in linea generale, regola o modello di comportamento per singoli, classi di soggetti, organi ed enti pubblici e privati, non sembra facilmente contestabile il fatto che la Corte ha imposto, operando nel modo già visto, una regola di comportamento per l'innanzi inesistente. Contro queste regole di comportamento nuove, cioè contro queste norme coniate dalla Corte, è insorta in alcuni casi la magistratura comune, in specie la Corte di cassazione, che non si sentiva vincolata da una fonte di produzione *extra ordinem*, ma che indubbiamente avrebbe eseguito senza discutere una legge di contenuto identico. La « guerra tra le due corti » può quindi essere ricostruita non come controversia sulla vincolatività dell'interpretazione del giudice costituzionale, ma come conflitto sulle regole della produzione normativa.

In questa prospettiva acquista un significato e un'importanza decisivi l'intercambiabilità degli schemi delle sentenze interpretative di rigetto da una parte e di accoglimento dall'altra (17). La possibilità di invertire gli schemi, dimostrata su un piano rigorosamente logico, viene però negata dal punto di vista degli effetti giuridici, visto che la sentenza (interpretativa) di accoglimento, apparentemente volta alla caducazione di una norma illegittima, in realtà « vi aggiunge qualcosa », mentre quella (interpretativa) di rigetto « dichiara che questo qualcosa già esisteva nell'ordinamento, e perciò né elimina né aggiunge alcunché » (18).

A ben vedere però entrambi i tipi di sentenza introducono un *quid novi* nell'ordinamento.

Il ragionamento che porta alla sentenza (interpretativa) di rigetto può essere così sintetizzato: il testo A non è portatore di una norma incostituzionale se viene interpretato in modo che il suo significato non

(17) Cfr. V. CRISAFULLI, *Le sentenze « interpretative » della Corte costituzionale*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, Milano 1969, V, 2880.

(18) V. CRISAFULLI, *Le sentenze « interpretative » cit.*, 2885.

risulti soltanto dalla disposizione in esso contenuta, ma dall'integrazione di questa disposizione con la norma costituzionale B di raffronto, di modo che la norma concreta da applicare alla fattispecie consiste nel risultato della somma algebrica di A e B, che sarà appunto la norma C, costituzionalmente legittima. Il ragionamento che conduce alla sentenza (interpretativa) di accoglimento si può descrivere brevemente in questo modo: il testo A messo a confronto con la norma costituzionale B risulta essere portatore di una norma incostituzionale perché in esso manca qualcosa, che si può indicare con X, la cui presenza renderebbe legittima la disposizione impugnata mediante la sua restrizione o la sua estensione; di conseguenza la norma legittima è costituita dalla somma algebrica di A e X, che risulterà essere la stessa norma C che si era ottenuta con l'altro procedimento.

Valga per tutti l'esempio della famosa sentenza n. 6 del 1966, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, l. 20 dicembre 1932 n. 1849 sulle servitù militari, in riferimento all'art. 42, comma 3, Cost., in quanto non prevedeva l'indennizzo per una limitazione della proprietà privata di natura espropriativa (19). È facile ricostruire lo schema logico adottato dalla Corte. Il testo A (art. 3 l. 20 dicembre 1932 n. 1849) confrontato con la norma costituzionale B (art. 42, comma 3, Cost.) è portatore di una norma incostituzionale in quanto manca una ulteriore norma X (obbligo della P.A. di corrispondere un indennizzo), la cui presenza renderebbe legittima la disposizione impugnata mediante l'espansione della sfera soggettiva tutelata e la restrizione del potere espropriativo della P.A.; di conseguenza la norma legittima è il risultato della somma algebrica di A e X, cioè la norma C (art. 3 + diritto all'indennizzo). Orbene lo stesso risultato si poteva ottenere col primo ragionamento: il testo A (art. 3 l. 20 dicembre 1932 n. 1849) è illegittimo se non interpretato alla luce della norma costituzionale B di raffronto (art. 42, comma 3, Cost.), di modo che la norma legittima sarà data dalla somma algebrica di A e B, cioè la norma C (art. 3 + diritto all'indennizzo).

Come si può vedere chiaramente, sia che la Corte avesse adottato lo schema della sentenza (interpretativa) di rigetto, sia che avesse adottato (come ha fatto) lo schema della sentenza (interpretativa) di accoglimento (o di accoglimento parziale o additiva o comunque si voglia dire) l'effetto *virtuale* sarebbe stato il medesimo. A questo punto delle due l'una: o in entrambe le ipotesi la Corte non innova nell'ordinamento esistente e si limita a comporre in sistema la norma di legge ordinaria con la norma costituzionale, rendendo esplicita una norma implicita, o in entrambe le ipotesi introduce una norma nuova, che non esisteva nemmeno implicitamente prima della pronuncia.

In conclusione si può dire che *tutte le sentenze interpretative sono additive*, in quanto aggiungono qualcosa. Bisogna vedere però se questa additività è reale o apparente.

(19) In questa *Rivista* 1966, 72 ss. (con nota di F. LUBRANO, *Alcune considerazioni sui limiti delle questioni di legittimità costituzionale*, *ivi*, 76 ss.).

2. Una parte della dottrina si è resa conto dell'antinomia logica che portano con sé quelle pronunce della Corte tendenti a fini non esclusivamente demolitori di testi legislativi in contrasto con la costituzione. L'effetto additivo delle sentenze di questo tipo viene rinvenuto nel rapporto tra gli effetti normogeni del testo ricavabile puramente dall'atto-fonte sottoposto a sindacato e quelli del testo ricavabile dal tutto organico composto dall'atto-fonte e dal dispositivo della decisione (20). Si esclude però che vi possa essere un effetto della sentenza che vada al di là della limitazione delle conseguenze normative di un testo, introducendo norme giuridiche nuove non imputabili al legislatore (21). Non sembra difatti superabile la considerazione della palese illogicità cui si va incontro quando si afferma che sia lo stesso testo a dire ciò che l'omissione posta a base della pronuncia di incostituzionalità impedisce di leggervi (22). L'antinomia resta intatta sino a quando si continua a sussumere la pronuncia additiva nella categoria generale dell'interpretazione. Lo scopo pratico di queste sentenze è abbastanza evidente; consiste nell'intento di « correggere » l'ordinamento in senso più conforme alla costituzione. Quello che non convince per niente è la tecnica giuridica impiegata, per nulla idonea allo scopo nelle sentenze interpretative di rigetto, generatrice di antinomie non superabili nel caso di sentenze che tentano di porre rimedio ad un'omissione del legislatore mediante allargamento o restrizione delle conseguenze normative di un testo. In tutti questi tentativi infatti, al di là del risultato effettivo cui si riesce a giungere, il dato comune è rappresentato dal *rovesciamento della funzione garantista della Corte*, che rifiuta il compito di eliminare puramente e semplicemente i testi legislativi illegittimi, ma *rivendica a sé il potere di individuare la norma legittima*. Il carattere meramente negativo del controllo di costituzionalità della legge, quale appare con chiarezza dall'art. 136 Cost. (23), viene implicitamente negato anche se mai formalmente contraddetto. Il risultato di tutto ciò è logicamente contraddittorio e, per certi profili, anche paradossale.

Infatti la Corte, nell'aggiungere un *quid novi* nell'ordinamento, in sostanza esercita un'attività di produzione normativa, quale risultato di un'integrazione interpretativa del testo legislativo sottoposto a controllo, che ha come fine e come effetto *la trasformazione di un disposto legislativo da illegittimo che era in legittimo*. Infatti nessun dubbio può sussistere sul dato che il testo nella sua originaria configurazione, così com'è apparso al giudice *a quo*, era illegittimo. In considerazione di ciò la Corte procede all'integrazione del testo medesimo con una prescrizione normativa che, se rinvenuta per induzione o per deduzione nell'ordina-

(20) Cfr. C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di G. Ambrosini*, Milano 1970, II, 1137.

(21) C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive cit.*, 1140. Ciò anche per il formale rispetto dell'art. 136 Cost., che esclude che alla Corte possa essere attribuito « un inammissibile potere di emendamento ».

(22) C. LAVAGNA, *op. ult. cit.*, 1142.

(23) Sulla natura esclusivamente « negativa » del controllo di costituzionalità insiste con fermezza G. ZAGREBELSKY, *La giustizia cit.*, 147.

mento vigente, produce un'autointegrazione, nel senso che richiama alla mente di tutti gli operatori giuridici un « combinato disposto » cui non si era fatto caso o che era stato deliberatamente ignorato. L'intervento del giudice costituzionale è fondato però sull'estrazione da norme costituzionali, per loro natura generali ed elastiche, di norme specifiche che, integrandosi col testo illegittimo, rendono possibile una disciplina costituzionalmente corretta della fattispecie. Il procedimento non ha quindi natura puramente logico-giuridica e lascia spazi non trascurabili alla c.d. eterointegrazione (24).

A questo livello di prima approssimazione si può quindi affermare che la trasformazione del testo legislativo da illegittimo in legittimo è solo apparente, in quanto l'illegittimità era apparsa solo al giudice *a quo*, il quale aveva ommesso di confrontare e collazionare debitamente le varie norme di legge ordinaria e costituzionale e aveva ritenuto non manifestamente infondata la questione per non essersi accorto della possibilità di autointegrare il testo o per aver scientemente scartato questa strada. Ogni qual volta però vi è eterointegrazione non è più possibile parlare di pura e semplice ricomposizione del tessuto normativo, ma si devono affrontare problemi più complessi. Per il momento ci si ferma alla considerazione che la sentenza additiva, anche nell'ipotesi che non ricorra alcuna operazione di eterointegrazione, in realtà aggiunge alla norma un *quid novi*, che è concepito in via del tutto astratta, per conversione del negativo in positivo, con effetto di legittimazione *a posteriori* del testo di legge. Ciò in genere si verifica quando ci si trova in presenza di un'omissione del legislatore che incide sulla legittimità costituzionale del testo esistente.

Si prenda ad esempio la sentenza n. 68 del 1978, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 39 l. 25 maggio 1970 n. 352, « limitatamente alla parte in cui non prevede che se l'abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il *referendum* venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il *referendum* si effettui sulle nuove disposizioni legislative » (25). In questo caso la Corte era mossa dal fine di neutralizzare l'intento fraudatorio del legislatore, che cercava di sottrarre al *referendum* alcune norme, modificando solo formalmente il testo. Per raggiungere tale fine essa ha applicato in questo caso il classico schema della sentenza additiva costituito da tre passaggi logici: 1) la ricognizione del testo esistente e il riconoscimento della sua insufficienza, *così com'è*, a resistere alla censura di incostituzionalità; 2) la astratta figurazione di ciò che dovrebbe esserci, *e non c'è*, perché il testo possa considerarsi legittimo; 3) l'aggiunzione del *quid* necessario a rendere legittimo il testo. Il nuovo principio del trasferimento dell'oggetto

(24) Cfr. sul punto N. PICARDI, *Le sentenze « integrative » della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano 1977, IV, 627, con riferimento alla nota concettualizzazione di F. Carnelutti.

(25) Cfr. in questa *Rivista* 1978, I, 588.

del *referendum* dalla legge abrogata alla nuova legge sostanzialmente riprodottriva della prima dovrebbe risultare, come si chiarisce in motivazione, dalla conciliazione della garanzia costituzionale del potere legislativo con quella del diritto al *referendum*. La Corte non si è posta il problema, sollevato dai ricorrenti, di una modifica, anche molto penetrante, della legge, ma in direzione esattamente opposta a quella dei promotori del *referendum* o comunque di contenuto assai diverso rispetto ai fini che questi si ponevano (26). Qualora si fosse effettivamente verificata tale evenienza, essa avrebbe dovuto ricostruire la norma aggiuntiva con maggiori elementi di concretizzazione, quali, ad esempio, i criteri indispensabili ad evitare che una qualunque modifica del testo legislativo possa essere sufficiente a far decadere la richiesta di *referendum*.

Possiamo ora tentare un approfondimento analitico della struttura logica della sentenza additiva. La non compatibilità del testo di una legge con la costituzione in quanto in esso manca qualcosa è senza dubbio un dato di comune esperienza oltre che logicamente concepibile. Bisogna però intendersi su questo « qualcosa ». A) Si può trattare di una ulteriore determinazione normativa necessaria ad impedire che del testo venga fatto un uso incostituzionale da parte dei soggetti chiamati ad applicare la legge. B) Si può anche trattare di una ulteriore prescrizione normativa (in senso estensivo o restrittivo) senza la quale il testo esistente è incostituzionale. La seconda ipotesi appare del tutto inammissibile. Infatti se la disposizione *in sé* è illegittima la Corte la deve dichiarare incostituzionale ed eliminare dall'ordinamento. Se si ammettesse, in linea teorica, che la Corte potesse, mediante addizioni normative, ricondurre a legittimità qualunque testo in sé illegittimo, si capovolgerebbe il sistema previsto dalla Costituzione italiana, facendo del giudice costituzionale un superlegislatore non in senso traslato o metaforico, come finora si è detto, ma in senso proprio e stretto. La Corte avrebbe il potere di aggiungere al testo tutte quelle parole che, a suo parere, lo possono trasformare da illegittimo in legittimo, modificandone il contenuto normativo (27). Ciò significherebbe l'implicita abrogazione dell'art. 136 Cost. Una volta ammessa la possibilità di trasformare il testo

(26) Secondo qualcuno (cfr. C. MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto di attribuzioni fra i poteri dello Stato*, in *Dem. dir.* 1978, 87-88) anche interventi legislativi di questo tipo farebbero decadere la richiesta di *referendum*, sulla scorta della considerazione che i firmatari non motivano la loro adesione alla richiesta, con la conseguenza che « non esistono o comunque non rilevano, nel procedimento di referendum, residui elementi volontaristici (aspettative, programmi etc.) esterni alla richiesta e non obiettivi in essa ». Lo stesso A. (*Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute*, in questa *Rivista* 1978, I, 734) sostiene che l'interpretazione della « valenza politica » dell'iniziativa referendaria dovrebbe spettare al Parlamento, cioè allo stesso soggetto politico che ha emanato, o non abrogato, la legge che si intende assoggettare a *referendum*!

(27) L'additività testuale di taluni dispositivi di sentenze della Corte è stata rilevata, forse senza avvedersi delle ulteriori conseguenze logiche nascenti da questa pur giusta constatazione: cfr. G. DUNI, *L'oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi. Additività testuale e additività normativa*, in *Scritti in onore di G. Mortati*, Milano 1977, IV, 342 ss.

legislativo mediante aggiunzioni, non si capisce quale sarebbe l'ostacolo logico o giuridico che impedirebbe di conseguire lo stesso risultato mediante interpolazioni. Né si dica che si tratta di un'evenienza impossibile!

Resta la più articolata e realistica ipotesi *sub A*). Sembra però che, percorrendola per intero, non si possa arrivare a risultato diverso da quello ottenuto esaminando la prima. Infatti se il testo manca di una determinazione normativa che lo metta al riparo da interpretazioni inconstituzionali (e da conseguenti atti applicativi illegittimi) questo *quid* mancante deve pur essere individuato dall'interprete. Il procedimento che si segue è di questo tipo: si immagina la disposizione normativa *A*, in contrasto con la costituzione, non espressa, ma implicita nel testo; indi si dichiara questa disposizione illegittima e si provvede contemporaneamente a indicare la disposizione normativa di segno esattamente contrario che deve servire a rendere il testo costituzionalmente legittimo. Così facendo si estrae dal testo una disposizione illegittima che non esiste, per dichiararla tale e sostituirla istantaneamente con la disposizione di segno opposto ricavabile *a contrario*. La disposizione normativa illegittima nasce e muore *uno actu* e la sua delineazione mediante processo ideativo ha il solo scopo di ricavare quel *quid* necessario a rendere legittimo il testo impugnato.

Il risultato è uguale a quello dell'ipotesi *sub B*), giacché attraverso il suo processo ideativo la Corte mira in realtà ad individuare la disposizione legittima e non ad eliminare quella illegittima. Quando pure si volesse dire che la Corte in tal modo pone il testo di legge al riparo da interpretazioni in contrasto con la costituzione, si dovrebbe giungere alla conclusione che l'effetto voluto e conseguito è l'interpretazione autentica, che non è un atto di interpretazione in senso proprio (28), ma un atto normativo che, per essere emanato dal legislatore, chiude tutte le controversie sull'esatto significato di una disposizione. Anche la Corte ottiene il risultato di risolvere i contrasti sull'interpretazione. Certamente esistono vistose differenze tra questo tipo di operazione della Corte e l'interpretazione autentica vera e propria. Ma esse stesse sono indicative. La più rilevante di queste differenze è nel carattere non necessariamente innovativo dell'interpretazione autentica (29); *le sentenze additive, viceversa, sono sempre innovative*. Il perché è presto detto.

(28) Cfr. per tutti E. PARESCHE, *Interpretazione (filosofia del diritto e teoria generale)*, in *Encicl. dir.*, XXII, Milano 1972, 232.

(29) È stato esattamente notato che l'interpretazione autentica, quando agisce fuori del campo dell'indeterminatezza, dell'ambiguità o della contraddizione è sicuramente innovativa, mentre quando corrisponde ad una delle possibili interpretazioni della norma indeterminata, ambigua o contraddittoria è innovativa nel limitato senso che innova nello *status quo ante*, eliminando l'incertezza: cfr. G. GAVAZZI, *Sulla interpretazione autentica della legge*, in *Scritti giuridici in memoria di A. Passerini*, Milano 1955, 154 ss. La Corte costituzionale ha invece aderito alla tesi del carattere non innovativo di tutte le leggi di interpretazione autentica: cfr. sentenza n. 175 del 1974, in questa *Rivista* 1974, 1590 ss. e la nota, fortemente critica, di G. ZAGREBELSKY, *Sulla interpretazione autentica (a proposito della « legge per Assisi »)*, *ivi*, 3482 ss.

L'atto legislativo, in quanto possiede efficacia generale, è vincolante per tutti; esso può limitarsi a prescegliere una delle possibili interpretazioni ed imporla autoritativamente. Alla Corte è preclusa questa possibilità (30), come del resto ha mostrato nella pratica l'esperienza delle sentenze interpretative di rigetto. L'unica strada che essa può percorrere è quella della dichiarazione di incostituzionalità, con gli effetti automatici previsti dall'art. 136 Cost. Per poter azionare il meccanismo di questa norma costituzionale è indispensabile una sentenza di illegittimità costituzionale, peraltro nei limiti di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. La Corte non può pertanto, nell'ipotesi che le interpretazioni possibili siano più di una, limitarsi ad indicare quale deve considerarsi la interpretazione esatta. Essa deve ideare una disposizione normativa che il testo non contiene e che avrebbe dovuto contenere, dichiarare illegittimo il suo contrario e così introdurre la medesima disposizione nell'ordinamento. Nel procedimento vi è però un salto logico di non poca importanza. Riconoscere necessaria un'ulteriore determinazione normativa per rendere legittimo un testo non significa riconoscere che è attualmente in vigore il suo contrario. La semplice assenza di una disposizione normativa non significa che la fattispecie suscettibile di essere regolata da tale disposizione sia regolata da una disposizione di segno contrario. Qui si coglie con sufficiente nettezza il paralogismo in cui è incorsa la Corte in tutti i dispositivi additivi. In tali dispositivi in realtà non esiste alcuna dichiarazione di incostituzionalità, ma la dichiarazione di costituzionalità di una disposizione normativa aggiuntiva (con effetti estensivi o restrittivi). L'aggiunzione normativa ha come effetto non la scomparsa della disposizione illegittima, ma la sua legittimazione costituzionale. I risultati complessivi di queste operazioni non sono di poco momento. La Corte si trasforma per questa via da giudice della costituzionalità delle leggi, avente la funzione di espungere dall'ordinamento le disposizioni illegittime, in *organo di bonifica costituzionale delle leggi*. Usando per traslato lo schema di un ben noto concetto giuridico, si potrebbe dire che la Corte incorre in un « eccesso di potere », in quanto usa del suo potere di emanare sentenze di accoglimento con efficacia *erga omnes* per fini diversi da quelli indicati negli artt. 134 e 136 Cost.

3. Nell'esposizione che precede si è cercato di evitare, nei limiti del possibile, una chiara presa di posizione sul problema, tanto dibattuto, dell'oggetto del giudizio di costituzionalità e in particolare sulla distinzione tra disposizione e norma che, come tutti sanno, costituisce la base teorica più largamente accettata delle sentenze interpretative (di rigetto e di accoglimento).

Un'autorevole dottrina ha distinto la norma (intesa come regola di condotta) dalla « disposizione », definita come « la formula istituzional-

(30) Lo sottolinea, con particolare vivacità, A. GUARINO, *Le sentenze costituzionali « manipolative »*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, Padova 1970, IV, 355-6.

mente rivolta a porre e a rivelare la norma » (31). Si è ulteriormente precisato che « parlando di disposizione, si mette l'accento sull'atto, nel suo contenuto prescrittivo, parlando di norma, si mette l'accento, invece, sulla conseguenza dell'atto, il quale è appunto autorizzato a costituire, di volta in volta innovandolo, il diritto oggettivo della comunità statale (...) » (32). La creazione di nuovo diritto è quindi legata, di regola, alla sequenza atto-disposizione-norma, che vale a farci intendere il rapporto tra profilo formale e profilo sostanziale della disciplina giuridica delle singole fattispecie. La distinzione non è solo concettuale, ma trova riscontro nella realtà concreta dell'ordinamento, nel quale è possibile rinvenire, secondo questa dottrina, norme senza disposizione e disposizioni senza norme.

In sede di teoria generale si potrebbe discutere a lungo sul problema dell'individuazione precisa dei termini della distinzione. Ci si può chiedere, ad esempio, fino a qual punto una disposizione senza contenuto normativo sia ancora una disposizione e non diventi invece, venuto meno il suo fine essenziale di « portare » la norma, qualcosa di completamente diverso e diversamente definibile. Altro problema è quello di trovare il posto nel sistema delle fonti per quelle norme senza disposizione che risultino formate da frammenti di disposizioni di grado ed efficacia diversi.

Si sono segnalati questi due problemi non tanto per avviare una discussione approfondita sul rapporto disposizione-norma (che sarebbe una digressione troppo ampia in questa sede), quanto piuttosto per porre dei quesiti utili a chiarire alcuni aspetti dell'indagine.

Il primo quesito è il seguente: è rilevante il problema dell'esistenza di disposizioni senza norme ai fini dell'individuazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità? La risposta sembra dover essere negativa, dato che, sia nel processo principale che in quello incidentale, la questione di legittimità viene posta in relazione agli effetti che una data disposizione esplica nei confronti dei soggetti dell'ordinamento. Nessun giudice potrebbe considerare rilevante un'eccezione di legittimità costituzionale di una disposizione priva di contenuto normativo per il semplice motivo che non potrebbe mai applicare quest'ultima al processo in corso. Né sarebbe ipotizzabile un ricorso in via principale dello Stato o di una Regione contro una disposizione che non è idonea a invadere la rispettiva sfera di competenza né a violare la costituzione (33).

(31) V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enoiol. dir.*, XIII, Milano 1964, 196. Si rinvia a questa trattazione per i riferimenti alla dottrina precedente.

(32) V. CRISAFULLI, *Disposizione cit.*, 199.

(33) L'ipotesi dello Stato che impugna una legge-manifesto di una regione perché in contrasto con la costituzione sembra piuttosto accademica e astratta, dato che è molto difficilmente ipotizzabile una legge che, assieme a ridondanze retoriche e vane chiacchiere (come purtroppo avviene spesso), non contenga poi alcuna norma giuridica. L'impugnazione di una legge di tal fatta potrebbe avere il solo scopo di far dichiarare preventivamente alla Corte l'illegittimità costituzionale di una indirizzo politico. Il che pone problemi che meriterebbero una trattazione *ad hoc*.

Più importante sembra l'ipotesi della norma senza disposizione, o, per meglio dire, della norma che non è rivelata in modo puntuale ed esauriente da una singola, precisa disposizione. L'esempio più probante che si suole fare in proposito è quello dei principi, più o meno generali, che risultano formulabili muovendo dal dato testuale di più disposizioni. La conseguenza sarebbe che « per un verso, tali principi sono pur sempre indotti da disposizioni, e in tal senso hanno fonte legislativa, ma, per altro verso (e con maggiore evidenza quanto più alto è il loro grado di generalità), sono privi di formulazione, sia pure approssimativa e inadeguata, e possono perciò considerarsi diritto non scritto, contenuto (*rectius*: che si ritiene, e deve ritenersi contenuto) nel diritto scritto » (34). Norma senza disposizione può anche esservi quando la si deduca *a contrario* da un'unica disposizione; su questa base si dovrebbe ammettere la possibilità che la stessa disposizione esprima « direttamente e contestualmente » due norme (35).

Indipendentemente dal problema, troppo vasto per queste considerazioni, del rapporto tra prescrizioni normative ed enunciati linguistici, si possono fare alcune brevi osservazioni con riferimento ai temi che interessano più da vicino.

La prima osservazione riguarda i principi. Non v'è dubbio che, qualunque sia il ruolo e il significato che si vogliono attribuire ai c.d. principi generali (36), gli stessi non sono idonei ad essere impugnati, *in quanto tali*, davanti alla Corte costituzionale. Non occorrono lunghe argomentazioni per dimostrare che la Corte, quando pure fosse possibile identificare le disposizioni portatrici del principio, nel dichiarare illegittime queste disposizioni lascerebbe intatte tutte le altre che non sono state specificamente impuginate né comunque sottoposte al controllo di costituzionalità. A questo proposito la stessa Corte ha avuto modo di osservare che la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale di una norma di carattere generale « non può significare, indipendentemente dall'accertamento da parte della Corte medesima, l'illegittimità costituzionale di singole disposizioni derivanti dal medesimo principio » (37). Il corollario che scaturisce da questa apparentemente ovvia affermazione non è di trascurabile entità. La necessità di dover specificamente impugnare le singole disposizioni legislative aventi uguale contenuto ad una, precedentemente dichiarata illegittima dalla Corte, non è solo il riflesso della tecnica processuale adottata nel nostro sistema costituzionale per il giudizio sulla legittimità delle leggi. Lo conferma il disposto dell'art. 27, ultimo inciso, della l. n. 87 del 1953, che costituisce il riflesso simmetrico dell'argomentazione precedente. Né si potrebbe dare soluzione soddisfacente al problema col semplice richiamarsi all'accenramento della giurisdizione di costituzionalità, in base al quale non

(34) V. CRISAFULLI, *Disposizione cit.*, 197.

(35) V. CRISAFULLI, *loc. ult. cit.*

(36) Cfr. sul punto la rassegna di N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Noviss. dig.*, XIII, Torino 1966, 888 ss.

(37) Sentenza n. 82 del 1962, in questa *Rivista* 1962, 1350.

competete al giudice comune dichiarare incostituzionali e quindi disapplicare le leggi (38). In realtà non si sfugge ad un dilemma preciso: a) se si accoglie la doppia premessa che oggetto della dichiarazione di illegittimità è la norma e che il principio è, a sua volta, una norma, bisogna concludere che la dichiarazione di incostituzionalità travolge tutte le disposizioni di legge che contengono la norma illegittima e che ogni pronuncia giudiziale successiva dovrebbe essere di disapplicazione di disposizioni contenenti una norma già dichiarata incostituzionale (39); se si nega questa conseguenza si deve riconoscere o 1) che oggetto del giudizio di costituzionalità è la disposizione e non la norma o 2) che il principio non è una norma. Nell'intento di sfuggire a questo dilemma si è detto che « applicare una regola generale, esplicitando quelle subordinate, anche se *da considerarsi* in essa logicamente incluse, sembra cosa diversa dal ripeterla, dando vita piuttosto a *norme nuove*, che a quella si aggiungono senza contraddirvi (...) » (40). V'è da chiedersi però se le norme successive, che sarebbero integrative della regola generale precedente, sono assolutamente necessarie alla disciplina *in un certo modo* delle varie fattispecie. In altri termini, o le norme successive ripetono la norma-principio più qualche altra cosa o si limitano a replicarla puramente e semplicemente. Nella prima ipotesi la necessità di una pronuncia separata di illegittimità da parte della Corte potrebbe discendere dal dubbio che quel qualcosa in più possa aver inciso sulla regola al punto da poterla eventualmente considerare legittima, al punto cioè da far sì che *la regola non sia più la stessa*. Nella seconda ipotesi la sola diversità dell'atto portatore della norma non sarebbe sufficiente ad incidere sulla norma medesima, posta la dissociazione *non puramente logica, ma anche giuridica* tra norma e disposizione. Né si potrebbe, anche per questo profilo, fare ricorso al carattere accentrato della giurisdizione costituzionale, giacché è senza dubbio compito del giudice comune accertare la vigenza di una disposizione di legge. Con riferimento ad una problematica simile, nascente dalla riproduzione da parte di una legge successiva del contenuto di altra legge precedentemente dichiarata incostituzionale, si è fatto notare che se si accetta la tesi che vede l'oggetto del giudizio di costituzionalità nella norma e non nella disposizione, si deve conseguentemente precludere agli interpreti, per effetto dell'art. 136 Cost., di ritenere efficace la norma riprodotta (41). La linea

(38) Così L. MONTESANO, « *Solve et repete* » tributario e accertamento della incostituzionalità derivata, in questa *Rivista* 1961, 1194.

(39) Così, con rigorosa consequenzialità, C. ESPOSITO, *Considerazioni sulla morte del « solve et repete »*, in questa *Rivista* 1961, 146.

(40) V. CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali alla pronuncia di illegittimità costituzionale di un principio generale*, in questa *Rivista* 1961, 1380.

(41) Cfr. A. BARBERA, *Giudicato costituzionale e poteri del legislatore*, in questa *Rivista* 1963, 613. Lo stesso A. (p. 614 n. 16) pone in rilievo l'assurdo cui si andrebbe incontro nel caso che la Corte mutasse giurisprudenza, ma fosse ugualmente costretta a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma ... per non violare essa stessa l'art. 136 Cost. In realtà il legislatore ha sempre il potere formale di incidere sul c.d. giudicato costituzionale, salvo il potere

del ragionamento non sarebbe sostanzialmente mutata se si arrivasse alla conclusione che i principi non sono norme, ma « criteri di valutazione costituenti il fondamento dell'ordine giuridico e aventi una funzione genetica rispetto alle singole norme », di modo che essi sarebbero « da tenere presenti sia come direttive e strumenti di interpretazione rispetto ai casi dubbi, sia come indirizzi e orientamenti da perseguire nel progresso della legislazione » (42). In una simile prospettiva non sarebbe possibile ipotizzare la dichiarazione di illegittimità di un principio in quanto tale.

La conclusione che per ora possiamo trarre è abbastanza agevole. L'esistenza di norme-principio non pone particolari problemi per il giudizio di legittimità costituzionale perché *a)* se i principi sono norme, la dichiarazione di illegittimità costituzionale si deve limitare alla disposizione impugnata; *b)* se non sono norme, la dichiarazione di illegittimità colpisce il principio solo indirettamente. In entrambi i casi *la pronuncia della Corte intacca il principio sul piano della cultura giuridica e non su quello dell'effettività normativa.*

Discorso diverso, ma che interessa solo di scorcio in questa sede, è quello relativo alla differenza sostanziale tra norme che disciplinano fattispecie particolari e norme di contenuto più ampio che si pongono come portatrici di valori fondamentali, in quanto caratterizzanti l'ordinamento. Da questo punto di vista non entra tanto in gioco il rapporto norma-disposizione, quanto quello tra contenuti assiologici diversi, che impongono il reperimento di criteri idonei a costruire un sistema delle fonti non puramente formalistico. In tutti i casi resta fermo che la Corte, pur potendo riferirsi a « principi fondamentali » o « principi supremi » nell'articolazione dei motivi che l'hanno indotta ad una certa decisione, deve tuttavia far riferimento a specifiche disposizioni costituzionali (una o più) rispetto alle quali formula il suo giudizio di conformità o difformità. Così, ad esempio, nelle sentenze n. 32 del 1971 e n. 202 del 1975 (43), la Corte, nello specificare quei principi supremi, dei quali non è possibile la deroga neppure richiamandosi al comma 2 dell'art. 7 Cost., li individua, con riferimento ai casi concretamente in esame, negli artt. 3 e 24 Cost.

Esclusa la rilevanza della distinzione norma-disposizione ai fini del giudizio di legittimità costituzionale sotto il profilo delle norme-principio, v'è da chiedersi quale incidenza può avere l'altro aspetto della

della Corte di esaminare la nuova legge ed eventualmente dichiararne l'incostituzionalità: in questo senso cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano 1968, 121-122. Si vedrà oltre quali problemi comporta una situazione di questo genere.

(42) E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ed., Milano 1971, 317-318. Per l'opinione che considera i principi vere e proprie norme giuridiche cfr. principalmente V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.* 1941, 272 ss. e, nella dottrina più recente, V. ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, Milano 1970, 80 ss. ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

(43) Rispettivamente in questa *Rivista* 1971, 156 ss. e 1975, 1573 ss.

questione, quello cioè relativo alla coesistenza di più norme nella medesima disposizione. È stato rilevato che molto spesso la stessa disposizione contiene potenzialmente più norme, che possono essere in contrasto tra loro o complementari. Per quest'ultima ipotesi bisogna distinguere se la complementarità indica semplice pluralità di prescrizioni normative lessicalmente distinguibili o se dalle stesse parole è possibile trarre prescrizioni normative diverse. È appena il caso di dire che nella prima *sub*-ipotesi non si pone alcun particolare problema, come del resto è unanimemente riconosciuto in dottrina. Nella seconda *sub*-ipotesi (più norme non incompatibili che si possono trarre dalle stesse parole) ci troviamo di fronte a un caso di prescrizione normativa multipla, che solo in superficie può apparire frutto della coesistenza di norme distinte. Ad esempio, l'utilizzazione dell'argomento *a contrario* nell'interpretazione di un testo normativo non porta ad individuare due norme espresse « direttamente e contestualmente » dalla medesima disposizione (44); si tratta infatti della stessa norma che si sostanzia in una prescrizione suscettibile di essere formulata al negativo senza mutare significato (45).

L'osservazione che dalla medesima disposizione si possono trarre più norme tra di loro contrastanti richiede un discorso più articolato.

La prima ipotesi è quella di un testo che esprime contemporaneamente due o più norme antitetiche, con la conseguenza che l'interprete deve scegliere quale norma applicare alla fattispecie, escludendo contemporaneamente tutte le altre. Si tratta di casi piuttosto rari, poiché quasi sempre i dubbi interpretativi riguardano parti di norme nel senso che « accanto ad un nucleo normativo fuori discussione » si discute circa « l'ammissibilità di contenuti normativi ulteriori e parziali » (46). Non è inutile però soffermarsi su questo profilo del problema, giacché, come si tenterà di dimostrare, la sua soluzione in un senso o nell'altro determina la soluzione delle questioni più complesse che si verificano con frequenza nella pratica.

Si è detto che la consistenza della norma deducibile dalla disposizione può essere *logica*, nel senso che la Corte individua la norma con un'operazione interpretativa propria e la connette con un testo considerato come valido veicolo di esternazione, oppure *storica*, nel senso che la Corte prende atto di una certa interpretazione del testo ormai divenuta costante presso la maggioranza degli operatori giuridici: si tratta cioè di diritto « vivente » (47). Il *punctum dolens* consiste nella possibilità (tutt'altro che meramente teorica) che a fronte di una norma logicamente plausibile ve ne siano altre pur'esse ammissibili sul piano logico

(44) Nel senso criticato cfr. CRISAFULLI, *Disposizione*, cit., 197.

(45) G. KALINOWSKY, *Introduzione logica giuridica*, Milano 1971, 235 ss.; per la storia dell'argomento *a contrario* cfr., G. TABELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da G. Mengoni, I, t. 2, Milano 1980, 346 ss.

(46) G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 149.

(47) Cfr. per tutti G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 153.

e che, a fronte di una norma storicamente esistente se ne possa configurare un'altra logicamente ipotizzabile. Se tali evenienze non si presentassero, non vi sarebbe luogo a discutere, per questo riguardo, della distinzione tra disposizione e norma. Si tratta allora di intendersi su tali questioni.

L'asse della discussione, come appare evidente, è costituito dall'ammissibilità dell'esistenza di norme giuridiche indipendenti, *in quanto alla loro giuridica esistenza*, dai testi. La ragion d'essere di questa problematica si fonda sulla premessa implicita che lo schema normativo ossia, con altro linguaggio, la disposizione, ammette più significati tutti logicamente plausibili, ossia tutti riconducibili al medesimo schema. Dovrebbe essere ormai pacifica l'osservazione che qualunque strumento ermeneutico non conduce mai all'interpretazione « vera » o « giusta » in assoluto e che il giudice, nello scegliere una delle possibili interpretazioni, in realtà decide e quindi crea una norma, che consiste nella determinazione dello schema parzialmente indeterminato fornitogli dalla legislazione (48). Se pertanto il ruolo del giudice non può essere quello di mera *bouche de la loi*, acquista particolare importanza il rilievo che « la norma non precede come dato, bensì segue come prodotto, il processo interpretativo » (49). A questo punto però è necessario distinguere un processo interpretativo, per così dire, accademico, da quello dei soggetti specificamente preposti all'applicazione delle prescrizioni normative dettate dagli enti dotati di autorità. Se sul piano culturale nessuna disposizione si può considerare univoca, sul piano della giuridica esistenza ogni disposizione contiene una sola norma. In altre parole, mentre è assolutamente normale che in una trattazione scientifica vengano prospettate più interpretazioni possibili, nessun giudice può *contemporaneamente* applicare due norme contrastanti. Se più norme possono scaturire dalla stessa disposizione nel mondo della teoria del diritto, una sola norma può scaturire da una singola disposizione nel mondo del diritto. La pratica esistenza di interpretazioni diverse da parte di giudici diversi (o addirittura dello stesso giudice) significa solo che nell'ordinamento esistono antinomie non ancora eliminate. Tutti gli ordinamenti prevedono mezzi più o meno efficaci per l'eliminazione delle antinomie.

Le disposizioni normative esistono solo come norme giuridiche, cioè come regole applicabili da soggetti determinati (giudice, P.A.) a fattispecie concrete. La norma è quindi la disposizione interpretata. La teorica rappresentazione di più interpretazioni possibili del materiale legislativo (in senso lato) è un momento essenziale dell'*iter* logico che il giudice segue per arrivare alla sua decisione che, come è noto, sarà influenzata e da argomentazioni logiche e da considerazioni extralogiche. Nel punto terminale di questo procedimento il giudice decide autoritativamente che la disposizione A contiene la prescrizione normativa X e

(48) Tra i più famosi sostenitori di questa tesi vi è, come è noto, H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino 1966, 384 ss.

(49) G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna 1974, 395.

nessun'altra. Il fatto che i testi siano diversamente interpretati non significa quindi che ad una disposizione possono corrispondere più norme, ma, più esattamente, che il più delle volte l'operatore del diritto non si trova di fronte ad un solo significato di un testo, ma deve costruire la norma scegliendo, in base a vari criteri, tra le molteplici possibilità. La conseguenza è chiara: *ad ogni disposizione corrisponde una norma ed una soltanto*. La distinzione tra disposizione e norma è pertanto solo teorica e non ha alcuna rilevanza giuridica concreta, nel senso che, quando il diritto « vive », cioè viene applicato, da una disposizione non può che trarsi una sola norma.

Si diceva prima che nell'ordinamento possono sussistere più norme tratte dalla medesima disposizione da giudici diversi. Anzi, l'esistenza del doppio grado di giudizio e del controllo di legittimità della Corte di cassazione è sicuro indice che l'ordinamento ha istituzionalizzato le differenze di valutazione tra giudici sia sui fatti che sulle *quaestiones iuris*. Ebbene, a nessuno verrebbe in mente di dire che quando il giudice superiore, andando in contrario avviso rispetto a quello inferiore, riforma o annulla la sentenza di quest'ultimo, per una diversa interpretazione del testo di una legge, autorizza con ciò la contemporanea vigenza di due norme. Il giudice superiore, come è ovvio, si limita a sostituire la sua interpretazione a quella del giudice inferiore, costruendo una nuova norma che *prende il posto della prima*.

La norma ricavata dal testo rimane una e una soltanto. Se si prova a trasferire questo ragionamento al processo costituzionale risalta con grande chiarezza il vizio logico di fondo delle c.d. sentenze interpretative di accoglimento e l'uso improprio e ideologico della categoria dell'interpretazione. La Corte costituzionale, quando riconosce che dal testo A possono ricavarsi le norme B e C, quando riconosce cioè che il testo è ambiguo al punto da autorizzare due interpretazioni contrastanti per intero, dichiara, secondo lo schema delle sentenze interpretative di accoglimento, che la norma C è in contrasto con la costituzione, mentre la norma B non lo è. Non è difficile osservare che in questo procedimento la Corte non si limita alla rappresentazione ideale di due norme entrambe riferibili al testo, ma le considera *entrambe esistenti e vigenti* nel mondo dei fenomeni giuridici. Difatti la norma B viene considerata legittima e quindi esiste come norma da applicare al caso, mentre la norma C viene ritenuta in contrasto con la costituzione e dichiarata illegittima; *pertanto viene considerata anch'essa vigente*. La Corte quindi, con le sentenze interpretative di accoglimento, dichiara vigenti contemporaneamente due norme tra loro contrastanti, deducendole dalla stessa disposizione. Il che è un assurdo evidente. Alla luce di quanto si è detto prima, la Corte può benissimo adottare un'interpretazione diversa rispetto a quella del giudice *a quo*, nel senso che può sostituire una norma da essa costruita a quella formulata da quest'ultimo, ma deve poi esprimere il giudizio di costituzionalità su quest'unica norma dedotta dal testo; e se la ritiene illegittima deve far cadere il testo. Difatti a seguito del processo interpretativo della Corte quel testo esprime una norma di-

versa, ma sempre una sola norma: su questa va formulato il giudizio di conformità o meno alla Costituzione.

Quanto si è detto vale anche per le ipotesi, più ricorrenti, in cui non si fronteggiano due interpretazioni integralmente alternative, ma vi è questione su una parte di norma, mentre il resto si ritiene di significato univoco. In tali ipotesi il raddoppio contestuale e contraddittorio della normativa si verifica solo nella zona limitata coperta dalla portata prescrittiva del frammento di norma.

Discorso a parte deve farsi quando la Corte apparentemente dichiara l'illegittimità di un « combinato disposto ». In realtà o il combinato disposto è il frutto di una disposizione di rinvio, contenuta in uno dei due testi o in entrambi, oppure risulta possibile perché una delle due disposizioni serve a dare un significato compiuto ad una prescrizione normativa contenuta nell'altra. Quando la Corte sembra dichiarare l'illegittimità di un combinato disposto, in realtà agisce su una delle due disposizioni, o su entrambe, con un dispositivo additivo che, restringendo o ampliando la portata normativa del testo, impedisce la successiva ricomposizione in sistema delle due disposizioni (50).

In tutti i casi in cui la Corte sceglie tra interpretazione diverse la sua scelta è evidentemente politica, come politica è l'attività interpretativa di tutti i giudici in quanto posti in condizione di optare per una di più soluzioni possibili. Ma questa politicità si deve mantenere nel processo di specificazione-attuazione del diritto, non può esprimersi nella costruzione di un sistema giuridico parallelo, spesso alternativo, e in ogni caso creato in modo surrettizio. La questione più importante non è però questa. Quel che sembra da sottolineare è la considerazione che la tendenza della Corte a trasformarsi da giudice della legittimità delle leggi a organo di rilegittimazione delle stesse non può trovare il suo fondamento teorico nella distinzione tra disposizioni e norme (51) e deve essere considerata per quello che realmente è, *una modificazione tacita della Costituzione*.

4. Quanto si è detto a proposito del progressivo mutamento di funzione della Corte costituzionale porta a dover affrontare il più ampio problema del rapporto tra la Corte stessa e gli altri soggetti (in senso lato: organi ed enti autonomi) dell'ordinamento nel processo di attuazione della Costituzione vigente.

(50) Cfr., ad esempio, le sentenze n. 46 del 1966 (in questa *Rivista* 1966, con nota di D. NOCILLA, *In tema di dichiarazione di incostituzionalità del « combinato disposto » degli artt. 156 e 145 cod. civ.*, *ivi* 789 ss.) e n. 81 del 1966 (in questa *Rivista* 1966, 104, ss.) e in particolare la nota di V. ANDRIOLI, *Imposta di registro e improcedibilità delle impugnazioni civili*, *ivi*, 1044, nella quale si mette in luce come la sentenza introduca in realtà una nuova eccezione ad una regola contenuta in una delle due disposizioni facenti parte del « combinato disposto » (p. 1050).

(51) Nel senso criticato cfr. per tutti F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano 1970, II, 272 ss. Esattamente invece C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive*, *cit.*, 1133-1134, fa rilevare che la Corte non deve prondere in esame testi e norme nella motivazione, ma solo testi nel dispositivo.

Che qualsiasi Costituzione abbia bisogno di un'opera continua e incessante di attuazione delle sue disposizioni è constatazione quanto mai ovvia e scontata. Meno ovvio è il legame tra questa imprescindibile esigenza e le « omissioni » legislative.

In un primo senso generale e approssimativo si può dire che costituisce omissione legislativa la mancata emanazione di leggi ordinarie in funzione attuativa di istituti o principi contenuti nella Carta costituzionale. Le omissioni possono essere tali da determinare lacune *istituzionali*, nel senso che rendono impossibile il pratico funzionamento di organi o enti previsti dalla Costituzione (52), o *normative*, nel senso che determinate fattispecie non vengono regolate, in tutto o in parte, secondo i principi costituzionali o che non vengono resi operanti istituti delineati in via generale dalla Costituzione stessa. L'accezione in cui qui si usa il termine lacuna è pertanto delimitata e circoscritta. Ci si riferisce infatti alle lacune rilevabili in rapporto alla costituzione; in questa prospettiva si può parlare di lacuna come mancanza di una norma « giusta » (53) non in senso giusnaturalistico, ma in senso positivo, come mancanza di una normativa di legge che *dovrebbe esserci*, ma non c'è a causa dell'inerzia del legislatore.

È stato giustamente osservato che la posizione dei vari organi costituzionali dello Stato (principalmente del Parlamento e della Corte costituzionale), rispetto alle direttive contenute nella Costituzione, non è identico in rapporto a tutte le norme costituzionali, le quali pertanto non vanno considerate come un blocco unico, ma devono essere differenziate secondo la loro natura specifica (54). Particolare rilievo si deve dare alla posizione di incoercibilità in cui si trova il legislatore quando è destinatario di norme direttive sull'organizzazione costituzionale (55). Sembra fuori discussione che una pronuncia giurisdizionale della Corte non può tenere il posto di una normativa dettagliata, destinata a dare vita a istituzioni previste nella Carta. L'eliminazione di questo tipo di lacuna richiede necessariamente l'*interpositio legislatoris* (56).

(52) Di lacune « istituzionali » parla S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, in *Scritti minori*, Milano 1950, I, 376 ss., con riferimento ad istituzioni venute meno nella realtà, ma disciplinate in astratto da norme generali; il ragionamento svolto dal Romano circa la non riconducibilità delle lacune istituzionali a lacune normative può valere anche nell'ipotesi di istituzioni previste nella costituzione e mai attuate. Per questo genere di lacune si è proposto il termine di « *lacunes de construction* »: cfr. Z. ZIEM-BINSKI, *Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler*, in *Le problème des lacunes en droit*, a cura di Ch. Perelman, Bruxelles 1968, 132 ss.

(53) Su questo particolare significato del termine « lacuna » cfr. N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino 1963, 422; sulla problematica generale delle lacune cfr. la rassegna critica di M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Encicl. dir.*, XXIII, Milano 1973, 257 ss.

(54) Cfr. P. LERCHE, *Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven*, in *Arch. öff. Recht* 1965, 371-372.

(55) Sono quelle che una parte della dottrina tedesca chiama « *Aufträge zur Verfassungsbildung* »: cfr. P. LERCHE, *op. ult. cit.*, 364.

(56) Cfr. N. PICARDI, *Le sentenze « integrative »*, *cit.*, 618.

Sul piano generale si può dire che l'attuazione di ogni parte della Costituzione richiede un qualche tipo di mediazione che serva a « concretizzare » i suoi precetti necessariamente indeterminati (57). Ciò fa sorgere il problema delle omissioni legislative, che sono state distinte in *absolute* e *relative*, a seconda che il legislatore non abbia dettato alcuna disciplina su un dato rapporto o abbia predisposto una normativa incompleta, non idonea cioè a coprire tutte le fattispecie ipotizzabili e concretamente profilatesi in un dato settore (58).

Una volta constatata l'omissione legislativa (nella maggior parte dei casi relativa), si pone il problema del modo in cui sia possibile intervenire per rimettere in moto il meccanismo dell'attuazione costituzionale inceppato dall'inerzia del Parlamento. Prima di domandarsi però se e quale soggetto possa intervenire in funzione surrogatoria del legislatore, bisogna tentare, anche se per rapidi cenni, di rendersi conto della natura dei processi attuativi del dato costituzionale. Sembra di dover aderire a quell'opinione che pone in rapporto il processo di concretizzazione dei principi costituzionali con il metodo topico dell'argomentazione giuridica, che consiste nel valutare diversi punti di vista in un ambito normativamente vincolato, soppesando il pro e il contro delle opinioni possibili, per giungere ad una decisione chiara e convincente (59). La caratteristica del ragionamento dialettico basato sulla topica, in senso aristotelico, è quella di non tendere ad una conclusione necessariamente vera, ma ad una conclusione che sia *la meno opinabile* tra quelle che potevano trarsi dai principi (60). La natura delle norme costituzionali, prescrizioni « elastiche » per eccellenza e quindi in una certa misura indeterminate, rende maggiormente utile riferirsi ad un metodo topico di interpretazione anziché ad uno formalmente logico. La loro stessa origine storica, quali formule compromissorie di forze sociali e politiche profondamente diverse, fa sì che le norme costituzionali debbano lasciare grande spazio all'opera del legislatore e di altre istanze istituzionali ed extraistituzionali per la precisazione dei concetti. Il risultato cui si perviene non è mai assoluto (61), ma caricato di un certo grado di problematicità, che non è solo quella insita in ogni esito del-

(57) Cfr. le considerazioni di P. LEROHE, *Stil, Methode, Ansicht (Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem)*, in *D. Verf. Bl.* 1961, 692-693.

(58) La distinzione è stata formulata dalla dottrina tedesca: cfr. sul punto N. TROCKER, *Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)*, in *Arch. giur. Serafini* 1970, 109 ss.

(59) Cfr. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrecht des Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe 1976, 27; sul metodo topico come strumento specifico per l'interpretazione della Costituzione cfr. l'ampia trattazione di M. KRIELE, *Theorie der Rechtsgewinnung*, Berlin 1967, 133 ss.

(60) Cfr. G. GAVAZZI, *Topica giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino 1973, 410 ss.

(61) Basti pensare ai risultati del tutto opposti cui si può pervenire quando si ricerca il « segno » complessivo della nostra Costituzione. Un esempio può essere quello degli esiti inconciliabili cui pervengono C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna 1977, e G. U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma 1975.

l'attività ermeneutica del diritto, ma rappresenta qualcosa di più. Difatti la progressiva eliminazione delle possibili interpretazioni divergenti non obbedisce sempre al fine di porre in luce la ragionevolezza di una di esse, ma è spesso frutto di un rapporto di forze, di modo che il più o meno alto grado di plausibilità di una delle interpretazioni possibili dipende da un insieme di fattori deducibili dal « regime » concreto del momento storico (62). Il carattere generale-generico e l'indeterminatezza delle formule costituzionali restringono notevolmente il numero delle norme « autoapplicative » in senso stretto, giacché nella maggioranza dei casi l'*interpositio* di un soggetto diverso da quello chiamato all'applicazione del diritto al caso concreto è ineliminabile (63).

La domanda a questo punto è obbligata: chi si deve interporre? E come?

Le risposte che si possono dare sono molteplici. Vi è però una linea di divisione molto netta tra due modi diversi e contrastanti di porsi rispetto al problema.

Il primo è quello di considerare dato scontato la recezione nel nostro sistema costituzionale di un principio di separazione (anche se non radicale) tra organi preposti alla *legis latio* e organi preposti alla *legis executio*. Questa premessa, spesso non esplicita sta alla base di tutte le opinioni che vedono nel legislatore, incarnato nelle assemblee rappresentative, il necessario *trait d'union* tra il cielo delle disposizioni costituzionali di principio e la terra della disciplina dei rapporti concreti tra uomini nella società civile. Posto questo parametro di valutazione, tutto lo sforzo si concentra nel dimostrare che l'attività della Corte è sì innovativa, ma... sino a un certo punto, oltrepassato il quale si dovrebbe considerare l'organo di giustizia costituzionale non più delimitato dai confini della sua proclamata natura giurisdizionale. Da questa ambiguità di fondo nasce la problematica dei dispositivi additivi (o di accoglimento parziale o riduttivi o sostitutivi etc.). Da una parte non si è disposti ad ammettere che la Corte sia un organo legislativo, dall'altra non si vuole condannare in blocco tutta l'attività materialmente legislativa da essa sinora svolta. Accade così che ci si avvolga in irrimediabili contraddizioni logiche, che mettono a nudo il carattere ideologico della sussunzione delle sentenze innovative della Corte nella categoria dell'inter-

(62) Il ruolo della « costituzione materiale » come strumento interpretativo in funzione evolutiva della Costituzione scritta è stato di recente riaffermato da G. ROLLA, *Riforma delle istituzioni e costituzione materiale*, Milano 1980, 121 ss.; si tratta, in sostanza, del valore eminente che ha il metodo « storico » nell'interpretazione della Costituzione: sul punto cfr. per tutti F. PIERANDREI, *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino 1964, II, 653; T. MARTINES, *Questioni vecchie e nuove in tema di attività interpretativa della Corte costituzionale*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze 1969, VI, 423.

(63) La genericità delle dichiarazioni costituzionali ha portato a concludere che si può parlare solo di una natura parzialmente giuridica dello Stato moderno: cfr. D. FARIAS, *Le dichiarazioni costituzionali generiche e i rapporti fra Stato e diritto*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna 1970, 169.

pretazione, mentre, come abbiamo visto, una parte rilevante della sua attività può essere qualificata di *correzione* dei testi legislativi, mediante aggiunzioni che ne cambiano il significato in modo da trasformarli da illegittimi in legittimi. Naturalmente una simile attività di supporto non può che essere sporadica, parziale e contraddittoria. Ciò però non autorizza ad accettare entusiasticamente quelle correzioni della legislazione che più si avvicinano a propri punti di vista e subito dopo a reagire istericamente quando la correzione non è gradita, lamentando lo « straripamento » della Corte dalle sue funzioni naturali (quali?).

Vi è un secondo modo di vedere le cose.

Secondo un'autorevole opinione, la nostra Costituzione « è caratterizzata da una serie di principi non facilmente riconducibili ad uno supremo in cui trovino un'armonia quasi spontanea, perché risultano invece dall'affermazione di esigenze diverse, che (...) abbisognano di una molteplicità di mezzi di soddisfazione, diversamente orientati in corrispondenza non solo alla varietà degli interessi protetti ma anche all'attuale eterogeneità delle posizioni delle varie forze coesistenti nella società ed alla necessità di superarle facendo conseguire a queste una maggiore fusione ed una più intima solidarietà » (64). Le conseguenze di questa situazione non possono non investire la posizione dei vari poteri dello Stato. « La funzione dell'interprete non può evidentemente presentarsi la stessa di fronte ad un ordinamento che abbia già raggiunto un assetto in sé equilibrato, che sia cioè informato ad una certa relativa stabilità, oppure ad un altro che invece, considerando precario l'ordine esistente, pone una serie di direttive generali rivolte ad accompagnare l'evoluzione verso uno nuovo che ad esse si adegui » (65). In presenza quindi di un testo costituzionale caratterizzato in larga misura da prescrizioni normative destinate a realizzare un diverso assetto dei rapporti sociali ed economici, non avrebbe molto senso negare alla Corte costituzionale il compito di precisare le direttive emergenti dalla Costituzione, anche perché nel nostro sistema è da escludere « la sussistenza di una gerarchia fra gli organi, in ragione della loro più o meno diretta connessione con un'investitura popolare tale da porre qualcuno di essi al riparo da controlli » (66). E siccome rientra nel controllo costituzionale l'accertamento dell'omissione legislativa, vale a dire l'accertamento di un vuoto causato da una norma che avrebbe dovuto esserci e non c'è, il naturale corollario è che la Corte stessa appronti la norma mancante e la inserisca nel sistema, integrandolo.

Tutta l'impalcatura del ragionamento si poggia sulla considerazione che la dichiarazione dell'illegittimità dell'omissione non può mai essere di carattere negativo, giacché deve essere accompagnata « dall'enunciazione delle esigenze che si sarebbero dovute soddisfare », motivo per cui

(64) C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Raccolta di scritti*, Milano 1972, III, 949.

(65) C. MORTATI, *loc. ult. cit.*

(66) C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 947.

la Corte non può non fornire « i criteri cui la norma destinata a regolare la situazione prima non considerata deve uniformarsi » (67).

L'affermazione è fondata pertanto sulla necessaria duplicità dell'accertamento dell'omissione: se si denuncia la mancanza di una norma non si può non indicare quale norma manca. Non avrebbe senso infatti che la Corte si limitasse a denunciare l'inesistenza di una qualsiasi norma atta a coprire il vuoto di disciplina di una fattispecie. Il giudizio di costituzionalità, per la sua stessa natura, impone che l'individuazione dell'omissione sia fatta in rapporto ad una norma costituzionale e non ad un astratto ideale di completezza normativa o a soggettive valutazioni di opportunità politica. Da qui la necessaria determinazione della norma mancante da parte dello stesso giudice che accerta l'omissione. Solo una rigida accettazione del dogma liberale della completezza dell'ordinamento giuridico potrebbe impedire, secondo la dottrina che si sta esaminando, una qualsiasi attività della Corte volta al riempimento delle lacune normative (68). Il giudice costituzionale, trovandosi di fronte ad una lacuna, non si differenzia da alcun altro giudice che non reperisca immediatamente una disposizione da applicare al caso controverso. Soccorrono in queste ipotesi i criteri dell'art. 12 prel. (69). Né questa operazione della Corte può ritenersi invasiva della sfera di discrezionalità del legislatore « perché si limita a dichiarare (sia pure con quel margine di creatività insita... in ogni operazione di tale natura) quanto si desume dall'ordinamento in atto per supplire alla lacuna, sulla base del grado di affinità del rapporto da regolare con altri già disciplinati » (70).

Il ricorso ai criteri dell'art. 12 prel., pur ammettendo un « margine » di creatività, che del resto è sempre presente nell'interpretazione giuridica, indica la tendenza a preferire il metodo dell'autointegrazione a quello dell'eterointegrazione (71) e la riluttanza ad abbandonare sino alle estreme conseguenze il dogma della sovranità del potere legislativo. Non sembra però che tale cautela serva a raggiungere lo scopo di conciliare la scelta dell'integrazione con quella della delimitazione tradizionale, sia pure con ritocchi, dei poteri dello Stato. Difatti il ricorso all'art. 12 prel. è reso necessario quando il giudice non trova già formulata la norma da applicare al caso concreto. In tale ipotesi egli è, in sostanza, autorizzato a creare norme nuove con un grado di libertà inferiore a quello concesso al legislatore, in quanto non può contraddire le leggi vigenti e non può produrre diritto se non ispirandosi ai principi generali, intesi come criteri direttivi e assiologici. Il giudice deve far

(67) C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 950.

(68) C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 948-949.

(69) C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 949; nello stesso senso cfr. A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1977, 279.

(70) C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 952.

(71) La distinzione è stata criticata sulla base della considerazione che ogni eterointegrazione è in realtà un'autointegrazione, in quanto la norma esterna richiamata è come se fosse prodotta nel nostro ordinamento in forza della norma di rinvio: cfr. F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, in *Encicl. dir.*, XXX, Milano 1980, 725 ss.

questo perché non può non decidere sulla controversia che gli viene sottoposta. Per la Corte costituzionale le cose stanno molto diversamente. Ad essa si presenta infatti una questione di legittimità costituzionale di una disposizione di legge perché in questa non sono contemplate fattispecie o soggetti che avrebbero dovuto essere ricompresi nella disciplina giuridica dettata dal legislatore. L'illegittimità denunciata cade su quello che non c'è, non su quello che c'è. Il giudice costituzionale però non è tenuto a individuare la disposizione normativa che deve regolare la fattispecie, ma deve accertare se quella disposizione è conforme o meno alla Costituzione. Posto ciò, delle due l'una: o l'omissione è tale da rendere costituzionalmente illegittima anche la disposizione esistente, oppure non è altro che la mancanza di un'ulteriore prescrizione che avrebbe contribuito ad una migliore attuazione della norma costituzionale. L'interrogativo che ci si deve porre è se e in quale misura ogni inattuazione della costituzione si risolve in una violazione della stessa. Ora, mentre la violazione è un contrasto specifico e puntuale tra la norma di legge ordinaria e quella costituzionale, l'inattuazione è una categoria generica che indica un'inerzia o un'incompleta normazione. Da questo punto di vista quindi si può dire che una disposizione normativa che ometta una disciplina in modo tale da dare un'imperfetta attuazione alla norma costituzionale è una disposizione che *non attua la costituzione*, ma *non la viola*. Si avrebbe violazione solo in presenza di un divieto *esplicito* contenuto nella legge ordinaria, che escludesse una categoria di soggetti dall'esercizio di un diritto o dal godimento di un beneficio costituzionalmente garantiti. In tal caso la Corte dovrebbe far cadere il divieto, ottenendo l'automatica estensione della normativa ai soggetti esclusi. Non convince invece che il divieto debba considerarsi implicito tutte le volte che una norma impedisca la produzione di effetti sulla base di norme già esistenti nell'ordinamento; è chiaro che, in questa prospettiva, l'effetto additivo sarebbe solo apparente (72). Sul piano generale si può obiettare che ogni disposizione normativa che prevede una data disciplina giuridica per una data classe di soggetti esclude implicitamente che la stessa disciplina possa valere per altre categorie. Sarà l'interprete a estendere, ove possibile, l'efficacia normativa della disposizione, servendosi dell'analogia. Ma la norma costruita per analogia non è una norma suscettibile di applicazioni indefinite, giacché essa non viene a far corpo con la norma esistente utilizzata dal giudice per compiere l'operazione analogica. In altre parole, la struttura della norma nuova ottenuta per analogia è simile a quella delle norme contenute nei normali atti-fonte; la differenza sta negli effetti. Né vale richiamarsi, in contrario, all'art. 136 Cost., poiché, se si vuole spostare il discorso su un piano meramente formalistico, è facile replicare che l'efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte è legata, nell'interpretazione letterale del disposto costituzionale, alla *cessazione di efficacia* di una norma esistente e non all'*entrata in vigore* di una norma nuova. Per superare questa difficoltà si è tentato di scindere l'effetto ablatorio della sentenza, che dovrebbe

(72) C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive cit.*, 1141.

dispiegarsi *erga omnes*, da quello ricostruttivo, che dovrebbe limitarsi *inter partes*, così come una norma ricavata con procedimento analogico da un qualsiasi giudice (73). Non sembra però che tale tentativo possa risolvere il problema. Il profilo ablatorio dei dispositivi additivi che colmano una lacuna è inscindibilmente connesso, sul piano logico e giuridico, a quello ricostruttivo (74); anzi, come si è già accennato prima, la pronuncia sull'illegittimità dell'omissione è necessariamente duplice, non essendo sufficiente denunciare il vuoto normativo. Si è già posto in rilievo infatti che non *qualsiasi* norma è idonea a coprire la lacuna, ma *quella* norma specifica di cui si lamenta la mancanza. Il « vuoto » che si denuncia non è una lacuna *tout court*, ma una lacuna che potremmo definire « qualificata », in quanto manca una norma particolare che traduca nella fattispecie normativa specifica il precetto costituzionale generale. Niente a che vedere quindi con la problematica dell'art. 12 prel. e questioni conseguenti. In realtà il procedimento logico seguito dalla Corte è esattamente inverso a quello del giudice comune. Quest'ultimo deve giudicare sulla legittimità di una pretesa e vedere perciò se nell'ordinamento esiste una norma in base alla quale accogliere o rigettare la pretesa stessa. Il giudice costituzionale invece si avvede che manca una certa norma, e quella soltanto, dichiara l'illegittimità di tale mancanza, per poi introdurla sotto forma di eliminazione del suo contrario. Ad esempio, con la sentenza n. 95 del 1979 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 2, r.d.l. 20 luglio 1934 n. 1404 (istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito nella l. 27 maggio 1935 n. 1802, nella parte in cui non prevede — nel caso di minore residente all'estero — la competenza a dichiarare la riabilitazione del tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore ha avuto la sua ultima dimora abituale prima di trasferirsi all'estero (75). È di tutta evidenza come in questo caso il giudice *a quo* non sarebbe stato costretto a pronunciare un *non liquet*. Una normativa difatti esisteva, anche se non esplicitamente disciplinatrice della fattispecie. Una prima soluzione poteva essere l'applicazione in via analogica delle norme sulla riabilitazione ordinaria, in modo da consentire la soddisfazione dell'interesse del minore. Ma il giudice *a quo*, pur avendo individuato questa possibilità, suggerendola come possibile soluzione (76), chiede esplicitamente alla Corte di emanare questa norma nuova, costruita in via ana-

(73) N. PICARDI, *Le sentenze « integrative » cit.*, 633.

(74) Se si prende in esame proprio la sentenza n. 141 del 1970, citata dal Picardi, si nota come la stessa constatazione dell'omissione costituisce la norma nuova introdotta; la Corte infatti dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 della legge fallimentare « nella parte in cui esso non prevede l'obbligo del tribunale di disporre la comparizione dell'imprenditore in camera di consiglio per l'esercizio del diritto di difesa nei limiti compatibili con la natura di tale procedimento » (in questa *Rivista* 1970, 1639).

(75) In questa *Rivista* 1979, 699 ss.

(76) Cfr. ord. Trib. min. Ancona 6 settembre 1974, in questa *Rivista* 1975, 1870 ss.

logica, attribuendo ad essa efficacia generale. I termini della questione erano pertanto definiti dalla mancanza non di una qualsiasi norma, ma di una norma specifica che attribuisse al minore residente all'estero il diritto di chiedere la riabilitazione, dal quale era stato ingiustificatamente escluso per imperfezione della normativa procedurale. La lacuna quindi nasceva in seguito al confronto tra la legge vigente e l'art. 3 Cost. Il giudice del merito avrebbe potuto risolvere il problema ricorrendo direttamente all'analogia. Non lo ha fatto perché l'esperienza gli insegnava che avrebbe potuto risolvere una volta per tutte il problema, chiedendo alla Corte di dare alla norma nuova da lui proposta efficacia *erga omnes*. La Corte ha seguito un procedimento più tortuoso, in quanto da una parte ha negato che si potesse individuare un altro giudice ricorrendo ad applicazione analogica di norme concernenti procedimenti diversi, dato il carattere di inderogabilità della competenza del tribunale dei minorenni, e per conseguenza ha escluso l'ammissibilità della norma ricavata per analogia dal giudice *a quo*. Nel riconoscere però fondatezza alla questione di legittimità sotto il profilo dell'ingiustificata esclusione da un beneficio di una categoria di soggetti, essa ha costruito, a sua volta, una norma nuova, ricavata anch'essa per analogia e non, come potrebbe sembrare a *prima* vista, per interpretazione estensiva. La norma originaria infatti prevede la competenza del tribunale ove il minore ha la sua dimora abituale. La norma nuova introdotta dalla Corte prevede la competenza del tribunale ove il minore ha avuto la sua ultima dimora abituale, prima di trasferirsi all'estero. La norma quindi non è stata puramente estesa nei suoi effetti, ma è stata « adattata » con un procedimento tipicamente analogico. La scelta del tribunale competente risponde a criteri razionali (maggiori possibilità del tribunale del luogo di residenza di raccogliere notizie e documentazioni utili a provare il ravvedimento) che non sono strettamente indispensabili a garantire il rispetto dell'art. 3 Cost. La Corte non solo individua la norma *costituzionalmente* giusta, ma anche la norma *razionalmente* adeguata.

Mutatis mutandis lo stesso ragionamento si può fare per tutte le sentenze che dichiarano l'incostituzionalità per omissione.

La Corte segue ormai la linea di inoltrarsi nel processo di attuazione della Costituzione, abbandonando la sua originaria funzione di controllo sulla legislazione. Nel caso testé riferito la Corte, ove si fosse mantenuta nei limiti assegnatili dalla Costituzione, avrebbe dovuto rinviare gli atti al giudice *a quo* perché esisteva già nell'ordinamento la possibilità di assicurare tutela all'interesse in questione mediante procedimento analogico. Non lo ha fatto perché lo stesso giudice aveva richiesto una sentenza additiva che desse efficacia generale alla sua proposta di creazione di una nuova norma ed anche perché la norma proposta dal giudice *a quo* non sembrava soddisfacente come tutela ottimale dell'interesse in gioco.

Non è facile individuare i confini entro cui si conterrà questa giurisprudenza creativa. Di certo si può dire che sono stati ormai largamente superati i limiti posti a salvaguardia di quella *libertà creativa* (Ge-

staltungsfreiheit) che sono ritenuti intangibili dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Repubblica Federale Tedesca (77).

L'inserimento della Corte nel processo attuativo della Costituzione segna un salto di qualità molto più rilevante di quanto sia stato sinora messo in luce. L'attuazione della Costituzione è infatti ben altro che la sua *applicazione*. L'attuazione di precetti per loro natura generali e indeterminati implica la creazione di nuovi valori giuridici, che costituiscono l'ordinamento componendosi in sistema con le norme costituzionali di base. Consapevole di ciò, parte della dottrina ha tentato di superare l'ostacolo aggirandolo. Si è detto infatti che le decisioni innovative della Corte avrebbero caratteristiche comuni agli atti normativi ed alle decisioni giudiziali; « dei primi hanno la capacità di produrre materiali normativi aventi rango di fonte primaria, dei secondi hanno la caratteristica di non fondarsi direttamente su una volontà politica tendente alla modificazione dell'ordinamento giuridico, ma sull'interpretazione di testi normativi già vigenti quali sono sia le disposizioni e le norme costituzionali, sia le disposizioni e le norme impugnate » (78). Uno dei più autorevoli sostenitori di questo orientamento dottrinale ha parlato di legislazione « a rime obbligate », in quanto la Corte « non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore » (79). Orbene, è stato osservato che se tutto fosse predeterminato dalla Costituzione o comunque ricavabile dal « sistema » verrebbe a cadere la stessa ipotesi dell'omissione legislativa (80). A questa obiezione si potrebbe controbattere che la Corte si limita a ricavare dal sistema quanto è già « latente », lasciando al legislatore la funzione creativa *stricto sensu*. Non sembra però che si possa sfuggire alla considerazione che, una volta ammessa la potestà della Corte di introdurre nell'ordinamento norme giuridiche col rango di fonte primaria, la differenza tra legislatore ed organo di giustizia costituzionale sarebbe, in fin dei conti, solo quantitativa. La minore attitudine creativa della Corte è da ricercare infatti nella procedura scelta nel nostro sistema per instaurare un giudizio di legittimità costituzionale. La differenza quantitativa può tendere ad attenuarsi in misura proporzionale al diffondersi negli operatori del diritto della *communis opinio* circa l'attuabilità dei precetti costituzionali tramite sentenze additive; lo scarto quantitativo, con il moltiplicarsi delle ordinanze di rimessione che esplicitamente invocano interventi di tipo additivo, potrebbe finire per arrivare a quella soglia oltre la quale c'è l'indistinzione dei ruoli nel processo di attuazione costituzionale. Diverrebbe così concretamente verificabile quella alterazione delle scelte poli-

(77) Cfr. per tutti F. JÜLICHER, *Die Verfassungsbeschwerde gegen Urteile bei gesetzgeberischen Unterlassen*, Berlin 1972, 98 ss.

(78) A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro it.* 1980, V, 123.

(79) V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale cit.*, 84.

(80) Cfr. F. DELFINO, *Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze costituzionali c.d. creative)*, in *Scritti in onore di G. Chiarelli*, Milano 1974, II, 949.

tiche del legislatore che già qualche tempo fa si intravedeva come pericolo da evitare (81).

Al di là di questi rilievi v'è da fare ancora un'osservazione. È opinione comunemente ricevuta che l'attività interpretativa contenga in sé margini più o meno ampi di creatività. Il mito del giudice che applica la legge in modo meccanico ed astratto è caduto da tempo e stupisce che ancora si adducano argomenti per sostenere ciò che ormai tutti accettano. Non si è posta però la necessaria attenzione sul valore nel sistema della diversa efficacia della sentenza e dell'atto normativo. Se è vero che il giudice, nell'applicare la norma, crea diritto (e lo crea), è altrettanto vero che l'ordinamento limita l'efficacia della sentenza *inter partes*. Questa limitazione, quale che sia la sua origine storica e la sua presenza nei vari ordinamenti, nasce dall'esigenza della riesaminabilità della decisione da parte di altro giudice. Tale riesame involgerebbe problemi pratici enormemente complessi se l'efficacia del giudicato non fosse soggettivamente circoscritta. La scelta politica del giudice teoricamente non è mai irreversibile, potendo essere disattesa in gradi diversi dello stesso giudizio e da altri giudici in processi distinti. *La mancanza di legittimazione democratica dei giudici è compensata dall'efficacia limitata delle loro sentenze.* Il primato della legge non è fondato sulla stantia ripetizione della versione più banale del principio della separazione dei poteri, bensì sull'insopprimibile esigenza che in un ordinamento democratico ad ogni scelta politica si accompagni una responsabilità. In un ordinamento democratico l'eventuale « errore » del giudice non può ricadere sulla collettività. In altri termini, la scelta politica soggettiva del giudice incide solo sul caso concreto, mentre l'indirizzo politico dei soggetti politicamente responsabili secondo la costituzione ricade su tutti, non tanto per la finzione rappresentativa, quanto perché nel sistema esistono, almeno potenzialmente, i mezzi per rimuovere i responsabili. Quanto poi la rigidità del sistema di potere e l'intrinseca rete di mediazioni che nasce dalla complessità sociale rendano illusori i meccanismi della responsabilità è altra questione. Quello che non si può ignorare è che la distinzione tra chi può essere responsabile e chi non può esserlo deve rimanere ferma per non cadere in un sociologismo acritico privo di coordinate teoriche.

In definitiva, l'attività legislativa della Corte non solo incide sull'indirizzo politico complessivo (cosa che potrebbe dirsi di tutta l'attività giurisdizionale), ma raggiunge il suo fine servendosi di effetti costituzionalmente sanciti come situazioni giuridiche ricollegabili ad atti del tutto differenti. L'efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte è possibile solo in forza dell'art. 136 Cost. che, in quanto norma eccezionale, non può dire più di quello che dice. Si spiegano meglio, in questa luce, i tentativi della dottrina e della stessa giurisprudenza costituzionale di ricondurre questa forma anomala di normazione nei limiti della tradi-

(81) Cfr. A. CERRI, *Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1968, 629.

zionale *Verfassungsgerichtsbarkeit* (8). Abbiamo visto che tutti questi tentativi si scontrano con difficoltà insormontabili e si risolvono in esiti contraddittori, denunciando la loro natura di teorie nate *a posteriori* per giustificare una prassi che si ritiene politicamente utile in quanto volta a supplire all'inerzia del legislatore. La Corte si è quindi inserita nel processo attuativo della costituzione mediante la produzione di norme giuridiche con atti aventi la stessa efficacia delle leggi ordinarie, ma che non rientrano né tra le leggi formali né tra gli atti aventi forza di legge previsti dalla costituzione. Questa considerazione porta a due conseguenze: a) l'esistenza di atti con la stessa efficacia della legge non imputabili, neppure indirettamente, al Parlamento; b) il definitivo insediamento nel sistema di una fonte « autocratica ».

Tutti gli atti con forza di legge conosciuti nel nostro ordinamento costituzionale sono riconducibili, in modo più o meno diretto, alla deliberazione delle Camere. Così il decreto-legge, che deve essere convertito in legge (e l'abuso da parte del Governo di questo suo potere fa gridare giustamente allo scandalo), così il decreto legislativo, che deve essere emanato sulla base di una legge di delega del Parlamento. La lunga controversia sui c.d. regolamenti delegati ha trovato ovviamente tutti concordi sul punto che ai regolamenti dell'esecutivo non può essere attribuita *tout court* forza di legge. Del resto anche i regolamenti governativi, che pure sono fonti secondarie, sono atti idonei a far sorgere una responsabilità politica del Governo. Solo le norme emanate dalla Corte costituzionale non possono in alcun modo ricondursi al Parlamento, anzi entrano in vigore e vengono osservate nonostante la volontà contraria chiaramente espressa da quest'ultimo (83). Sulla base del totale rovesciamento dell'art. 136 Cost. si è inserita nel sistema una nuova fonte-atto, che per le sue caratteristiche potremmo definire appunto *autocritica*, in quanto la produzione di nuovi valori giuridici non viene neanche fittiziamente riferita agli organi politici rappresentativi. L'anomalia non sta nell'incidenza sull'indirizzo politico generale delle sentenze della Corte, quanto nel fatto che si attribuisce ad un organo politicamente irresponsabile un potere di dettare norme con efficacia *erga omnes* aventi la stessa forza degli atti legislativi (84). Né sembra politicamente e culturalmente ineccepibile

(82) Già in tempi non recenti l'opera di determinazione delle norme costituzionali di contenuto dubbio era stata definita sostanzialmente legislativa: cfr. C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, Milano 1980 (I ed. tedesca 1931), 62 ss.; cfr. pure sul punto le osservazioni di G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, Milano 1977, 162 ss.

(83) Si pensi alla vivace protesta della Commissione Affari costituzionali della Camera, che ha dato origine ad un documento fortemente critico verso la Corte, in rapporto alla sentenza n. 219 del 1975, sul trattamento economico dei professori universitari.

(84) Prendendo atto, forse troppo acriticamente, della realtà di fatto venutasi a creare, qualcuno ha proposto delle modifiche alla Costituzione intese a prescrivere una maggioranza qualificata per le sentenze sulla « ragionevolezza » delle leggi e l'efficacia differita per le sentenze additive, allo scopo di consentire al Parlamento di reperire la copertura finanziaria delle eventuali nuove e maggiori spese, ai sensi dell'art. 81, comma 4, Cost.: cfr. A. RIZZO, A. AGRÒ, G. DE ROBERTO, *Corte costituzionale e Parlamento*, in *Parlamento*.

l'atteggiamento di chi sorvola quando il meccanismo di produzione di queste nuove norme si svolge in relazione ad argomenti scarsamente rilevanti sul piano politico e sostanzialmente accettabili nel merito della decisione, come nel caso marginale della sentenza n. 95 del 1979, volutamente scelta per illustrare come il procedimento di ripiano delle c.d. lacune sia in realtà volto alla produzione di una nuova norma giuridica di rango legislativo. Le proteste che poi si levano quando l'intervento della Corte si spiega in campi più delicati e politicamente rilevanti non possono non essere fortemente sospette di strumentalità.

Le ragioni che hanno fatto sviluppare il fenomeno delle sentenze normative della Corte si potrebbero forse cercare in quella che si presenta come l'ideologia dell'immobilismo, cioè la precostituita volontà di evitare il più possibile scelte politiche che tutelino chiaramente certi interessi a discapito di altri (85). In un sistema politico in cui i gruppi dirigenti fondano la perpetuazione del loro potere su un precario equilibrio di divergenti e spesso opposti interessi corporativi è quasi inevitabile che gli organi costituzionali politici attuino una continua « fuga » dalla responsabilità, che consiste nel non assumere posizioni decise e quindi capaci di scatenare opposte reazioni di gruppi corporativi confliggenti, dei quali si ricerca il consenso con mediazioni puramente verbali tra interessi concretamente contrapposti. I governanti tentano, in questa situazione, di far ricorso, quanto più è possibile, a fonti « oracolari », che creano le norme sulla base di altre norme sovrastanti, indiscutibili e già in vigore, come le norme costituzionali, senza dovere adottare decisioni politiche di cui si porta per intero la responsabilità. La norma nuova introdotta dalla Corte non ha le stesse potenzialità di scissione sociale che avrebbe se fosse emanata dal Parlamento. Avviene così che *una scelta politica nuova viene presentata come inevitabile conseguenza di una direttiva costituzionale.*

5. In alcuni casi, anche rilevanti, la Corte non procede a costruire la norma per immetterla direttamente nell'ordinamento, ma impartisce « direttive » al legislatore sul modo migliore per disciplinare una data materia in armonia con i principi costituzionali.

Queste direttive al legislatore sono state considerate alla stregua di *obiter dicta*, in quanto facenti parte della motivazione della sentenza; la loro legittimità è stata sostenuta con l'osservazione che la Corte, così facendo, non invade il campo del legislatore, ma si limita a fissare « certi limiti inerenti all'una o all'altra delle decisioni adottabili dal medesimo,

istituzioni, democrazia (Seminario di studio - Roma 11-13 dicembre 1979), Milano 1980, 174 ss.

(85) La difficoltà di funzionamento degli strumenti di selezione e di sintesi degli interessi è stata ritenuta la causa dell'indirizzarsi di molte istanze contraddittorie verso organi imparziali (C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari 1979, 170-171). Sembra più esatto dire che queste istanze sono state dirottate verso organi ritenuti tradizionalmente imparziali e per tale loro supposta natura esenti da responsabilità politica.

che le scelte ad esso affidate non avrebbero potuto travalicare» (86). È difficile però considerare semplici limiti negativi alcune precisazioni contenute in sentenze della Corte, come quella famosa sulla disciplina delle trasmissioni radiotelevisive (87), che non sono la semplice esplicazione di norme costituzionali, ma stabiliscono il modo di intervenire legislativamente in un dato settore, indicando principi e criteri direttivi con tale dovizia di particolari da far apparire il Parlamento come « ridotto quasi al ruolo di legislatore delegato » (88). Né la Corte riesce a nascondere sotto i paludamenti delle argomentazioni giuridico-formali corpose scelte politiche, che, tra le varie direzioni astrattamente possibili, privilegiano una certa linea di attuazione della costituzione. Se si esamina, ad esempio, la famosa sentenza n. 5 del 1980 (89), che ha dichiarato illegittime le disposizioni della c.d. legge Bucalossi riguardanti i criteri di computo degli indennizzi ai proprietari espropriati, si può notare con chiarezza questo modo di procedere. Anche i difensori della sentenza hanno osservato difatti che essa rappresenta « un chiaro limite al legislatore, filtrato attraverso il principio di eguaglianza, intesa come limite alla legge, vincolata appunto a non operare (...) in modo da creare arbitrarie discriminazioni ove il 'rapporto' dalla legge considerato non sia tale da consentirle » (90). È facile osservare che determinate distinzioni appaiono « arbitrarie discriminazioni » se si considera l'art. 42 correlato al solo comma 1 dell'art. 3 Cost., mentre diventano giustificate misure diversificatrici se si prendono in considerazione i fini imposti al legislatore dal comma 2 dello stesso articolo. Se la compressione della rendita parassitaria sui suoli urbani edificabili non costituisce un mezzo per rimuovere i famosi « ostacoli di ordine economico e sociale », non si vede quale contenuto concreto possa mai acquistare il precetto costituzionale sull'eguaglianza sostanziale (91). Nessun « ostacolo » potrà mai essere rimosso se non si emanano leggi di disfavore per coloro che « ostacolano » il raggiungimento degli obiettivi paritari costituzionalmente sanciti. Argomentare in contrario significherebbe dover dichiarare illegittima qualsiasi legge attuativa del comma 2 dell'art. 3, per... contrasto col comma 1. Nella sentenza in parola la Corte, del resto, non ha neppure tentato di confrontare il fine della legge con le norme sulla misura dell'indennizzo, limitandosi a dichiarare che queste ultime non erano idonee a dare « serio ristoro » ai proprietari espropriati. In buona

(86) C. MORTATI, *Appunti per uno studio cit.*, 970; sulla sostanziale funzione di precedente che svolgono gli *obiter dicta* quando provengono da un organo giurisdizionale molto autorevole cfr. A. PIZZORUSSO, « *Stare decisi* » e *Corte costituzionale*, in *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di G. Treves, Torino 1971, 60 ss.

(87) Sentenza n. 225 del 1974, in questa *Rivista* 1974, 1775 ss.

(88) A. PREDIERI, *Parlamento 1975*, in *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, a cura di A. Predieri, Milano 1975, 67.

(89) In questa *Rivista* 1980, I, 21 ss.

(90) G. LOMBARDI, *Espropriazione dei suoli urbani e criterio del « due process of law »*, in questa *Rivista* 1980, I, 487.

(91) La « lettura » della Costituzione da parte della Corte si conferma essere « più liberista che liberale »: cfr. C. SALVI, *Funzione sociale della proprietà, rendita parassitaria e Corte costituzionale*, in *Dem. dir.* 1980, 344.

sostanza, la direttiva che la Corte ha rivolto al legislatore si risolve nell'obbligo di commisurare l'indennizzo al valore di mercato delle aree, anche se non si richiede una coincidenza assoluta.

Non ha importanza, in questo contesto, approfondire le critiche a questo tipo di interpretazione della garanzia costituzionale del diritto di proprietà. Giova invece notare che in questa, come in moltissime altre sentenze da cui promanano direttive, la Corte mostra di avere di se stessa un'immagine molto precisa. quella cioè di organo di *attuazione* della costituzione. In rapporto a questa sua posizione il giudice costituzionale non agisce immediatamente in senso innovatore, ma opera in modo da costringere il flusso della legislazione entro argini rigorosamente determinati. Ciò che interessa di più è il fatto che questi argini non servono solo a prevenire ed evitare straripamenti fuori della costituzione, ma *tracciano in anticipo il cammino da seguire per la sua attuazione*. Per fare questo non è sufficiente la considerazione del dato costituzionale così come è, ma è necessaria la sua manipolazione-integrazione, che diventa evidente quando si riscontra un vizio funzionale. Più la norma costituzionale è ampia nella sua portata, più è necessaria l'integrazione del parametro di costituzionalità con una serie di regole non giuridiche che possono rendere invalida la legge impugnata, anche se questa per altri profili può apparire legittima (92). La conseguenza di tutto questo è che il Parlamento non dovrà più tener conto della sola norma costituzionale e delle sue possibili interpretazioni, ma della norma costituzionale così come è stata integrata dalla Corte. La direttiva al legislatore non è pertanto immediata, ma discende, con maggiore forza, dall'integrazione del disposto costituzionale. La Corte di fatto ordina al Parlamento di andare in una direzione piuttosto che in un'altra. Se questo comando si dovesse considerare rivolto direttamente al Parlamento, sotto forma di norma giuridica vincolante per quest'ultimo, si potrebbe agevolmente replicare che non si determina un vero e proprio obbligo a provvedere per quest'ultimo e che la sua « discrezionalità » resta salva (93). Si deve ammettere però che i limiti cui il legislatore deve sottostare sono « di poco maggiori » rispetto a quelli che incontra per effetto della rigidità costituzionale e che in sostanza la risposta al quesito a chi spetti *l'ultima parola* dipende anche dall'immagine che la Corte ha di se stessa (94).

In definitiva, la Corte non si limita a dire ciò che il legislatore *non doveva fare*, ma enuncia ciò che lo stesso *dovrà fare*. Talvolta la formulazione della direttiva si presenta come l'imposizione di un limite, ma si tratta di pura apparenza. Anzi è necessario chiarire che *stabilire dei limiti* e *imporre direttive* sono operazioni del tutto diverse. In caso contrario in ogni sentenza di accoglimento o di rigetto si potrebbero ritrovare delle direttive. Se si torna per un attimo alla sentenza n. 5 del 1980

(92) Cfr. F. MODUGNO, *L'invalidità cit.*, II, 349.

(93) In questo senso cfr. G. D'ORAZIO, *Prime osservazioni sull'esercizio della funzione legislativa « consequenziale » alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Arch. giur. Serafini*, 1967, 146-147.

(94) V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 147.

si può osservare che la Corte non dice soltanto che l'indennizzo all'espropriato non deve essere fissato in misura irrisoria o meramente simbolica e deve quindi rappresentare un serio ristoro, ma aggiunge che questo va valutato in rapporto « al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo la legge ». Si fronteggiano in questo caso due modi di intendere il carattere non irrisorio né simbolico che deve avere l'indennizzo (questo è il *limite* fissato dalla Corte): il primo comprende nel « ristoro » anche il risarcimento di una rendita che deriva da una ipervalutazione del bene sul mercato dovuta anche a manovre speculative; il secondo esclude la risarcibilità di queste rendite, che non possono trovare tutela, in quanto la proprietà è garantita con i limiti che servono ad assicurare quella sua « funzione sociale », che sembra molto difficile conciliare con i prezzi elevatissimi delle aree edificabili nei centri urbani anche minori. In termini più sfumati si può dire che si presentava l'alternativa tra una linea di attuazione della costituzione, in particolare dei suoi precetti innovatori, molto gradualistica e svolgentesi comunque in modo da intaccare il meno possibile le posizioni acquisite dai singoli e dai gruppi ed un'altra, che accentua l'aspetto dinamico del processo con l'inevitabile sacrificio quanto meno del *quod superest*. È di immediata evidenza che la scelta è tra interessi o, se si preferisce, tra valori diversi e che da questa scelta *viene escluso il Parlamento*. In tale ipotesi infatti la Corte non « concorre » alla determinazione dell'indirizzo politico, ma ne rivendica interamente la titolarità, lasciando al legislatore solo la definizione delle norme tecniche di dettaglio. La logica del nostro sistema costituzionale è invece esattamente opposta. *La Corte non può e non deve prendere partito* quando da una stessa norma costituzionale discendono possibilità diverse di attuazione, ma *deve prendere atto della scelta del legislatore*, buona o cattiva che sia, purché non in contrasto con la norma costituzionale stessa assunta nella sua portata generale.

La direttiva della Corte al Parlamento assume tutte le caratteristiche della norma di rango costituzionale. Si tratta di un tipo di norma che presenta alcune particolarità, in quanto nasce dall'integrazione di una norma costituzionale preesistente e si impone al legislatore non in quanto direttiva della Corte, ma in quanto precetto costituzionale. Avviene così che la costituzione si « allunga » per l'inserimento di nuove norme create dalla Corte. Al Parlamento non è data altra scelta che adeguarsi alle direttive o non legiferare affatto sul punto. In questa ultima ipotesi però resta sempre aperta la possibilità di rimedi all'omissione per mezzo di una serie di sentenze additive che immettono, pezzo per pezzo, tutta la normativa che la Corte aveva prescritto al legislatore di emanare. Nell'ipotesi invece che si decidesse di approvare una legge in contrasto con la direttiva, si potrebbe confidare solo su un ripensamento della Corte; paradossalmente, in caso affermativo, l'unico modo per non approvare una legge incostituzionale sarebbe quello di discostarsi dalla direttiva. Né si dica che questa possibilità di mutare giurisprudenza è la prova del carattere non vincolante della direttiva. La

osservazione proverebbe proprio il contrario, giacché riaffermerebbe implicitamente che la libertà del legislatore è condizionata dall'indirizzo politico della Corte. Il fatto che questo indirizzo è potenzialmente mutevole dimostra semmai la fallacia di quelle concezioni che vedono nelle pronunce della Corte la pura esplicitazione di norme costituzionali « oggettive ».

La verità è che il legislatore, nell'ipotesi più realistica, non può sottrarsi, nel momento in cui legifera, alle direttive della Corte, pena la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge. Potrebbe, in via molto eventuale, accadere che la Corte non possa esercitare di fatto il controllo; sarebbe però una mera accidentalità procedimentale, difficile del resto a verificarsi, dato il carattere fortemente conflittuale di certe scelte e la loro incidenza su situazioni giuridiche soggettive.

In definitiva, la norma nuova inserita dalla Corte è una *norma costituzionale* creata da un atto-fonte diverso da quello previsto dall'art. 138 Cost. Ci si può chiedere se con il procedimento di revisione il Parlamento potrebbe abrogare o modificare norme di questo tipo. La risposta dovrebbe essere affermativa, posto che la direttiva della Corte va considerata una norma costituzionale. In caso contrario tali direttive risulterebbero munite di una forza superiore a quella delle stesse norme costituzionali tipiche.

La situazione esistente, notevolmente anomala, può essere così riassunta. Vi sono atti-fonte, le sentenze direttive, che contengono norme giuridiche che hanno la forza passiva delle leggi costituzionali, perché non possono essere né abrogate né modificate da una legge ordinaria. Difatti, se il Parlamento legiferasse in contrasto con le direttive della Corte, la legge ordinaria, pur esistente, non sarebbe in grado di abrogare le direttive medesime e si verificherebbe la situazione classica della legge incostituzionale che spiega i suoi effetti sino alla pronuncia di illegittimità. A questo punto si aprono due possibilità: *a)* la Corte dichiara illegittima la legge; *b)* la Corte cambia giurisprudenza e rigetta la questione. Nella prima ipotesi si conferma l'efficacia di norma costituzionale delle direttive; nella seconda si appalesa un'anomalia (che è poi una logica conseguenza): la Corte può abrogare la norma da essa stessa creata. Nel nostro ordinamento esistono pertanto atti-fonte, le sentenze direttive, che contengono norme che assumono il rango di norme costituzionali in quanto l'atto che le reca non è suscettibile di abrogazione o modifica da parte di una fonte primaria, ma solo da parte di una legge costituzionale, oppure da una successiva sentenza della stessa Corte.

La distinzione tra errore interpretativo e scelta politica sembra essere, anche sotto il profilo dell'alterazione del sistema delle fonti, di fondamentale importanza. La confusione tra i due piani è solo un modo ideologico per ammettere nel nostro ordinamento fattispecie di potere senza responsabilità. Quanto poi alla possibilità per il Parlamento *to curb the Court* con interventi legislativi, anche costituzionali (95), sull'esempio roosveltiano, bisogna notare che si tratterebbe di una prospettiva realistica solo se ci si trovasse in presenza di una Corte iso-

(95) V. accenna A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto cit.*, 280.

lata, le cui posizioni non avessero riscontri più o meno occulti tra le forze politiche dominanti. Sarebbe facile rifiutare questo mezzo estremo di restaurazione dell'ordine costituzionale adducendo l'ineccepibile motivo di voler... rispettare la costituzione.

Il paradosso della situazione italiana consiste nel fatto che lo scarso coordinamento tra giudice costituzionale e Parlamento, ha in pratica messo nel nulla quegli articoli (108 reg. Camera e 139 reg. Senato) dei regolamenti parlamentari introdotti allo scopo di realizzare il massimo della collaborazione nel rispetto delle reciproche sfere di competenza (96). Questa carenza di coordinamento non è il frutto dell'opposizione di indirizzi politici contrastanti, ma deriva da linee di frattura così complesse e poco decifrabili da rendere ingenua e scolastica ogni ricostruzione che non tenga conto della estrema mobilità delle maggioranze e delle minoranze e l'accorpamento, spesso occasionale, di interessi che sfuggono in misura crescente ai tradizionali meccanismi della mediazione politica e istituzionale. La continua schermaglia corporativa dentro le istituzioni ha fatto perdere di vista a molti la necessità di tenere fermi criteri di giudizio costanti e verificabili. Di conseguenza si è spesso portati a non rilevare la scarsa ortodossia costituzionale di certi comportamenti, perché gli stessi sono, nel loro contenuto, favorevoli a interessi particolari. Il proliferare delle leggi che tutelano microinteressi corporativi, l'abuso della decretazione d'urgenza, le moltiplicazioni di commissioni bicamerali con funzioni eterogenee e scopi velleitari, il carattere fazioso di alcuni interventi della magistratura, lo svincolo da ogni controllo di rilevanti centri di potere economico, l'intervento, talora pesante, del Capo dello Stato in questioni politiche molto controverse e delicate, sono tutti fenomeni che provocano reazioni positive o negative a seconda della loro « convenienza » politica. Se tante sono le cause del degrado del nostro sistema politico, un motivo di aggravamento è quella *disinvoltura istituzionale* che, dietro il ripudio proclamato dei vecchi schemi formalistici, in realtà favorisce l'appiattimento della scienza critica del diritto nella prassi politica quotidiana.

In questa situazione è facilmente comprensibile come la giurisprudenza « normativa » della Corte costituzionale si sia accresciuta e consolidata senza incontrare che isolate e sporadiche critiche nella dottrina giuridica e contraddittorie prese di posizione dei partiti politici. Anche le forze politiche più lontane dal potere non sono rimaste estranee a questo modo di considerare le istituzioni. Non sembra però che gli sforzi di adottare una sorta di *Realpolitik* costituzionale siano sempre stati premiati da reali avanzamenti sociali. La risposta della « costituzione materiale », a volte incautamente invocata, non si è fatta attendere.

GAETANO SILVESTRI

(96) La situazione insoddisfacente che esiste tuttora è descritta da P. FRANCESCHI, *Le sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Città e Regione*, agosto 1980, 110 ss., anche se si può notare una recente ripresa di interesse per le procedure di esame delle sentenze della Corte: cfr. P. FRANCESCHI e G. ZAGREBELSKY, *Il colegislatore e il Parlamento*, in *Quaderni cost.*, aprile 1981, 164 ss.

Giuseppe Branca

L'ILLEGITTIMITÀ PARZIALE NELLE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Il giudizio della corte costituzionale, secondo un'opinione divenuta comune, si riferisce non alle norme ma agli atti legislativi (da ult. Sandulli, Cappelletti, Pierandrei, Montesano, Andrioli). L'argomento, o meglio, il sintomo più impressionante, che induce ad accettare tale opinione, è forse questo: se la corte costituzionale dichiarasse l'illegittimità della norma e non dell'atto, l'atto rimarrebbe in piedi e nessuno impedirebbe, per es. al giudice ordinario, di ricavare da esso altre norme applicabili. Tanto più ciò avverrebbe — posso aggiungere — nei casi, non infrequenti, in cui la dichiarazione di incostituzionalità è fatta « nei sensi di cui in motivazione »: qui la sentenza colpirebbe solo la norma così come è interpretata dalla corte e perciò ad essa si potrebbe sempre dare un'interpretazione diversa, o più esattamente considerare l'atto legislativo come portatore d'una norma diversa, tuttora operante. Sappiamo invece che la dichiarazione di incostituzionalità totale d'una legge non consente a nessuno di ricavarne più alcuna norma vivente: segno questo d'una incostituzionalità dell'atto sia pure dedotta dalla incostituzionalità della norma che esso contiene. In parole povere, se oggetto del giudizio fossero le norme, per caducare un testo legislativo bisognerebbe ipotizzarne e colpirne tutte le possibili interpretazioni: il che invece non è mai accaduto né è pensabile che possa o debba accadere.

Che poi le sentenze, con cui si dichiara la incostituzionalità d'una *parte* d'un articolo o d'un comma o d'una proposizione, possano riferirsi e si riferiscano anch'esse all'atto legislativo, dovrebbe essere pacifico: è vero che, con esse, si isola, entro il

comma ecc., una norma e se ne constata la incostituzionalità; ma, dopo ciò, quel che si colpisce con la pronuncia è proprio la parte dell'atto nella quale è contenuta quella norma (v. spec. Montesano). Che gli atti, pubblici o privati, siano divisibili non c'è dubbio poiché il fenomeno è registrato perfino nei codici; che poi la divisibilità sia deducibile proprio dal loro contenuto (normativo o no), è provatissimo ed ovvio. Del resto, per es. nel diritto privato, la nullità può colpire il contratto in una parte ed essere dedotta esclusivamente da una parte del suo contenuto (ad es. l'illiceità d'una clausola fa cadere il *contratto* nella parte che la contiene: art. 1419 cod. civ.).

2. Data come possibile la divisione dell'atto legislativo, sarebbe da vedere se è legittima nel giudizio di costituzionalità. Poiché non vi sono norme, costituzionali e no, che la prevedono espressamente, la risposta non può accontentarsi del semplice dato di fatto, cioè del fatto che le sentenze, con cui si è colpita una parte d'una legge, ci sono state e sono ormai numerose. Che la corte le abbia emesse non basterebbe a provarne la legittimità. D'altro canto la divisibilità degli atti giuridici in genere, consentita in generale dall'ordinamento (supra n. 1), e la loro invalidabilità parziale ad opera di giudici ordinari e amministrativi, ammessa pacificamente, di per sé che cosa dicono? Dicono che in teoria il fenomeno si può produrre anche nella materia costituzionale, non che il giudice costituzionale abbia quei poteri.

Tuttavia non si può dubitare che li abbia. Gli derivano dalla sua stessa funzione che si esplica col raffronto tra l'atto legislativo e la norma costituzionale. È stato già rilevato da taluni scrittori e dalla stessa corte costituzionale che quel raffronto non può farsi se non si interpreta la norma (contenuta nell'atto). Si può aggiungere, inoltre, che questa interpretazione non deve necessariamente coincidere con quella data dal giudice ordinario: non con l'interpretazione del giudice *a quo* perché essa può anche non concordare con quella di altri giudici ordinari e poiché la eventuale pronuncia di incostituzionalità non vale solo nel processo in cui è sorta la questione ma *erga omnes*; non con quella *consolidata* dalla cassazione perché, dato pure che vi possano essere interpretazioni o massime di questo tipo, esse non sono immutabili e niente dice che la stessa cassazione, nel tempo in cui si svolge il giudizio di costituzionalità, non le avrebbe mutate. E sarebbe inutile ricordare come un'interpretazione sicura può anche non esserci stata presso la giurisdi-

zione ordinaria, per cui la corte costituzionale ha anche il dovere di darne una propria o di scegliere fra quelle correnti; ma, se deve dare la sua interpretazione in questi casi, è segno che ha il potere corrispondente e, nel silenzio della legge, lo ha sempre e senza limiti.

Ne deriva che, procedendo a questa indagine preliminare sul contenuto dell'atto, essa si trova dinanzi la norma « tutta spiegata » nelle varie proposizioni. Insomma l'articolo di legge non le si presenta più come un tutto unico, anche se come tale le è stato denunciato; ma come portatore d'un contenuto più o meno complesso, di comandi più o meno collegati e numerosi. Interpretare è analizzare e analizzare è necessariamente dividere norma da norma e quindi parte di atto da parte di atto. Separati perciò, necessariamente, i diversi precetti contenuti in quell'articolo, ciascuno di essi si trova dinanzi la norma costituzionale invocata nel giudizio: cosicché alcuni possono esserne colpiti e travolgere con sé la parte dell'atto che li porta, altri superare felicemente il raffronto. La divisione dell'atto legislativo è una facoltà contenuta in quel potere di interpretazione che si è detto spettare al giudice costituzionale.

3. Del resto bisogna intendersi sulla divisione dell'atto. Dato che oggetto del giudizio è l'atto e non la norma, quasi tutte le dichiarazioni di incostituzionalità si riferiscono a una parte dell'atto (ne sono escluse solo quelle che caducano la *intera* legge con la somma dei suoi articoli). Non si potrà parlare per tutte di sentenze parziali nel senso tradizionale poiché, in questo senso, la sentenza è parziale sol quando dichiara illegittima una parte di ciò che è *stato impugnato*: ad es., sottoposto al giudizio un solo comma d'una legge complessa, la sentenza è parziale se caduca una parte del comma, non lo è se lo caduca interamente; inoltre, quando dichiara illegittima una parte di un comma ma solo questa parte era stata denunciata, non si potrebbe parlare nemmeno allora di sentenza parziale: infatti, anche se il dispositivo contiene le solite espressioni (« nella parte ecc. »), in questo caso si pronuncia la fondatezza dell'*intera* questione sottoposta al giudizio.

Il problema perciò non è quello della sentenza parziale rispetto alla domanda o alla questione dedotta; ma quello della divisibilità dell'atto, divisibilità sia per chi prospetta la questione (parte o giudice *a quo*) sia per chi ne pronuncia la fondatezza. Ora, una volta detto del potere, che ha il giudice della

costituzionalità, di dividere l'atto ai fini del giudizio, quel problema si riduce solo a questo:

a - fino a che punto l'atto è divisibile;

b - quando è che se ne deve dichiarare l'incostituzionalità parziale.

A - Quanto al primo punto la sua importanza anche pratica è subito evidente. Infatti, denunciata una parte d'un atto legislativo, che sia per ipotesi indivisibile, la corte costituzionale si troverebbe dinanzi a un'alternativa: dichiarare inammissibile la questione o rimandare gli atti al giudice di merito perché venga chiarita e completata o pronunciare l'illegittimità dell'intero atto, cioè, per la parte denunciata, accogliendo la domanda e, per il residuo, applicando il noto art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87. Invece, quando sia stato denunciato l'intero atto, il giudice costituzionale potrebbe trovarsi dinanzi a un'altra alternativa se l'atto fosse indivisibile: dichiararne l'illegittimità totale (Montesano) o salvarlo con interpretazione c.d. adeguatrice.

B - Il secondo punto, poi, è quello su cui ultimamente si è più disputato (Andrioli, Montesano): qual è il motivo o il criterio che spinge il giudice della costituzionalità a seguire la strada dell'accoglimento parziale? Un motivo di opportunità o un motivo di legittimità?

4. - Limiti alla divisibilità dell'atto legislativo considerato nella sua obiettività non è agevole vederne a tavolino. È difficile ipotizzare una prescrizione semplice, *quae unu spiritu contineatur*, fatta di un solo inscindibile comando: e allora, divisibile la prescrizione normativa, è divisibile l'atto che la contiene (dimodoché sarà possibile dividerlo per salvarlo in parte se il vizio di costituzionalità non lo inquina totalmente): su ciò non si discute. Ma si deve aggiungere che non vi è differenza qualitativa tra le sentenze con cui si dichiara la incostituzionalità d'un articolo o d'un comma e quelle con cui si fa altrettanto per una parte del primo o del secondo: l'atto legislativo è uno e porta in sé tutti gli articoli di cui si compone il suo contenuto, dimodoché caducare un articolo o, peggio, uno dei suoi commi significa caducare una parte dell'atto che lo contiene. Né l'operazione è diversa quando entro un comma si stacca un periodo dall'altro od in seno ad un periodo una proposizione od alcune parole: infatti l'unità di proposizioni e parole entro un periodo è puramente sintattica ed entro il comma è piuttosto artifi-

ciale : se più sono i comandi contenuti nella disposizione di cui si compone quel comma, il legislatore come li ha uniti in un unico periodo avrebbe potuto dividerli anche in più periodi o più commi. Perciò non si può dire, se si prescinde dai limiti della questione portata in giudizio, che in un caso, caducandosi una parte d'un comma, ci sia illegittimità parziale e nell'altro, caducandosi l'intero comma, illegittimità totale (v. supra n. 3).

Se è così, si è in parte risposto anche a un'altra domanda : forse che, prima di pronunciare l'illegittimità d'una proposizione o d'un inciso, occorre esaminare il legame che *nella mente del legislatore* la proposizione ha con le altre proposizioni o l'inciso con la frase di cui esso è parte? In parole povere, come nel contratto e nell'atto amministrativo, anche qui occorre guardare alla intenzione o ai motivi dell'atto? e pronunciare l'incostituzionalità (non di una parte), ma dell'intero articolo (o dell'intero comma) quando sia certo che il legislatore non l'avrebbe scritto se ne avesse conosciuto l'illegittimità d'una parte (art. 1419, primo comma, seconda parte, cod. civ.)? La risposta a tale domanda è fin d'ora negativa : infatti, se si dovesse guardare a intenzione del legislatore o a motivi dell'atto, lo si dovrebbe fare anche quando sia impugnato un solo articolo da dichiarare tutto illegittimo; in questo caso si dovrebbe esaminare l'intera legge per vedere se il legislatore l'avrebbe emanata sapendo dell'incostituzionalità dell'articolo (la si dovrebbe esaminare poiché, come ho premesso, anche un articolo con le sue norme, alla pari d'un comma o d'un inciso, è parte dell'intero atto e della sua normativa); esame che invece, almeno sotto quell'aspetto, la corte costituzionale non fa mai, anche perché il più delle volte non sarebbe possibile travolgere tutto il resto della legge applicando il solito art. 27 cit. o sollevando pregiudizialmente « presso di sé » l'incidente di illegittimità costituzionale (infra nn. 8-9). In conclusione, se, per cogliere l'eventuale divisibilità dell'atto, l'esame dell'intenzione del legislatore non si fa né deve farsi quando è impugnato e sospetto un articolo, altrettanto sarà quando sia caducabile solo una proposizione o un inciso dell'articolo impugnato : ripeto, tanto quest'ultimo quanto la proposizione e l'inciso sono *parti* dell'intero atto legislativo. Ecco il senso di ciò che si diceva al principio di questo num., che non c'è differenza sostanziale tra dichiarazione di incostituzionalità d'un articolo o d'un comma e dichiarazione d'incostituzionalità d'una frase o d'un inciso d'una frase.

L'indagine da fare e che si fa è sempre un'altra, su dati obbiettivi: quella di vedere se la legge contiene uno solo o più precetti.

5. A questo punto si affaccia un altro problema: che la caducazione d'un inciso non sia diversa dalla caducazione d'un articolo, passi; ma le dichiarazioni di illegittimità « in quanto »? Alludo a quelle pronunce, di solito (ma non necessariamente) caratterizzate da tale espressione, in cui non si taglia né si può tagliare una proposizione o qualche parola del testo legislativo poiché esso si esprime genericamente; ma, appunto perciò, si coglie, entro la formula generica, una parte del suo significato e si dichiara l'incostituzionalità della formula (*rectius* dell'atto in cui si esprime) in quanto contiene questa parte. Il caso è diverso da quelli di cui s'è discusso al num. prec., nei quali la parte caduca è perfettamente ed espressamente circoscritta in certe frasi o in certe parole (ad es. la legge dice espressamente « x , y »; il giudice isola y e la dichiara illegittima); qui invece, cioè nel caso a cui è dedicato questo num., una parola o una frase ha un significato che ne comprende in sé altri, due o più, ma questi altri non sono distinti in proposizioni diverse (per continuare l'es., il testo legislativo dice « z » e solo analizzando quest'ultima è possibile accorgersi che essa è fatta di x e di y). Con tutto ciò la differenza è solo esteriore e chi non lo riconoscesse confonderebbe le parole come segni da vedere e come suoni da sentire con le parole come mezzi espressivi: sotto quest'ultimo aspetto la proposizione che dice « x , y » non è diversa da quella che dice « z » se in z stanno, pur non dette, x ed y .

Quando una legge impone certi contributi a vantaggio dei comuni in caso di « affissioni e di pubblicità affine », evidentemente i suoi destinatari sono *tutti* coloro che fanno pubblicità per sé, per i propri prodotti ecc., quindi anche chi fa pubblicità con macchina propria, con mezzi propri (es. con altoparlanti). Su quest'ultimo punto la legge è incostituzionale (infatti essa non indica il criterio da seguire per la determinazione del contributo, che a sua volta in questo caso non è un corrispettivo di prestazioni del comune: sentenza n. 36 del 1959): incostituzionale in quanto obbliga anche coloro che fanno pubblicità con mezzi propri. Ma, dal punto di vista delle norme che contiene, quella legge non è diversa da come sarebbe stata se avesse detto esplicitamente: « compresi coloro che fanno pubblicità con mezzi propri ». Poiché in quest'ultimo caso la dichiarazione di ille-

gittimità parziale sarebbe stata fattibile e ovvia, altrettanto vale per quello ipotizzato. Una volta che sempre si deve scendere all'interpretazione minuta del testo, i vari precetti, che esso contiene, vengono fuori distinti a) sia che i segni linguistici già li staccassero l'uno dall'altro (num. prec.) b) sia che li coprissero con una formula generica (esempi estremi da aggiungere a quelli che si sono già fatti, e si faranno, in questo num. costituiscono le sentenze n. 129 del 1963 e 31, 59, 78, 79, 97 del 1964).

Del resto che tra i due casi non vi sia differenza reale è provato da una constatazione di fatto: sono un sintomo chiaro di quanto vado dicendo, quelle sentenze che usano, anche per formule legislative molto generiche, l'espressione « illegittimità *nella parte* ecc. » come se la parte caduca fosse già esplicitamente indicata e distinta con proprie parole (es. sentenze n. 45 del 1957, n. 73 del 1960, n. 30 del 1962, n. 121 del 1963).

Anche perciò quanto ho detto al n. 4 ci dispenserebbe dal ripetere come analogamente, con la dichiarazione di illegittimità « in quanto », venga ad essere colpita, oltreché la singola norma, la parte dell'atto che la contiene: se, tagliando un'intera normativa, si elimina anche l'atto che la contiene (sopra n. 1), quando si taglia una parte di quella normativa ne sarà analogamente eliminata la parte dell'atto che (sia pure non ostensibilmente) la contiene.

6. Più delicato è l'altro fenomeno dinanzi al quale s'è trovata la corte costituzionale fin dai primi mesi della sua attività (sentenza n. 24 del 1957): l'esistenza d'una legge viziata (non per quello che dice, ma) per quel che non dice; insomma una specie di incostituzionalità per omissione. Basteranno due esempi:

1. una legge regionale sottopone i componenti d'una certa commissione amministrativa alle regole delle incompatibilità parlamentari (il che non è incostituzionale) e non alle norme statali delle incompatibilità relative agli organi amministrativi (il che è incostituzionale: sentenza citata);

2. la legge che disciplina il consiglio superiore della magistratura non è illegittima là dove ammette l'iniziativa del ministro (il che non è incostituzionale) ma lo è in quanto *non* consente l'iniziativa dello stesso consiglio (sentenza n. 168 del 1963).

Se le due sentenze avessero dichiarato l'incostituzionalità totale di ciascuno degli articoli contenenti quelle omissioni,

niente da dire : una legge può ben essere illegittima solo perché *non* contiene certe garanzie che la costituzione esigerebbe; ma non è questo il significato delle due sentenze, basta scorrerne le motivazioni : tutt'e due sono pronuncie di incostituzionalità parziale :

1. la norma regionale col suo richiamo alla incompatibilità di tipo parlamentare continua a vivere;

2. l'articolo relativo all'iniziativa ministeriale, nella legge che disciplina il consiglio superiore della magistratura, resta in piedi.

Ma allora? Che senso ha l'incostituzionalità parziale (« in quanto ») se la legge è incostituzionale proprio nella parte... che non c'è?

Il senso, per me, è questo : la norma che non c'era entra nell'ordinamento proprio per effetto della dichiarazione di incostituzionalità della sua omissione :

1. nel primo caso, la legge regionale, poiché doveva rispettare i principi dell'ordinamento dello stato, viene integrata con le norme statali (quelle che appunto aveva omesse);

2. nel secondo, il potere di iniziativa dello stesso consiglio superiore della magistratura sarebbe derivato dall'intera normativa se l'articolo impugnato non lo avesse escluso col tacere e col ricordare soltanto quello del ministro : perciò, illegittimata l'omissione, torna a galla quel potere. Se questo è il senso delle due sentenze (ma confesso che può anche discuterse), si rientrerebbe nel quadro delle solite pronunce di incostituzionalità parziale (num. prec.) : l'atto legislativo è incostituzionale nella parte in cui ha *negato* una certa disciplina come se avesse detto rispettivamente : 1. « non si applica quella legge statale »; 2. « l'iniziativa non può spettare al consiglio superiore della magistratura ».

Per concludere : anche se le conseguenze di simili pronunce assumono particolare gravità, tuttavia non si tratta di vera e propria illegittimità da omissioni ; ma l'omissione qui è rilevante solo perché significa esclusione d'una certa normativa. Le due sentenze hanno un dispositivo diverso da quello della sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità parziale dell'istruttoria sommaria, però sono analoghe ad essa : anche questa infatti ha lasciato sostanzialmente in piedi la legge che disciplina l'istruzione sommaria (c. pr. c.), ma ne ha eliminato la parte che vi negava l'ingresso di certe norme dettate per l'istruzione formale. (Tutte queste pronunce poi rientrano in un gruppo più ampio di sentenze, quelle che colpiscono prescrizioni formulate negati-

vamente: es. decreto « non motivato », provvedimento « non impugnabile », « questo beneficio *non* spetta ai pensionati, a chi gode altri benefici » ecc.: es. sentenza n. 119 del 1957; nn. 34 e 35 del 1960).

▪ In tutti i casi ricordati in questo numero può sembrare che ad essere colpita dalla dichiarazione di incostituzionalità sia la norma, non l'atto legislativo: il precetto espresso in termini negativi (es. « non è ammessa impugnazione ») viene eliminato e al suo posto, nella stessa parte dell'atto, si colloca il precetto contrario; senonché, anche se fosse vero, non si tratterebbe semmai di incostituzionalità di una norma ipotetica, ma dell'unica norma contenuta nell'atto; e d'altronde la norma nuova (es. « è ammessa l'impugnazione ») che si sostituisce a quella dichiarata illegittima non deriva dalla stessa parte dell'atto che è stato colpito e che dunque sul punto non ha più nulla da dire, ma da altre parti di esso o dell'ordinamento.

7. Ci sono leggi ambigue che ammettono due (o più) interpretazioni. In un primo tempo si è ritenuto da forti scrittori che il giudice costituzionale potesse pronunciare la condanna di una delle due: c.d. invalidazione di norma *ipotetica* o sentenza *condizionale* (Giannini, Cappelletti e v. anche Crisafulli).

Di questa opinione non si sente quasi più parlare fors'anche perché l'indirizzo giurisprudenziale è stato negli ultimi anni completamente diverso, con l'appoggio, del resto, d'una parte della dottrina. La quale non ha colto nel segno, ritengo, quando ha contrapposto a queste illegittimità ipotetiche o condizionate le esigenze della « certezza del diritto »: innanzi tutto di questo *idolum* della « certezza » c'è sempre da diffidare specialmente perché, inteso alla lettera, nasconde propositi conservatori, favorisce la consolidazione delle massime, impedisce le interpretazioni evolutive ecc.; in secondo luogo, almeno quando le possibili interpretazioni d'una legge sono due, proprio la dichiarazione d'illegittimità di una delle due produce la massima certezza, lasciando in piedi solo quella interpretazione (quella norma) che si è constatato non essere contraria al precetto costituzionale.

Appunto questo rilievo giustifica però lo sfavore (vorrei dire inammissibilità) per tali sentenze: infatti il giudice costituzionale, colpendo una delle due interpretazioni, rende possibile solo l'altra, cioè la impone al giudice ordinario; e invece il suo potere di interpretazione (supra n. 2) non può arrivare fino al

punto di vincolare il giudice ordinario. Se lo facesse, la sua pronuncia, pur essendo di incostituzionalità, peccherebbe d'una specie di deviazione di potere (invece di eliminare la legge per la sua pericolosità *sub specie constitutionis*, costringerebbe a interpretarla in un dato modo). S'aggiunga poi, cosa del resto già notata anche a questo proposito dagli autori (es. Pierandrei, Sandulli, Montesano, supra n. 1), che oggetto di giudizio è l'atto legislativo, tutto o parte, non la norma; dimodoché il giudice costituzionale, che constata l'illegittimità d'una delle due norme (interpretazioni) possibili, non può non travolgere ciò che la porta, vale a dire l'intero atto senza residui: infatti questo non può contenere insieme due norme fra loro contraddittorie così che, eliminato in vista di una, possa rimanere come portatore dell'altra.

8. Ma ci sono sentenze della corte costituzionale alle quali si possa muovere il rimprovero di cui andiamo discorrendo? Sta di fatto che la decisione additata dalla critica (sentenza n. 26 del 1961) non merita la condanna degli autori: essa non è una pronuncia di incostituzionalità ipotetica, come loro affermano, e neanche di incostituzionalità totale, come dicono altri (rispettivamente Pierandrei, Montesano, Crisafulli, Lavagna). Incostituzionalità totale no (« purtroppo » devo dire, poiché l'art. 2 pub. sic., che dà il noto potere d'ordinanza ai prefetti, non merita esistenza): la tesi della incostituzionalità totale fu battuta in camera di consiglio: e questo conta fino a un certo punto; ma, se avesse trionfato ciò malgrado, non avrebbe senso quel rinvio alla motivazione che è contenuto nel dispositivo: a una motivazione che parla espressamente di illegittimità parziale della legge (cioè illegittimità dell'art. 2 « nei limiti » in cui attribuisce ai prefetti il potere di emettere ordinanze senza rispetto dell'ordinamento). Illegittimità parziale, dunque, e non ipotetica (v. anche Laserra): infatti non è che l'articolo 2, come nella precedente sentenza interpretativa, sia stato considerato l'ambiguo o potenziale portatore di due norme tra loro contraddittorie; ma, sulla traccia della cassazione, è stato inteso come se attribuisse un potere illimitato ai prefetti, e si è ragionato (poco importa, qui, se bene o male) nel modo seguente: l'articolo porta due norme, una che consente ai prefetti di affievolire o comprimere tutti i diritti non dotati di garanzia costituzionale, un'altra che gli permette di affievolire i diritti garantiti costituzionalmente; questa seconda è incostituzionale e perciò la

parte dell'articolo, che la contiene, ne è travolta. Tutto qui. È un es. ortodosso di illegittimità parziale d'un testo generico (supra n. 5). (Che poi un'incertezza derivi dalla mancata precisazione dei casi in cui l'ordinanza colpirebbe diritti costituzionalmente garantiti, dimodoché sarà l'interprete a giudicarne di volta in volta, questo non conta ai fini del nostro attuale discorso).

Piuttosto è preoccupante un'altra sentenza (n. 133 del 1963), quella del c.d. ministro giudice. La legge poteva interpretarsi in due modi, cioè conteneva due norme ipotetiche: competenza amministrativa (contenziosa) del ministro, competenza giurisdizionale del ministro. La corte costituzionale ha invalidato questa seconda, lasciando la prima, con un dispositivo di illegittimità « nella parte ecc. ». Così ha scambiato per illegittimità parziale quella che in effetti era, in base alla stessa sentenza, una illegittimità di norma ipotetica. Con questo in più, che tale invalidazione di una norma ipotetica è venuta proprio dal giudice alla cui giurisprudenza rettilinea si deve la vittoria della tesi opposta (invalidabilità dell'atto e non della sola norma ipotetica). La tesi favorevole, quando è stata avanzata da Gianini e da altri, era invece sostenibile, allora, e coerente nelle sue parti, poiché riteneva che tutte le pronunce di accoglimento invalidassero sempre norme ipotetiche.

In questo caso la deviazione giurisprudenziale si spiega con motivi di opportunità: si è ritenuto utile mantenere la competenza del ministro, utile anche per le parti private, ma purché si trattasse di competenza amministrativa. Solo che questo fine si è raggiunto con una decisione di cui taluno dirà che è ardita, altri affermerà che è arbitraria (tanto più poi se invece, come qualcuno potrebbe sostenere, l'interpretazione possibile della legge era una sola, quella comune, del ministro-organo giurisdizionale). Non si è voluto interpretare la legge come se attribuisse al ministro competenza amministrativa, non lo si è voluto per non metterci contro una giurisprudenza ordinaria ormai costante. E allora perché non si è dichiarato illegittimo l'intero testo, con la solita preghiera rivolta al legislatore perché lo rifacesse? Non lo si è fatto per timore che il parlamento non vi mettesse più le mani? Ma, se ciò fosse, l'arbitrio sarebbe innegabile!

(Al numero delle sentenze condizionali di cui vado parlando non appartengono le frequenti pronunce, con dispositivo « in quanto » e simili, espresse in materia di riforma agraria: lì non

si tratta di decisioni su norma o provvedimento ipotetico, ma di decisioni condizionate a presupposti il cui accertamento è nelle mani del giudice *a quo* : perciò sono fuori del nostro interesse).

9. Ho detto : motivi di opportunità. Questi motivi nel caso hanno suggerito una soluzione discutibile; ma in cento altri hanno agito in modo positivo. Quante sono state le questioni dinanzi a cui erano possibili due o più tipi di pronunce? Si può negare che la scelta dell'una o dell'altra strada sia stata imposta da motivi di convenienza, di opportunità, per dirlo con una sola parola, da motivi politici? Qui mi sembra che si debba confermare ciò che contemporaneamente Andrioli ed io dicevamo anni addietro (Andrioli in uno scritto del '62, io in una conferenza detta a Bologna e poi a Cagliari). Constatata la pericolosità dell'atto legislativo sono spesso motivi di opportunità politica, sociale ecc. quelli che determinano la scelta fra il non accoglimento con interpretazione adeguatrice, l'illegittimità totale, l'illegittimità parziale.

Si prenda la sentenza n. 59 del 1958 (autorizzazione governativa per l'apertura di templi : contrasto col principio costituzionale della libertà religiosa). Si poteva dare un'interpretazione restrittiva alla legge impugnata come se l'autorizzazione occorresse solo agli effetti civili; oppure dichiarare l'illegittimità totale; oppure l'illegittimità parziale, cioè limitata all'autorizzazione richiesta agli effetti religiosi. Si è scelta quest'ultima soluzione perché era quella che produceva meno danno : l'interpretazione adeguatrice non era consigliabile in materia così delicata come quella religiosa che richiedeva una pronuncia vincolante per il giudice comune; l'illegittimità totale, neanche, perché ai fini civili, trattandosi di materia regolata dalla legge proprio a detta della costituzione, l'istituto della autorizzazione appariva consigliabile; perciò non restava che fare metà e metà.

Altro es. : la sentenza n. 70 del 1961 (la legge attribuiva al genio civile l'accertamento definitivo di determinate situazioni di fatto da cui dipendeva la cessazione della proroga della locazione : incostituzionalità perché la legge limitava il potere di accertamento del giudice ordinario). Qui l'interpretazione adeguatrice non era consigliabile potendosi temere che i giudici di merito continuassero ad essere troppo influenzati dal parere del genio civile; perciò non restava che invalidare la legge (in questa parte) anche perché si favoriva il contraente più debole (l'inquilino) secondo il generale indirizzo legislativo. In un caso

analogo s'è percorsa l'altra strada, quella dell'interpretazione adeguatrice (sentenza n. 63 del 1963); ma lì la dichiarazione di illegittimità avrebbe favorito i peggiori delinquenti poiché avrebbe permesso ai giudici ordinari di servirsi, nell'accertare la adulterazione dei cibi, dei soliti consulenti tecnici invece che di istituti universitari specializzati: perciò s'è detto che la norma consente al giudice di controllare anche nel merito l'accertamento tecnico condotto da tali istituti (per il genio civile non è parso opportuno, pur potendosi, fare altrettanto).

Si vogliono altri esempi? Sentenza n. 121 del 1963: si poteva dare un'interpretazione restrittiva nel senso che la carta di identità fosse necessaria solo per acquistare oggetti antichi (di possibile provenienza furtiva); invece si è preferito invalidare il testo generico « nella parte in cui » si riferiva (anche) a oggetti nuovi (supra n. 5). Sentenza n. 9 del 1964: si poteva dichiarare illegittima tutta la parte della legge che consentiva la querela al (solo) genitore « esercente la patria potestà », ma così si rischiava di togliere, contro l'interesse del figlio, il potere di querela a tutt'e due i genitori; perciò si è caducata soltanto la frase « esercente la patria potestà », in modo da permettere che pure l'altro genitore eserciti eventualmente la querela.

10. Ci sono casi anche più eloquenti. Cominciamo dagli ultimi: innanzi tutto le due sentenze relative all'istruzione sommaria, la prima contenente un'interpretazione adeguatrice nel proposito di fare il meno male possibile, la seconda contenente la dichiarazione di incostituzionalità parziale ispirata alla stessa esigenza; poi la sentenza n. 9 del 1965 sugli anticoncezionali: a una illegittimità « in quanto » o « nella parte » si è preferita una (criticata) interpretazione adeguatrice, benché entro certi limiti l'una valesse l'altra. In nessuno di questi casi, si può dire che, a parità di scopo, si sia seguita l'una o l'altra strada perché così suggeriva l'indagine sui motivi della legge (intenzione del legislatore). Molte volte, anzi, se si fosse seguito questo suggerimento, si sarebbe imboccata l'altra strada.

Mai la corte costituzionale si è preoccupata della indivisibilità dell'atto (cioè di non dividerlo quando era certo che, diviso, il legislatore non lo avrebbe emanato). Anche quando la scissione svisava completamente il significato dell'atto legislativo, essa è stata spesso operata: si ricorderà, per es., la sentenza n. 70 del 1960: la legge consentiva al ministro di imporre uno sconto non inferiore al 12% (rectius 12% + 5%) nella vendita

delle medicine agli istituti previdenziali : essa era illegittima perché non poneva limiti all'arbitrio della pubblica amministrazione; ma farla cadere tutta era inopportuno ed ingiusto specialmente in un'epoca in cui il caro-medicinali era stigmatizzato un po' dovunque. Perciò si è scisso l'atto legislativo eliminando tutto fuorché la parte relativa al 12% : insomma questo sconto del 12%, che, nella intenzione del legislatore, era un minimo oltre il quale il ministro poteva spaziare, dopo la pronunzia della corte costituzionale è divenuto minimo e massimo : misura fissa, mentre la legge voleva appunto che la misura variasse anno per anno. Può darsi che l'indagine sull'intenzione del legislatore avrebbe portato allo stesso risultato poiché, se il legislatore aveva voluto di più (del 12%), a maggior ragione avrebbe voluto il meno (12%); ma il fatto è che non è questo il motivo della decisione. E le sentenze che riguardano leggi regionali? Quante volte, pur potendosi interpretare restrittivamente o illegittimare solo « nella parte », si sono dichiarate totalmente illegittime! Si è temuto, cioè, non so se a torto o a ragione, che, interpretate restrittivamente o salvate parzialmente, continuassero ad essere applicate *in toto* dalla regione o si è temuto che, per l'unità e la preminenza statale, fosse pericoloso lasciarne in vita magari una parte.

Il caso più eloquente è poi quello che ha dato luogo alla sentenza n. 123 del 1962. Alcuni articoli del codice penale puniscono i pubblici impiegati, gli addetti ai pubblici servizi ecc. che abbandonano l'ufficio anche per motivo di sciopero. Una parte delle norme è incostituzionale perché colpisce ciecamente lo sciopero economico; entro questi limiti la si sarebbe dovuta o potuta invalidare e tuttavia non lo si è fatto : se si prescinde dalle convinzioni individuali di chi ha voluto questa soluzione, dovrà dirsi che il collegio ha giudicato inopportuno, in tal caso e a tal proposito, discendere a una minuta analisi del testo per pronunciare la illegittimità parziale; o comunque ha creduto pericoloso toccare una materia che richiede una legge chiarificatrice, tanto più in quanto la questione di costituzionalità era in effetti non rilevante nel giudizio *a quo*. Avrò fatto male, però anche questa strana decisione rivela il solito indirizzo : opportunità, convenienza, riflessi politici ecc. (per carità, non si intenda questa frase nel senso dell'indirizzo politico del governo o contrario al governo!)

11. Questo giudizio sull'opportunità non deve essere confuso, malgrado tutto, col giudizio sul merito degli atti amministrativi. Ciò non tanto perché esso non appare nella motivazione della sentenza della corte costituzionale (cosa che tutt'al più è una conferma di quanto si è già detto, non essere cioè un giudizio di legittimità); ma perché vi si addivene solo quando la legge impugnata è sospetta: vale a dire che esso è posteriore a un'indagine preliminare che abbia dato esito positivo sulla pericolosità costituzionale della legge; nella giurisdizione amministrativa di merito, invece, il giudizio sull'opportunità è l'unico, senza bisogno di altre indagini, a determinare la soluzione: per dirla alla buona, sempre se l'atto è opportuno, resta; se è inopportuno, cade.

Piuttosto c'è da dire che il giudice costituzionale, in questo campo, esercita un'attività o potestà o facoltà, o che so io, analoga, ma assai più ampia e più forte di quella che esercita il giudice ordinario quando dà alle norme questa invece che quella interpretazione: più ampia perché anche costituzionalmente rilevante, più forte perché non richiede motivazione né è sindacabile. Tale facoltà non gli è attribuita specificatamente da una norma, ma deriva dalla qualità del giudizio: un giudizio che, come s'è ricordato al n. 2, ha come presupposto e come operazione preliminare l'interpretazione della norma con tutte le possibilità che ciò comporta compresa appunto quella di cui si va discorrendo. Al giudice costituzionale si chiede l'eliminazione dell'atto (e della norma) che contrasta con la costituzione, cioè d'un pericolo che grava sull'ordinamento, e gli si dà l'arma più efficace, la dichiarazione di illegittimità costituzionale; ma la legge non esige l'impiego obbligatorio di quest'arma in ogni caso di pericolo (non dice neanche chiaramente se è l'atto o la norma a dover essere tagliato!): perciò al di qua di questo vincolo — attuazione del principio costituzionale con l'eliminazione della pericolosità — c'è libertà di scelta fra diverse strade, tutte più o meno purificatrici.

La scelta allora, per la corte costituzionale, è una mera possibilità di fatto o una facoltà costituzionalmente rilevante o altro ancora? Non lo so e perciò ho rinunciato a definirla, ma una cosa sembra certa: a parte quel che s'è detto, non può essere una scelta arbitraria, svolta alla giornata e dipendente dall'umore del giudice. Il fatto è invece, che tutte le singole scelte rivelano, al di là delle contingenze e dei motivi d'opportunità che le hanno ispirate, una linea, una finalità comune: lo vedremo subito.

12. Sino a questo punto non s'è fatto altro che ricostruire una condotta della corte costituzionale; ma una condotta che può essere anche giudicata arbitraria, pur non essendoci modo, salvo una legge *ad hoc* che però non si riesce ad immaginare, di correggerla o di invalidarla. Bisognerà dunque trovarne una giustificazione: solo così si potrà avere buon giuoco con chi crede che i motivi operanti in questo campo sono sempre motivi di legittimità e niente più.

Se si riguardano insieme le sentenze riassunte nei numeri immediatamente precedenti e le tante altre di invalidazione parziale o di rigetto con interpretazione adeguatrice, se ne trae subito una netta impressione al di là dei motivi contingenti che le hanno ispirate: la corte costituzionale è portata piuttosto a conservare la legge che a caducarla, a caducarla in parte piuttosto che a travolgerla tutta; la quantità di sentenze interpretative, assai più numerose di quel che si potesse aspettare, l'uso della interpretazione adeguatrice anche là dove non si poteva sperare acquiescenza da parte del giudice ordinario, l'invalidazione parziale pronunciata in casi in cui altri sarebbero arrivati facilmente alla invalidazione totale sono fatti che rivelano la solita tendenza: eliminare il meno che si può delle norme vigenti.

Quale ne è la causa generale? Spirito conservatore comune a tutti i collegi giudicanti? Può darsi che vi sia anche questo, benché sarebbe strano in un giudice creato invece per distruggere, senza misericordia, tutto ciò che contrasta coi principi costituzionali; ma comunque ciò non basterebbe a giustificare la tendenza e neanche a spiegare altre decisioni, abbastanza coraggiose. Principio della conservazione degli atti giuridici? Può darsi che anche questo principio, trattandosi inoltre di atti legislativi assai più resistenti d'ogni altro atto, si sia imposto qua e là; ma ciò, pur se fosse, direbbe molto poco: infatti spesso la conservazione totale o parziale dell'atto legislativo è stata una conseguenza piuttosto che la causa di quell'indirizzo giurisprudenziale; e ad ogni modo tirare in giuoco quel principio, così vago e privo di contorni, non significa giustificare questa giurisprudenza: bisogna vedere se esso opera o deve operare nel giudizio di costituzionalità, dove anzi, come ho detto, sembrerebbe dominare il principio opposto. O forse si parte da una presunzione di legittimità delle leggi (c.d. *favor legitimitatis*: Esposito, Lavagna; ma v. Mazziotti; anche Grottanelli)? No, anche questo è da escludere, dato che la scelta fra interpretazione adeguatrice e dichiarazione di illegittimità avviene pro-

prio quando la legge è sospetta, cioè, quando semmai, tale presunzione è caduta.

Le ragioni sono altre: innanzi tutto questa, che l'eliminazione d'una legge provoca, nel campo disciplinato da essa e sovente nei terreni vicini, un buco dell'ordinamento, un buco che è di per se stesso un male (da qui anche tutte quelle decisioni che, pronunciando la illegittimità, si preoccupano d'avvertire come la legge possa essere rifatta: sentenza n. 1 del 1956, n. 11 del 1956, n. 3 del 1958 ecc.); in secondo luogo e principalmente quest'altra, che il nostro sistema costituzionale è caratterizzato notoriamente da tutta una serie di delimitazioni di sfere di competenze, di pesi e contrappesi ecc.: entro tale sistema l'unico organo che non ha niente sopra di sé è proprio la corte costituzionale, per cui farebbe cosa abnorme o per lo meno assai pericolosa se si mettesse a demolire ciecamente: insomma eliminare radicalmente un atto legislativo che in tutto o almeno in parte può essere salvato sarebbe come uscire dal campo delle proprie attribuzioni per invadere quello delle abrogazioni, riservato al legislativo. Ecco la giustificazione e la legittimità di tante sentenze interpretative e di tante incostituzionalità parziali!

Così è che l'esigenza di salvare l'ordinamento dalle scorie incostituzionali s'accompagna all'esigenza di salvarlo da tagli troppo audaci o generosi: e l'organo costituzionale, che nell'attività di caducazione delle leggi non ha limiti al proprio potere (a parte il vincolo della costituzione), ha finito per porseli esso stesso: perciò, fino a quando la legge si può scindere anche con fatica, non se ne pronuncia l'illegittimità totale.

13. Che poi qualche volta l'invalidazione parziale conduca a vere e proprie innovazioni e persino a sfigurare la disciplina legislativa, questa è talora una conseguenza fatale di ogni giudizio di costituzionalità: anche l'eliminazione di tutta una legge può avere per effetto la trasfigurazione di altre leggi a quella collegate e di un complesso normativo; ma questo è un discorso che qui non si può fare, anche se bisognerebbe farlo per rispondere alla domanda alla quale poco fa non si è saputo o voluto rispondere (supra n. 11 in fine).

Ad ogni modo le pronunce da esaminare a tale proposito sono le sentenze n. 70 del 1960, nn. 133 e 168 del 1963, n. 9 del 1964 e quella recente sull'istruttoria sommaria, che vanno confrontate ad es. con le sentenze n. 119 del 1957 e n. 66 del 1963.

COSTANTINO MORTATI

Appunti per uno studio sui
rimedi giurisdizionali contro comportamenti
omissivi del legislatore (*)

SOMMARIO — I. - 1. *Cenno introduttivo.* — 2. *Il concetto di omissione e classificazioni.* — 3. *Le obiezioni opposte alla sindacabilità delle omissioni desunte:* a) *da modalità processuali;* b) *dal principio della separazione dei poteri;* c) *dalla struttura delle disposizioni costituzionali.* — 4. *Segue:* d) *dalla riserva di legge.* — 5. *Segue:* e) *dal carattere di « legislazione negativa » delle pronunce di incostituzionalità.* — 6. *Si confutano le obiezioni.* — 7. *Sugli effetti della dichiarazione di incostituzionalità dell'omissione.* — 11. - 8. *Esame di alcune pronunce della Corte costituzionale su denunce di omissioni. Casi di estensione automatica di disposizioni a rapporti da esse non considerati.* — 9. *Esempi di sentenze aggiuntive.* — 10. *Segue: se le pronunce di incostituzionalità di omissioni incontrino il limite dell'art. 81 u. c. Cost. o siano inibite per il temuto peggioramento della situazione di vantaggio preesistente.* — 11. *Casi di omissioni incidenti sull'assetto organizzativo.* — 12. *Casi di sentenze repressive di omissioni i cui effetti siano ostacolati da altre disposizioni non invalidate.* — 13. *Sentenze contrastanti con i criteri di norma seguiti: riparazione danni da carcerazioni preventive.* — 14. *Sentenze relative ad omissioni incidenti sul principio di eguaglianza.* — 15. *Segue: diseguaglianza in materia di rapporti fra coniugi.* — 16. *Casi di sentenze non repressive di omissioni, ma aventi effetti indiretti su queste. Esempio delle sentenze sul monopolio televisivo.* — III. - 17. *Osservazioni conclusive.*

I

1. - In un recente scritto si è fatto cenno al problema riguardante la sindacabilità delle omissioni legislative che si palesano contrastanti con imperativi costituzionali, sotto un punto di vista limitato, quale quello della lesione del principio d'eguaglianza effettuantesi per effetto della concessione di vantaggi o dell'imposizione di oneri a beneficio o a carico solo di singoli soggetti, individuali o collettivi, con mancata estensione dei medesimi ad altri, pur se in possesso degli stessi requisiti e nel verificarsi di situazioni analoghe a quelle in considerazione delle quali le disposizioni di favore o di disfavore erano state emanate (1). L'importanza, anche pratica, del tema e le non lievi difficoltà ad esso connesse inducono a riprenderlo in esame, sotto una prospettiva più ampia.

È noto come una diffusa opinione, radicata nella tradizione storica, tenda ad escludere ogni assimilabilità del trattamento giuridico fatto dall'ordinamento all'omissione degli obblighi di fare imposti agli organi amministrativi o giurisdizionali rispetto all'altro praticabile nell'eguale ipotesi d'inerzia dei corpi legislativi (2). La giustificazione di carattere generale che, se vera, risulterebbe assorbente, desunta dalla posizione di sovranità rivestita dal legislatore, tale da consentirgli anche la libertà di non fare, non può riuscire valida, o per lo meno abbisogna di ulteriori approfondimenti, quando la so-

(*) Questo scritto è destinato agli studi in memoria di CARLO ESPOSITO.

(1) Cfr. *Le leggi-provvedimento*, Milano, 1968, p. 61 segg.

(2) V. sostanzialmente in questo senso MONTANÉ DE LA ROQUE, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, 1950. Su tale opinione comune SEIWERTH, *Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden gegenüber Grundrechtsverletzungen der Gesetzgeber durch Unterlassen*, Berlin, 1962, 1 segg. V. anche le osservazioni di von KÖHLER, *Kann der Gesetzgeber durch Schweigen die Verfassungswirklichkeit ändern?*, in *Neue Jur. Wochenschrift*, 1955, 1089, che pongono in rilievo come le rotture della costituzione di Weimar siano state studiate solo sotto l'aspetto dei mutamenti apportati con legge, mentre non meno gravi risultano le altre dovute a mancato adempimento di doveri imposti agli organi costituzionali. Analoghe osservazioni valgono per i mutamenti taciti della nostra Costituzione per effetto dei mancati adempimenti del legislatore nei 23 anni dalla sua entrata in vigore, solo parzialmente e marginalmente attenuati dall'opera della Corte costituzionale.

vranità risulti limitata da una costituzione rigida, la cui osservanza rimanga affidata al controllo di costituzionalità sostanziale. Di fronte a principi o a norme costituzionali che richiedono per la loro piena attuazione un fare positivo dell'organo legiferante la non sindacabilità dell'inadempimento dell'obbligo non può neppure essere contestata sulla base di generiche affermazioni, com'è quella della mancanza di mezzi di coercizione atti a piegare la volontà dell'organo stesso, occorrendo invece procedere ad un loro controllo sulla base dell'esame analitico delle varie fattispecie omissive configurabili, per accertare quali valutazioni siano da effettuare in ordine a ciascuna di esse, in correlazione ai diversi aspetti presentati, ed ai problemi che vi sono connessi. L'esigenza di non accontentarsi a preclusioni aprioristiche degli interventi correttivi dell'inerzia legislativa si presenta tanto più grave in una situazione come la nostra in cui la nuova Costituzione si è inserita in un assetto organizzativo e normativo ereditato dal vecchio regime, con essa contrastante, e su cui assai scarsamente ha inciso l'opera adeguatrice della legge.

I problemi da affrontare toccano, per una parte, sia la struttura delle norme costituzionali in sé considerate, la loro obiettiva suscettibilità di offrire regole di condotta applicabili a casi concreti, tali da far sorgere direttamente pretese azionabili a favore di soggetti determinati, e sia la sussistenza di limiti a tale applicabilità fatti discendere dalla volontà del costituente di subordinarla alla *interpositio* del legislatore; per un'altra, i poteri del giudice della costituzionalità, riguardati in sé e negli effetti che possono farsi derivare dalle sue pronunce (3).

2. - Sarà opportuno rendersi conto del concetto stesso d'omissione (che genericamente comprende ogni specie d'astensione dal disporre quanto sarebbe prescritto, a termini di Costituzione) per delineare le varie specie in cui essa si manifesta (4). Una classificazione è stata proposta dal WESSEL, secondo la quale sarebbero da distinguere, da una parte, le omissioni « assolute » (verificantesi allorché manchi qualsiasi statuizione applicativa del precetto costituzionale), che secondo l'A. rimarrebbero del tutto sottratte ad interventi repressivi, e dall'altra quelle « relative » (derivanti da attuazioni parziali che dettino la disciplina solo per alcuni rapporti e non per altri, pur se ad essi analoghi, con conseguente lesione del principio d'eguaglianza) (5). La classificazione così formu-

(3) Con la consueta acutezza l'ANDRIOLI, *Le sent. della C. c.: consuntivo degli effetti sull'ordinamento positivo*, in *Foro it.*, 1969, 7 estr., fa osservare come la individuazione degli effetti sull'ordinamento positivo delle sentenze della Corte costituzionale dovrebbe essere posta al centro dello studio delle tecniche interpretative ed applicative del diritto nelle università. Su siffatta esigenza v. anche LERCHE, *Das B.V.G.u. die Verfassungsdirektiven (Zu den nichterfüllten Gesetzgebungsaufträgen)*, in *Archiv. öff. Recht*, 1965, 341; KNITTEL, *Die Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle als Ursache von Gesetzeslücken*, in *Juristenzeitung*, 1967, 80.

(4) Le omissioni sono differenziabili dalle lacune perché, a differenza di queste ultime, sono da considerare inadempienza di un obbligo. La loro assimilazione ai casi di espressa disposizione negativa potrebbe condurre ad una seconda ragione di differenza, pel fatto che le omissioni sono sempre il risultato di un atto di volontà, mentre le lacune potrebbero verificarsi in modo involontario (a meno di non accogliere la nota tesi del DONATI, secondo cui il silenzio del legislatore implica sempre il consensu proposto di far rientrare il rapporto non regolato sotto la norma fondamentale di libertà). Essenziale è invece la differenza costituita dal fatto che, mentre la sentenza ripianatrice di una lacuna esaurisce la funzione di completamento dell'ordine giuridico, invece quella che dichiara la incostituzionalità di un'omissione può essere a sua volta fonte di altre lacune.

(5) WESSEL, *Die Rechtsprechung der B.V.G. zur Verfassungsbeschwerde*, in *D. Verwaltungsblatt*, 1952, 161. Lo scritto del W., pur essendo dedicato, alla pari di quello del SEIWERTH, prima cit., ai ricorsi diretti individuali, ammissibili anche contro omissioni legislative, secondo il tenore esplicito degli art. 20 e 95 del B.V.G. Gesetz del 1951, sembra tuttavia utilizzabile anche nel caso di ricorsi incidentali, sempreché si superino gli ostacoli di carattere processuale accennati nel testo costituiti dall'assenza di un qualsiasi testo di legge contro cui promuovere l'azione. Ostacoli che non si presen-

lata appare bisognosa di precisazioni sotto due punti di vista: in primo luogo perché la mancanza di ogni disciplina di legge per l'attuazione di un principio costituzionale non è, di per sé, sufficiente a far ritenere improponibile l'azione che fosse rivolta a porvi riparo, non potendo escludersi che la norma impugnabile si ricavi dal sistema; in secondo luogo perché attuazioni parziali della Carta costituzionale sono perseguibili in giudizio di costituzionalità non nel solo caso in cui esse contrastino con il principio di eguaglianza ma anche allorché ne riesca lesa qualsiasi altra direttiva posta dalla medesima.

Le ipotesi menzionate per prime, d'omissione di ogni principio di attuazione, sono differenziabili fra loro secondo che precludano o no la possibilità di esperimento di un'azione rivolta ad ovviarvi. È chiaro che preclusiva in questo senso è la mancanza, per non essere ancora venuta in vita, del soggetto titolare della sfera di interessi voluti tutelare, come si verifica nel caso di previsione dell'istituzione di enti o organi del tutto sconosciuti all'ordinamento preesistente, e per i quali non si può fare a meno dell'intervento del legislatore che dia vita alle strutture organizzative previste dalla Costituzione.

Anche in quest'ipotesi rimane tuttavia la possibilità di ridurre in qualche modo, in via indiretta, il danno della mancata realizzazione del nuovo assetto organizzativo, nel senso di farsi valere dal giudice l'operatività immediata di situazioni o rapporti che, pur viste e preordinate in connessione con tale nuovo assetto, non ne dipendono in modo assolutamente necessario perché non strettamente legate alla sua presenza o all'integrale sua attuazione. Ciò che, mentre attenuerebbe il danno dell'inerzia del legislatore, potrebbe influenzare quest'ultimo eccitandolo ad uscirne. Così per es. il ritardo frapposto all'istituzione delle Regioni a statuto ordinario non avrebbe dovuto arrestare l'attuazione di alcuni principi autonomistici non strettamente legati ad essa. E da constatare come sotto quest'aspetto i comportamenti seguiti non siano stati ispirati ad unità di criteri. Così mentre, da una parte, si è applicata parzialmente la prescrizione dell'art. 83, 2° comma, Cost. che richiede la partecipazione all'elezione presidenziale di delegati regionali, limitandola a quella delle sole regioni già costituite (contraddicendo così ad una precisa statuizione della II disp. trans. Cost.) viceversa si è, dall'altra, condizionata alla sussistenza delle regioni la limitazione imposta al controllo di merito sugli atti delle province e dei comuni dall'art. 130, 2° comma, Cost. (6). La trasformazione voluta attuare di detto controllo in una forma di veto sospensivo con richiesta di riesame non è necessariamente collegata al soggetto cui il controllo stesso venga affidato, derivando invece dall'imperativo consacrato nell'art. 5 Cost. che vuole l'adeguarsi dei principi e dei metodi della legislazione statale alle esigenze dell'autonomia, e non è contestabile il netto contrasto del controllo di merito con tali esigenze. Anche ad ammettere l'applicabilità a tale adeguamento del termine di tre anni previsto dalla IX disp. trans. non appare dubbio che, una volta decorso tale termine, l'adeguamento stesso dovesse essere fatto valere per opera del giudice della costituzionalità, non richiedendosi nessuna ulteriore attività legislativa, la cui mancanza si potesse quale fonte di lacune. Infatti l'u. c. dell'art. 130 può considerarsi autoapplicativo, trasformandosi automaticamente il controllo di merito, con efficacia di annullamento, in veto sospensivo. Analoghe considerazioni potrebbero farsi a proposito delle variazioni delle circoscrizioni comunali, di cui alla sent. n. 38 del 1969 che ha interpretato l'art. 133 u. c. Cost. nel senso di condizionare alla creazione delle regioni la procedura ivi prevista per il mutamento delle circoscrizioni comunali. E da chiedersi se, fermo restando questo principio, non sarebbe spettato alle leggi statali uniformarsi nel frattempo a

tano nei confronti di omissioni che formino oggetto di conflitti di attribuzioni (conflitti negativi). In senso estensivo è lo scritto di LECHNER, *Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden gegen Unterlassungen der Gesetzgebungsorgane*, N. J. W., 1955, 1817.

(6) V. sent. Corte cost. n. 94 del 1965 che per i motivi esposti nel testo non è da approvare.

quella parte della procedura stessa, applicabile di per sé, anche all'infuori del sorgere del nuovo ente, e precisamente quella che richiede la consultazione delle popolazioni interessate, in rispondenza ad un'esigenza costituzionalmente protetta (7).

Ipotesi di omissione assoluta, preclusiva di un'azione rivolta a contrastarne la costituzionalità, potrebbe verificarsi allorché il principio che conferisce un diritto verta su una sfera di rapporti in nessun modo regolati dalla precedente legislazione, e venga pertanto ad assumere carattere assolutamente nuovo, imponendo allo Stato obblighi di fare in ordine a situazioni prima ritenute del tutto irrilevanti (8).

Tuttavia del carattere di assolutezza dell'omissione, indubitate improponibilità di ogni azione d'incostituzionalità, può dubitarsi quando si sia in presenza di statuizioni costituzionali formulate in modo da risultare autoapplicative e perciò suscettibili di far sorgere pretese alla loro concreta attuazione in testa a soggetti, singoli o collettivi, determinati, in quanto si dimostri possibile superare gli ostacoli di carattere processuale, cui si farà cenno in seguito.

«Relative» divengono le omissioni in confronto a statuizioni costituzionali attinenti a materie regolate dalla legislazione anteriore (e non corrette da quelle successive) in modo in tutto o in parte da esse difforme, non solo per effetto di un'espressa norma contraria, ma altresì del silenzio serbato, che ugualmente appaia contrastante con l'esigenza di disciplina positiva voluta assicurare. In realtà l'ipotesi per ultimo prospettata non si differenzia sostanzialmente dalla precedente se intesa nei termini suindicati, e tenuto conto che la mancanza nella precedente legislazione di ogni statuizione in ordine ai rapporti divenuti poi rilevanti appare assimilabile ad una specie di qualificazione giuridica, sia pure negativa, di libertà o d'irrelevanza (9).

All'obiezione formulata nel senso che le due ipotesi sono da mantenere nettamente distinte e da valutare diversamente (10)

(7) Si prescinde qui dall'esaminare quale influenza debba attribuirsi ai termini imposti dalla Costituzione per l'emaneazione di alcune delle leggi richieste per l'attuazione di singole sue parti. La tesi che si è affermata (dopo le prime incertezze che ebbero a suggerire la loro proroga, sia pure solo con legge ordinaria) nel senso del loro carattere meramente ordinatorio, appare priva di ogni fondamento quando si tenga presente la differenziazione operata dalla cit. disp. trans. fra i casi in cui, non apponendosi termini per le riforme, si disciplina il regime transitorio, e gli altri in cui l'imposizione dell'obbligo di provvedere (evidentemente in corrispondenza al diverso rilievo attribuito ad alcuni di essi rispetto ai rimanenti) faceva escludere un regime siffatto e ne implicava necessariamente il rispetto. Predeterminare i tempi ed i modi di attuazione null'altro poteva significare se non la volontà del costituente di sottrarre la loro scelta alla discrezionalità del legislatore. Sicché il rispetto dovuto a tale volontà avrebbe dovuto indurre a dichiarare la incostituzionalità dell'infrazione, anche se da siffatta dichiarazione nessun altro effetto sarebbe potuto scaturire se non la responsabilità politica degli organi cui spettava provvedere. Tanto più imperdonabile il ritardo se si pensi che il lungo tempo fatto decorrere per l'attuazione non è stato neanche in piccola parte utilizzato per la migliore predisposizione delle riforme che si sarebbero dovute apportare. Hanno affermato l'assoluto arbitrio legislativo in materia di rispetto di termini costituzionali le sent. della Corte nn. 41 e 119 del 1957; 41 del 1960; 17, 58, 94 del 1965; 52 del 1969. V. nel senso qui sostenuto STENDARDI, *Conseguenze giuridiche della mancata attuazione di norme cost.*, in *Foro padano*, 1953, IV, 17 estr.

(8) È stato esattamente osservato dal LERCHE, s. c. 352, che un'omissione assoluta può appena ammettersi, dato che la maggior parte dei rapporti sono già regolati, o regolabili dall'interprete. Non sembra quindi utilizzabile la distinzione fra omissioni assolute «pure» e quelle «impure», fatta discendere dalla non esistenza o sussistenza di una normazione anteriore, su cui v. TROCKER, *Le omissioni del leg. e la tutela giur. dei dir. di libertà (Studio comp. sul dir. tedesco)*, in *Arch. giur.*, 1970, 110.

(9) Di «omissioni indirette» parla il LERCHE, s. c. 347, che si realizzerebbero quando la concessione di un beneficio dovuto sia contenuto in limiti eccessivamente ristretti.

(10) Così TROCKER s. ult. cit. p. 113 con riferimento alla giurisprudenza del B.V.G., peraltro non univoca, né costante sul punto. V. tuttavia le osservazioni finali a p. 130 che tendono ad assimilare

si può replicare precisando che la differenza esistente fra i comportamenti attivi e quelli omissivi non è tale da incidere sui poteri del giudice della costituzionalità. Il contrario è stato sostenuto e si sono all'uopo prospettati sia gli ostacoli di carattere processuale che si opporrebbero alla presa in considerazione di questioni aventi ad oggetto comportamenti negativi, sia gli altri che si ritengono potersi far derivare dal carattere creativo di nuovo diritto, e per ciò stesso sottratte al potere del giudice, che necessariamente verrebbero a rivestire le pronunce repressive di omissioni, o ancora dalla pratica inefficacia delle medesime, dato il difetto di sanzioni valevoli ad indurre il legislatore a colmare le lacune conseguenti alla propria inerzia.

Per rendersi esatto conto della fondatezza di tali obiezioni occorre procedere ad un loro esame, sia pure sommario, risalendo ai presupposti dai quali più o meno consaputamente si fanno derivare.

3. - Preclusivo sarebbe, se fosse vero, l'ostacolo di carattere processuale, che si fa derivare dagli art. 136 Cost., 1 legge cost. n. 1 del 1948, 23, 27, 34 legge n. 87 del 1953 i quali richiedono l'espressa indicazione negli atti di promuovimento dei giudizi di costituzionalità delle disposizioni di legge ritenute viziate, nonché la menzione, nelle sentenze di accoglimento, delle disposizioni legislative illegittime, mancando altrimenti la premessa minore del sillogismo da cui le sentenze stesse emergono (11). L'infondatezza dell'opinione appare evidente quando si pensi a quanto prima si è detto sull'assimilabilità fra il caso dell'esclusione espressa di un dato trattamento e quello in cui l'esclusione è da argomentare dal silenzio serbato dalla disposizione riguardante la materia. Oggetto della denuncia sarà sempre questa ultima, oppure, ove manchi un'apposita statuizione, la norma ricavabile dal sistema.

La situazione che si determina in confronto all'omissione legislativa è diversa da quella derivante dal silenzio della pubblica amministrazione, per il quale si presenta l'esigenza di superare l'ostacolo costituito dall'art. 36, 4° comma, t. u. leggi C. S. (nonché dall'art. 45 che prevede sentenze di annullamento degli atti impugnati) che richiede il deposito del provvedimento contro cui si ricorre, ed alla quale la prassi ha fatto fronte con l'espedito della procedura del silenzio-rifiuto (12). Un accostamento fra i due casi si verificerebbe

i due casi, ed il giudizio espresso a p. 118 che fa discendere gli inconvenienti riscontrabili nel controllo delle omissioni dall'incoerenza del sistema di giustizia costituzionale.

(11) Come gli articoli prima citati non siano di ostacolo, per la Corte o per lo stesso giudice *a quo*, al sindacato delle disposizioni, positive o negative, enucleabili dalle norme mostra efficacemente CRISAFULLI, *Le sent. « interpret. » della c. c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 20. V. più recentemente i rilievi di ANDRIOLI, s. ult. cit., p. 5 sulla consapevolezza della Costituente dell'incompletezza dell'art. 136. V. anche MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, I, 231, che pone in rilievo come la terminologia dell'ordinamento positivo, muovendo dall'indistinzione fra disposizione e norma, sia imprecisa e poco significativa, e, a proposito dei principi non scritti e della fonte consuetudinaria (p. 243), sostiene come la prescrizione dell'art. 23 l. n. 87 possa, anche in tali casi, ritenersi soddisfatta mediante il riferimento a una o più disposizioni in cui la norma non scritta trovi il suo fondamento occasionale o cronologico. Osservazioni non dissimili sono formulabili per quanto riguarda l'indicazione della disposizione costituente l'oggetto del sindacato. Nell'ipotesi dell'omissione tale indicazione sarà costituita dall'insieme delle formule normative dalle quali può ricavarsi il non conferimento del diritto che viene rivendicato dall'attore.

(12) Ma contro l'interpretazione letterale degli articoli citati e per il riconoscimento dell'ammissibilità di sentenze del Consiglio di Stato meramente dichiarative, e non solo di annullamento v. ALESSI, *Rilievi in ordine alle impugnative del comportamento omissivo della p. a.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, 528 segg. In senso analogo a quello prospettato dall'A., che cioè l'obbligo del deposito del provvedimento debba venir meno allorché (come le pretese aventi ad oggetto diritti patrimoniali in materia di giurisdizione esclusiva) l'emissione di un provvedimento non è presupposto dell'azione avanti al giudice amministrativo, cfr. FORTI, *In tema di silenzio, ecc.*, ora in *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, II, 257.

quando fossero ammessi ricorsi degli interessati direttamente contro l'inerzia del legislatore e quindi anche in mancanza di ogni legge che avrebbe dovuto realizzare un imperativo della Costituzione, sul tipo della *Verfassungsbeschwerde* dei paesi di lingua tedesca: rispetto alle quali le decisioni del B.V.G. assumono carattere solo dichiarativo.

La non denunciabilità dell'omissione può farsi poi derivare, sotto un aspetto sostanziale, dall'affermata esigenza dell'*interpositio legislatoris*, ricavabile, secondo i diversi punti di vista, o genericamente dall'inidoneità della statuizione costituzionale a farne derivare una vera e propria regola di condotta e quindi un imperativo specificamente formulabile a carico del legislatore, o più particolarmente dalla riserva di legge che accompagna la più gran parte delle disposizioni costituzionali, e che dovrebbe precludere a qualsiasi altro organo, almeno quando sia espressamente formulata, di sostituirsi al legislatore nel processo di attuazione delle medesime. Sullo sfondo di tali obiezioni sta, com'è ovvio, il richiamo al principio della separazione dei poteri, fatto valere o quale eccezione a sé stante, o quale loro implicito presupposto. Ma non sembra sia il caso di indugiare in una sua analitica confutazione, bastando far presente come non tale principio sia stato assunto dalla nostra Costituzione, bensì l'altro, in parte divergente dal primo, dei *checks and balance*, che richiede il controllo reciproco fra loro dei supremi organi costituzionali, e che trova una delle sue più tipiche manifestazioni nel sindacato di costituzionalità delle leggi: il che porta anche ad escludere la sussistenza di una gerarchia fra gli organi, in ragione della loro più o meno diretta connessione con un'investitura popolare, tale da porre qualcuno di essi al riparo da controlli (13).

Quanto poi all'obiezione che volesse farsi derivare dal danno per la certezza del diritto, la quale richiede statuizioni generali e astratte, è facile mostrarne l'infondatezza col richiamo all'efficacia propria delle sentenze del giudice costituzionale, almeno da noi. Su un altro aspetto del pregiudizio alla certezza quale quello fatto dipendere dalle lacune prodotte dalle sentenze stesse, occorre far rinvio a quanto sarà detto in seguito.

Neppure lungo discorso richiede la confutazione della preclusione che vorrebbe trarsi dal carattere programmatico dei principi costituzionali, dato che è ormai generalmente riconosciuto (14) come a nessuno di essi, anche a quelli che sembrano i più vagamente formulati, possa venire disconosciuta un'operatività in funzione interpretativa delle leggi; sicché queste rimangono sempre vincolate alla loro osservanza e quindi risultano censurabili nella parte in cui vi contraddicano, anche quando il contrasto risulti da omissione relativa, sempreché l'osservanza stessa non presupponga la previa costituzione di nuovi apparati organizzativi, e dalla loro formulazione si argomenta l'efficacia cogente voluta imprimere alla finalità di soddisfazione di determinate situazioni soggettive. All'affermazione di tale efficacia non sembra necessaria un'esplicita statuizione positiva, sul tipo di quella che si legge nel 3° comma dell'art. 1 della G. G. tedesca, secondo cui « i seguenti diritti

(13) Si potrebbe opporre che la sovranità del Parlamento sia suscettibile di affermarsi in ogni caso, perché, assumendo, con le maggioranze richieste, veste di organo di revisione, sarebbe in grado di sopprimere il controllo di costituzionalità delle leggi. Ma in contrario è da osservare che tale controllo, costituendo, alla pari dei diritti fondamentali, elemento essenziale costitutivo dell'ordinamento, debba rimanere sottratto alla revisione.

(14) Sulla insostenibilità della differenziazione fra norme programmatiche e diritto positivo v. pel diritto ted. occ. SEIWERTH, o. c. 86. Per un'accurata analisi di varie categorie di direttive costituzionali v. LERCHE, s. c. p. 345 segg. Si è posto il problema della desuetudine di norme programmatiche, che lo STENDARDI (s. c., e citaz. ivi) risolve nel senso che il solo rimedio atto a precludere tale possibilità sia l'iniziativa popolare. Sembra chiaro che desuetudine potrebbe verificarsi solo a patto che manchino gli interventi repressivi del giudice costituzionale.

fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto *immediatamente valido*» (15) poiché essa può risultare, in modo implicito, dalla posizione attribuibile ad alcuni principi, in considerazione del posto occupato nel sistema, per la loro intima compenetrazione con i valori ad esso coesenziali, perché costituente le sue basi portanti (16).

4. - Passando ora a considerare il caso delle statuizioni costituzionali che contengono espresso rinvio a leggi destinate ad attuarle è da contestare che tale rinvio debba fare in ogni caso ritenere sospesa l'attuazione del precetto costituzionale fino all'emanazione dell'atto del Parlamento (17). Gli elementi cui è da affidare la soluzione sono da trarre dalla formulazione della disposizione che dispone la riserva, che può esser tale da conferire al legislatore pienezza di scelta non solo in ordine al quando ed al come del suo scioglimento, ma anche al se (come nel caso del 5° comma dell'art. 21), oppure viceversa da creare un vero obbligo, a volte accompagnato dall'imposizione di un termine.

Se sia affidata alla legge la determinazione dei casi di restrizione di un diritto fondamentale (come per es. per l'art. 13, 2° comma, Cost.) è chiaro che fino alla sua emanazione rimane pieno nei titolari il loro godimento. Se invece la riserva riguarda la determinazione di modalità o di limiti che devono accompagnare il godimento di un diritto, l'omissione non può, in omaggio al principio di libertà, importare sospensione del suo godimento, sempreché, come si è fatto rilevare, la disposizione costituzionale risulti sufficientemente determinata, e

(15) Cfr. LECHNER, s. c. p. 1818, e ivi un esempio di deduzione di obblighi dalla proclamazione del carattere « democratico e sociale » conferito allo Stato, consacrato in quello stesso art. 20, 1° comma che all'u. c. riafferma ancora il vincolo della legislazione all'ordinamento costituzionale. V. la cit. opera del SEWERTH, p. 58, per gli esempi di deducibilità dai principi fondamentali (anche da quelli che parrebbero più generici, come nel caso dell'imposizione del rispetto della dignità della persona) di precisi limiti da farsi valere contro omissioni (per es. così avverrebbe nei confronti di una legge che trascurasse di limitare i pignoramenti a carico del debitore in modo da compromettere l'uso dei beni essenziali alla vita). Il SEWERTH indica poi, come esempio di scuola dell'immediatezza di validità di un precetto costituzionale, l'art. 6, 5° comma G. G., che impone al legislatore di creare per i figli naturali le stesse condizioni godute dai legittimi. Analogamente dal 1° comma dello stesso articolo, sul dovere di particolare protezione del matrimonio e della famiglia, deduce l'ammissione dell'azione del marito contro l'omesso divieto dell'inseminazione artificiale. La sufficiente determinatezza della prescrizione costituzionale consente che se ne faccia derivare una pretesa azionabile, in attuazione del cit. 3° comma dell'art. 1 G. G. V. anche ivi, a p. 92 e 106 la menzione delle decisioni del B. V. G. che hanno dichiarato incostituzionale l'omessa soddisfazione del diritto discendente dalla Costituzione « entro un ragionevole tempo ».

(16) L'esempio più tipico è offerto dall'art. 36, 1° comma, Cost. relativo al diritto al « salario sufficiente », rispetto al quale le corti di merito hanno proceduto alla determinazione dei requisiti ed elementi necessari a farne ritenere la sufficienza, e ad imporre le necessarie integrazioni salariali nel caso di accertamento negativo. Casi di norme costituzionali autoapplicative, anche quando siano impositive di oneri o di obblighi, sono ipotizzabili, ed un esempio è stato rinvenuto nel 2° comma dell'art. 41, che perciò, oltre a consentire interventi limitativi ad opera del regolamento, può costituire criterio interpretativo ad opera del giudice per far valere limitazioni all'autonomia privata.

(17) Nel senso che il rinvio a legge affidi alla discrezione del legislatore di svolgere la disposizione costituzionale si esprime il MONTANÉ DE LA ROQUE, o. c. p. 55. Il M. assimila la libertà del legislatore in proposito a quella che gli si riconosce di non dare attuazione a convenzioni internazionali stipulate dal Governo (p. 64). I due casi non sono assimilabili, data la diversità della fonte; e d'altra parte un obbligo sarebbe da ammettere anche nel secondo caso se, sussistendo una norma analoga a quella dell'art. 10 della nostra Cost., il trattato vertesse in materia da questo prevista.

siano ricavabili dall'insieme dei principi e dal sistema criteri idonei all'integrazione del precetto, così da renderlo operante. Tuttavia deve sempre sottintendersi mantenuta la salvaguardia degli altri interessi eventualmente interferenti con quello posto ad oggetto della riserva, in quanto anch'essi costituzionalmente protetti. Così, a volere esemplificare fra le ipotesi di omissione da parte della legge di fissazione delle modalità necessarie a precisare il come del godimento di un diritto, si può richiamare il 2° comma dell'art. 36 Cost. che affida ad essa la determinazione della durata massima della giornata lavorativa, non sembrando dubbia l'incostituzionalità della mancata disciplina di un diritto, quale quello menzionato, attinente ai supremi valori della personalità e dignità del lavoratore, e conseguentemente il potere del giudice di effettuarla nei singoli casi sulla base di criteri non diversi, per quanto riguarda l'iter da seguire, da quelli che si sono visti invocabili per stabilire il salario sufficiente (18).

Anche per l'altro caso di diritti di libertà, immediatamente esercitabili ma con riserva di procedere alla fissazione di limiti al loro esercizio, non sembra sia da dare risposta diversa da quella precedente (19). Alla mancata emanazione della legge può validamente farsi corrispondere la pronuncia del giudice costituzionale tutte le volte che essa sia resa necessaria dalla salvaguardia di beni che la Costituzione ha voluto preservare dall'indiscriminato esercizio di un diritto consentito. Così è avvenuto per il diritto di sciopero ex art. 40, che se, da una parte, in quanto attiene ad un'esigenza fondamentale dell'assetto societario, qual'è prefigurato dal 2° comma dell'art. 3 Cost., non tollera sospensioni, dall'altra, non può sottrarsi a quei limiti essenziali discendenti dalla tutela degli interessi fondamentali dei cittadini estranei alle contese di lavoro e di quelli dell'espletamento dei servizi essenziali alla collettività. Se ciò venisse disconosciuto bisognerebbe ammettere (con riferimento alla situazione normativa sussistente da noi) che l'entrata in vigore dell'art. 40 abbia importato l'automatica abrogazione di tutte le norme precedenti proibitive dello sciopero. Che se invece si rigetti tale soluzione (come si deve fare, dato che l'accertamento dell'incompatibilità con la Costituzione di una legge preesistente non può sfuggire all'esame del giudice speciale), il controllo che si effettui delle disposizioni del vecchio regime, punitive di varie ipotesi di sospensione del lavoro, diverse fra loro secondo la qualifica rivestita dai soggetti che l'effettuavano e secondo le finalità con essa perseguite, non può non richiedere una predeterminazione del concetto di sciopero, quale si deve ritenere accolto dal costituente, nonché della sfera in cui è da contenere, con riguardo sia ai soggetti cui è da riconoscere la titolarità del diritto, sia al contenuto, cioè alle facoltà in quest'ultimo rientranti. Ed è chiaro che tale predeterminazione, se vale a circoscrivere l'ambito dell'eventuale sopravvivenza delle norme del passato regime, non può non essere utilizzata per segnare l'alveo entro cui sono da

(18) Nel caso ricordato dal TROCKER, s. c. p. 126, dell'art. 33 G. G. che riconosce ai pubblici impiegati il diritto ad un adeguato tenore di vita ma richiede che l'ammontare della retribuzione spetta nella misura stabilita dalla legge, è da osservare che l'impossibilità di surrogare la legge con una pronuncia del B. V. G. discende, a parte ogni altra considerazione, dall'esigenza del coordinamento delle varie retribuzioni fra loro cui non potrebbero mai provvedere decisioni giudiziali, necessariamente limitate a singoli rapporti o gruppi (salvo che la questione venga prospettata sotto la specie della violazione del principio di eguaglianza, e salvo pure l'emanazione di sentenza meramente dichiarativa dell'omissione incorsa in una legge in materia, che abbia trascurato di considerare eventi come, per esempio, quelli che, importando una grave alterazione del valore della moneta, compromettano l'adeguatezza del tenore di vita).

(19) Salvo naturalmente il caso che sia la stessa norma costituzionale a espressamente sospendere l'esercizio del diritto fino alla emanazione della legge di attuazione (come avviene per es. per l'art. 131 Cost. Bonn).

contenere i futuri interventi limitativi consentiti al legislatore, in adempimento dell'obbligo di cui all'art. 40 (20).

La conclusione raggiunta non riuscirebbe modificata, se non quantitativamente, ove si volesse accedere all'interpretazione che dell'articolo in discorso danno coloro che restringono l'apponibilità di limiti solo ai modi di esercizio, e non già ai soggetti, ritenendosi che a tutti debba estendersi il diritto, poiché è chiaro che tali modi non possono non essere valutati sotto l'aspetto del potenziale conflitto di qualcuno di essi con l'esercizio di altri diritti fondamentali. La determinazione dei limiti alla quale rimane contenuto l'intervento della

(20) Il problema esaminato risulterebbe eliminato, ove si accedesse o alla tesi (enunciata di recente dal TARELLO, *Teorie e ideologie nel dir. sind.*, Milano, 1967) secondo cui l'art. 40 non obbliga il legislatore a stabilire dei limiti, ma gli conferisce solo « facoltà » di disporli; oppure all'altra che contesta alla stessa legge ogni potere limitativo del diritto, considerando perciò la riserva dell'art. 40 *tamquam non esset*. Quanto alla prima è da osservare come essa urti contro l'obiezione della inammissibilità della illimitatezza di un diritto il cui esercizio può ledere il godimento di altri diritti fondamentali voluti garantire a tutti dalla Costituzione. Nel senso della seconda si è pronunciato di recente il GHEZZI, facendo perno sulla considerazione che il conflitto industriale, valutato com'è dall'art. 40 quale strumento per la trasformazione dell'assetto produttivo, nei sensi delineati dal 2° comma dell'art. 3, deve essere apprezzato non già da un punto di vista statico (astruendo cioè dai problemi che la loro stessa presenza ingenera nei casi concreti, secondo l'evoluzione della vita sociale), ma da uno dinamico, che conduce a valutare i tipi e le tattiche dei conflitti medesimi nei lineamenti storicamente accertabili, e descrivibili solo *ex post*: quindi sfuggenti alle maglie di una qualunque definizione precostituita. Di conseguenza lo sciopero sarebbe validamente attuabile in tutte le possibili e molteplici forme che di volta in volta siano giudicate le più efficaci e le sole idonee a conseguire il risultato voluto (*Diritto di sciopero ed attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 24 segg. e specie 31 e 44). Ora se è vero che il conseguimento di tale risultato, ai sensi della Costituzione, trascende l'obiettivo dei puri e semplici miglioramenti salariali, tendendo alla partecipazione effettiva dei lavoratori alla organizzazione economica, è del pari vero che al suo conseguimento sono stati predisposti mezzi vari (come, fra gli altri, il trasferimento di imprese nazionalizzate a categorie di lavoratori, i consigli di gestione, ecc.). Lo sciopero, nel suo senso più proprio, si esercita solo nei confronti del datore di lavoro. Esso quindi deve tenersi distinto dall'astensione dal lavoro effettuata allo scopo di esercitare una pressione sui pubblici poteri, e specie sul Parlamento per ottenere l'emanazione di provvedimenti necessari all'eliminazione dei lavoratori, non diversa per la loro natura da analoghe forme messe in opera da altre categorie di cittadini (dagli studenti ai liberi professionisti) per influenzare o coercire la volontà degli organi di decisione politica: forme che devono farsi rientrare in quel generale e generico « potere di resistenza », che per sua stessa natura esula dal campo del diritto e vale nella misura in cui, per l'estensione assunta e l'efficacia conseguita, riesce di fatto a raggiungere i risultati perseguiti. Riservare allo sciopero ex art. 40, configurato come categoria giuridica, un illimitato campo di azione significa svuotare di rilievo autonomo i vari centri di potere, fra i quali la Costituzione distribuisce l'esercizio della sovranità e rinunciare al coordinamento ed all'armonizzazione fra gli interessi fatti valere con lo sciopero e tutti gli altri, che pure trovano fondamento nella Costituzione, e che dall'esercizio indiscriminato del primo potrebbero risentire pregiudizio. Coordinamento che non si potrebbe affidare al giudizio delle stesse categorie in sciopero, richiedendo ad esse l'adozione, nell'esercizio dello sciopero, di quelle cautele atte a preservare dal pericolo del sacrificio di altri interessi, anch'essi primari (come è affermato, fra gli altri, dallo SMURAGLIA, *L'attività interpret. della Corte cost. e il diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lavoro*, 1963, 251; e analogamente da BRANCA G., *Libertà e dir. sciopero*, in *Atti della scuola di perfej. in disciplina del lavoro di Padova*, Padova, 1968, 90). Non si può infatti affidare a quegli stessi che, scendendo in sciopero, sono naturalmente portati ad imprimere ad esso il massimo di efficacia, la funzione di arbitri imparziali, capaci di equilibrare i propri interessi con quelli degli utenti di pubblici servizi essenziali.

Corte nonché quella successiva dei giudici di merito, non invade, ma circoscrive la discrezionalità del legislatore, cui rimane sempre affidato di procedere, nel rispetto dei medesimi, ad una più precisa e specifica disciplina circa i titolari del diritto e le modalità del suo esercizio o, in ipotesi, solo queste ultime. È vero che la Corte pone, predeterminando tali limiti, una norma che prima non v'era e così disponendo fa opera di legislazione positiva, ma ciò, come sarà precisato, inerte alla natura stessa del compito di rimozione delle omissioni del legislatore (21).

5. - In realtà l'obiezione di fondo, che sta dietro a quelle prima prese in esame, sta nel ritenere invasiva della potestà legislativa e pertanto sottratta al giudice, ogni dichiarazione d'incostituzionalità per omessa disciplina di un rapporto in quanto importi la ricostruzione per opera del medesimo della norma destinata a supplire a quella omessa e quindi tale da riuscire innovativa dell'ordine legislativo, all'infuori della volontà del legislatore. Si riproduce, con i particolari aspetti impressi dall'assumere una Costituzione rigida a parametro di validità della legge, l'annosa disputa circa la posizione del giudice nei confronti del diritto obiettivo, risolta, secondo una diffusa opinione, nel senso di consentire a questi solo la pura e semplice dichiarazione della volontà della legge, con esclusione di ogni potere creativo. La presenza, in un sistema ispirato a tale concezione legalistica, di un organo abilitato ad invalidare un atto emanante dal legislatore, esercita la sua influenza nel senso di esigere il contenimento di tale potere in

(21) È noto come la giurisprudenza della Corte in materia sia passata per due fasi: nella prima l'esame è stato esteso alla individuazione del diritto con riferimento alla particolare categoria di lavoratori nei cui riguardi la questione era stata sollevata, ritenendolo per essi consentito (v. sent. n. 123 del 1962). Nella seconda pronuncia (n. 31 del 1969) la Corte, dopo avere ribadito quanto prima statuito circa l'ammissibilità di limiti soggettivi, tali da consentire l'esclusione dal diritto per determinate categorie di lavoratori, si è astenuta da ogni indagine avente ad oggetto la precisazione delle categorie stesse, ed ha enunciato solo l'elemento comune a tutte: fatto consistere nella natura dell'attività esercitata dai suoi appartenenti, in quanto la sospensione della medesima possa risultare di pregiudizio ai supremi interessi dello Stato. Spetterà così ai giudici di merito l'applicazione del detto criterio generale ai casi concreti. Per la critica alle sentenze della Corte cost. in materia di sciopero, sotto il profilo che questa non può sostituirsi al legislatore nella determinazione dei limiti al diritto, si può vedere PERA, *Sciopero dei marittimi e nei servizi pubblici secondo la Corte cost.*, in *Dir. lav.*, 1963, II, 11 segg.; SMURAGLIA, *L'attività interpretativa della Corte cost. e il diritto di sciopero*, cit., 221 segg.; ESPOSITO, *Considerazioni sulla sentenza della Corte cost.*, n. 124/1962, in *Giur. costit.*, 1962, 1521.

Rientra nella stessa serie di deduzioni dai principi, condizionanti la futura attività del legislatore, l'esigenza, prospettata nella sentenza, a che sia provveduto con legge ai mezzi di azione sindacale per la difesa degli interessi degli appartenenti alle categorie per i quali si disponga il divieto di sciopero. È facile il rilievo che fino a quando tale legge non sia intervenuta l'esigenza stessa, che trova fondamento in tutto il titolo III della I parte Cost., sia destinata a rimanere insoddisfatta, ed è del pari esatta la previsione che la concreta attuazione del criterio fissato dalla Corte da parte del giudice di merito possa attentare all'uniformità dell'applicazione del diritto ed all'eguaglianza sostanziale dei singoli di fronte alla legge (così ANDRIOLI, *Le sentenze della Corte c.: consuntivo degli effetti*, cit., 38, che disapprova la sentenza). Si tratta però di conseguenze necessarie di pronunce che, per loro stessa natura, non possono coprire l'intera area della disciplina della materia, ma solo porre certi limiti di carattere generale all'esercizio del diritto. Conseguenze del resto comuni ad ogni caso di lacune. Lo stesso ANDRIOLI, del resto, commentando la sent. n. 84 del 1969 sul boicottaggio, ammette l'idoneità dei giudici sottordinati a cogliere il grado di intensità e di compressione dell'attività punibile: idoneità non diversa da quella che si richiede per stabilire il carattere di essenzialità del servizio pubblico, tale da precludere agli addetti ad esso l'esercizio del diritto di sciopero.

un ambito quanto piú ristretto possibile (22). Corrisponde a tale orientamento la configurazione data al potere stesso di « legislazione negativa », secondo una formula kelseniana (23). Formula che assume una molteplicità di significati in relazione al diverso ambito di azione che si ritiene di consentire al giudice. Così, secondo una tesi, in esso non rientrerebbe il potere di procedere ad annullamenti parziali, nella considerazione che, costituendo una norma un tutto unitario, la sua mutilazione ne cambia il significato, non facendola piú corrispondere alla volontà del legislatore che avrebbe potuto non adottarla così trasformata (24). L'argomento prova troppo perché, se fosse vero, dovrebbe condurre a far contestare anche l'annullamento di un'intera disposizione, visto che ciascuna è legata in nesso organico con le altre, sicché pure in tal caso la volontà del legislatore risulterebbe travisata. Applicato alle omissioni, il criterio restrittivo importerebbe conseguentemente la loro esclusione dal sindacato poiché, eliminandole, si viene a dar vita a norme nuove in luogo di quelle che si sarebbero dovute emanare e non lo sono state.

La via seguita per evitare tale estrema conseguenza è stata quella già ricordata di equiparare il silenzio del legislatore all'esplicito divieto dei comportamenti e rapporti non regolati. È stato osservato in questo senso come anche l'omissione sia un carattere del testo, nella sua funzione di strumento generatore di norme, e che quindi possa anch'esso essere oggetto di censura. Ma si è subito precisato che il risultato dell'esercizio del sindacato, eliminativo di un divieto tacito, non può riuscire produttivo di effetti diversi o maggiori di quelli propri di ogni specie di annullamento: effetti sempre « riduttivi » della sfera di azione conferita alla norma, in quanto si risolvono nel divieto di applicare norme vigenti, non mai « estensivi », tali cioè da condurre a configurare, costruire, applicare norme nuove. Limite questo che viene fatto discendere dall'art. 136 Cost., secondo cui la pronuncia di annullamento importa solo la cessazione di efficacia della norma incostituzionale, con esclusione di ogni effetto diverso, che, se ammesso, importerebbe esercizio di poteri di emendamento del testo (sia pure condizionato ad un particolare tipo d'iniziativa, qual'è il ricorso alla Corte, e ad un particolare tipo di motivi costituito dall'applicazione della Costituzione) ma sempre tale da risolversi in usurpazione della funzione legislativa. Di fronte all'obiezione, facilmente desumibile dall'analisi di numerose fattispecie di annullamento disposte dalla Corte, dalla quale emerge come, a volte, l'eliminazione di un divieto tacito, quale si argomenta dall'omissione, risulta produttivo di una nuova disciplina, si fa rilevare che quest'effetto aggiuntivo è solo « apparente », in quanto è prodotto dalla rimozione dell'ostacolo opposto dal testo annullato all'applicabilità di altre norme, che fa riprendere vigore a queste, restituendo loro quell'efficacia piú ampia prima preclusa (25).

(22) V. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi*, in *La cost. italiana*, 1954, 263 segg.

(23) Cfr. Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, in *Revue de droit public*, 1928, 197.

(24) V. in questo senso, ma in via solo delibatoria, MICHELI, *Capacità contrib. reale e presunta*, in *Giur. cost.*, 1967, 1534, nota 9. Muovendo da questo stesso punto di vista il B.V.G. ha, a volte, limitato la dichiarazione di incostituzionalità parziale di legge omissiva ai casi per i quali era da presumere con certezza che il legislatore, basandosi sul rispetto della norma costituzionale, avrebbe dettato la stessa disciplina anche ai rapporti non considerati. V. citaz. ed esatte osservazioni critiche del TROCKER, s. c., 114.

(25) Così LAVAGNA, *Sulle sentenze « additive » della Corte cost.*, in *Giur. it.*, 1969, IV, c. 145 segg. e già in senso analogo MONTESANO, *Sulle sentenze di incostituzionalità « interpretative »*, *id.*, 1969, IV, c. 11. Appare palese l'analogia che, così opinando, si viene ad istituire fra le pronunce giudiziali di annullamento e quelle popolari su referendum aventi ad oggetto l'abrogazione della legge. Infatti ad entrambe si attribuisce il carattere di « fatti giuridici materiali », di elementi costitutivi della fattispecie alla quale l'ordinamento ricollega la sua modificazione. L'assimilazione in di-

Se l'eliminazione dell'omissione, qual'è individuabile in base al testo originario, è suscettibile solo di effetti riduttivi, non diversamente avviene quando essa interferisca, al di là del testo censurato, con il complessivo sistema degli atti-fonti. Infatti in questo caso gli effetti aggiuntivi sarebbero solo « apparenti » poiché in realtà è la forza di espansione delle altre norme che viene ad operare automaticamente, una volta caduto l'ostacolo derivante dall'omissione, la quale assume quindi l'aspetto di un'omissione impeditiva (26). Pertanto il potere

scorso, oltre ad incontrare l'ostacolo del diverso fondamento delle due manifestazioni di volontà: l'una promossa dall'esigenza di reintegrare l'ordine costituzionale compromesso da una legge che ne diverga (e quindi produttiva dell'estinzione degli effetti della legge stessa, pur se anteriori alla pronuncia, ove non siano divenuti definitivi), l'altra da considerazioni di opportunità sopravvenuta non incidenti sul passato, non tiene neanche conto della diversità dell'efficacia derivante dalle stesse, dovuta al differente oggetto (connesso alla già rilevata differenza del loro rispettivo fondamento) che in una si esaurisce nel determinare la caduta di una disposizione di legge, senza esercitare alcuna influenza sugli effetti (in ordine ai quali rimane affidata alla discrezionalità del legislatore la loro determinazione, suscettibili, pur nel rispetto della volontà popolare, di muoversi secondo una gamma piú o meno vasta di soluzioni), mentre nell'altra si concreta nella dichiarazione del significato e della portata di una norma costituzionale dalla quale non può non discendere un vincolo nella determinazione degli effetti, piú o meno stretto secondo il grado di elasticità o di rigidità della norma medesima, così da offrire un solo modo di attuazione, o anche piú di uno, pur sempre aderenti alla finalità della reintegrazione dell'ordine costituzionale. È ben noto come una parte della dottrina concepisca ogni specie di sentenza, di accertamento o costitutiva, nel senso indicato di mero fatto (v. CARNELUTTI, *Sistema del dir. proc. civ.*, Padova, 1936, I, 138 segg.), in contrapposto a quelle c. d. « determinative » o « dispositive », le quali non dichiarano la volontà della legge regolatrice di un rapporto, ma invece modificano il contenuto o un elemento di un rapporto preesistente (CHIOVENDA, *Principi di dir. proc. civ.*, Napoli, 1923, 195), e pertanto fanno assumere al giudice la figura di un *arbitrator*, assimilando la sua funzione a quella del legislatore. In realtà, in ogni caso la volontà del giudice esplica effetti direttamente produttivi o di mutamento della preesistente situazione giuridica caratterizzata o dall'incertezza o da inadempimento di precedenti obblighi, mentre, sotto l'aspetto del procedimento rivolto a determinare la premessa maggiore della pronuncia, è dalla natura della norma di legge, dalla sua univocità e compiutezza, o invece ambiguità o genericità o lacunosità, o altrimenti dal potere espressamente consentito al giudice di adeguare il trattamento giuridico alle particolarità di un singolo rapporto, che discende la presenza di un grado di creatività da riconoscere alla pronuncia giurisdizionale, l'apporto di questa alla formazione della regola giuridica da applicare al caso controverso. Si può ricordare come anche con riguardo al negozio giuridico si tenda da alcuni a considerare la volontà delle parti come presupposto per la produzione di effetti giuridici, da riferire solo alla legge. Queste concezioni, riflettono, per una parte, il rispetto ossessivo del dogma della separazione dei poteri e, per l'altra, la concezione autoritaria dell'accentramento in un solo organo statale di formazione elettiva, dell'attività costitutiva dell'ordine giuridico.

(26) Il LAVAGNA (s. c. c. 150 e ivi letteratura) fa riferimento anche ad un'ipotesi di « omissioni irrilevanti », verificabile quando l'eliminazione dell'omissione, se esattamente intesa, non richiede un accertamento di illegittimità costituzionale, potendo ad essa provvedere il giudice di merito con il ricorso ai comuni metodi di interpretazione integrativa o suppletiva. Si può osservare che, ove nessun dubbio sussista sulla effettiva esistenza della lacuna di cui si chiede l'eliminazione, la Corte non potrà non dichiarare infondata la questione, mentre nell'altro caso le esigenze di certezza, cui la giurisdizione costituzionale vuole soddisfare, impongono la declaratoria di accoglimento, ingenerante l'obbligo di sostituire la norma ambigua, o di completarla in quelle statuizioni che producono il dubbio. Ciò è confermato dall'esame degli esempi che si recano di omissioni qualificate irrilevanti. Uno riguarda il caso delle servitù militari, rispetto alle quali la sent. 6 del 1969 sancì la illegittimità della legge che le prevedeva, in quanto non stabiliva indennizzo a favore dei fondi che ne fossero gravati. Il LUBRANO, *Alcune considerazioni sui limiti delle questioni di l. c.*, in *Giur., cost.*, 1966, 84, sostiene che al silenzio del legislatore non si sarebbe potuto conferire significato di divieto della corresponsione dell'indennizzo, ed il

di colpire omissioni incostituzionali deve trovare i propri limiti nell'indole degli effetti conseguibili dalla pronuncia giudiziale, in tanto ammissibili in quanto non innovino all'ordinamento, consentano l'esplicarsi di quello che sarebbe stato il normale campo di azione delle varie disposizioni, che prima trovava impedimento nella presenza di un fattore patologico.

6. - I rilievi che l'opinione riferita suscita devono svolgersi in una duplice direzione. Da una parte può osservarsi che la produzione di norme nuove si verifica in conseguenza di ogni pronuncia d'annullamento, essendo chiaro che anche l'effetto riduttivo dell'azione normativa di un testo porta ad innovare all'ordine preesistente (27). In ogni caso, quando oggetto della dichiarazione d'incostituzionalità sia l'omissione, l'effetto è necessariamente d'integrazione, creativo pertanto in grado maggiore o minore di nuove norme (28). Dall'altra, che in tanto si potrebbe conferire una qualche verosimiglianza all'affermazione del carattere apparente dell'effetto aggiuntivo rispetto ad altri testi o gruppi di testi in conseguenza del venir meno dell'omissione, in quanto si presupponga l'accoglimento di un particolare modo d'intendere la completezza dell'ordinamento ed in relazione ad essa si degradi la funzione dell'interprete rivolta all'integrazione delle lacune ad un'attività meramente dichiarativa, escludente ogni sua creatività (29).

dubbio relativo, se apprezzato alla stregua dell'art. 42, 3° comma Cost., avrebbe dovuto risolversi nel senso della diretta applicazione del medesimo al caso non considerato dalla legge. Ma è da osservare che la mancanza di un sicuro criterio circa il concetto di espropriazione indennizzabile ai sensi del cit. art. 42 rendeva possibile il dubbio sulla estensione da dare al principio qui vi consacrato, che avrebbe potuto interpretarsi, anche se non nel senso di escludere necessariamente l'indennizzo nei casi di imposizione di limiti non incidenti sull'appartenenza del bene, in quello di renderlo discrezionale; sicché la eliminazione di tale dubbio era sufficiente a giustificare la pronuncia di incostituzionalità. Mentre non sussistono le difficoltà logico-giuridiche prospettate dal L., assumono anche rilievo le ragioni pratiche che, a parere dello stesso A. (p. 87), rendevano necessaria la pronuncia. Ancora meno fondata l'opinione in esame appare se fatta valere nei confronti della sent. n. 70 del 1965, che ha dichiarato l'illegittimità del 2° comma dell'art. 274 cod. civ. « nella parte in cui stabilisce che il decreto della camera di consiglio sia non motivato ». V. su di essa NUCILLA, *Sent. interpretativa di accoglimento*, ecc., in *Giur. costit.*, 1965, 886 segg., il quale esattamente mette in rilievo come il dubbio sulla non obbligatorietà della motivazione, non espressamente statuita, si sarebbe potuto fondare sul divieto di reclami avverso il decreto stesso.

(27) In un recente studio, il DELFINO, *La dichiaraz. di illegittimità delle leggi*, Napoli, 1970, p. 86 segg., mentre aderisce, in via di massima, alla tesi dell'integrazione automatica che deriverebbe dalle sentenze di annullamento (e che differenzerebbe l'efficacia di queste da quella delle leggi meramente abrogative produttive di norme nuove), finisce poi con l'ammettere che i rapporti regolati dalla legge annullata trovino diversa disciplina in norme preesistenti. Ciò però non sarebbe sempre possibile, ed in ogni caso quest'efficacia ricostruttiva non inerbirebbe alla sentenza, ma costituirebbe un episodio « successivo e logicamente separato da essa » (p. 89). Si può obiettare: che la ricostruzione di una nuova situazione giuridica inerisce sempre all'annullamento (ed in conseguenza viene a cadere, sotto quest'aspetto, la differenza con la mera abrogazione); che non esistono lacune incolmabili secondo sarà appreso chiarito; che infine la ricostruzione della norma nuova, a volte vincolata dalla stessa pronuncia della Corte, non è un « episodio » successivo, ma il naturale e necessario effetto di quest'ultima, non diverso da quello derivante dalla legge abrogativa.

(28) Che i limiti fra fare ed omettere siano elastici, spesso di natura accidentale, e che non vi sia differenza fra inerzia e cattivo adempimento, ogni cattivo adempimento equivalendo ad un inadempimento mette in rilievo il LERCHE, s. c. 352. V. anche CARACCIOLI, *Omissione (dir. pen.)*, in *Noviss. dig.*, XI, 896.

(29) Sul punto v. in particolare CRISAFULLI, *Sentenze interpretative*, cit., 12, che (come ha rilevato il SANDULLI) per la prima volta mette in rilievo il contenuto aggiuntivo che può essere riposto nelle sentenze eliminative di omissioni, e afferma il carattere che esse assumono di atti di esercizio di funzione legislativa anche positiva. Lo stesso A. in *Lezioni dir. cost.*, Padova, 1962, p. 297, aveva, a proposito delle leggi meramente abrogative, espresso la sua preferenza nel ritenere veri atti (non fatti), in quanto la eliminazione di norme concorre a modificare l'ordina-

Fatta astrazione del caso più semplice che l'armonia ricercata si realizzi in virtù dell'eliminazione da parte della Corte di norme strettamente codipendenti con quella denunciata, ex art. 27 legge n. 87, ed a parte l'ipotesi che il legislatore intervenga prontamente ad uniformare il sistema alla situazione determinatasi in seguito alla pronuncia d'incostituzionalità, il compito di provvedere alla determinazione della situazione normativa discendente dalla pronuncia della Corte dovrà essere assunto dal giudice di merito con l'impiego dei criteri generali, valevoli per gli altri casi di lacune. Lacune vere e proprie quando a riparare alla carenza della norma che dovrebbe subentrare a quella omessa debba provvedere l'interprete, oppure lacune improprie quali si hanno ove la caduta di una norma pregiudichi il coordinamento fra loro di quelle residue (30). La norma eliminata che, nel sistema voluto dal legislatore, era collegata in armonica connessione con altre, ora può venire a trovarsi in collisione con esse, sicché si tratta di ricostituire una qualche armonia nel sistema.

La nostra Corte ha, fin dalla sent. n. 59 del 1958, espressamente affermato che il proprio potere di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi non può trovare ostacolo nella mancanza di disposizioni in ordine a dati rapporti che da essa derivi, aggiungendo che spetta alla saggezza del legislatore eliminarla nel modo più sollecito ed opportuno. Ma, facendo difetto, come spesso avviene, l'auspicata saggezza e non potendo il giudice astenersi dallo stabilire sul rapporto controverso rimasto mancante del sostegno legislativo, compete ad esso costruire la norma, che era inibita dall'omissione, con i mezzi ordinari, quali risultano indicati dall'art. 12 pre-leggi (31).

È il criterio assunto per valutare la completezza dell'ordinamento che influenza in modo determinante la soluzione del problema delle lacune nonché dell'altro sull'indole della fun-

mento. Viva tuttavia è nel CRISAFULLI la perplessità sulla determinazione del limite fino al quale può spingersi tale potere di eliminazione della Corte. Così nello scritto *In tema di limiti alla cronaca giud.*, in *Giur. costit.*, 1965, 251, a commento della sent. n. 25/1965, che ebbe a mutare il termine fissato dalla legge per la pubblicazione degli atti di dibattimenti svolti a porte chiuse, si sforza di ricondurre la decisione nell'ambito delle competenze proprie dell'organo, che dovrebbero essere solo negative, considerando incluso nella norma impugnata il divieto del termine più breve, ritenuto invece dalla Corte come il solo legittimo. In realtà la Corte ha effettuato una scelta fra più termini possibili in sostituzione di quello incostituzionale, come meglio si vedrà in seguito.

V. per l'ammissibilità di sentenze creative di precetti nuovi, sostitutivi di quelli originari, o aggiuntivi dei medesimi SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1967, p. 58 e 63. V. ancora MODUGNO, *L'adulterio come delitto e come causa di separazione*, in *Giur. costit.*, 1968, 2193, secondo cui con la semplice eliminazione la Corte si sostituisce al legislatore. Analogamente CERRI, *Violazione del princ. di eguaglianza ed intervento della Corte cost.*, ivi, 1968, 628, ma in senso dubitativo circa la sussistenza di una potestà aggiuntiva.

(30) La peculiarità di tale tipo di lacune conseguenti a pronunce di incostituzionalità, quali che siano anche all'infuori delle omissioni, starebbe nella natura di « lacune di adattamento », come sottospecie di « lacune di collisione » fra norme, secondo il KNITTEL, s. c., p. 80. Per il conflitto di norme come forma indiretta di lacune v. ZIPPOLIUS, *Zum Problem der Rechtsfortbildung*, in *N. J. Wochenschrift*, 1964, 1982.

(31) Ciò ammette senz'altro il LAVAGNA, s. c., 151, ma, stranamente, pone in forma interrogativa il quesito circa l'applicabilità dell'analogia, dei principi generali e della Costituzione, evidentemente preoccupato che l'impiego di tali strumenti possa dar vita a quella tale produzione di norme nuove ad opera del giudice, da lui ritenuta inammissibile. Il CERRI, in *Giur. costit.*, 1968, 629, osserva che con l'annullamento « in quanto la legge non prevede » si pongono norme nuove alterando la scelta politica del legislatore. La diversità delle tesi affermate può riuscire superata solo quando si chiarisca tale punto. È da osservare, a proposito della preclusione fatta valere alla formazione di regole nuove ad opera del giudice, che l'ammetterla, potrebbe, in alcuni casi, condurre ad escludere quegli effetti riduttivi che invece si assumono consentiti. Così nel caso già ricordato dello sciopero, in ordine al quale la sentenza che, in sostituzione della legge mancante, delineasse i criteri di limitazione del diritto ponendosi quindi quale fonte di effetti riduttivi, non potrebbe essere emanata, perché richiedente la formulazione di regole nuove.

zione svolta dal giudice nel ripianarle. Infatti per potere ammettere una forza di espansione delle norme, suscettibile di operare automaticamente colmando i vuoti prodottisi nel sistema, si da conferire all'attività dell'interprete carattere di mera registrazione o di dichiarazione, occorre assumere un tipo di ordinamento, quale quello configurato per es. dal DONATI, ed ispirato all'ideologia liberale, basato su un principio generale supremo di libertà, che cede solo di fronte a prescrizioni espresse e che non consente il ricorso all'analogia, essendo questo possibile non già sulla base di un principio generale di eguaglianza, bensì solo in virtù di apposita autorizzazione legislativa, dato che essa importa deroga alla norma fondamentale (32).

La configurazione di un ordinamento del tipo delineato, ammesso pure che abbia mai trovato applicazione nella storia delle istituzioni politiche, è ben lontana da quella deducibile dalla vigente Costituzione, la quale è caratterizzata da una serie di principi non facilmente riconducibili ad uno supremo in cui trovino un'armonia quasi spontanea, perché risultano invece dall'affermazione di esigenze diverse, che, se pure tutte dirette alla massima valorizzazione della personalità individuale e sociale dell'uomo, abbisognano di una molteplicità di mezzi di soddisfazione, diversamente orientati in corrispondenza non solo alla varietà degli interessi protetti ma anche all'attuale eterogeneità delle posizioni delle varie forze coesistenti nella società ed alla necessità di superarle facendo conseguire a queste una maggiore fusione ed una più intima solidarietà. La funzione dell'interprete non può evidentemente presentarsi la stessa di fronte ad un ordinamento che abbia già raggiunto un assetto in sé equilibrato, che sia cioè informato ad una certa relativa stabilità, oppure ad un altro che invece, considerando precario l'ordine esistente, pone una serie di direttive generali rivolte ad accompagnarne l'evoluzione verso uno nuovo che ad esse si adegui.

Senza indugiare sul punto se un elemento di creatività sia necessariamente insito in ogni attività interpretativa (33) è da riaffermare che esso non può venire eliminato quando si debba stabilire il contenuto della norma che mancava e che invece avrebbe dovuto essere disposta o che comunque si rende necessaria per la soluzione del caso controverso. L'oggetto del giudizio sull'omissione non è mai puramente negativo perché, dovendo le dichiarazioni d'illegittimità essere accompagnate dall'enunciazione delle esigenze che si sarebbero dovute soddisfare, non possono non fornire i criteri cui la norma destinata a regolare la situazione prima non considerata deve informarsi.

Presupposto l'accertamento dell'incostituzionalità dell'omissione, non si riesce a intendere sulla base di quale principio essa possa rimanere condizionata dalla considerazione degli effetti riduttivi o aggiuntivi conseguibili in virtù dell'attività determinativa della regola positiva destinata a subentrare a quella che era prima applicabile in conseguenza dell'omissione stessa. Dovendosi questa considerare alla stregua di una *lacuna legis* (accertabile sulla base del sistema costituzionale, e sussistendo i presupposti che facciano ritenere l'obbligo a legiferare, in quanto ricavabile da singole disposizioni o dal sistema, e verificandosi altresì la situazione giuridica soggettiva valevole

a sorreggere la pretesa al suo adempimento) la pronuncia che l'invalida, non può riuscire arrestata dalla natura delle conseguenze che ne derivano. O se può esserlo ciò avverrà, come meglio si preciserà, non già per il fatto che esse conducano a ridurre o ad estendere la portata della norma legislativa cui l'omissione ineriva, ma se mai perché esse siano tali da frustrare i fini perseguiti dalla norma costituzionale fatta valere. Se i metodi a disposizione dell'interprete per la formulazione della disciplina del rapporto illegittimamente non regolato e che invece secondo il precetto posto dal giudice costituzionale era da regolare devono essere quelli comuni ad ogni attività dell'interprete integrativa dei testi lacunosi, e se il loro impiego conduca ad ampliare la portata della norma qual'era voluta dal legislatore, non si sa vedere perché ciò debba risultare precluso. Non potrebbe addursi a giustificazione di siffatta preclusione l'esigenza di tutelare la sfera di libera decisione del legislatore, perché, una volta affermato l'obbligo di questi di provvedere in ordine a determinati rapporti, ed accertata l'inefficienza da parte sua rispetto al deliberato della Corte, quando esso avrebbe importato l'adozione di misure positive, non può non rimanere affidato all'interprete di procedere alla determinazione della regola che, data tale carenza, debba applicarsi.

Differenziazioni in ordine a tale attività, possono effettuarsi con riguardo alla diversa difficoltà che l'operazione dell'integrazione incontra. Al grado più basso si dispongono i casi (pur verificabili, ma senza quel carattere di generalità e di necessità che si vorrebbe loro attribuire), per i quali la formazione delle regole che erano state omesse si realizza in virtù della forza di espansione di altre norme che vengono ad estendere la loro portata riempiendo il vuoto prodottosi.

Ma in una numerosa serie di altri casi l'esigenza di ricorrere a mezzi d'integrazione importerà nell'interprete poteri decisori che potranno risultare più o meno ampi, in relazione alla diversa determinatezza dei principi costituzionali alla luce dei quali esso dovrà decidere, sia per la stessa scelta del mezzo d'assumere (analogia o argomento *a contrario*) e sia per la sua applicazione, secondo la prevalenza da dare agli elementi di somiglianza o a quelli di divergenza fra i rapporti da confrontare, o per l'assunzione e la valutazione degli altri strumenti di conoscenza e di decisione cui dover ricorrere (34). Ora il punto è di vedere in che senso ed in quali limiti la considerazione degli effetti che discenderebbero dalla pronuncia di invalidazione di una legge in conseguenza di quanto essa omette di disporre (sia che essa operi solo parzialmente lasciando in piedi la parte sulla quale non incida l'omissione, sia che invece si estenda all'intero testo, in quanto riguardi un elemento essenziale alla fattispecie normativa, così da non consentire che la disposizione nella sua parte positiva permanga in vita) influenzi la competenza del giudice costituzionale nel senso di far venir meno la potestà di dichiarare l'illegittimità costituzionale per omissione. Se la lacuna determinata dalla sentenza che colpisce un'omissione dev'essere colmata con i mezzi comuni agli altri casi di mancanza di norme (non valendo la considerazione che la *lacuna legis* è voluta dal legislatore e l'altra invece deriva da un obbligo da esso non adempiuto), un impedimento all'esercizio del potere di dichiarare incostituzionale un'omissione non può farsi derivare dalla considerazione dell'impossibilità per l'interprete, cui compete dare attuazione alla sentenza del giudice costituzionale, di enucleare la regola non formulata dal legislatore, poiché non sono pensabili lacune incolmabili.

Certamente i risultati raggiungibili dall'interprete nella sua attività di integrazione non sono paragonabili a quelli possibili ad ottenersi attraverso l'intervento del legislatore, per il fatto che sono a lui preclusi tanto gli apprezzamenti di opportunità circa il modo migliore per conseguire la massima soddisfazione degli interessi costituzionalmente protetti, dovendosi limitare ad estrarre dal complessivo sistema legislativo, in-

(32) Cfr. *Il problema delle lacune nell'ord. giur.*, Milano, 1910, p. 28 segg., 234. V. per la critica all'asserzione del DONATI circa la necessità di espresso rinvio all'analogia CAIANI, *Analogia*, in *Enc. dir.*, II, p. 351.

(33) V. nel senso della soluzione più esatta, secondo cui ogni atto interpretativo implica ricerca di un principio ed in esso è sempre presente il criterio analogico, sicché fra i due procedimenti la differenza è solo quantitativa CAIANI, s. c., p. 357. Già il Kelsen aveva affermato come in ogni interpretazione vi è un atto di volontà, attraverso cui l'organo di attuazione effettua una scelta fra più interpretazioni possibili. È facile constatazione come l'elemento creativo dell'interpretazione assuma più netto rilievo quando oggetto della medesima siano disposizioni costituzionali, in correlazione alla maggiore generalità, e a volte genericità di formulazione. Caso tipico quello del modo di assicurare i rapporti fra Stato e Regioni, diversamente influenzati secondo che prevalga nell'interprete l'interesse alla salvaguardia dell'idea unitaria o di quella autonomista. V. sul punto per la Germania occ. ZIPPELIUS, *Zum Problem der Rechtsfortbildung*, cit., 1982.

(34) V. su essi LARENZ, *Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem*, in *Neue Jur. Wochenschrift*, 1965, p. 5 segg., che insieme all'analogia ed all'induzione teleologica elenca la natura delle cose ed i principi immanenti nell'ordine giuridico, non sempre e non tutti costituzionalizzati.

interpretato alla luce delle direttive della Costituzione, la regola che valga a dare a queste almeno un minimo di attuazione quanto, ed a più forte ragione, le statuizioni indirizzate a sostituire a determinate modalità organizzative dichiarate illegittime altre nuove che l'interprete stesso potrebbe ritenere conformi ai principi. Mantenuta in questi confini, che sono quelli fatti sempre valere in situazioni di carenza di leggi in ordine a una data situazione giuridicamente rilevante, l'operazione esplicita dal giudice non può ritenersi invasiva della discrezionalità del legislatore poiché si limita a dichiarare (sia pure con quel margine di creatività insita, come si è detto, in ogni operazione di tale natura) quanto si desume dall'ordinamento in atto per supplire alla lacuna, sulla base del grado di affinità del rapporto da regolare con altri già disciplinati. Contestare la validità di tale procedimento significa disconoscere quello che è il normale compito di ogni interprete, in necessaria applicazione del principio di completezza la quale, secondo già rilevato, non può risultare da un meccanico automatismo.

Un'esemplificazione di quanto affermato può trarsi da una sentenza già richiamata, quella cioè relativa alle servitù militari contro cui si è fatto valere il rilievo della sua improduttività di ogni effetto senza il previo intervento del legislatore, per il fatto che manca al giudice di merito la competenza ad adattare il principio dell'obbligo dell'indennizzo (inteso come elemento costitutivo della fattispecie espropriativa) determinando esso la misura e le modalità dell'indennizzo: in vista di che si sarebbe dovuto procedere non all'annullamento parziale per omissione, ma a quello totale (35). L'infondatezza di quest'opinione si deduce dalla considerazione che, una volta affermato che anche la semplice imposizione di servitù può, se particolarmente gravosa, realizzare un'ipotesi espropriativa, e ricondotto il caso sotto il vigore del principio generale dell'art. 42, 3° comma, Cost., la determinazione in concreto dei modi dell'indennizzo non può considerarsi sottratta alla deliberazione giudiziale, da effettuare sulla base dei principi generali della legge sulle espropriazioni, la quale del resto prevede anche casi di limitazione nell'uso di beni da parte del proprietario, pur senza che si verifichi trasferimento della proprietà dei medesimi. Pertanto l'annullamento parziale deve considerarsi giustificato, non tanto in base al rispetto di una generica esigenza legalitaria di conservazione quanto ad una valutazione comparativa degli interessi in conflitto, effettuata non su considerazioni di opportunità ma alla stregua dei principi cui si è fatto riferimento. Ed è chiaro che mentre l'annullamento totale della legge avrebbe avuto per effetto di pregiudicare, sia pure provvisoriamente fino all'intervento del legislatore, i bisogni della difesa armata dello Stato, quello parziale si presentava come il più idoneo alla soddisfazione di entrambi. Ricorso all'analogia e principi appaiono strettamente collegati fra loro perché è con il ricorso ai principi che si rende possibile accertare l'identità della *ratio*, la preminenza degli elementi di affinità su quelli di divergenza fra le fattispecie da raffrontare, l'identificazione dei motivi e delle finalità che giustificano l'assimilazione del trattamento giuridico, anche se poi i principi trascendono questa funzione identificatrice dei criteri interpretativi delle norme, per alimentare direttamente la formazione di norme non altrimenti ricavabili dal diritto scritto.

Invocando i principi per giungere all'identificazione della *ratio* non ci si riferisce tanto a quella desumibile dalla volontà del legislatore ma in via principale (e può dirsi esclusiva quando si tratta di norme anteriori alla Costituzione) al significato obiettivo della disposizione, accertando fino a che punto le parole adoperate siano suscettibili di accogliere un'interpretazione che ne ampli la portata, in quanto ciò si renda necessario per farle corrispondere alle esigenze che la Costituzione vuole soddisfatte. Il ricorso ai principi giova ancora alla più esatta applicazione dell'art. 14 preleggi in quanto si faccia servire alla determinazione dell'ambito dell'eccezionalità delle norme, per accertare se i casi ed i tempi da esse considerati siano in realtà comprensivi di altri (36).

(35) Così DELFINO, *op. cit.*, 92, nota 65.

(36) V. sul punto BOBBIO, *Ancora intorno alla distinzione fra interpret. estensiva e analogia*, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 695, il quale

7. - Messa in rilievo l'inesattezza dell'opinione che vorrebbe sottrarre alla competenza della Corte le questioni rispetto a cui la pronuncia di accoglimento non sarebbe suscettibile di alcun effetto (37) è da chiedere se un ostacolo di tal genere sia da far valere nell'ipotesi che il ritardo nell'emanazione delle misure legislative rese necessarie dalle particolarità della fattispecie omissiva oggetto della pronuncia (ed in alcuni casi può rilevare non già solo il ritardo da addebitare a cattiva volontà del Parlamento di ottemperare ad essa ma anche quello dovuto all'osservanza delle procedure d'approvazione della legge) determini, in conseguenza dell'applicazione dei criteri valevoli per i casi di lacune, una situazione normativa che non solo non soddisfi pienamente il valore costituzionale oggetto di protezione, ma anzi si ponga in netto contrasto con esso, seguendo un peggioramento rispetto al periodo di vigenza della disposizione incostituzionale, o comunque operando quale fattore di lesione di altri interessi anch'essi costituzionalmente rilevanti. A parte l'esame della possibilità che la Corte contenga la propria decisione entro il limite del puro accertamento dell'incostituzionalità dell'omissione, ed a parte altresì il ricorso ad annullamento parziale nei casi in cui il precetto della Costituzione abbia avuto attuazione incompleta così da lasciare in piedi la porzione di beneficio già in atto (secondo appresso risulterà precisato) è da mettere in rilievo la possibilità dell'impiego di espedienti vari da parte della Corte tali da evitare i danni discendenti dalla pronuncia, e comunque utilizzabili per mettere in mora gli organi cui compete la responsabilità delle provvidenze legislative consequenziali (38). Deve poi farsi affidamento (per ridurre al minimo il verificarsi dell'ipotesi prospettata) sull'impiego per opera del giudice di merito, esecutore della sentenza costituzionale, di strumenti interpretativi quanto più possibili aderenti ai fini ed ai valori cui la sentenza stessa si è riferita, così da contenere al livello più basso gli effetti negativi verificabili nel periodo intercorrente fino all'emanazione della legge. L'impedimento accennato potrebbe operare solo nell'ipotesi che la lacuna non altrimenti sia colmabile se non con il sacrificio di un diritto o interesse fondamentale, e non già quando la soluzione da adottare fino all'intervento del legislatore si ri-

mette in rilievo come, di fronte a disposizioni eccezionali la cui formulazione non si presti a manipolazioni della lettera tali da farne estendere il significato, l'interprete, per farvi rientrare casi per i quali ricorra una piena identità della *ratio* fa passare come interpretazione estensiva quello che sostanzialmente ricadrebbe nell'analogia. Siffatto procedimento integrativo appare tanto più necessario di fronte a norme il cui ambito limitato, se appariva del tutto giustificato con riguardo alla struttura costituzionale del vecchio ordinamento, diventa non più accettabile con il sopravvenire della nuova Costituzione e con l'introduzione di organi prima sconosciuti. Un esempio si vedrà in seguito a proposito dell'autorizzazione per il perseguimento del reato di vilipendio alla Corte cost. Alla stregua dell'ipotesi fatta del sovrapporsi di ordinamenti diversi succedentisi nel tempo appare ancora più palese la fragilità dell'opinione che nega la natura creativa del procedimento per analogia.

(37) Così LUBBRANO, *op. cit.*, 83.

(38) Un recente esempio è offerto dal caso della decisione di incostituzionalità della mancata fissazione del termine massimo di carcerazione preventiva dopo il rinvio a giudizio. La sent. n. 64 del 1970 venne pubblicata dopo molti mesi dalla deliberazione. Nel giorno successivo all'emanazione del d. l. n. 192 del 1970 sollecitato in via ufficiosa dalla stessa Corte. Ciò per evitare l'immediata scarcerazione di tutti gli imputati ancora detenuti, per i quali fossero decorsi i termini per la carcerazione preventiva che erano già previsti per la fase istruttoria. (V. su di essa Pizzorusso, in *Foro it.*, 1970, I, 1287, il quale rileva la perfetta aderenza del d. l. alla sentenza, diretta a colpire la mancanza di ogni termine nella legge anteriore, e non già la maggiore o minore ampiezza del medesimo). Altro tipico esempio di siffatti espedienti pratici allo scopo predetto è quello ricordato da TROCKER, s. c., 119, caratterizzato dalla «raccomandazione» fatta dal B. V. G. tedesco al giudice di rinvio di non emettere la nuova pronuncia fino a quando il legislatore non avesse provveduto a completare la legge parziale. Nello stesso ordine di esigenze la dispo. della cost. austriaca del 1920 che consentiva al giudice cost. di ritardare l'efficacia delle sentenze di annullamento fino ad un massimo di tempo ivi previsto.

veli fonte di inconvenienti nel loro godimento. Ed è in situazioni di tal genere che più evidente si palesa l'esigenza di consentire all'interprete un largo potere di adattamento delle norme da applicare in luogo di quella venuta meno o che non era stata prevista, per farle corrispondere alla *ratio* posta a base della sentenza costituzionale. Con riserva di precisare il punto di vista qui sostenuto quando si prenderanno in esame alcune decisioni della Corte si può accennare al caso di pronunce d'incostituzionalità cui consegua la scomparsa di un organo posto a tutela di diritti fondamentali. Ove il sistema non offra adito al trasferimento ad altro organo delle competenze ad esso affidate, allora si imporrebbero quelle soluzioni diverse dal puro e semplice annullamento cui si è accennato. Soluzione invece da scartare tutte le volte rimanga aperta la via, con interpretazioni che vadano al di là della lettera delle leggi, al mantenimento della tutela, sia pure se con l'impiego di procedure meno agevoli o più onerose di quelle prima esperibili. Così facendo non si compie opera legislativa, ma si utilizzano i mezzi d'integrazione di cui l'interprete dispone secondo criteri che meglio facciano corrispondere i risultati alle finalità costituzionali da salvaguardare e a quelle fra esse da considerarsi prioritarie rispetto ad altre. Il giudice, così operando, non ha riguardo a quella che potrebbe essere la scelta del legislatore fra più soluzioni confluenti allo stesso risultato, ma a ciò che deve necessariamente disporsi per assicurare almeno un minimo di soddisfazione all'interesse fatto valere, una volta mantenuti fermi i principi vigenti per gli istituti cui la lacuna si riferisce (39).

II

8. - Si rende ora opportuno far seguire alle precedenti considerazioni di carattere generale l'esame di alcune fra le più significative pronunce della nostra Corte attinenti a casi di comportamenti omissivi. Come si vedrà esse risultano in via di massima informate a larghezza di vedute in ordine ai poteri repressivi delle omissioni, anche se poi siano rilevabili alcune disarmonie in ordine sia al punto pregiudiziale della determinazione del limite dell'intervento consentito all'attività esecutiva delle pronunce stesse, oltrepassandosi il quale si fa assumere alla pronuncia contenuto di rigetto; e sia (per il caso di superamento di tale pregiudiziale e di pronuncia di accoglimento) circa la ripartizione del compito d'integrazione della lacuna fra la Corte stessa ed il giudice di merito. L'esame stesso mostrerà anche le prospettive di sviluppo che si aprono ove siano svolte conseguentemente le premesse da cui la Corte è esattamente partita.

L'indagine si svolgerà secondo il criterio accennato, del diverso modo e delle differenti difficoltà per la produzione degli effetti consequenziali alle sentenze. I casi per i quali non sorgono contestazioni sono quelli nei quali tali effetti si producono all'infuori di ogni attività dell'interprete che debba rivolgersi all'integrazione del testo, richiedente la costruzione di norme secondarie necessarie all'applicazione in concreto del principio affermato, estendendosi invece, di per sé, e tale e

(39) Per l'adozione di siffatti criteri allorché si producano, per effetto di annullamento di omissioni incostituzionali, collisioni fra norme invocabili a colmare la lacuna, v. il citato scritto dello KNITTEL, 81 scgg. Egli ricorda, fra le altre, la situazione di conflitto determinatasi dopo che il B. V. G. ebbe ad eliminare l'articolo del B. G. B. che conferiva al padre la rappresentanza del figlio minore: poiché un altro articolo stabiliva che il minore dovesse avere il domicilio del genitore esercente la patria potestà, le soluzioni che si rendevano possibili, ove i genitori non vivessero insieme, erano o di dare al minore un doppio domicilio, o nessun domicilio. Il K. dimostra gli inconvenienti derivanti dall'accoglimento della prima, e la preferenza da dare alla seconda, che fa subentrare al domicilio il luogo di soggiorno, di facile identificazione. Non sembra dubbia l'ortodossia di siffatto metodo di interpretazione sulla base della valutazione comparativa degli interessi in contrasto secondo la linea di maggiore rispondenza al fine cui è indirizzato l'istituto che ad essi vuole soddisfare. V. anche LARENZ, s. c., p. 2, secondo cui misura dell'esistenza delle lacune e del loro ripianamento è sempre lo scopo riconoscibile ed i valori sottostanti alle leggi.

quale, la disposizione positiva alle situazioni prima non considerate; fermo rimanendo quanto prima si è fatto osservare sull'effetto innovativo discendente dalla pronuncia (40).

9. - Differente portata gli effetti delle sentenze assumono quando non si risolvono nella pura e semplice estensione dello stesso trattamento già regolato ad un rapporto che ne era escluso, ma richiedono la formulazione di una regola nuova, positiva in sostituzione di quella negativa (sotto forma di omissione o di espressa proibizione) venuta meno (41). Tale determinazione la Corte, a volte, ha effettuato essa stessa, altre volte l'ha lasciata al giudice di merito, o ancora l'ha fatta rientrare nell'esclusiva competenza del legislatore. Come si è fatto osservare, non è sempre agevole risalire al criterio assunto nella scelta dell'una o dell'altra via, secondo potrà risultare da una breve esemplificazione. Nel primo dei detti sensi la Corte si è orientata con la sent. n. 25 del 1965, che ebbe a dichiarare illegittimo l'art. 164, n. 3, cod. proc. pen. (che vietava la pubblicazione degli atti di dibattimenti svoltisi a porte chiuse, in tutti i casi previsti dall'art. 423 stesso cod., fino a quando non fossero stabiliti termini di manifestazione di tale divieto, statuendo che il termine dovesse in tal caso coincidere con la conclusione del processo. E stato osservato che, così disponendo, la Corte è venuta ad assumere una funzione simile a quella legislativa, a meno di non volere presupporre incluso nella norma impugnata il divieto del termine più breve, ed oggetto della sentenza l'eliminazione di tale divieto; con che la pronuncia sarebbe stata ricondotta nell'ambito della competenza negativa propria della Corte (42). E da osservare come non sembri esatto considerare la pronuncia solo eliminativa di un precedente divieto, poiché in realtà il termine più breve non era deducibile da altre norme, così da potere emergere una volta tolto il divieto, ma è stato costruito *ex novo* dalla Corte, adottando all'uopo uno fra i criteri

(40) V. per tale qualificazione SANDULLI, *Giudizio*, cit., p. 64; BRANCA, *L'illegitt. parziale nelle sent. della C. c.*, in *La giust. cost.*, 63. Esempi ne sono offerti dalla sent. n. 1 del 1964 da cui scaturisce l'obbligo della notifica del ricorso straordinario ai coin-teressati, obbligo non considerato dalla legge; o dalla n. 119 del 1957 sull'omissione dell'obbligo di motivazione per i provvedimenti del Tribunale supremo militare relativi alla rimessione da uno ad altro tribunale militare circoscrizionale; o dalla n. 76/1962 relativa all'esclusione dal godimento del diritto al riposo settimanale dei pastori bradi della Sardegna; o dalla n. 16 del 1969 che annullava la legge limitatrice del diritto al godimento delle ferie solo a chi avesse compiuto almeno un anno di servizio; o dalle varie decisioni invalidanti le disposizioni che omettevano di assicurare il diritto di difesa in occasione di provvedimenti giudiziari (e analogamente per quelli del giudice di sorveglianza la sent. 53 del 1968); o ancora dalla sent. n. 22 del 1967 che ha ritenuto incostituzionale l'omessa previsione dell'ipotesi della prescrizione dell'azione penale a carico del datore di lavoro per la colpa a lui addebitabile, in caso di infortunio del lavoratore, fra quelle che consentono l'accertamento del reato per opera del giudice civile, al fine del risarcimento. Accanto al conferimento di diritti (come nel caso della difesa) o all'imposizione di obblighi o di oneri (come per la notifica), si ritrovano poi casi di conferimento di poteri, come quello d'iniziativa riconosciuto al Cons. sup. mag. dalla cit. sent. 168 del 1963. Fra le più recenti sono da ricordare la n. 141 del 1970, sulla mancata prescrizione dell'obbligo di disporre la comparizione dell'imprenditore nei cui riguardi si iniziava una procedura fallimentare, onde consentirgli l'esercizio del diritto di difesa, e la successiva n. 142 che dispone analogamente per i soci illimitatamente responsabili, ed altresì considera invalido il negare al creditore interessato di chiedere la dichiarazione di fallimento di altri soci illimitatamente responsabili.

(41) Su queste sentenze a contenuto « sostitutivo » v. SANDULLI, *Giudizio*, cit., p. 65. Si può osservare che la sostituzione di una regola negativa con altra positiva segue sempre alla eliminazione di un'omissione: il termine assume un significato più specifico quando con esso si vuole mettere in rilievo l'esigenza, a detto fine, del concorso di un'attività più o meno complessa dell'interprete, di ricerca e di determinazione della regola in parola.

(42) Così, come già ricordato, CRISAFULLI, *In tema di limiti alla c. g.*, cit., 251, e analogamente SANDULLI, *op. ult. cit.*, p. 66; MONTESANO, *Sentenze interpretative*, cit., 11.

che si palesavano possibili (nulla ostando che invece di quello adottato di coincidenza del termine con la conclusione del processo, si fosse assunto l'altro della fine del dibattimento, non potendosi necessariamente presumere che le manifestazioni di turbamento della serenità del medesimo dovessero riprodursi nelle successive fasi del giudizio). Si potrebbe, se mai, discutere se con quest'ultima determinazione la Corte non si sia sostituita al giudice di merito, non potendosi ricondurre l'ipotesi esaminata all'altra in ordine alla quale, una statuizione positiva da parte sua circa il contenuto della norma sostitutiva si risolve nella determinazione del limite al di sotto del quale l'esigenza costituzionale da tutelare rimarrebbe insoddisfatta.

Sentenza aggiuntiva è anche la n. 79 del 1969, che ha statuito l'incostituzionalità dell'art. 467 cod. civ. nella parte in cui, pur in assenza di figli legittimi del figlio del *de cuius*, esclude la successione per rappresentazione dei figli naturali, nonché degli art. 577 e 468 stesso codice per violazione dell'art. 30 Costituzione. Sentenza particolarmente notevole perché ha deciso (in difformità da precedente pronuncia) circa l'interpretazione del significato della formula « famiglia legittima », la salvaguardia dei cui interessi è posta dall'art. 30 quale limite della tutela da accordare ai figli nati fuori del matrimonio, nel senso di includervi solo quella costituita col matrimonio del padre naturale e composta dal coniuge e dai figli legittimi, con esclusione quindi degli ascendenti e dei collaterali. Anche in confronto a tale pronuncia si sono sollevate censure di invasione della competenza legislativa, ma sulla base di interpretazioni dottrinali in ordine al fondamento della rappresentazione, fatto discendere dall'esistenza di un rapporto di parentela fra ereditando e discendente del chiamato (43). Anche ammesso che in questo senso sia da intendere il criterio ispiratore dell'istituto, sembra chiaro come ad esso si sia sovrapposto il principio generale emergente dall'art. 30, 3° comma Cost. che, nell'accordare « ogni tutela » giuridica e sociale ai figli illegittimi, a null'altro lo ha condizionato che al rispetto dei diritti della famiglia legittima, sicché la tutela deve necessariamente espandersi fino al punto in cui non leda tali diritti.

Un altro caso di sentenza che non si limita alla dichiarazione della incostituzionalità della norma denunciata ma la integra con la determinazione di una diversa, sostitutiva della prima, risulta dalla n. 15 del 1969 che, chiamata a pronunciare sull'art. 313, 3° comma, cod. pen. (il quale condiziona l'esperibilità dell'azione per vilipendio contro le Assemblee legislative all'autorizzazione delle medesime, mentre negli altri casi di vilipendio alle istituzioni costituzionali, fra cui quello verso la Corte, attribuisce l'autorizzazione medesima al ministro per la giustizia) ha non solo ritenuto tale disposizione incompatibile con la posizione conferita alla Corte dalla Costituzione, ma ha anche statuito competere alla stessa il rilascio dell'autorizzazione (44). Si trattava di una tipica lacuna di legge anteriore alla Costituzione, non integrata dalle disposizioni costituzionali, che, in esecuzione dell'art. 137, ebbero a disporre le garanzie di indipendenza dei giudici costituzionali, e che in nessun altro modo si sarebbe potuto colmare se non attribuendo alla Corte un potere strettamente inerente alla natura delle funzioni esercitate, in analogia con quello conferito ad altri organi, che pure sono condizionati in una certa misura, nello svolgimento di

(43) In questo senso CARRARO, *Sulla rappresentazione, ecc.*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 528 segg. Contro l'accusa del C., secondo cui la nuova norma sarebbe stata « creata » dalla Corte, BRANCA, in *Foro it.*, 1970, V, c. 30, nota 46, oppone che non creazione vi è stata, ma derivazione automatica dall'art. 30. In realtà questo automatismo non vi è perché invece la Corte ha in effetti enucleato dal generico principio costituzionale una norma, determinandone la precisa portata, che potrebbe così precisarsi: « tutte le volte che non esistono figli legittimi, il figlio naturale può succedere per rappresentazione, prevalendo il proprio diritto a quello degli ascendenti e collaterali del *de cuius* ». Chi avrebbe potuto se non l'attività creativa della Corte dedurre dall'art. 30 una norma di tale precisione?

(44) La formula adottata suona nel senso di dichiarare l'illegittimità nei limiti in cui attribuisce il potere al ministro di grazia e giustizia, « anziché » alla Corte.

alcune loro attività, al controllo della Corte. La stretta consequenzialità degli effetti fatti discendere dall'annullamento della norma impugnata distingue questo caso da altri in cui la mancanza di un rapporto di necessità fra pronuncia di invalidità ed effetti fattive derivare può indurre il giudice di merito a distaccarsi dalle direttive seguite dalla Corte relative al modo di ripianamento della lacuna. Si è sostenuto siffatta inefficacia della parte « sostitutiva » della sentenza in esame, che quindi potrebbe vincolare l'interprete ad ottemperare ad essa solo se trasfusa in una legge; con il risultato paradossale, una volta rimasto in piedi l'istituto dell'autorizzazione, di renderlo praticamente inoperante, per la mancata individuazione dell'organo competente a concederla. Si manifesta anche in questo caso lo stesso pregiudizio, già segnalato, di raffigurare la giurisdizione costituzionale come meramente negativa, contestandole ogni pronuncia sulle conseguenze dell'annullamento dichiarato, persino quando, come nella specie, esse si deducono, con carattere di necessità, all'infuori di ogni scelta, dai principi posti a fondamento dell'invalidazione della legge denunciata (45).

10. - Una distinzione in ordine alle sentenze di cui si parla è da fare secondo che la norma denunciata abbia un contenuto sostanziale o organizzatorio. Alcuni aspetti della problematica in materia sono comuni ai due casi. Così quello riguardante l'eventuale limite che fosse da porre alla dichiarazione di incostituzionalità di omissioni quando da essa discendano maggiori oneri di bilancio. È stato da alcuni affermato l'ostacolo che pronunce di tal fatta incontrerebbero nell'art. 81 Cost. tutte le volte che i maggiori oneri risultassero privi di copertura (46).

(45) V. sul punto, in senso conforme, MODUGNO, *Corollari del principio di legitt. cost. e sentenze « sostitutive »*, in *Giur. costit.*, 1969, 91 segg. *Contra* MONTESANO, *Sulle sent. di incostituzionalità « interpretative »*, cit., 12 estr., secondo cui la Corte avrebbe dovuto limitarsi ad espungere l'autorizzazione del ministro, non già ad estendere analogicamente la norma « eccezionale » dettata per le assemblee legislative. Tesi questa che poggia su un presupposto, che si è dimostrato erroneo. Basterà qui osservare che, contrariamente a quanto il MONTESANO ritiene, nella specie non veniva in diretta considerazione l'attività giurisdizionale (che si afferma sottratta al sindacato della Corte) ma la violazione, prima ancora dell'art. 3, del principio generale della preminenza del rispetto della Costituzione, del quale la Corte è garante, e che non tollera la sottoposizione di questa ad un regime meno favorevole di quello disposto per le Camere quale sarebbe derivato dalla eliminazione nei confronti della medesima di quell'autorizzazione ritenuta necessaria a salvaguardare la posizione delle Assemblee legislative. Data la prospettazione secondo cui la questione era stata proposta non si sarebbe reso possibile invertire la decisione nel senso di far cadere anche l'autorizzazione nei confronti di queste ultime. L'ANDRIOLI, *Le sentenze*, cit., 66, nel ribadire le censure mosse dal MONTESANO, aggiunge che l'art. 137 Cost. rinvia ad una legge cost. le garanzie di indipendenza dei giudici, senza aggiungervi quelle riferibili alla Corte, sicché solo una legge di pari grado potrebbe disporre in ordine a quest'ultimo punto. Ragionamento che implica l'esclusione, fra i mezzi di interpretazione necessari ad eliminare lacune di legge, dell'analogia e dei principi generali, poiché nella specie sono appunto questi principi a far attribuire alla Corte la competenza *de qua* (come essi avrebbero, anche nel silenzio della legge costituzionale, assicurato ai componenti della medesima l'assoluta insindacabilità per le opinioni ed i voti espressi nell'esercizio delle loro funzioni). Il GRASSI S., *L'autorizzac.*, ecc. in *Monitore dei trib.*, 1969, 758, dopo avere affermato la non estensibilità per analogia della disposizione relativa alle Camere, dato il carattere di specialità rivestito, afferma l'anomalia di una sentenza « pregiudicante » le decisioni del Parlamento. Sul primo punto è da osservare che la specialità non esclude che si risalga al principio informatore della disposizione e si riconducano a questa casi ricollegantisi strettamente ad esso. L'integrale purificazione delle garanzie assicurate alle Assemblee con quelle della Corte fa supporre, che, se quest'ultima fosse esistita al momento dell'emanazione del cod. pen., avrebbe avuto lo stesso trattamento anche per quanto riguarda l'autorizzazione. Quanto al carattere attribuito alla sentenza *de qua*, è da rilevare come « pregiudicanti » siano, e non possano non essere, tutte le statuizioni che dichiarano limiti costituzionali all'attività del legislatore.

(46) Così CERRI, *Viol. princ. eguaglianza*, ecc., cit., p. 630 che si riferisce al caso di violazione del principio di eguaglianza: ma il problema è più generale. Il C. si chiede se in tali casi la

In termini piú generali l'ostacolo è stato prospettato nel senso di riscontrarlo tutte le volte in cui la norma destinata ad ovviare all'omissione sia suscettibile di venire a sua volta dichiarata incostituzionale (47). Quest'opinione, contrastante con la prassi giurisprudenziale che non ha mai subordinato le sue pronunzie alla considerazione delle maggiori spese ad esse conseguenti (e basterebbe ricordare quelle che hanno statuito l'estensione dei trattamenti pensionistici a categorie di personale che ne erano escluse o ne godevano in misura piú limitata), non ha fondamento poiché la maggiore spesa, per il fatto di essere richiesta dall'osservanza di un imperativo costituzionale, assume carattere obbligatorio, spettando alla responsabilità del Governo e del Parlamento disporre le variazioni di bilancio necessarie per ottemperarvi (48).

Forse la preoccupazione dell'onere finanziario che sarebbe conseguito da sentenze di accoglimento ha influenzato alcune decisioni della Corte, rimanendo però nel sottofondo delle medesime. Tale sottofondo sembra giovi a spiegare il carattere contraddittorio e perplesso presentato dalla motivazione della sent. n. 7 del 1967, che mentre da una parte ha ritenuto la immediata precettività dell'art. 34 Cost. là dove rende obbligatoria e gratuita per tutti l'istruzione inferiore per almeno 8 anni, ha poi affermato che la gratuità si esaurisce nella messa a disposizione dei locali e del personale insegnante. Secondo la Corte, gli ulteriori oneri richiesti dalla frequenza della scuola d'obbligo rimangono a carico della famiglia, ex art. 30 Cost. sia pure con l'ausilio dello Stato da effettuare quando occorra, ai sensi dell'art. 31; ausilio cui provvederebbero i « patronati scolastici ». Ma poiché questi intervengono di fatto « nei limiti segnati dalle possibilità economiche generali e particolari », la Corte ha concluso nel senso che le sanzioni contro l'inosservanza dell'obbligo, di cui all'art. 731 cod. pen., non sono irraggiungibili essendo allora da invocare quei « giusti motivi » cui quest'ultima disposizione si richiama, considerandoli causa di eliminazione dell'infrazione penale. È difficile rendersi conto del come tale conclusione armonizzi con la premessa posta del carattere vincolante dell'obbligo della gratuità dell'insegnamento e con le disposizioni costituzionali le quali (non solo nel 2° comma dell'art. 3, ma piú specificamente nell'u. c. dell'art. 34) fanno solenne richiamo all'« effettività » dell'adempimento dell'obbligo stesso e del corrispondente diritto da parte dei beneficiari del servizio ad ottenerlo. Non poteva considerarsi sufficiente dimostrare che la gratuità sia da intendere limitata solo ad alcune prestazioni, visto che la questione si accentra sulla difficoltà di sottostare all'obbligo della frequenza scolastica nel caso di famiglie di disagiate condizioni, nei cui confronti dovevano essere richiesti quegli adempimenti imposti allo Stato dalle disposizioni che si sono ricordate. Né potrebbe allegarsi (come sembra abbia ritenuto la Corte) l'estraneità di

Corte si possa limitare solo a dichiarare l'incostituzionalità del trattamento differenziato, ma lo esclude, dato che le sentenze sono di annullamento, sicché la decisione dovrebbe essere nel senso del rigetto.

(47) Così LAVAGNA, s. c., p. 152, c a nota 19 l'esempio di sentenza che, estendendo l'applicazione di altra disposizione, determina un aggravamento di oneri finanziari, e consequenzialmente possa esporre ad annullamento la legge che, senza copertura, realizza tale estensione.

(48) Si può aggiungere a quanto detto nel testo che alla Corte mancano i mezzi che le consentano di accertare fino a che limite gli effetti delle proprie decisioni di accoglimento incidano sull'entità dei capitoli di spesa stanziati in bilancio in modo da passarli e da non potere essere neppure contenuti nei limiti di fondo di riserva. La mancanza di fondi, se fosse sufficiente a giustificare inadempimenti di obblighi discendenti dall'ordinamento, potrebbe farsi valere anche per rendere inoperanti quelli imposti alla pubblica amministrazione. V. in MONTANÉ DE LA ROQUE, *op. cit.*, 51, ricordato il « caso Fraissinet » riguardante un obbligo assunto dal Governo di contribuire alla spesa di esercizio di una linea di navigazione ritenuta di interesse pubblico: obbligo non adempiuto perché, dovendo il Parlamento autorizzare la spesa relativa, il Governo ritirò il progetto presentato a tale scopo allegando la mancanza di fondi. Poiché nel frattempo la compagnia aveva esercitato il servizio, l'autorità giudiziaria adita ordinò il risarcimento della spesa dovuta sostenere in piú.

una di esse, e precisamente dell'art. 34 alla questione *de qua*, nella considerazione che esso si riferisce solo all'accesso dei capaci, non abbienti, ai gradi superiori di studio, riuscendo chiaro che con piú forte ragione l'esigenza di interventi statali dovrebbe farsi valere anche allo scopo di rendere possibile l'acquisizione dell'istruzione inferiore (mezzo anch'esso di selezione dei piú capaci) che se, da una parte, è un obbligo è dall'altra anch'essa un diritto, oltre che ragione di soddisfazione di un interesse generale primario della collettività.

Se questo è l'inquadramento costituzionalistico della questione sollevata, diventa perfino umoristico appellarsi come ha fatto la Corte ai « giusti motivi » che rendono scusabile l'infrazione penale, a tenore di un codice del periodo fascista, cui era estraneo il sistema di valori e di proclamazioni sopravvenuti (49).

Vi sono casi, in certo modo correlati a quello ora ricordato, in cui ha operato sulla Corte, come recondito motivo della pronuncia di infondatezza della questione, non tanto considerazioni di diritto quanto la preoccupazione che l'accoglimento, importando maggiore spesa, avrebbe potuto indurre il legislatore, piuttosto che ad affrontarla, a sopprimere il beneficio che era accordato dalla legge denunciata. Questo per es. è avvenuto con la sent. 67 del 1964 in cui si è statuita l'inapplicabilità dell'art. 36 Cost. sul salario sufficiente nei confronti degli operai addetti ai cantieri-scuola, nonostante fosse stato dimostrato che costoro erano assoggettati a prestazioni della stessa qualità e quantità di lavoro effettuate dagli altri lavoratori (50).

Analogamente si è orientata la Corte nelle questioni relative all'art. 128, 1° e 2° comma, cod. proc. pen. e art. 4 r. decreto 28 maggio 1931 n. 602 per violazione dell'art. 24, 3° comma, Cost. che assicura ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi avanti ad ogni giurisdizione. Già con la sent. n. 114 del 1964 aveva ritenuto che l'attuale disciplina del gratuito patrocinio realizza l'« istituto » previsto dalla disposizione costituzionale e che l'adeguatezza della medesima al fine voluto conseguire si risolve in una questione di politica legislativa; mentre d'altra parte, un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della disciplina stessa avrebbe condotto al risultato di privare i non abbienti anche dell'attuale forma di assistenza. La successiva sent. n. 97 del 1970, dopo avere reiterato le precedenti considerazioni, ha poi giustificato il particolare onere gratuito imposto agli esercenti professioni legali con il carattere di servizio di pubblica necessità dell'assistenza in giudizio (51).

(49) V. il commento critico a questa sent. di G. LOMBARDI, *Obbligo scolastico*, ecc., in *Giur. it.*, 1967, I, 1091. La Corte, in una successiva sent., n. 106 del 1968, ha ribadito « l'esclusione di ogni subordinazione del principio di obbligatorietà ad un concetto soverchiamente estensivo della gratuità ».

(50) V. una chiara dimostrazione di ciò nella nota di commento di BARETTONI ARLERI, in *Giur. costit.*, 1964, 711. V. anche in senso analogo a quella qui menzionata la sentenza sul risarcimento per errori giudiziari, di cui si parlerà appresso. Per un'obiezione analoga a quella qui confutata v. TROCKER, s. c., p. 127, il quale esclude il ricorso all'annullamento parziale, in quanto sfornito di efficacia pratica. Sembra viceversa che tale annullamento, mentre lascia in piedi il beneficio già accordato, vale a mettere in mora il legislatore, con le possibili conseguenze cui lo stesso A. accenna.

(51) Non si vuole qui sottoporre a specifico esame quest'ultima questione, che era stata proposta alla Corte sotto la specie della violazione dell'art. 35, 1° comma Cost., ma solo sommariamente osservare che l'asserita correlazione fra la gratuità delle prestazioni imposte e l'interesse generale connesso alla funzione esercitata non è sufficiente a far superare le censure quali dedotte dall'articolo predetto. Infatti, se fosse vera, dovrebbe trovare applicazione anche in confronto ad altri interessi generali, pure essi costituzionalmente protetti, come è quello della salute. Anche per il personale sanitario potrebbero farsi valere le considerazioni accennate nella sentenza, e che hanno trovato svolgimento nella nota del BARTOLE, *Profess. legal. e dir. alla difesa*, in *Giur. costit.*, 1964, 1172. Il particolare onere limitato alle classi forensi, privo com'è della giustificazione della necessità, potrebbe essere censurato anche sotto l'aspetto della violazione dell'art. 3 Cost. Degna di menzione la sent. n. 112 del 1967 che fa valere la violazione dei principi cost. della giusta retribuzione del lavoro, a proposito della mancata previsione dell'anticipazione da parte dell'erario degli onorari spettanti al consulente tecnico.

E vero che il problema della congruenza dei mezzi predisposti per assolvere un obbligo imposto allo Stato per soddisfare diritti, come quello della difesa, considerati fondamentali, attiene alla politica legislativa, ma è da chiedere se la discrezionalità nella scelta del mezzo non incontri un limite costituito dalla sussistenza di un minimo di idoneità del mezzo prescelto a realizzare l'imperativo costituzionale. Se risultasse sicuramente dimostrato che l'istituto adottato, considerato nella sua struttura e concreta funzionalità, è valutato in ragione del rendimento che l'esperienza abbia dimostrato potersene ottenere, manca dei requisiti minimi necessari al conseguimento, anche approssimativo, del fine non potrebbe non competere al giudice della legittimità costituzionale desumerne quanto sufficiente per dichiarare il contrasto con il parametro da assumere per il giudizio. A confortare tale soluzione giova richiamare il principio dell'effettività, sancito dal 2° comma dell'art. 3 Costituzione; principio che indubbiamente si rivolge al legislatore, cui però impone che l'adempimento dell'obbligo di consentire ai meno dotati di mezzi economici la soddisfazione degli interessi costituzionalmente protetti non venga effettuato in modo da renderlo illusorio e solo apparente. Sembra inesatto ritenere estraneo al sindacato della Corte, facendolo rientrare nel merito, accertare quando ciò accada. Infatti il giudizio che giunga ad una conclusione di tal genere, risolvendosi nella constatazione, sulla base della comune conoscenza, dell'assoluta inidoneità delle norme predisposte ad assolvere all'obbligo predetto, rientra nella categoria di quelli basati sulla ragionevolezza, comunemente adottati dalla Corte per stabilire quando l'esercizio della discrezionalità legislativa si ponga del tutto fuori di quei limiti, al cui rispetto rimane subordinata la sua validità. Ora che la difesa di ufficio, qual'è attualmente regolata, si risolve in una vanificazione del diritto voluto assicurare dall'art. 24, a causa della gratuità delle prestazioni del legale cui sia affidata (oltreché delle modalità cui il riconoscimento del diritto è subordinato), è una constatazione di fatto, acquisita all'esperienza di ognuno. La patente di validità ad essa conferita appare tanto più grave, in quanto sopravviene dopo che numerose decisioni hanno di molto ampliato il diritto a beneficiare nel processo penale della difesa tecnica in ogni stato e grado del giudizio: decisioni che per i non abbienti, i quali costituiscono la maggioranza, vengono ad assumere sapore di amara ironia.

Non fondata appare poi la preoccupazione della Corte di segnare, con una sentenza di accoglimento, un regresso sulla situazione attuale « facendo venir meno il poco già attuato ed aprendo un vuoto non colmabile in sede di interpretazione ». Infatti si sarebbe dovuto procedere ad un annullamento parziale, per la parte in cui la disposizione non fornisce l'assicurazione voluta dalla Costituzione, con l'effetto non già di far cadere l'istituto del gratuito patrocinio, discendente da un preciso obbligo cui il legislatore non può sottrarsi, bensì di imporre ad esso gli adempimenti positivi, integrativi delle attuali carenze. Non sembra esatto opporre che fino a quando questi non abbiano luogo la sentenza sia destinata a rimanere inoperante poiché non è da escludere, ed anzi sembra discendere da principi generali, che la mancata soddisfazione di un diritto fondamentale assicurato agli impossidenti (nella parte più essenziale qual'è quella della difesa tecnica) secondo risulta attestata dalla sentenza della Corte dichiarativa dell'omissione, può dare adito ad un'azione avanti al giudice di merito per ottenerne l'adempimento: possibile ad effettuarsi sulla base di un'interpretazione analogica di quanto stabilito nei nn. 4, 6, 7 dell'art. 11 r. decreto 30 dicembre 1923 n. 3282, estendendo cioè l'anticipazione a carico del pubblico erario anche delle spese relative agli onorari per le prestazioni del difensore d'ufficio. Il giudice, così disponendo, non darebbe vita a nuove strutture organizzative, ciò che ovviamente è a lui precluso, ma integrerebbe il n. 1 dell'art. 11 della legge cit. sul g. p., ponendo al posto della parte sulla gratuità della difesa, fatta cadere dalla sent. della Corte, una statuizione conforme alle altre categorie di oneri inerenti all'esperimento dell'azione, non fatti sopportare a quanti siano sprovvisi di mezzi (52).

(52) MONTANÉ DE LA ROQUE, *op. cit.*, 64, osserva che per potere aspirare ad un beneficio concesso dalla Costituzione occorre una

11. - Anche quando la dichiarazione di incostituzionalità per omissioni da parte della legge abbia per effetto necessario di determinare la cessazione di un organo, o l'impossibilità della continuazione delle sue funzioni (come è avvenuto negli ormai numerosi casi di annullamento di norme istitutive di giurisdizioni speciali, in quanto mancanti delle garanzie di indipendenza dell'organo giudicante) si è aperta la via al giudice per l'esercizio di larghi poteri sostitutivi delle norme dichiarate invalide.

Si tratta, come noto, di un caso esemplare di repressione dell'inerzia legislativa in un campo di estrema delicatezza, quale quello che tocca il diritto del cittadino ad un giudice imparziale, effettuata in via indiretta, dopo avere riconosciuto il carattere solo ordinatorio del termine prescritto dalla VI disp. trans. per la revisione delle giurisdizioni medesime; operato cioè attraverso l'accertamento del difetto di un requisito, la cui presenza costituiva un limite assoluto condizionante l'attività di revisione. Ed è in proposito da notare come la Corte non si sia limitata a dichiarare la illegittimità della composizione delle giurisdizioni cui si riferivano le sue pronunce ma abbia curato, in alcune di queste, di indicare nella motivazione, come *obiter dicta*, dei criteri di massima suscettibilità di orientare il legislatore nell'opera di ricostituzione degli organi che venivano a cadere (e così per es. affermata la possibilità che tutti i componenti le giurisdizioni speciali siano estranei alla magistratura, e quella della continuazione dell'appartenenza dei medesimi alla pubblica amministrazione, ma a condizione della sospensione del rapporto di servizio e del conferimento ad essi di uno *status* professionale di giudice; ed affermata ancora l'altra possibilità di nomina elettiva di alcuni dei componenti, a patto della loro non rieleggibilità alla scadenza del mandato). Così pronunciando la Corte non veniva ad invadere il campo del legislatore, in quanto procedeva solo a fissare certi limiti inerenti all'una o all'altra delle decisioni adottabili dal medesimo, che le scelte ad essa affidate non avrebbero potuto travalicare.

Altro caso particolarmente importante di *lacuna legis*, conseguente ad annullamento di norme del genere ora considerato, è quello verificatosi dopo che la Corte ebbe a riscontrare la mancanza dei requisiti di indipendenza nella composizione della g. p. a. (53).

Analogo problema si presentò per la giurisdizione contabile dei consigli di prefettura, in seguito alla sent. n. 35 del 1966 che dichiarava la mancanza del requisito dell'indipendenza dei loro componenti. Una volta constatata l'inerzia del legislatore nel dare esecuzione ai deliberati della Corte, veniva a porsi a carico dell'interprete il compito di determinare in qual modo si potesse assicurare la tutela voluta garantire dagli art. 24 e 113 Cost.; compito che apriva la via ad una scelta fra varie soluzioni secondo che si accogliesse l'una o l'altra delle interpretazioni possibili nell'applicazione dei principi vigenti in materia. Data la mancanza di altri organi locali che avessero potuto assorbire la competenza di quelli decaduti (e che avrebbe giovato a realizzare il principio dell'art. 125 Cost., richiedente una distribuzione periferica di tribunali amministrativi, e rivolto altresì ad assicurare il doppio grado di giurisdizione) non rimaneva che avocare le potestà già spettanti ai consigli ed alle giunte agli organi centrali di giustizia contabile ed amministrativa. I dubbi che sarebbero potuti sorgere per quanto riguarda la giurisdizione dei consigli di prefettura,

regolamentazione del servizio corrispondente e delle condizioni per poterne beneficiare, e ricorre al paragone con l'esecuzione di convenzioni internazionali, la cui mancanza, se determina una responsabilità rispetto agli Stati contraenti, rimane senza effetti sul piano interno. A parte l'improprietà del raffronto, dato che nella specie ricorrono inadempimenti relativi a fonti dello stesso ordinamento, è da notare che nel caso del testo non mancava la disciplina del servizio ma essa non realizzava congruamente l'imperativo della Costituzione.

(53) Secondo risulta dalla sent. n. 30 del 1967, integrata poi dalle successive nn. 33 e 49 del 1968 che hanno conseguenzialmente esteso l'annullamento alle norme sulla competenza di detto organo e sulla procedura dei giudizi avanti ad esso.

secondo che si fosse avuto riguardo alla natura obiettiva dei rapporti ad essa affidati, d'indole sostanzialmente civilistica, e quindi suscettibili di venire assorbiti nella competenza del giudice ordinario, o invece attribuito carattere di esclusività alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, ex art. 103, è stato risolto in questo secondo senso (54).

Più complessa invece si presentava la questione circa le modalità di esercizio delle attribuzioni prima deferite alla g. p. a. Il Consiglio di Stato ha, com'è noto, adottato una soluzione restrittiva, in base alla quale ha escluso il trasferimento ad esso sia della competenza di merito, sia di quella in tema di diritti per le controversie sul pubblico impiego già attribuita con giurisdizione esclusiva alle g. p. a., fondandola sul presupposto del divieto di applicazioni in via di analogia di disposizioni aventi carattere singolare o eccezionale, e inoltre dell'esclusione di interpretazione estensiva delle norme dettate dalle leggi vigenti in ordine a tali tipi di competenze, nonché sulla considerazione che, altrimenti ritenendo, il Consiglio si sarebbe sostituito al legislatore provvedendo per materie per le quali questi aveva adottato una normativa diversa (55). Ma, se spetta all'interprete l'obbligo di consentire l'attuazione degli imperativi costituzionali di cui agli art. 24 e 113 Cost., si dovrebbe ritenere che là dove viene a cadere la legge rivolta alla tutela giurisdizionale di qualcuna delle pretese azionabili, spetta ad esso assolvere al compito di ricercare nei principi la via che consenta la conservazione della tutela medesima nella massima misura possibile. Ora, per quanto riguarda la giurisdizione di merito, non sembra esatto argomentare dall'intenzione del legislatore di restringerla, per il Consiglio di Stato, a casi tassativi, per escludere il passaggio ad esso del sindacato in tale direzione già proprio della g. p. a. Infatti, trattandosi di colmare una lacuna in ordine a rapporti e situazioni non previste né prevedibili, in nessun modo la soluzione sarebbe stata ricavabile dal ricorso alla presunta volontà dell'organo da cui derivava la norma annullata, dovendosi se mai argomentare dal presupposto di un'assoluta incompatibilità con la funzione del Consiglio di Stato dell'assunzione di competenze di merito. Ma ciò sembra smentito dalla constatazione che il Consiglio stesso, quale giudice di appello delle decisioni della giunta, decideva tanto in via di legittimità quanto in via di merito, secondo che la competenza del primo giudice si fosse esercitata nell'una direzione o nell'altra, sicché non si sa vedere per quale ragione non si debba ammettere anche per il merito, quella stessa estensione di competenza, quella stessa trasformazione del Consiglio da giudice di appello in giudice di primo e unico grado ammessa nei casi di ricorsi in via di legittimità (56).

(54) V. la dec. delle Sez. riun. Corte dei conti 8 nov. 1967 (in *Foro amm.*, 1967, III, 451) che ha avvocato alle Sez. I e II la cognizione in primo grado dei giudizi già di competenza dei C. P. e considerato competente in grado di appello le Sezioni riunite. Conformi le Sez. un. della Cassazione con sent. n. 2616 del 1968 (*id.*, 1968, I, 493). Sul punto dell'interpretazione dell'art. 103 la sent. n. 17 del 1965 della Corte costituzionale ebbe a statuire che nulla autorizza a ritenere che esso abbia inteso riservare alla Corte dei conti la competenza a conoscere di tutti i giudizi comunque vertenti nella materia della contabilità pubblica.

(55) Il SORACE, *La scure della C. c. sulle giur. spec. amm.*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 817, ha fatto osservare come, seguendo il ragionamento fatto valere dal Consiglio di Stato, si sarebbe dovuto escludere il passaggio a questo di tutte le attribuzioni della g. p. a., poiché con il dar vita ad una competenza prima non riconosciuta se non in secondo grado si viene ugualmente ad invadere la sfera del legislatore. È stato però opposto che tale estensione trova fondamento nell'art. 103, 1° comma Cost. di immediata applicazione; così ANDRIOLI, *Le sentenze*, cit., p. 40.

(56) *Contra* LUBRANO, *La giurisdiz. di merito della g.p.a.*, in *Foro amm.*, 1969, III, 202, secondo cui si sarebbe verificata la eliminazione di una forma di tutela. E già prima in *Problemi in tema di giur. delle g. p. a.*, Milano, 1967. Potrebbe osservarsi che una pronuncia di incostituzionalità, sotto l'aspetto dell'insufficiente

Considerazioni analoghe sono da fare anche in ordine alla giurisdizione esclusiva, già assegnata in primo grado alla g.p.a. ed in secondo grado al Consiglio di Stato. Ritenere, come ha fatto quest'ultimo (57), che l'assorbimento della competenza dell'organo cessato debba essere limitato solo alle questioni di interesse legittimo e non a quelle attinenti a diritti, non appare in alcun modo fondato, ma anzi contrastante con l'art. 103, 1° comma Cost. che ha consentito di deferire la conoscenza dei diritti anche ai giudici amministrativi. Né può fondatamente obiettarsi che la detta disposizione conferisce solo al legislatore un potere in tal senso poiché non si invade la sfera a questi propria quando si decide circa la sorte di diritti per i quali il legislatore aveva espressamente disposto l'avocazione al giudice amministrativo, e si tratta di sostituire l'organo che di essi giudicava in primo grado (58).

12. - A volte il pratico spiegamento degli effetti della pronuncia di incostituzionalità di omissione viene ad incontrare ostacoli in altre disposizioni non invalidate, sicché il giudice di merito, nel dare esecuzione ad essa si è trovato dinanzi all'alternativa o di lasciare inapplicate quelle disposizioni allungando l'impossibilità di rispettarle o di considerare inoperante l'esercizio del potere su cui l'omissione incideva, dato l'impedimento al rispetto delle condizioni poste dalla Corte per la sua regolarità. Così la sent. n. 86 del 1968, collegantesi alla precedente n. 52 del 1965, ha affermato l'esigenza della difesa tecnica anche nella preistruttoria penale svolta da ufficiali di polizia giudiziaria e dal procuratore della Repubblica (art. 225 e 232 cod. proc. pen.); è sembrato tuttavia ad alcune giurisdizioni di merito che l'innovazione apportata, nei confronti dell'art. 225, incontrasse l'ostacolo degli art. 390 e 304 stesso cod. che affidano solo al magistrato la nomina del difensore, nonché

tutela giurisdizionale di situazioni giuridiche soggettive, non può risolversi in una ulteriore diminuzione delle medesime. L'imperativo costituzionale che ne esige la salvaguardia non può non dirigere l'interprete nelle operazioni di ricostruzione della norma sostituita di quella annullata.

In senso conforme al testo GASPARRI, *La crisi del sist. della giur. amm.*, in *Cons. di Stato*, 1968, II, 82 e dello stesso A. *La giur. amm. locale nel momento attuale*, *id.*, 1968, II, 348.

(57) V. le decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 5 e 17 del 1969, in *Foro amm.*, 1969, I, 2, 163 e 425.

(58) V. in questo senso dec. Sez. un. Cass. n. 2992 del 1968 (in *Foro amm.*, 1959, I, 73) e n. 767 del 1969 (*id.*, 1969, I, 1, 298). L'ANDRIOLI, s. c., p. 43, aderendo all'impostazione del Consiglio di Stato contro quella delle Sez. un. della Cassazione, fa osservare che l'art. 103 Cost. rinvia alla legge la determinazione dei casi per i quali il Consiglio di Stato diviene giudice di diritti soggettivi, e che pertanto rimane sottratto all'autorità giudiziaria di effettuarla quando nessuna disposizione lo consenta. Ora è vero che la legge istitutiva della giurisdizione esclusiva della g. p. a. è venuta meno ma non è venuta meno la *ratio* che l'aveva ispirata (analogo all'altra fatta valere nei giudizi di competenza del Consiglio di Stato) rispondente all'esigenza di una più rapida e sicura tutela del cittadino di fronte alla pubblica amministrazione nelle controversie su materie per le quali l'intreccio di diritto e di interesse è così stretto da renderne difficile la discriminazione. L'art. 103 ha inteso meglio salvaguardare tale esigenza, sicché la sua applicazione non può risolversi nel ritorno alla situazione precostituzionale che la pregiudicava. Ciò porta a concludere che il ripianamento della lacuna provocata dalla sentenza della Corte sia da effettuare sulla base di una valutazione comparativa della maggiore idoneità dell'una o dell'altra soluzione ad offrire una tutela più efficace. Si tratta, in altri termini, di accertare se gli inconvenienti della conservazione della competenza esclusiva per le controversie di impiego presso gli enti locali anche davanti al Consiglio di Stato, divenuto giudice non più d'appello, come in passato, ma di primo grado (fatti presente dall'A. alla nota 48) siano più gravi degli altri che indussero il legislatore, in passato, a concentrare nelle stesse mani la soluzione delle medesime. Valutazioni di tal genere non assumono carattere politico perché sono rivolte allo scopo di attuare nel solo modo che si presenta più puntuale il principio costituzionale che si è richiamato, e che deve presiedere all'attività ripianatrice dell'interprete.

dell'art. 134, 2° comma (che vieta agli ufficiali di polizia giudiziaria di influire sulla nomina del difensore di fiducia, e, si dovrebbe ritenere *a fortiori*, a procedere alla designazione di quello di ufficio), con la conseguenza di far considerare inoperanti i poteri della polizia giudiziaria cui sia da riconoscere i caratteri propri degli atti di preistruttoria. La Corte si è posta il problema, rinviando al giudice di merito la soluzione, presupponendo però la permanente validità del divieto consacrato nel cit. art. 134, come si desume non solo dalla mancata estensione ad esso, in applicazione dell'art. 27 legge n. 87 del 1953, della censura di incostituzionalità nella parte in cui inibisce la nomina del difensore di ufficio, ma anche dall'esplicito riferimento nella motivazione all'intervento del magistrato per procedere alla nomina stessa (59).

Ad analoga difficoltà si è trovata di fronte la Corte quando, con la sentenza n. 117 del 1968, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 389, 3° comma cod. proc. pen., nella parte che consente al procuratore della Repubblica di procedere con istruttoria sommaria nei casi in cui la prova appare « evidente », avendo ritenuto eccessiva la discrezionalità consentita nel procedere ad apprezzamenti di tal genere, e necessario, per poterla ammettere, il suo sindacato nel corso del processo. Poiché la legislazione vigente non prevede un sindacato di tal genere, si apriva l'alternativa o di affidare alla giurisprudenza di strutturare la relativa procedura, oppure di escludere il caso dell'evidenza della prova da quelli che autorizzano il ricorso all'istruttoria sommaria (60).

13. - Contrastante con l'indirizzo espresso nelle decisioni prima menzionate è quello che ha condotto la Corte al rigetto di questioni attinenti a comportamenti omissivi, perché promosso dalla considerazione che rimanesse sottratto all'interprete il potere di porre la regola positiva concreta per il caso non considerato dal legislatore. Significativa in questo senso la sent. n. 1 del 1969, di infondatezza della questione che era stata sollevata nei confronti della legge 23 maggio 1960 n. 504 relativa alla riparazione degli errori giudiziari per l'omessa considerazione di quelli fra essi importanti carcerazione preventiva non seguita da condanna definitiva e da successivo giudizio di revisione, pur se l'accusa si sia conclusa con l'assoluzione espressa mediante formula piena. La pronuncia di rigetto si fonda: 1) sull'estrema generalità di formulazione dell'art. 24 in ordine alle condizioni e modi per la riparazione in parola, che pertanto devono ritenersi rimessi al legislatore; 2) sulla conseguenza negativa che sarebbe derivata dal far cadere l'attuazione parziale data all'art. 24 dalla legge impugnata, perché ciò avrebbe provocato un regresso della situazione normativa, riaprendo un vuoto non colmabile in sede di interpretazione, in quanto ogni tipo di riparazione richiede modalità differenziate, la cui disciplina non può che essere opera della legge; 3) sulla difficoltà di stabilire lo stesso contenuto attribuibile al dettato dell'art. 24 per quanto riguarda l'estensione da dare al principio dell'errore risarcibile.

La soluzione così data alla questione lascia tanto più perplessi quando la si ricolleggi alle solenni affermazioni formulate nelle premesse alla decisione, circa la diretta derivazione dell'art. 24 dai supremi principi di tutela della personalità umana, e la sua portata sostanzialmente innovatrice della precedente legislazione, limitativa del diritto alla riparazione. Il rinvio al legislatore disposto dall'articolo stesso avrebbe potuto apparire

(59) V. sul punto i rilievi dell'ANDRIOLI, s. c., p. 20, secondo cui le difficoltà prospettate devono intendersi di carattere *latu sensu* politico, non giuridico con la conseguenza di affidare anche alla polizia giudiziaria la nomina del difensore.

(60) L'ANDRIOLI, s. c., p. 23, ha messo bene in rilievo come l'insindacabilità della decisione del p. m. non sia desumibile dal sistema, ma affermata da un'inesatta interpretazione della Cassazione. In prevalenza i giudici di merito hanno ritenuto, *de iure condito*, spettante al giudice il sindacato sulla valutazione dell'evidenza della prova compiuta dal p. m. *Contra* NUVOLONE, in *L'indice penale*, 1969, 117; MADDALENA, in *Giur. costit.*, 1968, 2115. Oramai la legge 7 novembre 1969 n. 780 ha risolto il problema disciplinando la procedura del ricorso in ogni caso di adozione del rito sommario.

preclusivo dell'intervento del giudice costituzionale ove non fosse stata effettuata alcuna disciplina della materia, non già quando, come nel caso, questa era intervenuta e si faceva valere la sua non piena corrispondenza al precetto costituzionale. Ciò stante, non si trattava di fare cadere la concessione effettuata bensì di colpire la omissione in essa riscontrabile, dichiarando fondata la censura limitatamente alla parte in cui non prevedeva il risarcimento per gli altri casi di privazione della libertà personale dovuta ad errori diversi da quello regolato (61). Fino all'eventuale integrazione della disciplina legislativa sarebbe poi spettato al giudice di merito applicare il principio dell'equa riparazione, con le stesse modalità procedurali stabilite dalla legge del 1960, nessuna delle quali ripugnava all'applicazione anche al caso di errori non considerati, contrariamente a quanto nella sentenza è apoditticamente affermato (62).

Ancora più grave è la perplessità suscitata dall'ultimo dei motivi di rigetto perché (a parte il contrasto con la precedente asserzione del carattere sostanzialmente innovatore da riconoscere all'art. 24) sembra del tutto inaccettabile l'affermazione, secondo la quale spetterebbe al legislatore risolvere il problema circa l'estensione da dare al principio della riparazione, apparendo invece ovvio e non discutibile che il compito di interpretare una norma costituzionale, dichiarandone l'esatta portata è quello specificamente proprio del giudice costituzionale.

Al ragionamento della Corte, secondo il quale né la dizione testuale della norma, né le risultanze dei lavori preparatori consentono di ritenere che il costituente abbia aderito all'una o all'altra nozione dell'errore giudiziario (ragionamento che sembra far propri i dubbi di una parte della dottrina « non costituzionalista », circa il punto in parola) può rimproverarsi, o di essersi arrestato alla soglia della via che avrebbe dovuto percorrere: quella cioè dell'interpretazione sistematica, alla luce dei fini cui la norma stessa è rivolta, o, se l'ha varcata, di avere malamente inteso i principi ai quali essa si riconduce. Quest'ultima osservazione vale per quella parte della motivazione nella quale, ponendosi il quesito se un rafforzamento dell'opinione in senso estensivo dell'art. 24 potesse trarsi dal suo coordinamento con l'art. 13 u. c., lo ha risolto con l'affermazione che anche in quest'ultimo si dispone un analogo rinvio al legislatore. L'obbligo di fissare i limiti massimi della carcerazione preventiva, di risarcire i danni di una carcerazione non giustificata dalla effettiva commissione di reati, la presunzione di innocenza dell'imputato, il diritto alla difesa in ogni stato e grado della causa sono espressione di una stessa esigenza di tutela della persona nei suoi valori fondamentali di libertà e di dignità; tutela che risulterebbe manchevole ove si lasciasse senza alcun indennizzo il sacrificio dell'una e dell'altra, subito da chi rimane in carcere, anche per lunghi anni, sotto il peso di accuse infamanti, rivelatesi poi del tutto prive di fondamento. Si può aggiungere anche la violazione dell'art. 3 Cost. conseguente alla diversità di trattamento risultante fra casi di carcerazione non differenziabili fra loro per caratteri sostanziali (63).

(61) V. analogamente CHIAVARIO, *Ripar. errori giudiz.*, in *Giur. costit.*, 1969, 10, il quale fa giustamente osservare che la sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità della mancata considerazione degli altri casi di errore sarebbe stata, se mai, *inutiliter data*.

(62) Il CHIAVARIO, s. l. cit., fa opportunamente osservare come l'art. 571 n. 1 cod. proc. pen. offriva già i criteri per la liquidazione dell'indennizzo, per le condizioni di risarcibilità e per l'iter procedurale, e come difficoltà insorgenti per l'attuazione delle proprie pronunce di annullamento non hanno altre volte arrestato la Corte dall'emetterle.

(63) Si può anche rilevare come privo di ogni ragionevolezza è l'escludere effetti riparatori a quei fatti che, a tenore dell'art. 554 cod. proc. pen., danno luogo a revisione, solo per la circostanza che intervengono durante la fase successiva al rinvio a giudizio, o ancor peggio dopo la condanna in primo e in secondo grado, non passata in giudicato. Non è l'incertezza o la presunzione di certezza circa la colpevolezza del prevenuto quello che deve influenzare il riconoscimento dell'indennizzo ma l'assoluta mancanza di fondamento dell'accusa e l'ingiustizia della sofferenza patita.

Tutta la sentenza risente di un'incertezza di fondo che si rivela nel contrasto fra certe premesse poste e la conclusione del totale affidamento al legislatore per la determinazione della portata e delle condizioni del risarcimento. Conclusione che, se fosse stata vera, avrebbe fra l'altro, perché assorbente, reso ultronee tutte le argomentazioni della prima parte circa le difficoltà offerte all'attività dell'interprete che avesse voluto integrare le lacune dell'art. 571 cod. proc. pen. e della legge del 1960 (64).

In ogni caso sarebbe spettato alla Corte procedere all'interpretazione dell'articolo in discorso per stabilire in modo netto se il potere della legge di prescrivere le condizioni per la riparazione degli errori giudiziari debba intendersi assolutamente discrezionale, o se invece possano dal sistema argomentarsi dei limiti inderogabili del medesimo, precisamente in ordine alla determinazione del concetto di errore risarcibile. Se la Corte avesse accolto la prima soluzione i vari ragionamenti svolti nella parte iniziale della decisione sarebbero stati ultronei perché assorbiti dalla premessa posta. Che se invece la seconda fosse apparsa più esatta non avrebbe potuto esimersi dal dichiarare se fra i limiti non vi fosse quello dell'ammissione a risarcimento anche degli errori intervenuti nella fase istruttoria non seguita dalla condanna definitiva.

14. - Aspetti di particolare delicatezza assume il problema dei limiti del potere dispositivo della Corte di fronte ad omissioni del legislatore in presenza dei casi in cui l'omessa considerazione di una fattispecie appaia, se messa a confronto con la statuizione positiva disposta nei riguardi di altra analoga alla prima, contrastante con il principio di eguaglianza. Viene prima in considerazione il caso di norma positiva generale che escluda o ometta di considerare un rapporto o un gruppo speciale di rapporti, pur se forniti di caratteri che sembrano sostanzialmente simili a quelli dei primi. Si suol ritenere che, una volta accertata la somiglianza, la regola particolare espressa o tacita venga meno, espandendosi ad occuparne il posto quella generale. Potrebbe tuttavia prospettarsi l'ipotesi di legge che consenta l'esercizio di un diritto solo a determinati gruppi particolari, tacendo degli altri. L'accertamento da compiere della giustificazione del differente trattamento potrebbe condurre a far cadere il divieto di carattere generale, determinando l'espansione della regola speciale. Cosí per es. potrebbe avvenire di fronte ad una legge che consenta il diritto di sciopero limitatamente ad una categoria di pubblici dipendenti, e dal silenzio debba argomentarsi l'esclusione del medesimo per tutti i rimanenti: infatti sulla base dell'interpretazione dell'art. 40, integrata con la considerazione degli altri principi del sistema da cui è da trarre il criterio sulla fondatezza della discriminazione

(64) È da aderire all'osservazione del CHIAVARIO, s. c., 14, che, riferendosi alla soluzione data dalla Corte alla questione, parla di « occasione perduta » e mette in rilievo il suo contrasto con il sentimento collettivo, a buon diritto allarmato dal moltiplicarsi di episodi di carcerazioni preventive, anche assai prolungate, seguite da assoluzioni piene.

Una « mozione » approvata a maggioranza in un convegno su « errore giudiziario e riparazione pecuniaria » ha affermato che la locuzione errore giudiziario, in senso tecnico, designa il fenomeno dell'acquisizione di nuovi elementi probatori successiva ad una pronuncia irrevocabile di condanna. In adesione a questo punto di vista il DUNI, *Lo Stato e la resp. patrim.*, Milano, 1968, p. 614, rileva che la custodia preventiva è fino alla condanna definitiva provvedimento cautelativo conforme al diritto e quindi non risarcibile (salvo che non derivi da colpa o dolo), a p. 598 dà per ammesso che le condizioni per la riparazione ex art. 24 contengono un implicito richiamo all'istituto della revisione, e sostiene che di fronte ad atti cautelari non si può parlare di errore, essendo ad esso sempre inerente uno stato di incertezza. Se questo fosse da ritenere il senso dell'istituto accolto dal costituente ne discenderebbe la incostituzionalità della sua estensione al caso della carcerazione preventiva, che pure viene auspicata *de lege ferenda* da detta mozione. E una tale possibilità ammette anche il DUNI, in contrasto con le premesse accolte. Sembra che la corretta interpretazione dell'art. 24 non possa ottenersi risalendo ad un più o meno esatto senso tecnico di errore giudiziario, ma alla stregua degli interessi voluti soddisfare, lesi ugualmente dall'indebita carcerazione preventiva.

operata, questa potrebbe esser fatta cadere con l'estensione a tutti della norma dettata per alcuni (65).

Maggiori difficoltà si presentano quando la diversità di disciplina si verifichi attraverso un doppio comportamento, attivo e omissivo, praticato in ordine a casi o tutti generali o tutti particolari. Una volta accertato che non sussistono principi costituzionali dai quali si desuma la preminenza su altri di alcuni degli interessi oggetto delle due difformi statuizioni, si tratta di stabilire se la Corte possa ricondurre l'una all'altra, così da eliminare la disuguaglianza di trattamento, e nell'affermativa, a quale delle due debba darsi la prevalenza, o se, invece, così facendo, non venga a sconfinare in valutazioni di merito legislativo. Per eliminare effetti di tal genere la soluzione più corretta sembrerebbe quella di annullare tanto la disposizione positiva quanto quella contraria che risulta dall'esclusione espressa o tacita (66).

Secondo un'altra tesi la soluzione ora prospettata dovrebbe essere limitata ai casi in cui le due disposizioni in senso contrario si condizionino a vicenda, nel senso che l'una sia voluta in correlazione necessaria con l'altra. Quando ciò non accada, il criterio da far valere è nel senso che la parificazione fra i due trattamenti venga effettuata al livello di quello più favorevole, dichiarando l'illegittimità dell'altro maggiormente sfavorevole; ciò muovendo dal presupposto che solo al legislatore compete stabilire il massimo limite di sfavore per un soggetto in una situazione giuridica; con l'ulteriore conseguenza che, ove sia stata denunciata solo la disposizione più favorevole, la Corte debba dichiarare infondata la questione (67). L'opinione riferita si informa evidentemente al criterio che attribuisce prevalenza al principio di libertà che sarebbe da assumere in ogni caso di ripianamento di lacune (68). Se tale principio non si accogla e si rintracci non già nella presumibile volontà del legislatore (69), bensí nel principio costituzionale affermato con la disposizione più sfavorevole la ragione giustificatrice di questa, logicamente sarebbe quest'ultima da estendere all'altra. Cosí statuendo, la Corte non si sostituirebbe al legislatore, ma svolgerebbe le implicazioni di carattere costituzionale racchiuse nella disposizione più sfavorevole, nel senso di estenderla oltre il limite in questa contenuta (70).

15. - Riesce opportuno esaminare qualcuna delle decisioni che hanno dovuto risolvere situazioni di trattamento differenziato fra norme tutte speciali. Una di esse riguarda una norma di favore, in deroga a norma generale, impugnata non già sotto l'aspetto della deroga apportata, ma della limitazione di questa ad un caso e dell'esclusione della medesima rispetto ad altro caso, di cui si asseriva l'analogia con il primo. Si

(65) Il CERRI, *Violaz. del princ. di eguagl. ecc.*, cit., 617, stabilito che il giudizio sulla differenza di trattamento, quando non risulti dal complesso dell'ordinamento, debba effettuarsi dando la prevalenza al trattamento normale rispetto a quello legato a circostanze particolari, afferma che normalità o particolarità debbano desumersi dalla volontà del legislatore, argomentabile anche dai lavori preparatori; salvo rimanendo, bisogna aggiungere, il giudizio di ragionevolezza circa il rapporto istituito fra le due situazioni.

(66) Cosí CERRI, s. c., p. 516, che fa valere anche le considerazioni di carattere pratico, secondo cui la lacuna determinata dall'annullamento può più facilmente indurre il legislatore ad intervenire sempreché non si possa argomentare dalla volontà del legislatore la preminenza voluta accordare all'uno sull'altro interesse. V. nello stesso senso MONTESANO, *Sent. interpretative*, cit., p. 11.

(67) Cosí SANDULLI, *Giudizio*, cit., 65, nota 36.

(68) Cfr. le precedenti citazioni all'opera del DONATI e critica in MORTATI, *Istituzioni*, 1969, I, p. 338; ZACCARIA, *Adulterio, ecc.*, in *Giur. costit.*, 1968, 2207.

(69) Secondo il criterio accolto dalla giurisprudenza costituzionale tedesca, su cui v. CERRI, s. c., p. 316.

(70) Si pensi, per es., ad una legge concessiva di esenzione tributaria a determinati gruppi di contribuenti, della quale altri chiedono l'estensione sulla base del principio di eguaglianza. Il giudice cost. rigetta l'eccezione avendo accertato la incostituzionalità della legge concessiva.

tratta della sent. n. 69 del 1965, relativa ad una controversia insorta a proposito della legge sull'imposta di successione, in base alla quale si presume sempre, ai fini dell'imposta, il possesso di mobili e di valori, proporzionalmente all'entità delle aziende possedute, differenziandosi però quelle commerciali ed industriali dalle agrarie, perché, mentre queste ultime sono computate al valore lordo, le prime invece lo sono al netto. La Corte, considerata valida la presunzione posta dalla legge, ha ritenuto invece ingiustificata la diversità di trattamento a danno delle aziende agrarie e dichiarato pertanto estensibile anche a queste il computo sul loro valore netto. È stato osservato che l'attuazione del principio di eguaglianza avrebbe potuto condurre anche alla soluzione opposta, di soppressione della norma di privilegio, estendendo a tutti i beni la regola del computo al valore lordo, e che, scegliendo l'altra via dell'estensione della norma di favore, ha deciso per un motivo estraneo al terreno della costituzionalità, operando in sostanza nella veste del legislatore (71).

Ammesso che nessun ostacolo giuridico (come si è ritenuto a proposito della contraria opinione del SANDULLI) precludesse l'estensione della norma di sfavore, e che fosse costituzionalmente indifferente la scelta, si sarebbe dovuto optare per l'annullamento di entrambe le disposizioni, appunto per lasciare tale scelta all'organo di decisione politica, solo competente. Sembra però che a sostegno della soluzione adottata possa invocarsi il criterio della correlazione della misura dell'imposta alla capacità contributiva, sancito nel 1° comma dell'art. 53, che era stato richiamato dall'ordinanza di rimessione, e di cui la Corte non ha tenuto conto nella motivazione (72). Tale omessa considerazione ha influenzato poi la successiva decisione n. 109 del 1967, con la quale si è negata l'applicazione del medesimo principio del computo al netto delle altre categorie di beni, diversi dalle aziende (73).

Particolare interesse rivestono poi le sentenze riguardanti la disuguaglianza del trattamento fatto alla moglie rispetto a quello del marito, in contrasto con l'art. 29 Cost. Clamoroso esempio di deformazione del criterio dell'unità familiare che, a tenore di tale articolo, avrebbe consentito la differenziazione, offre la sent. n. 64 del 1961 che ha dichiarato la costituzionalità della sanzione penale comminata solo a carico della moglie adultera. Nel riesame della stessa questione compiuto nel 1968 (sent. n. 126), la Corte, rilevata la mancanza di fondamento della sanzione unilaterale imposta dalla legge (pure affermando l'appartenza alla politica legislativa del punto relativo alla punibilità dell'adulterio, da risolvere in futuro), ha per il momento fatto cadere il privilegio del marito, estendendo alla moglie la non punibilità, pareggiando cioè le situazioni nel senso più favorevole.

È stato osservato che, una volta affermata la volontà di considerare punibile l'adulterio (74), secondo risultava dall'art. 559 cod. pen., e muovendo dalle premesse poste dalla citata sentenza, secondo cui l'adulterio attenta all'unità della famiglia, cd anzi tale attentato riesce aggravato dalla disparità del tratta-

mento fatto ai due coniugi, entrambi egualmente legati allo stesso obbligo della fedeltà, se ne sarebbe dovuto far discendere la soluzione opposta a quella data dalla Corte, nel senso cioè di estendere la sanzione penale al marito adultero, in quanto meglio rispettosa, oltreché della norma costituzionale, della stessa volontà del legislatore (75). Per quanto riguarda quest'ultimo punto si potrebbe opporre l'imprevedibilità del contenuto che essa avrebbe assunto se avesse tenuto presente l'obbligo di sottoporre a punizione anche il marito infedele: considerazione questa che comprova la difficoltà di un esatto apprezzamento della volontà del legislatore, suscettibile di orientare la decisione che intenda ripristinare, in un senso o in un altro, l'eguaglianza offesa dalla legge denunciata.

Maggiore difficoltà ad accogliere la tesi esposta (non censurabile, per le ragioni già ricordate, sotto l'aspetto dell'estensione cui il suo accoglimento avrebbe condotto del trattamento più sfavorevole) si sarebbe presentata nel caso particolare per il fatto che il maggiore sfavore si sarebbe tradotto nella comminazione di una sanzione penale pur senza un'apposita disposizione legislativa. Si dovrebbe accertare se la riserva di legge penale ex art. 25 Cost. tolleri che la sanzione punitiva discenda da una sentenza della Corte. Problema, com'è ovvio, solo in parte coincidente con l'altro che attiene al grado di determinatezza da richiedere nelle norme penali, così da escludere la discrezionalità dell'interprete nell'individuare la figura del reato (76), e diverso altresì da quello dei casi in cui è la stessa legge penale che rinvia all'analogia per il completamento della fattispecie prevista da essa legge (es. divieto dell'esercizio di mestieri analoghi a quelli di cui all'art. 121 legge p.s.) (77). È stato esattamente osservato che l'art. 25 Cost. non ha costituzionalizzato l'art. 1 cod. pen., che richiedeva l'« espressa » previsione legislativa di ogni reato, ma si è invece limitato a statuire che pene non possono essere imposte se non in forza di una legge; dizione quest'ultima che consente norme penali di cui la legge costituisce solo il fondamento e la base (78), consente cioè di risalire a principi di cui la disposizione espressa rappresenta una delle applicazioni. Ora, nella specie, una volta affermato che, a tenore della Costituzione, il fondamento della punibilità dell'adulterio e la determinatezza dei caratteri del reato dovessero farsi discendere dalla violazione di obblighi comuni ai due coniugi, se ne sarebbe potuto argomentare (sempreché si fosse superata l'obiezione prima formulata) l'estensione del reato, in virtù della forza di espansione della norma dell'art. 559 cod. pen., interpretato alla stregua dell'art. 29 Cost., anche al caso non considerato dell'infedeltà del marito. Ma, pur ad accettare la precedente interpretazione dell'art. 25, sembra che all'accoglimento della soluzione proposta, nel senso dell'estensione al marito della pena stabilita per la moglie ad opera della sentenza di annullamento, per violazione del principio di eguaglianza, l'articolo stesso ponga un altro ostacolo, e questo insormontabile, costituito dal divieto della retroattività della legge penale in esso sancito, per il fatto che siffatta sentenza si dovrebbe riferire a fatti avvenuti prima della sua pubblicazione. Si può aggiungere che l'ostacolo non consentirebbe una pro-

(71) Così BRANCA G., *Dichiaraz. di incost. e ampliam. di norma eccez.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 1033, il quale giustifica la scelta operata dalla Corte assumendo un criterio di favore pel contribuente, che non sembra desumibile da principi costituzionali.

(72) Nello stesso senso CRISAFULLI, *In tema di capac. contrib.*, in *Giur. costit.*, 1965, 860.

(73) V. su essa le osservazioni critiche di MICHELI, *Cap. contrib. reale o presunt.*, in *Giur. costit.*, 1967, 1544. È chiaro che la Corte ha risposto alle obiezioni con una *petitio principii*, quando ha negato la rilevanza del computo della percentuale imponibile sul valore lordo o su quello netto nella considerazione che questa sia una circostanza che si risolve soltanto nel *quantum* dell'imposta.

(74) È sotto quest'aspetto della punibilità dell'adulterio che può ritenersi derivata dalla sentenza della Corte una lacuna colmabile: o tacitamente, non provvedendo, e quindi revocando implicitamente quel principio, o espressamente estendendo la pena anche al marito.

(75) Così MODUGNO, *L'adulterio come delitto, ecc.*, in *Giur. costit.*, 1968, 2192.

(76) V. ad es. la sent. n. 44 del 1964, relativa all'allegata incostituzionalità, per indeterminatezza, della legge che punisce l'agevolazione della prostituzione. Sulla sostanziale convergenza dei risultati conseguibili con le norme indeterminate e con le analoghe, GIANNINI M. S., *L'analogia giur.*, in *Jus*, 1942, 62 e VASSALLI G., *Nullum crimen sine lege*, in *Giur. it.*, 1939, IV, 32 e *passim*. V. anche CERRI, s. c., p. 629.

(77) Su cui la sent. n. 27 del 1961.

(78) Così ESPOSITO, *L'art. 25 Cost. e l'art. 1 cod. pen.*, in *Giur. costit.*, 1961, 537. V. anche l'ampia dimostrazione della differenza portata dall'art. 25 Cost., rispetto a quella dell'art. 1 cod. pen. in GROSSO C. F., *L'art. 121 legge p.s. ecc.*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 1054.

nuncia avente quel contenuto anche sotto l'aspetto dell'irritanza di questa sul giudizio *a quo* (79), sempreché non si ritengano ammissibili anche le pronunce di mero accertamento, poiché in tal caso la sentenza assumerebbe un duplice valore, secondo che fosse riferito al giudizio *a quo*, o invece a quelli esperibili in futuro, che sarebbero vincolati al precetto di punibilità, argomentabile dall'art. 29 Costituzione.

Degno di nota è che la Corte, chiamata a decidere sulla stessa questione della ineguaglianza di trattamento, agli effetti civili della separazione personale, con la contemporanea sent. n. 127 del 1968, dopo avere anche qui riaffermato la libertà del legislatore di stabilire in quali casi l'infedeltà del coniuge può dar luogo a separazione, ha, in contrasto con la precedente decisione, esteso al marito il trattamento più sfavorevole fatto alla moglie, consentendo a costei di ottenere la separazione anche quando l'adulterio del marito non assuma carattere di iniquità grave (80).

16. - Diverso da quelli ricordati finora si presenta il caso in cui l'inerzia del legislatore, pur non venendo direttamente in contestazione in occasione del giudizio in corso, avente tutt'altro oggetto, si presenta tuttavia rilevante, in quanto la soluzione data al giudizio stesso appare in certo modo condizionata al superamento di quello stato di inerzia. L'esempio più calzante si può trarre dalla sent. n. 59 del 1960 e dalla successiva n. 46 del 1961, che all'atto stesso di proclamare la legittimità costituzionale del monopolio tecnico televisivo a favore dello Stato, affermarono l'obbligo di questo di assicurare, in conformità al disposto dell'art. 21 Cost., la possibilità per i cittadini di usufruire, in condizioni di imparzialità ed obiettività, nei limiti e modi da stabilire con apposita legge, del mezzo radiotelevisivo per la manifestazione del proprio pensiero.

Il rapporto fra le due questioni era tale che, se entrambe fossero state prospettate nella stessa causa (81), si sarebbe dovuto far luogo alla dichiarazione di incostituzionalità della legge per la parte in cui ometteva una qualsiasi disciplina relativa all'utilizzazione del mezzo televisivo. Ed appare altresì chiaro che, mantenendosi la situazione di omissione a soddisfare l'imperativo costituzionale, una denuncia che di questa fosse fatta alla Corte non potrebbe non condurre al parziale annullamento della legge, in quanto non garantisce in alcun modo quell'utilizzazione (82). Si potrebbe opporre che le sentenze citate si sono

richiamate all'apposita legge cui competerebbe stabilire limiti e modi del godimento da parte dei singoli o gruppi. Se deve convenirsi sulla necessità di una disciplina completa organica e particolareggiata della materia che, per la vastità e complessità degli interessi da soddisfare e contemperare, non potrebbe venire compiutamente effettuata per opera dell'interprete, non sembra tuttavia contestabile la proponibilità avanti al giudice almeno delle azioni rivolte a tutelare le pretese a vedere diffuse quelle manifestazioni del pensiero che attengano alla salvaguardia di interessi essenziali propri di soggetti singoli o collettivi, costituzionalmente rilevanti. Sarebbe assurdo che diritti di tal genere presi in considerazione dalla legge sulla stampa non debbano essere riconosciuti nei confronti del mezzo che, per essere capace di una diffusione immensamente più ampia, è tale da pregiudicarli in modo assai maggiore. Se, in contrario, si affermasse che fino all'emanazione della legge viga l'arbitrio incondizionato degli organi preposti alla direzione ed alla vigilanza dei programmi e delle trasmissioni si verrebbe a disconoscere il carattere di diritto soggettivo (in senso largo, comprensivo anche dell'interesse legittimo) di rilievo costituzionale che sta a base della pretesa. La prassi giurisprudenziale, consolidandosi intorno a certe linee direttive, potrebbe in questo, come in altri casi (si pensi per es. alle limitazioni del diritto di sciopero fino all'emanazione dell'apposita legge), attenuare gli inconvenienti addebitabili alla mancanza di normazione legale (83). Che cosa potrebbe opporsi alla proposizione contro l'ente televisivo delle stesse azioni generalmente consentite contro gli atti delle pubbliche autorità, nonché quelli di privati esercenti pubbliche funzioni, denuncianti i particolari vizi costituiti dall'abuso o dall'uso ingiustificato ed irrazionale del potere discrezionale da essi esercitato? È perché non dovrebbe essere possibile far valere anche nel caso considerato la pretesa al risarcimento del danno subito dall'abuso stesso, in quanto la si ritenga ammissibile, come sembra, anche per lesione di interessi legittimi?

III

17. - La precedente esposizione ha mostrato l'esattezza del rilievo circa le oscillazioni della giurisprudenza della Corte di fronte ad omissioni legislative (84). Il principio affermato

(79) Se l'estensione della sanzione penale fosse stata oggetto dell'ordinanza ne sarebbe dovuto seguire una pronuncia di inammissibilità (v. in questo senso la sent. n. 62 del 1969).

(80) L'estensione alla moglie dello stesso potere che l'art. 156, ultimo comma, cod. civ. consentiva al marito di inibire all'altro coniuge separato per sua colpa di continuare ad usare il cognome maritale, quando possa derivargliene un pregiudizio, è stata disposta dalla Corte con sent. n. 128 del 1970.

(81) In realtà l'ordinanza di rimessione sollevava la questione della legittimità della riserva allo Stato del servizio t.v., per fatto di non essere accompagnata dalla contemporanea previsione dell'obbligo di ammettere gli interessati a usare del servizio, in violazione degli art. 21 e 33 Cost. La Corte, pur riconoscendo che sarebbe violato l'art. 21 se tale obbligo non fosse stato adempiuto, tenuto conto che l'ordinanza stessa denunciava solo gli articoli della legge riguardanti la riserva, si è limitata a statuire l'astratta compatibilità fra tale riserva e l'osservanza dell'articolo predetto. Si è fatto riferimento alla particolarità della fattispecie decisa per fare meglio risaltare l'esattezza dell'affermazione del testo circa la sussistenza di un rapporto di presupposizione fra l'ammissione della validità della riserva e l'obbligo del riservatario di soddisfare quel diritto costituzionale dei cittadini. V. in questo senso PIERANDREI, *La T.V. in giudizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, 183 e dello stesso A. *Radio T.V. e Costituz.*, in *Studi Jemolo*, III, p. 521 segg., secondo cui la mancata precisa regolamentazione del monopolio contenutistico porta alla incostituzionalità del monopolio tecnico.

(82) Il concetto di «sentenze condizionali» può assumere significati diversi. V. CRISAFULLI, in *Giur. costit.*, 1959, 312. In par-

ticolar, sul significato che qui viene in considerazione, se la sentenza che si definisce con la formula di infondatezza della questione possa far sorgere un vincolo per la Corte a dare una certa soluzione ad altra questione proposta successivamente in quanto fatta logicamente discendere dalle premesse poste dalla prima decisione v. ANDRIOLI, in *Foro it.*, 1961, I, 772 (il quale si riferisce alla sent. n. 21 del 1959).

(83) Particolarmente efficace la dimostrazione che il Fois, *Libertà di diffus. del pensiero e monopolio radiotelevisivo*, in *Giur. costit.*, 1960, 1168, svolge circa la non essenzialità, nel godimento dei diritti protetti dalla Cost., della legge che ne disciplina i modi del godimento, dato che essi, nel loro minimo indispensabile, costituente il limite insopprimibile, sono desumibili *ope iudicis* dai principi, ed in specie da quelli generali regolanti la libertà di riunione, assimilabili, sotto un certo profilo, agli altri che vengono qui in considerazione. Ragione di perplessità costituisce pertanto la sent. del Trib. di Roma del 12 marzo 1969 che, pur accertati tali disconoscimenti, non solo ha negato la sussistenza del diritto di cui si parla, ma non ha neanche affacciato il minimo dubbio sulla incostituzionalità della legge che omette di disciplinarlo. V. su questa sent. la nota di AMATO, in *Giur. merito*, 1969, III 189, e specie quella di BARBERA, *ivi*, 190, che acutamente ha messo in rilievo come nella fattispecie era da invocare anche il rispetto degli art. 97 e 49 Cost.

(84) Non è qui da indagare sui fattori di tali disuguaglianze di comportamento. Che esse siano da far corrispondere a spirito di concretezza, come vorrebbe il BRANCA, *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Foro it.*, V, 1970, 28 e 30 (che lo contrappone alla tendenza al formalismo, che caratterizzerebbe la dottrina critica formatasi sulla giurisprudenza costituzionale) non sembra esatto, almeno nei

dell'irrelevanza, quanto al tenore delle decisioni da adottare, delle lacune che sarebbero potute da esse derivare non ha trovato sempre uniformità di applicazione. Che sulle decisioni stesse debba esercitare un'influenza la valutazione degli effetti ad esse conseguenziali non è da contestare (85). E se è vero che la Corte non si limita a dichiarare l'illegittimità dell'omissione ma anche il senso e le finalità del riempimento della lacuna che ne deriva, è vero altresì che l'influenza di tali direttive opera indirettamente ed in definitiva esse sono soggette all'eventualità di una loro disapplicazione o insufficiente o errata applicazione tanto da parte degli interpreti, fino a che non sia intervenuto il legislatore, quanto da parte di quest'ultimo. Ma se la considerazione di siffatta eventualità fosse sufficiente ad arrestare la repressione delle incostituzionalità riscontrate, la funzione della Corte ne risulterebbe in gran parte svuotata. Sicché è da ritenere che la considerazione degli effetti potrebbe arrestare l'invalidazione delle omissioni solo nell'ipotesi che appaia non dubbio (presumendosi un ritardo nell'emanazione della legge integrativa) il verificarsi nel frattempo di una situazione normativa peggiorativa, sotto l'aspetto della tutela delle situazioni di favore assicurata dalla Costituzione rispetto a quella che derivava dalla legge invalidata (ipotesi nella quale rientrerebbe anche quella della mancanza di un qualsiasi organo capace di assorbire la competenza di quello esistente che risulti contrario alla Costituzione, e che tuttavia vale ad assicurare una tutela, sia pure imperfetta, di diritti garantiti dalla Costituzione) (86) (87).

termini generali in cui l'opinione è enunciata. A parte i casi per i quali la soluzione data deve addebitarsi a scarso approfondimento della questione, le oscillazioni sono spesso addebitabili alla mutabilità delle maggioranze da cui di volta in volta derivano le decisioni, e delle tendenze che quelle vengono a riflettere: o più conservatrici o più sensibili alle innovazioni recate dalla Costituzione, in senso radicale rispetto al passato ordinamento. Quest'ultima osservazione può valere anche per la dottrina, sembrando non esatto accomunarne le caratteristiche sotto l'etichetta del dogmatismo, in ordine al quale, quando pure sia riscontrabile, palesi sono le tracce di motivi politici che stanno al fondo delle costruzioni svolte.

(85) Sull'assunzione di giudizi di valore da parte della Corte nella scelta delle soluzioni e dei tipi di dispositivi da adottare v. ANDRIOLI, *Motivaz. e dispositivo nelle sentenze della Corte cost.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 550. Vedi anche sulle « opzioni giurisprudenziali » CERRI, s. c., p. 620 e nota 30 e 33. Per un analogo rilievo sulle esitazioni del B. V. G. della Germania occ. nella repressione delle incostituzionalità v. LERCHE, s. c., 342. Sulla valutazione delle conseguenze di sentenze di accoglimento, e sull'esercizio del potere discrezionale della Corte in modo da tener conto dei danni più gravi e irreparabili recati da annullamento di leggi incostituzionali v. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, cit., p. 255 e nota 18 e ivi citaz.

(86) In casi di tale genere la Corte suole accompagnare la decisione di rigetto, o nella motivazione o nello stesso dispositivo, sotto forma di « salvezza », con « raccomandazioni » al legislatore affinché provveda (v. la esemplificazione fatta dal D'ORAZIO, *Prime osservaz. sull'esercizio della funz. leg. « conseguenziale »* in *Archivio giur.*, 1967, 94 segg.). Raccomandazioni che mal si conciliano con la pronuncia di costituzionalità e servono a mettere in rilievo la scarsa convinzione, della fondatezza dei motivi che dovrebbero suffragarla. Fra le più tipiche in questo senso la sent. n. 49 del 1966 con cui venne respinta la censura di incostituzionalità sollevata per la disuguaglianza di trattamento fra la vedova (che, rimaritandosi, ha bisogno dell'autorizzazione del tribunale per poter conservare l'amministrazione dei beni del figlio minore) ed il vedovo per il quale, nel caso analogo, non si richiede l'osservanza di tale condizione. Nell'impossibilità di invocare a giustificazione della diversità l'art. 29, non sussistendo alcuna esigenza di unità familiare, la Corte ha fondato la sua decisione sull'art. 3, che viceversa esclude ogni differenza di trattamento per ragione di sesso, nonché sull'art. 30, che però non era stato invocato, e la cui applicazione avrebbe reso necessaria la dimostrazione, non fornita, del perché gli interessi del figlio minore debbano ritenersi sottratti ad ogni pregiudizio nel caso di passaggio del padre a seconde nozze. V.

Se si pensasse altrimenti, se cioè la pronuncia di incostituzionalità dovesse condizionarsi ad una preventiva indagine circa i suoi effetti, ed arrestarsi quando da essa risulti che le norme subentranti a quella annullata si presentino produttive di inconvenienti tali da rendere meno piena la soddisfazione del diritto che ne era oggetto, si costringerebbe la Corte ad abdicare al suo compito istituzionale, procedendo a valutazioni estranee alla sua competenza. Così per esempio, di fronte alla censura di incostituzionalità delle giunte prov. amm. per difetto di indipendenza dei suoi componenti, essa non avrebbe potuto disattenderla sulla base di valutazioni comparative fra l'esigenza di salvaguardia del principio di imparzialità del giudice, e quella di assicurare una giustizia amministrativa, rapida ed economica, quale quella che può essere resa da organi vicini a chi li adisce ed all'autorità da cui emana il provvedimento impugnato (ex art. 125, 2° comma, Costituzione).

Pertanto, all'infuori dell'ipotesi estrema considerata, la funzione della Corte, correttiva di violazioni della Costituzione, non può incontrare ostacoli per la maggiore o minore difficoltà del rinvenimento da parte dell'interprete della norma sostitutiva di quella venuta meno, né per il grado dell'innovazione ad essa conseguente. Pensare altrimenti significherebbe rimanere ancorati al pregiudizio proprio del legalismo positivista, ligio al dogma dell'assoluta sovranità del Parlamento, superato ormai dalla sovranità della Costituzione e dal principio che ne discende del dovere della legittimità costituzionale.

anche le sent. nn. 17 e 94 del 1965, in cui all'insosservanza dei termini prescritti dalla Costituzione si imputa di determinare un'alterazione del sistema voluto realizzare; il che, se fosse vero, contrasterebbe col carattere ordinario attribuito ai medesimi ed assunto a motivo dell'infondatezza della questione. Vedi le altre sent. n. 22 del 1967; n. 8/1966; 30/1962; 70/1965.

(87) È poi da chiedersi se la pronuncia di infondatezza della questione di incostituzionalità, promossa dall'intento di evitare il venir meno della situazione di vantaggio, sia pure relativo, consentita dalla norma anteriore, anche se affetta da incostituzionalità, debba considerarsi l'unica soluzione da adottare; o se invece non risulti più conforme a Costituzione il far luogo, anche in tal caso, a pronuncia di annullamento. Ciò in quanto si dia per ammesso che, di fronte ad una situazione normativa, quale determinatasi nel caso considerato di annullamento di una legge per incompleto o cattivo adempimento di prescrizioni costituzionali che impongono l'adozione di misure di tutela di diritti soggettivi, il cittadino che vedesse compromessa la posizione di favore, sia pure inadeguata, di cui era in godimento per effetto della legge annullata debba rimanere disarmato. Situazioni siffatte non sembrano tollerabili, dato che la sentenza di annullamento presuppone l'avvenuto riconoscimento del possesso da parte della norma costituzionale che si assume violata del grado di determinatezza sufficiente a sostenere la pretesa rivolta ad ottenere che si dia ad essa attuazione, almeno in quella misura minima al di sotto della quale la soddisfazione del diritto voluto assicurare risulterebbe del tutto eluso. Non può ammettersi che tale soddisfazione rimanga affidata all'arbitrio incontrollato del legislatore, e che dalla inadempienza di questi non debbano farsi derivare quelle sanzioni valevoli negli altri casi, nei quali è riconosciuta la responsabilità dello Stato per comportamenti lesivi di diritti. Responsabilità di tal genere di fronte ad atti con forza di legge sono state in pratica largamente fatte valere nei confronti dei decreti delegati relativi alle espropriazioni consentite dalle leggi sulla riforma agraria: e non appar dubbio che uguale principio si sarebbe dovuto applicare anche se gli espropri fossero stati disposti con legge formale. Né diversamente dovrebbe accadere quando il danno derivi da leggi generali allorché esse, anche indipendentemente da atti esecutivi, ne risultino produttive (non diversamente da quanto accade per i regolamenti): e sembra chiaro come non possa giungersi a soluzione diversa ove la lesione del diritto derivi, anziché da un atto positivo, dall'omessa integrazione della legge dichiarata parzialmente illegittima. L'opinione esposta richiederebbe il sostegno di un'ampia dimostrazione della sua fondatezza, tanto sotto il profilo sostanziale quanto sotto quello procedimentale, che però deve essere rinviata ad altra sede.

zionale (88). La discrezionalità del legislatore deve cedere di fronte a prescrizioni costituzionali che gli impongono l'obbligo di provvedere alla tutela di diritti posti come fondamentali: obbligo che non esclude la determinazione del « come » adempiere ad essa, cioè la scelta dei modi (anche in sostituzione di quelli adottati dal giudice di merito in sede di esecuzione della sentenza costituzionale) ritenuti migliori per la sua soddisfazione, purché non risultino tali da comprimere il contenuto minimo necessario a non rendere puramente illusoria la soddisfazione dell'interesse protetto. Non varrebbe invocare in contrario un principio di gradualità che conferirebbe al legislatore piena libertà di scelta del momento nel quale realizzare gli imperativi costituzionali, non potendo esso far venire meno situazioni giuridiche che si appellano a valori considerati dalla Costituzione prioritari, e formulati da essa con quel minimo di determinatezza sufficiente a fare estrarre dal sistema regole concrete.

Non si opera così uno scambio di funzione fra il potere legislativo ed il giurisdizionale (89), dato che questo non sconfinava dalla competenza sua propria, né si sostituisce al legislatore se fa applicazione ai casi concreti del diritto vigente secondo l'ordine gerarchico delle fonti, dando quindi preferenza alla Costituzione rispetto alla legge, tutte le volte che la prima, interpretata in armonia con l'intero sistema normativo, appare idonea ad orientare la decisione. E questa non assume carattere politico più di quello inerente ad ogni specie di attuazione del diritto.

(88) V. Menger, *Moderner Staat u. Rechtsprechung*, Tübingen, 1968, 25. Sul ripudio del positivismo legale ad opera delle costituzioni che conferiscono carattere di essenzialità ai diritti fondamentali v. LARENZ; s. c., 2; STEIN, *Die Verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung*, in *N.J.W.*, 1964, 1747.

(89) In questo senso la dottrina tedesca, che si richiama ad un « principio di sussidiarietà » che farebbe subentrare all'attività legislativa mancante quella degli altri poteri. Si invoca al riguardo la norma del 1° comma art. 117 G. G., per cui ogni disposizione contrastante con il principio dell'eguaglianza fra i sessi resta in vigore fino al suo coordinamento con quest'ultimo, ma non oltre il 31 marzo 1953. Sembra che si tratti di un'ipotesi di abrogazione a termine, scaduto il quale le norme in contrasto decadono automaticamente.

F. Modugno - P. Carnevale, *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, 1990, I, 519 ss.

SENTENZE ADDITIVE,
« SOLUZIONE COSTITUZIONALMENTE OBBLIGATA »
E DECLARATORIA DI INAMMISSIBILITÀ
PER MANCATA INDICAZIONE
DEL « VERSO » DELLA RICHIESTA ADDIZIONE (*)

SOMMARIO: 1. Indicazione del « verso » della addizione come elemento del contenuto necessario dell'ordinanza di rimessione. — 2. « Soluzione costituzionalmente obbligata » ed inammissibilità per mancata precisazione del *petitum* additivo. — 3. Giudizio costituzionale e « coinvolgimento » del giudice *a quo*.

1. È ormai un dato consolidato che, di fronte ad iniziative dei giudici *a quibus* tese ad ottenere pronunzie costituzionali di tipo additivo, la Corte richieda la presenza nell'ordinanza di rimessione della *espressa indicazione del modo* in cui essa debba integrare il significato normativo della disposizione impugnata, onde poterla complessivamente ricostruire in senso conforme a Costituzione. Si tratta cioè di proporre, da parte dell'autorità giurisdizionale rimettente, la soluzione *costituzionalmente dovuta* del « problema » di legittimità costituzionale da essa sollevato; ciò che altrimenti viene definito come la specificazione del « verso » della richiesta addizione. L'assenza di tale indicazione comporta inevitabilmente la declaratoria di inammissibilità, ed anche di manifesta inammissibilità, della *quaestio legitimitatis*.

Questa giurisprudenza sembra, tuttavia, destare non poche perplessità che ci accingiamo ad esporre.

1.1. Va primariamente precisato che in tal maniera il *contenuto necessario dell'ordinanza di rimessione* viene ad arricchirsi di un nuovo *ulteriore elemento*, rispetto a quelli *positivamente richiesti* dall'art. 23 l. n. 87 del 1953, secondo cui, com'è noto, essa deve contenere: l'individuazione delle « disposizioni della legge... viziate da illegittimità costituzionale... [e delle] disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali che si assumono

(*) Intervento al Seminario di studi su: « Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale », svoltosi a Roma, presso la sede della Corte costituzionale, il 13 e 14 novembre 1989.

violate », nonché la precisazione dei *motivi* per i quali la questione è stata sollevata.

Ora, deve osservarsi che, nella generale tendenza espansiva che caratterizza la sua giurisprudenza in tema di controllo sui presupposti processuali del giudizio di costituzionalità, la Corte tuttavia si è sempre mossa, per così dire, all'interno dei limiti segnati dalla previsione dell'art. 23 l. n. 87; non di rado, è vero, operando una certa forzatura di quanto in essa previsto (si pensi al significato attribuito dalla Corte costituzionale al requisito riguardante i *motivi* della questione ed al conseguente penetrante controllo da essa esercitato sulla motivazione relativa alla rilevanza od alla non manifesta infondatezza addotta nell'ordinanza di rimessione), ma mai domandando al giudice *a quo* qualcosa che non risultasse in qualche modo fondata su tale disposto legislativo. Laddove, invece, essa richiede di indicare il « verso » della integrazione della norma indubbiata, allora evidentemente si muove al di fuori di ogni ragionevole aggancio con la richiamata disposizione di legge, introducendo un *requisito di ammissibilità della quaestio legitimitatis* tutto e solo *giurisprudenziale*. Certo, si potrebbe osservare che ad analoghe conclusioni si dovrebbe pure arrivare considerando il controllo effettuato dalla Corte alla stregua del principio di uguaglianza, il quale richiede, com'è noto, l'indicazione da parte del giudice *a quo* di un elemento, anch'esso ulteriore, qual è il c.d. *tertium comparationis*. Ma, a ben riflettere, i casi non paiono realmente comparabili, ove si consideri che l'individuazione del *tertium*, pur se non richiesta dall'art. 23 l. n. 87, appare il mezzo necessario per poter accertare l'esistenza stessa della presunta violazione della norma costituzionale di parametro — il giudizio *ex art. 3 Cost.* comporta *per definitionem* una prospettazione di tipo trilaterale (norma impugnata-norma di raffronto-norma costituzionale) — per cui essa potrebbe facilmente ricondursi all'interno della valutazione giudiziale sulla non manifesta infondatezza. Come si può infatti anche solamente prospettare un dubbio di costituzionalità del genere se non assumendo a riferimento una normativa legislativa di carattere generale rispetto alla quale quella impugnata si pone come illegittimamente derogatoria? Tutto questo, però, non risulta in alcun modo plausibile per il caso in esame.

1.2. Nondimeno, la prospettazione del « verso » della addizione che la Corte pretende dal giudice *a quo* sembra porsi non solo fuori dai limiti segnati dall'art. 23 l. n. 87, ma pure e soprattutto di là da quelli che appaiono *gli scopi precipui di un atto introduttivo* (del giudizio di costituzionalità), qual è appunto l'ordinanza di rimessione. Questa, come tale, è istituzionalmente rivolta a fonire alla Corte la « materia » su cui esercitare il proprio sindacato, ma *non* anche a *presentare ad essa la soluzione del caso* di legittimità costituzionale proposto.

Altrimenti opinando si finisce inevitabilmente per operare un'indebita traslazione di ambiti e di funzioni tra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale, al quale ultimo spetta il compito di decidere, cioè risolvere, la questione di legittimità costituzionale sollevata, non già di verificare la fondatezza o la infondatezza della soluzione proposta dal giudice del giudizio principale,

quasi ad assurdamente atteggiarsi — diremmo — ad una sorta di giudizio di secondo grado nei riguardi del provvedimento di rimessione da quello adottato. Il giudizio di costituzionalità esercitato dalla Consulta è invece (o dovrebbe essere) un giudizio pieno, assolutamente libero ed autonomo, sulla conformità della legge impugnata alla Costituzione, piuttosto che un controllo sulla bontà e la giustezza degli argomenti utilizzati nell'ordinanza del giudice *a quo*.

Non a caso, proprio con riferimento a questo orientamento giurisdizionale, è stato esattamente rilevato come la Corte finisca in tal modo per trasformare l'iniziativa del giudice in una « vera e propria domanda » (1). Ma nel nostro sistema di controllo sulla costituzionalità delle leggi *in via d'incidente* il giudice non è chiamato a chiedere alcunché al Tribunale costituzionale — come invece in altri sistemi, quali ad esempio quello tedesco — se non che esso comunque rimuova il proprio stato di dubbio intorno alla legittimità costituzionale della norma da applicare.

Se ciò è vero — ed una conferma sembrerebbe potersi ricavare sia dal carattere meramente negativo del controllo sulla non manifesta infondatezza, sia dalla possibilità che l'incidente di costituzionalità venga sollevato ad istanza di parte, così che il giudice potrebbe trovarsi a proporre una questione di legittimità costituzionale di cui non sia assolutamente convinto, ma rispetto alla quale non sussistano sufficienti motivi per la reiezione *ex art. 24 l. n. 87* — risulta logicamente contraddittorio, oltreché giuridicamente non fondato, ritenere, da un lato, che anche dinanzi al semplice dubbio di costituzionalità il giudice comune abbia il potere-dovere d'investire la Corte costituzionale e richiedere poi, dall'altro, che esso fornisca al contempo la soluzione per sciogliere il dubbio nutrito.

1.3. Si noti peraltro, ed in conclusione, che l'ordinanza del giudice *a quo* finisce così per subire uno « snaturamento funzionale » assai prossimo a quello occorso, nella più recente giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle iniziative referendarie, alla richiesta di referendum abrogativo popolare, che è anch'essa un atto di iniziativa. Ci riferiamo, in particolare, a quanto affermato nella sentenza n. 29 del 1987, con cui la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della proposta di abrogazione degli artt. 25, 26 e 27 l. 24 marzo 1958 n. 195 contenenti la disciplina elettorale per il Consiglio Superiore della Magistratura, nella quale si sostiene che, ai fini dell'ammissibilità della richiesta di referendum popolare, necessita che nel quesito referendario « sia incorporato il fine intrinseco all'atto abrogativo ». È necessario cioè che la richiesta di abrogazione, a fronte di una pluralità di possibili alternative conseguenti alla favorevole conclusione della votazione popolare (l'ampia « gamma di sistemi elettorali, la loro modulazione e ibridazione, impedisce che si instauri l'alternativa tra l'oggetto di cui si vuole l'eliminazione e il suo contrario »), esprima il concreto risultato positivo che si intende raggiungere per il tramite dell'« atto di legiferazione negativa », vale a dire indichi, per esprimerci negli stessi

(1) ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 211-212.

termini già precedentemente utilizzati, il « verso » della richiesta abrogazione o, se si vuole, la soluzione normativa da adottarsi in seguito alla avvenuta abrogazione della norma in discussione (2). L'analogia con la questione in esame ci sembra di tutta evidenza, ove si rifletta che, in entrambi i casi, la Corte viene a richiedere, così nell'ordinanza di rimessione della *quaestio legitimitatis* come nella richiesta di *referendum*, la presenza di un nuovo e non previsto requisito tendente ad esprimere, per così dire, una *vocazione ricostruttiva* che appare totalmente *estranea* ai due atti in parola.

2. Non minori dubbi sulla fondatezza dell'indirizzo giurisprudenziale in esame riteniamo si addensino intorno ad un altro aspetto: la coerenza con l'orientamento adottato dalla Corte in merito alla più generale questione della ammissibilità del ricorso allo strumento additivo.

Come è ormai noto, la giurisprudenza costituzionale ha sostanzialmente accolto la tesi acutamente prospettata in dottrina da Crisafulli, secondo la quale non è esatto ritenere che la Corte con le pronunzie di tipo additivo « finisca per esercitare una funzione legislativa, che non le spetta, sostituendosi agli organi a questa costituzionalmente preposti... [giacché] non crea, essa, liberamente (come farebbe il legislatore) la norma, ma si limita a individuare quella — già implicata nel sistema, e magari addirittura ricavabile dalle stesse disposizioni costituzionali di cui ha fatto applicazione — mediante la quale riempire immediatamente la lacuna che altrimenti resterebbe aperta nella disciplina della materia, così conferendo alla pronuncia adottata capacità autoapplicativa » (3). Si tratterebbe, per usare sempre una felice espressione coniata da Crisafulli, di una legislazione sì, ma « a rime obbligate », che, come tale, vera legislazione non può essere considerata. Onde evitare, pertanto, un'indebita intromissione nell'ambito delle scelte riservate al potere legislativo, la Corte richiede per la integrazione della norma impugnata che quella si ponga come *soluzione costituzionalmente obbligata*.

2.1. A parte ogni considerazione sulla reale sequela che nella giurisprudenza costituzionale ha avuto la regola anzidetta, sottacendo altresì le notevoli perplessità che evoca il concetto di attuazione vincolata della Costituzione, quel che interessa qui rilevare è la difficile coesistenza fra siffatta scelta di *self-restraint* e la richiesta al giudice *a quo* che avanzi il *petitum* additivo della indicazione del « verso » dell'integrazione domandata. Se l'ammissibilità di una pronuncia di tipo additivo è legata al carattere *vincolato* dell'aggiunta da operarsi dalla Corte, allora evidentemente la mancata esplicitazione del *petitum* da parte del giudice rimettente non può assurgere ad autonoma causa di improponibilità della *quaestio legitimitatis*, poiché:

(2) Per un esame analitico della importante sent. n. 29 del 1987 si rinvia a quanto osservato in CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi « costituzionalmente vincolate » ed inammissibilità di referendum « puramente abrogativi »: ancora una svolta nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in questa *Rivista* 1987, I, 308.

(3) CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 407-408.

o la soluzione costituzionalmente obbligata per colmare l'illegittima omissione esiste e allora potrà essere direttamente la Corte a ricavarla, onde restaurare la violata legittimità costituzionale dell'ordinamento (non riteniamo; difatti, che un requisito tecnico-processuale privo di fondamento in diritto positivo possa addirittura arrivare a precludere l'applicazione del « principio di legittimità costituzionale »); oppure essa non sussiste, a causa della contemporanea possibilità di più soluzioni, ma allora non potrà parlarsi di improponibilità della *quaestio* per carente precisazione del *quomodo* della addizione, bensì semmai di inammissibilità della relativa pronunzia da adottarsi, in quanto richiedente alla Corte una decisione che « eccede i propri poteri », non potendo essa procedere ad una eventuale declaratoria di incostituzionalità, che comporterebbe la sicura invasione della « sfera riservata alle scelte del legislatore ». Se, pertanto, la c.d. dottrina delle *rime obbligate* vuole mantenere un qualche fondamento di razionalità ed intima coerenza non sembra si possa sfuggire all'alternativa proposta (4).

Diversamente la giurisprudenza della Corte finisce per incorrere in un chiaro paralogismo, confondendo quella che è una condizione di ammissibilità (da essa stessa definita) di un proprio strumento decisorio con un problema di proponibilità della questione di legittimità costituzionale in relazione ad una sua modalità di prospettazione.

Pertanto — ci sembra di poter concludere — se esistono gli estremi

(4) Traccia di una qualche differenziazione dei due ordini di problemi sembrerebbe, tuttavia, ravvisarsi nella sent. n. 957 del 1988, in questa *Rivista* 1988, I, 4504, con osservazione di Francesca GIARDINA, *Sottrazione alla potestà e diritti del minore*, con cui la Corte è stata chiamata dal Pretore di Civitanova Marche a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 573 c.p., per contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., nella parte in cui non consente al minore, a fronte di querela dei genitori per sottrazione dello stesso alla propria sfera di vigilanza rivolta nei confronti di terzi, di poter far cessare, una volta maggiorenne, gli effetti pregiudizievoli del proprio interesse causati dalla contraria volontà degli stessi, che le vicende successive (nel caso in esame, contrazione di matrimonio e costituzione di una nuova famiglia) hanno dimostrato fin dall'origine in contrasto con le naturali inclinazioni e legittime aspirazioni del minore alla cui tutela è appunto rivolto l'esercizio della potestà parentale. La declaratoria di inammissibilità della *quaestio* in parola riveste un qualche interesse ai nostri fini, giacché nella motivazione della sentenza, se, da un lato, si riscontra inizialmente una lamentela del giudice di costituzionalità per non aver il giudice *a quo* indicato la *soluzione costituzionalmente obbligata* (e segnatamente per non aver individuato il *quomodo* del contemperamento fra i diversi e contrastanti interessi in gioco ugualmente meritevoli di tutela), segue tuttavia, dall'altro, l'individuazione, da parte della medesima Corte costituzionale, di alcune possibili soluzioni, che però avrebbero richiesto — ma è un problema diverso — modificazioni e riformulazioni tali da comportare una ineludibile violazione della discrezionalità del legislatore. Onde, appunto, l'inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata. Ora, a parte l'incertezza su quale delle due ragioni di inammissibilità si sia fondata la reiezione (ma potrebbe anche essere su entrambe, poiché è costume recente della Corte indicare, forse a fini didascalici, una pluralità di cause di inammissibilità delle *quaestiones legitimitatis*), quel che rileva è una qualche differenziazione che pare riscontrarsi ai fini dell'ammissibilità fra quello che si configura come un presunto vizio dell'ordinanza (mancata precisazione del *petitum* additivo) e quello che è un problema di delimitazione degli spazi di intervento del giudice di costituzionalità.

per il ricorso alla sentenza additiva (od anche sostitutiva), la Corte non può rifiutarsi di scrutinare nel merito la *quaestio* sollevata, sol perché il giudice abbia omesso di precisare il *petitum* aggiuntivo.

2.2. Di tale ordine di idee sembra trovarsi una eco in una recente sentenza della Corte costituzionale (5), nella quale, per respingere l'eccezione di inammissibilità avanzata dalla Avvocatura dello Stato a seguito della mancata precisazione da parte del giudice *a quo* della « statuizione costituzionalmente obbligata atta a colmare la denunziata carenza », si afferma che, in relazione « al profilo di inammissibilità che si verificherebbe — giusta la stessa giurisprudenza di questa Corte — per non avere l'ordinanza indicato la soluzione costituzionalmente obbligata in ordine all'additiva che viene richiesta, deve dirsi che *una tale ipotesi di inammissibilità può aversi soltanto in presenza di possibili concrete alternative*; il che nella specie non si verifica » (corsivo nostro). La Corte sembra in sostanza dire, ma in contrasto con tutta quella giurisprudenza nella quale essa procede ad escludere *tout-court* l'ammissibilità della q.l.c. solo in quanto l'ordinanza non abbia precisato il *petitum* perseguito, che la mancata individuazione della soluzione costituzionalmente imposta può assurgere ad autonomo criterio di ammissibilità della *quaestio legitimitatis* solo laddove si pongano in concreto una molteplicità di alternative possibili per colmare il *vacuum* illegittimo. In altri termini le condizioni per una valida prospettazione della *quaestio* additiva sembrerebbero alternativamente due: o l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata (accertabile anche dalla sola Corte), ovvero la indicazione esplicita da parte del giudice *a quo* della soluzione imposta dalla Costituzione (non individuabile però in via surrogatoria dalla Corte) nel caso di una pluralità di possibili alternative. Il che sembra celare già una qualche contraddizione, perché: se una sola è la soluzione costituzionalmente obbligata è perfettamente inutile che il giudice *a quo* la indichi; ma se le soluzioni praticabili sono più di una l'indicazione di una di esse da parte del giudice non sarebbe tuttavia sufficiente a consentire la scrutinabilità nel merito della dedotta questione, potendosi trattare di una *political question*.

In ogni modo, l'accennata impostazione *correttiva* della Corte va, per quanto sopra detto, sostanzialmente condivisa. Anch'essa tuttavia si muove, a ben vedere, all'interno dell'equivoco di fondo che si è voluto prima evidenziare; la confusione fra quello che è un profilo di inammissibilità che attiene all'aspetto decisorio dell'incidente di costituzionalità con ciò che si vorrebbe configurare come vizio dell'ordinanza di rimessione.

Si potrebbe, comunque, opinare che tale distinzione, seppur non irri-

(5) Si tratta della sent. n. 766 del 1988, in questa *Rivista* 1988, I, 3659; ma vedi già analogamente la precedente sent. n. 33 del 1986, *ivi* 1986, I, 194, ove, con riferimento alla ordinanza delle sezioni penali unite della Corte di cassazione che non aveva indicato alcuna soluzione, si legge che esclusivamente « nel caso che fosse dato di rintracciare un tipo di *epilogo* tale da poter essere considerato *l'unico concretamente perseguibile* in sede di controllo di costituzionalità e, quindi, *non bisognoso di esplicita indicazione da parte del giudice a quo* ai fini della precisazione del *thema decidendum*, il silenzio dell'ordinanza di

levante sul piano teorico, sembrerebbe essere priva di effettiva valenza pratica (6), giacché la sola evenienza di una pluralità di scelte normative ipotizzabili per ricostruire la norma impugnata in senso conforme a Costituzione, comunque renderebbe inammissibile la *quaestio* additiva, anche se fosse, alla stregua della giurisprudenza in esame, « ben proposta ». Ciò a maggior ragione — sembrerebbe — laddove la mancata indicazione della integrazione costituzionalmente obbligata derivi direttamente dal fatto che sia lo stesso giudice *a quo* a proporre più soluzioni possibili (ed è, peraltro, la forma più consueta in cui si presenta, e viene dalla Corte censurato, il vizio di inammissibilità in parola). Il profilo di inammissibilità in esame sembrerebbe così perdere un suo effettivo autonomo significato.

2.3. La realtà, però, si presenta ben più complessa di quanto può apparire a prima vista.

Ad una più attenta analisi della giurisprudenza costituzionale ci si accorge, infatti, che per la Corte *la presenza di una pluralità di soluzioni possibili* al problema di costituzionalità proposto non *esclude necessariamente* che possa darsi per esso una *soluzione costituzionalmente obbligata*, purché sia il giudice *a quo* ad individuarla fra le diverse astrattamente ipotizzabili. I due ordini di problemi che parevano sovrapposti (ammissibilità del ricorso ad una pronuncia additiva ed inammissibilità della prospettazione di una q.l.c. priva dell'individuazione della integrazione richiesta, di fronte ad una molteplicità di proposte ricostruttive della disposizione indubbiata) vengono perciò mantenuti distinti dalla Corte, nella misura in cui essa nega l'equivalenza fra l'ipotesi di pluralità di scelte in ordine alla aggiunta da operarsi sulla norma carente per omessa previsione e quella di assenza di condizioni (mancanza dell'unica soluzione costituzionalmente imposta) per addivenire ad una pronuncia autoapplicativa di tipo additivo.

2.3.1. Quel che, in definitiva, essenzialmente preme al giudice costituzionale — e che in caso negativo preclude l'esame della *quaestio* — è che, a fronte di tale pluralità di opzioni, il giudice rimettente mostri di averne

rimessione non sarebbe di ostacolo ad affrontare il merito della questione » (corsivo nostro).

(6) Una qual valenza pratica sembrerebbe potersi tuttavia recuperare, ove la Corte iniziasse a seguire l'indicazione di parte della dottrina (PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1986, V, 293 ss.; ZAGREBELSKY, *Il processo costituzionale*, voce dell'*Enc. del diritto*, XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, 659) ad adottare dinanzi a *political questions* una pronuncia di infondatezza, che è assistita da efficacia preclusiva nei confronti dell'eventuale riproposizione da parte del medesimo giudice, in luogo della processuale decisione di inammissibilità.

Sui problemi connessi alla riproponibilità di questioni di legittimità costituzionale già dichiarate inammissibili, v. però le osservazioni di CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Foro it.* 1986, V, 293 ss. (Relazione al Convegno su: « Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale (a trent'anni della sua istituzione) », svoltosi nell'Università di Trieste nei giorni 26-28 maggio 1986), nonché LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986*, in *Foro it.* 1987, V, 156.

prescelta una (allo stesso modo che richiede a quest'ultimo di scegliere, fra le diverse « letture » possibili, una sola interpretazione della disposizione impugnata, negando ingresso alle questioni c.d. ancipiti, alternative, contraddittorie, ecc.): quella si porrà per la Corte, almeno dal lato della presentazione del problema di legittimità costituzionale, cioè dal versante dell'instaurazione del giudizio di costituzionalità, come statuizione costituzionalmente obbligata, salvo poi a verificare in concreto la fondatezza di tale pretesa. In questa, che potrebbe definirsi come una procedimentalizzazione dell'individuazione della questione di legittimità costituzionale, i due momenti, dell'ammissibilità della *quaestio* con riferimento ad una sua valida instaurazione e dell'ammissibilità di una possibile decisione di merito *aggiuntiva*, risultano perfettamente distinti. Ciò è quanto, ad esempio, è dato di desumere da una sentenza, anch'essa molto recente (7), nella cui motivazione la Corte afferma di poter passare all'esame del merito della questione, pur avendo il giudice prospettato più possibilità di integrazione della norma in riferimento ai parametri costituzionali invocati, in ragione del fatto che tali distinte ipotesi risultano presentate non già in via alternativa, bensì « l'una in via principale, l'altra in via subordinata »; in quanto cioè, in definitiva, attraverso quella modalità di proposizione dall'ordinanza si può evincere che una opzione il giudice *a quo* l'abbia comunque, seppur non decisamente, espressa. Questo, pertanto, risulta sufficiente per ritenere l'incidente di costituzionalità non inammissibile (8).

2.3.2. D'altro canto — si potrebbe altresì osservare — la non necessaria inconciliabilità fra i due concetti di soluzione costituzionalmente ob-

(7) V. Corte cost., sent. 27 aprile 1988 n. 469, in questa *Rivista* 1988, I, 2110. Il caso di costituzionalità riguardava l'art. 4 l. reg. veneta 24 agosto 1979 n. 64, denunciato dal Pretore di Venezia nella parte in cui non prevedeva che il Laboratorio provinciale di igiene e profilassi desse avviso alle parti interessate dell'esecuzione di analisi su campioni prelevati, richieste nel corso di un procedimento penale, ovvero, in alternativa, nella parte in cui non consentiva la possibilità di chiederne la revisione. La diversa prospettazione delle due soluzioni cui si fa riferimento nel testo (« l'una in via principale, l'altra in via subordinata »), avanzate dal giudice *a quo* al fine di armonizzare la denunciata normativa con il rispetto del diritto di difesa ex art. 24 Cost., è peraltro *desunta* implicitamente dalle ordinanze di rimessione *dalla stessa Corte costituzionale*, secondo la quale le due possibilità proposte dal giudice (imporre di dare avviso alle parti interessate dell'inizio delle operazioni d'analisi, oppure consentire alle parti medesime la presentazione dell'istanza di revisione delle analisi) vanno collocate, sotto un profilo sia cronologico, che contenutistico, su due piani ben distinti. Si tratta cioè « di doglianze nettamente diverse », solo apparentemente alternative tra loro.

Si noti oltretutto che la sentenza si conclude con una declaratoria di incostituzionalità nel senso indicato dalla *proposta* presentata in via principale del giudice *a quo*.

(8) Ma non lo è — si noti — ove l'inammissibilità sia pronunciata per mancata precisazione del *thema decidendum* in seguito al fatto che il giudice *a quo* non abbia definitivamente compiuto la necessaria scelta interpretativa in ordine alla disposizione indubbiata. In tali casi, infatti, la declaratoria di inammissibilità scatta anche laddove il giudice, pur prospettando diverse letture interpretative, le presenti, appunto, l'una in via principale, l'altra in via derivata. Cfr., in tal senso, sent. n. 169 del 1982, annotata criticamente da MODUGNO, *La Corte costituzionale perde un'occasione (anzi ne perde due)*, in questa *Rivista* 1982, I, 1716.

bligata e di pluralità delle scelte normative possibili per risolvere il caso di costituzionalità potrebbe dimostrarsi alla luce del controllo operato dal giudice costituzionale alla stregua del principio di uguaglianza (del quale, peraltro, proprio la pronunzia additiva si pone quale principale e più efficace mezzo di tutela).

Non v'è, infatti, alcun dubbio che per restaurare la violata parità di trattamento, pur richiedendosi al giudice *a quo* l'esplicitazione del *tertium comparationis*, si pongano astrattamente alla Corte sempre due vie da percorrere: o la integrazione additiva della norma impugnata nel senso di consentire una *ampliatio* della disciplina generale di parametro, oppure l'annullamento del *tertium comparationis*, secondo che si ravvisi l'eventualità di una non sufficiente generalizzazione, ovvero di un privilegio illegittimo. Ciò non toglie tuttavia che, una volta accertata la violazione dell'art. 3 al. Cost., la Corte non possa decidere optando fra le due per l'unica soluzione imposta dal rispetto della Costituzione, di talché, possiamo dire con Elia, che essa, ad esempio, addivene alla richiesta addizione proprio in quanto « la *extensio* si presenta (a torto o a ragione) nella mente dei giudici come l'unica via che, data la presenza nell'ordinamento della norma della quale è richiesta l'estensione, consente di restaurare la piena osservanza del principio generale di cui all'art. 3 comma 1 Cost. » (9). Che poi tale ultima evenienza risulti del tutto prevalente rispetto all'altra, ciò si deve semplicemente al fatto che nel « contesto di una Costituzione con elenco di diritti sociali ed in clima di stato sociale a propensione assistenziale, l'interpretazione della Corte (anche in ipotesi di norme derogatorie) è stata talvolta più incline a ravvisare insufficienti generalizzazioni che privilegi in senso incostituzionale » (10).

2.4. Quali che siano, in ogni caso, i limiti derivanti alla potestà decisoria della Corte dalla c.d. dottrina delle rime obbligate, ciò che qui interessa sottolineare è che *la individuazione della soluzione costituzionalmente imposta è e resta comunque un compito della Corte costituzionale*, una scelta — diremmo — che pertiene addirittura al *proprium* di questo giudice. La indicazione della stessa da parte del giudice *a quo*, se carente, sia per la mancata precisazione di alcuna soluzione, sia per l'eccesso di soluzioni proposte, non può pertanto assurgere autonomamente a motivo di inammissibilità della relativa *quaestio legitimitatis*, così come, d'altro canto, se presente, non può neppure condizionare la Corte a pronunziarsi solamente sulla prospettata integrazione, potendo essa individuare una statuizione costituzionalmente obbligata *diversa* da quella presentata dal giudice rimettente od

(9) ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre '81-luglio '85)*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova 1985, I, 313, cui si rinvia per ulteriori considerazioni sui problemi connessi all'utilizzo da parte del giudice delle leggi delle pronunzie di tipo additivo, con particolare riferimento al ripristino del principio di uguaglianza.

(10) *Ibidem*, 308.

anche evidentemente adottare una decisione di tipo diverso da quello additivo (11).

La configurazione della carente indicazione del « verso » della addizione quale vizio di inammissibilità comporta così una evidente attenuazione del « principio di legittimità costituzionale », fino a raggiungere il paradosso della dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per « incertezza del *petitum* », qualora l'ordinanza oscilli fra la richiesta di annullamento *tout-court* ed una richiesta di addizione (è peraltro la alternativa che si pone ordinariamente alla Corte nell'esercizio del giudizio *ex art. 3 al. Cost.*).

E che cos'altro è questa se non denegata giustizia costituzionale?

3. A questo punto vorremmo svolgere una considerazione conclusiva di carattere più generale. Se è vero che quello che la Corte costituzionale sembra in realtà volere impedire mediante il requisito di ammissibilità qui in esame, non è tanto l'ingresso di questioni di costituzionalità per cui si pongano più risposte normative possibili per la richiesta addizione, quanto di *quaestiones* per la cui soluzione (mediante l'aggiunta della disciplina carente) il giudice rimettente non abbia che un'unica, o comunque una prima od una principale, proposta da fare, allora l'orientamento giurisprudenziale in esame può abbastanza agevolmente inquadrarsi in quella che appare una più complessiva tendenza — anzi, diremmo, ne potrebbe rappresentare l'epifenomeno — che, tra alti e bassi, sembra caratterizzare la giurisprudenza costituzionale almeno negli ultimi anni: quella ad una *sempre maggiore implicazione del giudice a quo* nella risoluzione dell'incidente di costituzionalità.

3.1. Alla luce di tale scelta strategica di fondo riteniamo infatti possa leggersi buona parte della più recente giurisprudenza della Corte in tema di requisiti di ammissibilità delle *quaestiones legitimitatis*.

Si pensi al già più volte ricordato ed ormai consolidato orientamento in merito alla non scrutabilità di questioni aventi riguardo a più norme ricavabili da una medesima disposizione rispetto alle quali il giudice non abbia manifestato una definitiva scelta interpretativa, dichiarate inammissibili per mancata definizione del *thema decidendum* (ipotesi questa che non manca di presentare, come s'è detto, aspetti di affinità con quella in esame, poiché in ambedue i casi si verifica una preclusione all'esame della questione di costituzionalità da parte della Corte a causa di una mancata opzione imputabile al giudice rimettente).

(11) Questo, peraltro, è quanto la Corte afferma per giustificare la sollevazione dinanzi a se stessa, nel corso di un giudizio di uguaglianza, di questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la disciplina indicata dal giudice *a quo* quale *tertium comparationis*, ritenendo la scelta fra la addizione della disciplina impugnata dal giudice e l'annullamento della normativa di raffronto non condizionata dal modo *occasionale* con cui la questione è stata prospettata dall'ordinanza di rimessione. V. a questo riguardo le sentt. n. 95 del 1980 e n. 136 del 1982, rispettivamente in questa *Rivista* 1980, I, 743, con nota di CARLASSARE, *Riflessioni sulla Corte costituzionale come giudice a quo e sui giudizi di uguaglianza*, e *ivi* 1982, I, 1182.

Si pensi, altresì, al sempre più penetrante controllo esercitato sulla motivazione della rilevanza ed anche della non manifesta infondatezza, nonché all'indirizzo, anch'esso ormai costantemente ribadito, rivolto ad escludere motivazioni *per relationem*; od ancora all'atteggiamento di rigido *self-restraint* della Corte, che ormai di regola si esime dall'integrare motivazioni ritenute insufficienti e pronunzia declaratorie di inammissibilità delle relative questioni, in luogo di adottare le *più collaborative* ordinanze di restituzione degli atti (strumento decisorio, quest'ultimo, che dopo aver conosciuto una cospicua e variegata utilizzazione nella giurisprudenza costituzionale, resta ormai praticamente riservato alle sole ipotesi di *ius superveniens*).

Si pensi all'autopreclusione ad adottare pronunzie interpretative di rigetto in contrasto con il c.d. diritto vivente od, infine, all'interpretazione del requisito della rilevanza in termini di influenza della risoluzione della questione di costituzionalità sulla definizione del giudizio principale (e talvolta anche sull'esito dello stesso) emergente da una certa giurisprudenza del giudice delle leggi (12).

(12) Sulla base di tale interpretazione la Corte è giunta persino, in taluni casi, ad identificare il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale con l'interesse concreto della parte che ne aveva sollecitato la sollevazione, dichiarando l'inammissibilità della stessa sulla base del fatto che nessun vantaggio effettivo la stessa parte avrebbe potuto trarre dalla situazione normativa conseguente alla eventuale declaratoria di illegittimità della norma impugnata (cfr. sent. n. 113 del 1980, in questa *Rivista* 1980, I, 1027), ovvero ad escludere la rilevanza di *quaestiones* relative a norme contenute anche in altri atti normativi non impugnati e, quindi, comunque applicabili in giudizio anche in seguito alla pronunzia di accoglimento (cfr., fra le altre, la sent. n. 1 del 1977, in questa *Rivista* 1977, I, 3, con osservazione di MEZZANOTTE, *Irrelevanza e infondatezza per ragioni formali*, *ibid.*, 230, poi confermata sul punto dalla successiva sent. n. 17 del 1982, *ivi* 1982, I, 135). Ad una analoga impostazione concettuale sembra ispirarsi la recente ord. n. 102 del 1988, in questa *Rivista*, I, 1988, 312, con cui la Corte ha dichiarato l'inammissibilità *manifesta* della sollevata questione di costituzionalità degli artt. 431 commi 3 e 4, e 429 comma 4 c.p.c. per sopravvenuto difetto di rilevanza, essendo la controversia oggetto del giudizio principale « stata transatta dinanzi al giudice di primo grado... [e quindi essendo] venuta meno ogni possibilità che un'eventuale pronuncia di merito resa da questa Corte esplichi i propri effetti tipici nel giudizio *a quo* ».

Va, tuttavia, osservato come nella giurisprudenza della Corte non manchino anche esempi di segno opposto.

Si pensi, prima di tutto, alla sent. n. 148 del 1983, in questa *Rivista* 1983, I, 846, con cui essa si è definitivamente espressa in favore della sindacabilità delle c.d. norme penali di favore, le cui relative *quaestiones* erano state in passato ritenute, anche dalla stessa Corte costituzionale, prive della necessaria *pregiudizialità*, data l'impossibilità per una eventuale sentenza di accoglimento di produrre effetti concreti sul successivo svolgimento del processo *a quo*, stante il principio di irretroattività della legge penale sancito dal comma 2 dell'art. 25 Cost.

Si può ancora ricordare l'atteggiamento assunto dalla giurisprudenza costituzionale dinanzi ad ipotesi di « irrilevanza di fatto e sopravvenuta » della questione di costituzionalità (cfr. le sentt. nn. 16 e 53 del 1982, 137 del 1983, rispettivamente in questa *Rivista* 1982, I, 115 e 565, *ivi* 1983, I, 804, con commento di CARNEVALE, « *Irrelevanza di fatto e sopravvenuta* » e *valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*, *ibid.*, 2387).

3.2. Tale molteplice casistica giurisprudenziale sembra riconducibile ad una *ratio* ispiratrice unitaria, che è quella, in definitiva, di trasformare, attraverso la richiesta rivolta al giudice *a quo* di una sempre più rigorosa definizione del *chiesto* oggetto dell'ordinanza di remissione, il *pronunziato* del giudice costituzionale in una decisione sulla base solo o principalmente delle indicazioni risultanti dall'atto introduttivo del giudizio sulla legittimità della legge. Ne risulterebbe considerevolmente accentuato, come già è stato osservato in dottrina (13), il tasso di concretezza del nostro sistema incidentale del controllo di costituzionalità, in ragione del fondamentale rilievo assunto dalle argomentazioni del giudice *a quo* al fine della risoluzione della questione di legittimità costituzionale, donde l'implicazione di cui s'è detto in principio.

3.3. Tuttavia, seppur inserito in una tendenza più generale, non si può non ravvisare nell'orientamento in esame un sensibile *salto di qualità* nel livello del coinvolgimento del giudice *a quo*. Mentre infatti in tutte le altre ipotesi ora sommariamente richiamate ci si muove nell'ambito proprio dell'incidentalità della questione di costituzionalità, cioè a dire dei rapporti fra giudizio pregiudiziale e giudizio pregiudicato in ordine alla corretta instaurazione del primo, laddove la Corte chieda al giudice *a quo* l'indicazione del verso della richiesta addizione, evidentemente, ancorché si parli formalmente di requisito di ammissibilità, *la sfera* nella quale questi risulta attratto è *quella dell'esame del merito* della sollevata *questio legitimitatis*. I suoi argomenti, le sue deduzioni vengono perciò ad interessare direttamente la definizione del giudizio costituzionale, la scelta della Corte sulla conformità-difformità della norma al parametro costituzionale atteggiandosi in qualche modo a risposta alla specifica prospettazione giudiziale. Quest'ultima tende così ad assumere i contorni della vera e propria « azione », promossa dal giudice a tutela di un proprio (e non meglio identificato) interesse sostanziale.

3.4. Ora tutto questo parrebbe risultare scarsamente coerente, non soltanto con la configurazione assolutamente prevalente (e difficilmente controvertibile) che si suole dare dell'atto di introduzione del giudizio costituzionale (14), ma soprattutto con quelli che sono, più in generale, i prin-

Va, infine, evidenziato che ad una nozione di rilevanza intesa in termini di semplice *applicabilità* della norma indubbiata sembrerebbe ispirarsi anche il recentissimo filone giurisprudenziale in tema di limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, inaugurato dalla *storica* sent. n. 266 del 1988, in questa *Rivista* 1988, I, 1089, con nota di BARTOLE, *Elaborazione del parametro ed articolazione del dispositivo in una sentenza sull'ordinamento giudiziario militare*. Per un esame di tale decisione in relazione ai problemi dell'incidentalità del giudizio costituzionale si rinvia a quanto osservato in CARNEVALE, *La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 15 l. n. 810 del 1981 fra irrilevanza e infondatezza della relativa questio legitimitatis*, in *Giur. it.* 1988, I, 1, 405.

(13) LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984, in part. 214 ss.

(14) Per una disamina della problematica relativa alla definizione della natura giuridica dell'ordinanza di remissione del giudice *a quo* e per la confutazione della sua

cipi informatori del nostro sistema incidentale del sindacato sulla costituzionalità delle leggi. Tanto che sembrerebbe possibile riproporre a riguardo — diremmo con ben maggiori ragioni rispetto a quelle che ne giustificarono la formulazione — il giudizio già adombrato qualche anno addietro da Luciani, secondo il quale sarebbe potuta ravvisarsi, almeno in certi più recenti *trends* della giurisprudenza (processuale) della Corte costituzionale, la spia della tendenza ad una « netta trasformazione del processo pregiudicato, che non costituirebbe più soltanto l'*occasio* di quello incidentale, ma in una certa misura lo stesso oggetto » (15).

Del fenomeno del *coinvolgimento giudiziale* nella risoluzione della questione di legittimità costituzionale riteniamo possa darsi, tuttavia, accanto a quella ora prospettata, anche una diversa lettura, in termini cioè, non più tanto di stravolgimento dei rapporti fra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale e quasi, diremmo, di *reductio* del secondo a mera fase del primo, bensì soprattutto, e più in generale, di valorizzazione del ruolo della giurisdizione comune nell'ambito del controllo sulla costituzionalità della leggi *in via d'incidente*.

Si può infatti ritenere che, attraverso la sempre più marcata attrazione delle determinazioni del giudice *a quo* nell'alveo proprio del decidere della *quaestio legitimitatis*, la Corte intenda perseguire il fine di una *progressiva corresponsabilizzazione dei giudici a quibus*, chiamati non più solo a presentare alla Consulta delle *questioni* da dirimere, ma anche sollecitati a partecipare in qualche maniera alla loro definizione. Di tale intendimento, d'altro canto, si era già in passato avvertita traccia con riferimento al sensibile incremento della giurisprudenza del giudice di costituzionalità sui vizi formali delle ordinanze di rimessione ed in particolare alla « rilevantissima crescita delle sentenze di inammissibilità per difetto della rilevanza della questione e addirittura dell'esame sulla non manifesta infondatezza », da interpretarsi come finalizzata « non soltanto a ridimensionare l'uso talvolta troppo disinvolto del potere di sollevare questione di costituzionalità, ma pure a sollecitare una più corretta interpretazione delle leggi da parte dei giudici... e una qualche loro partecipazione nell'operare un primo controllo di costituzionalità e nel collaborare alla delineazione dei profili e delle ragioni di incostituzionalità sui quali la Corte sarà chiamata ad emettere il definitivo giudizio » (corsivo nostro) (16).

configurabilità in termini di « azione » si rinvia alle osservazioni contenute in MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. di dir. pubbl.* 1966, I, 306 ss. ed *ivi* ampi riferimenti dottrinari.

(15) LUCIANI, *Le decisioni*, cit., 251. L'A. conclude altresì che non potrebbe escludersi che in realtà la richiesta di un determinato requisito di ammissibilità (nel caso cui fa riferimento si tratta dell'indicazione nell'ordinanza di rimessione della fattispecie concreta del giudizio principale) possa finire per servire alla Corte « come elemento di valutazione non solo della rilevanza, ma addirittura della fondatezza della questione (ed in tal caso il sindacato di costituzionalità diverrebbe realmente concreto) » (*ivi*).

(16) Così, MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1981, I, 1650 (Relazione al convegno su: « Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana », svoltosi presso l'Università di Firenze nei

In altre parole, la Corte sembra voler condividere con i giudici il *peso*, meglio, la responsabilità della decisione del caso di costituzionalità, la quale risulterebbe così confortata anche dall'*opinione* espressa dalla magistratura comune. Tale rinnovato sodalizio tra giudice costituzionale e giudici *a quibus* risulta particolarmente importante in ragione del rilievo e della delicatezza della decisione da prendersi da parte del primo.

Non è a caso, infatti, che, come abbiamo visto, il livello del coinvolgimento sia massimo dinanzi alla eventualità di adottare pronunzie di tipo additivo, per le quali appunto la Corte domanda al giudice addirittura l'indicazione del verso della richiesta addizione, cioè, in pratica, la possibile soluzione (costituzionalmente imposta) della questione di legittimità costituzionale proposta.

Questo tipo di decisione, com'è noto frutto di elaborazione pretoria, si presenta, non solo strutturalmente, ma anche e soprattutto per il massiccio uso che ne fa la giurisprudenza costituzionale, come quello potenzialmente più lesivo dell'ambito delle attribuzioni del Parlamento e quindi più idoneo ad innescare un possibile conflitto di competenza fra giudice delle leggi e legislatore.

Ora, ci pare di poter dire che il notevole coinvolgimento del giudice *a quo* che si riscontra nella specie risponda proprio allo scopo di far apparire la decisione della Corte come, in qualche modo, *sostenuta e solidalmente condivisa dal giudice* e, in quanto tale, più giustificato dinanzi al potere legislativo l'intervento *creativo* della Consulta. Si tratterebbe, in altri termini, di un'operazione di *acquisizione di consenso* che viene a costituire, sul piano pratico, il più aggiornato *tentativo giustificatorio* di quella giurisprudenza additiva della Corte costituzionale che, sul piano teorico, ha trovato con tanto successo sostegno nella dottrina delle *rime obbligate*.

L'orientamento giurisprudenziale che si è voluto qui esaminare viene così ad assumere significati e valenze che trascendono l'ambito proprio delle relazioni fra giudizio *a quo* e giudizio costituzionale incidentale e, quindi, l'ottica di valutazioni strettamente tecniche di giustizia costituzionale, per gettare riflessi sul piano più generale dei rapporti fra poteri costituzionali.

FRANCO MODUGNO - PAOLO CARNEVALE

giorni 17-19 settembre 1981).

Un accenno nel senso del testo, proprio con riguardo alla giurisprudenza che qui si esamina, si ritrova in CARLASSARE, *Le decisioni*, cit., 305, ove si afferma che la richiesta che la Corte fa al giudice di fornire la soluzione costituzionalmente imposta, al fine di integrare la normativa impugnata attraverso l'intervento additivo, va intesa come rivolta a « responsabilizzare i giudici e indurli a collaborare ».

C. Lavagna, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*,
in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, vol. II, 1131 ss.

CARLO LAVAGNA

Professore nell'Università di Roma

**SULLE SENTENZE ADDITIVE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

Si ripropone periodicamente il problema delle c.d. sentenze additive: di quelle sentenze, cioè, con cui la Corte Costituzionale, nel dichiarare la illegittimità parziale di una disposizione legislativa, determina, o quanto meno sembra che determini, un effetto normativo più ampio rispetto a quello imputabile alla disposizione stessa prima della decisione. Inutile rilevare che la soluzione di questi problemi, che in certo modo investono i poteri stessi della Corte, è in buona parte influenzata da divergenze di fondo: vuoi sul piano tecnico giuridico (in ordine al concetto stesso di diritto e di produzione normativa); vuoi sul piano politico (in relazione alla scarsa attitudine della nostra classe dirigente ad emanare leggi di seria ed effettiva attuazione costituzionale).

Senza riprendere criticamente i numerosi ed aggrovigliati aspetti della questione (1), cercherò di disporre in successione logica i passaggi che, a mio avviso, recano ad accettabili conclusioni. Nel ciò fare, anzi, utilizzerò il più possibile affermazioni indiscusse, o largamente condivise, ritoccandole di quel tanto da migliorarne il grado di attendibilità.

A) Il punto di partenza è che oggetto di valutazione da parte della Corte Costituzionale sono i *testi legislativi*, come entità linguistiche concrete, e non le *norme*, come entità astratte, che da quei testi si ricavano (secondo la teoria classica dell'interpretazione), o che, secondo una concezione più consona a collimanti esigenze lo-

(1) Delle sentenze « additive » (tralascio i lavori su argomenti più ampi) si sono interessati, in modo particolare: BRANCA, *L'illegittimità parziale delle sentenze della Corte costituzionale*, in *La Giustizia costituzionale*, Firenze 1966, pagg. 57 segg.; GUARINO A., *Le sentenze costituzionali manipolative*, in *Dir. giur.*, 1967, pagg. 278 segg.; SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1967, pagg. 63 segg. Si vedano anche gli scritti di NOCILLA, *Sentenza interpretativa di accoglimento o sentenza di accoglimento parziale dell'art. 274 cod. civ.?*, in *Giur. cost.*, 1965, pagg. 831 segg. e *In tema di dichiarazione di incostituzionalità del « combinato disposto » degli artt. 156 e 145 cod. civ.*, *ivi*, 1966, pagg. 785 segg.; LUBRANO, *Alcune considerazioni sui limiti delle questioni di legittimità costituzionale*, *ivi*, 1966, pagg. 76 segg. Da ricordare anche le dichiarazioni di SANDULLI alla TV in occasione della Sentenza n. 1 del 1969 sulla riparazione degli errori giudiziari.

giche e politiche, vengono costruite dall'interprete in base (soprattutto, ma non esclusivamente) a quei testi (2). La *norma* tuttavia non è affatto estranea all'*iter* logico della Corte, entrandovi, se non come *oggetto* di valutazione, come *strumento* del giudizio sulla legittimità/illegittimità del testo.

La Corte, cioè, per dire se il testo sia legittimo o meno dal punto di vista costituzionale, deve accertare se in base ad esso siano costruibili norme conformi alle norme costruibili in base a testi costituzionali. In termini più sintetici si dirà che la Corte deve prendere in considerazione *testi e norme in motivazione, esclusivamente testi nel dispositivo*. Sicchè appaiono non del tutto corrette quelle decisioni il cui dispositivo rinvia alla motivazione, non per « ricordare » (oltretutto inutilmente) le ragioni della decisione, bensì per indicare le norme che da quel testo dovevano e non debbono più trarsi (3).

B) Altro punto preliminare riguarda gli effetti delle sentenze con cui la Corte dichiara la illegittimità di un testo o parte di testo legislativo. Deve essere, infatti, ben chiaro che simili decisioni sono atti giuridici tipici, cui il sistema riconduce *precisi, automatici ed invariabili effetti*, quali sono esattamente quelli indicati dall'art. 136 Cost., senza alcuna possibilità per la Corte, o per chicchessia, di modificarli, estenderli o restringerli. Se una decisione

(2) Cfr. le nostre *Istituzioni di diritto pubblico*, Roma 1966, pagg. 73 segg., 101 segg.

(3) Sotto il primo profilo, cfr. la Sent. n. 25 del 1965, dove il richiamo della motivazione ha un valore soltanto... motivante, giacchè la Corte individua nel dispositivo, con accurata precisione, le ipotesi normative dell'art. 104 c.p.p. dichiarate illegittime.

Sotto il secondo aspetto un esempio allarmante è costituito dalla Sent. n. 55 del 1968 che dichiara la illegittimità costituzionale dei nn. 2, 3 e 4 dell'art. 7 L. 7 agosto 1942 n. 1159 e dell'art. 40 stessa legge nella parte in cui non prevedono indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti di diritti reali, quando le limitazioni stesse abbiano contenuto espropriativo nei sensi indicativi in motivazione. Infatti, per quanto riguarda il n. 2 del predetto art. 7, la Corte in motivazione distingue i vari vincoli dell'attività urbanistica facendone salvi alcuni e ritenendone invece altri incostituzionali. Mentre però i primi sono indicati espressamente, per i secondi la Corte non offre se non un parametro quantitativo, in quanto parla genericamente di vincoli che incidono, oltre i limiti connaturali, sulle facoltà di utilizzare il bene sussistenti al momento dell'imposizione. Sicchè in definitiva essa rimette all'interprete, non solo la valutazione degli effetti della sentenza (su ciò *infra* nel testo), ma anche la determinazione delle parti del testo censurato.

fosse, in ipotesi, formulata in modo da apparire diretta a produrre effetti diversi o ultronei, più che illegittima, sarebbe inidonea a produrre detti effetti, non dipendendo questi dalla decisione, in sè e per sè considerata, ma dalla sua combinazione con altre circostanze. Più che di effetti della decisione si deve parlare cioè di *co-effetti*, la cui rilevazione va effettuata dall'interprete in base alla decisione della Corte, all'art. 136 Cost., organicamente interpretato, ed al sistema di fonti complessivamente impegnate (4).

Questi co-effetti consistono, precisamente, nel divieto di costruire, in base al testo censurato, determinate norme: e precisamente quelle che il testo permetteva di costruire prima della totale o parziale dichiarazione di illegittimità, ferma restando la possibilità, in caso di censura parziale, di continuare a costruire quelle norme che il testo sopravvissuto permette di costruire.

C) Prima di passare alla individuazione delle sentenze additive, è bene riasumere quanto emerge dalle due affermazioni preliminari. E cioè: dato un testo T che la Corte reputa idoneo a produrre (far costruire) la norma N; se la Corte ritiene tale norma contraria ad uno o più principi costituzionali (cioè costruibili, sempre secondo la Corte, in base ad atti-fonte di rango costituzionale), essa dichiarerà la illegittimità costituzionale di T: o nella sua interezza ipotesi che qui non interessa); o nella sola parte che genera N (ipotesi di cui qui interessa un particolare aspetto). In questo procedimento, di per sè assai semplice, si inseriscono per altro varie problematiche: sul modo di costruire N in base a T, sulla scindibilità di T, sulla costruzione delle norme costituzionali di raffronto o di quelle interposte (per es. ex legge di delegazione) e così via. Quel che interessa rilevare è che la norma originariamente prodotta dal testo ed assunta a causa della illegittimità di questo non è, di per sè, la norma da disapplicare a seguito della dichiarazione di illegittimità parziale, anche se virtualmente tende a coincidere con questa. *La norma da disapplicare* (che indicheremo con N') è una *norma costruita dall'interprete* (in ultima istanza dalla Cassazione), sulla base di un complesso sistema imperniato sull'art. 136 Cost., sul

(4) Le ipotesi di effetti prodotti da decisioni e non rispondenti al tenore del dispositivo possono essere solo due e cioè: 1) che la dichiarazione di illegittimità costituzionale risulti *inutiliter data* (v. oltre, lett. C in fine e lett. D); 2) che essa, pur atteggiandosi a decisione di illegittimità parziale, esprima in realtà una illegittimità totale (v. oltre, lett. N in fine).

dispositivo della decisione che dichiara la illegittimità parziale di un certo testo e su questo testo; laddove la norma N è costruita dalla Corte, ai soli fini di decidere intorno al testo. Che N ed N' tendano a coincidere, anche per l'atteggiarsi di N a previsione di N', non basterebbe quindi a ritenerle coincidenti: non dal punto di vista formale, trattandosi di due entità logiche diversamente costruite e diversamente finalizzate; semmai, ma solo in via di mera possibilità, da un punto di vista sostanziale, grazie alla interazione delle operazioni interpretative variamente condotte da giudici, studiosi ed operatori concreti.

Ciò mette meglio in luce come la decisione della Corte non abbia l'effetto di imporre la disapplicazione della norma N da lei assunta a motivo di valutazione del testo, costituendo un momento di un procedimento assai più complesso, sfociante nella disapplicazione di N', come norma distinta da N anche nella ipotesi, in pratica assai frequente, in cui N ed N' siano contenutisticamente identiche. Può infatti sempre verificarsi il caso-limite che la Corte dichiari la incostituzionalità del testo nella parte in cui lo ritenga produttore di una certa norma, mentre le conseguenze di tale dichiarazione si differenzino, in qualche modo, dalla disapplicazione di tale norma, o di norma rigidamente identica (5): o addirittura che gli interpreti ritengano, in contrasto con la Corte, che non esista la norma N' da disapplicare, aparendo in tal caso la decisione *inutiliter data* (6). E ciò appunto perchè l'interprete, nel considerare le conseguenze della decisione e pur dovendo basarsi sul contenuto del dispositivo

(5) Per es. con la Sent. n. 36 del 1968 è stata dichiarata la illegittimità costituzionale degli artt. 225 e 232 c.p.p. nella parte in cui rendevano possibile, nelle indagini di polizia giudiziaria ivi previste, il compimento di atti di carattere istruttorio senza l'applicazione degli artt. 390, 304-bis, ter e quater stesso codice. Tale pronuncia si strutturava nel senso tipico di eliminare una norma ostativa per estendere le garanzie di difesa agli atti di polizia giudiziaria attraverso la nomina del difensore; senonchè tale nomina, sempre con riferimento alla preistruttoria, è stata ed è tuttora ritenuta da qualche Procura inattuabile, ostandovi gli artt. 134 e 304 c.p.p.; con la conseguenza, non di estendere le garanzie di difesa alla preistruttoria, ma di rendere quest'ultima — allo stato — inattuabile. Per altri profili qui rilevanti della stessa decisione v. oltre note nn. 16 e 21.

(6) Qualche Autore (GUARINO A., *op. loc. cit.*) sembra ritenere che tanto si sia verificato nel caso della sentenza n. 46 del 1966, che dichiarava la illegittimità costituzionale di una parte dell'art. 156 c.c., in quanto nè da tale disposizione, nè da altre, sarebbe deducibile la norma supposta dalla Corte. *Contra* MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, II, pag. 1060, in nota.

(anche in relazione alla motivazione), non deve ricostruire la volontà della Corte, come si fa per i c.d. atti negoziali, ma deve svolgere una distinta e più complessa operazione tenendo conto di ben altri elementi.

D) Ciò chiarito, vediamo di procedere verso la individuazione dei casi in cui si può parlare di sentenze additive. Una ricerca di questo carattere può essere effettuata — almeno a prima vista — sotto due profili. E cioè: *a*) in ordine ad un raffronto meramente lessicale fra testo originario e testo risultante dalla dichiarazione di parziale illegittimità; *b*) in ordine ad un raffronto fra la norma che si doveva trarre dal testo originario e la norma che viceversa dovrà trarsi dal testo parzialmente censurato. Se il dispositivo, infatti, opera solo sui testi, i coeffetti prodotti dalla decisione, in combinazione con le altre circostanze autonomamente accertate dagli interpreti, riguardano le norme. Sicchè un effetto additivo si può ricercare, sia nell'ambito di una *collazione meramente lessicale* del testo anteriore (ricavabile dall'atto-fonte) col testo successivo (ricavabile dall'atto-fonte + dispositivo della decisione), sia nell'ambito dei *rapporti fra effetti normogeni* del primo e del secondo testo.

E) Il puro e semplice raffronto lessicale dei due testi conduce tuttavia a risultati estremamente relativi e, in pratica, irrilevanti. La decisione della Corte, infatti, potrà essere additiva o meno sul piano lessicale, pur producendo le medesime conseguenze normative. La sua struttura lessicale è rigorosamente condizionata, infatti, dalla struttura lessicale del testo; la quale può essere, a sua volta, diversa, pur dimostrandosi atta a produrre la stessa norma e ad incappare nella medesima incostituzionalità (6-*bis*).

Facciamo due esempi elementari. Il primo è che una certa entità logica o giuridica comprenda, per comune interpretazione, vari elementi e che la sua disciplina, da parte del testo sottoposto a censura, risulti incostituzionale solo in ordine ad uno di questi elementi. Tale incostituzionalità del testo può risultare, tuttavia, da due diversi tipi di struttura lessicale; può darsi che esso disciplini la entità nel suo complessivo, implicito contenuto, per il fatto di non escludere esplicitamente l'elemento in questione; ovvero prenda in considerazione tutti gli elementi della predetta entità, compreso quello contestato, nominandoli ad uno ad uno. È chiaro che la Corte dovrà

(6-*bis*) Lessicalmente si atteggiano ad *additive* le decisioni il cui dispositivo contiene frasi come: « in quanto (o nella parte in cui) non prevede (o consente) »; oppure: « senza menzionare », « senza escludere » e simili.

eliminare, nei due diversi casi, la medesima incostituzionalità, ma con sentenze diversamente strutturate e cioè, nel primo, con una *dichiarazione di illegittimità della omessa esclusione* (7); nel secondo con una *dichiarazione di illegittimità della esplicita inclusione* (8).

Il secondo esempio è inverso, ma analogo. Si supponga che un testo disciplini una certa entità parzialmente, non includendo un elemento assolutamente affine agli altri e quindi incorra, per questo, in una violazione, se non altro, del principio di uguaglianza. Anche qui la medesima incostituzionalità può scaturire da due forme lessicali diverse, a seconda che dipenda da una *esclusione esplicita* ovvero da una *omissione*. Sicchè la Corte dovrà ugualmente rimediarsi colpendo l'esclusione nel primo caso (9), l'omissione nel secondo (10).

Da questi esempi deriva che la stessa questione di costituzionalità di un testo può condurre, a seconda della formulazione del testo stesso, a decisioni di tipo lessicale *riduttivo* o *additivo*, ferme restando le conseguenze sul piano normativo. Si possono cioè avere: sentenze lessicalmente riduttive volte ad operare, in effetti, una adozione normativa (11); sentenze lessicalmente additive volte ad ope-

(7) Cfr., fra le tante, la Sent. n. 63 del 1966 che dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955 n. 2 e 2956 n. 1 c.c. limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Infatti, tali articoli riguardavano la prescrizione delle retribuzioni in genere ed ammettevano perciò implicitamente che essa decorresse in pendenza del rapporto di lavoro.

(8) Cfr. la Sent. n. 27 del 1958 con cui si dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'esplicita inclusione delle riunioni tenute in luogo aperto al pubblico tra quelle per le quali, ai sensi dell'art. 18 T.U.L.P.S., occorreva l'avviso al questore.

(9) Cfr. la Sent. n. 40 del 1958 che dichiara la illegittimità costituzionale dell'esclusione del ricorso al Consiglio di Stato per violazione di legge in caso di controversie doganali, esclusione esplicitamente contenuta nel comma 2° dell'art. 35 del T.U. 26 giugno 1924 n. 1054.

(10) Cfr. la Sent. n. 22 del 1967 nella quale, tra l'altro, si dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 comma 5° del R.D. 17 agosto 1935 n. 1765, in quanto consente che il giudice civile possa accertare che il fatto che ha provocato l'infortunio costituisca reato soltanto nelle ipotesi di estinzione dell'azione penale per morte dell'imputato o per amnistia, *senza menzionare* l'ipotesi di prescrizione del reato.

(11) Così la Sent. n. 40 del 1958 (nota n. 9) che, dichiarando l'illegittimità di una esplicita esclusione, ha provocato automaticamente la possibilità del ricorso al Consiglio di Stato. Altrettanto dicasi per la Sent. n. 16 del 1960 la quale, dichiarando illegittimo l'inciso dell'art. 2243 c.c. « dopo un anno di ininterrotto servizio », ha esteso il diritto alle ferie anche in caso di servizi inferiori all'anno.

rare addizioni normative (12); sentenze lessicalmente additive volte ad operare riduzioni normative (13); ed infine sentenze lessicalmente riduttive che operano riduzioni normative (14).

F) Essenziale è invece il raffronto sul piano normativo, ove di « addizione » si deve parlare (in astratto, dato che il problema consiste proprio nel vedere se e quando ciò sia possibile) nelle ipotesi in cui la dichiarazione di parziale illegittimità del testo determini una qualche estensione di effetti normativi.

Il carattere additivo in senso lessicale della decisione si riduce, infatti, ad una circostanza che, da un lato, è condizionata alla struttura lessicale del testo originario, dall'altra è finalizzato a co-determinare un particolare effetto sul piano normativo. Sicchè ogni interrogativo circa l'attitudine operativa di detto tipo di decisioni va e può essere posto solo in ordine alla co-produzione degli effetti normativi, restando quelli lessicali un mero elemento mediano, eventuale e insufficiente alla individuazione e valutazione di questi effetti particolari.

G) Ciò precisato, la risposta alla domanda se siano atte ad operare decisioni tendenti a produrre effetti normativi ulteriori, rispetto agli effetti normativi individuabili in base al testo originario, non può che essere negativa. Il sistema imperniato sull'art. 136 Cost., infatti, attribuisce alla Corte un potere di semplice valutazione di testi legislativi in funzione della ortodossia costituzionale delle norme da essi prodotte; e fa dipendere, come si è detto, da tali « valutazioni » precise conseguenze, consistenti nella inapplicabilità delle norme ricavabili dal testo o dalla parte di testo censurati. Queste con-

(12) Così la già cit. Sent. n. 22 del 1967 (nota n. 10), che tende ad includere l'ipotesi della prescrizione tra quelle per le quali è possibile la cognizione del giudice civile. Così pure dicasi per la Sent. n. 6 del 1966 che dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma 2° L. 20 dicembre 1932 n. 1849 sulle servitù militari, in quanto non prevede indennizzo per le limitazioni della proprietà aventi carattere espropriativo (ma considerata dal LUBRANO, *op. loc. cit.*, *inutiliter data*); ed altresì per la Sent. n. 151 del 1967 che dichiara illegittimo l'art. 376 c.p.p. nella parte in cui non prevede la contestazione del fatto e l'interrogatorio dell'imputato ai fini del proscioglimento con formula diversa da quella che il fatto non sussiste o non sia stato commesso dall'imputato.

(13) Cioè sentenze che dichiarano la illegittimità costituzionale di disposizioni nella parte in cui non escludono o non limitano alcunchè, come la Sent. n. 53 del 1968 che ha dichiarato illegittimi gli artt. 636 e 637 c.p.p. limitatamente alla parte in cui comportano che i provvedimenti del giudice di sorveglianza siano adottati senza la tutela del diritto di difesa.

(14) Cfr. la Sent. n. 27 del 1958 citata alla nota n. 8.

seguenze non possono essere, perciò, altro che *riduttive dell'azione normogena del testo*, mai estensive. Il tenore dell'art. 136 (la norma cessa di avere efficacia), anche se discutibile sotto profili teorici e pratici particolari, e tutto il sistema in cui l'articolo si inquadra inducono a ritenere che il co-effetto prodotto dal dispositivo che dichiara la illegittimità costituzionale e dalle norme costituzionali (e ordinarie) che ne disciplinano le conseguenze consista per l'appunto in un divieto di applicare norme, mai nella possibilità di configurare, costruire, applicare norme nuove. Su ciò non può esservi dubbio alcuno, a meno che non si intenda forzare il sistema per attribuire alle decisioni della Corte una vera e propria funzione legislativa: cioè una funzione diretta, non già ad ostacolare l'azione di preesistenti fonti legislative, ma ad introdurre veri e propri atti-fonti, anche se in occasione di giudizi su atti-fonti preesistenti. Si tratterebbe, più esattamente, di un inamimssibile potere di emendamento, condizionato, sia pure ad un particolare tipo di iniziativa (il ricorso alla Corte) e ad un particolare tipo di motivi (applicazione della Costituzione). L'esistenza, infatti, di un testo cui agganciare elementi normogeni ulteriori servirebbe solo a caratterizzare, non certo a giustificare, l'esercizio di una potestà estranea alla Corte, così come è estraneo ad un censore militare, che può fermare una lettera o cancellarne delle frasi, approfittare della stessa per aggiungere i suoi ... saluti al destinatario.

La Corte è chiamata, infatti, ad intervenire, non al fine generico di modificare l'ordinamento (attraverso sia pure una procedura occasionale e proceduralmente condizionata di emendamento), bensì al fine più specifico e circoscritto di ridurre le conseguenze normative di singoli atti legislativi. La sua incidenza sull'ordinamento non è e non può essere altro che indiretta ed unidirezionale: può passare cioè attraverso singoli testi di legge al solo fine di limitarne, se necessario, le conseguenze normative. Mai si può ritenere una sentenza della Corte idonea ad introdurre norme che non siano imputabili al legislatore.

H) Il discorso è tuttavia diverso non appena si esca dalla limitata sfera di effetti normativi prodotti dal testo censurato per inquadrarli in un campo più vasto e cioè in quello degli effetti prodotti, complessivamente, dal sistema degli atti-fonti. Ciò che occorre infatti accertare, da questo ulteriore punto di vista, è se la decisione operi una estensione di effetti normativi, non del testo sottoposto a censura, ma di altri testi o gruppi di testi. Il che può avvenire solo

nelle ipotesi in cui il testo *de quo* abbia generato norme che impediscano l'applicazione di norme diverse, reperibili *aliunde*: ipotesi possibili, frequenti, ma non certo tali da verificarsi sempre.

L'intervento della Corte non fa che operare, in questi casi, la rimozione di ostacoli frapposti dal testo alla applicazione di altre norme, costruibili in base ad altri testi. L'effetto additivo, perciò, è solo apparente; anzi, ad essere più esatti, consiste nella restituzione di azione normogena a testi diversi, non al testo censurato. Il quale, anche in questo caso, sarà oggetto di una decisione tendente a produrre, nei suoi confronti, solo *effetti riduttivi* e, come tali, consentiti dal sistema, salvo precisarne i limiti.

1) Di limite a questo tipo di decisioni non si può certo parlare, giusta quanto si è detto, in ordine alla struttura lessicale, potendosi ben ammettere decisioni che dichiarino la illegittimità di *omissioni* e non di *espressioni*, se ciò serve a produrre una riduzione degli effetti normativi del testo censurato e non una estensione. Anche l'omissione è, infatti, un carattere del testo come strumento normogeno e ben può essere presa ad oggetto di censura.

Ciò che serve stabilire, piuttosto, è se la dichiarata illegittimità di una omissione sia idonea (e non solo diretta) a produrre effetti sostanzialmente riduttivi. Potrebbe darsi, infatti, che l'omissione non implichi alcuna estensione implicita del testo a circostanze che, in quanto fossero disciplinate da quel testo, determinerebbero la sua parziale illegittimità (15). Ovvero potrebbe darsi che la omissione, pur implicando una disciplina implicita di siffatte circostanze, si atteggi a disposizione inibente l'applicazione di disposizioni inapplicabili per ulteriori ragioni (16).

L'ipotesi di testo con *omissione irrilevante* pone solo problemi

(15) Ad es. per la Sent. n. 70 del 1965, che dichiara illegittimo l'art. 274 c.c. per la parte in cui prevede che il decreto (sull'ammissibilità dell'azione per la dichiarazione di paternità e maternità naturale) sia non motivato, ci si è chiesto (NOCILLA, *op. loc. cit.*) se sia *inutiliter data*, in quanto l'obbligo della motivazione può farsi discendere da altre disposizioni non espressamente derogate dal cit. art. 274.

(16) Come esempio si può citare di nuovo la decisione n. 86 del 1968 (di cui *retro*, nota n. 5). Inutile rilevare, per altro, che ove l'inapplicabilità dipenda dall'azione di testi normativi suscettibili di essere considerati incostituzionali, la Corte potrebbe estendere ad essi il dispositivo *ex art. 27 L. 11 marzo 1953 n. 37*, o — se del caso — dichiararne la illegittimità, previo rinvio a se stessa, in separato giudizio.

di interpretazione da risolvere volta a volta ed in ordine ai quali non si possono formulare considerazioni di carattere generale. Si può solo rilevare che la parzialità del testo non produrrebbe, in tal caso, alcuna incostituzionalità, essendo l'omissione coperta e giustificata dalla coesistenza di altre disposizioni, atte a riempire l'apparente lacuna; per cui la Corte dovrebbe dichiarare la infondatezza della questione e qualora ne dichiarasse la illegittimità la decisione risulterebbe *inutiliter data*.

L'ipotesi viceversa di testo con *omissione impeditiva*, pur aprendo egualmente una serie di questioni di specie, permette la individuazione di alcuni limiti generali alle sentenze additive, quali sentenze idonee a rimuovere l'impedimento alla applicazione di altre norme.

L) Innanzitutto, è appena necessario insistere sul fatto che la norma inibita dalla omissione deve essere costruibile in base ad atti-fonte propri del nostro ordinamento, salvo i rinvii, in senso lato, che il diritto suole fare ad altre sorgenti (equità, ordinamenti stranieri ecc.).

Non è escluso, d'altro canto, che la norma possa essere tratta dallo stesso atto legislativo in cui figura il testo censurato, purchè si utilizzi una parte distinta, vale a dire dotata di autonomo effetto normativo. È inutile ricordare, in proposito, che i tagli di una legge, sotto il profilo lessicale, sono del tutto relativi: sia quelli esteriori in articoli, commi, parti di comuni; sia quelli intrinseci, cioè basati sulla compiutezza espressiva delle frasi. Ben si sa infatti che uno stesso pezzo di disposizione può concorrere alla costruzione di norme diverse, secondo lo si combini con altri pezzi; come pure può non essere da solo sufficiente a produrre alcun effetto normogeno (17). Ma una volta che l'interprete, nella specie la Corte, ritenga che un certo pezzo di legge sia sufficiente, quale che ne sia il taglio e quali ne siano le relazioni con altri pezzi, a costruire determinate norme, il testo corrispondente si presta per ciò stesso ad essere separato, diventando una unità normogena autonoma. E se questo testo, così circoscritto, viene dichiarato incostituzionale in ciò che non dice, non si potrebbe affermare che sia esso stesso a dire ciò che la rilevata omissione impedisce di leggervi! A parte il non senso, la mostruosità di siffatta pretesa, alla stregua della logica più elementare, l'espedito finirebbe col dare surretiziamente alla Corte un vero e proprio potere legislativo; giacchè permetterebbe alle sue

(17) Cfr. le nostre *Istituzioni* cit., pag. 105.

decisioni, non già di ridimensionare gli effetti del testo censurato, ma di modificarne il contenuto, di fargli dire A in luogo di B (18) sulla base di una interpretazione del testo che avrebbe come scopo quello di attribuire alla decisione effetti non previsti dal sistema e quindi inaccettabili dall'interprete.

M) Restano alcuni aspetti particolari di questa problematica che mi limiterò a tratteggiare. Per es.: la norma di risulta può essere tratta anche dall'analogia e dai principi generali? Direi senz'altro di sì, in quanto la eliminazione dell'ostacolo frapposto dalla omissione apre tutte le vie offerte all'interprete nella individuazione della *regula juris*. Per la stessa ragione la norma può essere ricercata anche in fonti sublegislative, sempre che a ciò non si oppongano diversi ostacoli, ed *a fortiori* (anzi è questo un punto che meriterebbe maggiore approfondimento) nella Costituzione e, in particolare, nelle disposizioni suscettibili di applicazione immediata (il problema più delicato concerne, ovviamente, l'art. 3 comma 1°). Potrà essere anche tratta da disposizioni che il testo censurato abbia abrogato, nella misura in cui si ritenga che l'abrogazione non sia un effetto istantaneo ed irremovibile.

È viceversa evidente che non si possa ricercare la norma di risulta in testi dichiarati o suscettibili di essere dichiarati incostituzionali (19), nè in testi la cui applicazione sia ostacolata da altre disposizioni non colpite, a loro volta, da illegittimità costituzionale (20).

(18) Da segnalare, al riguardo, la dec. n. 2952 del 1968 della Cassazione civile, Sez. II, in *Foro ital.* 1968, I, pag. 2992, la quale ha ritenuto, senza per altro motivare, che il comma 5° dell'art. 4 R.D. 17 agosto 1955 n. 1765 — dichiarato dalla Corte Costituzionale illegittimo nella parte in cui non menzionava la prescrizione fra le ipotesi di accesso dell'azione civile per responsabilità del datore di lavoro per fatto penale estinto — contiene esso stesso, una volta depurato della omissione ostantiva, un principio atto ad azionare la pretesa civile anche in caso di prescrizione.

(19) Si pensi, ad esempio, ad una dichiarazione di illegittimità parziale di un testo che, estendendo l'applicazione di altra disposizione, determina un aggravamento di oneri finanziari per lo Stato e, di conseguenza, la illegittimità costituzionale (sopravvenuta) della legge che si dovrebbe applicare ove non preveda i relativi mezzi di copertura.

(20) Potrebbe addursi ad esempio la decisione n. 22 del 1967 cit. (note nn. 10 e 12) che ha annullato parzialmente il comma 5° dell'art. 4 del R.D. n. 1765 del 1935, ma non ne ha invalidato anche il 1° comma nella parte in cui ostacola, a nostro avviso, l'applicazione dell'art. 198 c.p. *Contra*, ma senza motivare, la decisione n. 2952 della Cassazione cit. alla nota n. 18.

Qualora perciò la Corte dichiarasse la illegittimità parziale di un testo pensando di attivare l'applicazione di norme che risultino viceversa e per una qualsiasi ragione inapplicabili, la decisione, più che *inutiliter data* (come nei casi di cui alla lettera C ed alla lettera D) non resta che considerarla dichiaratrice della illegittimità dell'intero testo (21).

(21) È, stando alla prassi, il caso della Sent. n. 117 del 1968 che, dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 389 comma 3° c.p.p. nella parte in cui esclude la sindacabilità, nel corso del processo della valutazione compiuta dal P.M. sulla evidenza delle prove, ai fini della scelta della istruzione sommaria, non trova una norma atta a permettere il controllo anzidetto, con la conseguenza di eliminare l'intera disposizione relativa alla evidenza.

Vale per altro la pena di chiedersi quali effetti avrebbe, su tale decisione, una Novella che introducesse *sic et simpliciter* il richiesto sindacato. La stessa domanda si pone del resto per il caso (di cui *retro*, nota n. 5) in cui fosse abrogato o dichiarato incostituzionale l'art. 134 c.p.p. ostacolante la nomina del difensore dinanzi alla polizia giudiziaria.

NUOVE TECNICHE DECISORIE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Le ragioni della ricerca di nuovi strumenti decisorii: il governo degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento. — 2. Riconoscimento dell'incostituzionalità e limiti alla sua dichiarazione derivanti dal rispetto della discrezionalità legislativa: la soluzione dell'inammissibilità della questione. — 3. Un modello alternativo di soluzione: l'additiva « di principio ». Analisi della giurisprudenza. — 4. Ipotesi ricostruttiva del nuovo modello: la struttura della pronuncia. — 5. *segue:* gli effetti. — 6. Valutazioni conclusive.

1. Da qualche tempo la Corte mostra di avvertire che i modelli di decisione consolidati, pur conservando una generale validità, in una pluralità di ipotesi si rivelano inadatti a risolvere adeguatamente la complessità delle questioni che le sono sottoposte. Essa si è così impegnata a sperimentare cautamente nuove tecniche decisorie, proseguendo in quella incessante e preziosa opera di accrescimento del proprio strumentario il cui risultato più cospicuo sta, com'è risaputo, nella scoperta e nel progressivo affinamento della categoria delle sentenze « interpretative », nelle loro diverse varianti, fino alle manipolative vere e proprie, additive e sostitutive (1).

Come esempi di questo più recente impegno si possono ricordare innanzi tutto, tra le più note, le varie tecniche sperimentate per attenuare gli effetti demolitori della dichiarazione di incostituzionalità, governandone gli effetti temporali: nello sforzo di contenere i vuoti normativi e di conciliare perciò il principio di legittimità costituzionale e quello di continuità dell'ordinamento, la Corte ha cercato o di limitare nel passato la portata dell'annullamento, ovvero di procrastinare nel futuro il *dies a quo* per la produzione degli effetti di questo, così da consentire *medio tempore* l'intervento riformatore del legislatore.

Il primo risultato è stato perseguito principalmente con sentenze recanti dichiarazioni di illegittimità costituzionale sopravvenuta (2); il secon-

(1) Sulla vicenda, peraltro notissima, v. per tutti F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in questa *Rivista* 1988, II, 16 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 268 ss.

(2) Cfr. per es. sentt. nn. 108 del 1986; 179 del 1988; 266 e 501 del 1988; 50 e 398 del 1989; 50 del 1990; 1 e 124 del 1991; 119 e 416 del 1992.

do essenzialmente (3) con il sistema della « doppia pronunzia », di cui la prima si presenta come una decisione di rigetto precario con un monito « forte », a carattere ultimativo (4), una pronunzia cioè che giudica provvisoriamente giustificata la pur riconosciuta incostituzionalità della legge impugnata e preannunzia una futura sentenza di accoglimento, ove la questione sia riproposta e il legislatore non abbia provveduto nel frattempo ad eliminare la ragione dell'incostituzionalità (5).

Il primo tipo di decisione, quella di illegittimità sopravvenuta — con indicazione, o meno, nel dispositivo del *dies a quo* di produzione dei suoi effetti (6) — ha incontrato consensi abbastanza diffusi tra i commentatori soprattutto perché il limite agli effetti retroattivi dell'annullamento, che ne consegue, si presenta non come oggetto di un autonomo potere di disposizione da parte della Corte degli effetti delle proprie pronunzie — la cui ammissibilità è assai problematica in presenza dell'art. 136 Cost. — ma come naturale conseguenza del tipo di vizio accertato; di un'incostituzionalità, cioè, che non è originaria, ma insorge successivamente ed è provocata dal sopravvenire di nuove norme o nuove situazioni di fatto, ovvero dal superamento del principio di gradualità nell'attuazione costituzionale. Proprio la generale convinzione della correttezza di questa impostazione è probabilmente la ragione che induce la Corte a prediligere tale strumento per le operazioni in discorso, e ciò, si è detto, fino a spingersi a volte anche a qualche forzatura, e cioè a configurare come ipotesi di incostituzionalità

(3) V. le proposte alternative a tale soluzione avanzate da S. BARTOLE, *Elaborazioni dottrinali ed interventi normativi per delimitare l'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano 1989, 122 ss.; A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, *ivi*, 152 ss.; A. RUGGERI, *Vacatio sententiae*, « retroattività parziale » e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale, *ivi*, 65 ss.

(4) Questa decisione è variamente configurata e denominata: cfr. essenzialmente A. LA PERGOLA (allora Presidente della Corte), *Conferenza stampa del 12 febbraio 1987*, par. 5; F. MODUGNO, *op. cit.*, 24 e *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 21; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali della pronunzia di incostituzionalità: possibilità e limiti*, *ivi*, 196 ss.; A. PISANESCHI, *Le sentenze di « costituzionalità provvisoria » e di « incostituzionalità non dichiarata »: la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in questa *Rivista* 1989, II, 601 ss.; R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in questa *Rivista* 1991, 788 ss. Tra le sentenze appartenenti a questa categoria cfr. spec. le sentt. nn. 89 del 1984; 396 e 431 del 1987; 826, 1044, 1088 del 1988; 163 del 1990; 256 del 1992.

(5) Esempi di « doppie pronunzie » sono le seguenti coppie di decisioni: nn. 89 del 1984-109 del 1986; 67 del 1984-266 del 1988; 1088 del 1988-50 del 1990; 216 del 1986-50 del 1989. A volte l'*ultimatum* al legislatore è stato espresso non con una decisione di rigetto, ma con una pronunzia di inammissibilità, come si vedrà più avanti (v. per es. sentt. nn. 220 e 769 del 1988; 87 del 1991; 125 del 1992).

(6) V. nel primo senso, nn. 501 del 1988; 50 del 1989, 1 e 124 del 1991; particolare è il caso della sent. n. 266 del 1988, il cui dispositivo non reca l'indicazione di uno specifico termine iniziale di decorrenza dei suoi effetti, ma è formulato in maniera tale da fare intendere senza possibilità di dubbio che la dichiarazione di incostituzionalità è destinata a valere solo *pro futuro*.

sopravvenuta anche casi che non lo sarebbero (7). Tuttavia, la tecnica in discorso ha suscitato anche perplessità, concernenti, in sostanza, da un lato, la difficoltà di individuare il momento di collisione della norma impugnata con i parametri invocati, difficoltà che può comportare un'eccessiva discrezionalità di scelta da parte della Corte (8); dall'altro, le possibili distorsioni che questo tipo di annullamento « dal momento in cui » può provocare nel meccanismo del giudizio incidentale, specie ove i suoi effetti, per la collocazione del *dies a quo* in epoca successiva, non si estendano al processo *a quo* (9).

Più problematico e discusso è il ricorso alla seconda tecnica, quella della doppia pronunzia. Al di là di altre critiche che pure si possono muovere a tale meccanismo (la casualità del suo funzionamento, soprattutto perché rimesso alla eventuale riproposizione della questione; la dubbia correttezza del « ragionamento » su cui si fonda la decisione di prima battuta, ecc.), occorre soprattutto sottolineare che la sentenza di rigetto « precario », pur essendo già un congruo passo avanti rispetto al rigetto puro e semplice — perché così la Corte non salva definitivamente la disciplina, ma preannuncia già le ragioni di una sua prossima dichiarazione di incostituzionalità — tuttavia finisce per provocare spesso una situazione di stallo, poiché il legislatore, anche tranquillizzato dal fatto che la pronunzia, essendo di rigetto, non produce alcun immediato effetto dirompente, non si

(7) Si fa l'esempio delle sentt. nn. 50 del 1989 e 266 del 1988: v. spec. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte*, cit., 212 ss., 220; S. PANUNZIO, *Incostituzionalità « sopravvenuta », incostituzionalità progressiva ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 280). Anche per il presidente Saja (*La giustizia costituzionale nel 1989*, in questa *Rivista* 1990, 563) dovrebbero considerarsi estranee al fenomeno dell'illegittimità sopravvenuta le sentenze dichiarative dell'incostituzionalità soltanto *pro futuro*, e quindi, oltre alle nn. 266 del 1988 e 50 del 1989, già citate, anche la 398 del 1989.

(8) V. spec. M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni '90*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 113 ss.; A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento « datate »*, *ivi*, 146 ss.; A. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, *ivi*, 313 ss.; S. BARTOLE, *Elaborazioni dottrinali*, cit., 120 ss.; M. R. MORELLI, *Incostituzionalità « sopravvenuta » (anche « a ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore ») e declaratorie di incostituzionalità « dal momento in cui » (ovvero anche *ex nunc*), ecc.*, *ivi*, 178 ss., nonché ID., *Esiti del seminario. La sent. n. 50 del febbraio 1989 e l'accoglimento del nuovo modello decisorio di declaratoria di incostituzionalità « sopravvenuta » a seguito di precedente pronuncia monitoria*, ancora *ivi*, 419 ss.; G. D'ORAZIO, *Ancora sugli effetti nel tempo delle sentenze costituzionali: il caso della sent. n. 50 del 1989. « Atto di coraggio » o di « rottura »?*, in *Giur. it.* 1989, IV, 343 ss.; R. PINARDI, *« Incostituzionalità sopravvenuta » e natura « eccezionale » della normativa denunciata (a margine di un'altra pronuncia di accoglimento solo parzialmente « retroattiva »)*, in questa *Rivista* 1991, 1236 ss.; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, *ivi*, 3003 ss.

(9) V. spec. A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire in giudizio nei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 62; F. SORRENTINO, *Considerazioni sul tema*, *ivi*, 155 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte*, cit., 211; S. PANUNZIO, *op. cit.*, 283.

mostra sensibile alla forza persuasiva dell'*ultimatum* e continua a rimanere inerte, mancando di introdurre la disciplina necessaria ad assicurare la piena legalità costituzionale. Di conseguenza, poiché di norma non viene meno la ragione che la convince della necessità di evitare il vuoto normativo, la Corte si trova a sua volta costretta, in caso di riproposizione della questione, a reiterare l'*ultimatum*, con l'effetto di lasciare ulteriormente in vita la norma sostanzialmente riconosciuta incostituzionale (10).

Una strada diversa per differire nel futuro il momento iniziale di produzione degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità è stata tentata recentemente con la sent. n. 277 del 1991. Questa sentenza reca un dispositivo di accoglimento additivo atipico — che sarà esaminato più avanti perché appartiene al secondo modello decisorio oggetto di queste osservazioni — e, in motivazione, fa salva la possibilità di continuare in via provvisoria ad erogare agli interessati il trattamento economico risultante dalla normativa dichiarata illegittima fino alle determinazioni conseguenti alla pronuncia.

La decisione, dunque intende provvedere direttamente a ritardare i suoi propri effetti temporali, così ottenendo *uno-actu* il medesimo risultato solitamente perseguito con il meccanismo della « doppia pronuncia ». Pur tenendo presenti i difetti di quest'ultimo meccanismo, non sembra però che il nuovo esperimento possa costituirne valida alternativa, poiché suscita perplessità difficilmente superabili. Infatti, anche a voler prescindere dai dubbi sull'idoneità dell'indicazione contenuta in motivazione a determinare l'effetto voluto, sembra comunque inammissibile la previsione dell'ulteriore applicazione, nella sua formulazione originaria, della norma dichiarata incostituzionale, poiché la dissociazione tra dichiarazione di incostituzionalità e cessazione di efficacia della norma colpita è da ritenere in contrasto con l'art. 136 Cost.; né la nostra Corte possiede un potere di disporre su gli effetti delle proprie sentenze, come quello del Tribunale costituzionale tedesco. Il modello prescelto dalla Corte potrebbe essere forse accostato (11) a quello di una delle varianti della pronuncia di *Unvereinbarkeit* di questo Tribunale, quella cioè in cui, escludendo eccezionalmente il blocco dell'applicabilità (*Anwendungssperre*) della norma impugnata — che consegue a tale pronuncia — il Tribunale stesso espressamente dispone che tale norma continui ad applicarsi come regola transitoria

(10) V. per esempio il caso della c.d. tassa sulla salute, iniziato con la sent. n. 431 del 1987 e non ancora concluso, in cui la Corte, si è sentita costretta a ribadire per l'ennesima volta (l'undicesima) l'invito al legislatore con la recente sent. (di rigetto) n. 256 del 1992. È possibile che ora il problema trovi soluzione in sede di elaborazione della legislazione delegata per la riforma della sanità, sulla base dell'art. 1 comma 1 lett. a) della recentissima l.-delega 23 ottobre 1992 n. 421. Dal punto di vista discusso nel testo, ancora più problematica è la situazione quando l'*ultimatum* è comminato con una pronuncia di inammissibilità (v. per es. le già ricordate decisioni nn. 220 e 769 del 1988; 75 e 87 del 1991; 125 del 1992) per le ragioni che si accennano più avanti.

(11) Come si suggerisce nella nota redazionale alla sentenza in esame pubblicata in questa *Rivista* 1991, 2203.

fino all'intervento del legislatore (12); ma questo modello, se non altro per le ragioni ora dette, non si presta ad essere trapiantato nel nostro sistema di giustizia costituzionale (13).

Del resto, anche nella pratica l'impostazione della sentenza è stata disattesa: i giudici amministrativi infatti (tra i quali il giudice *a quo*, nel riassumere il proprio processo) hanno ritenuto la decisione immediatamente operativa nei loro confronti ed hanno di conseguenza definito i rispettivi giudizi mediante la diretta applicazione del precetto ricavato dal dispositivo, escludendo di dovere attendere a tal fine il previo intervento del legislatore (13-bis).

2. Il secondo modello decisorio che ora si vuole prendere in considerazione è fondato su una *ratio* differente da quella cui rispondono le tecniche illustrate finora.

Qui lo scopo specifico che si vuole perseguire non è quello di delimitare o di spostare nel tempo gli effetti della decisione di accoglimento, ma quello di conciliare le esigenze del controllo di costituzionalità con quelle dell'esercizio della discrezionalità legislativa.

Problemi del genere si pongono nelle ipotesi in cui la Corte riconosce in termini più o meno espliciti l'esistenza di una violazione della Costituzione e nel contempo rileva che il necessario rimedio a tale violazione può essere realizzato in una molteplicità di modi o comunque implica la necessità di effettuare scelte politico-discrezionali. Tali ipotesi si verificano tipicamente quando si tratti di violazione di norme costituzionali generalmente attributive di diritti a prestazione — quando le modalità o la misura di queste ultime sono inadeguate a garantire l'attuazione del diritto — e/o del principio di eguaglianza — quando l'attribuzione di benefici è effettuata in modo non sufficientemente generale.

(12) Per lungo tempo è rimasto oscuro nella stessa giurisprudenza costituzionale tedesca se la norma riconosciuta « incompatibile » fosse applicabile o meno in attesa dell'intervento del legislatore, e ciò fino a che il Tribunale ha maturato l'orientamento ricordato nel testo a favore dell'inapplicabilità-salvo eccezioni. Tuttavia permangono ancora molte incertezze sulle conseguenze delle sentenze in discorso. Sul punto specifico v., per tutti, K. SCHLAICH, *Das Bundesverfassungsgericht*, München 1991, 220 ss.; A. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi*, cit., 295 ss. Più in generale cfr., essenzialmente, oltre allo stesso K. SCHLAICH, *op. cit.*, 208 ss., anche MAUNZ-SCHMIDT BLEIBTREU-KLEIN-ULSAMER, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München, sub § 78, 9 ss., sub § 95, 29 ss.; J. LUTHER, *Gli effetti finanziari delle sentenze costituzionali tedesche*, documento presentato al Seminario su « Corte costituzionale e finanza pubblica » (Roma, novembre 1991, in corso di pubblicazione).

(13) Cfr. in senso analogo M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento*, cit., 108 ss.; A. LA PERGOLA, *op. loc. cit.*

(13-bis) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 1991, n. 986, in *Cons. Stato* 1991, I, 1681 ss.; T.A.R. Lazio, sez. I, 9 luglio 1991 n. 1219, in *I T.A.R.* 1991, I, 2708 ss. Il legislatore è poi intervenuto — questa volta con particolare celerità — con d.l. 7 gennaio 1992, n. 7, conv., con mod., nella l. 6 marzo 1992 n. 216, con cui, in sostanza, ha provveduto a finanziare l'operazione conseguente alla sent. n. 277 della Corte (equiparazione a fini retributivi dei sottufficiali dei carabinieri agli ispettori di P.S.), nonché a delegare al Governo il compito di realizzare il riassetto del settore (spec. art. 3 della legge). In questa sentenza v. anche oltre, parr. 3, 4, 5.

Questi casi non si presterebbero alla soluzione dell'accoglimento secco, sia perché normalmente estraneo al *petitum*, sia e soprattutto perché per il suo effetto radicalmente demolitorio potrebbe produrre una situazione ancor più incostituzionale di quella censurata; d'altra parte le stesse questioni, secondo un orientamento giurisprudenziale sperimentato da oltre un decennio e ormai consolidato, non si presterebbero neppure, data l'assenza di soluzioni a « rime obbligate », ad essere risolte con decisioni additive (14); esse dunque troverebbero il loro sbocco inevitabile in decisioni di inammissibilità, motivate dall'incompetenza della Corte a compiere scelte riservate al legislatore.

L'uso della pronuncia di inammissibilità, in questa ipotesi, pur potendo valutarsi positivamente perché almeno non « assolve » il legislatore (15), ha suscitato da più parti anche perplessità e critiche. La rinuncia della Corte a qualunque pronuncia nel merito, pur in presenza di una riconosciuta incostituzionalità, con la conseguenza del permanere in vigore di norme illegittime, è stata qualificata come una forma di denegata giustizia, come una abdicazione del giudice delle leggi alla propria funzione di controllo della loro costituzionalità (16); e ciò tanto più se si considera che, una volta posta a base della dichiarazione di inammissibilità la propria incompetenza, la Corte giunge in sostanza a sottrarre definitivamente la questio-

(14) Per conferme recentissime di simile orientamento (risalente alla sent. n. 102 del 1977), e cioè del rifiuto di additive « discrezionali » espresso con decisioni di inammissibilità, v. per esempio le decisioni nn. 92, 100, 125, 205, 242, 373 del 1992. È da avvertire tuttavia che non sono mancati casi, sia pure piuttosto rari, in cui il necessario ossequio alla discrezionalità legislativa è sfociato invece in pronunzie di infondatezza (cfr. per es. nn. 68 del 1980; 104 del 1982; 296 del 1984 e, tra le più recenti, nn. 491 del 1991; 374 del 1992). In generale, sul problema della scelta tra dispositivo di inammissibilità e dispositivo di infondatezza nei casi in cui sia coinvolta la discrezionalità del legislatore cfr. A. CERRI, *Inammissibilità « assoluta » ed infondatezza*, in questa *Rivista* 1983, I, 1219 ss.; L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 60 ss.; A. A. CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, *ivi*, 125 ss.

Tra le pronunzie di inammissibilità che si distinguono dalla generalità di quelle adottate nell'ipotesi in esame perché manifestano, più o meno esplicitamente, la raggiunta convinzione dell'illegittimità della normativa impugnata, v. in particolare le sentt. nn. 350 del 1985; 230 del 1987; 220 e 769 del 1988; 29, 60 del 1990; 87 del 1991; 467 del 1991; 92 e 125 del 1992; la prima decisione del genere è considerata la n. 137 del 1981, sulla quale cfr. criticamente L. CARLASSARE, *Un inquietante esempio di « inammissibilità » a proposito dell'imputato infermo di mente*, in questa *Rivista* 1981, I, 1314 ss. Su queste decisioni, in generale, cfr. per tutti A. LA PERGOLA, *op. loc. cit.*; E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino 1991, 216 ss.

(15) Così L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza*, cit., 63, che ritiene per tale ragione preferibile l'uso della pronuncia di inammissibilità rispetto a quella di infondatezza, più adatta, quest'ultima, a suo avviso, a risolvere questioni la cui risoluzione comporti scelte riservate alla discrezionalità legislativa, ma che non presuppongano un giudizio negativo sulla legittimità della norma impugnata.

(16) Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, 305; il Presidente F. Saja ha parlato a tal proposito di una « sostanziale rinuncia da parte della Corte costituzionale a giudicare » (cfr. *Introduzione*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 4).

ne — nei termini in cui è stata proposta ed esaminata — alla propria cognizione (a differenza di quanto invece avviene con le sentenze di rigetto « precario »), così costringendo i giudici, senza possibile rimedio diverso da una modifica legislativa — essendo anche la eventuale riproposizione di questioni analoghe destinata a concludersi con ulteriori pronunce di inammissibilità — ad applicare norme di più che dubbia costituzionalità. È vero che spesso, in simili casi, la dichiarazione di inammissibilità viene accompagnata da moniti anche molto pressanti al legislatore perché provveda tempestivamente, tuttavia è altrettanto vero che tali moniti, anche più volte ripetuti, rimangono frequentemente senza alcun seguito: così che non si riesce ad impedire la permanenza nell'ordinamento di norme incostituzionali e tuttavia (almeno nei termini già esaminati dalla Corte) insindacabili.

Gli esempi di questa vicenda sono molti. Basti citare il caso clamoroso delle questioni concernenti il mancato computo dell'indennità integrativa speciale nel calcolo dell'indennità di buonuscita dei dipendenti statali, in cui alla prima decisione di inammissibilità con monito adottata con la sent. n. 220 del 1988 sono seguite numerose decisioni analoghe (undici) senza che il legislatore sia, finora, intervenuto (17).

3. La Corte evidentemente non è rimasta insensibile a queste conseguenze della tecnica decisoria in esame, e, pur non abbandonando questa impostazione, che resta tuttora dominante nella sua giurisprudenza (18), ha iniziato a cercare il modo di sottrarsi all'*impasse* e di giungere ad una pronunzia nel merito, diversa però sia dall'accoglimento secco, sia da quello manipolativo, diciamo così, tradizionale.

I casi in cui questo nuovo modello è stato sperimentato sono ancora

(17) Sono stati presentati in Parlamento vari progetti di legge, ma nessuno è stato approvato. La questione è stata frattanto ulteriormente riproposta e la Corte ha adottato una ordinanza istruttoria per acclarare la reale portata, anche quantitativa, del fenomeno. Al momento, si è ancora in attesa della decisione. Questo caso è esemplare della particolare acutezza e delicatezza dei problemi che si pongono quando si tratti di impugnative di norme restrittive o inegualmente attributive di diritti costituzionali a prestazioni e queste siano erogate da soggetti pubblici, poiché la definizione del giudizio di costituzionalità può comportare oneri per la finanza pubblica e coinvolgere perciò il potere di decisione della spesa pubblica, riservato alla discrezionalità del Parlamento e del Governo (cfr. sent. n. 260 del 1990). Proprio la delicatezza di questi problemi, che rischia di acuirsi al massimo, data la gravissima crisi economica che il nostro Paese sta attualmente attraversando, ha provocato una riflessione particolarmente vasta e approfondita e ha stimolato, tra l'altro, l'analisi e la ricerca di modelli di decisione capaci di conciliare l'intangibile potere-dovere della Corte di restaurare l'ordine costituzionale con l'altrettanto intangibile potere del legislatore di effettuare scelte di bilancio. L'argomento è stato recentemente oggetto, tra l'altro, dell'apposito Seminario organizzato dalla Corte costituzionale sul tema « Corte costituzionale e finanza pubblica », in cui sono state proposte analisi e soluzioni di vario segno. Questa è stata l'occasione che ha stimolato per la prima volta (in un intervento dal titolo *Nuove tecniche di decisione di questioni di costituzionalità e attuazione dell'art. 81 comma 4 Cost.*, in corso di pubblicazione) le considerazioni che si sono poi tradotte nelle presenti osservazioni.

(18) V. per es., tra le tante più recenti, le decisioni nn. 60, 110, 230, 281 del 1990; 80 del 1991; 18, 19, 62, 65, 84, 92, 100, 113, 125, 205 del 1992.

poco numerosi. Si tratta perciò di un modello ancora *in fieri* che è ben lungi dall'aver assunto contorni precisi e definitivi. Per tentare di comprenderne meglio la portata occorre esaminare questi casi uno per uno.

La sentenza che può qualificarsi come un primo approccio alla tecnica in discorso è la n. 215 del 1987, che si presenta formalmente non come una additiva, ma come una sostitutiva. Oggetto della questione era la disposizione che, nel disciplinare l'inserimento dei mutilati e invalidi nella scuola dell'obbligo, si limitava poi a prevedere che la frequenza dei medesimi nelle scuole medie superiori ed universitarie « sarà facilitata ». Secondo il giudice *a quo* detta disposizione era illegittima, in riferimento agli artt. 3, 30, 31 e 34 Cost., perché non garantiva ai portatori di *handicaps* il diritto alla frequenza nelle scuole medie superiori. La Corte ritiene fondata la censura, giudicando che l'effettiva garanzia di un simile diritto non poteva ritenersi realizzata da una disposizione che esprimeva solo un generico impegno ed un semplice rinvio ad imprecisate e future facilitazioni. Conseguentemente, pur riconoscendo espressamente che una piena e completa realizzazione del diritto in questione, richiedendo l'introduzione e l'erogazione di molteplici prestazioni positive da parte delle autorità competenti, non poteva che discendere da un apposito intervento riservato al legislatore, la Corte giunge ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, nella parte in cui prevede che « sarà facilitata », anziché disporre che « è assicurata » la frequenza degli handicappati alle scuole medie superiori; in tal modo — chiarisce — la disposizione criticata acquisterebbe « valore immediatamente precettivo e cogente » e sarebbe sufficiente quanto meno ad assicurare un *minimum* di tutela con i mezzi e le possibilità già disponibili, evitando così la paralisi dovuta all'attesa dell'*interpositio legislatoris* (19).

La sent. n. 560 del 1987 ha ad oggetto una questione di legittimità, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., di una disposizione che stabiliva un tetto massimo per l'intervento del Fondo di garanzia per le vittime della strada, senza prevedere alcuna forma di adeguamento del relativo valore monetario. La Corte riconosce l'incostituzionalità della disciplina impugnata, in

(19) G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, 299 definisce questa sentenza « audacemente innovativa », forse però in senso diverso da quello per cui se ne tratta qui: la particolarità della sentenza, per il profilo considerato nel testo, è stata avvertita, anche se con diverse ipotesi ricostruttive, da C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in questa *Rivista* 1987, I, 3070 ss., da G. M. SALERNO, *Una sentenza additiva di prestazione (rimessa al legislatore) in tema di indennità di disoccupazione involontaria*, in *Giur. it.* 1989, I, 776; da S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 30 ss. Sul problema degli effetti della sentenza v. le considerazioni del successivo par. 5. « Conseguenziale » alla pronuncia può considerarsi la l. 5 febbraio 1992 n. 104 (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate). Sul ruolo dell'*interpositio legislatoris* nella garanzia dei diritti costituzionali a prestazione, v. spec. la sent. n. 455 del 1990 per il diritto alla salute; in dottrina, cfr. per tutti A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, 3 ss.; F. MODUGNO, *Nuovi diritti e principi supremi della Costituzione*, Relazione al V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Taormina 30 novembre-1 dicembre 1990, 38 ss. dattilosc.

riferimento al principio di eguaglianza e ragionevolezza; ciò, da un lato, per la sperequazione rispetto ai criteri propri dell'assicurazione obbligatoria, dall'altro, per la « incongruenza di un intervento di natura risarcitoria che, per l'immodificabilità dei termini monetari in cui si esprime, sia assoggettato nel decorso del tempo alla progressiva riduzione e vanificazione del suo potere di mercato ». Anche qui la Corte ammette poi espressamente che l'indicazione dei criteri di adeguamento degli interventi del Fondo non poteva ritenersi frutto di un'operazione logicamente necessitata, idonea eventualmente a sfociare in una decisione additiva, ma richiedeva l'intervento discrezionale del legislatore. Ciò premesso, perviene ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, « per la parte in cui non prevede l'*adeguamento* dei valori monetari ivi indicati ».

La sent. n. 406 del 1988 si inserisce nella complessa vicenda legislativa e giurisprudenziale concernente la nuova disciplina dell'enfiteusi, e, in particolare, la determinazione dei capitali di affranco. Per quanto ora interessa, basta solo ricordare che due sentenze precedenti (20) avevano dichiarato l'illegittimità costituzionale di due diverse leggi perché disponevano modalità di computo che, per essere in sostanza legate alle tariffe d'estimo del 1939, e prive di idonei meccanismi di aggiornamento, non permettevano di stabilirne una misura congrua in riferimento all'art. 42 Cost. La sent. del 1988 ritiene incostituzionale anche la normativa impugnata (del 1974) poiché pure essa determinava in misura fissa, e perciò divenuta irrisoria, i suddetti capitali di affranco dei fondi enfiteutici. Conclude perciò dichiarandone l'illegittimità costituzionale con questa formula: « nella parte in cui non prevede che il valore di riferimento ... prescelto per la determinazione del canone enfiteutico *sia periodicamente aggiornato mediante l'applicazione di coefficienti di maggiorazione idonei a mantenere adeguata, con una ragionevole approssimazione, la corrispondenza con l'effettiva realtà economica* ».

La sent. n. 497 del 1988 ha risolto una questione concernente la normativa del 1974 che fissava in L. 800 al giorno l'indennità « ordinaria » di disoccupazione. L'autorità remittente lamentava sia la violazione dell'art. 3 Cost., per il trattamento ingiustificatamente deteriore da essa previsto per la generalità dei lavoratori rispetto a quello stabilito per categorie particolari (lavoratori dell'industria, edili, agricoli); sia il contrasto con l'art. 38 comma 2 Cost., per via dell'esiguità dell'ammontare della prestazione, inadeguata come tale ad assicurare le esigenze di vita dei lavoratori involontariamente disoccupati. La Corte dichiara innanzi tutto (21) infondata la prima censura, considerando la diversità di trattamento giustificata dalla differenza delle situazioni; così facendo, si preclude la strada di una eventuale pronuncia di accoglimento additivo con estensione alla generalità

(20) Cfr. le sentt. nn. 37 del 1969 e 145 del 1973.

(21) Su tale operazione di scomposizione della questione da parte della Corte, vista come preordinata a giungere al tipo di pronuncia poi adottato, cfr. G. M. SALERNO, *Una sentenza additiva di prestazione (rimessa al legislatore) in tema di indennità di disoccupazione involontaria*, cit., 772 s.

della più favorevole indennità « speciale ». Successivamente e separatamente affronta il problema della congruità della prestazione rispetto all'art. 38 comma 2 Cost.: considerando la misura di quest'ultima ormai divenuta inadeguata a seguito della svalutazione monetaria, conclude per la fondatezza della seconda censura. Pertanto, previo riconoscimento della competenza del legislatore a provvedere a dettare le modalità della rivalutazione, dichiara l'illegittimità costituzionale della norma impugnata « per la parte in cui non prevede *un meccanismo di adeguamento del valore monetario* ivi indicato ».

La sent. n. 421 del 1991 affronta una questione concernente le modalità di calcolo dell'indennità premio di servizio INADEL per i casi in cui nel corso del rapporto di lavoro abbia subito variazioni la dimensione temporale della prestazione lavorativa (sia passata cioè dal tempo pieno al tempo parziale o viceversa). Il problema stava nel fatto che tale computo avveniva, secondo la legge censurata, sempre e soltanto con riferimento alla retribuzione percepita negli ultimi dodici mesi, senza tener conto di quella diversa, relativa ad epoca anteriore corrispondente ad un differente orario di lavoro. La Corte ammette l'esistenza di più soluzioni tecniche per proporzionare l'indennità alle diverse modalità temporali della prestazione lavorativa succedutesi nel corso del rapporto. Ciò però non la convince a dichiarare l'inammissibilità della censura. Essa infatti respinge espressamente tale conclusione, sulla base della considerazione per cui la definizione della questione non richiedeva necessariamente la scelta tra quelle soluzioni, ben potendo un eventuale accoglimento dell'impugnativa limitarsi alla mera declaratoria di illegittimità della norma denunciata in quanto escludeva il proporzionamento, mentre, in tale evenienza, sarebbe rimasto poi affidato al giudice ordinario stabilire se fosse possibile porre rimedio all'omissione legislativa mediante adattamento o estensione di modelli già esistenti nell'ordinamento. Ed è proprio questo l'esito cui giunge dopo l'esame del merito. Infatti, constatata la violazione dell'art. 3 Cost. — sia sotto la specie del principio di eguaglianza sia sotto quella del principio di razionalità — evita di scegliere un rimedio specifico e finisce per dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata « nella parte in cui non prevede, nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale e viceversa, *il proporzionamento* dell'ammontare dell'indennità premio di servizio ai periodi pregressi di servizio a tempo pieno o, rispettivamente, ai periodi di servizio a tempo parziale ».

La sent. n. 88 del 1992 risponde, tra l'altro, ad un quesito circa la legittimità costituzionale — in relazione agli artt. 3 e 38 Cost. — della normativa istitutiva della pensione sociale che — al fine di individuare lo stato di bisogno e dunque il limite reddituale ostativo al conseguimento della prestazione — imponeva il cumulo del reddito personale con quello del coniuge indistintamente a tutti gli ultrasessantacinquenni, fossero essi o no anche gravemente invalidi. La decisione è preceduta da due pronun-

zie di inammissibilità con monito (22), rimaste però senza esito, che, in riferimento a questioni analoghe, avevano avvertito il legislatore della necessità di una ridefinizione del regime del cumulo sulla base di un ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco. Investita della questione sopra riassunta, la Corte ritiene la previsione impugnata in contrasto con i parametri invocati perché si risolveva in una ingiustificata parificazione di due situazioni diverse, le quali viceversa, comportando differenti esigenze di assistenza, esigevano anche una valutazione differenziata del ragionevole punto di equilibrio circa il concorso tra la solidarietà coniugale e quella collettiva. Ciò premesso, anche qui la Corte dà atto esplicitamente dell'inesistenza nell'ordinamento di alcun criterio costituzionalmente obbligato per differenziare adeguatamente il regime del cumulo nelle predette situazioni e ne trae la conseguenza di una pronunzia di illegittimità costituzionale della norma impugnata « nella parte in cui, nell'indicare il limite di reddito cumulato con quello del coniuge, ostativo al conseguimento della pensione sociale, non prevede un meccanismo differenziato di determinazione per gli ultrasessantacinquenni divenuti invalidi », non senza precisare, in motivazione, come la configurazione di simile meccanismo sia rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Le sentt. nn. 204 e 232 del 1992 riguardano questioni presso che identiche concernenti il cumulo tra pensioni pubbliche e retribuzioni. Si criticava in entrambi i casi il trattamento riservato al pensionato pubblico che dopo il collocamento a riposo presta attività lavorativa retribuita: più precisamente si lamentava che, nel periodo corrispondente a tale attività, il trattamento di pensione fosse, nel primo caso, decurtato dell'indennità integrativa speciale (o della somma conseguente al congelamento di questa); nel secondo caso, della tredicesima mensilità.

La prima questione ha un precedente specifico nella sent. n. 566 del 1989, con l'unica differenza che in quest'ultima ipotesi la legge impugnata riguardava l'attività lavorativa svolta dal pensionato alle dipendenze di un soggetto pubblico, mentre nel caso più recente la normativa censurata concerneva la medesima attività svolta alle dipendenze di terzi. La sentenza del 1989 — partendo dall'assunto che, ai sensi dell'art. 36 comma 1 Cost., una compressione della pensione, in caso di concorso con altra prestazione retribuita, in tanto potesse ritenersi ammissibile in quanto apparisse giustificata dalla misura della retribuzione — dichiarava illegittima la legge perché, nel disporre la decurtazione del trattamento pensionistico complessivo non stabiliva un limite minimo della stessa retribuzione in relazione al quale applicare tale decurtazione. La dichiarazione era adottata con un dispositivo di accoglimento puro e semplice, previa precisazione, in motivazione, che la fissazione di tale limite competeva al legislatore, al cui intervento restava rimessa pertanto la riformulazione della norma. Il giudizio sul caso analogo di cui alla sent. n. 204 del 1992 si conclude mediante l'applicazione della medesima *ratio decidendi*, ma si traduce in un dispositivo non di

(22) Cfr. la sent. n. 769 del 1988 e l'ord. n. 75 del 1991.

accoglimento secco, ma di annullamento delle norme censurate « *nella parte in cui non determinano la misura della retribuzione, oltre la quale diventano operanti l'esclusione e il congelamento dell'indennità integrativa speciale* ». La successiva sent. n. 232, con i minimi adattamenti necessari, ha un tenore sostanzialmente identico a quello della precedente e si conclude con un dispositivo analogo, e cioè di annullamento della norma impugnata « *nella parte in cui non determina la misura della retribuzione, oltre la quale non compete la tredicesima mensilità* ».

Una considerazione a parte merita la sent. n. 277 del 1991, già più sopra ricordata, perché costituisce una commistione tra il modello ora in esame e quelli illustrati all'inizio, intendendo, ad un tempo, evitare scelte discrezionali e spostare nel futuro la produzione dei propri effetti caducatori. La questione nasceva dall'equiparazione, operata dalla legge impugnata — ai fini dell'estensione del medesimo trattamento retributivo — di tutti i gradi dei sottufficiali dei carabinieri soltanto con il ruolo dei sovrintendenti della polizia di Stato e, dunque dalla mancata equiparazione di tali sottufficiali con gli ispettori della polizia di Stato, e ciò nonostante la pretesa identità di funzioni espletate dalle ultime due categorie. Tale mancata equiparazione si esprimeva nell'esclusione dalla relativa tabella delle qualifiche degli ispettori di polizia, sulla base dell'asserita non corrispondenza di tali qualifiche con i gradi dei primi. La Corte ritiene irragionevole tale mancata equiparazione e perciò illegittima la formulazione della tabella che né è causa, e giunge ad un dispositivo di accoglimento delle norme impuginate « *nella parte in cui non includono le qualifiche degli ispettori di polizia, così omettendo l'individuazione della corrispondenza con le funzioni connesse ai gradi dei sottufficiali dell'arma dei carabinieri* ».

La sentenza si avvicina a quelle prima esaminate innanzi tutto perché rifiuta un intervento additivo che introduca direttamente l'auspicata equiparazione tra qualifiche e gradi delle rispettive categorie, ritenuto invasivo di un settore rimesso alla discrezionalità legislativa; in secondo luogo perché nonostante che il *petitum* potesse configurare la richiesta di un simile intervento, non ha prescelto la tradizionale strada della dichiarazione di inammissibilità, ma è giunta comunque ad una pronuncia di accoglimento. Essa però si differenzia dalle altre per avere escluso, almeno nelle intenzioni — disattese però, come si è visto, dalla prassi applicativa — la propria immediata operatività (23).

4. A questo punto occorre tentare di porre in rilievo i connotati di fondo comuni ai casi esaminati, che consentono di ipotizzare, come s'è fatto all'inizio, la presenza, sia pure *in fieri*, di un nuovo modello di decisione.

Il dato essenziale che caratterizza tutti i casi è quello già più volte rilevato della presenza di un riconoscimento dell'illegittimità costituzionale della normativa denunciata cui si accompagna il riconoscimento della pluralità dei possibili rimedi idonei ad eliminarla.

(23) V. sul punto par. 1 e nota (13-bis), parr. 4 e 5 e nota 28.

Nella maggior parte dei casi si trattava non tanto della spettanza di un vantaggio, quanto della misura di questo; di ipotesi cioè in cui la norma costituzionale di garanzia del diritto risultava violata dalla dimensione incongrua o sperequata del concreto beneficio. Il ripristino della legittimità costituzionale richiedeva pertanto la precisa individuazione, in positivo, di un determinato *quantum* che, per la variabilità dei possibili criteri utilizzabili, e dei modi per contemperare i diversi interessi presenti nelle fattispecie, non poteva certo essere effettuata dalla Corte senza invadere il campo delle pure valutazioni politiche. Ciò vale anche negli altri casi in cui tali valutazioni erano richieste non dalla necessità di fissare l'ammontare della prestazione, ma dalla complessità della disciplina indispensabile a realizzare l'attuazione della norma costituzionale (sentt. nn. 215 del 1987 e 277 del 1991).

Tutte le decisioni si concludono con un dispositivo di accoglimento dai connotati particolari. Si tratta infatti non già di un accoglimento secco, ma di un accoglimento che ha, o intende avere anche una portata additiva. Tale portata additiva però non consiste, come nelle additive classiche, nell'introduzione di una regola compiuta immediatamente applicabile, di un rimedio specifico capace tendenzialmente di eliminare autonomamente e definitivamente l'incostituzionalità, ma nell'immissione soltanto di un *principio* generalissimo (24), visto a torto o a ragione — come l'unica indicazione certa e costituzionalmente necessitata che è possibile trarre dal sistema.

Così, esemplificando, nelle ipotesi concernenti la misura di prestazioni pecuniarie, la Corte non ha indicato né direttamente né indirettamente l'ammontare costituzionalmente necessario, ma il criterio da applicare per determinarlo, e cioè quello dell'adeguamento del valore monetario della prestazione (sentt. nn. 560 del 1987; 406 del 1988; 497 del 1988); quello del proporzionamento di essa ai diversi importi delle retribuzioni relative alle modalità temporali dell'attività lavorativa (sent. n. 421 del 1991); quello del collegamento tra diminuzione della pensione e misura della retribuzione (sentt. nn. 204 e 232 del 1992); allo stesso modo, non ha prescritto essa stessa i diversi regimi del cumulo dei redditi ostativi al conseguimento della pensione sociale in relazione alle differenti condizioni di salute degli anziani, ma ha indicato la necessità di utilizzare un meccanismo differenziato di determinazione (sent. n. 88 del 1992); ancora, non ha inteso operare l'equiparazione tra i vari gradi dei sottufficiali dei carabinieri e le qualifiche degli ispettori della polizia di Stato, ma ha immesso nella normativa il criterio della necessaria considerazione di queste ultime (sent. n. 277 del

(24) Come ha notato anche G. Zagrebelsky nel suo intervento al ricordato Seminario su « Corte costituzionale e finanza pubblica ». Una ricostruzione parzialmente analoga a quella sostenuta nel testo sembra quella di G. M. SALERNO, *op. cit.*, 771 ss., che definisce la sent. n. 497 del 1988 come « manipolativa di rinvio » (al legislatore). Del resto, anche le sentenze additive c.d. autoapplicative e al limite, ogni tipo di decisione di accoglimento può non essere autosufficiente, ma richiedere un'ulteriore attività interpretativa o anche legislativa per ottenere una completa attuazione.

1991). Infine, non ha introdotto le provvidenze necessarie per rendere effettivo il godimento del diritto degli handicappati di frequentare la scuola media superiore, ma ha sostituito la formula normativa originaria con una formulazione che rendesse palese l'immediata operatività della garanzia costituzionale, nei limiti del disponibile (sent. n. 215 del 1987).

Naturalmente, poiché qui oggetto di esame è il modello e non il merito delle decisioni, non importa qui esprimere apprezzamenti sul se, nei singoli casi, il principio aggiunto appariva effettivamente il risultato di una scelta « a rime obbligate », e non invece di ponderazioni e opzioni più o meno latamente politico-discrezionali.

5. Resta da vedere ora quali sono gli effetti di dispositivi del genere, che per brevità potrebbero definirsi come « additivi di principio ».

La dottrina ha mostrato in proposito notevoli incertezze.

Un autorevole studioso ha avanzato l'ipotesi che tali tipi di decisione si possano accostare alle sentenze di mera « incompatibilità » del Tribunale costituzionale tedesco, poiché non produrrebbero alcun effetto immediato, essendo la loro applicazione rimessa soltanto al futuro intervento del legislatore; questi tipi di sentenza costituirebbero perciò soltanto una delle nuove tecniche di differimento nel futuro degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità (25).

Altri studiosi, nel commentare la sent. n. 497 del 1988, pur non concordando tra loro sulla portata solo ablatoria o anche manipolativa della decisione, propendevano però identicamente per una sua immediata efficacia nei confronti dei giudici comuni, ai quali, in attesa della nuova legge, sarebbe spettato di individuare, nei singoli casi, l'ammontare della prestazione « adeguata » facendo uso dei loro ordinari poteri interpretativi. Un'opinione sostanzialmente analoga veniva espressa a proposito dell'efficacia della sent. n. 215 del 1987 e della sent. n. 88 del 1992 (26).

La Corte ha avuto modo di intervenire nella disputa e di pronunziarsi a favore delle tesi da ultime riferite, e cioè di quelle che propendono per l'efficacia immediata delle decisioni in commento. L'occasione per simile presa di posizione è particolarmente significativa, trattandosi di un giudizio concernente una questione sorta proprio a seguito della sent. n. 497 del 1988 e fondata sul presupposto della insuscettibilità di quest'ultima di for-

(25) Così, in riferimento alle sentt. nn. 560 del 1987 e 497 del 1988, L. PALADIN, *Considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., II ss.; analogamente, in riferimento alla sent. n. 215 del 1987; S. FOIS, *ivi*, 30 ss.

(26) Cfr., a proposito della sent. n. 497 del 1988, M. G. GAROFALO, *Il sindacato di legittimità costituzionale dell'adeguatezza dei trattamenti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.* 1989, III, 41 ss.; G. M. SALERNO, *op. cit.*, 777 s.; *contra*, nel senso della inefficacia, nell'immediato, dell'aspetto additivo della decisione cfr. P. BOER, *Corte costituzionale e indennità di disoccupazione*, in *Riv. giur. lav.* 1988, III, 239. È da notare che nel caso della sent. n. 497 del 1988 il legislatore era già prima di essa intervenuto a dettare, ma solo per un periodo di tempo limitato, un meccanismo di adeguamento del *quantum* dell'indennità di disoccupazione (art. 7 comma 1 d.l. 21 marzo 1988 n. 30, conv. in l. 20 maggio 1988 n. 160).

nire direttamente alcun criterio di decisione per il processo *a quo*. La Corte, nel rifiutare tale impostazione, esprime l'avviso che « La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa — com'è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo — mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto ».

Diversa è invece, come si è più volte ricordato, l'opinione manifestata nella quasi coeva sent. n. 277 del 1991, che espressamente proclama la propria inefficacia immediata. Tuttavia questa opinione — al di là di ogni altra considerazione — non ha trovato seguito, come si è detto, nella prassi giudiziaria ed è comunque rimasta isolata, mentre l'avviso della di poco successiva sent. n. 295 è stato confermato anche nelle decisioni nn. 421 del 1991 e 88 del 1992 e sembra presupposto anche dalle recenti sentt. nn. 204 e 232 del 1992. Attualmente, quindi, l'iniziale incertezza della Corte sembra essersi risolta per l'impostazione che appare non solo più corretta e convincente sul piano teorico, ma anche più coerente con la scelta del modello decisorio ora in considerazione. Una volta chiarito infatti che si tratta di un dispositivo di accoglimento additivo di un principio, non potrebbe non convenirsi sulla sua precettività immediata ed *erga omnes* — sia pure limitatamente al principio medesimo — al pari di quella dei « normali » dispositivi additivi.

A nostro parere, si potrebbe però ancora precisare, per quanto riguarda l'effetto verso il legislatore, che queste additive « di principio », pur non potendo — al pari delle altre decisioni della Corte — costringere quest'ultimo ad attivarsi, e pur lasciando ad esso ampio spazio di scelta delle concrete modalità di attuazione, producono però a suo carico un vincolo positivo, nel senso di imporgli, una volta che decida di intervenire, di disegnare una disciplina che contempra e svolga il principio « aggiunto »: il legislatore infatti, non potrebbe disattendere l'indicazione della Corte, poiché altrimenti — trattandosi di una indicazione contenuta in una pronuncia di accoglimento — violerebbe il precetto dell'efficacia vincolante immediata e generale, di cui all'art. 136 Cost. (27). Questa sembra, nei confronti

Per la sent. n. 215 del 1987 cfr. G. M. SALERNO, *op. cit.*, 776; G. VOLPE, *L'orologio della Corte ovvero l'enigma dell'ora e la persistenza della memoria*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 230; C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio*, cit., 3084 s. Per la sent. n. 88 del 1992 v. la nota di F. NISTICÒ, in *Foro it.* 1992, I, 2328 s., nonché A. ANDREONI, *Una nuova tappa della lunga marcia degli invalidi ultrasessantacinquenni*, in *Riv. giur. lav.* 1992, II, 267 ss.

(27) Per l'esistenza in capo al legislatore di un vincolo giuridico (e non meramente politico) anche positivo, discendente dall'art. 136 Cost., nell'attività consequenziale alle sentenze di accoglimento in generale e additive in particolare (in relazione a fonti costi-

del legislatore, la differenza essenziale di queste sentenze « additive di principio » rispetto agli usuali moniti ed indirizzi di analogo contenuto formulati con dispositivi di rigetto o di inammissibilità, i quali, (anche) quanto alle modalità della disciplina auspicata, hanno soltanto un valore persuasivo.

Tale loro precettività immediata consente anche di differenziare le additive di principio dalle suddette decisioni monitorie — e in particolare da quelle di rigetto precario con monito ultimativo — pure per quanto riguarda la loro efficacia nei confronti della generalità e in specie dei giudici: simili pronunzie monitorie infatti, al di là dei loro possibili effetti per il giudice *a quo*, lasciano sussistere immutata la norma impugnata e non impongono alcuna modifica nel senso di un « nuovo » principio.

Per questa medesima caratteristica, il modello di decisione ora in esame non potrebbe neppure assimilarsi alla sentenza di « incompatibilità » del Tribunale costituzionale tedesco, la quale, non avendo alcuna portata additiva, lascia anch'essa invariata la norma originaria, provocandone o meno l'inapplicabilità, secondo quanto s'è ricordato più sopra (28).

6. Volendo ora formulare una valutazione d'insieme del nuovo modello additivo, si può innanzi tutto osservare che la sua scelta consente alla Corte sia di evitare di rassegnarsi all'impotenza di fronte ad una acclarata situazione di incostituzionalità, sia di produrre effetti drasticamente demolitori con l'annullamento puro e semplice. Nello stesso tempo questa scelta consente al giudice costituzionale e al legislatore di esercitare ciascuno il proprio ruolo: il primo, con l'assunzione della necessaria decisione nel merito, che è di accoglimento additivo a « rime obbligate »; il secondo, con la concreta configurazione della normazione conseguenziale, concretizzatrice del principio « aggiunto », previe le necessarie ponderazioni e opzioni politiche, comprese, quelle concernenti i modi di reperimento delle fonti di copertura delle spese che eventualmente si producano nel bilancio pubblico.

Per altro verso tale modello, introducendo un criterio di disciplina immediatamente applicabile, mentre non priva del tutto i giudici comuni del potere di individuare la regola del caso concreto facendo uso dei propri poteri interpretativi (29), provvede anche ad assicurare per il periodo

tuzionalmente « imposte » o « coperte ») cfr. A. RUGGERI, *Le attività « conseguenziali » nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano 1988, *passim* e spec. 168 ss. Per il carattere sostanzialmente vincolante delle sentenze contenenti direttive per il Parlamento, che perciò conferirebbero a queste ultime il rango di norme costituzionali, cfr. pure, assai criticamente, G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova 1985, 789 ss.

(28) Su tali sentenze v. *supra*, par. 1 e nota (12). A questa categoria di pronunzie avrebbero potuto assimilarsi per la sua formulazione la sent. n. 277 del 1992 (v. *supra*, par. 1), se non fosse stata nella pratica interpretata ed applicata come una decisione di accoglimento immediatamente vincolante *erga omnes*.

(29) Ciò dovrebbe sottrarre in gran parte questo tipo di decisione alle critiche di chi imputa alla tecnica additiva di espropriare l'autorità giudiziaria della sua libertà interpretativa, come per es. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in

transitorio, il realizzarsi, ad opera di questi giudici, di una situazione prossima alla legalità costituzionale, o almeno, se si vuole, meno lontana da essa di quella imposta dalla formulazione originaria della normativa impugnata (30).

Per tali ragioni dunque questa tecnica appare preferibile sia rispetto alle pronunzie di inammissibilità per discrezionalità legislativa, sia rispetto alle decisioni, cui pure potrebbe farsi ricorso in alcune ipotesi, di rigetto « precario ». A ciò è da aggiungere l'ulteriore considerazione della portata vincolante del principio « aggiunto » anche per il legislatore, secondo quanto si è cercato di chiarire più sopra.

La stessa tecnica però presenta pure vari aspetti negativi.

Si potrebbe infatti per esempio osservare che essa, pur avendo, rispetto alle decisioni-monito di inammissibilità o di rigetto, una maggior capacità di spingere il legislatore ad intervenire — in virtù della pressione conseguente alla propria immediata applicazione giudiziaria — tuttavia, non diversamente da quelle, finisce per rimettere in ultima analisi alla spontanea determinazione del legislatore stesso il ripristino integrale e definitivo della costituzionalità nei confronti di tutti gli interessati, e lascia così aperto l'ulteriore problema del che fare in caso di inerzia di quest'ultimo (31). Questo inconveniente però non è qualitativamente diverso da quello prodotto anche dalle sentenze di accoglimento tradizionali — siano esse o meno manipolative — che, per le caratteristiche del caso concreto, non riescano ad essere integralmente autoapplicative, ma richiedano comunque la collaborazione del legislatore per la piena restaurazione dell'ordine costituzionale (32). Si tratta dunque, a ben vedere, di un inconveniente che non

AA. VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1981, 106 ss., nonché, più recentemente ID., *La giustizia*, cit., 301 ss.

(30) Per il fatto di assicurare una disciplina transitoria in attesa del definitivo intervento del legislatore la tecnica in commento si mostra non lontana dal pur diverso modello delle decisioni recanti « un minimo di disciplina costituzionalmente necessaria » suggerito da A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali*, cit., 89 ss., e riproposta nel corso del Seminario su Corte costituzionale e finanza pubblica.

(31) Mirano invece ad ovviare agli inconvenienti conseguenti all'inerzia del legislatore due interessanti proposte avanzate, nel corso del più volte ricordato Seminario su Corte costituzionale e finanza pubblica (i cui Atti sono in corso di pubblicazione), da G. Zagrebelsky e G. Silvestri. Questi studiosi ipotizzano modelli di decisioni di accoglimento che, al di là delle pur notevoli differenze, presentano la caratteristica comune per cui la loro portata additiva tradizionale — e cioè introduttiva della concreta e dettagliata disciplina necessaria ad ovviare all'omissione legislativa — sarebbe non immediatamente operativa, ma resterebbe sospesa fino allo scadere di un certo termine oltre il quale, senza che il legislatore sia intervenuto, si dispiegherebbe interamente. Entrambe le proposte tendono dunque a forzare l'intervento del legislatore, configurando l'espandersi della decisione nella sua parte ricostruttiva come conseguenza automatica ed inevitabile dell'inerzia di quest'ultimo. Per una valutazione di tale strumento decisorio rinvio alle considerazioni formulate nel mio già citato intervento nel corso del Seminario.

(32) V. per es. tra i tanti, il caso recente della pronunzia additiva n. 103 del 1991, con osservazione di G. TABET, *Quale addizione per l'ICIAP?*, in questa *Rivista* 1991, 1125 ss.

può attribuirsi solo al tipo di decisione qui in commento, ma che è comune a tutte le decisioni della Corte che richiedono un « seguito » legislativo e che non può eliminarsi altro che con un assetto dei rapporti tra essa e il legislatore che determini in quest'ultimo un atteggiamento di disponibilità a collaborare.

Lo spostamento del compito « additivo » sui giudici comuni, d'altra parte, non è senza problemi. Esso ha, è vero, il pregio, per un verso, di evitare la paralisi in attesa della nuova disciplina legislativa, assicurando comunque, in via transitoria una qualche esecuzione della sentenza; per altro verso, di consentire forse, nell'ipotesi in cui si tratti di prestazioni a carico di soggetti pubblici, di superare il problema della copertura dell'eventuale aggravio della spesa pubblica (33). Tuttavia, si deve considerare che la sentenza « additiva di principio » è basata sul presupposto che, a parte il principio astratto e generalissimo da essa enunciato, non esistano criteri di individuazione di norme univoche, precise e compiute capaci di rimediare all'omissione della legge impugnata (ché in tal caso, secondo tradizione, la decisione sarebbe stata una additiva in senso proprio): di conseguenza, la sentenza potrebbe determinare una situazione capace di dare luogo alle soluzioni giurisprudenziali più varie, con gravi ripercussioni sulla certezza del diritto e sulla stessa eguaglianza in sede applicativa.

Occorre poi ancora notare che, ove si tratti di diritti a prestazioni erogate da soggetti pubblici, nel periodo transitorio resterebbe oscura la posizione dell'amministrazione: essa, probabilmente, non potrebbe dare corso autonomamente, e cioè senza il previo intervento del giudice, neppure in via interinale, all'applicazione della sentenza perché sarebbe priva, a tal fine, di una idonea base legale, non potendo considerarsi tale un principio generalissimo, e ciò anche in relazione al problema della copertura degli oneri finanziari; di conseguenza i titolari del diritto, per vederselo riconoscere, dovrebbero necessariamente rivolgersi al giudice.

Occorre infine considerare che l'uso della tecnica in discorso non si presta ad essere generalizzato, e ciò sia perché — come del resto avviene per tutti gli interventi di tipo additivo (34) — è strettamente legato alla concreta formulazione dei testi e delle norme da questi estraibili, sia perché in molti casi tale tecnica non può sostituire le pronunzie di inammissibilità: così per esempio quando non è possibile reperire nell'ordinamento un principio univoco che possa caratterizzare in modo decisivo il rimedio all'omissione legislativa (35), oppure quando si tratti di settori — quale tipicamente quello delle previsioni sanzionatorie penali — in cui è precluso

(33) Nel caso infatti il problema non si porrebbe in termini diversi da quelli, normalmente non contestati, in cui solitamente si presenta per tutte le decisioni dei giudici comuni, come ha osservato G. Zagrebelsky nel suo intervento nel corso del ricordato Seminario.

(34) Come osserva L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova 1985, 308.

(35) È questo forse il caso della fattispecie oggetto della sent. n. 87 del 1991.

alla Corte qualsiasi tipo di intervento additivo, anche di mero principio (36).

Ma, nonostante le difficoltà e i limiti che presenta, come del resto avviene per qualunque tecnica decisoria, sembra che il modello in discorso presenti vantaggi da considerare decisivi che consigliano, a nostro avviso, di esplorare ulteriormente questa strada, come del resto ogni possibilità che consenta alla Corte di svolgere in modo sempre più proficuo e adeguato alle circostanze la propria funzione di garante sostanziale dell'ordine costituzionale.

ADELE ANZON

(36) Cfr. per esempio le ipotesi contemplate dalle sentt. nn. 467 del 1991 e 125 del 1992.

G. Zagrebelsky, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c. della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991, Milano, 1993, 99 ss.

PROBLEMI IN ORDINE AI COSTI DELLE SENTENZE COSTITUZIONALI

GUSTAVO ZAGREBELSKY

1. Il primo punto che occorre precisare è l'ampiezza del tema. Tra le sentenze costituzionali che costano allo Stato, rientrano prima di tutto quelle in conseguenza delle quali si estendono gli obblighi di dare a carico della finanza pubblica. Si tratta di quelle che possono definirsi propriamente come « sentenze costituzionali di spesa ». Ma « costano » anche le sentenze dalle quali derivano obblighi di fare, per quel che riguarda gli investimenti conseguentemente necessari. « Costano » altresì le sentenze dalle quali derivano maggiori oneri — oneri in senso proprio — all'azione pubblica. Si può infine considerare che « costino » anche le decisioni dalle quali discende una diminuzione delle entrate, tributarie e non tributarie, dello Stato. Si tratta di situazioni eterogenee che presentano tuttavia, come aspetto comune, l'introduzione di elementi di condizionamento in senso restrittivo, più o meno rigido e più o meno diretto e immediato, nella politica della spesa e nella politica di bilancio. I problemi non sono esattamente gli stessi in tutti questi casi. Qui ci si limiterà a considerare direttamente solo le sentenze costituzionali di spesa, quelle rispetto alle quali più macroscopicamente scende in campo l'art. 81, u.c., Cost. Con l'avvertimento, peraltro, che non poche delle considerazioni che si andranno facendo a questo proposito possono valere più in generale.

La seconda precisazione iniziale riguarda la tipologia delle decisioni costituzionali. Trattando dei costi introdotti

da queste decisioni, si pensa generalmente e immediatamente alle sentenze di annullamento additivo di prestazione (1) (« la legge è incostituzionale nella parte in cui non prevede una determinata attività o una determinata erogazione »). Ma questo è solo il caso più evidente. Non diversi effetti possono derivare da decisioni di annullamento puro e semplice (quando, ad esempio, riguardino limitazioni alla spesa previsti dalla legge incostituzionale) o da decisioni di rigetto interpretative (2). I problemi che ci accingiamo a esaminare non si traducono immediatamente né si esauriscono in problemi di tipologia formale delle decisioni anche se, come si vedrà, la forma può avere importanza.

La terza precisazione riguarda la distinzione della problematica giurisdizional-costituzionale da quella giurisdizionale comune. Ci possono essere decisioni aventi analoghe conseguenze costringenti sulle finanze pubbliche in entrambi i casi. Però, di fronte a decisioni non costituzionali, il legislatore è sempre abilitato a sottrarsi alle conseguenze, o attraverso la modifica della legge, eventualmente anche retroattiva o nella forma dell'interpretazione autentica (nei limiti in cui ciò sia ammesso). Non sempre così è per le decisioni costituzionali, il cui fondamento sta più in alto. Inoltre, l'operatività dei due tipi di decisione è molto diversa. Quelle costituzionali valgono sul piano delle fonti e dunque impegnano l'amministrazione pubblica in generale e in astratto. Quelle non costituzionali valgono come rimedi in vista della tutela di specifiche situazioni soggettive, rese attive da iniziative individuali e concrete dei loro titolari. In linea di principio, nel primo caso si ha esecuzione del diritto;

(1) Per il concetto e la terminologia, proposti da A. DE STEFANO, L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981 - luglio 1985)*, in *Scritti su « La giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, vol. I, 314.

(2) Analogamente, D. SORACE - A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte costituzionale e Parlamento: le sentenze della Corte che comportano nuove o maggiori spese*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Le istituzioni nella recessione*, Il Mulino, Bologna, 1984, 353.

nel secondo, esecuzione di sentenze. Per quanto vi possano essere casi di azioni giudiziarie collettive, organizzate in grande stile, dalle quali l'effetto di un orientamento giurisprudenziale viene amplificato e generalizzato, resta pur sempre una differenza importante tra spese dovute in esecuzione del diritto e spese dovute per rimediare a violazioni di diritti accertate giudizialmente. Si vedrà anzi, in fine, che proprio su questa differenza fa leva una tecnica decisionale messa in opera recentemente dalla Corte costituzionale.

Fatte queste precisazioni, posso avanzare senz'altro la mia prima e più generale considerazione nel merito dei problemi delle sentenze costituzionali che costano: una loro soluzione semplice, univoca e capace di valere in ogni circostanza, una soluzione che derivi come mera e indiscutibile conseguenza da una regola incontestabile, non è a portata di mano.

Sul piano empirico, ne è testimonianza il travaglio della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e di altri Tribunali costituzionali, presso i quali il mancato raggiungimento di un punto d'arrivo teoricamente ineccepibile, praticamente efficace e esente da inconvenienti, non può certo imputarsi a un limite soggettivo degli agenti costituzionali ma deve ricercarsi nei caratteri stessi della questione che abbiamo di fronte (3). Una questione — questo deve essere tenuto presente fin dall'inizio — in cui si incrociano esigenze e principi diversi che devono essere fatti convivere nei singoli differenti casi che si presentano e dove le stesse categorie concettuali sono talora sfuggenti. Nessuna meraviglia, quindi, se non si potrà trattare di una deduzione lineare da

(3) Per quel che possono significare, ne sono testimonianza anche le incertezze e oscillazioni dei commentatori, tra le quali ci sono anche le mie: *La giustizia costituzionale*, I ed., Il Mulino, Bologna, 1977, 163 ss.; *La giustizia costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1988, 316-320; *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce d'incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*. Atti del seminario di Studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Giuffrè, Milano, 1989, 216 ss.

un solo punto di partenza teorico ma si dovranno cercare, caso per caso, soluzioni pratiche di equilibrio a più lati, in modo che ciascuna delle esigenze in campo possa trovare il massimo di soddisfacimento compatibile con la salvaguardia delle altre. Più che una *scientia juris*, qui sembra dover soccorrere una *juris prudentia* (4).

2. Sul piano costituzionale-materiale c'è un dato certo: presso i diversi soggetti implicati nella questione delle sentenze costituzionali di spesa esiste una accettazione consolidata delle ragioni e del ruolo altrui.

Dalla parte della Corte costituzionale sono ormai numerose le pronunce in cui assume rilievo esplicito o implicito il riconoscimento dell'ambito di competenza che ha da essere lasciato al Parlamento e al Governo, in quanto organi naturalmente e primariamente chiamati a prendere le decisioni che, impegnando le finanze pubbliche, toccano gli equilibri del bilancio, e a risponderne politicamente. Si tratta principalmente di pronunce di inammissibilità o di infondatezza « per discrezionalità del legislatore », di quelle decisioni — di cui si è trattato nel Seminario della Corte costituzionale del 1988 (5) — di incostituzionalità che cercano di « governare », per limitarle, le proprie conseguenze nel tempo, oppure ancora di decisioni « di transizione » che, alla dimostrazione dell'incostituzionalità della legge, non fanno seguire « per il momento » la relativa dichiarazione e rivolgono un invito al legislatore perché sia questo a provvedere. Non mancano poi casi di sollecitazione diversa e, per così dire indiretta, di un intervento del legislatore che possa rimuovere l'incostituzionalità, evitando la relativa pronuncia della Cor-

(4) Il criterio della *scientia juris* è l'opposizione qualitativa vero-falso, tutto-niente; della *juris prudentia*, la progressione quantitativa dal meno al più appropriato, dal meno al più opportuno, dal meno al più adeguato e produttivo. In argomento, G. Zagrebelsky, *Legge, diritti, giustizia. Saggio di teoria della Costituzione*, Einaudi, Torino, 1992, cap. VI.

(5) *Effetti temporali*, cit.

te costituzionale. Si tratta, per esempio, di ordinanze di autoremissione di questioni incidentali o di ordinanze istruttorie, motivate in modo che l'orientamento della Corte risulti chiaro a tutti e, in particolare, al legislatore, ben prima della pronuncia d'incostituzionalità e della determinazione degli effetti che ne derivano.

Dalla parte del Parlamento-Governo esiste il riconoscimento uguale e contrario dell'ammissibilità delle pronunce costituzionali di spesa. Sebbene le conseguenze pratiche di questo riconoscimento, sul piano dell'attività di governo e della legislazione non siano sempre senza difficoltà (ma questa è altra questione), sono significativi gli artt. 2, punto 7 l. n. 67/1988 e 11 *ter*, comma 7 l. n. 468/1978 (aggiunto dall'art. 7 l. n. 362/1988), la Circolare del Consiglio dei ministri 29 aprile 1988, n. 10.3.1/77 (7237), le norme dei Regolamenti della Camera e del Senato (rispettivamente art. 108 e 139) sul « seguito » delle sentenze della Corte costituzionale, che pure non si riferiscono esplicitamente ed esclusivamente alle conseguenze parlamentari delle sentenze di spesa, ma che certamente sono state pensate anche, se non principalmente, in riferimento a esse (6).

Ma questo dato costituzionale convenzionale, pur assai radicato, come tutti gli equilibri convenzionali potrebbe in futuro essere contestato. Per il potere di ordinare spese che la Corte costituzionale si è riconosciuto, appare sempre più minaccioso il progredire della crisi fiscale dello Stato. Trattandosi di un potere « in sovrappiù », aggiuntivo e concorrente (se non concorrenziale) rispetto a quello principale che è situato presso gli organi di decisione politica, esso è indubbiamente assai esposto al più indiscutibile degli argomenti: il vuoto di cassa. Ma anche senza pensare a semplificazioni di questo tipo, in cui la « forza normativa dell'eco-

(6) Indicazioni su tali reciproci riconoscimenti in E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa « che non costino »*, Torino, Giappichelli, 1991, 45 ss. e in F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 1508 ss.

nomico » imporrebbe il sacrificio delle esigenze alle quali fanno oggi fronte le sentenze costituzionali che costano e volendo ottimisticamente considerare acquisito il contesto aperto nel quale la Corte ha affermato il suo potere di spesa, non si può fare a meno di notare che il riconoscimento di cui tale potere ha goduto comporta in concreto attriti e contestazioni (7). Da qui, l'urgenza di soluzioni equilibrate che

(7) Indicazioni ancora in E. GROSSO, *op. cit.*, 48 ss., e in F. DONATI, *op. cit.*, 1508 ss. L'art. 7 l. n. 362/1988, ad esempio, a proposito della copertura finanziaria delle leggi in corso di attuazione, prevede l'ipotesi della determinazione di maggiori oneri derivanti da sentenze definitive di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale « recanti interpretazioni della normativa vigente », formula che nemmeno molto copertamente contiene un'indicazione polemica contro le decisioni costituzionali additive di spesa. L'ultimo significativo episodio del disagio parlamentare di fronte alle spese ordinate dalle sentenze della Corte è rappresentato dall'approvazione da parte del Senato di un o.d.g. (di iniziativa del sen. Andreatta e di altri) il cui testo merita di essere riportato per intero: « Il Senato della Repubblica,

— considerato che nel corso del 1991 il problema della definizione degli effetti economici conseguenti all'applicazione di sentenze additive della Corte costituzionale è stato per la prima volta affrontato in termini di maggiore concretezza (sic!) da parte del Governo;

— considerato che gli effetti finanziari di tali sentenze hanno già avuto ed ancora di più avranno conseguenze di dimensioni rilevanti sugli equilibri del bilancio statale, negli anni a venire, ove non si intervenisse in modo chiaro e univoco a correggere un indirizzo giurisprudenziale che appare comunque non conforme all'esigenza di equilibrio tendenziale tra entrate e spese, da ultimo solennemente sottolineata dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 384 del 1991;

— ritenuto che appare del tutto ragionevole sostenere un indirizzo che non traduca meccanicamente gli effetti delle sentenze in obblighi finanziari a carico del bilancio, dimensionati sulla base dei trattamenti più favorevoli, retributivi o pensionistici, riconosciuti dal legislatore a determinate categorie e che, invece, tali effetti possono essere sospesi nel tempo, dando modo al legislatore di eliminare la normativa sostanziale che genera situazioni di disuguaglianza, riportando tutti i soggetti nelle condizioni di parità più favorevoli rispetto alle esigenze di equilibrio del bilancio statale;

— impegna il Governo: a volersi rigorosamente attenere al criterio in base al quale nessun effetto economico conseguente all'applicazione di sentenze additive della Corte costituzionale può essere automaticamente tradotto in variazioni del bilancio dello Stato: tali effetti devono essere preventivamente quantificati e le relative risorse devono essere preordinate nei fondi speciali di copertura. Con singoli provvedimenti legislativi si provvederà ad adempiere agli effetti economici, sulla base di un criterio di uguaglianza giuridica delle posizioni soggettive commisurato alle reali possibilità della finanza statale » (*Senato della Repubblica, X Legislatura, Assemblea, 16 novembre 1991*).

rendano giustizia sia al compito e alle responsabilità del Parlamento e del Governo nella politica di bilancio sia al compito e alle responsabilità della Corte costituzionale nella difesa della Costituzione, in particolare negli aspetti più legati alla sua connotazione « sociale ».

3. Per aderire a un saggio invito di Livio Paladin (8), sarebbe bene che non si eccedesse nella proposizione di soluzioni troppo fantasiose che rompono il flusso della giurisprudenza e che si facesse ogni sforzo per costruire e arricchire l'esperienza che viene accumulandosi nel tempo e non per distruggerla. La continuità, per qualunque istanza giurisdizionale, anche costituzionale, è infatti un valore da preservare.

Ciò non di meno, continuità non significa rinuncia alla ricerca di strumenti giurisprudenziali sempre più affinati, per il perfezionamento della funzione di giustizia costituzionale. In questa ricerca, non ci si deve ritenere vincolati in maniera assoluta — come i giudici costituzionali in genere non si ritengono vincolati — alla lettera delle regole espresse dal diritto positivo. Questo è un punto importante da sottolineare: quando il diritto è un « diritto per principi », i quali rimandano a valori fondativi, e non si esaurisce in regole espresse (9), la ricerca delle soluzioni specificamente adatte alla risoluzione dei casi concreti non può né deve arrestarsi di fronte all'assenza di una regola esplicita, quando una dichiarazione di impotenza comporti il sacrificio dei principi che sono in questione. Il diritto « per principi » non è il diritto « per regole », alla cui logica spesso inconsciamente siamo ancora tutti legati. Il compito della giurisprudenza è anche quello di darsi essa stessa le regole neces-

(8) In AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 5.

(9) Sulla distinzione principi-regole, anche per altri rimandi, ancora G. ZAGREBELSKY, *Legge, diritti, giustizia. Saggio di teoria della Costituzione*, cit., cap. VI.

sarie, in mancanza delle quali l'effettività dei principi risulterebbe pregiudicata. Se si ritenesse il contrario, l'efficacia dei principi verrebbe subordinata all'esistenza delle regole, con un'inversione nella gerarchia dei valori giuridici che potrebbe piacere solo a un positivista che non si è accorto delle novità. La giurisprudenza della Corte costituzionale, del resto, è una miniera di esempi di questo « atteggiamento discrezionale ». È chiaro però che una simile attitudine non formalistica nella determinazione di regole a partire da principi ha da essere legata al massimo rigore nella considerazione e nella ponderazione del fine che la giustifica. Senza di che, l'opera della giurisprudenza travalicherebbe inammissibilmente dal campo proprio dell'applicazione a quello improprio della creazione del diritto.

La possibilità, anzi la necessità, che il « diritto per principi » si ponga come compito la coesistenza di tutti gli aspetti « di principio », per l'appunto, che i problemi giuridici presentano induce a ritenere semplicistiche perché parziali alcune delle posizioni sostenute a proposito delle decisioni costituzionali che costano. Mi riferisco alle teorizzazioni uguali e contrarie, per le quali ora tutto ora nulla sarebbe concesso alla Corte costituzionale, quando dalle sue pronunce possano derivare, come conseguenze, nuove o maggiori spese a carico delle finanze pubbliche, non previste dalla legge.

Sia le concezioni per le quali alla Corte costituzionale tutto è concesso, in nome della garanzia dei diritti o del principio di costituzionalità (10), sia quelle opposte (11) che

(10) Ad es., C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, ora in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, 964; C. COLAPIETRO, *Le pronunce « erogatorie » della Corte costituzionale e il vincolo costituzionale della copertura finanziaria: le « additive di prestazione » sono per loro natura esenti dai vincoli e dai limiti dell'art. 81 cost.*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1249 ss.; ID., *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, 1990, 89, nonché, in sostanza, anche L. ELIA, *op. cit.*, 313 (la « preminenza degli imperativi costituzionali » non ammetterebbe limiti ai poteri della Corte, anche se « è giusto meditare sui modi per sfuggire agli inconvenienti »). Particolarmente esplicito è F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro it.*, 1989, V, 196: « La Corte, coerentemente al fine per il quale è stata istituita, elimina le violazioni della Costituzione contenute nella legge ordinaria e, se ciò non facesse, vanificherebbe la sua

escludono l'ammissibilità di interventi della Corte amplificativi degli oneri finanziari previsti per legge (e quindi indicano, come unica via per il ripristino della costituzionalità violata, il semplice annullamento della legge che non prevede quel che dovrebbe prevedere), peccano — mi pare — di unilateralità, pur essendo (anzi: proprio perché sono) applicazione lineare di principi di riferimento chiari e semplici. Le prime sacrificano i compiti che la Costituzione assegna al Governo e al Parlamento nell'apprezzamento e nella gestione delle compatibilità economico-finanziarie alla garanzia del principio di costituzionalità e alla protezione dei diritti. Le seconde sacrificano invece l'esigenza di difesa dei diritti al rispetto delle prerogative governative e parlamentari.

4. La tesi per la Corte costituzionale negativa si può appoggiare su argomenti di portata diversa, ma che sottolineano in ogni caso una riserva di competenza a favore del raccordo Parlamento-Governo nella politica di bilancio (12).

funzione e svuoterebbe di contenuto la stessa Carta fondamentale. Peraltro, se, a seguito delle pronunce ripristinatorie della legalità costituzionale, il legislatore avvertisse la mancanza di copertura finanziaria, ben potrebbe — anzi dovrebbe — provvedere ad un'apposita riforma del settore considerato, persino con l'abrogazione dell'intera disciplina: mentre non è ovviamente ammissibile nel nostro sistema che possano rimanere in vita norme affette da vizi di incostituzionalità ».

(11) Ad es., C. LAVAGNA, *Sulle sentenze « additive » della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1969, IV, 152; A. CERRI, *Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 630; V. CAIANIELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Problemi dell'amministrazione e della giurisdizione*, 1986, 604; M. NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri*, in *Riv. proc. amm.*, 1984, 455; A. G. ZORZI GIUSTIZIANI, *Una nuova sentenza « additiva di prestazione »*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 23 ss., nonché, forse, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, I ed., cit., 163. Si veda altresì la proposta di G. Branca: « se una legge attribuisce un vantaggio a una categoria di persone e lo nega ad altre categorie, la Corte costituzionale, quando si convinca che ciò contrasti col principio di uguaglianza, dovrà né più né meno annullare la legge: con la conseguenza di togliere il vantaggio a quella categoria senza danni per lo Stato invece di estenderlo, con una sentenza additiva, alle altre categorie » (indicazioni al riguardo in C. CHIUMENTI, *Gli organi costituzionali nella forma di governo italiana*, Giappichelli, Torino, 1989, 358).

(12) Ad es., A.G. ZORZI GIUSTIZIANI, *Una nuova sentenza « additiva di prestazione »*, cit., 23 s.

L'art. 81 Cost., nel suo complesso, assumerebbe questo significato complessivo. All'interno di questa riserva generale poi, l'art. 81, nelle sue diverse parti, determinerebbe i compiti spettanti ai due organi suddetti, nella predisposizione e approvazione del bilancio e nell'approvazione di entrate e spese nuove rispetto a quelle iscritte nel bilancio e determinanti il cosiddetto equilibrio di bilancio. A proposito di queste ultime, i commi 3 e 4 dell'art. 81 esprimerebbero il principio di legalità in senso sostanziale delle spese pubbliche, cioè, una riserva di legge in senso proprio (13). In breve: dall'art. 81 nel suo complesso deriverebbe una riserva a favore degli organi politici (o di indirizzo politico); dagli ultimi due commi, una riserva di legge che opererebbe nelle relazioni tra i due organi politici.

Né l'una né l'altra riserva possono tuttavia valere, in linea di principio, a escludere le decisioni costituzionali aventi incidenza sulle spese (e, simmetricamente, sulle entrate). La riserva « politica » generale, se venisse assunta con tanta pregnanza di significato, negherebbe addirittura le ragioni della Costituzione rigida e della giurisdizione costituzionale. La specifica riserva di legge, a sua volta, ha comunque soltanto un significato relazionale, nei rapporti Governo-Parlamento. Da essa non si può, né qui né altrove, argomentare per escludere le decisioni costituzionali incidenti sulla disciplina riservata, nemmeno per escludere le decisioni additive, a proposito delle quali le ragioni dell'ammissibilità o dell'inammissibilità nascono da tutt'altre esigenze.

Né l'argomento basato sulla riserva di legge può essere avvalorato con il richiamo alla giurisprudenza della Corte costituzionale relativa all'art. 25 Cost., a proposito della previsione di nuovi reati e nuove e maggiori pene (14). Tale

(13) La discussione in proposito in G. CAIANIELLO, *Decisioni della Corte costituzionale e degli altri giudici in materie interessanti la finanza pubblica*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *Il bilancio tra Governo e Parlamento - Attuazione e prospettive della riforma del bilancio*, Fondazione Adriano Olivetti, Roma, 1984, 323 ss.

(14) Trae argomento dall'art. 25 e dalla giurisprudenza costituzionale for-

giurisprudenza è particolarmente rigorosa nell'escludere ogni possibilità additiva della Corte costituzionale. Ma questa esclusione si spiega perché non si ha a che fare solo o prevalentemente con valori organizzativi ma sono direttamente in gioco fondamentali posizioni soggettive, legate anche al divieto di retroattività. La riserva di legge dell'art. 25 e la conseguente giurisprudenza della Corte costituzionale si giustificano cioè (anche) in termini di garanzia e non prevalentemente, o essenzialmente e primariamente, di organizzazione delle fonti e di competenza normativa, come sarebbe invece per la riserva dell'art. 81, commi 3 e 4, Cost. Il diritto penale, a questo e ad altri propositi, fa caso a sé e dal suo speciale regime costituzionale non può trarsi argomento applicabile ad altri settori del diritto.

Ma la questione dell'applicabilità alla Corte costituzionale dell'art. 81, u.c., Cost. si presenta anche sotto un altro profilo che riguarda la seconda parte della disposizione, cioè non il potere di disporre nuove o maggiori spese, ma il potere-dovere di determinare i mezzi per farvi fronte. A questo riguardo, l'art. 81, u.c., Cost. non contiene un imperativo assoluto ma prevede piuttosto un onere, poiché ha una tipica struttura del tipo *se... allora...*: « *se* si vogliono approvare leggi che importino nuove o maggiori spese, *allora* si devono indicare i mezzi per farvi fronte ».

La norma costituzionale si riferisce, letteralmente, alle leggi. Ma da taluno se ne ritiene la riferibilità anche alle sentenze costituzionali che, come le leggi considerate in quell'articolo, comportino nuove o maggiori spese, cosicché l'art. 81, u.c., Cost. presso la giustizia costituzionale dovrebbe essere letto come se dicesse: « ogni sentenza di spesa): che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte », oppure « se la Corte costituzionale in-

matasi su di esso (sui cui A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 305 ss.) G. CAIANIELLO, *Decisioni della Corte costituzionale e degli altri giudici in materie interessanti la finanza pubblica*, cit., 324.

tende pronunciare sentenze che importino nuove o maggiori spese, allora deve indicare i mezzi per farvi fronte ». Naturalmente, queste affermazioni fanno parte di una argomentazione « per assurdo ».

Infatti, contrariamente a quel che in astratto potrebbe pensarsi — la possibilità, cioè, che la Corte, nel pronunciare sentenze di spesa, provveda conseguentemente all'indicazione dei mezzi di copertura finanziaria — la conclusione che se ne trae è quella esattamente opposta. Si ritiene che la Corte, per la natura delle sue funzioni, non disponga della possibilità di provvedere all'adempimento dell'onere (dell'« allora ») che renderebbe legittima la previsione di nuove o maggiori spese (il « se »). Un eventuale potere integrativo della Corte, in ordine alla determinazione delle risorse necessarie a far fronte alle spese, finirebbe infatti per involgere « valutazioni comparative in un quadro di compatibilità economico-finanziarie, il che presupporrebbe un insieme di decisioni di carattere squisitamente politico, certamente precluse alla Corte costituzionale » (15). Fa così di nuovo la sua apparizione, più che la riserva di legge in senso proprio, la generale riserva « politica » cui si è fatto cenno poco sopra. In sintesi: la Corte dovrebbe, ma non può. Mancando istituzionalmente la possibilità di adempiere all'onere, verrebbe meno anche il potere subordinato all'onere stesso.

Queste considerazioni si aggiungono a un'altra. Le sentenze da cui derivassero nuove o maggiori spese, senza la copertura necessaria, determinerebbero un vizio di incosti-

(15) V. CAIANIELLO, *op. cit.*, 603-604. Nello stesso senso, D. SORACE - A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte costituzionale e Parlamento*, cit., 358 ss., che traggono da considerazioni analoghe a quelle riportate nel testo la conclusione dell'inammissibilità delle sentenze di spesa basate sull'applicazione del principio di uguaglianza, ad esclusione di quelle meramente dichiarative di obblighi derivanti da norme costituzionali che fondano direttamente pretese dai singoli nei confronti dello Stato dalle quali deriverebbe l'obbligo « di iscrivere nel bilancio gli stanziamenti necessari per soddisfare i diritti affermati dalla Corte, senza la necessità dell'intermediazione di una legge nemmeno agli effetti della copertura » (*op. cit.*, 355).

tuzionalità nella legge, così come trasformata dalla decisione costituzionale, poiché essa risulterebbe incompleta, rispetto alla prescrizione dell'art. 81, u.c., cosicché non si potrebbe escludere la sottoponibilità ad un nuovo controllo di costituzionalità della legge stessa, per difetto di copertura finanziaria (16). E questa eventualità sarebbe un argomento insormontabile poiché metterebbe le sentenze della Corte che importino nuove o maggiori spese in contraddizione con la loro funzione istituzionale: il loro apparente valore di strumenti di difesa della Costituzione si svelerebbe per quello che è, una violazione della Costituzione.

Dalla parte opposta, stanno coloro che escludono l'applicabilità dell'art. 81, u.c., Cost. alle sentenze della Corte costituzionale. L'idea fondamentale — ineccepibile sotto ogni punto di vista — è che nello Stato di diritto non c'è nessuna ragione per differenziare la posizione dello Stato da quella di qualsiasi altro soggetto, di fronte alle legittime pretese di ordine patrimoniale che lo riguardano. Conseguentemente, una norma come l'art. 81 Cost. può avere una valenza solo nei rapporti tra gli organi dello Stato e non può essere opposta ai terzi per limitarne i diritti (17).

Più analiticamente, si osserva ad esempio (18) che la prescrizione dell'art. 81, u.c., vale, testualmente e ragionevolmente, solo per le leggi, cioè per gli atti creativi di diritto o — altrimenti detto — allocativi di risorse, mentre le sen-

(16) V. CAIANIELLO, *op. loc. cit.*, nonché G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, I ed., cit., loc. cit.

(17) Questo è il principio da cui muove A. PIZZORUSSO, *Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 254 ss. Con questo principio non pare possano conciliarsi i tentativi di quanti (ad es. F. MODUGNO e C. MEZZANOTTE, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., rispettivamente 18 e 44) ritengono possibile un « bilanciamento di valori costituzionali » coinvolgenti quelli espressi dall'art. 81, per limitare nel tempo gli effetti delle decisioni di incostituzionalità aventi conseguenze rilevanti per l'art. 81 stesso.

(18) Per tutti, A. PIZZORUSSO, *Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi*, cit., 259. Sviluppi in proposito sono portati dallo stesso Autore, nell'*Intervento* svolto in questo stesso Seminario.

tenze della Corte, per quanto sotto qualche punto di vista le si possa considerare « fonti del diritto », non sono « leggi », nel senso di atti diretti a modificare il diritto vigente, ma provvedimenti giurisdizionali che « dicono » il diritto costituzionale rispetto alle situazioni cui si indirizzano le singole leggi. In generale, varrebbe l'assolutezza del compito di garanzia affidato alla Corte costituzionale, di fronte al quale dovrebbero cedere altre esigenze costituzionali. Secondo le rispettive competenze e i rispettivi compiti, le decisioni di spesa della Corte costituzionale dovrebbero avere un « seguito » legislativo (o, dove è possibile, amministrativo-contabile), rivolto alla preordinazione delle risorse necessarie a far fronte ai nuovi oneri finanziari derivanti dalle pronunce della Corte costituzionale. Le conseguenze finanziarie delle decisioni costituzionali non sarebbero determinate dalla Corte ma discenderebbero dalla Costituzione, cui tutti, legislatore compreso, sono subordinati.

A favore di questo punto di vista, si può aggiungere un'altra considerazione. L'art. 81, u.c., Cost. sta a dire, come si è visto, che il legislatore è onerato della previsione delle risorse necessarie alle spese che esso discrezionalmente prevede. Ma se le spese non sono discrezionali, perché imposte dalla Costituzione (secondo l'interpretazione che ne dà la Corte costituzionale), l'onere diventa un obbligo. Una volta dunque che si dica che la spesa è costituzionalmente obbligatoria, il legislatore non può contrastare la decisione della Corte in nome della propria discrezionalità politica.

Naturalmente, dopo la pronuncia della Corte e fino a tanto che il legislatore non abbia provveduto all'individuazione delle somme necessarie a far fronte alle sue conseguenze finanziarie, si determina uno squilibrio, rispetto all'equilibrio determinato con la legge di bilancio vigente, mentre l'art. 81, u.c., Cost. vale appunto a consentire l'approvazione di nuove spese nel corso dell'esercizio finanziario ma a condizione che resti invariato il rapporto tra elementi positivi e negativi del bilancio. Ma, se la spesa è imposta costituzionalmente (sul significato di questa « imposi-

zione », *infra*), l'equilibrio di bilancio che deve essere preservato non potrebbe essere usato come argomento per impedire l'affermazione della Costituzione, ma solo per imporre agli organi che ne hanno il potere (cioè il Governo e il Parlamento) di agire di conseguenza, disponendo le necessarie variazioni di bilancio o statuendo nuove misure legislative di entrata.

In questa prospettiva, ritenendo che la spesa sia imposta dalla Costituzione e pertanto i mezzi siano obbligatoriamente da reperire ad opera degli organi competenti, perde di forza l'osservazione sopra riferita circa l'incostituzionalità, derivata dalla sentenza della Corte, della normativa risultante dal suo intervento. Non solo, come è stato detto (19), una questione di legittimità costituzionale sollevata su di essa apparirebbe un modo indebito di richiedere un riesame della decisione della Corte, una non prevista impugnazione di una decisione della Corte, che per principio è una decisione irrevocabile, ma soprattutto sarebbe indirizzata ad un fine errato poiché il rispetto della Costituzione potrebbe ripristinarsi non attraverso l'eliminazione della legge di spesa, così come si è venuta configurando in conseguenza della pronuncia della Corte, ma attraverso l'intervento « consequenziale » degli organi politici titolari dei poteri normativi di spesa e di copertura della spesa.

Se dunque sembra doversi escludere che l'art. 81, u.c., Cost. si applichi alle sentenze della Corte costituzionale, ciò non significa peraltro affatto che questa norma non debba essere presa in considerazione come elemento importante, destinato a determinare i contenuti delle decisioni costituzionali. In altri termini, tale articolo non si applica alla Corte in quanto regola di competenza, dalla quale possa derivare una *deminutio* dei suoi poteri quando siano in gioco conseguenze incidenti sul bilancio. Ma, poiché essa esprime un

(19) L. ELIA, *Le sentenze additive*, cit., 311 nt. 44. Nello stesso senso, con altri argomenti, A. PIZZORUSSO, *Tutela dei diritti costituzionali*, cit., 262.

principio o più principi di diritto costituzionale, ad essa, come a qualunque altra norma della Costituzione, deve essere dato il dovuto rilievo nel momento in cui la Corte fa uso dei propri poteri. Quale che sia la sua portata, di essa dovrà tenersi conto accanto a tutti gli altri principi che sono rilevanti per la determinazione del « diritto costituzionale » necessario a decidere le questioni sottoposte alla Corte. L'art. 81, u.c., Cost., in breve, non si applica alla Corte come norma di competenza che disponga qualcosa circa l'*an* dei suoi poteri, ma certamente è rilevante rispetto al modo del loro esercizio, cioè al *quomodo*. In questo senso, sarebbe forse errato dire che esso « si applica » alla Corte costituzionale, ma è certo corretto dire che « si riferisce » (anche) ai contenuti delle decisioni della Corte costituzionale.

In questo « far riferimento » c'è dunque una precisa ragione costituzionale, che va al di là delle mere ragioni di opportunità o delle semplici sensazioni di disagio avvertite dalla Corte e denunciate talora dai suoi Presidenti (20), derivanti dagli « inconvenienti » che dalle sue decisioni di spesa possono derivare sulle pubbliche finanze. Il diritto costituzionale, non soltanto la sensibilità dei giudici, ha da essere sollecitato a trovare le soluzioni più adeguate agli inconvenienti che possono determinarsi.

5. Per quanto si è detto, il principio (o i principi) di cui l'art. 81 Cost. è espressione non è il criterio di valutazione esclusivo e deve quindi entrare nel bilanciamento con altri principi di diritto costituzionale rilevanti nella decisione delle questioni aventi incidenze sul bilancio dello Stato.

Cerchiamo ora di definire il quadro generale di questi principi, per poi valutare rispetto a essi le diverse possibilità

(20) Ossevazioni, ad es., in L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1982*, in *Giur. cost.*, 1983, pt. I, 696; ID., *Le sentenze additive nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti su « La giustizia costituzionale*, in onore di V. Crisafulli, I, Cedam, Padova, 1985, 321; L. PALADIN, *La giustizia costituzionale nel 1985*, in *Giur. cost.*, 1986, pt. I, 287.

di cui si può discutere. Possiamo raggrupparli a seconda che abbiano a che vedere o con il compito di difesa della Costituzione, assegnato in generale alla Corte costituzionale (a) ovvero con il ruolo che al Parlamento (e al Governo) spetta nella politica di bilancio (b).

a1) I principi che hanno a che vedere con la funzione generale conferita alla Corte costituzionale, in quanto giudice delle leggi, consistono nel *principio di costituzionalità in senso obiettivo*, che vuole che le leggi incompatibili con la Costituzione siano rimosse, e nel medesimo *principio di costituzionalità ma in senso soggettivo*, che richiede la protezione delle posizioni soggettive garantite dalla Costituzione. Entrambi gli aspetti del principio di costituzionalità hanno da essere oggetto irrinunciabile della tutela costituzionale. Il secondo in particolare, in conseguenza dell'innesto del giudizio costituzionale sui giudizi comuni tramite il procedimento incidentale, è essenziale tanto quanto il primo, anche se non sempre questo punto, per me essenziale, viene riconosciuto. Occorre tenere presente il possibile pericolo, che i due aspetti del principio di costituzionalità, che di regola stanno uniti come le due parti della stessa medaglia, possano distaccarsi (21). Tale pericolo è particolarmente evidente quando sono implicate norme costituzionali che prevedono diritti di prestazione, come accade precisamente nei casi cui si riferiscono le decisioni costituzionali di spesa. In tali casi, l'eliminazione pura e semplice della legge incostituzionale, mentre realizza l'imperativo della costituzionalità in senso obiettivo meramente negativo, può lasciare completamente privo di protezione il medesimo principio nel suo significato soggettivo-positivo. Quest'ultimo infatti

(21) Ho cercato di argomentare questo punto, determinante nella comprensione del nostro sistema di giustizia costituzionale e delle sue difficoltà, in *Diritto costituzionale processuale?*, in AA.VV., *Giudizio « a quo » e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario promosso dalla Corte costituzionale nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 105 ss.

non si accontenta della demolizione della legge incostituzionale ma richiede un nuovo diritto al suo posto.

a2) Sulla doppia valenza del principio di costituzionalità di cui si è appena detto, deve essere registrata un'importante novità nella giurisprudenza costituzionale recente. La Corte costituzionale sembra oggi avere abbandonata quella giurisprudenza che aveva dominato negli anni '80 la quale, di fronte alla pluralità di soluzioni possibili cui ricorrere per ovviare alla lacuna legislativa determinata dall'ipotizzata dichiarazione d'incostituzionalità, si rifugiava nell'inammissibilità della questione, in base al principio di tutela della discrezionalità del legislatore. Il presupposto tacito di questa giurisprudenza era che sulla Corte costituzionale gravasse per intero il compito sia eliminativo che ricostruttivo dell'ordinamento, alla stregua della Costituzione. Cosicché, qualora alla Corte fossero mancati, anche solo parzialmente, i poteri necessari per far fronte a questo duplice compito, la questione appariva fuori della sua giurisdizione. In breve: per voler troppo, si finiva per rinunciare anche a quel tanto (o quel poco) che sarebbe stato comunque possibile (l'eliminazione della legge incostituzionale).

Si era fatto notare che, in tal modo, rispetto alle questioni di costituzionalità a doppia valenza (22) (eliminativa e integrativa dell'ordinamento) si faceva reagire l'impossibilità per la Corte di colmare il vuoto susseguente alla dichiarazione d'incostituzionalità sulla possibilità di questa stessa dichiarazione e ciò finiva per determinare un vero e proprio diniego di giustizia costituzionale (23), in ordine all'accertamento e alla dichiarazione dell'illegittimità della legge. Oggi non è più così (24), poiché la Corte non rifiuta più le pro-

(22) V. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., cit., 260 ss. e 305.

(23) Per es., G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., cit., 305.

(24) Per rimanere nell'ambito che più interessa qui, quello delle sentenze di spesa, v. Corte cost., 215/1987, in tema di misure a favore di mutilati e invalidi civili; 560/1987, in tema di adeguamento dei limiti dell'intervento del « Fondo di garanzia per le vittime della strada »; 406/1988, in tema di aggiornamento del va-

nuncie d'incostituzionalità non « autoapplicative » in ordine alla ricostruzione dell'ordinamento. In tali casi, inevitabilmente, viene a essere evocata la funzione e la responsabilità di altri soggetti costituzionali — a seconda dei casi, i giudici comuni e il legislatore — nell'operare là, dove la Corte ammette di non potere arrivare.

Per descrivere questa novità nell'atteggiamento della Corte costituzionale, potremmo parlare di principio di esclusività nella tutela negativo-impeditiva della costituzionalità e di concorrenza nella tutela positivo-promozionale della costituzionalità. Sebbene non vi sia una piena sovrapposizione, si potrebbe vedere in ciò l'affermazione, da un lato, della garanzia della costituzionalità in senso oggettivo (come assenza di contraddizioni) come compito esclusivo della Corte costituzionale, e della garanzia della costituzionalità in senso soggettivo (come presenza delle condizioni giuridiche per la protezione dei diritti), come compito aperto anche a altre competenze costituzionali.

a3) Il principio di costituzionalità, nei suoi aspetti rilevanti ai fini della discussione circa i « poteri di spesa » della Corte costituzionale, deve inoltre essere specificato attraverso la distinzione, frequentemente evocata, tra le leggi incostituzionali per inadeguatezza rispetto a norme materiali di giustizia e le leggi incostituzionali per (mera) disuguaglianza. Questa distinzione rimanda a un'altra, che ha a che vedere con il carattere costituzionalmente obbligatorio o discrezionale delle spese. Vi possono essere spese imposte direttamente dalla Costituzione, in attuazione di norme cui

lore di riferimento per la determinazione del canone enfiteutico; 497/1988, di adeguamento dell'indennità « ordinaria » di disoccupazione (cui si riferisce, ribadendola, la 295/1991); 566/1989, in tema di limite minimo al di sotto del quale non si opera la riduzione del trattamento pensionistico, in caso di concorso con altra prestazione retribuita; 277/1991, in tema di individuazione della corrispondenza tra le qualifiche degli ispettori di polizia e le funzioni dei sottufficiali dei Carabinieri, ai fini del trattamento economico dei primi. Altre indicazioni in G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed. cit., 306.

corrispondono diritti a prestazioni patrimoniali (radicabili ad es. negli artt. 32, 36 e 38 Cost. e forse anche in casi estremi, negli artt. 2 e 3 cpv.), e spese che invece risultano connesse solo all'applicazione del principio di uguaglianza, la determinazione delle quali, sotto tutti i profili salvo che per quelli distributivi (cioè sotto il profilo dell'*an*, del *quantum* e del *quando*), dipende da scelte discrezionali del legislatore. Si è parlato di « omissione di primo grado o primaria », quando la legge non prevede la prestazione imposta obbligatoriamente e direttamente da una norma sostanziale della Costituzione; di « omissione di secondo grado o secondaria », quando l'obbligo per la legge di prevedere una prestazione a favore di qualcuno dipende dal fatto di averla prevista a favore di qualcun altro e deriva dal principio di uguaglianza distributiva (25). Nel primo caso, la conseguenza costituzionalmente dovuta è senza alternative: il riconoscimento del diritto alla prestazione prevista dalla Costituzione; nel secondo caso, esiste l'alternativa tra l'estensione a tutti o l'eliminazione per tutti del trattamento previsto dalla legge. Dal punto di vista delle posizioni soggettive, si può dire che, nel caso di omissione primaria, si violano veri e propri diritti soggettivi a fondamento costituzionale; nel caso di omissione secondaria, si violano pretese soggettive che valgono solo *legibus sic stantibus*.

Questa distinzione è, a mio parere, ineccepibile e a essa dovrebbe darsi il dovuto rilievo anche nell'elaborazione giurisprudenziale dei diritti sociali. Tale elaborazione dovrebbe portare a distinguere ciò che è costituzionalmente irrinunciabile, da cui è bandita ogni discrezionalità del legislatore, da ciò che, nel rispetto della giustizia distributiva, è costituzionalmente indifferente, su cui esiste e deve essere rispettata la discrezionalità del legislatore. Dal punto di vista dei nostri specifici problemi, ciò significa individuare una categoria di spese che derivano direttamente dalla Costituzione

(25) E. Grosso, *Sentenze costituzionali di spesa « che non costino »*, cit., 22.

(o da sentenze costituzionali dichiarative di tale diretta derivazione), la cui iscrizione in bilancio potrebbe essere, in linea di principio (26), atto dovuto indipendentemente da un'ulteriore norma sostanziale di spesa.

C'è qui un terreno pressoché vergine, che la giurisprudenza costituzionale italiana ha ancora da esplorare sistematicamente. I punti di riferimento sono — per usare stereotipi — il rapporto tra « stato di giurisdizione » e « stato di legislazione » e il « contenuto minimo essenziale » dei diritti costituzionali di prestazione: due grandi temi del diritto costituzionale dell'epoca dello « Stato costituzionale » a orientamento « sociale ».

La distinzione tra incostituzionalità per omissione primaria e per omissione secondaria vale però, nei termini riferiti, solo rispetto al legislatore. I suoi poteri possono dirsi vincolati nel primo caso e discrezionali nel secondo. Non sembra valere allo stesso modo per la Corte costituzionale (27) poiché non c'è equivalenza tra la posizione dell'uno e la posizione dell'altra. In particolare, al legislatore spetta la gestione del bilancio e la Corte deve rispettare l'autonomia politica di tale gestione evitando ogni decisione che la limiti, fuori dell'incostituzionalità per omissione primaria.

(26) Dico « in linea di principio », poiché è assai improbabile che, in concreto, la norma costituzionale sia tanto analitica da poter fare a meno di una normativa di attuazione sui presupposti e la misura della spesa. Si confronti l'affermazione del testo con quelle contenute nell'o.d.g. approvato dal Senato (cit., in nt. 7) per comprendere l'unilateralità dell'impostazione di quest'ultimo.

(27) *Contra*, D. SORACE, *Note in tema di sentenze della Corte costituzionale che importano nuove o maggiori spese e art. 81 Cost.*, in *Stato ed economia, Scritti in ricordo di Donatello Serrani*, Giuffrè, Milano, 1984, 235 ss.; D. SORACE-A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte costituzionale e Parlamento: le sentenze della Corte che comportano nuove o maggiori spese*, cit., 349 ss. ove la distinzione è usata per chiarire la natura dei poteri della Corte costituzionale. Nel caso di omissione primaria, si afferma il carattere vincolato della decisione d'incostituzionalità additiva mentre, nel caso di omissione secondaria, si sostiene l'equivalenza — dal punto di vista del diritto costituzionale — tra decisioni d'incostituzionalità additive e decisioni d'annullamento della legge non sufficientemente generale. In questo secondo caso, ci si troverebbe di fronte a una scelta « discrezionale » del giudice costituzionale. È ciò su cui si dissente.

Invece, la Corte costituzionale — cui non spetta alcun compito e alcuna responsabilità per la gestione del bilancio — deve operare nel senso della massima effettività dei principi costituzionali, anche di quelli attinenti ai diritti « sociali » di prestazione pur al di là dei minimi inderogabili imposti dalla Costituzione, salva la possibilità per il legislatore di riconsiderare globalmente i problemi della spesa, nel rispetto del principio di uguaglianza.

Circa la grande questione se, di fronte alle norme programmatiche che prevedono diritti sociali, sia possibile « tornare indietro » — rispetto cioè al problema della « reversibilità » dello stato sociale (28) — mi sembrerebbe quindi ragionevole una risposta duplice, a seconda che ci si riferisca al legislatore o alla Corte costituzionale. Il legislatore, nell'ambito dell'apprezzamento motivato o, come si dice, « ragionevole » delle risorse disponibili e delle finalità di interesse pubblico da perseguire, può tornare indietro (salvi i « minimi » da garantire). La Corte costituzionale, cui sfuggono istituzionalmente le valutazioni finanziarie e politiche del tipo appena detto, dovrebbe viceversa orientarsi prevalentemente nel senso indicato dalle norme di programma, e dovrebbe di regola « andare avanti ».

(28) Questione largamente inesplorata: per una rigida presa di posizione nel senso dell'irreversibilità, G.U. RESCIGNO, in AA.VV. *La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1990, 128, secondo il quale, quando la Costituzione stabilisce linee di tendenza da attuare, perseguendo un risultato che potenzialmente è infinito o comunque non determinabile *a priori*, ogni realizzazione storica di tale tendenza rappresenta un punto di non ritorno, un nuovo minimo: si può andare avanti, non tornare indietro, a meno che un altro principio costituzionale confliggente non consenta o imponga un nuovo compromesso sfavorevole al principio da cui si sia partiti. La persuasività di questa tesi appare diversa là dove i mezzi di cui il legislatore può disporre per lo sviluppo dei principi costituzionali sono illimitati (per esempio, i diritti di libertà della tradizione liberale), e là dove invece i mezzi sono per loro natura limitati e possono crescere come anche decrescere. È il caso dei mezzi finanziari e dei diritti che costano. In argomento, anche A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in AA.VV., *Critica dello Stato sociale*, a cura di A. Baldassarre - A.A. Cervati, Laterza, Bari, 25 ss.; B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale*, Giuffrè, Milano, 1984, 75 ss.

La distinzione tra omissioni primarie e secondarie appare quindi troppo schematica e rigida rispetto alla realtà delle cose, quando la si voglia riferire alla Corte costituzionale. Non è senza significato il fatto che quasi sempre i parametri costituzionali invocati anche contro omissioni certamente « secondarie » non si esauriscono nel solo principio di uguaglianza ma comprendono anche norme costituzionali relative all'ordinamento « sociale » della Costituzione. L'attuazione di queste norme è un fatto progressivo rispetto al quale decisioni di azzeramento apparirebbero contro la natura delle funzioni della Corte al servizio della Costituzione. L'esistenza di tali norme — per quel che va al di là del minimo essenziale — determina una sorta di situazione intermedia tra la totale indifferenza e il vincolo assoluto: una indicazione di tendenza che vale in modo diverso a seconda che sia riferita alla Corte costituzionale o al legislatore.

Questa sembra essere la spiegazione del fatto che la distinzione non abbia trovato finora riscontri chiari nelle decisioni della giurisprudenza costituzionale, la quale è orientata in genere (indipendentemente dalla natura dell'omissione) nel senso dell'estensione (29). A spiegazione, e anche a giustificazione, di questa assenza si deve osservare che tale distinzione, pur importante ad altri fini (l'esistenza o l'inesistenza di una libertà di opzione del legislatore prima e dopo la sentenza d'incostituzionalità), non rileva di fronte alla Corte a causa della particolare natura delle norme costituzionali sui diritti « sociali », poiché essa è indotta da quelle a operare sempre come se l'estensione della portata della legge, in luogo del suo annullamento puro e semplice, derivi direttamente da un precetto costituzionale (30).

È stato detto (31) che l'*extensio* si presenta, « a torto o a ragione », nella mente dei giudici, come l'unica via che, data

(29) F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura*, cit., 1531.

(30) L. ELIA, *Le sentenze additive*, cit., 311 ss.

(31) L. ELIA, *op. loc. cit.*

la presenza nell'ordinamento della norma legislativa della quale è richiesta l'estensione, consente di restaurare la piena osservanza del principio generale di cui all'art. 3, comma 1, Cost., e che, se la Corte ritenesse diversamente, cioè che l'opzione tra l'estensione e l'annullamento radicale della legge fosse costituzionalmente indifferente, « quasi sicuramente » dichiarerebbe inammissibile la questione, per l'esigenza di tutelare la discrezionalità del legislatore. L'osservazione è importante per cogliere l'atteggiamento dei giudizi costituzionali, conforme all'orientamento richiesto da ogni Costituzione orientata « socialmente », ove il principio di uguaglianza difficilmente può essere isolato per essere fatto valere come norma meramente relazionale, indipendentemente da altri principi costituzionali sostanziali. E tale osservazione vale perciò ugualmente, anche se l'argomento tratto dall'ipotizzata equivalenza *sub specie* costituzionale tra decisione di annullamento radicale e di annullamento additivo e dall'ipotizzata inammissibilità conseguente delle questioni d'incostituzionalità in nome della protezione della discrezionalità del legislatore sembra oggi superato dall'evoluzione giurisprudenziale che si è sopra segnalata.

Per questo, gli orientamenti decisionali della Corte non sono e non possono essere determinati dalla natura dell'ommissione legislativa. Ma la distinzione circa la natura dell'ommissione dovrebbe comunque emergere dalla decisione, poiché ad essa consegue la posizione, vincolata o discrezionale, del legislatore, pur di fronte a pronunce della Corte che operano nel senso dell'estensione della legge. Ciò per evitare che in ogni caso si deduca dalla decisione della Corte l'esistenza di un diritto costituzionalmente garantito, mentre per lo più ci si trova soltanto di fronte a un aggiustamento della legge in nome dell'uguaglianza che il legislatore potrebbe superare in vario modo, senza che gli si possano opporre insormontabili posizioni soggettive. È vero che, « se taluno ha scambiato per diritto costituzionalmente garantito e di immediata realizzabilità situazioni che dipendono effettivamente da condizioni economiche aleatorie, ciò non può

essere addebitato ai costituenti né al carattere promozionale di talune disposizioni della Carta » (32), ma la Corte deve dare il suo contributo di chiarezza per evitare che queste confusioni si rendano possibili.

b) Accanto al principio di costituzionalità, nelle valutazioni della Corte costituzionale devono trovare posto i principi di cui è espressione l'art. 81 Cost. Si è già detto perché essi non si possono considerare direttamente riferiti alla Corte costituzionale, per inferirne limitazioni alla sua giurisdizione. Ma si è detto anche che, come qualunque norma della Costituzione, anche questa deve essere considerata dalla Corte tra le esigenze di ordine costituzionale tra le quali le sue decisioni devono necessariamente destreggiarsi.

La prima e più generale esigenza che l'art. 81 pone alla Corte è quella del rispetto della riserva « politica » nelle decisioni incidenti sul bilancio. Per quanto si usi porre il problema dell'ammissibilità delle decisioni costituzionali di spesa rispetto all'ultimo comma dell'art. 81, la difficoltà di più ampia portata nasce da questa più generale riserva che è sottintesa dall'art. 81 nel suo insieme ed è uno degli elementi costituzionali portanti di qualunque sistema rappresentativo. Ciò comporta in linea generale che la Corte costituzionale non può diventare centro ordinatore di spesa e il Parlamento-Governo non possono ridursi a meri organi erogatori, esecutivi di altrui decisioni di spesa (33). In particolare, la riserva « politica » sta a significare l'esigenza di evitare per quanto è possibile che la necessaria flessibilità e globalità nell'apprezzamento circa la destinazione delle pubbliche finanze sia irrigidita e deviata da decisioni giudiziarie particolari che, concentrando rilevanti risorse in una direzione, sacrificano necessariamente altre destinazioni e quindi altre politiche (34). Queste prime indicazioni devono essere specificate come segue.

(32) L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1982*, cit., 698.

(33) Sotto questo aspetto, la posizione espressa dal Senato nell'o.d.g. cit. in nt. 7 appare conforme ai principi.

(34) Un ottimo esempio di quanto si dice nel testo sta nell'« analisi econo-

b1) La « riserva politica » di cui si è detto non vale per le spese che corrispondono a veri e propri diritti di prestazione sanciti dalla Costituzione (35). Quali siano questi diritti e quale sia la misura minima essenziale non sacrificabile ad altri principi costituzionali, è questione che sta al di fuori delle presenti considerazioni. Rispetto a questi diritti e alla loro misura irrinunciabile non c'è politica (e quindi nemmeno dipendenza da *interpositio* di valutazioni discrezionali del legislatore), ma solo giurisdizione in nome della Costituzione. Per l'impegno delle risorse che si rende necessario al fine del soddisfacimento di questi diritti, la Corte costituzionale deve essere considerata, in linea di principio, totalmente innocente.

Per tutto il resto, però, la riserva politica vale pienamente, con la sola esclusione di ciò che ha a che vedere con l'applicazione del principio di uguaglianza, cioè con la giusta determinazione della cerchia dei beneficiari delle spese pubbliche. In questo caso, la discrezionalità politica che deve essere protetta da indebite interferenze sussiste per tutto ciò che non riguarda questo aspetto « soggettivo » della spesa e comprende sia la possibilità di riconsiderare sia la misura della spesa stessa, sia i requisiti generali per poterne beneficiare, sia la decisione stessa di spendere.

b2) In secondo luogo, si deve sottolineare la differenza tra spese disposte in esecuzione di leggi e spese conseguenti alla condanna per la violazione di diritti costituzionali. Le spese del primo tipo hanno portata generale e devono

mica » della sent. n. 992 del 1988 (in tema di partecipazione pubblica alle spese per diagnosi e terapie ad altissimo livello e costo conseguente) di G. FRANCE, *Il controllo delle tecnologie mediche alla luce della sentenza n. 992/1988 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1988., n. 3.

(35) Contro l'esistenza di diritti siffatti, G. CAIANIELLO, *Decisioni della Corte costituzionale*, cit., 327. Ma, in senso opposto a tale negazione, c'è la giurisprudenza costituzionale e l'esempio della giustizia costituzionale comparata, prima di tutte, di quella del Tribunale costituzionale federale tedesco, su cui P. HÄBERLE, *Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat* (1972), ora in *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, Königstein, 1979, 57 ss.

essere effettuate dall'amministrazione spontaneamente — cioè indipendentemente dalla iniziativa individuale degli interessati —, in conseguenza del proprio compito esecutivo della legge. Le spese del secondo tipo hanno una portata individuale e devono essere effettuate in esecuzione di una condanna giudiziale. Esse sono propriamente spese di giustizia che, naturalmente, devono trovare una loro copertura in bilancio ma non possono essere subordinate ad essa. Gli interessati che abbiano ottenuto una decisione esecutiva a loro favore potranno in ogni caso procedere all'esecuzione forzata nei confronti dello Stato inadempiente. La logica dei due tipi di spese è dunque radicalmente diversa.

Tuttavia, può verificarsi un « punto costituzionale » di contatto. A fronte di una norma costituzionale che sancisce un diritto di prestazione perfetto, può accadere sia che vi siano leggi attuative — e che quindi l'amministrazione sia tenuta ad agire in esecuzione di tali leggi — sia che vi siano sentenze di condanna che facciano diretta applicazione della norma costituzionale (quando la legge attuativa non esista o sia insufficiente o, caso per noi particolarmente interessante, sia stata dichiarata incostituzionale). In eventualità di questo genere, è ben possibile che, di fronte a leggi costituzionalmente difettose rispetto al loro compito di garanzia dei diritti, si possa passare alla seconda via della tutela dei diritti costituzionali: da quella legislativa-amministrativa, che vale in generale, a quella giurisdizionale, che si riferisce a casi individuali. Questa trasformazione pare evitare, in linea di principio, molti dei problemi che le sentenze costituzionali di spesa, che operano sulle leggi e quindi si muovono sulla prima delle due vie, invece presentano. Si vedrà come sia stata di recente imboccata dalla Corte costituzionale.

b3) In terzo luogo, si deve considerare l'esigenza di consentire al binomio Parlamento-Governo la possibilità concreta di far uso della riserva di decisione politica che esiste a loro favore, almeno nei casi di spese che non corrispondono al soddisfacimento di obblighi costituzionali inde-

rogabili. Il « seguito » alla decisione di spesa della Corte costituzionale, consistente nel reperimento delle risorse necessarie, è solo una delle possibilità. L'altra è che, alla luce delle nuove condizioni risultanti dalla ridefinizione della cerchia dei beneficiari operata dalla Corte, gli organi politici riconsiderino l'opportunità di tutti gli altri elementi considerati dalla legge e perfino della stessa spesa in quanto tale. In altri termini, gli organi politici non devono essere posti con le spalle al muro e così privati della possibilità di operare le valutazioni che competono loro. Decisioni costituzionali che operassero in modo da determinare la soggezione dello Stato a pretese di ordine finanziario da parte di terzi soggetti, senza che gli organi titolari dei poteri di bilancio abbiano concretamente potuto farne uso, costituirebbero una forzatura.

Ora, proprio questo inconveniente può verificarsi con le decisioni di spesa della Corte costituzionale. Non ci si riferisce qui a situazioni di fatto nelle quali la pressione degli interessi può far apparire irreversibile l'allargamento della spesa. Ci si riferisce a situazioni di diritto, come quelle in cui la decisione della Corte si inserisce in un diffuso contenzioso, promosso attraverso azioni giudiziarie concordate per classi o per categorie, le quali richiedono l'accesso ai benefici che la legge originariamente non disponeva nei loro confronti. In tali circostanze, la decisione additiva della Corte determinerebbe l'accoglimento delle azioni giudiziarie promosse contro l'Amministrazione statale e questa sarebbe tenuta all'esecuzione delle pronunce giurisdizionali senza che gli organi politici siano in condizione di compiere quelle valutazioni di politica finanziaria che loro competono come diritto e come dovere. Il Parlamento e il Governo sarebbero posti nelle condizioni di dover trovare, *obtorto collo*, con mezzi legislativi o amministrativo-contabili, quelle risorse che potrebbero essere usate diversamente se essi avessero avuto la possibilità riconsiderare la situazione determinata dalla decisione della Corte. Essi hanno il diritto di rivendicare la salvaguardia del ruolo che è loro proprio. Se non

vengono adottate cautele, può accadere invece che l'innesto della pronuncia della Corte sull'opera della magistratura comune determini situazioni giuridiche irreversibili alle quali non resta che piegarsi.

b4) Infine, si deve ricordare il significato sostanziale dall'art. 81, u.c., Cost. Una volta stabilito il disavanzo — o, più in generale, il rapporto tra entrate e spese — con la legge di bilancio, esso non può essere aggravato da singole leggi di spesa. Al tempo della politica liberale, la buona amministrazione delle finanze si esprimeva, in breve, nel principio del « pareggio ». Oggi, quando il bilancio è esso stesso strumento di politica economica, il principio del pareggio ha ceduto il posto al principio dell'equilibrio. Esso significa che il rapporto tra conti positivi e conti negativi, come determinato dalla legge di bilancio, non può essere alterato nel corso dell'esercizio finanziario. Poiché il rapporto tra conti attivi e passivi ha a che vedere anche con fondamentali diritti dei cittadini, primo fra tutti la protezione del risparmio e dei crediti in generale dall'inflazione, la riserva al bilancio della determinazione di tale rapporto comporta una relativa garanzia, certamente molto attenuata rispetto a quella insita nel principio del pareggio. Tale garanzia significa che, nel corso dell'esercizio finanziario, ogni accentuazione sul lato negativo deve essere compensata, contemporaneamente, da un aumento su quello positivo. Non si vuole che prima si dispongano le spese e solo poi ci si preoccupi di come far fronte ad esse. Il nodo delle risorse deve venire al pettine nel medesimo momento in cui si intende spenderle e ciò costituisce di per sé una garanzia di buona gestione delle pubbliche finanze e dei diritti individuali che a essa sono collegati.

Tenendo conto di questo quadro generale, nel quale confluiscono esigenze di vario ordine, si può cercare di esaminare ora le possibilità che si aprono alla Corte costituzionale per cercare di non sacrificarne nessuna e, nei limiti del possibile, di valorizzarle tutte nelle specificità delle situazioni concrete che possono verificarsi.

6. Vengono in considerazione in primo luogo le indicazioni a favore di quelle pronunce che, nelle intenzioni, sono alternative alla decisione d'incostituzionalità, le quali dovrebbero valere a dare il tempo per mettere in moto una riforma della legge nel senso della Costituzione e quindi a superare attraverso una soluzione legislativa quella che altrimenti dovrebbe essere una soluzione giudiziaria. Si tratta di quei tipi di decisione (alcuni dei quali sono stati pensati in esperienze costituzionali diverse dalla nostra proprio in relazione ai problemi delle sentenze che costano), consistenti nella dichiarazione di non-incostituzionalità precaria o « allo stato » della legge; nel riconoscimento dell'incostituzionalità senza la relativa dichiarazione; nel rigetto della questione accompagnato da un monito al legislatore; nell'espedito — utilizzabile nelle questioni di uguaglianza — dell'autorimessione da parte della Corte della questione sull'« altra norma » (quella che nella prospettazione originaria valeva come *tertium comparationis*), con l'indicazione puntigliosa dei motivi d'incostituzionalità della normativa in questione, nel suo complesso, per mettere sull'avviso il legislatore (36).

Indipendentemente dalle difficoltà sollevate da alcuni di questi modi d'azione della Corte dal punto di vista delle esigenze della giustizia costituzionale (37), si può rilevare in generale che qui, tra tutte le esigenze che si sono messe in luce precedentemente, viene soddisfatto soltanto e integralmente il rispetto della « riserva politica » sulle decisioni di spesa. Le altre esigenze, che si raccolgono attorno al principio di costituzionalità, sono, se non ignorate, almeno spostate nel tempo a data incerta. Al legislatore viene dato tempo e, nel frattempo, l'omissione del legislatore continua a manifestare i suoi effetti incostituzionali. È per questa ragio-

(36) B. CARAVITA, *Appunti in tema di « Corte giudice a quo » (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel caso di giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in *Strumenti e tecniche*, ecc., cit., 345.

(37) Nella discussione in proposito si è impegnato il precedente Seminario della Corte costituzionale, *Effetti temporali*, ecc., cit.

ne che i modi di operare ora indicati vengono generalmente considerati un sacrificio eccessivo delle ragioni del diritto e dei diritti costituzionali alle ragioni della politica.

D'altra parte, quando le sollecitazioni della Corte nel senso dello spostamento nella sede parlamentare della soluzione al problema di costituzionalità restano senza effetto, poiché esse non valgono a promuovere la collaborazione del legislatore, si pone allora finalmente la necessità per la Corte di operare essa stessa, direttamente, con i suoi strumenti. Ma allora tutti i problemi che queste tecniche « alternative » si erano proposte di evitare, si ripropongono integralmente.

7. La soluzione più drastica che spesso viene suggerita per fronteggiare i casi di leggi di spesa non sufficientemente generali è la dichiarazione di incostituzionalità pura e semplice della legge per quel che dice, non per quel che non dice. Dunque: non annullamento dell'esclusione attraverso una decisione additiva, ma annullamento dell'inclusione attraverso una decisione di mero accoglimento (38) o di « cassazione », sul modello della giustizia amministrativa, che ripristini la situazione esistente prima dell'emanazione della legge di spesa incostituzionale (39).

Quest'indicazione è certamente rispettosa dei principi contenuti nell'art. 81 Cost. La riserva politica delle decisioni inerenti al bilancio sarebbe garantita da decisioni costituzionali che avrebbero, come effetto principale, l'azzeramento della situazione normativa precedente e la possibilità per il legislatore di riaffrontare la questione legislativa con piena discrezionalità in tutti i suoi aspetti (salvo quello della cerchia dei beneficiari della decisione di spesa) e senza che si siano precostituite situazioni soggettive dalle quali possano derivare effetti incidenti sul bilancio dello Stato in misura

(38) Così V. CAIANIELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, cit., 604.

(39) Così, G. CAIANIELLO, *Decisioni della Corte costituzionale e degli altri giudici in materie interessanti la finanza pubblica*, in AA.VV., *Il bilancio tra Governo e Parlamento*, cit., 320 ss.

superiore a quella inizialmente prevista dal legislatore. Inoltre, non derivando obblighi di spesa da decisioni di puro e semplice annullamento di quanto previsto, l'art. 81 in quanto norma sostanziale di contabilità non viene neppure in considerazione.

A parte i problemi di natura processuale costituzionale (40), difficoltà sorgono tuttavia rispetto alla garanzia del principio di costituzionalità. Dal punto di vista oggettivo, quando si abbia a che fare con problemi di uguaglianza, non è affatto equivalente che il risultato della parificazione venga perseguito in un modo o nell'altro: sollevando tutte le situazioni analoghe al livello stabilito dalla legge, ovvero abbassandole al livello-zero delle situazioni non previste dalla legge. In entrambi i modi si raggiunge la parità. Il principio di costituzionalità non si accontenta però di questo risultato bruto ma esige che venga colpita la norma incostituzionale, non quella conforme alla Costituzione. Tra la norma che prevede e quella che non prevede, deve stabilirsi dove sia l'incostituzionalità, senza di che verrebbe ad affermarsi un'insostenibile equivalenza tra norme che equivalenti non sono rispetto alla Costituzione.

Occorre distinguere le situazioni.

a) Ove sia implicato esclusivamente il principio di uguaglianza, la norma incostituzionale è evidentemente quella di privilegio, cioè quella che fa eccezione rispetto a quella più generale. Il privilegio (favorevole) può essere

(40) Mi riferisco al fatto che l'istituzionale impossibilità per la Corte di addivenire a un allargamento dei destinatari della legge di spesa renderebbe presumibilmente sempre irrilevante la questione di costituzionalità che si volesse sollevare incidentalmente (in argomento, G. CAIANIELLO, *Decisioni della Corte costituzionale*, cit., 330 ss.). La proposizione della questione — a parte il caso dell'iniziativa diretta — verrebbe così a essere riservata alla Corte dei conti, in occasione del controllo sugli atti concreti di spesa. Così, questa legittimazione, anomala sotto vari profili, diverrebbe addirittura quella esclusiva, in ordine ai problemi costituzionali della finanza pubblica. Potrebbe anche essere una soluzione non priva di qualche sua buona ragione, ma sarebbe certo una grande riforma costituzionale che dovrebbe seguire le procedure adeguate.

contenuto nella norma espressa, ed allora sarà giustificato l'annullamento della legge per ciò che dice; ma il privilegio (odioso) può anche essere contenuto nella norma inespressa, ed allora sarà giustificato solo l'annullamento dell'omissione. Quando la previsione espressa contenuta nella legge rappresentasse la regola rispetto all'eccezione rappresentata dall'omissione, la dichiarazione di incostituzionalità che colpisce comunque e ciecamente la legge rappresenterebbe una misura diretta contro un bersaglio sbagliato.

b) Ove invece, accanto al principio di uguaglianza, sia implicata qualche altra norma costituzionale a indirizzo « sociale », si può pensare più ragionevolmente che la Corte debba appoggiarsi sulla norma espressa e operare per estenderne la portata, indipendentemente dai rapporti regola-eccezione che possano ritenersi esistenti tra i casi previsti e quelli omessi. Vale qui la doverosa propensione alla valorizzazione concreta dei principi costituzionali che dovrebbe segnare il carattere della giurisprudenza che si forma su tali principi, in uno Stato sociale (secondo quanto detto più sopra). Invece, il legislatore, legato alle compatibilità di bilancio e titolare di un potere di apprezzamento politico in ordine alle priorità e alla misura degli investimenti nelle possibili politiche sociali, non sarebbe vincolato se non sul punto della determinazione dei beneficiari della spesa, secondo quanto si è detto più sopra, anche a questo proposito.

c) Ove, infine, la questione di costituzionalità coinvolga norme costituzionali dalle quali si debbano ritenere discendere vere e proprie pretese soggettive, cui corrispondano quindi doveri dello Stato, la legge che garantisce tali pretese, anche se costituisce norma di privilegio, deve in ogni caso (anche se il privilegio rappresenta un'eccezione limitatissima) essere vista come un inizio di attuazione ed essere perciò assunta a base per tutti i possibili ampliamenti (41).

(41) In argomento, con riguardo alla giurisprudenza della Corte costituzionale, L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-*

Di fronte alle decisioni additive della Corte, in questi casi, non potrebbe sostenersi la libertà del legislatore che si è affermata rispetto al caso precedente.

Le conclusioni ora esposte coincidono con le esigenze del principio di costituzionalità in senso soggettivo. Dove esiste solo un problema di uguaglianza e anche dove l'uguaglianza è orientata dai principi costituzionali in senso sociale, non può esistere alcuna specifica pretesa soggettiva di contenuto, basata sulla Costituzione, che valga a limitare la discrezionalità del legislatore. Non la pretesa di coloro che siano stati favoriti da un privilegio, poiché la norma incostituzionale che lo prevedesse (salva forse la materia penale) non determinerebbe né diritti acquisiti, né aspettative tutelate, né affidamenti che debbano essere onorati. La pretesa all'uguaglianza è solo una pretesa relazionale che vale, come si è detto, *legibus sic stantibus*. I contenuti delle leggi possono cambiare e i titolari della pretesa dovranno dirsi soddisfatti quando sia assicurata la parità di trattamento, indipendentemente da quello che sia il trattamento. Dove invece non è principalmente questione soltanto di uguaglianza ma di garanzia sostanziale di determinate pretese soggettive, la realizzazione concreta dei diritti limitata a favore soltanto di qualcuno, e per questo incostituzionale, deve generalizzarsi. L'eliminazione dell'omissione è la via obbligata, alla quale il legislatore non potrebbe sottrarsi attraverso soluzioni diverse che mettano in questione il contenuto del diritto (in senso oggettivo come in senso soggettivo).

8. Altre proposte mirano a configurare sistemi di decisione attraverso i quali la legge incostituzionale sia dichiarata tale ma gli effetti della dichiarazione vengano paralizzati per un certo tempo, affinché il legislatore sia posto in condi-

dicembre 1983, in *Scritti su « La giustizia costituzionale »*, in onore di V. Crisafulli, I, cit., 635, ove si precisa opportunamente che l'impossibilità dell'estensione di una norma legislativa di natura eccezionale sussiste invece quando sia in questione soltanto il principio di eguaglianza in senso formale.

zione, se lo ritiene, di far uso dei propri poteri e prevenire perciò conseguenze indesiderate, determinate dalla sentenza d'incostituzionalità. Si tratta di tentativi di dare alla Corte costituzionale la possibilità di esercitare un ruolo più incisivo di quello reso possibile dalle tecniche soltanto sollecitatorie o monitorie.

In assenza nel nostro ordinamento di possibilità come la mera dichiarazione d'incostituzionalità senza annullamento o come l'apposizione di un termine dilatorio al manifestarsi delle conseguenze proprie delle decisioni d'annullamento (42), si sono immaginate soluzioni procedurali basate su un uso dei tempi di deliberazione della motivazione e del dispositivo, di deposito, di comunicazione e di pubblicazione delle decisioni, uso indirizzato a consentire al legislatore di attivarsi, in presenza di una già formata ma non ancora efficace determinazione di annullamento della Corte costituzionale (43).

Queste proposte — sia pure a fin di bene — contengono delle forzature procedurali che le fanno apparire degli espedienti. Ma soprattutto c'è in esse un limite comune. L'effetto della dichiarazione di incostituzionalità di una legge la cui invalidità è accertata viene paralizzato per un certo tempo. Per far posto al legislatore e dare tempo al suo intervento preventivo, si rende necessario un sacrificio del principio di costituzionalità. Ne soffre il principio di costituzionalità in senso oggettivo perché, nel frattempo, non si traggono le conseguenze dell'incostituzionalità sul piano della vigenza della legge. Ne soffre lo stesso principio in senso soggettivo poiché, nel frattempo, i diritti individuali non vengono riconosciuti e su di essi continuano a operare la

(42) Su ciò, ancora il Seminario della Corte costituzionale, *Effetti temporali delle sentenze*, cit.

(43) Si tratta delle procedure suggerite da S. BARTOLE, *Elaborazioni dottrinali ed interventi normativi per delimitare l'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali*, cit., 127 ss. e A. PREDIERI, *ivi*, 151 ss. In tema, R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1991, 826 ss.

prescrizione, la decadenza, il giudicato e gli altri istituti che, nei diversi settori dell'ordinamento, impediranno poi alla decisione d'incostituzionalità, una volta che sia messa in condizione di dispiegare i suoi effetti, di valere a favore dei singoli.

Forse, rispetto alle decisioni costituzionali di spesa, questo orientamento sostanziale potrebbe essere perfezionato attraverso la sostituzione degli strumenti solo procedurali con strumenti di natura sostanziale, per mezzo dei quali la Corte costituzionale possa consentire al Parlamento l'esercizio dei suoi poteri in un contesto non pregiudicato da posizioni soggettive ormai riconosciute e immodificabili ma sia possibile altresì riconoscere immediatamente il diritto violato dalla legge incostituzionale. Questa duplice esigenza, del Parlamento e dei titolari dei diritti riconosciuti dalla Corte, può forse trovare un punto d'incontro per mezzo di un bilanciamento espresso attraverso decisioni di incostituzionalità che riconoscano *hic et nunc* i diritti di prestazione in questione ma ne posticipino l'esigibilità al momento in cui il Parlamento abbia preso in considerazione le loro conseguenze finanziarie, le abbia valutate nel quadro globale della politica di bilancio dello Stato e abbia perciò potuto stabilire se dare seguito alla pronuncia della Corte o riconsiderare la questione per le parti che rientrano comunque nella sua sfera discrezionale.

Si tratta dunque di riconoscere il diritto, ma di negare la possibilità di esigere immediatamente la prestazione che ne è oggetto perché la riserva politica a favore del Parlamento nelle decisioni di bilancio richiede un tempo ragionevole affinché esso possa valutare se e come far uso dei propri poteri (44).

(44) Un'esigenza analoga potrebbe prospettarsi anche fuori dei rapporti di diritto pubblico, rispetto alle decisioni costituzionali che riconoscono diritti patrimoniali a carico del bilancio di imprese. Anche qui, si può proporre un bilanciamento di principi costituzionali (tra le pretese individuali e la libertà d'impresa) che potrebbe condurre all'utilizzazione di modalità di decisione non diverse da quelle indicate nel testo.

Rispetto alle altre, questa soluzione appare più conforme alle esigenze del principio di costituzionalità in senso obiettivo, poiché l'incostituzionalità della legge viene dichiarata immediatamente. Appare anche più conforme alle esigenze del principio di costituzionalità in senso soggettivo. La protezione delle posizioni soggettive deriva dal fatto che, una volta riconosciute dalla sentenza della Corte costituzionale, gli interessati potranno consapevolmente operare per impedire l'operare della prescrizione e della decadenza e, in eventuali procedimenti in corso, non potranno darsi pronunce contrarie a tali diritti, su cui possa formarsi il giudicato. In altri termini, si potrà operare per tenere vivi i diritti, per il momento in cui si potranno fare effettivamente valere.

Il *dies ad quem* di un ragionevole rinvio dell'esigibilità al quale può pensarsi è quello in cui Governo e Parlamento sono chiamati a valutazioni d'insieme sulla politica delle entrate e delle spese, cioè il momento del nuovo bilancio preventivo e della connessa legge finanziaria. Questa esigenza di globalità non ha nemmeno bisogno di essere sottolineata. Essa è alla base dell'istituzione della stessa legge finanziaria e può ritenersi espressione di un principio di ordine costituzionale. Il rinvio al momento in cui i problemi dell'approvvigionamento e dell'impiego delle risorse pubbliche vengono in considerazione nel loro insieme è così ovvio che a esso si è ricorso anche in altri ordinamenti, in relazione ai problemi determinati da decisioni costituzionali che comportano problemi non dissimili da quelli delle decisioni additive di spesa (45).

(45) Il riferimento è all'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco. In tale esperienza, nella quale si nega in linea di principio la possibilità di decisioni additive che annullano la lacuna legislativa con l'intento di colmarla, le difficoltà e le esigenze qui discusse si riscontrano nelle decisioni d'incostituzionalità di leggi tributarie. V. informazioni in J. LUTHER, *Gli effetti finanziari delle sentenze costituzionali tedesche*, in Corte costituzionale - Servizio studi, *Sentenze della Corte costituzionale e art. 81, u.c., Cost.*, vol. II, 597 ss. A esse, aggiungasi la molto interessante sotto molteplici profili BVerfGE 27 giugno 1991, in *Neue Juristische Woche*, 1991, Heft 34, 2129, sull'incostituzionalità della legge disciplinante la tas-

9. Recentemente, con l'espressione ottativa « sentenze costituzionali di spesa che non costino » è stata ipotizzata una nuova tecnica di decisione ad effetti non aggiuntivi ma redistributivi di spesa (46).

L'idea di fondo che ispira questa proposta è che le leggi di spesa incostituzionali per difetto di generalità non sono invalide nella parte in cui stabiliscono l'ammontare del trasferimento finanziario (contributi, trattamenti previdenziali o assistenziali, riparazioni, risarcimenti, sovvenzioni, sussidi di ogni genere, ma anche sgravi fiscali) ma sono invalide nella determinazione difettosa della cerchia dei destinatari. Per eliminare il vizio d'incostituzionalità e ripristinare l'uguaglianza, non c'è bisogno di incidere sulla misura della spesa: anzi, una conseguenza di questo genere, oltre che non necessaria, andrebbe al di là del *petitum* di cui si tratta nel giudizio di costituzionalità. La questione di costituzionalità, infatti, riguarda l'uguaglianza di trattamento, non la misura del trattamento. La pretesa fatta valere di fronte alla Corte costituzionale in nome del principio di uguaglianza non è quella all'uguaglianza in uno specifico trattamento (questo può avvenire solo se nel giudizio di costituzionalità si inseriscono altri parametri, diversi dal principio di uguaglianza) ma semplicemente quella all'uguaglianza rispetto a un trattamento, quale che esso sia. L'art. 3, in altre parole, contiene un imperativo meramente relazionale, non sostanziale.

Si tratterebbe, per la Corte, di pronunciare sentenze « correttive del beneficio unitario », il cui dispositivo dovrebbe contenere una formula dichiarativa dell'illegittimità

sazione delle rendite da capitale. L'efficacia della decisione è stata fissata a decorrere dall'anno finanziario successivo, per consentire al legislatore la riformulazione della legge, a causa della novità del principio enunciato nella decisione. Tale principio consiste nell'affermazione che, quando la determinazione della misura dell'obbligo tributario dipende da una dichiarazione del contribuente, la legge deve prevedere riscontri obiettivi efficaci sulla sua veridicità, senza di che si viola il principio di uguaglianza (potendo accadere che, a causa di dichiarazioni non veritiere incontrollabili, i contribuenti infedeli si sottraggano al comune dovere tributario).

(46) E. GROSSO, *Sentenze costituzionali « che non costino »*, cit.

costituzionale della legge « nella parte in cui non prevede l'estensione alla categoria X del beneficio Y in essa previsto, la cui entità sia ridotta al valore del rapporto tra lo stanziamento inizialmente previsto a copertura e il nuovo numero totale dei beneficiari » (47).

In tal modo, si pensa di avere indicata una soluzione che contiene un'accettabile soluzione a tutti i problemi costituzionali posti dalle decisioni di spesa. In primo luogo, viene evitato lo scoglio dell'art. 81 Cost. in tutti i suoi aspetti. Non sarebbe infatti in alcun modo intaccato il principio generale della riserva politica in materia di bilancio né il principio specifico della copertura contestuale necessaria delle nuove o maggiori spese. In secondo luogo, la coerenza tra le fonti sotto il segno dell'uguaglianza sarebbe certamente assicurata (principio di costituzionalità in senso oggettivo) così come lo sarebbe la pretesa individuale alla parità di trattamento (principio di costituzionalità in senso soggettivo).

In passato, si era accennato a qualcosa di simile e si era detto (48) che « il ripristino dell'uguaglianza violata deve avvenire allargando fin dove è necessario la sfera dei beneficiari. Ma non è detto che ciò debba comportare anche un aumento dell'onere finanziario » in quanto « si provveda a un intervento perequativo, anche retroattivo che, per integrare a favore di alcuni, parallelamente sottragga parzialmente ad altri ». Si era anche indicato l'*ethos* di tale intervento perequativo: « I principi di solidarietà e uguaglianza esigerebbero una politica opposta (alla politica oggi seguita: il livellamento verso l'alto), quella delle limitazioni perequative dei benefici: una via che renderebbe chiaro alle categorie sociali che nessun miglioramento di posizione economica può avvenire a danno delle categorie più deboli e che i vantaggi (o gli svantaggi) che possono derivare dall'espansione (o dalla contrazione) della spesa pubblica devono essere ripartiti con giustizia ».

(47) E. GROSSO, *Sentenze costituzionali « che non costino »*, cit., 84.

(48) G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale*, ecc., cit., 216.

L'utilizzazione di questa soluzione redistributiva veniva vista presso il legislatore. La novità della proposta delle « sentenze di spesa che non costano » sta nel fatto che essa ne sostiene la praticabilità da parte della Corte costituzionale, con una decisione autoapplicativa, cioè tale da soddisfare le pretese individuali indipendentemente dall'intervento del legislatore. Sulla base di un ricalcolo della quota di risorse spettante a ciascun beneficiario, da farsi tenendo conto della ridefinizione della cerchia degli aventi diritto operata dalla Corte costituzionale, i singoli interessati potrebbero ottenere soddisfazione alle proprie pretese in sede giudiziaria ovvero l'Amministrazione del tesoro potrebbe direttamente procedere in via generale all'esecuzione della legge, senza necessità di alcuna variazione di bilancio né di utilizzazioni di fondi speciali o di altre tecniche similari.

Resterebbe da determinare a chi spetti il compito di ridefinire le quote spettanti a ciascun avente diritto — se alla Corte stessa nella sua decisione, eventualmente utilizzando i propri poteri istruttori presso il Governo, se ai giudici aditi dai singoli, se all'Amministrazione — ma questo è certamente un problema minore e non irrisolvibile. Con tale operazione puramente tecnica, il problema di costituzionalità sarebbe integralmente chiuso senza strascichi di nessun genere, libero peraltro il Parlamento di riprendere in mano la questione e di ridefinire in una nuova legge di spesa tutti gli aspetti della precedente (salvo quello relativo all'identificazione dei destinatari).

Questa brillante soluzione non è tuttavia la quadratura del cerchio che si potrebbe desiderare, né pretende di esserlo. Essa incontra non pochi limiti, segnalati dall'autore della proposta, che ne rendono la possibile applicazione piuttosto l'eccezione che la regola nelle questioni attinenti alle sentenze costituzionali che costano.

In primo luogo, la condizione generale di applicabilità della correzione del beneficio unitario previsto dalla legge di spesa è che si abbia a che fare con un'incostituzionalità per omissione secondaria, con il caso cioè in cui l'invalidità della

legge dipenda esclusivamente da un difetto di generalità. La misura del beneficio sarebbe allora del tutto indifferente dal punto di vista costituzionale, ciò che non potrebbe invece sostenersi quando fossero in questione altri imperativi costituzionali « primari » relativi alla definizione dei « minimi » dei diritti di prestazione e qualora forse anche si avesse a che fare con norme costituzionali di espansione dei diritti.

In secondo luogo, non si potrebbe ricorrere a questa possibilità quando la riduzione del beneficio conseguente al ricalcolo sulla base dei nuovi beneficiari ammessi dalla Corte fosse di misura così consistente da porsi in contraddizione con la *ratio* originaria della legge. Qui, si determinerebbe uno stravolgimento, piuttosto che una correzione della legge, una soluzione beffarda sia per l'autore che per i beneficiari della legge stessa. Invece, la tecnica suggerita ha un significato apprezzabile come strumento di cooperazione nei confronti del legislatore quando cioè sia usata come « la soluzione meno incidente », nei casi in cui — secondo la formula con la quale il Tribunale costituzionale federale tedesco giustifica le sue rare decisioni additive — si possa ragionevolmente « presumere che il legislatore, qualora si fosse accorto della violazione del principio di uguaglianza, avrebbe reagito nel senso di includere il gruppo escluso nella disciplina privilegiante » (49). Se invece si verifica una situazione nella quale la cerchia dei beneficiari inizialmente prevista dalla legge viene a rappresentare la parte minore rispetto alla cerchia totale identificata dalla Corte costituzionale sulla base del principio di uguaglianza, non vi sarebbe alcuna volontà presuntiva del legislatore da proteggere né alcuna ragione per non annullare puramente e semplicemente la legge, in quanto legge di privilegio.

Ma la più frequente causa di inapplicabilità della soluzione proposta si ha nei casi di insuperabile incertezza dei dati quantitativi del problema da risolvere. La tecnica decisionale in questione si basa su un'operazione, per compiere

(49) J. LUTHER, *Gli effetti finanziari*, cit., 602.

la quale occorre conoscere due dati: il numero degli aventi diritto e l'entità totale del trasferimento di risorse. Dividendo il secondo con il primo, si arriva alla soluzione. Senonché, nella gran parte delle cosiddette leggi di spesa il numero dei beneficiari è incerto, o per limiti di conoscenza o perché tale numero può essere conosciuto solo a posteriori (si pensi al caso in cui la legge stabilisca dei requisiti, che spetta agli interessati documentare o all'autorità accertare, per accedere al finanziamento; o al caso in cui l'entità di quest'ultimo dipenda da situazioni di fatto che devono essere valutate in concreto; o al caso in cui i beneficiari siano indicati come classi generali — gli invalidi, i pensionati al minimo, ecc. — il numero dei cui componenti è strutturalmente aperto). Per questo, l'onere di copertura finanziaria di leggi di tal fatta si considera adempiuto non sulla base di impossibili calcoli matematici ma sulla base di una prudente e ragionevole valutazione preventiva.

In tutti questi casi, la soluzione suggerita non può operare. Ma negli altri casi, a me pare che sia ineccepibile.

Si è detto che essa sarebbe intrinsecamente debole perché incapace di valere in tutti i casi. Ma ragionare così e dire che ciò che non può valere sempre non può valere mai è una manifestazione di quella mentalità tipica della *scientia juris* che non aiuta affatto quando si debba ragionare e agire con *juris prudentia*.

Si è detto anche (50) che la « riduzione del beneficio unitario » violerebbe l'affidamento dei beneficiari, così come inizialmente identificati dalla legge. Ma in base a una legge incostituzionale non c'è alcun affidamento che meriti di essere tutelato. Del resto, che un intervento *ex post* sia possibile per il legislatore (salvi i casi di retroattività vietata) sembra fuori discussione. Ma allora non si vede perché ciò

(50) A. PIZZORUSSO, nel suo *Intervento al presente Seminario*, riprendendo uno spunto contenuto in *Tutela dei diritti costituzionali*, cit., 262 e F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, cit., 1544.

che può essere fatto dal legislatore nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali non possa essere fatto dalla Corte in nome di esigenze costituzionali.

Si è detto ancora (51) che l'ipotizzata riduzione a fini perequati violerebbe la discrezionalità del legislatore che ha previsto nella legge quella e non altra misura. E forse qualcuno potrebbe vedervi un'indebita « supplezza » rispetto al legislatore. Ma, da questo punto di vista, tutte le sentenze costituzionali dalle quali la legge viene trasformata, a incominciare dalle sentenze additive, violerebbero — perfino in misura maggiore — le prerogative del legislatore. L'obiezione, ben inteso, non è priva di forza, nei casi-limite in cui si giungesse a uno stravolgimento della legge. Ma allora, si è detto, dovrebbe valere l'annullamento integrale della legge, in quanto legge di puro e semplice privilegio, insuscettibile di fornire la base per una decisione costituzionale non demolitoria ma « ricostruttiva » dell'ordinamento.

10. Negli ultimi tempi, nella ricerca di nuove soluzioni ai problemi delle spese conseguenti alle decisioni costituzionali, si è impegnata fattivamente la stessa Corte costituzionale in base alla giusta premessa che gli attriti che in precedenza avevano segnato i suoi rapporti col Parlamento e col Governo siano non solo il segno di una generica difficoltà di rapporto istituzionale ma la manifestazione di veri e propri problemi giuridici di dislocazione di potere. Le indicazioni innovative che per ora vengono da questa ricerca sono di grande portata. Poiché, come si vedrà, non c'è nessuna ragione per restringerle al campo delle decisioni di spesa (anche se queste ne hanno indubbiamente rappresentato l'occasione prossima), esse potranno costituire motivo per il riesame di alcune grandi questioni della giustizia costituzionale che, contrariamente alle apparenze, hanno sempre continuato a covare sotto la cenere.

(51) Dal Presidente della Corte costituzionale A. Corasaniti, nell'intervento introduttivo a questo Seminario.

Le decisioni-chiave sono rappresentate dalle due sentenze n. 497 del 1988 e n. 295 del 1991. Esse si inseriscono nell'orientamento, costituendone un perfezionamento, rivolto ad accogliere le questioni di costituzionalità e a annullare le leggi incostituzionali anche quando da ciò possa conseguire l'apertura di una « questione legislativa », nella quale possa trovare spazio la discrezionalità del legislatore (secondo quanto chiarito in precedenza). Analiticamente, la posizione della Corte risulta da questi elementi: *a*) l'affermazione ribadita che la legge incostituzionale ha da essere dichiarata incostituzionale, indipendentemente dal fatto che tale dichiarazione comporti la necessità di un'integrazione dell'ordinamento; *b*) l'appello al legislatore, affinché esso si adopri per l'emanazione di una nuova legge che colmi in modo espresso la lacuna; *c*) l'affermazione che in ogni caso, indipendentemente dall'intervento del legislatore, spetta (come potere-dovere) alla giurisdizione comune ricercare, in riferimento al principio costituzionale di diritto che la Corte stessa ha posto a base della dichiarazione d'incostituzionalità, la via concreta per definire i giudizi nei quali non può più essere applicata la legge dichiarata incostituzionale. L'aspetto veramente e audacemente innovativo sta in queste ultime affermazioni.

Vediamo in dettaglio. Nella sentenza n. 497 del 1988, si trattava di valutare la norma che fissava l'indennità ordinaria di disoccupazione in 800 lire giornaliere, alla luce dell'art. 3 (data la diversa misura dell'indennità « speciale » di disoccupazione prevista per la disoccupazione in settori produttivi particolari) e, soprattutto, alla luce degli artt. 2 e 38 cpv. Cost., in quanto la somma anzidetta, per la sua esiguità, non avrebbe assicurato ai lavoratori mezzi sufficienti alle esigenze di vita, in caso di disoccupazione involontaria. Come si vede, si verteva in un caso evidente di (pretesa) incostituzionalità per omissione « primaria ». I parametri essenziali erano i secondi. Il riferimento al principio di uguaglianza valeva qui come un sovrappiù, un sovrappiù che la Corte ha del resto dichiarato infondato, facendo così venir meno la

possibilità di individuare una disciplina legislativa di riferimento che potesse essere meccanicamente estesa alla disoccupazione ordinaria, una volta che si fosse dichiarata incostituzionale la misura fissata dalla legge. L'incostituzionalità è stata invece riconosciuta alla stregua degli altri principi costituzionali evocati, violati da « una norma che, come quella impugnata, mentre fa consistere nella corresponsione di una somma di denaro (indennità) quell'apprestamento di mezzi adeguati alle esigenze di vita che è il contenuto della protezione costituzionale..., non stabilisce, di fronte al fenomeno in atto della notevole diminuzione del potere di acquisto della moneta, un meccanismo diretto ad assicurare anche in prospettiva temporale l'adeguatezza dell'indennità e quindi del trattamento di disoccupazione involontaria ». Il dispositivo della decisione è formulato in modo assai singolare. Apparentemente si tratta di una decisione additiva tradizionale, ma l'addizione consiste non in una *regola* (come avveniva e avviene di norma) ma in qualcosa che poi la stessa Corte definirà un *principio*. La legge viene dichiarata incostituzionale « per la parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento del valore monetario ivi indicato ». Si noti: *un meccanismo, quale che esso sia* (purché idoneo allo scopo), non uno specifico meccanismo indicato dalla Corte stessa. Questo carattere « aperto » dell'indicazione era, nella motivazione, rivolto a consentire l'intervento del legislatore, invocato con una formula consueta: « Compete al legislatore... ».

Restava invece incerto ciò che avrebbero potuto o dovuto fare i giudici e, in primo luogo, il giudice *a quo*, costretti tra l'impossibilità di continuare a applicare la legge, dichiarata incostituzionale, e la mancanza di una regola sostitutiva, la cui determinazione veniva rinviata all'auspicato intervento del legislatore (52). La sentenza della Corte costi-

(52) G.M. SALERNO, *Una sentenza additiva di prestazione (rimessa al legislatore) in tema di indennità di disoccupazione involontaria*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 776 ss., ove si ammetteva che, pur con quel rinvio, i giudici, per non venir meno al loro obbligo di amministrare la giustizia, avrebbero dovuto ricorrere al loro

tuzionale sembrava disinteressarsi completamente di questo aspetto della questione, essenziale per la tutela di diritti, pur riconosciuti come inviolabili (53). Invece, proprio su questo punto, doveva venire alla luce la novità più importante.

Con la sentenza n. 295 del 1991, la Corte è ritornata sulla sua precedente decisione per chiarirne la portata. Essa era stata per l'appunto sollecitata da una questione sollevata da un giudice che chiedeva lumi su ciò che si avesse da fare in assenza dell'auspicato intervento del legislatore (54), in base alla « considerazione che per effetto dell'intervenuta dichiarazione di illegittimità della norma applicabile... esso giudice » versava « nell'impossibilità di rinvenire criteri di giudizio per la decisione delle controversie ». L'affermazione della Corte è questa: « La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa — come è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo — mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare an-

« prudente apprezzamento nell'esercizio dell'attività interpretativa del vigente sistema normativo; al contrario P. BOER, *Corte costituzionale e indennità di disoccupazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1988, III, 237 ss. interpretava il rinvio al legislatore come una riserva a suo favore e riteneva perciò l'impossibilità per i giudici di decidere nei casi concreti in mancanza di una legge, poiché in caso contrario si sarebbe determinato uno sconfinamento nel campo della legislazione (ipotizzando altresì un conflitto Corte-Parlamento in caso di prolungata inadempienza di quest'ultimo). Una posizione più aperta rispetto alle possibilità interpretative-ricostruttive dei giudici in M.P. GAROFALO, *Il sindacato di legittimità costituzionale dell'adeguatezza dei trattamenti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, III, 39 ss.

(53) Da questo punto di vista, la decisione della Corte poteva essere assimilata a altre precedenti (ad es. la sentenza n. 215 del 1987 in tema di diritto allo studio dei portatori di handicap, su cui C. MORO, *L'eguaglianza e il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1987, pt. I, 3064 ss.), nelle quali la dichiarazione d'incostituzionalità relativa a un'omissione si accompagnava semplicemente all'evocazione dell'intervento legislativo.

(54) Intervento che vi era stato (già in pendenza del primo giudizio di costituzionalità) ma che, non essendo retroattivo, lasciava scoperta una serie di casi verificarsi precedentemente, dai quali sono state prospettate le questioni di costituzionalità.

che retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto ». È un chiaro invito ai giudici a non fermarsi di fronte all'assenza di una regola e a operare come si deve in presenza di un principio, il principio che la Corte ha tratto dalla Costituzione e ha posto a base della sua decisione (55).

Le proposizioni contenute in questa sequenza giurisprudenziale non costituiscono un evento accidentale nel cammino della Corte costituzionale. Ad esse infatti si riferisce esplicitamente, come a un modello, la successiva sentenza n. 88 del 1992, in tema di condizioni per il godimento della pensione sociale, valutate rispetto agli artt. 2, 3 e 38 Cost., anch'essa conclusa con un dispositivo di incostituzionalità additivo generico o « di principio » (illegittimità costituzionale delle norme impugnate, « nella parte in cui, nell'indicare il limite di reddito cumulato con quello del coniuge, ostativo al conseguimento della pensione sociale, non prevede un meccanismo differenziato di determinazione per gli ultrasessantacinquenni divenuti invalidi ») (56).

Siamo dunque probabilmente di fronte a una vera e propria « dottrina costituzionale » che si sta affermando. Essa rappresenta una sistemazione (o una risistemazione) dei rapporti tra Corte costituzionale, legislatore e giudici comuni enunciata un poco in sordina, tanto che i commentatori non ne hanno prontamente avvertita la novità, l'importanza, le conseguenze e anche le difficoltà. Poiché l'innovazione — come si vedrà — è molto profonda, qui non è possibile altro che qualche considerazione solo iniziale sul suo significato.

(55) Un commento alla decisione della Corte, con indicazioni sul modo di colmare la lacuna legislativa, in S.L. GENTILE, « *Se potessi avere mille lire...* » al giorno: disoccupati, indennità e aumento (mancato), in *Foro it.*, I, 1992, 323 ss.

(56) Un commento in E. GROSSO, *La sentenza n. 88/1992: un'alternativa alle « additive di prestazione »?*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 1992.

11. Ragioniamo in generale, lasciando per ora da parte le questioni poste dall'art. 81.

Contrariamente alla prima apparenza, la nuova giurisprudenza non comporta l'adesione alle ragioni che parte dei commentatori hanno finora opposto alla prassi delle sentenze additive. Con una formula volutamente semplificatrice (che è stata criticata per questo), la critica è stata racchiusa in questo dilemma, dal quale la Corte è necessariamente esclusa: se la norma che ha da prendere il posto dell'omissione dichiarata incostituzionale esiste nell'ordinamento, spetta ai giudici (a tutti i giudici) esplicitarla; se non c'è, spetta al legislatore (al solo legislatore) crearla (57). Con l'orientamento in esame, potrebbe ritenersi che la Corte abbia accolto questo punto di vista, negando a sé medesima il potere di determinare la norma necessaria a colmare la lacuna incostituzionale e aprendo la strada, a seconda dei casi, al legislatore o ai giudici (58).

Guardando più a fondo, ci si accorge che non è così. La critica alle sentenze additive appena richiamata si basa su una rigida alternativa tra legislazione e interpretazione e ha il proprio fondamento in una concezione del diritto come regola, di origine giuspositivistica. Nell'orientamento della Corte che ci si accinge a analizzare, si trovano cose diverse da queste e assai più complicate.

Il nuovo orientamento giurisprudenziale mira a raggiungere contemporaneamente tre risultati che sembravano non potersi conciliare: la dichiarazione d'incostituzionalità della legge, per quel che non dice e dovrebbe dire; il rispetto pieno della discrezionalità del legislatore; la garanzia giurisdizionale, immediata e indipendente dall'intervento del legislatore, dei diritti costituzionali lesi dall'omissione legislativa. Dove non si presentino queste esigenze (in particolare dove non vi sia questione di discrezionalità del legislatore,

(57) G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., cit. 301.

(58) Questa interpretazione è data da E. Grosso, nello scritto cit. in nt. 56.

perché il possibile rimedio all'omissione è uno e uno solo, e dove non è questione di diritti costituzionali giudizialmente esigibili) il nuovo tipo di decisione non ha motivo di essere utilizzato.

A prima vista emergono delle contraddizioni: come si può dire che una pronuncia additiva non incida nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore e come può esercitare tutela immediata delle posizioni soggettive di fronte al giudice se dal legislatore non è stato fatto uso del potere di colmare l'omissione incostituzionale, potere che la sentenza della Corte ha voluto lasciare impregiudicato? In breve: il rispetto della discrezionalità del legislatore non sembra conciliarsi né con la sentenza additiva né con diritti immediatamente e indipendentemente tutelabili.

Il punto essenziale per comprendere come possano stare insieme questi diversi aspetti della decisione è la distinzione principio-regola. Il tipo di decisione in esame consiste in una sentenza « additiva di un principio » di nuovo tipo, non in una consueta sentenza « additiva di una regola ». L'innovazione è grande e importante. Essa conferma ancora una volta la vitalità della giurisdizione costituzionale.

Da tutti coloro che non si racchiudono in un positivismo senza prospettive per lo Stato costituzionale, questa innovazione non può che essere accolta con favore, come un contributo alla costruzione di una teoria e di una pratica del diritto « per principi », invece che « per regole », costruzione necessaria nello Stato costituzionale contemporaneo (59).

Il tentativo di conciliazione sopra indicato, se fosse applicato a regole, darebbe effettivamente luogo a insormontabili contraddizioni. Le contraddizioni scompaiono invece se si considera che l'addizione operata dalla Corte è un principio, la discrezionalità del legislatore si esercita ponendo una regola generale e astratta nell'ambito del principio e la tutela

(59) Un tentativo di contribuire a questa costruzione è nello scritto cit. in nt. 4.

offerta dai giudici ai diritti costituzionali si realizza (o applicando quella regola o, in mancanza) traendo dal principio costituzionale enunciato dalla Corte la regola giudiziaria del caso concreto.

È così delineata una distinzione di compiti « normativi » a seconda della dimensione costituzionale in cui si è chiamati a operare: nella dimensione costituzionale, si tratta di principi; nella dimensione legislativa, di regole generali e astratte; nella dimensione giudiziaria, di regole individuali e concrete. In questo schema, l'elemento decisivo e di rottura rispetto alla pratica giudiziaria precedente è duplice. Da un lato, la rinuncia della Corte a porre regole con la conseguenza, in questo modo, di poter evitare di scendere in concorrenza e (potenzialmente) in conflitto col legislatore. Dall'altro lato l'individuazione da parte della Corte della sua funzione specifica nel porre il principio che vale a rendere effettivo il precetto costituzionale, richiedendo la cooperazione dei giudici nella concretizzazione del principio stesso, a contatto con le esigenze regolative dei casi.

In questo modo, viene attribuito ai giudici un compito di garanzia di effettività dei diritti costituzionali che le sentenze additive di regole non prevedevano. Un compito che può porli in concorrenza col legislatore. Si tratta però di una concorrenza non paritaria poiché i giudici sono chiamati a rendere immediatamente concreto il principio posto dalla Corte solo in mancanza della legge. Se il legislatore fa uso del suo potere normativo, il compito dei giudici scade ad applicazione di regole. Il principio varrà allora, presso i giudici, solo più come criterio per saggiare la validità della regola legislativa, ai fini dell'eventuale proposizione di una questione di costituzionalità su di essa. Essendo il nostro essenzialmente un ordinamento a diritto legislativo, il diritto giudiziario cede di fronte ad esso. Il potere normativo del legislatore vale quindi di più di quello dei giudici ma l'omissione del suo esercizio non è così determinante da impedire ai giudici l'applicazione del principio. Non potrebbe essere altrimenti, pena il sacrificio dell'effettività del diritto e dei di-

ritti costituzionali. Il principio di legalità nella giurisdizione viene così assicurato, ma non fino al punto di impedire ai giudici la tutela dei diritti costituzionali, di fronte alla pura e semplice omissione della legge. Da qui, dovrebbero trarsi gli elementi per un'interpretazione, adeguata alle esigenze dello Stato costituzionale, dell'art. 101 cpv. Cost., che esprime con la formula tradizionale dello Stato di diritto legislativo la soggezione del giudice solo alla legge (60).

La giurisprudenza costituzionale in esame postula così un'attitudine creativa della giurisprudenza che le consenta di non arrestarsi di fronte alla mancanza della regola legislativa, quando è in questione l'effettività di un diritto costituzionale. A ciò la chiama la Corte costituzionale, a conferma della trasformazione di ruolo della giurisdizione che il passaggio dallo Stato di diritto legislativo allo Stato costituzionale comporta. Un'attitudine creativa che non è però priva di guida. In prima istanza, infatti, di fronte all'omissione del legislatore, non c'è l'autorizzazione all'utilizzazione diretta e immediata della Costituzione ma la necessaria questione di costituzionalità sulla legge che contiene tale omissione e quindi la possibilità per la Corte costituzionale di formulare il principio che ai giudici spetterà di concretizzare.

L'innovazione — salve eventuali precisazioni della Corte che valgano a circoscriverne la portata — non pare poter essere ridotta entro i limiti tradizionali dell'interpretazione del diritto legislativo. La possibilità di concretizzazione del principio posto dalla Corte non è subordinata cioè alla possibilità di rinvenire nell'ordinamento, tramite l'interpretazione estensiva o l'analogia, la regola idonea. Questa era l'idea che aveva mosso qualche giudice, dopo la sentenza n. 497 del 1988 (61). Ma la sentenza n. 295 del 1991 — pro-

(60) Sulla variabilità di significato della soggezione del giudice alla legge, a seconda delle concezioni del diritto, è ancora oggi di notevole interesse P. BOKKELMANN, *Richter und Gesetz*, in *Rechtsprobleme - Staat und Kirche*, Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, Schwartz, Göttingen, 1952, 23 ss.

(61) Indicazioni negli scritti cit. in nt. 52 e 55.

nunciata su una questione promossa da uno di questi giudici che, non avendo trovato la regola con i consueti strumenti interpretativi, si era rivolto alla Corte per ottenerla da una sua pronuncia additiva tradizionale — ha precisato inequivocabilmente la sufficienza del principio posto dalla Corte stessa, cui i giudici possono (e devono) attenersi. L'efficacia di tale principio non è dunque subordinata all'esito della ricerca della regola conforme nell'ordinamento legislativo. Detto diversamente: l'affermazione « di principio » contenuta nel dispositivo delle decisioni della Corte additive non di regole ma di principi non si può degradare a semplice espressione di un orientamento di politica del diritto, che può trovare realizzazione a condizione che si trasformi in diritto positivo ad opera di una regola legislativa — espressa o implicita — conforme. È invece diritto vigente, capace di valere per forza propria, in quanto derivante dalla Costituzione.

Le decisioni « additive di principi » non si prestano tuttavia a un uso generalizzato. Il ruolo creativo della giurisprudenza che esse sollecitano, se sembra compatibile con una reinterpreteazione dell'art. 101 cpv. Cost. adeguata alle esigenze dello Stato costituzionale, non può considerarsi ammissibile nelle materie coperte da una riserva di legge, quale che di essa sia la natura. Alla stregua delle proposizioni precedenti, la riserva di legge sta a indicare la necessaria preesistenza alla sentenza di una regola legislativa e l'attribuzione al legislatore di un compito insostituibile nell'attuazione della Costituzione. In tal caso, ma solo in esso, l'assenza di regole legislative impedisce al giudice di porre la sua regola concreta, concretizzatrice dei principi costituzionali.

Posta questa limitazione generale, occorrerebbe ora identificare il campo in cui le decisioni della Corte costituzionale additive di principi possono operare pienamente. In linea generale, senza poter qui approfondire la complessa questione, si può escludere senz'altro il campo dei diritti di libertà, la cui disciplina in nome delle pretese dello Stato o di altri soggetti anche privati è generalmente limitativa di

posizioni soggettive altrimenti piene ed è perciò assoggettata alla riserva di legge. Si può invece indicare, come terreno proprio di questo tipo di decisioni, il campo dei diritti sociali, rispetto al quale il diritto (in senso oggettivo) svolge in linea di principio un compito creativo o ampliativo di situazioni soggettive nuove (impregiudicato però restando il problema dell'eventuale « ricaduta » della tutela del diritto su altre posizioni soggettive, la cui incisione sia coperta da riserva di legge). Non è senza significato che i due casi di decisioni additive di principio finora verificatisi abbiano riguardato la materia dei diritti previdenziali (in particolare, l'art. 38 cpv.). Si può forse trovare qui l'inizio di un discorso generale sul ruolo della giurisdizione rispetto ai diritti sociali, che rovesci o quantomeno corregga la convinzione finora corrente che lo ha prevalentemente considerato con sospetto, quasi come se costituisse un indebito sconfinamento.

12. Si è detto che le sentenze « additive di principio » si basano su ragioni giuridico-costituzionali generali. All'art. 81 Cost. e ai suoi problemi, le decisioni che fanno uso di tale strumento non dedicano nemmeno un cenno. Trattandosi di decisioni di spesa, è però naturale il collegamento. Ma in che modo questo tipo di decisione costituzionale può valere a superare le difficoltà che per la giurisdizione costituzionale derivano dalla disciplina costituzionale del bilancio e delle leggi di spesa?

La risposta sta nell'aggiunta di una garanzia giudiziaria, individuale e concreta, in parallelo alla pur sempre possibile (e auspicata) garanzia legislativa, generale e astratta, dei diritti sociali che costano. Se le obiezioni alle decisioni costituzionali additive incidenti sul bilancio dello Stato si basavano sul divieto di produrre norme di spesa senza copertura (o di trasformare le norme esistenti in altre comportanti spese senza copertura), la Corte replica con decisioni che riconoscono diritti sociali ma dalle quali direttamente non deriva alcuna conseguenza di questo genere. Essa « somministra »

principi ma da essi non deriva (ancora) alcuna conseguenza finanziaria. Le sue decisioni sono tuttavia la premessa di decisioni giudiziarie le quali — esse sì — avranno conseguenze dirette sulle spese dello Stato. Da questo spostamento, deriva però anche un mutamento nella natura di queste ultime: da spese in esecuzione di leggi a spese in esecuzione di sentenze di condanna. Solo alle prime, evidentemente, possono applicarsi i precetti dell'art. 81 Cost. Le « spese di giustizia », naturalmente, devono trovare in appositi capitoli di bilancio l'indicazione delle somme necessarie a sostenerle, ma per queste spese non ci può essere una previa decisione sostanziale di spesa in forma legislativa alla quale possa applicarsi l'u.c. dell'art. 81. La decisione sostanziale di spesa non è in una legge ma in una sentenza (62).

Pertanto, le possibilità che possono verificarsi sono queste due: o il legislatore fa uso del proprio potere di dare un seguito normativo alle decisioni additive di principio, oppure il seguito di tali decisioni sarà giudiziario. Nel primo caso, l'onere dell'art. 81, u.c. viene a gravare sul legislatore. Nel secondo caso, non verrà a gravare — come tale — su nessuno, poiché la natura del problema non è più quello cui l'art. 81 u.c. si riferisce.

In tutto ciò, mi pare che non ci sia nulla da replicare. Si potrà discutere sulle decisioni additive di principio, in quanto tali. Ma, una volta ritenute ammissibili, la loro applicazione ai casi di decisione di spesa non è contestabile e la loro idoneità a superare le obiezioni deve essere riconosciuta.

Naturalmente, lo spostamento dei problemi di garanzia costituzionale dei diritti sociali dal campo legislativo a quello giudiziario non è senza conseguenze concrete, tali da indurre a preferire comunque il « seguito » legislativo a quello solo giudiziario e tali da far ritenere quest'ultimo come una soluzione « secondaria », cioè che deve essere presa in con-

(62) Così, ad es., V. CAIANIELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, cit., 605 nt. 11.

siderazione solo in assenza dell'attuazione dei diritti per la strada maestra. L'alleanza della Corte con i giudici, per la esecuzione delle sentenze costituzionali di spesa, deve essere vista solo come un rimedio alle difficoltà di cooperazione tra Corte e Parlamento nella attuazione dei diritti sociali.

In primo luogo, deve essere preventivato un difetto di certezza e di uguaglianza nel seguito giudiziario. Le operazioni di concretizzazione dei principi posti dalle decisioni additive della Corte non è affatto detto che portino a risultati univoci, come le primissime esperienze concrete confermano. La giurisprudenza è destinata a raggiungere la sua unità, ma per questo ci vuole tempo e nel frattempo la garanzia dei diritti è soggetta inevitabilmente a un certo grado di aleatorietà.

In secondo luogo, sullo sviluppo della giurisprudenza, per quanto legato all'attuazione del principio posto dalla Corte, questa ha incerti e tardivi (rispetto ai diritti che nel frattempo potrebbero risultare sacrificati) strumenti di controllo. È stata prospettata (63) la possibilità che la Corte sia chiamata ripetutamente a pronunciarsi sul modo di dare attuazione alla norma costituzionale, e così sia posta in condizione di precisare progressivamente il principio da essa stessa posta, tenendo conto dell'esperienza giurisprudenziale. Ma ciò forse presuppone, ogni volta, la formazione di un « diritto vivente » che possa costituire materia di controllo di costituzionalità. E forse le forme di questo controllo, come definite dalla legislazione in vigore, non si prestano facilmente a consentirlo. Esse sono state indubbiamente pensate nell'ambito di una concezione del diritto per regole legislative, mentre qui ci si sta addentrando nel terreno ancora tutto da battere del diritto per principi. Il diritto vivente che si forma su una disposizione legislativa può essere attaccato di fronte alla Corte attraverso una questione di costituziona-

(63) Nell'intervento introduttivo a questo Seminario, del Presidente della Corte costituzionale A. Corasaniti.

lità su questa disposizione. Ma il diritto vivente che si forma su un principio può essere attaccato attraverso tale principio, che non ha base in una disposizione scritta? E se una possibilità di questo genere esiste, si tratterebbe di chiamare la Corte a pronunciarsi una seconda volta sul principio da essa stessa posto, sia pure nella sua concretizzazione « vivente ». Ma la Corte non sarebbe così quasi indotta a pronunciarsi — inammissibilmente — sulla sua anteriore pronuncia? La sent. 295 del 1991 è esplicita nel negare questa possibilità.

Non è detto che si tratti di problemi insormontabili, ma certo sono problemi. Essi nascono perché il processo costituzionale alle leggi è stato concepito nell'ambito di una visione del diritto assai diversa da quella che soccorrerebbe qui.

L'ultimo rilievo riguarda l'irrecuperabilità delle posizioni soggettive ormai estinte o non più azionabili di fronte al giudice. Mentre l'attuazione legislativa del principio posto dalla Corte non incontra limiti di sorta, l'attuazione giudiziaria presuppone naturalmente che non vi sia stata prescrizione del diritto fatto valere davanti al giudice né decadenza dal potere di azione. Si rischia così di creare una situazione ingiusta e discriminatoria, a danno di coloro (presumibilmente, i soggetti più deboli) i quali hanno mostrato acquiescenza nei confronti della legge incostituzionale, lasciando che il tempo giuridico facesse il suo corso, e così hanno perso la possibilità di avvantaggiarsi della decisione della Corte costituzionale.

Quest'ultima osservazione ancora una volta dimostra che la strada maestra all'attuazione dei diritti sociali deve continuare ad essere considerata quella legislativa e che l'attuazione giudiziaria immediata è solo un rimedio a una situazione patologica. Sarebbe evidentemente un argomento inaccettabile a favore dell'attuazione solo giudiziaria delle decisioni « additive di principio » in materia di diritti sociali quello che facesse leva proprio su questa difettosa estensione della garanzia (che neppure azioni giudiziarie « di classe », organizzate e promosse su larga scala riuscirebbero

completamente a colmare). È chiaro che, per questa via, le sentenze della Corte costituzionale « costerebbero di meno ». Ma il risultato da perseguire, quando si abbia a che fare effettivamente con diritti costituzionali « primari », non è di risparmiare ma di proteggere i diritti di tutti, tutti allo stesso modo.

F. Modugno, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, in *Giur. cost.*, 1969, I, 91 ss.

Corollari del principio di « legittimità costituzionale » e sentenze « sostitutive » della Corte.

1. Non vi ha dubbio che, nonostante la sua brevità, la sentenza che si annota sia fra le più importanti e fra le più « dottrinarie » che la Corte Costituzionale abbia adottato in questi ultimi tempi.

Il merito della questione, di per sé, non suscita certo un interesse particolare, trattandosi della legittimità costituzionale di una disposizione del codice penale (art. 313, 2° cpy. c.p.) che, con riferimento all'ipotesi dell'art. 290 al. c.p. nella nuova veste ad esso data dalla l. 30 luglio 1957 n. 655, attribuisce l'autorizzazione a procedere per vilipendio della Corte Costituzionale al Ministro per la giustizia. Si discute quindi della titolarità di un potere relativo alla procedibilità per un reato che sembra, più che altro, un residuo del passato non sempre o necessariamente concretante la violazione di un interesse pubblico, tanto più poi che, come ha altra volta esattamente rilevato la Corte (1) e come, ad altro fine, ha avuto modo ora di ricordare, « l'istituto dell'autorizzazione a procedere trova fondamento nello stesso interesse pubblico tutelato dalle norme penali, in ordine al quale il procedimento penale potrebbe qualche volta risolversi in un danno più grave dell'offesa stessa ».

Ma, senza con questo voler dubitare, *de iure condendo*, dell'opportunità di prevedere e configurare qualsiasi delitto per la cui punibilità sia necessaria un'autorizzazione a procedere, data la varietà stessa del suo impiego, è tuttavia da non trascurare, con riferimento al reato in questione, la presenza nel nostro ordinamento dell'art. 21 Cost. e della riconoscibilità nel vilipendio di una « manifestazione del pensiero » (2), come tale non limitabile se non per contrasto col « buon costume » (art. 21 ultimo comma Cost.) o nel caso in cui essa integri la fattispecie di un reato, il cui fondamento giustificativo possa ritrovarsi in disposizioni costituzionali (3).

Se però un tale fondamento giustificativo può ritrovarsi, per l'ipotesi in

(1) Sent. n. 22 del 1959, in questa *Rivista* 1959, 319.

(2) Nel senso del testo v. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. sc. giur.* 1957-58, 95 nota 108; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1967, 880 nota 1, nonché GRASSI, *L'autorizzazione a procedere per il vilipendio della Corte Costituzionale. Una sentenza « creativa » o una sentenza « pregiudicante »?*, in *Mon. trib.* 1969, 753 e *ivi* in nota 12-ter altre indicazioni. In senso contrario, oltre l'ARANGIO RUIZ, *Il diritto di stampa*, 338 cit. in ESPOSITO, *loc. cit.*, v. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, in questa *Rivista* 1965, 612, nonché Cass. pen., sez. II, sent. 20 febbraio 1967, in *Dir. eocl.* 1968, 314, 322 con nota adesiva sul punto di P. SPIRITO, *Considerazioni in tema di vilipendio della religione dello Stato in rapporto alla Costituzione*, 324 ss., specie 327, che coglie, tuttavia, il rapporto tra l'art. 21 Cost. e la nozione di « vilipendio ».

In ogni modo la difficoltà concettuale di escludere o non il vilipendio dalla nozione di « manifestazione di pensiero » induce a ritenere sicuramente discrezionale (politica) la valutazione compiuta in sede di concessione dell'autorizzazione a procedere (cfr. sul punto CASERTA, *Autorizzazione a procedere*, in *Encicl. dir.*, IV, Milano 1959, 520; D'ONAZIO, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milano 1966, 276), come è esattamente sostenuto nella sentenza di epigrafe.

(3) Cfr., analogamente, sul collegamento tra l'art. 21 e la proclamazione della « pari dignità sociale » (art. 3 al. Cost.), ESPOSITO, *La libertà cit.*, 92 s. e *ivi* note 99 e 100, che sembra ritenere poi che pure il vilipendio delle autorità (italiane) possa essere punto sulla base della distinzione tra « autorità esplicitamente conferita dalla Costituzione e prestigio immediatamente leso da manifestazioni in vilipendio » (p. 94), ammettendo quindi un duplice profilo di punibilità per le manifestazioni in vilipendio nei confronti delle persone titolari di uffici-istituzioni statuali (sul fondamento dell'art. 3 al. Cost.) e di queste stesse istituzioni (sul fondamento di non precluse disposizioni costituzionali (p. 93 nota 100 *ad finem*, p. 94 s.). Si veggia, anche, per l'esatta impostazione del problema SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in *Staatsrechtliche Abhandlungen* 1955, 144 ss.

questione, nella disposizione dell'alinea dell'art. 54 Cost., prescrivente per tutti i cittadini « il dovere di essere fedeli alla Repubblica » — dovere che sembra difficilmente compatibile con l'offesa grave o il disprezzo per una istituzione costituzionale (art. 290, *rubrica*, c.p.), integrante la struttura della Repubblica — non è tuttavia dubitabile che la presenza dell'art. 21 Cost., nel nostro sistema, se non concreta *sic et simpliciter* l'illegittimità costituzionale dell'articolo 290 c.p., non può però non comportare la necessità, *de iure condendo*, di una nuova presa in considerazione della figura del « vilipendio » e soprattutto dell'esclusione di « ogni sanzione penale per qualsiasi forma di vilipendio » (4).

Ma non è questa la sede per discutere dell'importanza o dell'attualità del « merito » della questione, atteso, inoltre, che non si tratta qui in verun modo del problema della legittimità costituzionale del vilipendio, bensì, come si è già detto, della titolarità del potere di autorizzare il procedimento per il reato anzidetto commesso nei confronti della Corte Costituzionale (4-bis).

2. Il giudice *a quo*, nella sua ordinanza di remissione, aveva ritenuto che la discriminazione operata dal comma 3 dell'art. 313 c.p. tra le Assemblee legislative (5), da una parte, e, implicitamente, la Corte Costituzionale, dall'altra — per quanto riguarda l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio attribuita, nel primo caso, alle stesse Assemblee e, nel secondo, al

(4) Cfr. per *incidenza* MORTATI, *Istituzioni* cit., 880 nota 1. Esclude, in generale, con riferimento alle disposizioni di legge ordinaria sulla propaganda ed apologia sovversiva ed antinazionale, sulla pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate e tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico, sulla istigazione a disobbedire alle leggi o alle leggi di ordine pubblico ecc., che possa valere, per giustificarle, « la solenne e generale proclamazione dell'obbligo di fedeltà dei cittadini alla Repubblica », ESPOSITO, *La libertà* cit., 99 s. e *ivi* note. Ma l'ipotesi di vilipendio sembra, di per sé, ancora più grave di quelle ricordate qui sopra e in più diretto, puntuale contrasto con il dovere di fedeltà.

Cfr. per una soluzione analoga a quella delineata nel testo, nel senso cioè della compatibilità fra legittimità costituzionale ed inopportunità *de iure condendo*, CASSETTA, *Garanzia amministrativa*, in *Encicl. dir.*, XV, Milano 1969, 484. Ma v. pure per la insufficienza del richiamo all'art. 54 Cost., FOIS, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1957, 168; LOMBARDI G., « Fedeltà qualificata » e limiti modali alla libertà di pensiero, in questa *Rivista* 1966, 1224 ss.

(4-bis) Sembra di avviso diverso GRASSI, *L'autorizzazione* cit., 754, 758 s.

(5) ... nonchè l'Assemblea costituente. Si noti che qualora si ritenga la Corte costituzionale quale depositaria, ad una con le Camere funzionanti secondo il procedimento dell'art. 138 Cost. (e con il popolo), del potere di svolgere indipendentemente il potere costituente, e in ogni caso qualora la si consideri in posizione paritaria rispetto al potere di revisione (NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1968, 1989, nota 36) vi sarebbe una ragione di più per giustificare la decisione della Corte e per ammettere che questa, pur avendo « sostituito » un precetto ad un altro, ha rilevato la contraddizione, esistente nell'art. 313, 2° epv, c.p., tra il riservare alle Assemblee l'autorizzazione a procedere per il vilipendio contro di esse e l'attribuire la stessa al Ministro per la giustizia nel caso di vilipendio della Corte. Una volta eliminata quest'ultima norma, è il procedimento ermeneutico dell'analogia che richiederebbe quindi l'espansione della portata dell'altra (v. pure *infra*, n. 5). Pare pertanto ingiustificata e non accettabile l'opinione contraria espressa sul punto dal MONTESANO, *Sulle sentenze di incostituzionalità « interpretative »* estr. da *Giur. It.* 1969, 12, nonchè dal GRASSI, *L'autorizzazione* cit., 758.

(6) Cfr. soprattutto SANDULLI, *Sulla « posizione » della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, ora in *Studi Zanobini*, III, 621 ss., specie 637

Ministro di grazia e giustizia — fosse in contrasto con la posizione di autonomia costituzionale e di indipendenza (*superiorem non recognoscens*) della Corte dagli altri organi o poteri dello Stato (6), risultante dal complesso delle disposizioni contenute nel titolo VI, sez. I, parte II Cost. e nelle leggi costituzionali integrative di questa: 9 febbraio 1948 n. 1, 11 marzo 1953 n. 1 e 22 novembre 1967 n. 2; nonchè con il principio di eguaglianza, soprattutto sotto il profilo che la valutazione del pubblico interesse, necessaria per autorizzare il procedimento, non avrebbe potuto essere rilasciata ad un organo costituzionale diverso dalla Corte stessa, con conseguente disformità di trattamento nei confronti delle Camere.

Il « parametro », dunque, della invocata illegittimità costituzionale parziale dell'art. 313, 2° cpv., c.p., era identificato dal giudice *a quo* con il « complesso normativo » di fonte costituzionale relativo alla « posizione » della Corte e, distintamente, con l'art. 3 Cost.

La sentenza ha, in proposito, proceduto, sul primo punto, ad una rilevantissima integrazione, connettendo il profilo soggettivo e strutturale della Corte con quello oggettivo e funzionale, relativo cioè alla natura delle sue attribuzioni. Se è vero dunque che la speciale disciplina dell'aspetto soggettivo (struttura e guarentigie della Corte, con riferimento testuale di queste ultime ai singoli componenti: « le garanzie di indipendenza dei giudici » di cui all'art. 137 Cost., ma con indiscutibile (7) estensione all'organo nel suo complesso) trova il suo fondamento nella disposizione della Costituzione che stabilisce in proposito una « riserva di legge costituzionale » (8), svolta poi dalle numerose disposizioni — che la sentenza si è dato cura di ricordare analiticamente — contenute nelle tre leggi costituzionali su ricordate, è altrettanto indiscutibile che soltanto appoggiando, come ha esattamente fatto la sentenza, l'esigenza di tali guarentigie ad un'unica *ratio* è possibile individuare la « posizione » costituzionale della Corte e dedurre dalle disposizioni (costituzionali) sulle guarentigie il « parametro », di per sè inesistente (9), relativo all'istituto dell'autorizzazione a procedere per l'ipotesi di vilipendio della Corte. Infatti, se su nessun fondamento sostanziale si fossero riuscite a radicare le « guarentigie » della Corte, esse avrebbero soltanto rappresentato altrettanti « parametri » individualmente considerati e l'art. 313, 2° cpv., c.p. sarebbe dovuto uscire indenne dal sindacato di legittimità costituzionale, in quanto non contrastante con alcuno fra di essi.

e nota 37; Id., *L'indipendenza della Corte costituzionale*, ora in *La giustizia costituzionale*, Firenze 1966.

(7) Cfr. sul punto particolarmente NOCILLA, *Aspetti cit.*, 2006 ss., il quale, pur distinguendo i due profili della garanzia (del giudice singolo e dell'organo) (e in nota 92 i riferimenti di dottrina contrastante), riconosce « che l'indipendenza, di cui all'art. 137, riguarda, più che i giudici *uti singuli*... i giudici come collegio e, quindi, in definitiva, l'indipendenza dello stesso organo nel suo complesso ».

(8) V. in proposito gli ampi svolgimenti del NOCILLA, *Aspetti cit.*, 1999 ss. e *ivi* nelle note i ricchissimi riferimenti.

(9) Lo rileva la stessa sentenza, anche con riferimento alle Camere, per le quali vi è invece soltanto la disposizione di legge ordinaria derogativa di cui all'art. 313, 2° cpv., c.p. (che manca invece per la Corte).

La « stretta correlazione logica » fra i due profili, di cui ora si parla, può cadere, tuttavia, *prima facie*, in un diallelo, in un circolo, in una inestricabile tautologia, fin che non si dimostri cioè la condizionalità della « natura » delle funzioni nei confronti della « posizione » della Corte. In altri termini, la Corte è assolutamente indipendente dagli altri poteri dello Stato per il complesso delle funzioni esercitate, o per le « guarentigie » che risultano ad essa assicurate dalle disposizioni costituzionali « riservate »? Nel secondo caso, però, su quale altro fondamento può riposare il significato della « riserva di legge costituzionale » (che dall'art. 137 Cost. è pure stabilita, com'è noto, per « le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale » (10) e che, d'altra parte, è pure prevista proprio per l'adozione degli statuti delle Regioni ad autonomia speciale: art. 116 Cost., e per la fusione di Regioni esistenti o la creazione di nuove Regioni: art. 132 al. Cost., ossia con riferimento ad enti costituzionali ai quali non si può certo predicare nel nostro sistema la piena e assoluta indipendenza rispetto allo Stato-persona), se non sulla « natura » delle funzioni esercitate dalla Corte? E, come è possibile, poi, senza indagare appunto sul significato e sulla natura di tali funzioni, fondare su di esse la piena ed assoluta indipendenza della Corte, senza riandare alle disposizioni sulle « guarentigie », e così via all'infinito? Insomma, è il profilo soggettivo che fonda l'oggettivo, o viceversa? o non è forse sostenibile che nessuno fra di essi può presentare i tratti di un'assoluta primazia nei confronti dell'altro?

La Corte ha tentato di rispondere a tali interrogativi, che serpeggiano nella penombra della motivazione della sentenza, apparentemente apodittica nella sua concisa chiarezza, ma densa al contrario di un alto grado di problematicità. Il fondamento, la *ratio* della « posizione » della Corte nel sistema è ritrovato nel « principio fondamentale unitario » al quale debbono ricondursi tutte le sue funzioni: « garantire e rendere praticamente operante il principio di legalità, che il nuovo ordinamento dello Stato ha esteso a livello costituzionale ». In esso è la radice della « posizione » della Corte, quale « altissimo organo di garanzia dell'ordinamento repubblicano », e dalle funzioni che essa esercita si deducono (più che non, come dice la sentenza, postulino) la « piena ed assoluta indipendenza ... la più rigorosa imparzialità e l'effettiva parità rispetto agli altri organi immediatamente partecipi della sovranità » (11).

3. Solo in funzione, dunque, di tale principio fondamentale — che meglio dovrebbe dirsi principio di « legittimità costituzionale », sia per il fatto di

(10) ... comunque si voglia poi interpretare, estensivamente o restrittivamente, la espressione (cfr. sul punto, anche per le numerose indicazioni, NOCILLA, *Aspetti* cit., 2005 e note).

(11) Cfr., per tutti, CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, estr. da *Riv. dir. proc.* 1966, 29; LEIBHOLZ, *Verfassungsgerechtheit im demokratischen Rechtsstaat*, in *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1967, 173 ss.

(12) Si veggia SCHMITT, *Legalität und Legitimität*, München und Leipzig 1932. E v. ora con riferimento alla « legittimità costituzionale » Bozzi, *Tribunali amministrativi*,

riguardare le leggi e gli altri « atti dei supremi organi politici statali », sia per la indiscutibile implicazione assiologica che è immanente nel termine « legittimità », contrapposto a quello di « legalità » (12), implicazione che val bene a spiegare la « natura » della giurisdizione « politica » della Corte (13) — va letta la sentenza in epigrafe e solo tenendo di continuo a mente il significato di quel principio è possibile poi spiegare i vari anelli della catena logica della motivazione, quasi corollari che da esso naturalmente discendono.

Così, in primo luogo, si è già mostrato come, soltanto in ragione di tale principio, è possibile, unificando sotto un comune denominatore le varie attribuzioni costituzionali della Corte (14), ricondurre pure alla soddisfazione di una sola « esigenza » di fondo le varie disposizioni costituzionali sulla « struttura e guarentigie » della stessa, semplici conferme puntuali e punti positivi di affioramento di una stessa realtà effettiva, tali non soltanto da tollerare, ma anzi da richiedere, l'estensione analogica della disciplina ad altre situazioni, non espressamente previste. Solo dunque su tale presupposto è perfettamente giustificabile, come ha fatto la sentenza, invocare l'art. 3, 2° cpv., l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 in tema di immunità dei giudici della Corte e di autorizzazione a procedere penalmente contro di essi o a sottoporre i medesimi alle altre restrizioni di cui al richiamato art. 68, 1° e 2° cpv., Cost., per ritenere che l'istituto della autorizzazione a procedere si applichi — conformemente a quanto stabilito nell'art. 313, 2° cpv., c.p. per le Assemblee legislative — non soltanto nei confronti dei membri della Corte, ma anche di coloro che vilipendano la stessa.

In secondo luogo, è pure spiegabile come, in presenza di norme costituzionali, deducibili da un unico principio fondamentale, il « parametro » per la legittimità costituzionale di leggi ordinarie, possa pure non risultare puntualmente dalla presenza di una o più disposizioni costituzionali, bensì, per implicito, dallo stesso principio — che è sempre, dietro le norme, anche se non si esaurisce nelle singole disposizioni impugnate (15). La Corte, in verità, si è fermata, per così dire, a mezza strada e non si è spinta, in proposito, fino al

Corte costituzionale e Parlamento, in *Cons. Stato* 1969, II, 541, nonchè, se si vuole, la nostra *L'invalidità della legge*, Milano 1969, *passim*, specie § 7.

(13) V., nella sostanza, se non nella forma, MORTATI, *Istituzioni cit.*, 1094 ss. L'attributo « politico » equivale all'altro « costituzionale » solo che si ponga mente alla esistenza di una politica « permanente », contrapposta alla politica « contingente » dalla quale la Corte (come il Capo dello Stato) è esclusa.

(14) La tesi è criticamente svolta dal NOCILLA, *Aspetti cit.*, 1994 ss. e *ivi* nelle note riferimenti. Corollario di questa può considerarsi il principio, già applicato dalla Corte (sent. n. 38 del 1957, in questa *Rivista* 1957, 463; sent. n. 6 del 1970, in *Giur. cost. suppl.* 1970, I, 29), del carattere inderogabilmente unitario della giurisdizione costituzionale: su cui v. tra gli altri SICA, *Della legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 2 sul procedimento di modificazione dello statuto siciliano*, in *Rass. dir. pubbl.* 1949, II, 214; AMORTE, *L'assorbimento della competenza dell'Alta Corte per la Regione siciliana da parte della Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 1956, 956 s.; MARTINES, *Corte costituzionale ed Alta Corte per la Regione siciliana*, in *Rass. dir. pubbl.* 1956, 416 ss.; MORTATI, *L'Alta Corte per la Sicilia nella Repubblica italiana « una e indivisibile »*, in *Foro it.* 1956, IV, 190 s.; *contra* GUARINO, *Corte costituzionale ed Alta Corte per la Regione siciliana*, in *Scritti Orlando*, II, Padova 1956, 727 ss.

(15) Per la concezione dei principi che sembra esatta v. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1949, 205 ss.

* * *

punto di ritenere bastevole l'indicazione del solo « principio » da parte del giudice *a quo*, affermando al contrario che le norme e i principi costitutivi del « parametro » debbano essere « desumibili dal combinato disposto di due o più disposizioni costituzionali », anche se poi « una norma legislativa può essere viziata da illegittimità costituzionale... pur senza contraddire direttamente » ad alcuna disposizione costituzionale « isolatamente considerata nella sua dizione testuale ». L'opinione limitativa della Corte può ritenersi giustificata non soltanto dalla sua stessa precedente giurisprudenza che sembrava piuttosto aver preteso da parte del giudice *a quo* la specifica, formale indicazione degli articoli della Costituzione o di leggi costituzionali che si ritenevano violati (16), ma soprattutto dalla presenza, nel nostro sistema positivo, della disposizione dell'art. 23 lett. b) l. 11 marzo 1953 n. 87, secondo la quale debbono essere indicate « le disposizioni della Costituzione e delle leggi costituzionali, che si assumono violate ». La Corte sembra dunque aver ragionato così: è troppo pretendere l'indicazione univocamente decisiva della disposizione parametro; è troppo poco, però, accontentarsi dell'invocazione di un principio che non si ricavi epagogicamente da disposizioni (scritte) della Costituzione o di leggi costituzionali (16-bis).

Se non che, giova dire che, così facendo, la sentenza in questione, nel caso *de quo*, è scivolata di nuovo nel rischio di cadere nel circolo cui prima si accennava, non essendo possibile dare alle disposizioni costituzionali sulle guarentigie altro significato se non quello di una semplice prova *a posteriori* — e neppure necessaria — della « posizione » attribuita alla Corte dalla « natura » delle sue stesse funzioni. Non sono cioè le singole disposizioni sulle guarentigie, poste in attuazione della riserva di cui all'art. 137 al. seconda parte, Cost., a determinare la « posizione » di essa nel sistema e quindi ad indurre, di per sé sole, il « parametro » alla stregua del quale giudicare sulla legittimità delle leggi, ma è la « natura » delle funzioni della Corte o, se si vuole dir meglio, le disposizioni della Costituzione o delle altre leggi costituzionali relative alle sue attribuzioni a determinare al tempo stesso quella « posizione » e la *ratio* delle stesse disposizioni sulle guarentigie. Dunque, per concludere sul punto, è bensì verissimo che per poter determinare il parametro è necessario, se non altro per ragioni positive (art. 23 l. n. 87 cit.), rifarsi a disposizioni costituzionali (scritte) dalle quali si possa poi risalire per individuare il principio costituzionale « parametro », ma, nel caso in questione, più che le dispo-

(16) Il rilievo è in *Giur. it.* 1969, I, 1, 1024 ss. nota 2. Ma la giurisprudenza non è stata poi così univoca: v. per es. sentt. n. 87 del 1963, in questa *Rivista* 1963, 711; n. 40 del 1964, *ivi* 1964, 522; n. 74 del 1964, *ivi*, 747; n. 12 del 1965, *ivi* 1965, 106; n. 24 del 1965, *ivi*, 234; n. 45 del 1965, *ivi*, 655 e, soprattutto n. 3 del 1966, *ivi* 1966, 45 ss.

(16-bis) E per ciò che, non sembra proprio esatto considerare il parametro costituito da una norma e non già da una disposizione (così invece SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1967, 24). Ma è proprio per la stessa ragione, che sembra addirittura fuori sesto la riaffermazione, neppure attenta a quanto è stato sostenuto in senso contrario (« è universalmente riconosciuto dalla dottrina... »), della opinione, con riferimento allo strumento dal « combinato disposto » adoprato nella sentenza in epigrafe, operata dal GRASSI, *L'autorizzazione cit.*, 754 e nota 13-bis.

sizioni sulle guarentigie, analiticamente ricordate nella sentenza, si sarebbero dovute allora, in primo luogo, considerare le disposizioni relative alle attribuzioni della Corte (art. 127 ultimo comma, art. 134 Cost.; art. 2 al. 1. cost. 11 marzo 1953 n. 1) che pure risultano comprese nella più ampia e generica indicazione delle fonti-parametro operata dal giudice *a quo*. Soltanto svolta in questo modo, la importantissima integrazione del parametro posta in essere dalla sentenza avrebbe fugato ogni pericolo di cadere nel circolo istituibile fra le disposizioni sulle guarentigie, e quelle sulle attribuzioni, come fonti della specialissima e altissima « posizione » della Corte nel nostro sistema.

In terzo luogo, sempre ponendo mente al principio di legittimità costituzionale, è dato spiegare come la decisione avrebbe potuto addivenire alla stessa conclusione cui è pervenuta — dichiarare parzialmente illegittimo l'art. 313, 2° cpv., c.p. — anche soltanto col rilevare una « semplice disarmonia nel sistema costituzionalmente adottato », rappresentata propriamente dal fatto che la legge ordinaria attribuiva il potere di autorizzare il promovimento o il proseguimento dell'azione penale nei confronti di chi avesse commesso vilipendio alla « discrezionale valutazione di un organo del potere esecutivo ». Al contrario, la Corte ha ritenuto necessario, per procedere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, escludere la « semplice disarmonia » e riconoscere il vero e proprio « contrasto » tra l'art. 313, 2° cpv., c.p. e il « sistema » costituzionalmente adottato. Ora, sembra però di dover dubitare sia del fatto che una certa norma possa porsi in contrasto (evidentemente puntuale), più che non in disarmonia (evidentemente globale), con un « sistema » — da ricondurre necessariamente ad un « principio » che lo renda tale e che trascenda le singole norme di cui esso è composto (17), sia della possibilità di ritenere veramente in puntuale, irrimediabile contrasto con il sistema il fatto che l'autorizzazione a procedere per un delitto come il vilipendio sia rilasciata ad un Ministro e non alla stessa Corte. Si noti, su quest'ultimo punto, che il giudice *a quo* aveva ritenuto non conforme alle disposizioni costituzionali il subordinare la procedibilità di un giudizio penale rivolto a tutelare il prestigio della Corte Costituzionale alla valutazione, che non potrebbe non essere anche politica, del Governo, ossia del potere esecutivo, che è fra i poteri nei confronti dei quali più intensamente si svolge il magistero di giustizia costituzionale; e che la Corte stessa ha qualificato il Ministro di grazia e giustizia come « un organo del potere esecutivo ». Se non che, risulta manifesto come, da un lato, non si possa parlare di un vero e proprio contrasto tra una disposizione — che attribuisce ad un organo costituzionale, destinato a svolgere, per la sua parte, l'indirizzo politico dello Stato, un potere squisitamente politico (18), sia pure nei confronti di un altro organo costituzionale, deputato al controllo, sotto il profilo del rispetto della Costituzione, degli atti e dell'attività del primo — e le disposizioni costituzionali che attribuiscono alla Corte il potere di controllo (e alle altre che, conse-

(17) Cfr. nello stesso ordine di idee SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, rist. 2ª ed., Firenze 1951, § 3.

(18) Cfr. *supra* nota 2 *ad finem*.

guenzialmente, ne assicurano l'indipendenza) e che non sono eluse o puntualmente impedito, nella loro operatività, da quella prima disposizione. D'altro lato poi, è inesatto considerare il Ministro di grazia e giustizia « un organo esecutivo » dello Stato, stante la distinzione oggimai difficilmente discutibile, anche se ancora bisognevole di approfondimenti, tra « Governo » e « Amministrazione » (19), quest'ultima soltanto da ritenere propriamente esecutiva. In sintesi, anche per tali ragioni, sarebbe sembrato molto più verosimile ammettere, al più, una disarmonia nel sistema che non un vero e proprio contrasto. Gli è che, in presenza di un principio-parametro, pare proprio che tali disarmonie sieno di per sè sufficienti a determinare l'espunzione dall'ordinamento delle norme di legge ordinaria che concorrano a determinarle, espunzione rilasciata al giudizio giuridico-politico della Corte Costituzionale, la quale, lungi dall'operare semplici o meccanici giudizi volti a rilevare le difformità o il puntuale contrasto tra norma e norma, è chiamata pure a giudicare sulla non conformità o non piena adeguazione, variamente modulabile e censurabile in concreto, di una norma con il sistema costituzionale anche complessivamente considerato (20).

4. Con riferimento all'altro « parametro » di legittimità costituzionale indicato dall'ordinanza di remissione, ossia all'art. 3 Cost., la Corte ha eluso la questione, ritenendola « assorbita » dalla risoluzione dell'altra. Anche qui, a giustificare l'opinione adottata, sembra necessario far leva sulla « natura » di « principio » del parametro assunto per la decisione della questione. Solo considerando cioè prevalente un parametro-principio, rispetto ad un parametro-norma singola, è possibile eludere una questione « diversa » — come sembra riconoscere la stessa sentenza — di legittimità costituzionale, correttamente configurata dal giudice *a quo*.

Anzi, nel caso *de quo*, si potrebbe dire che il principio di legittimità costituzionale, assunto a « parametro », è tale da « assorbire » ogni altra questione di costituzionalità che si diversifichi soltanto per il mutamento del « parametro », dove viceversa l'altro termine del raffronto rimanga invariato. Vero è che la Corte ha ritenuto « assorbita » la questione configurata con riferimento all'art. 3 Cost., solo perchè sovrabbondante rispetto al risultato pratico già raggiunto con la dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 313, 2° cpv. c.p., ma una siffatta ragione di economia processuale, invocabile in relazione al fatto che la norma impugnata doveva ormai considerarsi espunta dal sistema, se può valere con riferimento ad impugnazioni successive, non sembra possa di per sè giustificare *a rigori* la scelta operata dalla Corte di un « parametro », anzichè di un altro, alla stregua del quale condurre il giudizio. Il motivo più profondo di questa scelta va ritrovato invece, nel caso in questione,

(19) Cfr., sulla distinzione soprattutto SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1966, 749, nonchè MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1969, 352 s.

(20) Sia permesso rinviare al nostro *L'invalidità della legge cit., passim* e specie §§ 29, 30, 62 e 63.

nel fatto che l'art. 3 Cost., pur nella sua estesissima portata, potrebbe non riguardare le discriminazioni operate dal legislatore nei confronti di persone giuridiche o di soggetti od organi statuali, ma soltanto con riferimento a persone fisiche (21), per cui un diverso, anche se arbitrario, ingiustificato, o irrazionale trattamento della Corte Costituzionale e delle Assemblee parlamentari potrebbe tuttavia non contrastare con il principio posto dall'art. 3 Cost. Del resto, che una questione di legittimità costituzionale di una norma di legge debba essere risolta, configurandola a fronte di un « parametro » più comprensivo rispetto ad un altro, nell'ipotesi, meno comprensivo, sembra dover risultare indirettamente dalla considerazione, secondo la quale è precluso al legislatore « riprodurre » la norma invalidata sulla base di giustificazioni che siano viceversa già rigettate o ritenute insufficienti dalla Corte (22).

Anche per questa ragione sembra dunque che il principio di « legittimità costituzionale », nella sua portata univale, inteso come la *ratio* della stessa istituzione e presenza della Corte nel nostro sistema, comprenda e risolva in sé persino il principio di eguaglianza che — è inutile ricordarlo — è stato assunto dalla giurisprudenza della stessa Corte come « una regola universale di esclusione di ogni ingiustificata e ingiustificabile differenziazione, in sede di legislazione, di fattispecie identiche o affini » (23).

5. Un ultimo e ancor più rilevante corollario può trarsi infine dal principio enucleato nella decisione che si commenta, relativo cioè alla possibilità di adottare sentenze che sono state felicemente denominate, secondo il *genus proximum* « creative » e, secondo la *differentia specifica*, « sostitutive » (24), tali cioè da mantenere in piedi la disposizione denunciata soltanto sul presupposto di una modificazione del precetto in essa contenuto.

Non è questo il luogo per trattare diffusamente il difficile e controverso problema: si vuole soltanto procedere, con specifico riferimento al caso in questione, a qualche considerazione che non sembra inopportuna.

Un anonimo commentatore della sentenza in epigrafe ha sostenuto che « ci si trova, ancora una volta, dinanzi ad un caso in cui la Corte si limita a dichiarare l'illegittimità (anche parziale) di una disposizione ma indica all'in-

(21) ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova 1954, 59 s. e *ivi* in nota 92 riferimenti di dottrina contraria. In senso contrario V. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano 1965, 152.

(22) Sul problema del vincolo del legislatore in generale cfr. Corte cost. sentt. n. 73 del 1963, in questa *Rivista* 1963, 599; n. 72 del 1964, *ivi* 1964, 736; n. 88 del 1966, *ivi* 1966, 1106; n. 58 del 1967, *ivi* 1967, 682. Ma sulla distinzione tra « riproduzione » e « conferma » di norme dichiarate incostituzionali v. CRISAFULLI, « Riproduzione » o « conferma » di norme dichiarate incostituzionali, in questa *Rivista* 1966, 1108 ss.

(23) SANDULLI, *Il primo dodicennio* (discorso pronunciato il 3 dicembre 1968 per celebrare il XII anniversario della prima udienza della Corte), Roma s.d., ora 1968, 18 e *ivi* esemplificazioni e indicazioni nelle note 18, 19, 20, 21, 22. Proprio per la ragione accennata nel testo, ritiene invece che il parametro dell'art. 3 Cost. debba cedere di fronte ad altri « parametri », GRASSI, *L'autorizzazione cit.*, 755 nota 15.

(24) SANDULLI, *Il giudizio cit.*, 63 ss. e *ivi* numerosi riferimenti di giurisprudenza e di dottrina.

(25) In *Giur. it.*, 1969, I, 1, 1023 e s., nota 1.

Cfr., MONTESANO, *Sulle sentenze*, cit., 12, nel senso che « la Corte poteva eliminare l'autorizzazione del Ministro per la giustizia, ma non sostituirla con la propria, applicando analogicamente la norma, pur sempre eccezionale rispetto all'indipendenza della magistratura, dettata dall'art. 313 c.p. per le assemblee legislative », nel quadro di una rigorosa delimitazione dell'attività della Corte nei confronti dell'attività giurisdizionale e sul presupposto di una interpretazione dell'art. 112 Cost., che pare invece discutibile, dal momento che andrebbe coordinata con la presenza nel nostro sistema positivo della Corte Costituzionale, la cui posizione di radicale indipendenza dagli altri « poteri » dello Stato — per il motivo specifico, svolto nel testo, delle funzioni esercitate, più ancora che per la ragione generica dell'essere un organo costituzionale, e quindi sovrano (cade pertanto la critica sul punto del GRASSI, *L'autorizzazione* cit., 758) — non può non riguardare anche il potere giurisdizionale, sia in veste giudicante, sia in veste inquirente, o lo stesso potere legislativo.

La punibilità del vilipendio, essendo suscettibile di recare nocimento al prestigio della stessa Corte, non può non essere condizionata alla determinazione di questa e non già alla automatica — *rectius*: doverosa — iniziativa del P.M.

A questo punto può sembrare rilevante, invece, l'impostazione data al problema dall'ANDRIOLI, *Le sentenze della Corte Costituzionale; consuntivo degli effetti nell'ordinamento positivo*, in *Foro it.* 1969, V, 112, secondo cui il fatto che « la legge costituzionale cui l'art. 137 Cost. ha affidato il compito di stabilire le garanzie di indipendenza dei giudici della Corte non vi ha compreso la competenza della Corte stessa a concedere l'autorizzazione a procedere per il reato di vilipendio », pur non provando di per sé nel senso della esclusione di « tale competenza dalle garanzie, dovute alla Corte al fine di salvaguardarne l'indipendenza », comporta però una « riserva al Parlamento » del « potere di legiferare in proposito, con le forme proprie delle leggi costituzionali » costochè « proprio il carattere costituzionale della legge, di cui l'art. 137 fa riserva, non consente di dedurre per analogia dal primo periodo del comma 3 dell'art. 313 c.p. o di ravvisarvi l'espressione di più generale principio ».

L'esattezza di tale impostazione non può in alcun modo costatarsi. È piuttosto il punto di partenza che va revocato in dubbio, dal momento che non sono — come si è cercato di mostrare nel testo — le disposizioni sulle garanzie di indipendenza (e quindi la riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137 Cost.) a determinare la posizione rispettiva della Corte nel sistema, sibbene in primo luogo la « natura » (oggettiva) delle sue stesse attribuzioni, dalle quali vanno dedotte, ad una, e la posizione di essa e le norme necessarie al suo effettivo mantenimento. In tal senso non sarebbe scorretto ritenere che l'art. 134 Cost. — fondamento di ogni altra disposizione costituzionale in proposito e limite alla stessa revisione costituzionale (cfr. particolarmente NOCILLA, *Aspetti* cit., 1994 ss.) — possa addirittura superare, in quanto dotato di un maggiore valore (costituente), il significato della riserva di legge costituzionale (costituita) di cui all'art. 137 Cost. (cfr. pure per qualche analogia ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e « altre » leggi costituzionali*, in *Studi Jemolo*, III, Bologna 1962, 207 ss.).

Cfr. ancora, nel senso della tesi di Montesano, GRASSI, *L'autorizzazione* cit.,

Non pare tuttavia che l'opinione ora esposta possa trovare accoglimento. Essa mostra infatti di trascurare, mentre ingiustificatamente e contraddittoriamente l'accoglie, per quanto riguarda il « parametro » (26), la distinzione fondamentale, vanto della moderna giuspubblicistica italiana, tra « disposizione » e « norma » (27), o, se si vuole, tra « proposizione normogena » e « norma ».

Infatti, in base a tale distinzione dialettica (nel senso che essa è annullata nell'istante in cui il giudice *a quo* rimette la questione alla Corte: quest'ultima non è vincolata all'interpretazione o alla enucleazione, nell'ambito della disposizione, della norma denunciata dal giudice; ma si ripropone nell'istante in cui la Corte adotta la sua decisione), è possibile svolgere la disposizione impugnata in una serie di norme, anche compatibili fra di loro, fra le quali la Corte sceglie quelle da invalidare, per il riconosciuto contrasto o la disarmonia con il sistema e quelle da mantenere integre, per la riconosciuta conformità — in un'opera che, lungi da doversi considerare come soltanto « imposta » alla Corte dal cattivo funzionamento degli organi legislativi (28), deve ritenersi propria e caratteristica di un organo rivolto alla conservazione e, al tempo stesso, alla modificazione del sistema, secondo l'evoluzione di quella parte di questo che si qualifica « costituzionale ». La Corte, dunque, nel caso *de quo*, di fronte alle « scelte politiche » del legislatore: di punire il vilipendio alla Corte Costituzionale (art. 290 al. c.p.) e di condizionare l'esercizio dell'azione penale « per il delitto preveduto dall'art. 290 » (art. 313, 2° cpv. c.p.) (si noti, in parentesi, che l'articolo ora citato non parla di « delitti », ma di « delitto », sembrando configurare un'unica fattispecie delittuosa) all'autorizzazione a procedere, in taluni casi, delle Assemblee e, in altri, del Ministro della giustizia, ha ritenuto illegittima semplicemente la norma che, nel caso di vilipendio alla Corte, attribuiva il potere di autorizzazione al Ministro e non già l'altra, secondo la quale risulta necessaria l'autorizzazione a procedere in tutti i casi previsti dall'art. 290 c.p. (29), conformemente all'espressione dell'art. 313, 2° cpv., c.p. « negli altri casi... ». Ne risulta la necessità che qualcuno, che non sia però il Ministro per la giustizia, conceda la suddetta autorizzazione. Ora, nella disciplina legislativa della fattispecie (o delle fattispecie) contemplata nell'art. 313, 2° cpv., c.p., vi sono due tipi di organi attributari del potere in questione: le Assemblee e, residualmente, il Ministro per la giustizia. Ma la ragione per la quale è illegittima la norma secondo cui quest'ultimo avrebbe dovuto esercitare il potere, non

757 ss., che avanza tuttavia la interessante tesi, secondo cui la sentenza che si annota sarebbe « pregiudicante » nei confronti del legislatore.

La critica a tutte queste impostazioni del problema è svolta subito oltre nel testo.

(26) In *Giur. it.* 1969, I, 1, 1025 nota.

(27) V., per tutti, CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Encicl. dir.*, XIII, Milano 1964, 195.

(28) Sul punto v. SANDULLI, *Il primo dodicennio cit.*, 27 s.

(29) ... che è stata viceversa ritenuta già non illegittima dalla Corte: sent. n. 22 del 1959, in questa *Rivista* 1959, 319 con nota di CASSETTA, *Legittimità costituzionale dell'istituto dell'autorizzazione a procedere*.

potrebbe certo non valere anche per le Assemblee legislative. In conclusione, identificato esattamente l'oggetto della pronuncia invalidativa della Corte, ossia, come risulta dal dispositivo, la norma che « attribuisce il potere di dare l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte Costituzionale al Ministro di grazia e giustizia, anziché alla Corte stessa », e non anche, quindi, l'altra che subordina l'azione penale ad una autorizzazione quale che sia, è giocoforza ammettere che l'unico modo per rispettare quest'ultima e per non cadere nell'illegittimità costituzionale sia quella di richiedere l'autorizzazione a procedere alla stessa Corte. Diversamente opinando, dovrebbe dirsi che la sentenza abbia invalidato non soltanto una norma desumibile dall'art. 313, 2° cpv., c.p., ma la corrispondente disposizione *in toto* — ciò che risulta certamente ultroneo, rispetto ai motivi che hanno ispirato la decisione medesima.

Se si volesse poi dare la prova provata di quel che si è finora sostenuto, basterebbe riflettere sulla possibilità sempre aperta che la Corte invalidi (qualora per il futuro, secondo autorevoli suggerimenti (30), gli organi del p.m. procedessero senz'altro al promovimento dell'azione penale senza richiedere l'autorizzazione a procedere alla Corte) la norma ricavabile, nell'ipotesi che qui si combatte, dall'art. 290 c.p., in quanto punisca il delitto di vilipendio alla Corte Costituzionale, senza che per la sua procedibilità sia necessaria alcuna autorizzazione. La disarmonia potrebbe in tal caso, ancora una volta, ravvisarsi tra la suddetta norma e le disposizioni costituzionali che assicurano la « posizione » di « piena ed assoluta indipendenza » della Corte, nonchè, se si vuole e se è possibile interpretare estensivamente l'art. 3 Cost., tra quella norma e il principio di eguaglianza, secondo il quale non sarebbero ammesse discriminazioni ingiustificate di trattamento tra le Assemblee legislative e la Corte stessa. Anche per questa ragione sembra che l'unica interpretazione plausibile della sentenza che si commenta sia quella secondo la quale, d'ora in avanti, è necessario, per procedere penalmente contro chi abbia vilipeso la Corte, richiedere ed ottenere l'autorizzazione a procedere della medesima.

Nè vale obiettare che, così ritenendo, si fraintenderebbe il senso delle disposizioni sul sindacato di legittimità costituzionale, ammettendo cioè che la Corte possa esercitare una « giurisdizione d'interpretazione », anziché una « giurisdizione d'invalidazione » (31). Qualunque cosa volesse opinarsi sul valore determinante e vincolante delle motivazioni delle decisioni costituzionali, non sarebbe invero possibile giustificare, se non ritenendo soltanto la Corte attributaria del potere di concedere l'autorizzazione, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 313, terzo comma, c.p. e soprattutto la « precisazione », contenuta nel « dispositivo », espressa dalla preposizione « anziché », che fa tutt'uno con la « dichiarazione » e che non tollera una diversa interpretazione di quest'ultimo. Essa è appunto una « precisazione » e non già una « giustificazione » e, come

(30) MONTESANO, *Sulle sentenze cit.*, 12; ANDRIOLI, *Le sentenze cit.*, 111; v. pure GRASSI, *L'autorizzazione cit.*, 758.

(31) Contro la possibilità di ritenere che la Corte eserciti una giurisdizione d'interpretazione (autentica) perfino in materia di conflitti di attribuzione v. recisamente, per tutti, CRISAFULLI, *Appunti di diritto costituzionale - La Corte Costituzionale* (a cura di A. BALDASSARRE, A. CERRI, F. MODUGNO), Roma 1968, 184 s.

tale, trova l'esatto collocamento nel dispositivo e non soltanto nella motivazione. Altrimenti opinando, si dovrebbe parlare di un « dispositivo » sbagliato e, come tale, suscettibile di correzioni ed impugnazioni — ciò che contrasta puntualmente con quanto disposto, a proposito della definitività delle decisioni della Corte, dall'ultimo capoverso dell'art. 137 Cost. Anzi, è proprio la presenza di una siffatta disposizione, chiaramente eccezionale rispetto al principio generale formulato nell'art. 111 cpv. Cost., che induce a ritenere fondata l'opinione secondo la quale la sentenza « di accoglimento » della Corte, indubbiamente dotata della « forza » di legge, a' sensi dell'art. 136 al. Cost., sia, soltanto per disposto positivo contrario, priva del « valore » di legge (32) e, come tale, non più sottoponibile alla stessa Corte Costituzionale per un ipotetico giudizio sulla sua legittimità costituzionale. Ragion per cui sembra almeno affrettata e sbrigativa l'affermazione dell'anonimo commentatore, secondo cui, nel caso in questione, mancherebbe « nell'ordinamento », un qualsiasi atto normativo che condizioni l'azione penale all'autorizzazione a procedere. Dal momento invece che non sono sconosciuti nel nostro ordinamento atti normativi privi del valore legislativo, come i regolamenti, è difficile contestare che una tale qualifica possa senz'altro disconoscersi alle sentenze « di accoglimento » della Corte. Ma è la paura del nuovo e l'inveterato misonicismo di taluni giuristi che rende possibili ancora siffatte affermazioni.

Se si considera infine che il « parametro », adottato dalla decisione nel caso concreto, sia non già una norma costituzionale specifica, ma proprio il principio di « legittimità costituzionale », che giustifica e fonda la stessa esistenza della Corte e le sue attribuzioni, rendendola un organo « a competenza assolutamente invariabile » (33), non sarà difficile dedurre, quale ulteriore corollario, la possibilità che essa, pur nei limiti formali delle disposizioni positive, prescelga appunto, per la tutela di tale principio, i mezzi con i quali « garantire e rendere praticamente operante il principio di legalità » — e non è peregrino che fra di essi vadano pure annoverate quelle sentenze « creative », « aggiuntive » o « sostitutive », che hanno rappresentato il « nuovo corso » della sua giurisprudenza (34). La dilatazione e la libertà nel rinvenimento dei mezzi rivolti alla realizzazione dello scopo precipuo delle funzioni della Corte possono giungere fino al punto di far ritenere possibile, nell'ambito delle attribuzioni positivamente e invariabilmente previste, il controllo sugli atti dei pubblici poteri non altrimenti sindacabili, secondo è stato proposto da una acutissima dottrina, con riferimento agli atti sottoponibili al sindacato di legittimità costituzionale (35), e secondo quanto, con formula comprensiva, sembra aver dichiarato la stessa decisione che si annota: « gli atti dei supremi organi politici statali ».

FRANCO MODUGNO

(32) ... secondo la notissima distinzione del SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 269.

(33) ... secondo la felice espressione dell'ELIA, *Sulla « ordinaria amministrazione » degli organi costituzionali*, in *Arch. giur.* 1958, 89.

(34) Per l'espressione adoperata nel testo v. SANDULLI, *Il giudizio cit.*, 64.

(35) Così ESPOSITO, *Elementi soggettivi ed oggettivi degli « atti aventi forza di legge »*, in questa *Rivista* 1959, 1078 ss.

M. Luciani, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 105 ss.

LA MODULAZIONE DEGLI EFFETTI NEL TEMPO DELLE SENTENZE DI ACCOGLIMENTO: PRIMI SPUNTI PER UNA DISCUSSIONE SULLA CORTE COSTITUZIONALE DEGLI ANNI NOVANTA

MASSIMO LUCIANI*

1. Il 1987 e l'ormai quasi concluso 1988 consegnano al futuro le prospettive di una profonda trasformazione del ruolo della Corte costituzionale. Sono stati — alla lettera — due anni storici. Ogni precedente *record* di produttività della Corte è stato battuto: il vecchio primato di 386 pronunce stabilito nel 1985 è travolto nel 1987 (641 pronunce), e si avvia ad essere addirittura frantumato nel 1988 (già più di mille fra sentenze e ordinanze).

Le pendenze, ormai sono, interamente assorbite, ed il tempo medio di decisione sulle sopravvenienze è destinato — parallelamente — a contrarsi in misura sconosciuta ad altri giudici.

Su questi dati, indubbiamente, si potrebbero costruire giudizi di valore. Si potrebbe, ad esempio, da un lato rilevare che la maggiore efficienza del giudice costituzionale è preziosa e non è fine a se stessa, perché rapidità di definizione dei giudizi costituzionali significa anche rapidità di soddisfacimento di bisogni materiali, maggiore certezza del diritto, maggiore immediatezza nell'incidenza dei valori costituzionali sulla vita quotidiana dell'ordinamento. Dall'altro, si potrebbe invece osservare che l'elevata quantità del « prodotto » è andata talvolta a scapito della sua qualità, e si potrebbe parallelamente rilevare una

* *Professore ordinario di Diritto costituzionale - Facoltà di Giurisprudenza, Università di Pavia.*

rottura del principio dell'integrale collegialità delle decisioni, che è invece garanzia di uniformità di stile e di contenuto delle pronunce giurisdizionali. Ma questa strada, pur importante, non porta lontano. Il problema essenziale, infatti, è un altro: l'eliminazione dell'arretrato ha un più corposo effetto sul piano istituzionale e, se si, quale?

A mio parere, la risposta al primo quesito non può non essere positiva. Una Corte libera dal carico delle pendenze, a ben vedere, è infatti una Corte che si trova finalmente nelle condizioni materiali per decidere sui temi del dibattito politico praticamente negli stessi tempi in cui quel dibattito si sviluppa e produce effetti. È, in altri termini, una Corte che « sta » sui problemi con una immediatezza ed una prontezza prima sconosciute: soprattutto la « nuova » legislazione, se i suoi « portieri » lo vorranno, giugerà all'esame della Corte in tempi così ravvicinati che l'entrata in vigore e il sindacato di costituzionalità si succederanno immediatamente l'uno all'altro. In questo modo, il giudice costituzionale si troverà a fronteggiare scelte politiche quasi all'atto stesso della loro formazione, si scontrerà irrimediabilmente con la volontà politica delle maggioranze di governo *attuali*, e rispetto a quelle maggioranze sarà in grado di far valere il proprio peso « in tempo reale ».

Tutto questo, e veniamo così al secondo quesito, sposta l'asse della collocazione istituzionale della Corte — indubbiamente — nel senso di un potenziale accrescimento dell'importanza e della centralità del suo ruolo, che si traduce allo stesso tempo nella sua più chiara ed evidente *politicità*. Non si tratta, evidentemente, di pensare semplicemente ad una Corte che « fa » politica, ma più propriamente ad una Corte che è « immersa » nella politica in una dimensione prima sconosciuta. Il nuovo ruolo, a mio avviso, richiederà al giudice costituzionale la capacità di usare i propri poteri in modo incisivo e flessibile, adatto appunto a fronteggiare la diversa realtà istituzionale. L'incisività, probabilmente, è garantita dalle condizioni esterne che sono l'« ambiente » della Corte: il Paese è uscito dall'emergenza, e il giudice costituzionale non è più costretto a chiudersi a riccio per rispettare qualunque compatibilità fissata dal po-

tere politico (si noti che, mentre nel corso degli anni Ottanta la Corte richiamava frequentissimamente la crisi economica, oggi quel richiamo è scomparso o è... riferito al passato!). La flessibilità, invece, deve essere assicurata dagli strumenti processuali a disposizione della Corte, che devono garantire non solo il mantenimento della rapidità di decisione, ma anche il dominio delle nuove complessità squadernate di fronte ad essa. All'appuntamento con le nuove prospettive che oggi si aprono, la Corte non giunge disarmata. Esibisce anzi un ricco strumentario processuale, solo in parte figlio del diritto positivo e in larga misura frutto di una lunga evoluzione giurisprudenziale, giunta a maturazione nei primi anni Ottanta. Strumentario articolato e flessibile, che conosce un'ampia tipologia di forme e di formule delle pronunce, adattabile alle singole problematiche di volta in volta affrontate dalla Corte. Resta, tuttavia, un gruppo di rigidità.

Sembra ormai *ius receptum* che dal combinato disposto degli artt. 136 Cost.; 1 l. cost. n. 1 del 1948 e 30 l. n. 87 del 1953, emerga il principio della inderogabile retroattività delle sentenze di accoglimento nel giudizio sulle leggi. Ed anche se qualcuno nega che di vera retroattività si tratti (Zagrebel'sky), non cambia poi molto, perché ciò che conta è che anche per chi segue questa linea interpretativa gli effetti delle sentenze di accoglimento si riverberano comunque irrefragabilmente sui rapporti pregressi e non esauriti. Di qui, appunto la coscienza di una rigidità del sistema, ed il quesito sulla corrispondenza di questa rigidità alle esigenze della nuova fase.

Certo, l'opportunità di limitare gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento non si connette direttamente all'esigenza — evidenziata prima — di pronunciarsi adeguatamente su leggi « nuove ». Per definizione infatti, si tratta di leggi entrate da poco tempo in vigore, per le quali il problema della « retroattività » delle sentenze di accoglimento si pone in misura limitatissima. È però un'esigenza che si collega egualmente alla fase complessiva oggi attraversata dalla Corte, che richiede comunque al giudice costituzionale una più chiara capacità di calibrarsi e misurarsi sulla politica.

È possibile eliminare, ammorbidire questo grumo di rigidità? In astratto, si possono prospettare due vie: l'ipotesi della riforma legislativa, che punti sulla modifica quantomeno dell'art. 30 della l. n. 87 del 1953 (se non anche delle norme di livello costituzionale delle quali sarebbe « svolgimento »). Ma è una strada che non porta lontano, perché nell'epoca degli attacchi agli organi e agli istituti di garanzia, è difficile prevedere la disponibilità del potere politico ad adottare una misura che finirebbe per aumentare gli spazi di manovra dell'organo di garanzia *par excellence*. L'altra via, è quella del ragionamento *de iure condito* che punti a tre possibili operazioni: a) la critica dell'interpretazione corrente delle disposizioni prima citate; b) l'affermazione dell'esistenza di poteri propri del giudice costituzionale che gli consentano di uscire dalla gabbia degli effetti « retroattivi »; c) l'individuazione di limiti intrinseci della retroattività, compatibili con l'interpretazione attualmente dominante.

La via ipotizzata *sub a)* — pur se non sbarrata in teoria — sembra tuttavia poco fruttuosa, perché è innegabile che l'interpretazione oggi dominante non si regge solo sulle speculazioni della dottrina, ma ha dalla sua l'unanime giurisprudenza costituzionale, che appare problematico rovesciare *d'emblée*.

La via ipotizzata *sub b)*, per suo conto, potrebbe far leva su almeno due modelli stranieri: quello austriaco e quello tedesco. Nell'esperienza austriaca, come è noto, si consente (art. 140, quinto comma, BVG) alla Corte costituzionale di ritardare la produzione degli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi per un tempo non superiore ad un anno (analogo principio, in riferimento agli atti normativi della p.a., è nell'art. 139). È evidente che in questo modo il giudice costituzionale può « sterilizzare » gli effetti di pronunce particolarmente pericolose per la tenuta dell'ordinamento nel suo complesso, dando a questo il tempo di riassetarsi, soprattutto grazie all'intervento riformatore del legislatore. Ma non sembra questa, la soluzione da accogliere.

Anzitutto, il potere di *Fristsetzung* è previsto direttamente dalla Costituzione, ed è ben difficile che da noi possa pretoria-

mente ricavarsi dalle fonti vigenti. Anche la disinvolta Corte tedesca non è andata — su questo terreno — oltre le *Appelentscheidungen*, che sono in realtà pronunce di rigetto, diverse dalle comuni pronunce di questo tipo solo perché il rigetto si accompagna al monito al legislatore a provvedere entro un certo tempo (ed in questa intrusione del giudice costituzionale nella scansione temporale dell'attività legislativa, accoppiata all'efficacia vincolante della sentenza, sta la vera differenza dall'usuale modello italiano). Inoltre, la *Fristsetzung* opera in un modello nel quale gli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale si producono di regola — salva diversa statuizione della stessa Corte costituzionale — *ex nunc* (art. 140, settimo comma, BVG). Il primo passo per introdurre questo strumento in Italia dovrebbe perciò essere anzitutto quello di predicare almeno alcune delle decisioni di illegittimità del carattere dell'efficacia *pro futuro*, e solo successivamente si potrebbe ridurre ulteriormente la loro portata, amputando un frammento dello *spatium temporis* futuro da sottrarre alla sfera di operatività della decisione. In altri termini, avrebbe poco senso — tranne che per i rapporti che potrebbero « esaurirsi » nelle more — dilazionare nel futuro la produzione di... effetti « retroattivi »!

Il secondo modello — caro in effetti a parte della nostra dottrina (Modugno) — consisterebbe nell'imitazione dell'esperienza tedesca dell'*Unvereinbarkeit*. Storie e tratti caratteristici di quell'esperienza sono tanto noti a tutti che non è opportuno darne nuovamente conto in queste brevi note. Mi limito perciò ad osservare che anche questa strada non sembra fruttuosamente percorribile.

Al contrario che per la *Fristsetzung*, l'introduzione in via giurisprudenziale dell'*Unvereinbarkeit* non è in sé preclusa dalle fonti. La ragione essenziale, più che nell'esempio già offerto dalla Corte tedesca (tanto diversa nell'impianto e nelle funzioni dalla nostra che è in genere inservibile come pietra di paragone), sta nel silenzio della l. n. 87 del 1953. La legge, infatti, fa menzione soltanto del *contenuto* necessario delle sentenze di accoglimento (la declaratoria di illegittimità di « disposizioni legislative »: art. 27), e degli *effetti* della dichiarazione di inco-

stituzionalità delle norme colpite (art. 30, terzo e quarto comma). Non esclude però espressamente la possibilità che la Corte non « accolga » pienamente la questione di costituzionalità e parallelamente non adotti una dichiarazione di incostituzionalità, ma si limiti semplicemente a dichiarare la normativa impugnata « incompatibile » con la Costituzione. Il contenuto di tale eventuale pronuncia potrebbe a sua volta essere vario, ed anche modellarsi sull'esempio tedesco. L'unica cosa certa, sarebbe che la declaratoria di incompatibilità non potrebbe avere gli stessi effetti previsti dall'art. 30, terzo comma, perché *quegli effetti sono riservati alle pronunce di incostituzionalità*.

Nonostante l'apertura pur problematicamente rinvenibile nel diritto positivo, la declaratoria di (semplice) incompatibilità non porta tuttavia molto lontano.

Non si va lontano, soprattutto, seguendo pienamente il modello tedesco e riconoscendo alla declaratoria di incompatibilità gli stessi effetti che produce nell'ordinamento della Repubblica federale. Infatti:

a) Si è già osservato acutamente che la declaratoria di incompatibilità ha effetti assai oscuri, ponendo la norma che ne è colpita in una sorta di « limbo » dagli incerti confini (Elia).

b) *Il Bundesverfassungsgericht* dispone degli effetti delle decisioni di incompatibilità, e può autonomamente stabilire se le norme dichiarate incompatibili possono continuare ad essere applicate fino alla loro eliminazione da parte di una legge successiva, oppure se la loro applicazione è preclusa sin dal momento della pronuncia di incompatibilità, e in che misura (*Anwendungssperre*). Simile potere non può essere riconosciuto alla Corte italiana, per il semplice fatto che alle sue pronunce non solo non è riconosciuta la *Gesetzeskraft* di cui al par. 31, secondo comma BVerfGG, ma neppure la forza vincolante (*Bindung*) nei confronti degli organi costituzionali, dei giudici e dell'amministrazione, di cui al par. 31, primo comma. In assenza di una specifica previsione normativa, la nostra Corte può determinare gli effetti delle sue pronunce solo in senso improprio, perché nessuno è vincolato dalle sue statuizioni, diverse dalla declaratoria di incostituzionalità.

c) La declaratoria di incompatibilità « alla tedesca », per funzionare, richiede poi una stretta collaborazione fra giudice costituzionale e legislatore, e soprattutto la buona disposizione del secondo a seguire le indicazioni del primo (come ha osservato la dottrina dominante, sia tedesca — Pestalozza — che non — Béguin): una buona disposizione, questa, che non deriva solo dalla previsione formale della *Bindung* delle decisioni del Tribunale federale, ma anche e soprattutto dalla peculiare legittimazione di questo, che è un vero e proprio attore politico, o se si preferisce il *dominus* delle controversie che (*Verrechtlichung*) da politiche si trasformano in giuridiche (costituzionali). In parole chiare: il legislatore tedesco segue il giudice costituzionale perché questi esprime chiaramente nel sistema una *diversa polarità decisionale politica* (si pensi, come norme chiave per la comprensione del ruolo politico — istituzionale del Tribunale federale, a quelle che riconoscono la competenza a dichiarare il contrasto con la legge fondamentale dei partiti politici: art. 21, secondo comma, GG; par. 13 n. 2 BV; artt. 32 e 33 PartG). Che senza la collaborazione del legislatore il sistema non possa funzionare, è chiaro: l'incompatibilità è concepita dal Tribunale federale come un'alternativa alla declaratoria di nullità, alla quale si ricorre quando il Tribunale costituzionale non potrebbe da solo ripristinare la legalità costituzionale violata, restaurabile solo dal legislatore.

d) I casi tipici (e quasi esclusivi) nei quali il Tribunale federale ricorre all'*Unvereinbarkeit* sono quello dell'opportunità di evitare il prodursi di una lacuna, e quello della necessità di rispettare la volontà del legislatore. Da noi, già oggi, in questi due casi la Corte impiega altri strumenti. Nel primo, esso può ricorrere ad una pronuncia additiva o sostitutiva. Nel secondo, ad una pronuncia di inammissibilità. Ora, cosa accadrebbe se a questi due strumenti si sostituisse la declaratoria di incompatibilità? Bene, è agevole rispondere che si andrebbe nella direzione opposta a quella indicata all'inizio, che è quella della sempre maggior flessibilità dello strumentario a disposizione della Corte. Infatti, da un lato, scomparirebbero le additive e le sostitutive, e questa contrazione dei poteri della Corte non

sarebbe affatto controbilanciata dalla sostituzione della declaratoria di inammissibilità con quella di incompatibilità. In assenza di uno specifico vincolo del legislatore, infatti, la dichiarazione di inammissibilità è praticamente perfettamente equivalente ad una pronuncia di inammissibilità « vestita » con un monito al legislatore. La sola differenza starebbe allora nei possibili equivoci sul contenuto della declaratoria di incompatibilità, che non può certo considerarsi positiva.

Resta, in definitiva, solo l'ultima alternativa: la ricerca dell'esistenza di limiti intrinseci della « retroattività » delle sentenze di accoglimento, che ne renda meno rigida l'operatività.

A mio parere, la limitazione della rigidità degli effetti delle pronunce di incostituzionalità appare necessaria e — come vedremo — praticabile soprattutto in tre casi, e precisamente quando:

a) l'illegittimità costituzionale derivi da norme o fatti sopravvenuti, successivi all'entrata in vigore della norma impugnata e anteriori alla decisione della Corte;

b) l'illegittimità costituzionale riguardi norme in materie nelle quali l'attuazione dei valori costituzionali possa e debba avvenire attraverso riforme graduali: la « necessaria gradualità delle riforme » è stata più volte sottolineata dalla stessa Corte costituzionale in materia quali la previdenza, l'assistenza, etc.;

c) la retroazione degli effetti dell'accoglimento produce un *vulnus* per un valore costituzionale primario.

I primi due casi sono fra loro piuttosto omogenei. La dottrina ha in genere ritenuto che il momento temporale che segna l'inizio del contrasto fra la norma di legge ordinaria e la Costituzione sia identificabile alternativamente con il momento dell'entrata in vigore della Costituzione (per le leggi anteriori) o con quello dell'entrata in vigore della legge (per quelle successive). In realtà, lo *Zeitpunkt der Kollision* può essere collocato anche in un momento successivo a quello dell'entrata in vigore della legge. Ciò avviene appunto nei due casi visti ora: illegittimità costituzionale sopravvenuta perché è stato prodotto nuovo diritto o addirittura si sono verificati fatti nuovi, ovvero

perché si è avuto il superamento del limite temporale oltre il quale la gradualità delle riforme trasmuta in inerzia (lesiva di norme costituzionali epperò illegittima). In casi di questo genere, quando il contrasto fra la legge ordinaria e la Costituzione è frutto di un *quid novi*, è irragionevole far risalire gli effetti dell'annullamento della norma impugnata fino al momento della sua entrata in vigore.

Come tener conto, in casi di questo genere, della sopravvenienza del contrasto, e limitare nel tempo la portata dell'annullamento, facendolo risalire al più allo *Zeitpunkt der Kollision*? È chiaro che un ostacolo di qualunque passo compiuto in questa direzione è proprio l'art. 30 della l. n. 87 del 1953, il cui terzo comma disegna effetti « retroattivi » per le declaratorie di incostituzionalità. Ora, questa declaratoria ha però ad oggetto una *norma*, ed è appunto la *norma* dichiarata incostituzionale, che deve cessare di avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Il problema, a questo punto, è tutto qui: che cosa intendiamo per « norma »? È proprio il modo in cui la « norma » qui si presenta, che mostra infatti qualche particolarità. La sopravvenuta collisione con la Costituzione, infatti, segna una vistosa soluzione di continuità nella vita della norma stessa, tanto che non si può neppure correttamente dire che prima e dopo lo *Zeitpunkt der Kollision* ci si trovi realmente di fronte alla « stessa » norma. In altri termini, il momento in cui il contrasto si produce, è allo stesso tempo il momento in cui si evidenzia la presenza nell'ordinamento di *due* norme: la prima, che ha regolato certi rapporti in certo modo sino allora; la seconda, che pretende di continuare a regolare quegli stessi rapporti nello stesso modo, anche *dopo che il contrasto con la Costituzione si è prodotto*. Ed è solo questa seconda norma, non la prima, che è costituzionalmente illegittima. La declaratoria di illegittimità costituzionale potrebbe dunque — e anzi dovrebbe — riguardare *solo* tale seconda norma, ed avrebbe dunque effetti solo a partire dal momento in cui si è prodotto il contrasto con la Costituzione. Questa strada non è del tutto sconosciuta alla Corte, che in qualche modo si è posta su questi binari con la sent. n. 501 di quest'anno.

Certo, in casi di questo genere l'individuazione del momento temporale in cui si produce il conflitto può essere assai delicata: questo è palese soprattutto nei casi in cui il contrasto è determinato non da *ius superveniens* ma da fatti nuovi. Ma sarebbe assurdo negare che il giudice costituzionale possa sindacare l'esistenza di un distacco fra fatti presupposti (dal legislatore) e realtà effettuale. Il Tribunale federale di Karlsruhe, ad esempio, dichiaratamente verifica il corretto utilizzo da parte del legislatore del suo *Prognosenspielraum*, e cioè della sua discrezionalità nella previsione dell'evoluzione dei dati sociali. Anche la nostra Corte, per suo canto, si è spesso implicitamente mossa in questa direzione, che pertanto dovrebbe condurla ad approdi non sconosciuti. E del resto, per dirla con un'autorevole dottrina (Häberle), tra i vari « tipi » di pensiero e di conoscenza propri degli operatori del diritto, è proprio del giudice il c.d. *Wirklichkeitsdenken*, e cioè la conoscenza del reale, dei fatti: spetta invece al legislatore usare il *Möglichkeitsdenken*, e cioè la conoscenza, la valutazione del possibile. Cosa questa anch'essa non sconosciuta alla Corte, che come accennato ha riconosciuto al legislatore il potere di attuare gradualmente certi fini costituzionali, appunto nei « limiti del possibile ».

Più complesso e diverso dai due precedenti, il terzo caso. Manca, qui, infatti, un'autentica soluzione di continuità sul piano diacronico, fra norma che ha disposto *pro praeterito tempore* e norma che pretende di disporre *pro futuro*. Tuttavia, è evidente che solo la scelta della declaratoria di incostituzionalità con effetti *ex nunc* può far uscire dall'alternativa drammatica fra il mantenimento di un male minore e la causazione di un male maggiore. Di ciò si è ben resa conto la Corte di giustizia delle Comunità europee (caso Defrenne e caso Roquette Frères), che ha ritenuto di poter limitare la portata retroattiva delle proprie decisioni nel caso in cui l'estensione retroattiva degli effetti causerebbe la lesione di interessi superiori. Nei casi citati la Corte di giustizia ha menzionato in particolare la certezza del diritto.

È possibile individuare in Costituzione una tavola di valori fondamentali che non potrebbero essere arrischiati neppure a

seguito di una pronuncia della Corte? La risposta sembra poter essere senz'altro positiva, a fronte delle note decisioni sul limite dei principi costituzionali fondamentali per i Patti lateranensi, ed anche a fronte della dottrina che — analizzando i limiti alla revisione costituzionale — ha individuato una serie di valori fondamentalissimi, che caratterizzano tutto l'impianto della Costituzione e sono il marchio della sua individualità (Mortati, Grossi). Un'operazione di questo genere non indubbia l'idea secondo la quale la Corte non può regolare gli effetti delle sentenze di accoglimento. Rinvenuto nei valori fondamentali un ostacolo per l'annullamento retroattivo, la Corte non finisce per disciplinare da sé gli effetti delle proprie sentenze, ma non fa altro che fissare i confini del proprio ruolo e dei propri poteri: se si lede il valore costituzionale, l'accoglimento retroattivo non è possibile (ovviamente, questo discorso vale soltanto nel caso in cui sia la retroattività e non l'annullamento in sé, che ingenera il *vulnus* per il valore costituzionale). L'operazione che la Corte compirebbe in questo modo non sarebbe inusuale: che altro sono le declaratorie di inammissibilità per discrezionalità del legislatore, se non la ricognizione di un limite intrinseco ai poteri del giudice costituzionale?

Un ostacolo per tale operazione, poi, non può essere rinvenuto nel fatto che, in questo modo, si porrebbe in pericolo il nesso della rilevanza (se si escludesse la retroattività anche nel giudizio principale) o il principio di eguaglianza (se si limitasse invece la retroattività al solo rapporto in giuoco nel giudizio principale). A parte il citato esempio della Corte CEE, che si è mossa proprio in questo senso, vale infatti l'osservazione che l'ordinamento austriaco è testualmente orientato in questo modo, e che la limitazione della retroattività all'*Anlassfall*, al giudizio principale, non viene necessariamente percepita in quest'esperienza come lesiva del principio di eguaglianza, ma solo come un accorgimento processuale.

S. Fois, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 27 ss.

CONSIDERAZIONI SUL TEMA

SERGIO FOIS*

Premetto che il mio discorso sarà molto meno ordinato di quello del mio collega Modugno; e ciò per due ragioni: la prima è che, per un insieme di circostanze, sono venuto a conoscenza di questo seminario abbastanza in ritardo; la seconda ragione è che, a causa di impegni precedenti, non ho potuto preparare un vero e proprio intervento scritto: ho raccolto soltanto una serie di idee e di considerazioni che cercherò di esporre per quanto possibile chiaramente, ma comunque in maniera inevitabilmente frammentaria.

Riconosco senz'altro che il problema del presente seminario è di estrema importanza, e delicatezza: ciò è stato sottolineato con particolare efficacia dal Presidente Saja, ed anche dal collega Paladin nella sua introduzione. Il problema, dunque, deve essere preso in considerazione con la massima chiarezza possibile ma, appunto a tal fine, è opportuno porsi alcuni interrogativi, preliminari cercando di dare ad essi una qualche risposta, sia pure non definitiva.

Io indicherò soltanto alcuni di questi problemi preliminari, riservandomi di aggiungere qualche altra considerazione finale.

Il primo interrogativo riguarda il rapporto tra la formula contenuta nell'art. 136 Costituzione, ed il meccanismo previsto dall'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948: la risposta ad esso implica aspetti di valore indubbiamente sostanziale, come spero risulterà anche dalle considerazioni finali.

* *Professore ordinario di Diritto costituzionale - Facoltà di Giurisprudenza, Università di Roma « La Sapienza ».*

Bisogna, quindi, chiedersi se l'art. 136 Cost. preveda un'efficacia della dichiarazione d'illegittimità solo per il futuro, come qualcuno ha ipotizzato, e quindi se con tale norma divergano le implicazioni derivanti dal meccanismo, incidentale introdotto dalla l. cost. del '48. Ma è proprio vero che la l. cost. del '48 ha operato una scelta che sostanzialmente diverge da quella che era la scelta che si presume insita nel principio formulato dall'art. 136 Costituzione? Questo, nei suoi termini essenziali è il primo interrogativo.

Il secondo interrogativo merita di essere prospettato in maniera autonoma anche se, sotto molti profili, è strettamente connesso al primo. Esso nasce dal fatto che, come è stato accennato anche questa mattina oltreché da vari studiosi, venga sostenuta la tesi per cui, mentre la l. cost. del '48 esigerebbe di per sé l'applicazione della dichiarazione di incostituzionalità (quindi la privazione di efficacia, quindi la disapplicazione della norma dichiarata incostituzionale) soltanto al giudizio *a quo*, cioè al giudizio in occasione del quale è stata sollevata la questione, invece, l'art. 30 della legge ordinaria del '53 implicherebbe qualcosa di più e di diverso: esso, cioè, estenderebbe la disapplicazione (oppure ci si potrebbe anche esprimere come autorevoli studiosi hanno affermato, in termini di effetto di « annullamento ») a tutte le questioni ancora pendenti, fatta eccezione — di regola — per i c.d. « rapporti esauriti ». La questione, dunque, è la seguente: è vero che l'art. 30 della l. del '53 aggiunge qualcosa di nuovo e di più rispetto alla l. cost. del '48? Oppure bisogna ritenere che l'art. 30 altro non faccia che rendere esplicite conseguenze che sono già presenti nelle norme di livello costituzionale?

I due interrogativi che finora ho indicato mi sembra che rappresentino non le uniche questioni, ma sicuramente quelle fondamentali da tenere presenti nell'esaminare i problemi oggetto del presente seminario.

In questa sede, alle due questioni non mi sento di dare risposte definitive. Ciò precisato, però, tenterò di accennare le risposte che, in linea di massima ritengo più corrette.

Venendo alla prima questione, ritengo si possa dire che

l'art. 1 della l. cost. del '48 in effetti integra l'art. 136 della Costituzione e aggiunge ad esso qualcosa di indubbio rilievo.

Ciò non significa, però, che le due norme divergano. In particolare può valere il seguente rilievo: è vero, da un lato, che l'art. 136 sembra esprimersi soltanto al modo futuro, ma dall'altro lato è anche vero, come è già stato acutamente notato, che l'art. 136 attribuisce alla Corte il compito di « dichiarare » l'illegittimità. La terminologia usata dalla formulazione dell'art. 136 sembra, perciò, già di per se stessa, alludere ad ipotesi di invalidità originaria: tale invalidità originaria, appunto in quanto tale ed in quanto solo « dichiarata », non può non valere che *ex tunc*. Se dunque si ritiene che la formula dell'art. 136 abbia (almeno) la suddetta potenzialità di significato, bisognerebbe concludere che la norma in questione non diverge, e tanto meno è in conflitto, con le implicazioni dell'art. 1 della l. cost. del 1948. Perciò le due norme, entrambe di livello costituzionale, probabilmente possono far corpo insieme nel modo che segue. In primo luogo, dalla l. cost. del '48, sembra possibile trarre la conseguenza che la sentenza di accoglimento della Corte (e la conseguente privazione di efficacia della legge) non può non valere almeno in ordine al rapporto in occasione del quale è sorta la controversia di costituzionalità sollevata nel giudizio *a quo*. L'art. 136, a sua volta, siccome implica abbastanza chiaramente una dichiarazione d'illegittimità con effetto *erga omnes*, saldandosi con la l. del '48 avrebbe la conseguenza di implicare l'estensione della privazione di efficacia a tutti i casi passati purché ancora « pendenti ».

In altri termini, una conclusione del genere, sia pure dubitativa, si baserebbe su un'interpretazione sistematica, che ha come perno la convergenza tra le implicazioni *ex art.* 136 e quelle *ex l. cost.* del '48.

Da una soluzione del genere consegue che il c.d. effetto retroattivo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale risulterebbe stabilito da principi contenuti in norme entrambe di livello costituzionale: tale effetto, quindi, non deriverebbe esclusivamente dalla normativa di livello ordinario, ed in particolare non esclusivamente dalla legge ordinaria del '53.

In tal modo si risponde anche alla seconda questione tra quelle prima indicate: la legge ordinaria del '53, non aggiunge niente di veramente nuovo ma si limita a rendere esplicito quanto è già possibile ricavare dai precetti di livello costituzionale.

Le risposte che ho cercato di dare ai due interrogativi accennati all'inizio, in quanto si basano sull'interpretazione sistematica dei principi desumibili dal testo dell'art. 136 Cost. e dell'art. 1 della l. cost. del '48, potrebbero sembrare astratte e troppo formalistiche. In particolare esse potrebbero essere considerate tali da non soddisfare le esigenze sottolineate dal Presidente Saja: esigenze che ritengo di poter sintetizzare in quelle della continuità dell'ordinamento, e della gradualità della sua evoluzione. In realtà le mie risposte non sono tanto astratte quanto potrebbero sembrare a prima vista. Infatti esse tengono conto di altre esigenze sostanziali che risultano essere di importanza almeno pari alle altre prima accennate. In altri termini, se derivano inconvenienti sul piano della vita sociale dal fatto di non ammettere che la Corte possa graduare l'efficacia temporale delle sue sentenze, derivano inconvenienti altrettanto gravi dal fatto di ammettere la discrezionalità della Corte quanto alla delimitazione di tale efficacia.

Per capire a quale tipo di inconvenienti intendo riferirmi, possiamo considerare la terza delle « tecniche » accennate dal Prof. Paladin: la tecnica cioè per cui la Corte dichiara illegittima una data norma, però avverte (nella stessa sentenza, ed eventualmente nel suo stesso dispositivo) che l'effettiva eliminazione di tale illegittimità esige il futuro ed apposito intervento del legislatore. Un caso del genere, a mero titolo di esempio, mi sembra quello offerto da una sentenza di non trascurabile importanza sociale: la sentenza, cioè, n. 215 del 1987, riguardante il diritto dei portatori di handicaps alla frequenza nelle scuole medie superiori. In tale sentenza la Corte, pur dichiarando l'illegittimità di una norma che si limita a « facilitare », anziché ad « assicurare », la frequenza suddetta, tuttavia contemporaneamente sottolinea che « spetta ovviamente al legislatore di dettare nell'ambito della propria discre-

zionalità una compiuta disciplina idonea a dare organica soluzione a tale rilevante problema umano e sociale ».

Bene, simile tipo di tecnica mi sembra rivolto proprio a soddisfare quel genere di esigenze accennate dal Presidente Saja: è illegittimo non assicurare il diritto dei portatori di handicaps, ma il godimento effettivo di tale diritto potrà essere assicurato solo dal futuro e discrezionale intervento del legislatore. Però, al tempo stesso, la tecnica in questione rischia di produrre inconvenienti altrettanto rilevanti sul piano della vita sociale; infatti, pur essendo già formalmente dichiarata l'illegittimità, il ripristino della legalità costituzionale non avviene contestualmente ed immediatamente, e invece diventa un evento non solo futuro ma anche incerto, perché è qualcosa che viene fatto dipendere dal discrezionale intervento del legislatore. È evidente che in tal caso non si assicura un accettabile grado di certezza, perché non è possibile prevedere se, quando e come il legislatore interverrà.

Si tratta di un'incertezza già non trascurabile nel caso dei diritti dei portatori di handicaps; tale incertezza, poi, rischia di raggiungere livelli di estrema gravità ove la « tecnica » in questione venga usata in tema di rapporti di carattere economico. Nel recente passato ho avuto occasione di apprezzare quanto sottolineato nella relazione di un importante economista, il quale si è dedicato ad illustrare i gravissimi danni derivanti dalle situazioni di incertezza giuridica quanto alla disciplina dei rapporti economici e del loro svolgimento.

L'esigenza di un sufficiente grado di certezza e di prevedibilità, rispetto alle conseguenze che derivano dalle decisioni giuridiche, ha dunque un indubbio e rilevante valore sostanziale, sicuramente equivalente, se non maggiore, di quello attribuibile alle esigenze di continuità, di gradualità nell'evoluzione dell'ordinamento, di aderenza alle circostanze concrete. Anzi oggi, proprio perché viviamo in una situazione generale di diffusa incertezza, abbiamo maggior bisogno di ridurre, o addirittura di contrastare, tale margine d'incertezza specie in alcuni settori della vita associata quale in particolare quello dei rapporti giuridici.

Ecco dunque che l'opinione che invochi un'interpretazione sistematica delle prima citate norme costituzionali, in modo da escludere che la Corte abbia il potere discrezionale di graduare discrezionalmente l'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento, appunto tale opinione non avrebbe soltanto una giustificazione « formale », ma invece corrisponderebbe anche ad esigenze sostanziali molto rilevanti.

Sia pure sviluppando il mio discorso in maniera frammentaria, considerazioni analoghe a quelle finora fatte possono valere anche nei confronti delle tesi poco prima accennate nell'intervento del collega Modugno. Mi sembra che esse si basino sulla considerazione per cui la distinzione tra « disposizione » e « norma », in genere utilizzata in modo « sincronico », potrebbe essere utilizzata in modo « diacronico », al fine di ricavare dalla stessa (o dalle stesse) disposizione « norme » diverse o diversificabili dal punto di vista della loro efficacia temporale (per cui la Corte potrebbe dichiarare l'illegittimità di una soltanto di tali norme). In contrario vale prima di tutto il dubbio che da una stessa « disposizione », la quale non presenti alcun « appiglio » nel senso suddetto (cioè: che non sia in alcun modo capace di offrire un « materiale » adatto ad essere « segmentato » a seconda di una diversa efficacia temporale), possano essere ricavate più norme differenti solo dal punto di vista cronologico. In secondo luogo contro un simile tentativo di utilizzare la distinzione tra « disposizione » e « norma » possono valere ragioni sostanziali basate sulle esigenze di sufficiente certezza e prevedibilità prima sottolineate. In altri termini, voglio rilevare che la distinzione suddetta, se utilizzata in modo eccessivo e troppo disinvolto, è già di per sé stessa dannosa in rapporto all'esigenza di una sufficiente certezza e prevedibilità: ciò anche quando sia utilizzata solo dal punto di vista « sincronico ». Ma tale utilizzazione rischierebbe di superare ogni accettabile confine quando si pretenda di intendere la distinzione anche in senso « diacronico »: in tal caso, infatti, come ho accennato, il « materiale » offerto dalla (dalle) « disposizioni » non offrirebbe il benché minimo appiglio tale da vincolare l'interprete ad un'operazione che abbia una qualche parvenza di

legalità: in realtà proprio perché mancherebbe ogni « appiglio » del genere, l'operazione del presunto interprete diventerebbe, in definitiva, *non solo ampiamente discrezionale*, ma addirittura *arbitraria*.

Sui punti finora considerati, inoltre potrei aggiungere che i pericoli contro una sufficiente certezza e prevedibilità non sono meramente generali (o addirittura generici) ed ipotetici. Infatti, ed in particolare, riconoscere alla Corte costituzionale il potere di disporre dell'efficacia temporale delle sue sentenze di accoglimento, tutto ciò può effettivamente condurre a casi di contrasto (o addirittura di grave contraddizione) tra la Corte stessa ed i giudici diversi, specialmente quelli (in senso lato) « di merito ». In particolare, ho prima accennato che la distinzione « diacronica » prescinde, o comunque può prescindere da un qualsiasi riferimento al « materiale » normativo effettivamente esistente. Ma proprio i giudici « di merito », nel risolvere le concrete controversie, non possono prescindere da tale « materiale normativo »: il principio di legalità *ex art. 101 Cost.* esige, anzi che essi debbano in qualche modo riferirsi a specifiche « disposizioni » della legislazione ordinaria. Allora, se la Corte costituzionale pretende di segmentare l'efficacia temporale di « norme » distinte dalle « disposizioni », indipendentemente dagli appigli da quest'ultime offerte, in tal caso il giudice di merito potrà ritenersi in qualche modo autorizzato a riferirsi alle « disposizioni » e potrà pretendere di applicare esse indipendentemente o in contrasto con la pronuncia di accoglimento (relativa ad un segmento temporale di norma) pronunciata dalla Corte.

Mi sembra che nel senso suddetto si sia già verificato almeno un caso specifico di non trascurabile importanza: quello cioè relativo alla sentenza n. 501 del 1988 della Corte, relativa alla riliquidazione delle pensioni dei magistrati. In tal caso la Corte costituzionale avrebbe appunto tentato di delimitare temporalmente le conseguenze economiche della suddetta riliquidazione. Proprio in riferimento a tale sentenza, però, la Corte dei Conti a Sezioni riunite, con decisione depositata in segreteria il 14 novembre 1988, ha sostanzialmente disatteso

simile delimitazione temporale: in particolare, respingendo un'« interpretazione restrittiva » della sentenza n. 501, ha deciso nel senso che le suddette pensioni debbono essere « adeguate di diritto, con proiezione nel futuro »; tutto ciò, come è stato precisato nella motivazione della Corte dei Conti, riconoscendo a se stessa il potere di « precisare » « gli effetti nel tempo, i contenuti ed i destinatari della disposta integrazione normativa ». Mi sembra che quello ora ricordato rappresenti un caso abbastanza evidente di divergenza, se non di esplicito contrasto, tra la decisione « temporale » della Corte costituzionale da un lato, e la decisione di un importante « giudice di merito » — la Corte dei Conti a Sezioni Unite — dall'altro lato. Mi sembrano anche evidenti le dannose conseguenze, sul piano della certezza dei rapporti socio-economici, di una simile divergenza; conseguenze dannose non solo sul piano tecnico-giuridico, ma anche, e specialmente, su quello economico-finanziario.

Dopo i precedenti rilievi, sia pur frammentari, cercherò ora di giungere ad alcune considerazioni di carattere finale. Per rispondere al problema se la Corte costituzionale abbia in qualche modo il potere di delimitare l'efficacia temporale delle sue sentenze di accoglimento, non bisogna valutare soltanto la rilevanza di conseguenze dannose in un senso od invece in un altro: bisogna invece anche, e specialmente, valutare delicate questioni di principio che coinvolgono le stesse linee fondamentali del nostro ordinamento costituzionale (almeno di quello disegnato dalla nostra Costituzione « legale »).

Una prima considerazione riguarda il fatto che per molto tempo la nostra dottrina ha dibattuto il problema se la legge incostituzionale dovesse essere considerata solo « annullabile », od invece addirittura radicalmente « nulla ». Se non sbaglio proprio qualcuno che oggi ha già parlato, in passato ha diffusamente sostenuto la tesi della radicale « nullità ». Le due tesi, ovviamente, divergono, nel senso che la prima, ad esempio, in definitiva, è tale da implicare la salvezza dei « rapporti esauriti », ed in particolare del « giudicato » (anche perché ciò corrisponde ad elementari ragioni di certezza); la seconda, invece,

dovrebbe essere tale da travolgere anche tali rapporti. Le due tesi però hanno un comune denominatore: trattandosi, comunque, di dichiarare un'invalidità originaria, l'illegittimità della legge deve valere, e deve essere fatta valere, *ex tunc*. In altri termini fino a poco tempo fa nessuna delle due tesi « sul mercato » poneva in dubbio il principio per cui le caratteristiche del nostro sistema costituzionale implicano la difesa della Costituzione fino ad esigere un'illegittimità originaria con effetti *ex tunc*. Solo nel caso di illegittimità sopravvenuta (che è ipotesi molto circoscritta) tali effetti, per ragioni strettamente intrinseche alla fattispecie, non possono essere *ex tunc*.

Da un'altro punto di vista, entrambe le tesi facevano prevalere le ragioni della « legalità » (costituzionale) su quelle che possono essere considerate proprie della « opportunità ». La tesi della radicale « nullità », poi, faceva prevalere le ragioni della più rigida legalità addirittura su quelle elementari esigenze di certezza alle quali prima ho accennato. Come è possibile, allora, che due tesi così approfondite sotto il profilo tecnico, nonché sotto quello di fondamentali questioni di principio, siano ora accantonate, e quasi spazzate via, da opinioni che in definitiva sembrano ispirarsi a mere ragioni di opportunità, sia pure al più alto livello?

La seconda tra le considerazioni finali riguarda un'altra tra le implicazioni di principio sollevate dall'eventuale opinione secondo cui la Corte costituzionale avrebbe il potere di delimitare l'efficacia temporale delle sue sentenze di accoglimento. Sullo sfondo di simile opinione sembra esistere, per lo meno anche, la seguente giustificazione, più o meno esplicitamente dichiarata: la Corte è organo « costituzionale » in senso proprio, quindi « sovrano »; appunto espressione di tale « sovranità » sarebbe (anche) il potere in questione relativo all'efficacia temporale.

Chiamare in causa il principio di sovranità consente però di chiamare in causa i poteri dell'organo considerato « sovrano » per eccellenza, o almeno per tradizione: chiamare in causa, cioè, i poteri del Parlamento. Bisogna subito ricordare che il principio della « sovranità » del Parlamento è stato, nel

periodo più recente, notevolmente circoscritto e particolarmente precisato. Nel nostro sistema costituzionale la sovranità, in senso proprio, non sembra attribuibile ai singoli organi, pur « costituzionali », ma solo alla Costituzione in quanto tale. Nei confronti dei singoli organi è ammissibile parlare di « sovranità » solo in senso del tutto relativo e condizionato: solo « nelle forme e nei limiti » stabiliti dalla Costituzione. Anche la sovranità del Parlamento, quindi, incontra (o dovrebbe incontrare) molti ed importanti limiti, formali e sostanziali. Uno di tali limiti, e non certo il meno importante, è quello per cui il Parlamento non può disporre della « forza » o dell'« efficacia » delle sue leggi. In particolare è stato sottolineato che il Parlamento non può creare fonti « concorrenziali » aventi la « forza » delle sue leggi. È vero che tutto ciò sembra essere messo in dubbio dal fenomeno della c.d. « delegificazione », ma è anche vero che si cerca di spiegare e giustificare tale fenomeno sempre tentando di fare salvo il divieto per la legge di disporre della sua forza ed efficacia. Per quanto riguarda, in particolare, il potere del Parlamento di disporre dell'efficacia temporale delle sue leggi, tale potere esiste, ma esclusivamente in quanto specificamente previsto dalla Costituzione, e nei limiti egualmente fissati dalla Costituzione stessa: il potere in questione, infatti, da un lato si fonda sugli espliciti precetti stabiliti dall'art. 73 Cost., e dall'altro lato è delimitato dall'importante principio desumibile dall'art. 25.

In sintesi, per quanto riguarda il Parlamento può dirsi che non esiste un suo generale potere di disporre dell'efficacia delle sue leggi, e che il particolare potere di disporre dell'efficacia temporale è regolato e delimitato da appositi precetti costituzionali. Ma allora, se simili principi valgono per il Parlamento, pur tradizionalmente qualificato « sovrano » e comunque unica diretta espressione (tra gli organi costituzionali) della sovranità popolare, come può pensarsi che essi non debbano a maggior ragione valere per la Corte costituzionale, organo non « rappresentativo » in senso proprio, e comunque non diretta espressione della sovranità popolare? In altri termini, nei confronti della Corte non può non valere il generale divieto di disporre del-

l'efficacia delle sue sentenze. Per quanto riguarda, poi, il potere della Corte di disporre dell'efficacia temporale, esso non solo non risulta previsto da nessuna norma di livello costituzionale, ma sembra addirittura escluso dal combinato disposto (come in precedenza ho accennato) dell'art. 136 e dell'art. 1 l. cost. del 1948.

Per concludere le considerazioni finali mi limito a porre una domanda che investe aspetti cruciali della concezione politico-giuridica che si abbia della posizione della Corte costituzionale nel quadro del nostro sistema. È ammissibile pensare, o in qualche modo (più o meno consciamente) presupporre, che la Corte abbia una sovranità addirittura più ampia di quella dello stesso Parlamento? È ammissibile presupporre che la Corte abbia una sovranità tendenzialmente incondizionata, tale da implicare un potere di disporre dell'efficacia delle sue sentenze indipendentemente da apposito riconoscimento costituzionale? E, sotto altro profilo, è ammissibile presupporre che la Corte sia non solo e non tanto giudice di « legittimità », ma invece anche giudice di « opportunità »: in particolare, nel senso che essa potrebbe ritenersi abilitata a graduare secondo opportunità gli effetti delle sue sentenze dichiarative d'illegittimità?

Con tale interrogativo ritengo giusto concludere il mio intervento, e ringrazio per l'attenzione.

C. Mezzanotte, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 39 ss.

IL CONTENIMENTO DELLA RETROATTIVITÀ DEGLI EFFETTI DELLE SENTENZE DI ACCOGLIMENTO COME QUESTIONE DI DIRITTO COSTITUZIONALE SOSTANZIALE

CARLO MEZZANOTTE*

La questione del differimento « degli effetti » delle sentenze della Corte costituzionale non è questione né tecnica, né meramente pratica, ma è una grande questione teorica che coinvolge non soltanto le funzioni e il ruolo del giudice delle leggi, ma lo stesso modo d'essere della Costituzione. In questo mi sento di essere completamente d'accordo con il Prof. Fois, anche se devo subito dire che la mia impostazione differisce sotto più profili, nel senso che quella che il Prof. Fois definisce « la disponibilità » degli effetti delle sentenze della Corte Costituzionale rappresenta o dovrebbe rappresentare a mio avviso, non voglio dire l'essenza perché forse andrei troppo in là, ma certamente un aspetto fondamentale del ruolo e della funzione della Corte Costituzionale nel presente momento storico. Mi rendo conto che, perché l'itinerario del mio intervento avesse uno svolgimento adeguato e comprensibile sarebbe utile tracciare un ampio quadro dei profili storici e teorici del ruolo della Corte costituzionale; ragioni di tempo mi inducono a limitarmi ad alcune considerazioni allusive, sperando che siano recepite al di là di quello che io riesca ad esprimere in pochi minuti.

Dal punto di vista della storia del nostro sistema di giustizia costituzionale possiamo distinguere due grandi fasi. La pri-

* *Professore ordinario di Diritto costituzionale - Facoltà di Giurisprudenza, Università di Pisa.*

ma è la fase d'avvio e di entrata in funzione della Corte costituzionale. Sappiamo bene qual'è stato il ruolo della Corte i primi tempi. Un ruolo polemico, oppositivo, di antagonismo nei confronti del passato, a cui corrispondeva una visione molto « dura » del disegno costituzionale; la Costituzione veniva infatti intesa come assoluto costituzionale, ossia come un insieme di valori equiordinati dotati della stessa forza, che chiedevano di propagarsi in egual misura nell'ordinamento, travolgendo qualsiasi resistenza.

Sappiamo anche delle difficoltà esistenti, in questa prima fase; da un lato, la presenza di un organo di giustizia costituzionale dotato del potere di smentire il legislatore doveva necessariamente fondarsi sull'idea che la Costituzione contenesse un sistema organico di valori realmente compiuto, oggettivo, autosufficiente e conoscibile, attraverso le tecniche dell'ermeneutica giuridica, da parte di un giudice compenetrato dello spirito costituente; dall'altro lato, di fronte all'eterogeneità di quel sistema di valore, e all'esigenza di non urtare suscettibilità politico ideologiche, l'impossibilità di concretizzare in termini giurisprudenziali l'idea della compiutezza di quel disegno: scandagliare a fondo i rapporti tra i diversi e spesso confliggenti valori, avrebbe significato darne un quadro rigidamente gerarchizzato, e assumersi troppo precocemente il delegittimante compito di definire una volta per tutte il modello. La stessa caduta della distinzione tra norme precettive e norme programmatiche potrebbe essere letta in questa chiave: come affermazione di compresenza e di pari cogenza di tutti i valori costituzionali, della loro eguale idoneità a fungere da assoluto.

Ecco il punto: quando una costituzione per conservarsi, deve mantenere aperte tutte le sue virtualità, quando ogni principio porta in sé una densità di valore che non è disposta a commisurarsi col resto né a recedere, una questione del governo degli effetti delle sentenze della Corte costituzionale non è neppure lontanamente prospettabile. Ogni sentenza, qualunque sia il principio in essa applicato, dà voce ad un valore che è per definizione assoluto, e non può incontrare ostacoli temporali; la retroattività è quindi un connotato della pronuncia di

accoglimento che deriva direttamente dalla cogenza e dall'universalità del valore. Si spiegano, in un simile contesto, le ragioni dell'insuccesso di quelle prime dottrine che, riecheggiando alcune classiche enunciazioni kelseniane, attribuivano alle sentenze di accoglimento effetti semplicemente abrogativi. Impostazioni di questo genere non riuscivano a comprendere che, in quel frangente storico, il tema della retroattività era indissolubilmente legato a quello del ruolo della Costituzione nel sistema delle fonti. Limitare al futuro le capacità qualificatorie delle sentenze della Corte era quasi uno smentire il fondamento storico della Costituzione italiana, nata per soddisfare aspettative di soggetti divisi tuttora da forti contrasti ideologici che avevano trovato nella negazione del passato il principale fattore di unificazione politica.

In questo senso le tesi meglio rispondenti all'idea che la Costituzione dovesse segnare un momento forte di rottura nella continuità dell'ordinamento erano quelle che postulavano la nullità delle leggi incostituzionali. Ma lette oggi a distanza di anni non ci si può sottrarre alla sensazione che in esse il valore di costituzione venisse talmente dilatato da mettere in discussione non solo l'assetto parlamentare della forma di governo, ma la stessa forma di stato. Oggi, noi, che per fortuna non siamo più alle prese con l'odioso perpetuarsi della legislazione prerепubblicana, ci troviamo nelle condizioni di valutare anche gli effetti di scompaginamento che l'auspicata disapplicazione delle leggi da parte della pubblica amministrazione avrebbe comportato.

La soluzione che è risultata vincente — quella cioè dell'annullamento con effetto retroattivo — ha avuto il merito di mitigare quell'innegabile eccedenza di valore costituzionale insito nella tesi della nullità e di mantenere al tempo stesso attiva la vocazione anche retrospettiva di una Costituzione portatrice di valori assoluti. Lo stesso modo in cui viene impostato e risolto il problema dei limiti alla retroattività delle sentenze della Corte dimostra che l'orientamento della Costituzione a investire il più alto numero di rapporti pregressi non subisce condizionamenti che provengano dall'ordine costituzionale tali

da porre alla Corte questioni di controllo degli effetti del suo agire: i limiti sono luoghi dogmatici che si affermano ed operano automaticamente: il giudicato, l'inoppugnabilità dell'atto amministrativo, o regole più o meno empiriche quale quella del *tempus regit actus* utilizzata in giurisprudenza per formare la forza retroattiva della sentenza in materia processual-penale.

Quando Zagrebelsky nell'ultima edizione della sua « Giustizia costituzionale » asserisce che quello dei limiti alla retroattività delle sentenze della Corte non è problema di diritto costituzionale, coglie bene questo stato di cose; non si tratta infatti di limiti che coinvolgono in qualche modo la Corte; vengono piuttosto vissuti dal sistema come ineludibili accidenti legali, quasi delle pure forme, esterni alla dimensione del valore. In fondo, questo è stato storicamente anche un modo per mantenere la Corte esente da colpe per il perpetuarsi di situazioni di impurità, non ascrivibili invero al giudice delle leggi ma all'automatico operare dei limiti legali degli effetti delle pronunce di accoglimento.

Tutto ciò è espressione, si direbbe, di un bagaglio di conoscenze costituzionalistiche ormai definitivamente acquisite e non più controvertibili. Se però si considera lo stadio evolutivo che attraversa la giustizia costituzionale, emerge una sfasatura sempre più evidente tra i mutamenti di ruolo della Corte (e in qualche misura dello stesso modo di concepire il compito della Costituzione in un quadro politico istituzionale che non ha più al centro la questione della legislazione anteriore) e l'ostinato persistere di un regime di retroattività incontrollabile e tendenzialmente assoluto. Già altrove ho ritenuto di poter osservare che una diversa percezione del ruolo della Costituzione ha determinato, o comunque sta determinando, significativi mutamenti nei modi di acquisizione della legittimazione da parte della Corte, nel senso che si sta gradualmente passando da un tipo di giustificazione dell'agire della stessa Corte che si basava prevalentemente sulla credenza dell'assolutezza del valore, a un tipo di legittimazione che vede indirizzarsi verso il giudice delle leggi anche istanze di congruenze rispetto al fatto. Questo passaggio è scandito dalla sempre più marcata presenza del ca-

none della ragionevolezza, che non è soltanto il canone debole, neutro ed emancipato dalla sfera del valore, ma è anche potenzialmente il mezzo attraverso il quale i diversi valori entrano finalmente in rapporto l'uno con l'altro, disponendosi ad essere misurati, ed a subire gli esiti eventualmente sfavorevoli di bilanciamenti che sta alle virtù oggettivanti della ragionevolezza rendere plausibili ed accettabili.

Che tutto ciò prelude ad un'opera di sistemazione e di stabilizzazione del modello tesa all'effettiva definizione dei valori più forti è forse presto per dirlo; anche perché, nella giurisprudenza, il criterio di ragionevolezza, nonostante appaia presente un po' ovunque anche quando non è espressamente menzionato, non è riuscito finora a produrre coerenze sistematiche se non in misura incomparabilmente inferiore alle sue reali attitudini. Manca ancora, ad esempio, quel continuativo orientamento della giurisprudenza al lavoro per *test* che, come insegna l'esperienza nordamericana, è capace di conferire ai giudizi di prevalenza e alle gerarchizzazioni che ne conseguono elementi di oggettività (e dunque di neutralità). Certo è che le premesse perché il passaggio si compia esistono tutte; prime fra le quali l'ammorbidente della Costituzione, l'irrompere del canone della ragionevolezza, la sua utilizzazione onnipervasiva — sia pure, come ho detto, in maniera troppo fluida e ancora destrutturata — e il parallelo graduale spostarsi della legittimazione della Corte costituzionale dalla rigida, rettilinea derivazione da un assoluto trascendente, alla congruenza al fatto, o se si preferisce, dall'unilaterale coerenza del valore in sé alla coerenza del valore razionalizzato.

Bene, il tema della disponibilità degli effetti delle sentenze di accoglimento non può non riflettere questo mutamento strutturale di aspettative nei confronti della Corte costituzionale, poiché chi ha titolo per parlarci circa il modo in cui valore e razionalità possono coniugarsi ha anche titolo per raccontarci del modo in cui il valore, calandosi, può mantenere integri i suoi irrinunciabili legami con la ragione; per dirci, all'occorrenza, fino a quale segno l'originaria vocazione di ogni principio costituzionale all'universalità che tende a proiettare gli effetti

della sentenza indietro nel tempo, risulti confermata dopo l'opera di bilanciamento che, attraverso il *test* di ragionevolezza, può raccordare il principio alla complessità del sistema. Il problema di limiti della retroattività è oggi — e sempre più, io credo, lo sarà in prospettiva — un problema di bilanciamento e dunque di ragionevolezza; un problema, insomma, di diritto costituzionale sostanziale riguardante il merito della decisione della Corte. D'altronde, il fatto che il tema degli effetti retroattivi della sentenza si offra anch'esso come un possibile terreno per l'esercizio delle tecniche del bilanciamento e della misurazione è sotto un qualche profilo già acquisito nella giurisprudenza. Non mi riferisco soltanto a pronunzie recenti, ancora episodiche e di per sé poco significative, ma ad alcuni luoghi classici della giustizia costituzionale, come quello delle leggi penali di favore. Anche qui l'istanza di retroattività della sentenza, o se si vuole di assolutezza del principio costituzionale che con essa dovrebbe concretizzarsi, è contrastata, nella giurisprudenza, dalla garanzia sancita dal secondo comma dell'art. 25 Cost. (« nessuno può essere punito » ecc.) che impone all'interprete giudizi di prevalenza. È solo un esempio, ma se si accetta l'idea che in Costituzione esistono principi che possono fungere da limite al normale retroagire delle sentenze di accoglimento (pensiamo all'art. 81 Cost. interpretato secondo la sua *ratio* che è quella del mantenimento dell'equilibrio finanziario, o all'art. 97 che pone il valore del buon andamento della pubblica amministrazione) non può negarsi che il compito di individuarli e di saggiarne la durezza in rapporto agli altri principi che vengono di volta in volta in considerazione sia consono al ruolo che la Corte è chiamata a impersonare nell'attuale fase evolutiva del nostro sistema, e che pertanto le appartenga come espressione di una funzione che si può ormai dire propria della giustizia costituzionale e che riconosce alle Corti una parte attiva nei processi di razionalizzazione dei rapporti tra i valori.

C'è piuttosto da chiedersi se in questa prospettiva possiamo utilizzare senza remore gli istituti che le Corti europee già conoscono, ai quali altri hanno qui accennato, che consistono

nella fissazione di un termine al legislatore e nella dichiarazione di mera incompatibilità. Bisognerebbe fare in proposito alcune importanti precisazioni, poiché nonostante ci sia una innegabile spinta al completamento del ruolo che avvicina la Corte italiana alle esperienze delle altre Corti occidentali anche sotto il profilo della conquista di una relativa disponibilità degli effetti delle sentenze, c'è da noi anche qualche problema irrisolto che rende il quadro più complesso. Il nostro sistema, diversamente da quanto avviene in Germania, dove alla Corte è riconosciuto il potere di vincolare il Parlamento a legiferare, non ha prodotto convenzioni stabilizzatrici in ordine ai rapporti tra Corte costituzionale e potere politico. Sappiamo anzi assai bene quanto sia accidentato il terreno del cosiddetto « seguito parlamentare » dell'attività della Corte. Ecco perché, appare poco realistica l'ipotesi che la Corte possa risolvere la questione dei limiti alla retroattività mediante sentenze di incompatibilità, con o senza termine, che comunque postulino un più o meno stringente dovere del legislatore ad intervenire con tempestività. La logica sottesa a questa tipologia di sentenze potrebbe rivelarsi istituzionalmente assai pericolosa poiché è una logica che tende a conferire alla Corte un forte potere di manovra dell'agenda politica del Governo, del Parlamento e dei partiti, ed è questa una delle cose delle quali la politica è particolarmente gelosa (conta molto l'ordine temporale dei temi: poter dire « questo oggi e non domani » comporta una notevole capacità di interferenza nella stessa definizione degli equilibri politici). Coinvolgere la Corte nella determinazione degli ordini del giorno politico-parlamentari può significare collocarla nel punto cruciale della contesa politica con esiti fatalmente delegittimanti. Vedo molto più indicato che la Corte affronti questa nuova questione che i tempi hanno condotto a maturazione senza discostarsi dalla sua grande tradizione di autonomia che le ha consentito di chiudere essa medesima, attraverso appropriate tecniche decisionali (sentenze interpretative, manipolative, additive ecc.) i problemi che di volta in volta le venivano sottoposti.

Tre considerazioni per concludere. La prima è che il riguardo dovuto agli equilibri istituzionali richiederebbe che gli

interventi della Corte in funzione limitativa degli effetti retroattivi delle sentenze non costituissero espressione di attivismo giudiziale e di ingerenza nelle attribuzioni altrui, ma fossero recepite come manifestazione di virtù passiva e di capacità di autocontrollo.

L'altra considerazione, che è in qualche modo riassuntiva delle cose dette, è che una giurisprudenza intesa a limitare, quando occorre, l'impatto temporale delle sentenze può essere costruita coi materiali del giudizio di ragionevolezza; essa postula quindi la formazione di *standards* di comportamento, o di *test*, che consentano di evitare la frantumazione del canone nella casistica.

L'ultima considerazione, strettamente legata alla precedente, è che se è vero che la questione che stiamo trattando è questione di diritto costituzionale sostanziale che testimonia di un allargamento della nozione di « merito », emerge in tutta la sua decisività il profilo della motivazione e della sua forza persuasiva, che non può essere inferiore a quella che la Corte imprime alle decisioni di merito.

S.P. Panunzio, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 273 ss.

INCOSTITUZIONALITÀ « SOPRAVVENUTA », INCOSTITUZIONALITÀ « PROGRESSIVA » ED EFFETTI TEMPORALI DELLE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SERGIO P. PANUNZIO*

1. Dagli interventi che ho ascoltato in questo seminario mi sembra che emergano due orientamenti. Vi è, da un lato, chi propende ad incoraggiare un certo sviluppo della giurisprudenza della Corte Costituzionale tendente a modulare variamente gli effetti nel tempo delle sue sentenze e, quindi, propende anche a considerare positivamente il ruolo che in tal modo la Corte viene ad assumere nel sistema. Altri, invece, vedono con molta preoccupazione questa tendenza che vorrebbero piuttosto raffrenare.

Non direi che si tratti di due veri e propri schieramenti, perché mi pare che si tratti quasi di due atteggiamenti psicologici che talvolta convivono dentro di noi e cercano un equilibrio.

Penso che il nostro primo compito di studiosi, più che quello di favorire o contrastare questa tendenza della giurisprudenza, sia quello di capirla, spiegandone le ragioni. Ma è anche quello di cercare, ognuno di noi, di dare un contributo — per quanto modesto possa essere — ad un processo di assettamento o di modificazione del sistema *se* riteniamo che ciò sia utile ad una maggiore razionalità e funzionalità del sistema stesso: cioè, nel nostro caso, ad una migliore giustizia costituzionale.

* *Professore ordinario di Diritto costituzionale - Facoltà di Giurisprudenza, Luiss, Roma.*

2. Detto questo, un'altra premessa da cui vorrei partire è che concordo sostanzialmente con Mezzanotte quando ieri diceva che la duttilità ormai raggiunta dal giudizio di costituzionalità non può non riflettersi su ciò che riguarda il regime, anche temporale, degli effetti delle sentenze.

Certo, questa duttilità della giurisprudenza costituzionale, questo bilanciamento di valori che essa tende a realizzare, non è che sia proprio una novità: lo notava giustamente Zagrebelsky ricordando anche esempi tratti dalla giurisprudenza più antica. Ma è chiaro che le periodizzazioni sono sempre convenzioni e, per forza di cose, riduttive. Quello che però oggi credo vi sia, più che ieri, è il fatto che la Corte nelle sue sentenze si mostra più esplicitamente consapevole del problema e cerca di razionalizzarlo e di affrontarlo con strumenti più adeguati.

Mi sembra che, in fondo, tutti — chi più, chi meno — concordiamo sul fatto che la Corte necessariamente deve bilanciare valori costituzionali che debbono talvolta reciprocamente limitare il loro carattere espansivo: limitazione che si riflette anche nella disciplina temporale dei rapporti conseguente alla sentenza che di quei valori ha fatto applicazione. Le divergenze di opinioni riguardano piuttosto i limiti e gli strumenti. Vi è chi preferisce uno strumentario e tecniche di pronuncia formalmente più aderenti ad un modello rigido del regime degli effetti, ritenendo che ciò garantisca maggiormente la certezza del diritto e le posizioni giuridiche dei soggetti, contenendo il potere altrimenti troppo discrezionale della Corte. E vi è chi, invece, ritiene preferibile uno strumentario più duttile, che la stessa Corte possa elaborare autonomamente (senza bisogno di riforme legislative), ma che consenta però una più chiara emersione del bilanciamento dei valori che è stato effettuato e, quindi, anche un suo più consapevole e motivato approfondimento (mi sembra fosse questa anche la prospettiva di Mezzanotte).

Per chiarezza dico subito che, sia pure con qualche dubbio (ma come non averne in questa materia?), propendo anch'io per questa seconda posizione.

3. Credo che in effetti la elaborazione dottrinale (ed anche giurisprudenziale) che c'è stata in passato circa il regime degli effetti delle sentenze della Corte abbia irrigidito oltre misura il sistema: più di quanto fosse implicato necessariamente dalle norme costituzionali. C'è stata probabilmente una assolutizzazione eccessiva di certi modelli (cui mi sembra accennasse ieri Giannini). In particolare ho dei dubbi sulla esattezza della tesi che vede l'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 86, come meramente esplicativo della disciplina costituzionale degli effetti delle sentenze della Corte derivante dal combinato disposto dell'art. 136 Cost. e dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1: tesi che, appunto, irrigidisce, proprio perché costituzionalizza, la generalità dell'effetto retroattivo della pronuncia di incostituzionalità, espressamente stabilito solo dalla legge ordinaria.

Che l'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 comportasse la impossibilità per il giudice *a quo* di applicare la legge dichiarata incostituzionale è vero. Ma non mi sembra che questo comportasse di per sé la legale impossibilità di applicare la norma incostituzionale ad ogni altro rapporto passato. Certamente non poteva e non può essere l'art. 136 Cost. a determinare la generalità della disapplicazione per i rapporti passati, perché l'art. 136 Cost. riguarda un'altra cosa: riguarda la vigenza della legge *pro futuro*.

Tuttavia mi sembra che sia stato proprio questo modo troppo rigido di ricostruire il regime degli effetti delle sentenze ad avere poi — com'è naturale — influito in modo sensibile sulle tecniche di pronuncia fin qui usate dalla Corte per cercare di risolvere i problemi, specie pratici, che all'inizio di questo seminario sono stati ricordati dal Presidente Saja e da Paladin. Non solo, ma quella stessa impostazione così rigida ha finito per ispirare anche alcuni dei suggerimenti che, ieri ed oggi, ho qui sentito fare con l'intento di sviluppare e migliorare quelle tecniche già sperimentate dalla Corte. Suggerimenti che portano a dei risultati che non mi sembrano però soddisfacenti e persuasivi, almeno in certi casi: soprattutto per quanto riguarda appunto il problema della limitazione de-

gli effetti *per il passato* delle sentenze di accoglimento della Corte.

4. Sulla questione degli effetti nel passato delle sentenze di accoglimento mi vorrei soffermare un poco. Mentre invece non parlerò dell'altro tema — quello degli effetti delle sentenze *pro-futuro* — sia perché esso mi sembra più praticamente risolvibile, sia e soprattutto perché (come osservava giustamente Zagrebelsky), a differenza di quello della limitazione degli effetti nel passato, esso non pone tanto problemi di garanzia delle posizioni costituzionali dei soggetti.

Dico subito che, in relazione alla limitazione degli effetti delle sentenze nel passato, non pretendo minimamente di indicare altri modelli ed altre tecniche di pronuncia, ulteriori rispetto a quelli che sono stati qui illustrati in questi giorni perché già sperimentati dalla Corte. Non intendo farlo anche perché non credo proprio che la Corte costituzionale abbia bisogno di questo genere di suggerimenti. Nella sua ormai lunga esperienza la Corte ha mostrato di avere assai più fantasia e capacità di forgiarsi strumenti di quanto non ne abbiano avuta i suoi studiosi e commentatori.

Dunque, vediamo il problema degli effetti delle sentenze di accoglimento nel passato.

Sono stati qui già richiamati vari esempi di sentenze che hanno dichiarato la incostituzionalità di una legge, annullandola, ma hanno anche in qualche modo limitato gli effetti retroattivi della pronuncia, salvando in varia misura procedure, atti, rapporti sorti in base alla legge dichiarata incostituzionale ed ancora giustiziabili. Fra gli esempi recenti, le sentenze n. 266 e n. 501 del 1988; ma vi sono anche esempi più lontani nel tempo come la sentenza n. 119 del 1981.

In diversi interventi che ho ascoltato (Silvestri, Pizzorusso, Caravita, in parte Luciani, ed altri) c'è stata una certa consonanza di opinioni su alcuni punti. In primo luogo è stato detto che questa tecnica di limitazione degli effetti nel passato sarebbe sempre possibile, senza che sorga alcun particolare problema, nel caso della *incostituzionalità sopravvenuta*: quando

cioè si tratta — come in genere è stato qui sostenuto per questi casi — di individuare *la data* in cui la legge è diventata incostituzionale (per esempio a causa della entrata in vigore di una disciplina legislativa successiva che influisce sulla valutazione della legge precedente che da quel momento diviene incostituzionale, od a causa del protrarsi della inerzia del legislatore che non adegua il sistema ai principi costituzionali, ecc.).

Più in generale, è stato detto inoltre che questa possibilità di modellare gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento, dimensionandone variamente la retroattività, si giustificerebbe in base agli stessi argomenti che hanno indotto ormai ad accettare pacificamente le sentenze « manipolative ». Si dice, cioè, che così come la Corte ha scisso la norma dal testo modellandone il significato precettivo (con una operazione, per così dire, in orizzontale), così la Corte potrebbe ulteriormente modellare la dimensione temporale della norma (operando su di una dimensione per così dire verticale), limitando l'effetto retroattivo della sentenza che ne dichiara la incostituzionalità.

Circa questo secondo tipo di argomentazione (e giustificazione dell'operato della Corte) mi limito qui a dire che mi lascia assai dubbioso, perché ho l'impressione che si finisca per confondere cose diverse.

Vale a dire che una cosa è, scindendo le norme dalle disposizioni, o comunque definendo sistematicamente il significato precettivo delle norme, fissare in tal modo l'*oggetto* del giudizio di costituzionalità e della pronuncia della Corte: cosa che certamente la Corte costituzionale può fare. Cosa diversa invece — a me sembra — è che la Corte, una volta che sia già stato definito l'oggetto del giudizio, disponga *degli effetti* della pronuncia dal punto di vista temporale (e quindi anche dei soggetti). Qui c'è un passo ulteriore ed assai grave, a mio parere. Perché qui la Corte non opera più (per così dire) *dentro* il suo giudizio, ma *fuori* di esso: non definisce tanto le norme ed il loro significato precettivo, ma definisce i destinatari della sua pronuncia.

5. Ma, a prescindere da quest'ultimo problema, vorrei a questo punto in particolare soffermarmi brevemente sulla prima ipotesi che ho richiamato in precedenza: quella, più circoscritta, della *incostituzionalità sopravvenuta*.

A questo proposito occorre però fare una distinzione, per intenderci meglio. Certamente ci sono dei casi di incostituzionalità sopravvenuta in cui un problema effettivo non c'è. Non c'è perché in un ben preciso momento storico (esattamente databile) è accaduto un fatto che ha modificato il sistema e che ha reso da quel preciso momento incostituzionale una legge che prima non lo era. Esempio tipico, quello della sentenza n. 119 del 1981, riguardante il caso del duplice (e quindi incostituzionale) prelievo tributario sulle pensioni: c'era in origine una certa disciplina legislativa che evitava la doppia imposizione mediante una esenzione; sopravviene una legge che elimina l'esenzione; dalla data di entrata in vigore di questa nuova legge la disciplina legislativa preesistente è divenuta incostituzionale e tale viene dunque dichiarata dalla Corte.

In casi come questo, in effetti, il problema non c'è. Senza scomodare il carattere « sincronico » o « diacronico » delle prescrizioni normative (cui più d'uno in questo seminario ha fatto riferimento), qui senza dubbio la norma legislativa colpita dalla Corte è una norma (una disciplina legislativa) *diversa* da quella vigente prima del nuovo intervento del legislatore (nel caso della sentenza n. 119/1981, prima della eliminazione della esenzione). Qui ci sono due diverse discipline legislative che si sono avvicinate nel tempo: solo la seconda era incostituzionale e perciò solo questa è stata annullata dalla Corte.

Molto diverso mi sembra invece il caso che ricorre in altre sentenze, fra cui è emblematica la sentenza n. 266 del 1988 (com'è noto, tale sentenza ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 15, primo comma, della l. n. 180/1981, nella parte in cui consente che i provvedimenti di nomina, trasferimento e conferimento di funzioni ai magistrati militari « siano *ulteriormente* adottati con la procedura indicata nella medesima disposizione ». Si trattava di una disposizione che stabiliva una procedura — sia pure a carattere transitorio — non conforme al

principio di indipendenza dei giudici speciali *ex* art. 108, secondo comma, Cost., e che la Corte — mediante una pronuncia di inammissibilità — aveva in precedenza « graziato » con la sentenza n. 67 del 1984, ammonendo però il legislatore a stabilire in tempi brevi una nuova disciplina legislativa che assicurasse l'indipendenza della giurisdizione militare. Ciò non essendo ancora avvenuto, con la sentenza n. 266/88 la Corte — dopo avere affermato che si deve ritenere « ormai violato » il secondo comma dell'art. 108 Cost.; che « non è più tollerabile » che, a quasi sette anni dalla sua entrata in vigore, la disciplina transitoria della legge n. 180/81 non sia stata ancora revisionata dal Parlamento (anche se si riconosce esservi una « necessaria *gradualità* nel dare completa attuazione » al principio dal secondo comma dell'art. 108 Cost.) — ha finalmente dichiarato la incostituzionalità della disciplina in questione, precisando però che tale pronuncia « non tocca in alcun modo gli atti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata, tenuto conto della ricordata, necessaria *gradualità* nella completa attuazione della normativa costituzionale in materia e delle difficoltà contingenti che hanno potuto “rallentare” la preindicata attuazione »).

6. Nel caso della sentenza n. 266 del 1988, più che di « incostituzionalità sopravvenuta », si potrebbe parlare di « incostituzionalità progressiva ».

Cosa significa incostituzionalità progressiva? Significa che c'è una lunga marcia nell'attuazione dei valori costituzionali nell'ordinamento: a volte fatta di piccoli passi e lunghe pause. C'è dunque una *gradualità* nel dispiegarsi e nell'imporsi dei valori costituzionali. Quello che trenta, o venti, o dieci, o soltanto un anno fa era uno scarto ancora tollerabile fra la prescrizione legislativa e il valore costituzionale non ancora tutto spiegato, ad un certo punto non lo è più. L'inerzia del legislatore nell'adeguare il sistema non è più tollerabile perché il valore costituzionale viene assunto ormai nella sua *assolutezza*: e quindi la Corte annulla la legge con esso non più compatibile.

Quella stessa legge che fino a poco prima era tollerata dal sistema, oggi viene espulsa.

Qui c'è un primo problema sul quale non mi soffermo (anche perché è già stato toccato da altri): come si fa a stabilire *quando* il valore costituzionale si è completamente spiegato ed inverato e, quindi, la legge — superata ormai la soglia temporale di tollerabilità dello scarto con la Costituzione — è diventata incostituzionale?

Talvolta si potrà fare riferimento a qualche fatto temporalmente definito: come l'entrata in vigore di una nuova legge che segna il passaggio da una fase in cui il valore costituzionale è ancora compresso o quiescente, ad una nuova fase in cui esso invece si è dispiegato; oppure l'inutile decorso di un termine prestabilito per l'intervento del legislatore. Ma nella maggior parte dei casi accade che è la stessa Corte costituzionale a dovere valutare discrezionalmente quando il valore si è di fatto così radicato nella coscienza civile e nel sistema giuridico da non potere più tollerare limitazioni.

7. A parte però questo problema molto delicato, ciò che ora volevo maggiormente sottolineare è piuttosto il fatto che, in casi del genere, la Corte ha talvolta annullato solo *pro futuro*, facendo salvi (in tutto od in parte) gli atti ed i rapporti precedenti. Nel caso, già ricordato, della sentenza n. 266 del 1988 tutti gli atti e procedimenti amministrativi e giurisdizionali già posti in essere — compreso lo stesso giudizio *a quo* — sono rimasti indenni. Si intuiscono i motivi che hanno portato a questa scelta: i valori, forse anche costituzionali, che si sono voluti preservare. Ma in base alla motivazione della sentenza *si intuiscono soltanto*.

Però in casi del genere c'è una profonda differenza, a me sembra, rispetto alla ipotesi precedente: quella della vera e propria incostituzionalità sopravvenuta. Perché qui il fatto nuovo non è costituito dalla entrata in vigore di una nuova legge, o dal sopraggiungere di un'altra circostanza, che in qualche modo hanno modificato il significato precettivo di una preesistente disciplina legislativa. Qui il fatto nuovo è un altro, attinente

esclusivamente al *parametro* del giudizio di costituzionalità, ed è che il valore costituzionale si è realizzato integralmente: si è tutto dispiegato e calato nell'ordinamento.

La vicenda della incostituzionalità progressiva fa sì che, una volta che la legge abbia superato la soglia temporale, storica, della tollerabilità costituzionale, ecco che essa è divenuta incostituzionale. Ciò che prima per l'ordinamento ed i suoi soggetti era costituzionalmente tollerabile (un processo senza adeguate garanzie di difesa o di indipendenza del giudice, una pensione irrisoria, ecc.), da quel momento non lo è più. Ma questo, in linea di principio, dovrebbe significare che *da quel momento* la legge è diventata incostituzionale *per tutti* i soggetti ed i rapporti: anche per quelli sorti prima del passaggio della soglia temporale di tollerabilità costituzionale. Perché una volta che il valore costituzionale ormai tutto spiegato non tollera più di essere compresso, una volta che la soglia sia stata superata, quel valore diviene operante pienamente *per tutti*. I tempi sono mutati per tutti: ciò che *prima* per i soggetti era costituzionalmente tollerabile (doveva essere tollerato) *oggi*, anche per quegli stessi soggetti ed i loro rapporti, non lo è più.

Le ragioni che, ciò non di meno, inducono talvolta la Corte — in casi del genere — a limitare gli effetti nel passato delle pronunce di incostituzionalità (e quindi a far sì che certi soggetti debbano continuare a tollerare l'applicazione nei loro confronti della legge incostituzionale) come dicevo prima si intuiscono. Possono per esempio essere gravi problemi di spesa pubblica, o il problema drammatico di centinaia, di migliaia di processi in corso che dovrebbero ricominciare da capo. Problemi che pongono essi stessi l'esigenza di tutelare altri valori costituzionali.

Qualcuno, però, dirà che anche in casi del genere la Corte non può, non deve distinguere: *fiat iustitia et pereat mundus*. Ma è proprio e sempre questo il modo corretto di affrontare tali problemi? Senza volere indulgere ad un realismo acritico e volgare, credo che in certi casi il desiderio di una giustizia assoluta può precludere il raggiungimento effettivo di quel tanto di giustizia che, in un certo momento, è possibile ottenere.

8. Ma, detto questo, come si giustifica teoricamente, dogmaticamente, la limitazione degli effetti nel passato operata dalla Corte? Qui è stato detto da qualcuno (per esempio da Modugno e da Caravita) che in casi del genere questa differenziazione di trattamento normativo determinata dalla sentenza (che limita od esclude gli effetti retroattivi) si spiegherebbe dogmaticamente in virtù della possibilità di *scindere diacronicamente* le norme dalla legge (dalle disposizioni di legge).

Si dice, cioè, che le norme che si applicavano ad ognuno dei rapporti pendenti sorti *prima* della sentenza sarebbero *diverse* da quella che si dovrebbe applicare invece ai rapporti successivi e che la Corte dichiara incostituzionale. Detto altrimenti, dalla stessa legge deriverebbero diacronicamente norme diverse per fattispecie uguali che si susseguono nel tempo: la Corte, dichiarando la incostituzionalità della legge in ipotesi di « incostituzionalità progressiva », colpirebbe solo le norme riferibili ai fatti e rapporti successivi al passaggio della soglia temporale di tollerabilità, mentre non colpirebbe le norme precedenti — che continuano quindi ad essere applicabili alle situazioni pendenti — proprio perché *diverse*.

Questa ricostruzione è certamente ingegnosa, ma personalmente la ritengo troppo artificiosa. D'accordo scindere le norme dalle disposizioni, ma mi sembra che qui si finisca per scindere troppo: si scinde norma da norma, ipotizzando una norma distinta per ogni singola fattispecie — ancorché uguale alle altre fattispecie — solo perché sorta in un momento diverso. C'è da chiedersi, una volta imboccata questa strada di scissioni infinite, che cosa resta della legge intesa come manifestazione unitaria e determinata di una volontà normativa.

A me sembra invece che qui, in realtà, la norma che disciplina i diversi rapporti sia sempre la stessa, sia prima che dopo. Si tratta sempre della stessa norma, che però solo da oggi è divenuta incostituzionale e, quindi, da oggi è tale sia che debba applicarsi ai rapporti passati, sia che debba applicarsi ai rapporti futuri.

Quale è, allora, il motivo di fondo che spinge la dottrina verso ricostruzioni che rischiano talvolta di risolversi in artifici logici?

Mi sembra che proprio a questo riguardo assume rilievo quanto dicevo in precedenza circa la eccessiva rigidità di certi modelli che siamo soliti utilizzare. L'artificio nasce perché incombe una configurazione troppo rigida del regime degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte, specialmente per quanto riguarda la necessaria generalità degli effetti retroattivi: la disapplicabilità *erga omnes* della norma di legge dichiarata incostituzionale.

Se si parte dall'idea che la norma dichiarata incostituzionale non può in alcun modo continuare a regolare nessun atto o rapporto anteriore tuttora pendente, ecco che allora, quando la Corte vuole fare salvi degli atti o rapporti pregressi (come nella sentenza n. 266/1989), occorre necessariamente cercare di spiegare questo fatto (che cioè la dichiarazione di incostituzionalità non riguarda il passato) configurando la norma annullata come *diversa* da quella che invece si continua ad applicare agli atti e rapporti pregressi.

9. Da questo tipo di ricostruzione degli effetti delle sentenze mi sembra che nascano però due inconvenienti.

Da un lato abbiamo una ricostruzione dogmatica degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento che risulta, come prima dicevo, alquanto artificiosa e che non mi sembra di per sé in grado di risolvere effettivamente il problema della compatibilità di sentenze come la n. 266/1988 (o come la successiva n. 50 del 1989) non solo con la disciplina degli effetti delle sentenze di accoglimento stabilita dall'art. 30 della legge ordinaria n. 87 del 1953, ma con lo stesso modello di giudizio di costituzionalità delineato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 (almeno per come finora è stato inteso dalla stessa Corte costituzionale: ordinanze n. 130 del 1971 e n. 225 del 1982). Perché, nel momento in cui la sentenza esclude ogni effetto per il passato, sembra allora venire meno il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale (necessariamente presupposto, secondo la giurisprudenza e la maggior parte della dottrina, appunto dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948): della rilevanza proprio di quella

questione che pure la Corte ha esaminato e dichiarato fondata.

Ma, soprattutto, mi sembra che, imboccando quella strada, la dottrina contribuisca a non fare esplicitare alla Corte costituzionale quale sia la reale sostanza del problema che sta dietro a questo tipo di sentenze e non spinge la Corte ad irrobustire la motivazione, come soprattutto per queste sentenze sarebbe invece necessario. La dottrina, cioè, proprio perché appresta alla Corte uno schermo formale giustificativo (sia pure piuttosto fragile), non la stimola e non l'aiuta a fare il passo che invece la Corte dovrebbe fare per (se mi è consentito) « uscire allo scoperto ».

10. In altri termini, se ci sono — come spesso possono esserci — dei valori costituzionali che occorre bilanciare nel giudizio di costituzionalità delle leggi ed il cui bilanciamento può *ragionevolmente* giustificare, in certi casi, la contrazione o la eliminazione della efficacia retroattiva di talune sentenze di accoglimento, meglio è allora che il bilanciamento sia esplicito e, soprattutto, adeguatamente *motivato*. Meglio che sia manifesto quale è il valore in funzione del quale la retroattività è stata limitata e che sia verificabile se *la misura* di tale limitazione è congrua rispetto al valore tutelato.

Si tratta, in fondo, di esplicitare e motivare l'esercizio di quel potere di discrezionalità valutativa che ieri Giannini ci diceva essere proprio della Corte costituzionale.

Certo, tutto questo significa anche riconoscere oggi alla Corte un ruolo assai rilevante nel sistema politico-costituzionale: forse diverso da quello che qualcuno sostiene debba esserle proprio. Ma, a ben vedere, è un ruolo che nei fatti la Corte ha già cominciato a svolgere e che, probabilmente, in una società come la nostra non può non svolgere.

A questo punto, il contribuire a far sì che vi sia una emersione ed esplicitazione del bilanciamento dei valori costituzionali effettuato dalla Corte, un irrobustimento della motivazione delle sentenze in cui questo bilanciamento si realizza, una elaborazione di *tests* che guidino il cammino della Corte su

questa via, tutto questo significa — a me sembra — non tanto incoraggiare la Corte ad assumere un ruolo che non è suo, ma piuttosto contribuire a fare in modo che la Corte assuma più pienamente e consapevolmente la *responsabilità* di questo suo ruolo.

È una strada che la dottrina non dovrebbe rifiutarsi aprioristicamente di imboccare.

M. R. Morelli, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche a «ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 171 ss.

**INCOSTITUZIONALITÀ « SOPRAVVENUTA »
(ANCHE « A RIDOSSO DI PRECEDENTI PRONUNZIE
MONITORIE, PER SUCCESSIVA INERZIA
DEL LEGISLATORE »)**

E DECLARATORIE DI ILLEGITTIMITÀ « DAL MOMENTO IN CUI » (OVVERO ANCHE « EX NUNC »). ALLA RICERCA DI NUOVE TIPOLOGIE DI DECISIONI COSTITUZIONALI DI ACCOGLIMENTO AL DI LÀ DEL DOGMA DELLA RETROATTIVITÀ DELL'EFFETTO.

MARIO ROSARIO MORELLI*

1. Il tema della incostituzionalità sopravvenuta (come problema di individuazione della risposta ordinamentale più *adeguata* alla tipicità di situazioni patologiche attinenti non all'essere, ma al *divenire* di norme che, pur legittime in origine, vengano in prosieguo a collidere con precetti di livello costituzionale) ha fatto solo di recente ed abbastanza casualmente irruzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Ma è anche, tra i temi della giustizia costituzionale, quello che ha avuto i più accelerati tempi di maturazione: potendo noi qui ora già registrare come l'ipotesi di soluzione che al riguardo avevamo prefigurato [il ricorso, cioè, ad un nuovo modello di *decisione di accoglimento* ad effetto non retroattivo, bensì decorrente (solo) « *dal momento in cui* » l'incostituzionalità risultasse insorta (1)], sia, a meno di un anno dalla sua formulazione, già divenuta una concreta realtà operativa, che tro-

* *Consigliere di Cassazione.*

(1) V. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità « dal momento in cui »*. Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale, in *Giust. civ.*, 1987, I, 775.

viamo (sia pur quasi in sordina) sperimentata nella recente Corte cost. n. 266 del 1988 (2).

Ma è il caso di fare un passo indietro e ripercorrere l'intera vicenda dall'inizio.

2. Il punto di emersione della nostra problematica va esattamente individuato nella sentenza n. 137 del 1986 (3).

Ma è una emersione certo inconsapevole, dacché detta pronunzia palesemente mira all'unico diverso obiettivo di ridurre al minimo (se non addirittura di escludere) i margini di contraddizione tra la decisione di *accoglimento* che la Corte andava a pronunziare in ordine agli artt. 9 r.d.l. 1939 n. 636, 2 l. 1959 n. 218 ecc. e pregresse decisioni di *rigetto*, già adottate pressoché sull'identico oggetto.

È appena il caso, infatti, di rammentare come — con riguardo alla categoria appunto delle sentenze di rigetto — all'acquisizione concettuale della carenza di una loro *forza di giudicato* (per l'impossibilità di configurarvi un accertamento *positivo*, immutabile e definitivo, della legittimità della norma sottoposta a sindacato (4)), abbia fatto, nella prassi, riscontro, una chiara tendenza della Corte ad attribuire alle stesse una *efficacia*, comunque *di precedente* (5).

La quale o è stata (per lo più) valorizzata per inferire la *manifestata* infondatezza dell'impugnativa reiterata, in termini identici, in ordine alle medesime disposizioni ovvero nei (meno numerosi, ma non infrequenti) casi di *revirement* ha postulato la ricerca di linee coerenti di motivazioni, esplicative del mutamento di indirizzo.

Che è stato quindi, di volta in volta, ricondotto alla novità dei profili di prospettazione della questione (6), od alla diversa valen-

(2) In *G.U.*, 1^a Serie Speciale, n. 11 del 16 marzo 1988.

(3) Che v. in *Inf. prev.*, 1986, 1256, con nota di VARIO e in *Giust. civ.*, 1987, I, 775.

(4) V. MORELLI, *Sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 3059.

(5) V. per tutti, in argomento, TREVES, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, s.d.

(6) In questa chiave si spiegano, tra l'altro, i mutamenti di giurisprudenza in ordine alla giurisdizione penale, dell'Intendente di finanza (cfr. C. cost. 1965, n. 58 e C. cost. 1968 n. 101 e 1969 n. 68, *ivi*, 1968, III, 260 e 1969, III, 172).

za con cui la norma (intesa come diritto vivente) si ripresentava al vaglio di legittimità: in dipendenza di una diversa portata applicativa nel frattempo attribuitale dalla esegesi dei giudici di merito (7), ovvero di un mutamento della realtà sociale, riflettentesi sulla funzione assiologica del precetto (8).

Ora appunto in questo contesto, la richiamata sentenza n. 137/1986 ha tentato — come dicevamo — di porsi in termini nuovi di fronte al *precedente* di segno opposto, in una classica sequenza rigetto-accoglimento. Ed ha fatto bensì (come in altri casi) riferimento ad una sopravvenuta evoluzione modificata dei referenti socio culturali e del quadro delle norme interagenti, ma utilizzando poi tali dati non per giustificare il *ribaltamento* della pregressa statuizione di non fondatezza, sebbene piuttosto per fissarne i *limiti di tenuta nel tempo*, sul presupposto di una sua *confermata esattezza* « *al momento in cui* » era stata adottata.

Nella parte motiva di detta sentenza — che, come si ricorderà, ha accolto la questione di legittimità della normativa sul pensionamento della donna lavoratrice al 55° anziché al 60° anno di età — la Corte si è così premurata di *ribadire*, innanzitutto, quanto affermato con la precedente sentenza n. 123 del 1969 (che aveva respinto identica impugnativa) e cioè che esiste un diritto costituzionalmente garantito della donna lavoratrice (cui appunto fu ritenuta conforme e strumentale la disciplina del suo anticipato pensionamento) « a che le siano assicurate condizioni di lavoro tali che le consentano l'adempimento della essenziale sua funzione familiare ed una adeguata protezione affinché possa svolgere, se del caso, in concorrenza della attività di lavoro, anche il compito di madre ».

(7) Cfr. le coppie di decisioni n. 42/192 e n. 93/1965, *ivi*, 1962, III, 188 e 1966, III, 12; e 1977 n. 13 e 77 (in *Giurisprudenza della Corte costituzionale - Decisioni ed orientamenti fondamentali*, a cura di A. DE STEFANO, Milano 1985, 487 ss.). E v. in dottrina, ANZON, *La Corte costituzionale ed il diritto vigente*, in *Scritti su la giustizia costituzionale* in onore di CRISAFULLI, I, Padova 1985, 1 ss.

(8) V. il percorso evolutivo della accezione sociale di « famiglia legittima » riflesso in C. cost. 1960 n. 54 e 1969 n. 79; e cfr., in tema di *adulterio*, le due intervallate decisioni 1961 n. 64 e 1968 n. 126.

E — solo dopo aver rilevato che la sopravvenuta legislazione del 1971 (sulla tutela della maternità) e del 1977 (sulla parità uomo-donna nel rapporto di lavoro) aveva introdotto idonee garanzie di esplicitazione della suddetta « funzione essenziale » della donna in termini di compatibilità con l'esercizio dell'attività lavorativa — ha concluso che, *a quel momento*, erano « venute meno » le ragioni e condizioni che, *precedentemente*, giustificavano, in materia la differenza di trattamento della donna rispetto all'uomo.

Ma l'itinerario logico così percorso (per rimarcare la coerenza evolutiva della propria giurisprudenza) aveva inavvertitamente condotto la Corte ad approdare (novello Colombo — ci si consenta la metafora — che alla ricerca delle Indie, scopre, invece, l'America) ad un diverso ed inesplorato territorio problematico: quello appunto della incostituzionalità sopravvenuta (di norme non precostituzionali).

3. Notammo subito, nel commentare tale sentenza (9) (la cui portata innovativa, sotto il profilo *strutturale* rischiava di passare altrimenti inosservata, per l'attenzione riservata esclusivamente agli aspetti *sostanziali* dell'intervento oblatorio) come la fattispecie in essa, sia pur velatamente, adombrata, di una illegittimità *supervenienti*, fosse, in realtà, non anomala, bensì *esemplare* di uno schema di vicenda normativa, di cui era facile preconizzare la reiterabilità: in un'epoca, come quella attuale, connotata da una incessante parabola evolutiva, in cui anche la legge accentua, conseguentemente, il suo carattere dinamico di *living document*.

Il paradigma che, per generalizzazione poteva trarsi dalla sequenza decisoria che aveva condotto alla declaratoria di illegittimità delle disposizioni su ricordate, era invero quello di una qualsiasi legge — che, nel contesto di una situazione obiettivamente sbilanciata in danno di una determinata categoria di soggetti, avesse introdotto una disciplina (previdenziale, assistenziale, di agevolazione fiscale, ecc.) di riequilibrio in favore dei soggetti medesimi — la quale si ritrovasse poi a costituire

(9) V. *op. cit.*, *sub* nota 1.

una normativa di privilegio o comunque di disequilibrio, *nel momento in cui*, per l'effetto evolutivo di altri fattori socio-ordinamentali, quella situazione iniziale fosse stata altrimenti superata.

Ma — aggiungevamo (a titolo ulteriormente esemplificativo) — vicende analoghe ben potevano verificarsi nell'ambito in genere di giudizi per violazione dell'art. 3 Cost.: nei quali l'introduzione (di fatto sempre più frequente) di un *tertium comparationis*, ove questo fosse cronologicamente successivo alla legge denunciata, era suscettibile evidentemente di influire non solo sull'*an* ma anche sul *quando* dell'eventuale illegittimità della stessa (10).

4. La così rilevata configurabilità e potenziale diffusività di vicende di incostituzionalità sopravvenuta (di norme non precostituzionali), ci ha indotto allora a prospettare il quesito se non fosse giuridicamente « rilevante » (rispondente, cioè, ad uno specifico interesse, meritevole di tutela della collettività: *Staat Wert* (11)) — l'assunzione di situazioni siffatte in un tipo *conformato* di decisione costituzionale di accoglimento, che facesse salvi gli effetti della legge prodottisi antecedentemente alla sua sopravvenuta incostituzionalità.

Ed al riguardo abbiamo ritenuto che la risposta dovesse essere senz'altro affermativa.

Invero, l'interesse al ripristino della legalità dell'ordinamento, che trova appunto garanzia di tutela nel procedimento giurisdizionale di rimozione della disposizione illegittima, non postula anche il sacrificio della norma stessa (*id est* dei rapporti da essa regolati) per il periodo antecedente a quello in cui la situazione di contrasto con il precetto costituzionale si è venuta a determinare.

Una diversa conclusione non sarebbe, certo conforme ai principi di *esigibilità* e *proporzionalità*, che governano l'irrogazione di qualsiasi sanzione giuridica.

(10) *Op. loc. ult. cit.*

(11) Per la concettualizzazione della « rilevanza giuridica » nel senso qui presupposto, v. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Encicl. del dir.*, XIV, Milano, 463 ss., 481 ss.

Ed avrebbe inoltre evidenti controindicazioni. Al riguardo sembrando già indicativa la considerazione delle possibili conseguenze applicative della stessa commentata decisione n. 136/1986.

Non può invero escludersi — sottolineavamo — (e le statistiche sulla durata dei processi in Italia, rendono plausibile, una tale ipotesi) che tra i giudizi sospesi, in attesa di soluzione della questione di costituzionalità del citato art. 9 r.d. 636/1939, ve ne siano taluni in cui si controverta sulla validità di licenziamenti intimati nel periodo con riguardo al quale la stessa Corte ha tenuto a ribadire la legittimità di quella normativa.

Ora, ritenere che anche tali giudizi (relativi a rapporti non esauriti) debbano essere comunque attinti dall'effetto retroattivo della declaratoria di incostituzionalità di quelle norme, significherebbe accettare, su un piano di automatica consequenzialità, che i licenziamenti, per i quali in esso si contende — se pur adottati sulla base di una normativa a quel momento legittima — debbano essere ciò nonostante considerati *ex post* applicativi di disposizioni illegittime, per sopravvenuto *dictum iudicis*.

E non v'è che non veda l'ontologica antiggiuridicità di una tale soluzione.

5. Avevamo per ciò auspicato che la Corte costituzionale — così come aveva già mostrato (enucleando la categoria delle decisioni di accoglimento parziale) di poter scindere il *nucleo oggettivo* della norma denunciata, per isolarne il singolo *frammento*, cui limitare la declaratoria di illegittimità — potesse, nelle situazioni innanzi prefigurate, analogamente scindere, *sul piano diacronico*, la vicenda temporale della complessiva vigenza della norma *sub iudice*, per fotografare il momento in coincidenza del quale essa fosse entrata in collisione con il precetto costituzionale, facendo solo da tale data decorrere gli effetti ablativi della propria pronuncia. La quale, parafrasando lo schema appunto già collaudato con le decisioni di accoglimento parziale (« nella parte in cui... »), avrebbe potuto consi-

stere in una declaratoria di illegittimità « *dal momento in cui* » (12).

6. La tematica dell'incostituzionalità sopravvenuta entrava così in circolo.

E trovava una prima e quasi immediata eco nella successiva sentenza della Corte n. 179 del 18 febbraio 1988 (13).

Che — questa volta con sicura consapevolezza e con risultati espressivi, anzi, di tangibile, quasi naturalistica, evidenza — ricostruiva, come in *vitro*, la genesi di una *incostituzionalità superveniens*.

Con riguardo ad un sistema normativo (quello di cui agli artt. 3, 134, 211, 254 d.p.r. n. 1124 del 1965), fondato su un « *equilibrio* (... fra interesse del lavoratore all'accertamento presuntivo dell'eziologia professionale, ma ad area limitata, ed interesse ad allargare sia pure con mezzi di prova ordinaria, l'area medesima) », *che viene a spezzarsi* (con conseguente vulnerazione del precetto dell'art. 38 Cost.) *nel momento in cui* — per effetto de « l'intervenuto progresso delle tecnologie diagnostiche... particolarmente nel settore della medicina del lavoro » e de « l'intervenuto sviluppo delle tecnologie produttive, che implica l'intervento di fattori di rischio delle malattie professionali » — viene ad essere « alterato il rapporto di rilevanza fra i due interessi in gioco sopra indicati », in quanto « l'interesse all'accertamento presuntivo si è attenuato, mentre ha acquistato spessore l'interesse all'allargamento dell'area della eziologia »).

La stessa sentenza si formava poi, però, per così dire, a metà strada (testimoniando una progressiva ma non ancora compiutamente raggiunta maturazione del problema), non traendo da tale puntuale ricostruzione della vicenda, alcuna implicazione sul piano della *dimensione temporale* della declaratoria di illegittimità.

(12) V. *Incossituzionalità sopravvenuta*, cit., 727.

(13) Vedila in *Giust. civ.*, 1988, fasc. IV, con nostra nota.

7. La riserva concettuale sottintesa era probabilmente quella della compatibilità di un *dies a quo*, in decisioni di accoglimento, non coincidente con la data di entrata in vigore della legge caducata, come sembrava invece postulato dalla ormai consolidata configurazione *retroattiva* della suddetta categoria di pronuncie.

E tale riserva diveniva addirittura ostacolo *esplicito* ed insormontabile nella motivazione della quasi coeva decisione della Corte di Cassazione 23 settembre 1987 n. 7275 (14), che concludeva proprio il giudizio di merito in cui era stata sollevata la questione di legittimità poi decisa da Corte cost. n. 137/1986 cit.

Posta di fronte all'eccezione del datore di lavoro — secondo cui il rapporto controverso non avrebbe potuto essere attinto dall'effetto retroattivo della dichiarata illegittimità della normativa sul licenziamento anticipato della donna lavoratrice, in quanto il recesso nella specie impugnato sarebbe stato attuato anteriormente alla data che la stessa sentenza 137 aveva (sia pur approssimativamente) individuato come quella di *sopravvenienza* della incostituzionalità — la Cassazione si trincerava, infatti, dietro l'affermazione che la pronuncia costituzionale di accoglimento opera comunque *ex tunc*, rendendo impossibile qualsiasi ulteriore applicazione (a rapporti non ancora esauriti) della norma dichiarata illegittima.

8. Ma la Corte costituzionale era ormai accampata sul Rubicone del nostro problema e — con l'ultima recente decisione n. 266 del 9 marzo 1988 (richiamata in apertura) — decisamente lo superava.

Ed infatti — in una ulteriore (e per altro assai peculiare) fattispecie di incostituzionalità sopravvenuta (per « superamento del limite di tollerabilità dell'inerzia del legislatore » nel mantenimento della disciplina transitoria *sub* art. 15 l. 180/1981 che differisce la costituzione di un organo di autogoverno a tutela dell'indipendenza dei magistrati militari) — la Corte

(14) Inedita.

ha fatto puntualmente decorrere *dal momento* di tale sopravvenienza (che ha assunto come coincidente con quella di pubblicazione della stessa sentenza) il *dies a quo* dell'annullamento.

Di modo che « la decisione » — come espressamente in essa sottolineato — « non tocca in alcun modo gli atti... già posti in essere in conseguenza del disposto di cui alla norma impugnata ».

Ci troviamo indubbiamente di fronte ad una pronunzia, per molti versi storica, anche perché la coincidenza, qui in particolare ritenuta, tra il *dies a quo* dell'effetto oblativo ed il momento stesso della declaratoria di illegittimità, ripropone addirittura il modello (come si ricorderà, negli anni '50, espressamente ripudiato (15)) di una sentenza di accoglimento ad effetto *ex nunc*, operante (solo) *pro futuro*.

E tuttavia la stessa pronunzia ha un taglio esclusivamente pragmatico, per cui alla chiara puntualizzazione delle conseguenze dell'opzione formulata, non si accompagna alcuna disamina delle motivazioni che la sorreggono sul piano dommatico.

È il caso dunque, a questo punto, di verificare se la presupposta configurazione di declaratorie di incostituzionalità solo parzialmente retroattive ovvero irretroattive non provochi reazioni di rigetto o comunque non introduca elementi di contraddizione nel quadro della disciplina dell'effetto delle decisioni costituzionali di accoglimento.

(15) Come si ricorderà, al CALAMANDREI (*L'illegittimità delle leggi nel processo civile*, Padova 1950) — che, in sede di prima esegesi dell'art. 136 Cost. aveva prospettato la tesi che le sentenze costituzionali di accoglimento dovessero di regola valere (solo) *pro futuro* — si obiettò che ciò avrebbe contraddetto la stessa struttura incidentale del giudizio di costituzionalità della legge, in quanto, l'eventuale mancanza di una efficacia retroattiva della decisione ne avrebbe comportato l'inapplicabilità anche al giudizio *a quo*, con conseguente venir meno dell'interesse, delle parti di questo, a sollevare la questione di legittimità. In tal senso v., inizialmente: GARBAGNATI (*Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova 1950, IV, 193 ss.) ed ESPOSITO (*Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova 1954, 269 ss.

E, quindi, la maggioranza della dottrina successiva.

ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1977, 171 ss.; PIZZORUSSO, *Garanzie*, cit.; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano 1984, 386 ss.

9. I dati positivi, con cui al riguardo occorre misurarsi sono, come è noto, rappresentati dall'art. 136 cost. — secondo il quale « quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge... la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione ». E dall'art. 30 della l. 11 marzo 1953 n. 87 (sul funzionamento della Corte costituzionale) che, a sua volta, prevede che « le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione ».

È sulla base infatti di questi materiali testuali che la dottrina (superando talune iniziali perplessità) (16) e la giurisprudenza della Corte costituzionale (17) — in sintonia anche con quella della Corte di Cassazione (18), salvo che per alcuni episodici aspetti di contrasto ascrivibili all'orientamento delle sezioni penali (19) — hanno dato ormai consolidata sistemazione

(16) Per puntuali riferimenti, in tema, v. MORELLI, *Incostituzionalità*, cit., sub nota 9).

(17) Cfr. Corte cost. 29 marzo 1969 n. 16 in *Giust. civ.* 1960, III, 101, 24 giugno 1961, II, 30, *ivi* 1961, III, 146; 30 maggio 1963 n. 73, *ivi*, 1963, III, 203; 6 luglio 1966 n. 88, *ivi*, 1966, III, 252; 29 dicembre 1966 n. 127, *ivi*, 1967, III, 3; 5 maggio 1967 n. 58, *ivi*, 140; ed altre successive.

(18) Nel senso che la dichiarazione di illegittimità costituzionale implichi che la norma dichiarata incostituzionale non possa essere applicata non soltanto ai rapporti futuri, ma anche a quelli pregressi (salvo che essi non siano da considerarsi consolidati ed intangibili a causa delle preclusioni nascenti dal giudicato o dal decorso del termine per l'impugnazione di un atto amministrativo o per l'esistenza di un atto negoziale o di altro fatto rilevante sul piano sostanziale o processuale) cfr. già Cass. 16 settembre 1957 n. 3492, in *Giust. civ.* 1957, I, 93; 23 marzo 1959 n. 876, *ivi* 1959, III, 99. Ed, in prosieguo, *ex plurimis*, Cass. 12 luglio 1963 n. 1892, *ivi* 1963, I, 2218; 14 ottobre 1963 n. 2744, *ivi* 1964, I 1019; 16 giugno 1965 n. 1251, *ivi* 1965, I, 2239; 8 luglio 1966 n. 1796, *ivi* 1966, I, 1668; 5 marzo 1970 n. 540, *Giust. civ. Rep.* 1970, v. *Corte costituzionale*, 72; 19 aprile 1980, *ivi* 1980, voce cit., 73; 9 febbraio 1981 n. 792, *ivi* 1981, voce cit., 57; 21 febbraio 1984, *Burletta*, *ivi* 1984, voce cit., 82.

(19) Le Sezioni penali della Cassazione avevano, invero, cominciato (sia pur non univocamente) ad esprimere un orientamento dissenziente, nel senso della *irretroattività* delle decisioni di incostituzionalità. Cfr.: Sez. un. 27 ottobre 1962, Ingresso, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2222; Cass. 3 giugno 1963, Mingozi, *Giust. civ. Rep.* 1963, v. *Competenza e giurisdizione penale*, 12; 27 gennaio 1964, *ivi* 1964, voce cit., 9; 24 aprile 1964, Laudati, *ivi*, v. *Istruzione formale e sommaria*, 8; 12 ottobre 1964, *Massa*, *Giust. pen.* 1965, III, 231.

Ma successivamente il contrasto tra le Sezioni civili e penali è stato compromissoriamente superato, puntualizzandosi, da parte di queste ultime, che la *irretroattività*

concettuale al problema della efficacia nel tempo delle decisioni costituzionali di accoglimento.

E sono pervenute a concludere che tale efficacia si risolve nella definitiva eliminazione dall'ordinamento *ex tunc* (con pronuncia che si inclinava a ritenere costitutiva di annullamento, ma che potrebbe anche qualificarsi dichiarativa di nullità) (20) di ogni qualsiasi effetto della norma dichiarata incostituzionale (eccezion fatta per quelli soltanto relativi a rapporti esauriti, come sono i rapporti definiti da un giudicato, involgenti situazioni soggettive coperte da prescrizione ecc.).

Ciò appunto argomentando dal fatto che l'ordinamento, una volta accertata l'illegittimità della legge, non tolleri che i suoi effetti operino oltre nel sistema e li faccia per ciò venir

tà in parola riguarda — in linea eccezionale e in applicazione del principio *tempus regit actum* — le sole declaratorie di incostituzionalità di *norme processuali* che « non comportano la invalidità degli atti compiuti anteriormente alla pubblicazione della sentenza ». Cfr., per tutte, Cass. pen. V, 30 settembre 1982, D'Amico, *Giust. pen.* 1983, III, 461; Cass. pen., II, Notarnicola, *Cass. pen.* 1985, 1857. E v. in tema, per la più recente dottrina, PITRUZZELLI, *Ancora sugli effetti della pronuncia di illegittimità costituzionale di norme processuali penali*, *ivi* 1984, 2438 ss.

(20) Con la sentenza 1966 n. 127, cit. *supra*, nt. 17, la Corte costituzionale ha affermato (delineando un orientamento in prosieguo non più modificato) che la pronuncia di incostituzionalità ha « carattere sostanzialmente invalidante ».

Le Sezioni civili della Corte di Cassazione hanno accolto la tesi secondo cui la decisione di incostituzionalità è « inquadrabile nella categoria dei cosiddetti accertamenti costitutivi perché realizza il presupposto cui conseguono, *ope constitutionis*, determinati effetti risalenti al passato e assimilabili a quelli dell'annullamento »: cfr. per tutte Sez. un. 22 giugno 1963 n. 1707, cit., in questa *Rivista* 1963, I, 2218; Cass. 21 febbraio 1984, cit.

La prevalente dottrina condivide la tesi del carattere costitutivo della decisione di incostituzionalità, sul presupposto del carattere annullabile della legge incostituzionale. Con qualche varietà di formulazione, cfr. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale*, cit., 72; AZZARITI, in *Problemi attuali*, cit. 130, 161, 164; MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge*, in *Foro amm.* 1948, I, 352; PICCARDI, *La Corte costituzionale*, cit., 245; AMORTH, *La Costituzione italiana*, cit., 111 ss., 139, 150: Id., *Corte costituzionale*, cit., 898, 971; ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, I, Napoli 1957, 70 ss.: CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale*, cit. 38 ss.; GALLO, *La disapplicazione*, cit., 917; SANDULLI, *Natura, funzione, effetti*, cit., *passim*; CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 387 ss.

Per la tesi della nullità e quindi della natura dichiarativa della sentenza, cfr. invece GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni*, cit., 198 ss.; TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Napoli 1956, 203, 363; LIEBMAN, *Contenuti*, cit., 514; MONTESANO, *Legge incostituzionale*, cit., *passim*.

meno (art. 136 cit.). Con la conseguenza, sul piano processuale, che i giudici devono regolarsi come se quella legge non fosse mai esistita e non possono più applicarla a nessun caso né futuro né passato (art. 30 cit.) (21).

— Epperò tali conclusioni solo apparentemente sembrano contraddire la configurabilità di una declaratoria di incostituzionalità sopravvenuta, che lasci aperta una *parentesi temporale*, entro la quale alla norma invalidata il giudice dovrebbe continuare a dare applicazione.

10. Nel paradigma logico giuridico del processo di costituzionalità, ciò, infatti, che sul piano strutturale si esprime con la invalidazione della norma illegittima, realizza, sul piano funzionale, la eliminazione di una situazione relazionale di conflitto, tra norma ordinaria e precetto costituzionale, in applicazione del principio di *gerarchia delle fonti*, che permea il nostro sistema a Costituzione rigida, presidiato dalla *garanzia giurisdizionale della restitutio in integrum* della fonte primaria violata (22).

In tale contesto, la sancita retroattività della ablazione della norma confliggente risponde dunque ad una esigenza di completezza di quella garanzia che, per cancellare ogni traccia, anche storica, del conflitto, risale alle radici temporali del medesimo.

Ciò appunto implica che la disposizione incostituzionale — che nella normalità dei casi è tale *ab initio* — sia caducata *ex tunc*, dal momento della sua entrata in vigore.

Ma, ove la fattispecie considerata sia viceversa quella *eccezionale* di una norma legittima all'origine e venuta solo in prosieguo a collidere con un qualche precetto costituzionale, sembra conseguente che la retroazione dell'effetto della declaratoria di illegittimità debba arrestarsi al momento di insorgenza

(21) Vedi la dottrina e giurisprudenza riportate *supra*, nt. 16-18.

(22) V. MORELLI, *Riflessioni sul ruolo del giudice ordinario nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Giust. cit.*, 1987, II, 37; Id., *Commento agli art. 134-136 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, in corso di pubblicazione.

del conflitto: dacché, al di là di tale confine temporale, essa andrebbe contraddittoriamente a colpire una norma legittima.

11. Una situazione di incostituzionalità sopravvenuta, in certa qual misura analoga a quella ipotizzata, è quella, del resto, storicamente già inveratasi, nelle norme precostituzionali che si siano trovate in contrasto con la sopravvenuta Costituzione del '48.

Ed è significativo che, con riguardo a detta ipotesi, la Corte abbia, sia pur incidentalmente, ritenuto di dover puntualizzare che « la dichiarazione di invalidità infirma [in questo caso] le disposizioni impugnate » (non già sin dalla origine, sebbene soltanto) « dalla emanazione della Costituzione » (23). E cioè appunto dal momento in cui le due fonti normative:

- a) si siano trovate a coesistere;
- b) in termini di contrasto.

Il che conferma che la ricorrenza di entrambi questi presupposti segna il *dies a quo* dell'efficacia delle sentenze dichiarative della illegittimità costituzionale di norme giuridiche.

12. Un'altra ipotesi, da noi pure già prefigurata (24), trova inoltre occasione di concreta e positiva verifica con la stessa da ultimo menzionata sentenza n. 266/1988: quella cioè del possibile *collegamento tra sentenze-monito e fattispecie di incostituzionalità sopravvenuta*.

Ed invero, nel caso in cui non vi sia un preciso referente normativo (come, ad esempio, la l. 1977 n. 903, nel paradigma della sentenza n. 137 del 1986) cui raccordare l'insorta rottura dell'equilibrio costituzionale della disposizione sindacata, l'esi-

(23) Cfr. Corte cost. 1966 n. 127 cit.; e v. pure, in argomento, POMODORO, *Decadenza dall'azione di paternità ed accertamenti costituzionali*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1968, 1137.

(24) V. MORELLI, *La sentenza « monito » come preannuncio di incostituzionalità sopravveniente*, *Giust. civ.* 1988, II, 592; ID., *La sentenza « deplorazione » come possibile dies a quo della illegittimità superveniens*, *ivi*, I, 867; ID., *Nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento al di là del dogma della retroattività*, *ivi* 1989, 2.

stenza di una precedente sentenza monito — la quale, nel respingere (allo stato) la questione sollevata, abbia comunque avvertito che la legge impugnata stava per entrare in rotta di collisione con un qualche precetto costituzionale — può rilevare in prosieguo a fissare il momento di decorrenza della sopravvenuta incostituzionalità, a ridosso di quell'ammonimento ovvero (come appunto nel caso della sentenza 266 cit.) in coincidenza con la stessa successiva decisione che deplori (e sanzioni) l'inosservanza del monito da parte del legislatore.

13. Né il fatto poi che l'adozione di pronunzie siffatte (parzialmente retroattive od addirittura non retroattive) possa comportarne la non influenza nel giudizio *a quo* (ove, in questo, la legge venga, in particolare, in applicazione, con riferimento ad un momento *anteriore* a quello di *sopravvenienza* del vizio di incostituzionalità) pone — a nostro avviso — problemi di ammissibilità, sotto il profilo della *rilevanza*.

Riteniamo, infatti che, nel peculiare meccanismo del giudizio incidentale di legittimità, il requisito della rilevanza (in relazione alla funzione di *filtro*), che esso è chiamato ad assolvere (25) operi unicamente nei confronti del giudice *a quo*, ai fini della prospettabilità della questione (26), e non anche nei riguardi della Corte *ad quem*, agli effetti della decisione sulla medesima. Di modo che, mentre sarebbe senz'altro inammissibile (in quanto meramente astratta) una questione che risultasse *ex ante* non rilevante, tale non sembra che vada considerata anche quella la cui soluzione (in relazione al limite temporale dell'accoglimento) ne comporti solo *ex post* la non influenza nel processo di provenienza.

(25) V. MORELLI, *Riflessioni cit.*, 37.

(26) MORELLI, *op. loc. ult. cit.*

CAPITOLO III

LE SENTENZE DI « INCOSTITUZIONALITÀ DIFFERITA »

SOMMARIO: 1. Le sentenze di « incostituzionalità differita »: a) caratteri strutturali. — 2. (*segue*): b) il raffronto con le tipologie decisionali di « incostituzionalità sopravvenuta ». — 3. La nozione di legittimità costituzionale sopravvenuta.

1. LE SENTENZE DI « INCOSTITUZIONALITÀ DIFFERITA »: a) CARATTERI STRUTTURALI.

Nel capitolo che precede abbiamo descritto i tratti essenziali e caratterizzanti di due diverse tipologie decisionali che vengono comunemente definite di « incostituzionalità sopravvenuta ». In un terzo senso, infine, si è soliti parlare di vizio (e quindi di sentenze) di « incostituzionalità sopravvenuta » per designare quelle ipotesi in cui la Corte, da un lato, accerta che il vizio della disciplina sindacata si è determinato in un preciso momento temporale; ma dall'altro, poi, nel tentativo di limitare gli effetti « retroattivi » della sentenza di accoglimento, avvicina dal passato al presente tale *dies a quo*, dichiarando che il contrasto tra norma ordinaria e parametro costituzionale si è determinato in un momento successivo rispetto a quello del suo effettivo manifestarsi (1).

(1) In tal senso cfr. infatti, a titolo puramente esemplificativo: 1) in relazione alla sentenza n. 266 del 1988, i commenti di Morelli e Carnevale citati a nota 3 cui *adde* G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale*, cit., 83; A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit., 290; E. GROSSO, *La sent. n. 88 del 1992*, cit., 2382 (nota 20); ed A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1992, 3199 nota 2; 2) in relazione alla sentenza n. 501 del 1988, le annotazioni di Bartole e Carnevale citate a nota 9, a cui si può aggiungere V. ONIDA, *Problemi e falsi problemi*, cit., 2416; F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale*, cit., 1530; ID., *Tutela dei principi costituzionali*, cit., 338; M. LUCIANI, *La modula-*

In questo caso, pertanto, l'operazione ermeneutica che sta alla base della decisione della Corte sembra risolversi in una valutazione bilanciata delle diverse istanze di rilievo costituzionale che entrano in gioco nella fattispecie. Di modo che la Corte, nella consapevolezza che una « normale » efficacia « retroattiva » della pronuncia di illegittimità, nel tutelare determinati valori costituzionali, finirebbe tuttavia per lederne altri, preferisce *differire nel tempo* l'efficacia caducatoria della dichiarazione di incostituzionalità, in maniera tale da ridurre (o eliminare del tutto) l'incidenza dell'accoglimento sui rapporti giuridici precedentemente insorti e tuttora pendenti.

Gli esempi che seguono dovrebbero valere ad illustrare il modo di ragionare della Consulta nei casi in questione.

Con la sentenza n. 266 del 1988 (2), la Corte si è pronunciata per l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 della l. n. 180 del 1981 a far tempo dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento (3). La questione sollevata dal giudice *a quo* verteva sulla costituzionalità di una normativa transitoria che

zione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 113; E. GROSSO, *op. loc. ult. cit.*; A. ANZON, *op. loc. ult. cit.*; e M. D'AMICO, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali nei rapporti tra la Corte e i giudici comuni*, in A. ANZON - B. CARAVITA - M. LUCIANI - M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1993, 55; 3) in relazione alla sentenza n. 50 del 1989, gli scritti di Morelli e Bartole che vengono ricordati a nota 13; ed ancora F. SORRENTINO, *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Torino, 1990, 65; E. GROSSO, *op. loc. ult. cit.*; ed A. ANZON, *op. loc. ult. cit.*; 4) in relazione alla sentenza n. 1 del 1991, F. DONATI, *op. loc. ult. cit.*; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento tra incostituzionalità sopravvenuta e giudizio di ragionevolezza*, cit., 3929; R. ROMBOLI, *Dichiarazione di incostituzionalità con delega al Parlamento*, in *Foro it.* 1993, I, 1733; e M. D'AMICO, *op. loc. ult. cit.*.

(2) Per la quale si è parlato addirittura di « pronuncia storica » proprio in considerazione della novità della tecnica decisionale utilizzata nella fattispecie (così infatti M. R. MORELLI, *Incostituzionalità « sopravvenuta » (anche « a ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore »)*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 179).

(3) Cfr. sent. n. 266 del 1988, in *Giur. cost.* 1988, I, 1089 ss. con osservazione di S. BARTOLE, *Elaborazione del parametro ed articolazione del dispositivo in una sentenza sull'ordinamento giudiziario militare*. Leggila anche in *Giust. civ.* 1988, I, 860 ss. con nota di M. R. MORELLI, « *Incostituzionalità sopravvenuta e decisioni di accoglimento « dal momento in cui »*, cit.; ed in *Giur. it.* 1989, I, 406 ss. commentata da P. CARNEVALE, *La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 15 legge n. 180 del 1981 fra irrilevanza ed infondatezza della relativa « quaestio legitimitatis »*.

in attesa della messa in opera di un organo di autogoverno della magistratura militare disponeva che i provvedimenti relativi allo *status* dei giudici potessero essere adottati « per non più di un anno » mediante una procedura che non garantiva affatto l'indipendenza della categoria dal potere esecutivo (4). La Corte, dopo aver evidenziato: 1) che la normativa in oggetto risultava « sicuramente contrastante con la Costituzione » (5); anche se 2) la necessaria « gradualità » nel dare completa attuazione all'art. 108, 2° c. Cost., faceva sì che la disciplina impugnata dovesse ritenersi originariamente legittima in quanto transitoria (6); non ha fatto tuttavia coincidere, come appariva logico a quel punto, il *dies a quo* della sopraggiunta incostituzionalità con lo spirare di quel termine di vigenza temporanea che rappresentava appunto il discrimine tra transitorietà e (tendenziale) definitività della disciplina censurata, e quindi anche tra legittimità e sopravvenuta illegittimità della medesima, ma ha preferito « spostare in avanti » tale termine *a quo* (7) adottando una decisione di accoglimento con effetti caducatori esclusivamente *pro futuro* (8).

(4) Si ricorda che la legge in oggetto era stata approvata in pendenza dello svolgimento di una consultazione referendaria — già dichiarata ammissibile dalla Corte costituzionale con la sent. n. 25 del 1981 — il cui esito positivo avrebbe comportato l'abrogazione di ben 41 articoli dell'ordinamento giudiziario militare previgente.

(5) Così sent. n. 266 del 1988, cit., 1097.

(6) Sulla base della medesima considerazione la Corte aveva già rigettato un'identica questione di legittimità costituzionale con la sent. n. 67 del 1984 (cfr. sent. n. 67 del 1984, in *Giur. cost.* 1984, I, 419 ss., sulla quale v. *amplius* le osservazioni svolte al capitolo successivo).

(7) Verosimilmente allo scopo di evitare « l'effetto devastante prodotto sull'ordinamento giudiziario militare da una *normale* decisione di accoglimento, che avrebbe condotto « all'automatizzata decadenza di tutte le decisioni prese sinora dal comitato voluto dall'art. 15, e quindi alla paralisi degli uffici giudiziari militari, cui proprio da quel comitato sono stati in larga maggioranza assegnati i magistrati » » (così P. CARNEVALE, *La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta*, cit., 409, richiamandosi a sua volta a R. MESSINA, *Sull'organo di autogoverno della magistratura militare*, in *Foro it.* 1985, II, 19).

(8) Su questa particolare ipotesi di sentenze di accoglimento *totalmente irretroattive* si vedano le considerazioni critiche svolte *infra* al capitolo V (nella medesima categoria di decisioni costituzionali può essere ricompresa la sentenza n. 50 del 1989, che verrà illustrata più diffusamente nel prosieguo del paragrafo). Ricordiamo, inoltre, per completezza d'informazione, che a seguito della pronuncia di « incostituzionalità differita » di cui alla sentenza n. 266 del 1988 il Parlamento è prontamente intervenuto, istituendo, con l. 30 dicembre 1988, n. 561, il Consiglio superiore della magistratura militare.

In una seconda occasione, con la sentenza n. 501 del 1988, la Corte ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 1, 3, 1° comma e 6 della l. 17 aprile 1985, n. 141 nella parte in cui tale normativa, in luogo degli aumenti ivi previsti, non disponeva che le pensioni dei magistrati collocati a riposo anteriormente al 1° luglio 1983 venissero riliquidate sulla base del trattamento economico derivante dall'applicazione della l. n. 425 del 1984 (9). In questo caso la Corte: *a*) ha argomentato con una certa precisione e meticolosità l'incostituzionalità originaria della normativa sottoposta al suo sindacato (10); anche se poi *b*) probabilmente preoccupata dagli eccessivi oneri finanziari che sarebbero derivati a carico del bilancio dello Stato a seguito dell'adozione di una *normale* pronuncia additiva « di prestazione » (11), ha preferito concludere

(9) Cfr. sent. n. 501 del 1988, in *Giur. cost.* 1988, I, 2361 ss., commentata da S. BARTOLE, *Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di decisione di accoglimento (in materia di pensioni di magistrati)*. Vedila anche in *Giur. it.* 1989, I, 762 ss. con nota di P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità « ad effetto parzialmente retroattivo » del regime della perequazione automatica per le pensioni dei magistrati: ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale con efficacia « temporalmente circoscritta »*.

(10) Evidenziando tra l'altro che la l. n. 141 del 1985 « avrebbe dovuto perequare le pensioni dei magistrati ...alle retribuzioni disposte con la ...l. n. 425 del 1984 » — la cui disciplina, si badi bene, è entrata in vigore in un momento precedente rispetto a quello dell'adozione della normativa censurata — « e non invece stabilire rivalutazioni percentuali di pensioni pregresse del tutto estranee ai criteri adottati per la strutturazione dei nuovi trattamenti retributivi, con conseguente *vulnus* degli artt. 3 e 36 Cost. » (cfr. sent. n. 501 del 1988, cit., 2369).

(11) In tal senso cfr. F. SAJA, *L'efficacia nel tempo*, cit., 13; S. FOIS, *Il problema degli effetti temporali*, cit., 32; F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica*, cit., 43; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale*, cit., 85; A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit., 290-291; F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale*, cit., 1528 ss. (anche 1545, nota 115); P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità « ad effetto parzialmente retroattivo »*, cit., 766; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi*, cit., 3013. La decisione in oggetto (come del resto l'analoga sentenza n. 1 del 1991, che vedremo meglio tra un attimo) rappresenta quindi un punto di contatto (o se si vuole di intersezione) tra la problematica ricollegabile agli effetti nel tempo delle sentenze della Corte e la tematica relativa alle decisioni di incostituzionalità che comportano nuove o maggiori spese. Per alcune considerazioni in materia v. *infra* nota 21, nonché capitolo IV nota 82, capitolo VI nota 7, capitolo VIII nota 10 e capitolo IX nota 16. Per i termini generali della questione si rinvia invece, tra gli altri, a V. CAIANELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, cit., 273 ss.; M. NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*, in *Dir. proc. amm.* 1984, 454 ss.; D. SORACE - A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte costituzionale e Parlamento: le sentenze della Corte che comportano nuove o maggiori spese*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Le istituzioni nella recessione*, Bologna, 1984, 349 ss.; D. SORACE, *Note in tema di sentenze della Corte costituzionale che importano nuove o maggiori spese e art. 81 Cost.*,

— in maniera sostanzialmente apodittica — affermando che la disciplina impugnata aveva « esaurito la sua funzione perequatrice al 31 dicembre 1987 » e che quindi gli effetti caducatori della pronuncia di accoglimento dovevano ritenersi limitati al periodo successivo al 1° gennaio del 1988 (12).

Una terza ipotesi è costituita dalla sentenza n. 50 del 1989, con la quale la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 39, comma 1 d.P.R. n. 636 del 1972, nella parte in cui tale disposizione escludeva l'applicabilità dell'art. 128 c.p.c. (sulla pubblicità delle udienze) ai giudizi che si svolgono davanti alle Commissioni tributarie di 1° e di 2° grado (13). La Corte, nella fattispecie, ha

in *Foro it.* 1984, V, 42 ss. (anche in AA.VV., *Scritti in ricordo di D. Serrani*, Milano, 1984, 235 ss.); S. BUSCEMA, *Problemi finanziari nell'esecuzione del giudicato*, cit., 239 ss.; A. DE STEFANO, *Prolusione*, *ivi*, 365 ss.; A. BRANCASI, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, 1985, 378 ss. (spec. note 98 e 99); L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale* (ottobre '81 - luglio '85), in AA.VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, cit., vol. I, 299 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 316 ss.; A. G. ZORZI GIUSTINIANI, *Una nuova sentenza additiva di prestazione*, in *Giur. it.* 1988, I, 23 ss.; C. COLAPIETRO, *Le pronunce « erogatorie » della Corte costituzionale ed il vincolo costituzionale della copertura finanziaria: le « additive di prestazione » sono per loro natura esenti dai vincoli e limiti dell'art. 81 Cost.*, in *Giur. it.* 1989, I, 1249 ss.; ID., *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pisa, 1990, 57 ss. e 84 ss.; F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria*, cit., 1502 ss.; A. PIZZORUSSO, *Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi*, in AA.VV., *Giudizio « a quo » e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Milano, 1990, 271 ss. (anche in *Riv. dir. proc.* 1990, 254 ss.); E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa « che non costino »*, cit., *passim*; ID., *La sent. n. 88 del 1992*, cit., 2374 ss.; N. FANTARONI, *Criteri di valutazione delle sentenze della Corte costituzionale che alterano l'equilibrio del bilancio*, in *Parlamento* 1991, n. 7-8, 26 ss.; G. D'ORAZIO, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, cit., spec. 74 ss.; S. COVELLI, *La copertura finanziaria delle leggi quale requisito di costituzionalità. Il problema delle sentenze della Corte costituzionale c.d. additive*, in *Scritti in onore di G. CAPOZZI*, Milano, 1992, vol. II, 81 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti*, cit. (ed. 1993), 98 ss.; nonchè, da ultimo, ai numerosi contributi contenuti in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione*, citato alla nota 7 dell'introduzione.

(12) Per una lettura nel medesimo senso della decisione in oggetto v. tra gli altri, molto chiaramente, P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità « ad effetto parzialmente retroattivo »*, cit., 764 ss.

(13) Così sent. n. 50 del 1989, in *Giur. cost.* 1989, I, 252 ss., con note di A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit. e A. PISANESCHI, *Determinazione dei limiti*, cit. Leggila anche in *Foro amm.* 1989, I, 475 ss. commentata da G. VACIRCA, *Osservazioni sui poteri della Corte costituzionale in materia di effetti temporali delle declaratorie di incostituzionalità*; in *Dir. e prat. trib.* 1989, II, 584 ss. con osservazione di S. BARTOLE, *Pubblicità delle udienze del*

adottato una sentenza di accoglimento con efficacia esclusivamente *pro futuro* (14). Se si considera tuttavia: *a*) che già con la sentenza n. 212 del 1986 (e con l'ordinanza n. 378 del 1988) il giudice costituzionale aveva riconosciuto a chiare lettere l'illegittimità originaria della normativa in oggetto, anche se poi aveva ritenuto opportuno rigettare la questione sottoposta al suo sindacato onde evitare pericolose compromissioni del principio di « continuità » dell'ordinamento normativo (15); e del resto *b*) che anche nella motivazione della sentenza n. 50 del 1989 non sono invero mancati spunti e riflessioni nel medesimo senso, se è vero che la Corte ha chiaramente evidenziato che « il carattere di organo giurisdizionale delle Commissioni tributarie » (dal cui riconoscimento dipendeva l'incostituzionalità della norma che escludeva la pubblicità delle relative udienze) era già stata rilevato « da tempo ...specie a seguito delle riforme del contenzioso tributario di cui alla l. 9 ottobre 1971, n. 285, ed al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 » (16); ci sembra possibile concludere che la

giudice tributario e irretroattività della sentenza che le introduce; in *Giust. civ.* 1989, I, 508 ss. annotata da M. R. MORELLI, *Sentenza monito, inerzia del legislatore e successiva declaratoria di « incostituzionalità sopravvenuta »*. Nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della efficacia retroattiva; ed infine in *Giur. it.* 1989, I, 1249 ss. con commenti di G. D'ORAZIO, « Atto di coraggio » o di « rottura »? e di C. CONSOLO, *Una incoerenza della Corte nella vicenda perenne della natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie ed una occasione sbagliata per sperimentazioni sull'art. 136 Cost.* (ivi, IV, rispettivamente 343 ss. e 353 ss.).

(14) Evidenziando tra l'altro che « la declaratoria di illegittimità costituzionale non può avere e non ha alcuna conseguenza sugli atti e sui provvedimenti emessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza, i quali rimangono tutti pienamente validi » (cfr. sent. n. 50 del 1989, cit., 255).

(15) Sul punto si rinvia all'analisi dettagliata della sent. n. 212 del 1986 (e dell'ord. n. 378 del 1988) che verrà effettuata al paragrafo 4 del capitolo IV.

(16) Cfr. sent. n. 50 del 1989, cit., 254 (sott. ns.). A tal proposito si può anzi ricordare: 1) che anche precedentemente all'entrata in vigore del d.P.R. n. 636 del 1972 la prevalente dottrina si era già schierata a favore della tesi della natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie (cfr. ad esempio G. A. MICHELI, *Osservazioni sulla natura giuridica delle Commissioni tributarie*, in *Giur. cost.* 1969, 310 ss.; e C. MAGNANI, *Natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie*, in *Dir. e prat. trib.* 1969, II, 669 ss.); 2) che la Corte di Cassazione si era da sempre pronunciata nel medesimo senso (cfr., tra le altre, Cass., sez. un., 20 gennaio 1969, nn. 2175 e 2177, in *Giur. it.* 1969, I, 1, 1638 ss.); e, quel che più conta 3) che la stessa Corte costituzionale aveva infine riconosciuto la piena giurisdizionalità del giudice speciale tributario e del procedimento da esso celebrato a partire dalla ben nota sent. n. 287 del 1974 (ribadita poi dalle sentt. nn. 214 e 215 del 1976 e 196 del 1982) con la quale era stata posta la parola « fine » ad un contrasto quasi

Corte ha escluso, nella fattispecie, il prodursi di qualsivoglia effetto retroattivo, non tanto perchè il vizio della legge fosse effettivamente sopravvenuto esclusivamente dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza in oggetto (17), quanto piuttosto nell'intento di differire tale termine *a quo* onde evitare « che la caducazione della ...norma potesse travolgere, con la sua efficacia retroattiva, le centinaia di migliaia di giudizi tributari non ancora coperti dal giudicato al momento della sentenza della Corte » (18).

Una quarta ipotesi, infine, può essere individuata nella sentenza n. 1 del 1991, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma 1 d.l. n. 379 del 1987 (convertito con modifiche in l. 14 novembre 1987, n. 468), nella parte in cui tale disposizione statuiva che solo le pensioni dei dirigenti statali cessati dal servizio dopo il 1° gennaio 1979 venissero riliquidate sulla base degli stipendi derivanti dall'applicazione della normativa successiva (19). I giudici *a quibus* lamentavano, in particolare, la violazione del principio costituzionale di uguaglianza, in considerazione del fatto che tale trattamento retributivo non era stato esteso al personale dirigente dello Stato collocato in pensione anteriormente a tale data. La Corte, dopo aver accertato: *a*) che la ragione della discriminazione consisteva nel carattere di provvisorietà dei trattamenti pensionistici successivi al 1° gennaio 1979, rispetto alla natura viceversa definitiva degli stessi nel periodo precedente; nonché *b*) che tale ragione giustificativa

ventennale che aveva viste schierate su posizioni contrapposte la Consulta, da un lato, e la Corte di Cassazione, dall'altro (le tappe di tale travaglio giurisprudenziale sono illustrate, ad esempio, da F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 1242).

(17) Per questo rilievo v. anche A. RUFFINO, *op. ult. cit.*, 291; A. PISANESCHI, *op. ult. cit.*, 299-300; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale*, cit., 83; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, cit., 117; G. D'ORAZIO, *op. ult. cit.*, 345 ss.; e C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, 361 ss.

(18) Così come evidenziato dall'allora Presidente della Consulta, Francesco Saja, *L'efficacia nel tempo*, cit., 12. Sulla preoccupazione manifestata dalla Corte nella fattispecie cfr. tuttavia, in senso critico, C. CONSOLO, *Una incoerenza della Corte*, cit., 358 ss.; e A. PISANESCHI, *Determinazione dei limiti*, cit., 301-302.

(19) Cfr. sent. n. 1 del 1991, in *Giur. cost.* 1991, 3 ss. Leggila anche in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1102 ss. con nota redazionale di C. COLAPIETRO.

della normativa impugnata era tuttavia venuta meno a seguito dell'adozione del d.l. n. 413 del 1989 (20); ha bensì concluso evidenziando — del tutto conseguentemente — che per determinare con precisione il *dies a quo* della sopravvenuta incostituzionalità doveva aversi riguardo alla « data alla quale fa riferimento il d.l. n. 413 del 1989 »; senonchè, poi, preoccupata dalle conseguenze di ordine finanziario che sarebbero derivate per l'erario pubblico dalla propria decisione (21), non ha fatto decorrere gli effetti dell'accoglimento a partire da tale data (1° marzo 1989), ma ha preferito invece differirli di un anno dichiarando che il vizio della normativa *de qua* si era determinato il 1° marzo del 1990 (22).

(20) Con il quale il legislatore aveva realizzato « il voluto intento perequativo » tra i due gruppi di dirigenti pensionati (cfr. sent. n. 1 del 1991, cit., 12).

(21) Come sembra testimoniato dal fatto che con ordinanza istruttoria resa nella camera di consiglio del 3 aprile 1990, la Corte aveva chiesto, tra l'altro, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, informazioni in ordine « all'onere finanziario che sarebbe derivato dalla eventuale estensione dei detti benefici anche ai pensionati di data anteriore al 1° gennaio 1979 » (come ricordato al punto 6.1. della motivazione in fatto della sent. n. 1 del 1991, cit., 7). Ci sembra inoltre interessante ricordare che le difese di tutte le parti private costitutesi in giudizio, « rendendosi esattamente conto che l'accoglimento o il rigetto della questione di costituzionalità poteva dipendere dalla valutazione delle conseguenze finanziarie della decisione di accoglimento » (cfr. R. ROMBOLI, *La determinazione del dies a quo*, cit., 1351; ID., *Il principio generale di equilibrio finanziario*, cit., 191) hanno ampiamente contestato l'attendibilità dell'ammontare dell'onere finanziario che lo Stato avrebbe dovuto sopportare secondo le stime fornite dal Ministero del Tesoro (v. infatti il punto 8 del « ritenuto in fatto » della sent. n. 1 del 1991, cit., 8-9). Per l'individuazione di ulteriori ipotesi in cui le preoccupazioni per le conseguenze di carattere finanziario delle sentenze di accoglimento sembrano aver (comunque) inciso sulle decisioni assunte dal giudice costituzionale in ordine alla legittimità della disciplina sindacata v. per tutti F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale*, cit., 1517 ss.; E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa « che non costino »*, cit., 15 ss.; nonchè, in tempi meno recenti, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.* 1970, V, 175-176, il quale sottolinea come « la preoccupazione dell'onere finanziario » abbia « influenzato alcune decisioni della Corte », operando « come recondito motivo della pronuncia di infondatezza della questione ».

(22) La sorpresa per il differimento del *dies a quo* è stata talmente marcata, che alcune delle parti costitutesi in giudizio hanno ritenuto di identificare nell'operato della Consulta un evidente errore di carattere materiale, di cui hanno pertanto richiesto la correzione ai sensi dell'art. 21 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. La Corte non si è mostrata però del medesimo avviso, e con ord. n. 154 del 1991 ha negato la sussistenza del preteso errore evidenziando che con la sentenza n. 1 dello stesso anno si era « inteso far riferimento alla data in cui si è realmente verificata la denunciata discriminazione per effetto dell'avvenuta

2. (segue): *b*) IL RAFFRONTO CON LE TIPOLOGIE DECISIONALI DI « INCOSTITUZIONALITÀ SOPRAVVENUTA ».

Gli esempi testè ricordati dovrebbero aver contribuito ad illustrare con sufficiente chiarezza e precisione le caratteristiche peculiari della tecnica decisionale di cui si discute. Un'attenta disamina delle stesse ci induce pertanto ad affermare che — nonostante nel comune linguaggio dei giuristi il sintagma « incostituzionalità sopravvenuta » venga spesso utilizzato per denotare anche quest'ultima *species* di sentenze di accoglimento — risulta non solo possibile, ma finanche doveroso tenere ben distinta tale recente tipologia di decisioni costituzionali rispetto alle altre che abbiamo brevemente analizzato nel capitolo che precede (23).

È vero, infatti, che, in entrambi i casi, il ragionamento di logica giuridica che sta alla base della decisione della Corte sembra fondarsi su una comune premessa di ordine teorico consistente nella possibilità di interpretare *diacronicamente* le disposizioni legislative che vengono sottoposte al vaglio dei giudici della Consulta (24). E del resto, dal punto di vista della

conversione del d.l. n. 413 del 1989 in l. n. 37 del 1990, pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* del 28 febbraio 1990, con decorrenza, per gli effetti, dal 1° marzo 1990 » (cfr. ord. n. 154 del 1991, in *Giur. cost.* 1991, 1346). Senonchè, anche volendo tacere di altre possibili e più specifiche obiezioni (per le quali si rinvia a R. ROMBOLI, *La determinazione del dies a quo*, cit., 1348 ss.; ID., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti*, cit. (ed. 1993), 124-125), si deve rilevare che la Corte, nel tentativo di disconoscere l'avvenuta manipolazione degli effetti temporali portata a termine con la sentenza n. 1 del 1991, ha dovuto far propria una nota tesi di Carlo Esposito — secondo la quale il decreto legge diverrebbe valido e operativo solo a seguito della conversione da parte delle Camere (cfr. C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1962, vol. XI, 83 ss.) — anche laddove tale ricostruzione teorica è stata da tempo respinta non solo dalla generalità della dottrina, ma anche, quel che più conta nella fattispecie, dallo stesso giudice costituzionale, il quale infatti non esita a sindacare la costituzionalità di disposizioni contenute in decreti legge, anche prima della loro conversione (il rilievo viene sostanzialmente ripreso da R. ROMBOLI, *La determinazione*, cit., 1352-1353, al quale pertanto si rinvia per le opportune citazioni bibliografiche e giurisprudenziali).

(23) Per uno spunto in tal senso v. anche G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale*, cit., 79 ss.; e R. ROMBOLI, *La determinazione del dies a quo*, cit., 1349 ss.

(24) A ben vedere, infatti, ogniqualvolta utilizzi una delle tecniche argomentative che abbiamo descritto nel corso dell'analisi sin qui condotta la Corte sembra comunque concepire (e quindi utilizzare) la tradizionale distinzione dialettica tra « norma » e « disposizione » (su cui v. V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1964, XIII, 195 ss.; ID., *Lezioni*

efficacia caducatoria della pronuncia d'incostituzionalità, si potrebbe anche rilevare che, in un caso e nell'altro, il risultato finale cui perviene il giudice delle leggi è pur sempre quello di dichiarare che il vizio di incostituzionalità si è determinato in un momento successivo rispetto a quello dell'entrata in vigore della disciplina censurata. Di modo che in questo senso, ma solo in questo senso estremamente generico, si potrebbe in effetti parlare, in entrambe le ipotesi, di « incostituzionalità sopravvenuta ».

È altrettanto vero, tuttavia, che la Corte, nei due casi in oggetto, non utilizza nella medesima maniera la possibilità di interpretare in termini « diacronici » la normativa sindacata, cosicchè approda ad un analogo esito dispositivo a conclusione di due percorsi logico-argomentativi che si appalesano profondamente diversi.

Una cosa, infatti, è accertare, e del tutto conseguentemente dichiarare, che il vizio della legge risulta sopravvenuto. In questa ipotesi, l'adozione di un dispositivo ad efficacia temporalmente circoscritta sembra discendere in maniera piana e coerente dalla mera presa d'atto e conseguente recezione della specificità della situazione normativa che forma oggetto di giudizio (25). Cosicchè

di diritto costituzionale, cit., 39 ss.) non tanto (o non solo) nei consueti termini « sincronici », per cui da un unico testo legislativo vengono ricavate, in via interpretativa, distinte norme parziali, alternative, componibili, ecc. (così come avviene nel caso in cui la Corte adotti una decisione manipolativa od interpretativa: cfr., per tutti, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 279 ss.); quanto piuttosto in termini « diacronici », di modo che, una volta enucleate da un medesimo enunciato dispositivo norme diverse o diversificabili dal punto di vista della loro efficacia nel tempo, la Corte dichiara l'illegittimità di una soltanto di esse, ed in tal modo riesce a circoscrivere ad una singola *tranche* (temporale) di vigenza della legge gli effetti caducatori della sentenza di accoglimento. Sulla nozione e sulle possibili implicazioni del concetto di interpretazione diacronica v. ad esempio M. R. MORELLI, *Incossituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità « dal momento in cui »*, cit., 776; A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare*, cit., 2425 ss.; M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo*, cit., 113; F. SAJA, *L'efficacia nel tempo*, cit., 13; F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica*, cit., spec. 40-41 e 50; e G. GUERRA, *L'« abuso delle forme » dell'illegittimità costituzionale superveniens*, cit., 22-23; per alcune considerazioni in senso critico cfr. invece S. FOIS, *Il problema degli effetti temporali*, cit., 31; S. P. PANUNZIO, *Incossituzionalità « sopravvenuta »*, cit., 594 e 598; e F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., 3026-3027.

(25) In questo caso, in altre parole, il giudice costituzionale sembra restare « nell'ambito che è proprio di un'attività dichiarativa, nulla aggiungendo di suo ad una situazione normativa

la Corte, fissando un limite alla retroattività della propria decisione, non sembra far altro che evidenziare — in maniera del tutto ineccepibile — che gli effetti caducatori della declaratoria di illegittimità non possono interessare quei rapporti giuridici che sono insorti in un momento precedente rispetto a quello in cui il vizio si è effettivamente determinato (26) (27).

che, appunto, implicherebbe con l'insorgere del vizio di incostituzionalità la delimitazione nel tempo degli effetti dell'accertamento del vizio stesso » (così S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze*, cit., 19-20). In senso conforme v. ad esempio M. R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità « dal momento in cui »*. *Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali d'accoglimento*, in *Giur. cost.* 1988, II, 513; A. PISANESCHI, *Determinazione dei limiti*, cit., 300; R. ROMBOLI, *La determinazione del dies a quo*, cit., 1350-1351; G. GUERRA, *L'« abuso delle forme »*, cit., 24; ed A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., 3200-3201.

(26) Non appare infatti seriamente contestabile l'opinione di chi afferma che solo a far tempo dal *dies a quo* della sopravvenuta incostituzionalità « diventa giusto e doveroso, anche secondo i generalissimi « principi di esigibilità e proporzionalità » delle sanzioni giuridiche alle infrazioni delle *regulae iuris*, che la norma sia espunta dall'ordinamento e ne siano cancellati gli effetti prodotti *ab illo tempore*, facendo salvi, viceversa, quelli ascrivibili al periodo antecedente » (così A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit., 288, richiamandosi esplicitamente a M. R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità*, cit., 516). Nel medesimo senso v. ad esempio G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l'efficacia temporale*, cit., 909; M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo*, cit., 113; S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze*, cit., 20; F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica*, cit., 45; S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità « sopravvenuta »*, cit., 595; A. PISANESCHI, *Le sentenze di « costituzionalità provvisoria » e di « incostituzionalità non dichiarata »: la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in *Giur. cost.* 1989, II, 626; nonché V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 337, il quale ha ritenuto possibile sintetizzare il dibattito che si era svolto, sul punto, nel corso del seminario di studi organizzato presso la Corte costituzionale nel novembre del 1988, evidenziando il « consenso » che si era generalmente registrato tra gli studiosi intervenuti « sul fatto che, laddove ...l'incostituzionalità possa essere fatta risalire ad un momento nel tempo diverso da quello dell'entrata in vigore dell'atto legislativo su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi, essa non solo può, ma deve individuare con precisione questo punto di collisione, e limitare la pronuncia di incostituzionalità alle sole norme esistenti nell'ordinamento dopo il verificarsi di tale collisione ».

(27) A tal proposito è stato obiettato che nei casi in cui il sopraggiungere del vizio di incostituzionalità deve essere ascritto a vicende per la cui concreta maturazione è risultato necessario il decorso di un certo periodo di tempo, l'evidente difficoltà di stabilire con precisione il momento esatto in cui si è determinato il contrasto tra norma ordinaria e parametro costituzionale finirebbe per conferire al sindacato della Corte un eccessivo grado di discrezionalità, tanto che « l'operazione del presunto interprete diventerebbe ...non solo ampiamente discrezionale, ma addirittura arbitraria » (così S. FOIS, *Il problema degli effetti temporali*, cit., 31). Senonché, a nostro avviso, la considerazione di tale indubbia difficoltà ricollegabile all'individuazione del *dies a quo* della sopraggiunta incostituzionalità — difficoltà che venne del resto riconosciuta a chiare lettere anche dall'allora Presidente della Corte costituzionale, Francesco Saja (cfr. F. SAJA, *L'efficacia nel tempo delle sentenze*, cit., 15) — non può ritenersi una ragione sufficiente per negare — in linea

Tutt'altra cosa appare invece, da un lato, individuare con precisione il momento dell'insorgenza del *vulnus* costituzionale (coincida o meno con l'entrata in vigore della disciplina censu-

di principio — che la Corte possa pronunciarsi anche in questa specifica ipotesi per l'illegittimità *supervenienti* della disciplina sindacata. Se si considera, infatti, in primo luogo, che anche in questo caso (come abbiamo poco sopra posto in evidenza) la scelta di adottare una sentenza di accoglimento solo parzialmente « retroattiva » sembra discendere in maniera del tutto coerente dalla semplice considerazione della peculiarità della situazione normativa che forma oggetto di giudizio, cosicché la Corte sembra limitarsi ad identificare un aspetto specifico del vizio d'incostituzionalità — cioè la sua più precisa scansione temporale — in ordine al quale la valutazione dei giudici della Consulta non può che ritenersi costituzionalmente riservata; ed in secondo luogo, inoltre, che di qualsivoglia valutazione concernente la determinazione del *dies a quo* il giudice costituzionale deve comunque rendere conto, attraverso un *iter* motivazionale (il più possibile) chiaro ed esauriente (sul punto insiste particolarmente A. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze della Corte costituzionale austriaca, tedesca ed italiana*, in *Quad cost.* 1989, 279 ss.; v. anche, *amplius*, le considerazioni svolte al paragrafo 8 del capitolo IX); ci sembra possibile concludere che, a prescindere dalla validità delle argomentazioni giuridiche prospettate nelle singole decisioni, l'operazione ermeneutica esperita dalla Corte nella fattispecie potrebbe risultare sì (ampiamente) discrezionale, ma mai sostanzialmente arbitraria (nel medesimo senso, pur non argomentando in maniera particolarmente approfondita, cfr. ad esempio V. ONIDA, *Problemi e falsi problemi*, cit., 2416; M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo*, cit., 114; e G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale*, cit., 81). Del resto, proprio al fine di limitare al massimo tale ampia discrezionalità, è stato proposto di far decorrere gli effetti della declaratoria di illegittimità o a ridosso di un'eventuale precedente sentenza di rigetto, con la quale la Corte abbia avvertito il legislatore dell'esigenza di modificare la disciplina *de qua*, oppure « in coincidenza con la stessa successiva decisione che deplori (e sanzioni) l'inosservanza del monito da parte del legislatore » (così M. R. MORELLI, « *Incostituzionalità sopravvenuta* » e *decisioni di accoglimento « dal momento in cui »* (ovvero *ex nunc*): *fumata bianca*. (La sentenza deplorazione come possibile *dies a quo* della illegittimità *supervenienti*), in *Giust. civ.* 1988, I, 868; ID., *Ancora in tema di incostituzionalità sopravvenuta: la sentenza « monito » come preannuncio di incostituzionalità sopravveniente*, *ivi*, 593; ID., *Declaratoria di illegittimità « dal momento in cui »*, cit., 521-522). E se è vero che la seconda parte dell'alternativa in oggetto non appare esente da critiche di un certo rilievo (per le quali si rinvia alle considerazioni svolte *infra*, al paragrafo 1 del capitolo V), in relazione alla prima ci sembra possibile affermare che la proposta avanzata da Morelli appare sostanzialmente condivisibile, risultando evidente che il vizio della legge impugnata può essersi determinato solo in un momento successivo rispetto a quello della pubblicazione della prima sentenza di rigetto con la quale la Corte aveva acclarato che la disciplina impugnata doveva ritenersi — in quel preciso istante — « ancora conforme » a Costituzione (in tal senso cfr. anche A. CERRI, *Materiali e riflessioni*, cit., 2445; F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica*, cit., 47 ss.; e A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit., 289; per una posizione di segno opposto v. invece A. A. CERVATI, *op. ult. cit.*, 279-280; e F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento tra incostituzionalità sopravvenuta e giudizio di ragionevolezza*, cit., 3934-3935. Sul rapporto di complementarità logica e giuridica riscontrabile tra una precedente decisione di « costituzionalità provvisoria » ed una successiva di « incostituzionalità sopravvenuta » in senso stretto rimandiamo a quanto evidenziato al capitolo V, note 14 e 15).

rata) (28); ma dall'altro, poi, « spostare in avanti » tale *dies a quo* (29) dichiarando che il contrasto tra norma ordinaria e parametro costituzionale si è in effetti manifestato solo a partire da un momento successivo. In questo caso, infatti, l'analoga delimitazione degli effetti « retroattivi » non discende affatto dal semplice accertamento del vizio della legge, quanto piuttosto da una diversa valutazione relativa all'« impatto » della pronuncia caducatoria sull'ordinamento normativo (30). In queste ipotesi, pertanto, la Corte perviene all'adozione di una sentenza di accoglimento solo parzialmente retroattiva non tanto (o non solo) a seguito del raffronto tra legge impugnata e parametro di giudizio, quanto piuttosto a conclusione di un'operazione ermeneutica più complessa, che si sostanzia in un bilanciamento — e si risolve quindi in una parziale compromissione reciproca — delle diverse istanze di natura costituzionale che vengono in gioco nella fattispecie (31). Di modo che ogniqualvolta i giudici della Consulta non ritengano opportuno esplicitare, nella parte motiva della decisione, tale operazione di « bilanciamento di valori » (32), appare riscontrabile un « salto logico » evidente tra le considerazioni sviluppate in motivazione e la limitazione degli effetti « retroattivi » che — del tutto inspiegabilmente, a quel punto — viene consacrata nel dispositivo (33).

(28) Come abbiamo visto, infatti, la Corte costituzionale ha differito il termine *a quo* del prodursi degli effetti dell'accoglimento sia in riferimento ad ipotesi in cui la normativa denunciata risultava originariamente illegittima (cfr. ad esempio le sentenze n. 501 del 1988 e n. 50 del 1989), sia in riferimento ad ipotesi in cui il vizio della legge risultava (comunque) sopravvenuto (in tal senso v. infatti le sentenze n. 266 del 1988 e n. 1 del 1991).

(29) Apponendo quella che potrebbe definirsi come una vera e propria « clausola di decorrenza » dell'efficacia temporale della pronuncia caducatoria.

(30) Secondo una parte della dottrina a tale valutazione compiuta dai giudici della Consulta dovrebbe riconoscersi un carattere (prevalentemente) politico e non giuridico-costituzionale: cfr. infatti, in tal senso, G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l'efficacia temporale*, cit., 915; ID., « *Atto di coraggio* » o di « *rottura* »?, cit., 350; F. SORRENTINO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 160; S. FOIS, *Il problema degli effetti temporali*, cit., 34-35.; ID., *La crisi delle istituzioni*, in *Dir. e soc.* 1992, 9. Per alcune argomentazioni in senso contrario v. tuttavia le considerazioni svolte, *infra*, ai capitoli VII e X.

(31) Sul punto, molto chiaramente, R. ROMBOLI, *La determinazione del dies a quo*, cit., 1350-1351.

(32) Come è avvenuto ad esempio nei casi delle sentenze n. 501 del 1988 e n. 1 del 1991.

(33) In argomento v. anche, *amplius*, le analoghe considerazioni che verranno svolte, nel

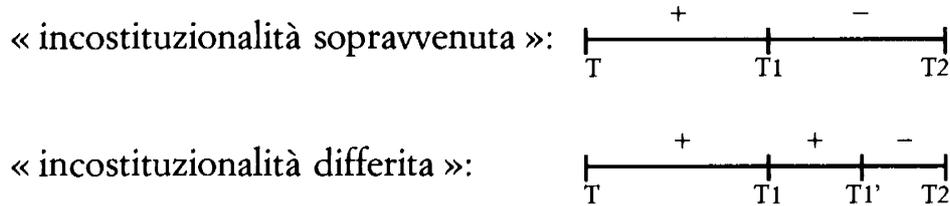
In definitiva, pertanto, si può affermare che mentre nel caso di una pronuncia di illegittimità *superveniens* (in senso stretto o per sopravvenienza della norma costituzionale di raffronto) non si può correttamente parlare « di una delimitazione temporale dell'efficacia naturalmente « retroattiva » della sentenza, dal momento che l'atto impugnato non verrebbe a trovare più applicazione *fin dall'inizio della sua acclarata incostituzionalità*, cioè a partire dal momento in cui si è determinata la causa che lo rende giuridicamente invalido » (34); nell'ipotesi che qui interessa, viceversa, la Corte, nel tentativo di bilanciare tra di loro diversi — e nella fattispecie contrapposti — valori costituzionali, avvicina dal passato al presente il termine iniziale di produzione degli effetti invalidanti dell'accoglimento, di modo che la legge viene caducata solo a partire *da un momento successivo rispetto a quello della sua accertata illegittimità*.

In questo caso, pertanto, più che di incostituzionalità *sopravvenuta* sarebbe forse meglio parlare di incostituzionalità *differita* della disciplina censurata.

In ultima analisi, infatti, ciò che sembra contraddistinguere tale recente tipologia di decisioni costituzionali non è tanto il fatto che la Corte adotti un dispositivo di accoglimento ad efficacia temporalmente circoscritta, evenienza questa che come abbiamo visto accomuna — invece di differenziare — tali sentenze alle decisioni di « incostituzionalità sopravvenuta » in senso proprio; quanto piuttosto la circostanza che la Corte pervenga a tale esito dispositivo a conclusione di un *iter* argomentativo che si caratterizza per il differimento del *dies a quo* dell'accertata incostituzionalità. Cosicché, se volessimo comparare schematicamente il *modus operandi* delle due tecniche decisionali in oggetto, potremmo rappresentare graficamente gli effetti nel tempo della pronuncia della Corte costituzionale nel modo che segue:

corso del prossimo capitolo, a proposito della tipologia decisionale di « incostituzionalità accertata ma non dichiarata ».

(34) Cfr. A. RUGGERI, *Vacatio sententiae*, cit., 932. In senso conforme P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità*, cit., 765 e A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale*, cit., 289.



laddove con T si deve intendere il giorno dell'entrata in vigore della legge impugnata, con T1 il *dies a quo* della sopraggiunta (ed accertata) illegittimità (35), con T1' il *dies a quo* dell'incostituzionalità differita, con T2 il giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte, e con i segni grafici + e - (rispettivamente) lo *status* di legittimità e di illegittimità della disciplina sindacata (36).

Appare quindi evidente che solo in riferimento alle decisioni di « incostituzionalità differita » si può correttamente affermare che la Corte tenti di impadronirsi degli effetti temporali della propria pronuncia, cercando in tal modo di limitarne la « naturale » efficacia *pro praeterito*. Cosicché solo quest'ultima *species* di sentenze d'accoglimento può essere ricompresa a giusta ragione nel ristretto novero delle tipologie decisionali che formano oggetto della nostra indagine.

3. LA NOZIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SOPRAVVENUTA.

Incidentalmente, prima di addentrarci nell'analisi delle decisioni con cui la Corte tenta di limitare gli effetti *pro futuro* delle declaratorie di illegittimità, ci sembra interessante porre in evidenza un possibile, ulteriore sviluppo delle tipologie decisionali

(35) Si noti che nel caso di una sentenza di « incostituzionalità differita », tale momento T1 potrebbe anche coincidere con il giorno dell'entrata in vigore della normativa *sub iudice* (come evidenziato *supra*, a nota 28).

(36) In accordo con l'esempio grafico testè illustrato, pertanto, il differimento operato dalla Corte con la sentenza di « incostituzionalità differita » riguarderebbe l'intervallo temporale ricompreso tra T1 e T1', cosicché in relazione a tale *tranche* di tempo passato la disciplina censurata continuerebbe a regolare i rapporti pregressi (non esauriti) nonostante la sua accertata incostituzionalità.

testè analizzate, accennando brevemente alla nozione di *legittimità costituzionale sopravvenuta*.

Come abbiamo visto nel corso del paragrafo che precede, le tecniche argomentative di « incostituzionalità sopravvenuta » e di « incostituzionalità differita » sembrano basarsi su una (principale) premessa di ordine teorico che si sostanzia nella possibilità di interpretare in termini *diacronici* le disposizioni legislative sottoposte al sindacato della Corte costituzionale.

Ebbene, proprio poichè « si ammette generalmente la scindibilità nel tempo della serie di norme ricavate dal medesimo testo » (37), riteniamo che nulla si opponga, per lo meno da un punto di vista astrattamente teorico, ad ipotizzare la configurabilità di decisioni di « legittimità costituzionale sopravvenuta », cioè di decisioni con le quali la Corte dichiara, da un lato, che la disciplina denunciata dal giudice *a quo* risultava originariamente illegittima; ma dall'altro, tuttavia, che la medesima normativa si è poi venuta conformando al dettato della Costituzione a seguito della rimozione del fondamento giuridico su cui poggiava la sua preesistente incostituzionalità (38). Naturalmente, il verificarsi di questa ipotesi presuppone che la Corte non sia già intervenuta con una precedente sentenza di accoglimento onde annullare la normativa *de qua* e con essa l'oggetto stesso di ogni possibile e futura impugnazione. Ma a prescindere da tale circostanza, ci sembra possibile affermare che l'eventualità di una pronuncia di « costituzionalità sopravvenuta » risulta astrattamente ipotizzabile sia nel caso in cui il vecchio parametro costituzionale di giudizio venga sostituito da uno nuovo, cui la legge anteriore risulti conforme (39); sia, ancora, nell'ipotesi in cui la sopraggiunta « costituzionalità » della legge denunciata dipenda dall'adozione (o viceversa dall'abrogazione) di una determinata disciplina legislativa, laddove ciò renda « ragionevole » una previsione

(37) Così G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale*, cit., 79.

(38) Per un fugace cenno nel medesimo senso cfr. M. PATRONO, voce *Legge (vicende della)*, cit., 926-927.

(39) Cfr. M. PATRONO, *op. ult. cit.*, 926.

normativa precedentemente censurabile (40); sia, infine, nel caso in cui il passaggio dall'incostituzionalità alla costituzionalità della legge *sub iudice* sia dipeso da un evento per la cui concreta maturazione è stato necessario il decorso di un certo periodo di tempo, come ad esempio un mutamento nella « coscienza sociale » o anche una graduale trasformazione del quadro legislativo (o giurisprudenziale) in cui la norma si trovava inserita (41).

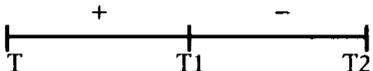
Si tratterebbe quindi, in ultima analisi, di un'ipotesi in un certo senso inversa rispetto a quelle di « incostituzionalità sopravvenuta » analizzate nel corso del capitolo II (42). Di modo che,

(40) Si pensi ad esempio: 1) al caso in cui venga punito penalmente un determinato comportamento solo se posto in essere da appartenenti alle forze armate — con lesione (in ipotesi) del principio costituzionale d'uguaglianza — qualora tale lesione del principio in oggetto cessi a seguito dell'adozione di una nuova, corrispondente fattispecie penale comune; oppure 2) al caso in cui sia stata prevista « irragionevolmente » una doppia imposizione su determinati redditi, laddove in seguito tale « irragionevolezza » venga meno in conseguenza dell'abrogazione di una delle due discipline tributarie di cui si tratta (in ipotesi siffatte, pertanto, si potrebbe parlare, a giusta ragione, di « una sorta di « anacronismo legislativo » rovesciato »: così A. CERRI, *Materiali e riflessioni*, cit., 2441).

(41) A tal proposito di un qualche interesse appare la vicenda relativa alla sentenza n. 63 del 1966, con la quale la Corte si è pronunciata per l'illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955 n. 2 e 2956 n. 1 c.c., nella parte in cui tali disposizioni consentivano che la prescrizione del diritto alla retribuzione dei lavoratori dipendenti decorresse durante la costanza del rapporto di lavoro (cfr. sent. n. 63 del 1966, in *Giur. cost.* 1966, 945 ss.). La *ratio* di tale decisione consisteva nella considerazione che in pendenza del rapporto lavorativo le pressioni cui il lavoratore può essere sottoposto da parte del proprio datore di lavoro rendevano di fatto difficilmente esigibile il suddetto diritto di credito. Essendo tuttavia intervenute, dopo l'adozione della richiamata sentenza, una serie di leggi « stabilizzatrici » del rapporto stesso (tra cui soprattutto le leggi n. 604 del 1966 e n. 300 del 1970), ed essendo quindi venuta meno, oltre al *metus* del licenziamento arbitrario, anche la *ratio* della suddetta declaratoria di illegittimità, la Corte è tornata più volte sulla propria pronuncia, e onde circoscriverne (in via interpretativa) la portata caducatoria ne ha dapprima escluso l'applicabilità in relazione a quei rapporti lavorativi in cui la stabilità doveva ritenersi ormai garantita (cfr. sent. n. 174 del 1972, in *Giur. cost.* 1972, 2108 ss. con osservazione di P. SAIITA, *Un presunto ripensamento della Corte costituzionale in tema di prescrizione dei crediti da lavoro: validità « sopravvenuta » o esatta individuazione delle norme a suo tempo invalidate?*); rimettendo infine alla valutazione della giurisprudenza la più precisa determinazione dei casi in cui, in presenza di una sufficiente stabilità, il principio enunciato nella sentenza n. 63 del 1966 non aveva più ragione di essere invocato (cfr. sent. n. 40 del 1979, in *Giur. cost.* 1979, I, 338 ss. con nota di V(EZIO) C.(RISAFULLI), *Un saggio « non liquet »*; e sent. n. 13 del 1981, in *Giur. cost.* 1981, I, 70 ss.).

(42) Tanto è vero che gli esempi riportati a nota 40 sono stati ricavati semplicemente « rovesciando » alcune fattispecie di giudizio su cui la Corte si è già pronunciata (rispettivamente) con le sentenze nn. 448 del 1991 e 119 del 1981, entrambe di « incostituzionalità sopravvenuta » in senso stretto (cfr., infatti, *supra*, capitolo II, paragrafo 2.2).

volendo raffrontare schematicamente il *modus operandi* delle due tecniche decisionali in questione, e continuando ad utilizzare la medesima simbologia grafica illustrata al paragrafo precedente, potremmo rappresentare gli effetti nel tempo della pronuncia della Corte nel modo che segue:

« incostituzionalità sopravvenuta »: 

« costituzionalità sopravvenuta »: 

M.C. Grisolia, *Alcune osservazioni sulle «sentenze comandamento» ovvero il «potere monitorio» della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, 826 ss.

[692/4-692/76] ALCUNE OSSERVAZIONI
SULLE «SENTENZE COMANDAMENTO»,
OVVERO SUL «POTERE MONITORIO»
DELLA CORTE COSTITUZIONALE (*)

SOMMARIO: 1. Il primo atteggiarsi del «potere di raccomandazione» nella giurisprudenza della Corte costituzionale e le posizioni assunte dalla dottrina. — 2. Le «sentenze-comandamento» quale nuova espressione di questo «potere» e le posizioni della dottrina. — 3. La risposta del Parlamento. — 4. Conclusioni.

1. Nelle analisi condotte sulle sentenze della Corte costituzionale, solo di recente appaiono frequenti i richiami alle cosiddette «sentenze comandamento» o «sentenze delega» o di «indirizzo» (a seconda della diversa denominazione attribuita ad esse dalla dottrina), cioè a quel tipo di pronuncia in cui la Corte, nel raccogliere o respingere una questione di legittimità costituzionale, viene ad indicare al Legislatore i criteri da tenere presenti nel procedere ad una nuova o, a seconda dei casi, più corretta formulazione legislativa.

Il limitato interesse suscitato da questo tipo di pronunce non va, peraltro, collegato allo scarso uso che la Corte ne ha fatto (sentenze di tale tipo risalgono addirittura al suo primo anno di attività) (1), o, ancor meno, al limitato rilievo politico-istituzionale che esse possono astrattamente rivestire (rappresentando, al contrario, uno degli aspetti più delicati ed insidiosi del rapporto Corte-Parlamento), quanto piuttosto al particolare loro atteggiarsi durante la trascorsa esperienza. Fra le prime cause di questo limitato interesse va ricordato, in primo luogo, il più frequente risolversi di dette pronunce in sollecitazioni o generiche (2) o a significato «facoltizzante» (3) nei confronti del Legislatore (4), a cui si aggiunga, poi, l'assoluta estraneità ai moniti in esse

(*) Comunicazione al Convegno *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, Firenze 17-18-19 settembre 1981.

(1) V., ad esempio, le sentenze nn. 1, 2, 8 del 1956, in questa *Rivista* 1956, 1, 561, 602.

(2) V., ad esempio, la sentenza n. 3 del 1956, la n. 30 del 1962, la n. 45 del 1965 (rispettivamente in questa *Rivista* 1956, 4, 568; 1962, 240; 1965, 655) e, fra le più recenti, le nn. 14, 60 e 137 del 1980, *ivi* 1980, I, 124, 414, 1147.

(3) Il termine è usato da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Il Mulino, Bologna 1978, 81.

(4) V., ad esempio, la sentenza n. 1 del 1961 e la n. 49 del 1965 (in questa *Rivista* 1961, 5; 1965, 675) e, da ultimo, la sentenza n. 219 del 1975 (*ivi* 1975, 1650) in parte manipolativa e in parte direttiva.

contenuti di un qualche effetto giuridico (5) nei confronti dell'attività del Parlamento (da cui la loro corretta collocazione non nel dispositivo, ma nella motivazione) (6). Infine, ma non ultima di queste cause, si può considerare la più frequente presenza di detti moniti in sentenze di rigetto e, quindi, con una potenziale effettività comunque subordinata all'*an*, al *quando*, se non anche al *quomodo*, il Legislatore avesse deciso di provvedere con una diversa disciplina della materia.

È solo di recente, e vedremo tra breve in quali termini, che la Corte ha iniziato a fare un diverso uso di queste pronunce ed ha così risvegliato l'interesse intorno ad esse, riproponendone la problematica per una nuova e più completa valutazione.

Sul piano della prassi giurisprudenziale, l'uso di questi moniti, da qualcuno ricollegati a quello che è stato definito un « potere di raccomandazione » (7), nasce dal magma informe che caratterizzava, al momento della sua istituzione, i modi di essere del rapporto Corte-Parlamento, unica norma di relazione essendo, come è noto, il comma 2 dell'art. 136 Cost., così come precisato dall'art. 30 l. n. 87 del 1953, che fa obbligo alla Corte di comunicare alle Camere le sentenze che dichiarino la illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge « affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali ».

Sappiamo che quello che si prefigurava come un raccordo di due momenti decisionali fra loro autonomi ed indipendenti, si è andato rapidamente evolvendo, a causa delle ripetute « assenze » del Legislatore, verso l'assunzione da parte della Corte di uno specifico potere legislativo dal quale appunto prende le mosse il potere in questione, di cui la Corte si è di fatto autoinvestita, senza mai addurre a suo fondamento giuridico alcuna altra giustificazione se non quella di un uso genericamente rivolto a stimolare un Legislatore apparso troppe volte impreparato a far fronte agli effetti prodotti dalle sue sentenze (8).

Da un punto di vista meramente teorico ed astratto tale comportamento fu ritenuto legittimo da parte della prevalente dottrina che, da un lato, lo ricollegava a quella funzione di « didattica » o « magistero costituzionale » (9), riconosciuta alla Corte quale unico organismo legit-

(5) La mancanza di effetti giuridici ricollegabili a questo tipo di pronuncia era stata subito sottolineata da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, IV, Cedam, Padova 1958, 283 e A. PIZZORUSSO, *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, 375.

(6) Questo ad esclusione di alcuni casi che si ritrovano nelle prime decisioni della Corte. Sul punto v. A. PIZZORUSSO, *op. loc. cit.*

(7) Così lo definisce G. D'ORAZIO (*Prime osservazioni sull'esercizio della funzione legislativa « conseguenziale » alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Arch. giur.* 1957, 121) che ha per primo dedicato un ampio studio a tale particolare atteggiarsi delle sentenze della Corte.

Sul punto v. G. D'ORAZIO, *op. loc. cit.*

(9) In tal senso v. F. PIERANDREI, *Corte costituzionale* (voce), in *Encicl. dir.*, vol. X, Giuffrè, Milano 1962, 987 e A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 406.

timato a dare una interpretazione autentica alle norme costituzionali (10), dall'altro e più specificamente, lo riteneva espressione di quella attività di collaborazione fra gli organi sovrani (11), ritenuta in sintonia con il sistema e necessaria a garantirne l'unitarietà (12). Sotto quest'ultimo aspetto si sottolineava, anzi, come tale potere ben si inseriva in quella attività di impulso e di stimolo che, sin dal suo nascere, si era voluto riconoscere all'operato della Corte (13), quale organo « attivo » di attuazione della Costituzione o meglio quale contitolare, a tal fine, di quella funzione di indirizzo politico ad essa da qualcuno autorevolmente attribuita in analogia con altri organi costituzionali (14).

(10) Parzialmente diversa la posizione di chi, attribuendo a tale potere una valenza concettuale autonoma rispetto a quella ora rilevata, ricollegava il medesimo alla natura costituzionale dell'organo di garanzia e al carattere « accentrato » e « speciale » del sindacato. Fattori questi ritenuti idonei a sensibilizzare la Corte verso alcuni profili latamente tecnici, visti quali conseguenze del controllo esercitato attraverso le sue pronunce, se considerate non nel loro aspetto negativo, ma piuttosto quale avvio per ristabilire un equilibrio turbato e come impulso ad un coordinamento tra funzioni diverse (v. D'ORAZIO, *op. cit.*, 122).

(11) V. G. AZZARITI, *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Studi sulla Costituzione*, vol. III, Giuffrè, Milano 1958, 447; F. PERGOLESI, *Elasticità e rigidità della Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1959, 52; C. CERETTI, *Funzione legislativa e controllo di legittimità*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, vol. I, Giuffrè, Milano 1960, 517 nota 40; P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.* 1956, 49 dell'estratto ed infine V. CRISAFULLI (*op. cit.*, 282) che parla di « suggerimenti autorevoli » espressi dalla Corte nei confronti del legislatore. Contro questa posizione autorevolmente C. ESPOSITO (*Della « prudenza » nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale*, in questa *Rivista* 1961, 12 nota 17 e « Inesistenza » o illegittima esistenza di uffici ed atti amministrativi per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme organizzatorie?, *ivi* 1960, 331 nota 3) il quale sostiene che si sarebbe potuto parlare di attività di « collaborazione » soltanto allorché la Corte fosse stata disposta a considerare quale attività di « collaborazione ed invito amichevole a meglio meditare sui principi cui si siano ispirate sentenze dichiarative della illegittimità di disposizioni di legge, la riapprovazione delle medesime disposizioni da parte del Parlamento ».

(12) Così F. PERGOLESI, *op. cit.*, 52 e V. CRISAFULLI (*op. cit.*, 283) che ha espressamente affermato che « la fisiologia del sistema, con la dialettica principio democratico-principio liberale, implica... il possibile contrapporsi della volontà della Corte alla precedente volontà delle Camere (annullamento della legge); non implica anche ma neppure esclude che la Corte, cui spetta giudicare della costituzionalità delle leggi, possa richiamare l'attenzione del legislatore sulla opportunità o necessità di procedere a certe modificazioni dei testi ».

(13) Così in particolare P. CALAMANDREI, *op. loc. cit.*; F. PERGOLESI, *op. loc. cit.*; P. BARILE, *Corte costituzionale e funzione esecutiva e legislativa*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, vol. III, Giuffrè, Milano 1965, 67; V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 283; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Corte costituzionale nel quadro del sistema di governo parlamentare della Repubblica italiana*, in *Il Politico* 1961, 640; N. JAEGER, *La Corte costituzionale nei primi tre anni della sua attività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1958, 797.

(14) Così P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in questa *Rivista* 1957, 918 e *passim*. Parla, invece, di indirizzo politico in senso proprio e non di indirizzo politico costituzionale Crisafulli che ha puntualmente affermato che la Corte, « quando si sofferma ad affermare

Né, d'altra parte, l'affermazione dell'esistenza di una sorta di potere monitorio della Corte nei confronti del Parlamento, sembrava porsi in alcun modo in contrasto con il principio dell'autonomia e della sovranità riconosciuta a questo ultimo. Sotto l'aspetto più strettamente tecnico, infatti, si sottolineava il valore di « mero suggerimento », se pure autorevole, che questi moniti venivano a rivestire (15) e quindi l'assoluta mancanza di un qualche effetto giuridico ad essi ricollegabile, libero il Legislatore di non seguirli nell'autonoma formulazione della propria volontà (16). Ciò anche se, a ben vedere, la eventuale disattenzione di questi moniti veniva espressamente criticata da quella parte della dottrina che, da un lato, nell'auspicare l'instaurarsi di una norma di correttezza costituzionale, metteva l'accento sulla doverosità, se non l'obbligo, di un comportamento conforme (17), dall'altro, sottolineava la potenziale effettività che in detti moniti innegabilmente si nascondeva, non sottacendosi l'eventualità di un ricorso da parte della Corte ad una doppia pronuncia di incostituzionalità a carico di un Legislatore inadempiente (18).

Restava naturalmente anche in questo caso operante il limite generale del non sconfinamento nel merito politico-legislativo, che, nella fattispecie, era in modo particolare affidato al *self restraint* che la Corte avrebbe dovuto esercitare ogni qual volta avesse deciso di ricorrere all'uso del potere in questione (19).

Una corretta soluzione del problema era, dunque, interamente demandata al concreto evolversi dei rapporti tra i due organi e alla possibilità da parte del giudice costituzionale di inserirsi nel circuito decisionale del Parlamento senza suscitare da parte di questo reazioni dirette a provocare difficili conflitti.

2. Se spostiamo, però, l'analisi dal piano teorico a quello della prassi instauratasi, non possiamo che constatare che il discorso rimane tutto da cominciare, o meglio, è appena incominciato. Ciò non solo per i motivi sopra enunciati, e cioè l'uso prudente e moderato che la Corte ha fino ad oggi fatto di questo potere (20), ma anche per il modo in cui

e specificare i criteri cui dovrebbe attenersi l'opera di revisione legislativa, viene a porre, indirettamente, limiti e vincoli (benché non obbligatori) all'indirizzo politico, e non soltanto all'indirizzo politico legislativo». Aggiungendo subito dopo che, in ogni caso, soltanto la prassi avrebbe potuto determinare l'effettivo inserimento della Corte e la sua entità (v. CRISAFULLI, *op. cit.*, 282 nota 8).

(15) Così, come già detto alla nota 11, V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 282.

(16) Sottolineano espressamente la mancanza di effetti giuridici ricollegabili ai moniti espressi dalla Corte V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 283 e A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 375.

(17) V. F. PIERANDREI, *op. cit.*, 988 e V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 284.

(18) V. A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 403.

(19) Sul punto v. espressamente V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 284.

(20) Sulla prassi instauratasi intorno all'uso di questo potere v. G. D'ORAZIO, *op. cit.*, 138 ss.

si sono evoluti i rapporti tra i due organi, di fatto ancora alla ricerca di un sistema di razionalizzazione che li definisca sia sotto l'aspetto giuridico che sotto quello più latamente politico.

Sotto il profilo giuridico, infatti, nonostante i regolamenti approvati nel '71 dalla Camera e dal Senato, che hanno dettato per la prima volta una prima disciplina della materia (21), restano a tutt'oggi privi di un qualche elemento di raccordo i due momenti decisionali (e della Corte e del Legislatore) che rimangono così scollegati e senza alcun obbligo di confronto (21-bis). Sotto il profilo politico, d'altra parte, il progressivo consolidarsi della tacita convenzione che ha visto affidare alla Corte un'opera legislativa che il Parlamento non era in condizione di spiegare, ha ovviamente alterato i complessi equilibri su cui poggia l'attività dei due organi, ancora alla ricerca della definizione dei rispettivi ambiti di competenza entro i quali possano essere precisate in modo stabile e corretto le loro attribuzioni.

È dunque su queste premesse che inizia sul piano della prassi il discorso sul potere in questione, oggi al centro di un interesse che si era da tempo assopito. La Corte, infatti, ha cominciato a fare un diverso uso di questo potere, non più volto come già detto a sollecitare, in modo più o meno velato, un legislatore inadempiente, ma piuttosto diretto a guidarlo nelle sue scelte future. Da un lato, cioè, la Corte è venuta sempre più spesso ad attribuire ai propri moniti significati « limitativi » (i cosiddetti comandamenti) del potere discrezionale del Parlamento, dall'altro e contestualmente, ha perlopiù collegato l'uso di questi ultimi con sentenze di accoglimento e, comunque, con pronunce così incidenti per tempi e contenuti nel contesto generale del dibattito socio-politico da permetterle di assumere quel ruolo di protagonista, o se vogliamo di co-protagonista, che ormai è ad essa espressamente riconosciuto da parte della più attenta dottrina (22). Non vi è dubbio, infatti, che così facendo, essa viene ad irrigidire notevolmente i termini di confronto sopra indicati e cioè l'*an*, il *quando* e, per molti versi, anche il *quomodo* debba essere dettata la normativa futura, annullando di fatto quello spazio di intervento in precedenza riservato al Legislatore. Già noti e più volte citati i casi in questione: così, ad esempio, in ordine di tempo, la sentenza in materia di carcerazione preventiva, di canone

(21) Accenna agli scarsi risultati ottenuti, in tal senso, dai regolamenti del '71 P. FRANCESCHI, *Le sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Città e regione* 1980, 4, 115 ss. e P. FRANCESCHI e G. ZAGREBELSKY, *Il legislatore e il Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1981, 164.

(21-bis) La prassi recentemente instauratasi presso la Commissione Affari costituzionali della Camera di istituire un comitato permanente con il compito di svolgere un esame preliminare ed istruttorio delle sentenze della Corte, non ha fino ad oggi prodotto effetti tali da portare ad un soddisfacente cambiamento della situazione sopra indicata. Sul punto v. P. FRANCESCHI *op. cit.*, 111 e P. FRANCESCHI e G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 164.

(22) Si riferiscono, anche se su opposte posizioni, a questo ruolo oggi assunto dalla Corte P. FRANCESCHI e G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 162 ss. e F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, Relazione svolta al Convegno « *Venticinque anni di giustizia costituzionale* », Cuneo-Torino 11-13 giugno 1981.

di affitto dei fondi rustici, di uso processuale delle intercettazioni telefoniche, di riforma del servizio radiotelevisivo, di aborto, di regime tributario del reddito dei coniugi. Casi questi in cui il giudice costituzionale ha volontariamente assunto un ruolo di mediazione tra i diversi orientamenti presenti, precisando i criteri nel rispetto dei quali si sarebbero dovute muovere le scelte cui era chiamato il Legislatore futuro (23).

Il nuovo atteggiarsi del potere « monitorio » ha naturalmente suscitato aspre critiche, subito avanzate da coloro (24) che hanno messo in guardia contro inammissibili compressioni del potere discrezionale del Parlamento, difficilmente giustificabili con il ricorso a quell'attività di collaborazione in cui era stato inquadrato il potere in questione da chi aveva a suo tempo giustificato questo comportamento. Al contrario, detti autori, ponendo l'accento sulla tassatività e sul valore spesso vincolante assunto nei casi sopra indicati dai moniti della Corte, hanno piuttosto paragonato la struttura delle sentenze in esame a quella della legge di delega. Si è, infatti, polemicamente rilevato come il Giudice costituzionale venga a dettare, in egual modo, i principi normativi che il Legislatore è tenuto ad attuare (25) o, in senso analogo, come conferisca un mandato al Parlamento per lo svolgimento e l'applicazione di principi da esso statuiti (26), riducendo quest'ultimo inammissibilmente al ruolo di Legislatore delegato.

A queste obiezioni si è risposto (27), sottolineando ancora una volta la validità delle tesi a suo tempo formulate. Si è così puntualmente ri-

(23) Ed ancora, fra le più rilevanti, v. la sentenza n. 177 del 1973 (in questa *Rivista* 1973, 2348) contenente direttive rivolte al Governo (e indirettamente al Parlamento) per la disciplina delle nomine governative dei membri del Consiglio di Stato, sentenza anch'essa « comandamento », ma riguardante problemi meno presenti nel contesto generale del dibattito socio-politico.

(24) V. in particolare, A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma 1975, 93 nota 3; N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di 'opportunità' delle leggi*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit., 51 ss.; A. PREDIERI, *Parlamento 1975*, in AA.VV., *Il Parlamento nel sistema politico italiano* (a cura di A. Predieri), Edizioni di Comunità, Milano 1975, 67 e 69-70 ed infine G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 1977, 370, e, più ampiamente, « *La Corte costituzionale e il legislatore* », relazione al Convegno « *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana* », Firenze 17-18-19 settembre 1981.

(25) Così puntualmente A. PREDIERI, *op. cit.*, 70.

(26) Così A. BARBERA, *op. loc. cit.*

(27) Tra coloro che giustificano questo comportamento della Corte v. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha venti anni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit., 80 ss.; G. D'ORAZIO, *Una 'vacatio' per le sentenze costituzionali*, in questa *Rivista* 1975, 1151; F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, Relazione svolta al convegno su *La Costituzione italiana: il disegno originario e la realtà attuale*, Como 28 novembre 1978, *ivi* 1978, I, 1233 ss. e ID., *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit. Dello stesso autore v. anche sul punto l'ampia relazione dal titolo « *Corte costituzionale e potere legislativo* » presentata al Convegno « *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana* », cit.

badito come tali inviti, per quanto incisivi e puntuali, non potessero che essere interpretati quali «semplici indicazioni di quel che si può fare e di quel che non si può fare e talvolta, magari, di quello che si deve fare per non incorrere in censure di incostituzionalità. Qualcosa di mezzo tra un parere e un monito, ma comunque, monito o parere, una forma di collaborazione informale fra Corte e Parlamento» (28). E ancora, sulla base della medesima impostazione, si è notato come tali sentenze rappresentino «lo svolgimento della premessa relativa alla natura autentica della giurisdizione costituzionale che non è (o ha cessato di essere) semplice giurisdizione caducatoria o di annullamento (...) ma che è destinata a concorrere alla elaborazione legislativa e allo svolgimento dei fini e dei programmi costituzionali» (29), precisandosi altresì che «dalla giurisprudenza costituzionale di indirizzo non nascono propriamente» «né obblighi né comandamenti», ma soltanto «indirizzi e consigli» in «quell'opera di adeguazione del Legislatore al dettato costituzionale, alla quale corrisponde simmetricamente il processo di attuazione, di realizzazione e di sviluppo della Costituzione stessa, affidato unitariamente, nel rispetto delle reciproche competenze, al Parlamento e alla Corte» (30). In questa prospettiva unitaria in cui vengono inserite le attività dei due organi costituzionali, le possibilità di annullamento di una successiva normativa inadempiente degli obblighi dettati dal Giudice costituzionale, vengono relegate ad una eventualità storico-politica, tanto più ipotetica si aggiunge, quanto meno condizionata da quella «mitica coerenza», della quale la Corte non sembra preoccuparsi più di quanto non lo sia nel seguire lo sviluppo della società italiana (31).

L'operato del Giudice costituzionale viene così ad acquistare, rispetto alle precedenti interpretazioni, una sua più specifica collocazione, che si risolve in una sorta di funzione consultiva, di indirizzo appunto, dell'azione parlamentare (32); esso viene altresì ad assumere un significato e una valenza ulteriore, se collocato nell'ambito più generale del ruolo che, seguendo questa impostazione, finisce per essere attribuito alla Corte (33). Se, infatti, si deve ritenere che detto ruolo si risolve in quella che è stata definita, anche se con molta prudenza, un'attività «politica»,

(28) Così puntualmente V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit., 80.

(29) Così F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit.

(30) Così F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 1247.

(31) Così F. MODUGNO, *op. ult. loc. cit.* Concorde sul punto, se pur in una posizione più dubitativa, v. anche V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Giuffrè, Milano 1977, 147 e *Id.*, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit., 80.

(32) Parla di una funzione «consultiva» esercitata dalla Corte nei confronti dell'organo legislativo anche A.M. SANDULLI, *Aborto: sentenza o parere?*, in *Il tempo*, 25 febbraio 1981.

(33) V. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit. Sul punto v. anche quanto ulteriormente specificato dallo stesso autore nella relazione presentata al Convegno «*Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*», cit.

e cioè funzionalizzata alla ricerca di « giusti punti di equilibrio fra le forze politiche e sociali » (34), non vi è dubbio che siffatto potere è destinato a divenire uno strumento — a sua volta « politico » — assai delicato e penetrante in un processo storico di sviluppo e di attuazione della Costituzione che veda la Corte affiancarsi all'organo legislativo (35).

3. Ma, aldilà di ogni disputa teorica, quale è stata la risposta del Legislatore alla stretta operata dalla Corte? Se guardiamo al fenomeno nel suo complesso, non possiamo che constatare la sostanziale aderenza ai « comandamenti » da questa dettati. Ciò, in primo luogo, per quanto riguarda la fase di inizio del procedimento legislativo ove l'impulso fornito dalle sentenze del Giudice costituzionale appare particolarmente evidente.

Se emblematico rimane, sotto questo aspetto, il caso delle pronunce sul monopolio radiotelevisivo (cui fece seguito l'emanazione dei tre decreti legge che, in linea con le indicazioni della Corte, modificavano profondamente le posizioni ufficialmente assunte in precedenza dal Governo allora in carica) (36), non meno significativi appaiono gli altri casi. Così sulla scia della sentenza in materia di carcerazione preventiva, veniva presentato sempre dal Governo in carica, assieme al decreto legge che ne seguì, un emendamento alle allora elaborande direttive per la riforma del codice di procedura penale (37), ancora una volta in linea con le indicazioni della Corte. Si parlò in quella occasione di « frustata » del Giudice costituzionale (38), nella correzione di un indirizzo di poli-

(34) Così F. Modugno, *La Corte costituzionale oggi*, cit. *

(35) È stato, infatti, precisato da F. Modugno che se si pone mente al fatto che la nostra Costituzione è largamente permeata di disposizioni programmatiche, si può spiegare come la Corte finisca per suggerire indirizzi che, in quanto specificazione di dette norme, non possono che risultare « condizionanti sul piano storico-politico, se non vincolanti su quello giuridico, l'opera futura del Legislatore » (F. Modugno, « *Corte costituzionale e potere legislativo* », cit.).

Questa impostazione è stata puntualmente criticata da G. Zagrebelsky che ha invece sottolineato l'inammissibilità di un tale comportamento. Questo sia che lo si voglia interpretare quale esplicazione di indirizzi, se pure latamente, « politici », ritenuti contrari alla natura istituzionale dell'organo, che lo vuole estraneo da qualsiasi gioco politico; sia poi che lo si voglia interpretare, in modo meno lontano da detta natura, quale attività rivolta a svolgere rigorosamente esigenze esplicite nei principi costituzionali. Anch'essa ritenuta inopportuna in quanto vincolata ad un ruolo consultivo — e, in quanto tale, preventivo e astratto — contrario ai caratteri della giurisdizione costituzionale che vuole l'intervento della Corte legato ad un ruolo « successivo, repressivo e concreto » (G. ZAGREBELSKY, « *La Corte costituzionale e il legislatore* », cit.).

(36) V. il progetto di legge Rumor ed altri (doc. 2961) presentato alla Camera il 21 maggio 1974.

(37) Accenna a questo, nel suo intervento durante il dibattito per la conversione del decreto legge in questione, il sen. Zuccalà (Atti Senato della Repubblica, seduta del 30 giugno 1970, 15841).

(38) In questo senso v., ad esempio, durante il dibattito per la conversione del decreto in questione, gli interventi del sen. Bisantis e dell'on. Cataldo (rispettivamente, Senato della Repubblica, seduta del 30 giugno 1970, p. 15826 e Camera dei Deputati, seduta del 16 giugno 1970, p. 18146).

tica legislativa che sembrava avviarsi verso la riaffermazione della impostazione tradizionale dell'istituto.

Ugualmente, la sentenza in materia di regime tributario del reddito dei coniugi, la cui influenza, come è noto, ultragì rispetto ai suoi stessi effetti naturali (39). In conseguenza di questa, infatti, il Governo presentò un progetto di legge (40) di riforma della normativa tributaria appena approvata che, non solo recepiva le indicazioni della Corte (41), ma che di nuovo veniva a correggere un indirizzo da poco tempo assunto in materia. Nella relazione che accompagnava il progetto in questione era fatto esplicito riferimento alle esigenze di rinnovamento del sistema maturate a seguito di quella pronuncia, « nella convinzione — si legge — che soltanto allontanando dal regime tributario dei redditi ogni sospetto di incostituzionalità, si possa assicurare quella certezza del diritto e quella stabilità di rapporti giuridici che sono condizioni indeclinabili per garantire la consapevole adesione di tutti i contribuenti al nuovo sistema tributario e per rendere sicura ed efficace l'azione dell'amministrazione finanziaria all'applicazione di esso » (42).

Ma gli esempi possono essere anche altri, pure se tutti ugualmente noti. Così la sentenza in materia di intercettazioni telefoniche e quella in materia di interruzione volontaria della gravidanza, le quali possono a buon diritto essere considerate, se solo si tiene conto delle coincidenze temporali tra la pubblicazione della sentenza e l'inizio del dibattito parlamentare, l'occasione stessa dell'avvio dei lavori (43). Avvio che, nel primo caso, fu preceduto dalla tempestiva presentazione di un disegno di legge governativo, in linea anche questo con le indicazioni della Corte (44), mentre, nel secondo caso, ridava vita ad un dibattito rimasto giacente presso le competenti commissioni della Camera da ben due anni (45).

(39) Come è noto, infatti, la sentenza riguardava l'illegittimità di norme ormai superate dalla riforma tributaria allora recentemente approvata. Questa sentenza era quindi destinata a trovare applicazione nei confronti dei soli rapporti sorti e non ancora esauriti sotto il regime di quelle norme e alla cui regolamentazione fu provveduto con l. 12 novembre 1976 n. 751.

(40) Atti Senato, VII legislatura, doc. n. 335 del 24 novembre 1976.

(41) Ciò, più esattamente, per quanto riguarda gli indirizzi a contenuto vincolante espressi in quella sentenza. Il Governo non ritenne, invece, di accogliere l'invito ugualmente espresso dalla Corte, di approntare la regolamentazione di un sistema di tassazione opzionale che, pur ordinato sulla tassazione separata dei rispettivi redditi, potesse agevolare la formazione della famiglia e tenesse in considerazione la posizione della donna casalinga e lavoratrice.

(42) Atti Senato, VII legislatura, doc. n. 335 del 24 novembre 1976, p. 2.

(43) Così, per la prima, aprile-maggio 1973 e, per la seconda, febbraio-aprile 1975.

(44) Senato della Repubblica, VI legislatura, doc. n. 1099 del 7 maggio 1973. Per una notizia sulle polemiche nate intorno al problema delle intercettazioni telefoniche e sull'iter parlamentare che portò all'approvazione della legge v. V. Di Crolo e P. Di Muccio, *L'intercettazione telefonica e il diritto alla riservatezza*, Giuffrè, Milano 1974.

(45) L'esame della materia era stato affidato alla IV e XIV commissione della Camera dei Deputati il 6 marzo 1973.

Se l'inizio della fase dibattimentale appare sostanzialmente in sintonia con i suggerimenti della Corte, anche i risultati normativi cui sono sfociati i rispettivi *iter* parlamentari non sono apparsi poi, come è noto, molto lontani dalle direttrici da questa dettate. Questo il dato obiettivo che non può non registrare l'osservatore, anche se esso non sembra sufficiente ad affermare l'iniziale instaurarsi in tal senso di una prassi nei rapporti Corte-Parlamento. Ogni qualvolta, infatti, nel corso del dibattito parlamentare, diventava esplicito il riferimento al problema della relazione istituzionale che doveva intercorrere fra le attività dei due organi, la risposta che ne è seguita è stata sempre contraddittoria e quindi, a sua volta, interlocutoria circa i futuri sviluppi di questa relazione: di ossequio alle indicazioni del Giudice costituzionale, quando queste assecondavano ampie maggioranze, in atteggiamento più critico, e comunque strumentalizzato a sostegno ora dell'una ora dell'altra posizione, in caso di una maggiore conflittualità tra gli schieramenti politici.

Nel primo senso, emblematica rimane di nuovo la discussione sulla riforma del monopolio radiotelevisivo, incanalatasi, fin dalle sue prime battute, lungo le direttrici indicate dalla Corte. A tal proposito se significativi appaiono i richiami già espressi nella relazione di maggioranza con la quale si apriva la discussione alla Camera (nella quale le pronunce sul monopolio radiotelevisivo venivano additate quali momenti significativi ed imprescindibili di una politica di « giurisprudenza costituzionale, diretta ad interpretare i principi costituzionali ed a guidare l'azione del legislatore ordinario ») (46), essi non sono che le prime battute di un lungo e complesso dibattito, ove i dettami espressi nelle sentenze della Corte rappresentano un costante punto di riferimento. Così, in vero, mentre da più parti si ribadiva l'importanza e la validità di detti principi, considerati non già quali indicazioni di « limiti » o « doveri », ma piuttosto quali momenti significativi per « promuovere un assetto che [garantisce] nei fatti la vitalità del pluralismo » (47), altri si richiamavano a questi stessi principi (48) quali parametri di giudizio — a seconda della minore o maggiore aderenza ad essi — per la valutazione medesima della proposta in esame (49).

(46) Camera dei Deputati, VI legislatura, doc. n. 3448 dell'8 febbraio 1975, p. 8, ma ivi ancora molti e puntuali i richiami alle sentenze della Corte.

(47) V. sul punto, ad esempio, l'intervento dell'on. Merli, Camera dei Deputati, seduta del 13 marzo 1975, p. 20902.

(48) Si legga ad esempio l'intervento dell'on. Battino Vittorelli, il quale, nel parlare in difesa della proposta di legge allora in esame, ne sottolineava positivamente proprio la pedissequa osservanza di detti principi: « Non riteniamo — egli affermò — che questa proposta di legge sia [anche] conforme alle sentenze della Corte costituzionale (...) e riteniamo altresì che siano giuste le considerazioni fatte nell'ottima relazione presentata a difesa della presente proposta di legge, in cui si sintetizzano i principi che scaturiscono da queste sentenze della Corte costituzionale, cercando di stabilire le conformità della legge a questi stessi principi » (Camera dei Deputati, seduta del 12 marzo 1975, p. 20828).

(49) Sul dibattito v. quanto scritto da F. Modugno (« Corte costituzionale e potere legislativo » cit.) il quale evidenzia come le stesse opposizioni, pur

Tuttavia, come dicevamo, se l'esempio del dibattito sulla riforma del servizio radiotelevisivo rappresenta uno dei momenti più felici per un raccordo d'indirizzi, e della Corte e del Parlamento, esso ha anche costituito un'esperienza non più ripetuta nelle altre analoghe discussioni ove, al contrario, la presenza di una maggiore conflittualità tra le forze politiche ha portato ad atteggiamenti meno univoci e fortemente contraddittori ogniquale volta le prese di posizione sul problema del rapporto Corte-Parlamento diventavano più esplicite.

Sul problema in questione evidente appare così il conflitto fra chi, durante il dibattito sulla carcerazione preventiva, parlando a favore della Corte, si richiamava alle indicazioni da essa espresse, considerandole quali documenti « imprescindibili per le scelte cui era in quel momento chiamato il legislatore » (50), e chi, invece, si esprimeva in termini assai critici rivendicando una maggiore autonomia parlamentare, « autonomia — si affermava — che anche in sede di legiferazione, può portare a conclusioni difformi dalle decisioni della Corte costituzionale » (51).

Di identico tenore gli interventi durante il dibattito sulle intercettazioni telefoniche ove, in particolare nella discussione relativa al contrastato tema dell'uso processuale delle intercettazioni illegittimamente eseguite (52), si riproposero senza minori contrasti le due tesi contrapposte. Così mentre da più parti ci si faceva portavoce dell'esigenza di approntare nei più brevi termini una normativa che recepisce nel modo più fedele possibile i dettami espressi dal Giudice costituzionale (53), non mancava al contrario chi, su posizioni diverse, invitava espressamente il Legislatore a non assumere comportamenti acritici di fronte all'operato della Corte, tanto acritici — si sottolineava — da ritenere questo stesso operato « quale fonte obbligatoria » per fare assumere un atteggiamento ritenuto contrario « ai principi tradizionali del nostro ordinamento giudiziario e del nostro diritto astratto » (54).

Ed ancora, ad indicazione del comportamento contraddittorio ed ambiguo assunto dal Parlamento di fronte agli indirizzi della Corte, non si trascurino gli esempi che ci derivano dai dibattiti seguiti alle già citate pronunce in tema di canone dei fondi rustici, di cumulo dei red-

se su posizioni critiche verso la legge di riforma, muovessero sempre da un atteggiamento di ossequio della giurisprudenza costituzionale.

(50) V. sul punto, in particolare, l'intervento dell'on. Vassalli, Camera dei Deputati, seduta del 16 giugno 1970, p. 18156.

(51) V. l'intervento dell'on. Manco, Camera dei Deputati, seduta 16 giugno 1970, p. 18164.

(52) Il problema dell'uso processuale delle intercettazioni illegittimamente eseguite fu, infatti, il punto ove maggiore fu lo scontro fra le forze politiche in Parlamento. Per un'informazione sull'andamento del dibattito v. V. DI CIULO e P. DI MUCCIO, *Le intercettazioni telefoniche e il diritto alla riservatezza*, cit.

(53) V. per questo, in particolare, gli interventi dell'allora ministro Zagari e del sen. Zuccalà, Senato della Repubblica, seduta del 18 ottobre 1973, p. 9699 e 9722.

(54) V. l'intervento del sen. Mariani, Senato della Repubblica, seduta del 17 ottobre 1973, p. 9675.

diti e, da ultimo, a quella in tema di aborto, nei quali la maggiore contrapposizione fra le forze politiche ha notevolmente acuitizzato i toni sulla valutazione dell'operato del Giudice costituzionale, mettendo allo stesso tempo in evidenza più l'equivoca strumentalizzazione, a favore ora dell'una ora dell'altra posizione politica, delle tesi espresse, che non l'importanza costituzionale dei termini sui quali si apriva il confronto.

In questo senso, fra quelli ora citati, particolarmente significativo appare il dibattito sul canone dei fondi rustici, seguito ad una sentenza che, come è noto, veniva a correggere in modo assai brusco ed incisivo le scelte appena formulate, se pur fra contrasti e ripensamenti, dal Legislatore (55). In quella occasione non mancarono, infatti, aperte resistenze nei confronti dell'operato del Giudice costituzionale che condussero ad una accesa discussione intorno al rapporto Corte-Parlamento caratterizzata spesso da toni assai polemicici (56). Si parlò allora senza mezzi termini di scorretta intromissione del Giudice costituzionale « su un terreno di indirizzo politico che è [ad esso] estraneo » e di una pretesa « condirezione politica » giudicata non solo « un grave attentato alla supremazia del Parlamento e alla volontà popolare che in esso si esprime », ma anche lesiva della stessa « natura di garanzia esterna », propria dell'istituto cui la Corte è preposta, che non poteva ammettere alcun sconfinamento nel merito politico delle questioni che tale organo era chiamato a decidere (57). Né si trascurerà l'occasione di affermare, contro un'interpretazione ritenuta da qualcuno troppo rigida e formale del complesso principio della separazione dei poteri, l'assoluta supremazia del Parlamento (58), legittimante non solo posizioni apertamente critiche nei confronti del Giudice costituzionale, ma anche l'assunzione di comportamenti difformi dagli indirizzi da esso espressi (59).

(55) Come è noto la legge in materia di canone dei fondi rustici era stata appena un anno prima approvata in un clima politico profondamente diverso, caratterizzato da una formula governativa di centro-sinistra alla quale erano succeduti i due governi di centro e centro-destra guidati da Giulio Andreotti.

(56) Non mancarono, infatti, sul problema in questione polemiche dirette fra singoli parlamentari. V., ad esempio lo scontro dialettico tra gli onn. Truzzi e Sponziello (Camera dei Deputati, seduta dell'8 novembre 1972, p. 2599) e quello tra il vice presidente Lucifredi e l'on. Pegoraro (Camera dei Deputati, seduta del 15 novembre, p. 2871).

(57) V. puntualmente quanto detto nella relazione di minoranza al progetto in esame (presentata alla Presidenza della Camera dei Deputati il 6 novembre 1972, p. 4) e l'intervento dell'on. Valori (Camera dei Deputati, seduta del 5 dicembre 1972, p. 3220).

(58) Così l'on. Valori il quale in un proprio intervento ebbe criticamente ad osservare come dietro il pretesto formale del rispetto dovuto alla Corte costituzionale emergesse « una vecchia concezione dell'organizzazione dello Stato a livello costituzionale come divisione dei poteri, come equiparazione di questi poteri, una 'equivalenza' dei poteri che serve per negare l'organizzazione del nostro Stato, che è certo uno Stato pluralistico basato su larghe autonomie, ma è tuttavia incentrato sulla supremazia del Parlamento, sulla volontà popolare che nel Parlamento si esprime e che il Parlamento rappresenta » (Camera dei Deputati, seduta del 5 dicembre 1972, p. 3213).

(59) V. l'intervento dell'on. Valori citato alla nota precedente. V. anche gli interventi fortemente critici degli onn. Bardelli, Pegoraro e Cataldo, rispet-

Tuttavia anche in quella circostanza ugualmente incisivi e significativi appaiono gli interventi a difesa della Corte, di cui si approvava l'operato, giudicando « necessario » oltre che « opportuno » l'adempimento delle sue decisioni « per il doveroso rispetto — si disse — della funzione costituzionale che l'alto consesso assolve » e soprattutto per la necessità di evitare « un conflitto fra organi costituzionali » (60), definendo altresì pericoloso e persino costituzionalmente non corretto il comportamento di chi sottoponeva a critica l'azione della Corte (61).

Le esigenze dell'autonomia del Parlamento, da un lato, e del rispetto degli indirizzi della Corte dall'altro, si trovano ribadite, se pur con toni meno aspri, anche nel corso dei dibattiti già citati in tema di cumulo dei redditi e in tema di aborto, ove però esse rimangono ancora una volta legate, quasi ad annullare l'arco temporale lungo il quale si attuano le singole discussioni, più a mere enunciazioni di principio che vengono a caratterizzare singoli momenti di confronto politico che non occasioni per una ridefinizione, peraltro necessaria, dei ruoli spettanti ai due organi in questione.

Anche durante il dibattito sul cumulo vi fu chi sottolineò « l'indifferibile esigenza di rivedere la disciplina legislativa vigente sulla tassazione dei redditi dei coniugi in modo da armonizzarla con le indicazioni della Corte » (62), altri, viceversa, sollevarono critiche assai severe contro l'operato del Giudice costituzionale (63). E allo stesso modo durante il dibattito sull'interruzione volontaria della gravidanza allorché taluni si richiamarono ai principi espressi dalla Corte quali vera e propria « fonte di legittimazione » della futura normativa (64) e

tivamente nelle sedute della Camera dei Deputati dell'8 e 15 novembre e del 6 dicembre 1972.

(60) V. l'intervento dell'on. De Leonardis, Camera dei Deputati, seduta del 17 gennaio 1973, p. 4148.

(61) In tal senso v., in particolare fra gli altri, l'intervento dell'on. Gonnella (Camera dei Deputati, seduta del 6 dicembre 1972, p. 3263) e quello dell'allora ministro dell'agricoltura Natali (Camera dei deputati, seduta del 7 gennaio 1973, p. 4157).

(62) V. l'intervento dell'on. Galasso, Camera dei Deputati, seduta del 23 marzo 1977, p. 6125. Sul punto v. anche, fra gli altri, l'intervento del sen. Vitale, Senato della Repubblica, seduta del 9 febbraio 1977, p. 3343.

(63) Così, tra gli altri, il sen. Anderlini, il quale criticando l'operato del Giudice costituzionale, negava ad esso « il diritto di indicare le linee lungo le quali il Parlamento è chiamato a legiferare » senza ledere quel principio della sovranità popolare al quale egli, anche se un poco enfaticamente si richiamava: « Credo che nessun membro di questa Assemblea — sottolineò nel proprio intervento — sarebbe disposto a rinunciare a questo che è il principio cardine della nostra Costituzione. La sovranità appartiene al Popolo che la esercita nei modi fissati dalla Costituzione » (Senato della Repubblica, seduta del 19 febbraio 1977, p. 3359).

(64) Così l'on. Ruberti il quale ebbe a dire nel proprio intervento: « Quando ci troviamo di fronte ad una decisione della Corte costituzionale, decisione che assume il valore di 'fonte di legittimazione' e pretendiamo di andare oltre il limite stabilito dalla Corte costituzionale, noi procediamo ad un sistema di legislazione illegittimo anche ai sensi dell'art. 72 Cost. » (Camera dei Deputati, seduta del 26 febbraio 1976, p. 26208). Si discuteva allora,

ciò a differenza di chi (65) faceva osservare come nessuna manifestazione di volontà potesse porsi come limite alla potestà legislativa del Parlamento « chiamato — come si tenne a sottolineare — ad una autonoma valutazione della conformità delle proprie deliberazioni ai principi costituzionali senza che altri organi, titolari di poteri diversi, [potessero] pretendere di predeterminare l'ambito e la linea di estrinsecazione della volontà popolare al cui esercizio il Parlamento è chiamato nei modi e nelle forme previste dalla Costituzione » (66).

4. Se consideriamo, dunque, nel suo complesso la risposta fornita dal Legislatore ai comandamenti della Corte, la valutazione che se ne può trarre non può che essere assai prudente e, a sua volta, interlocutoria di fronte ad un fenomeno che finisce per essere contrassegnato da una diffusa volontà di « non soluzione del problema », espressa da un Parlamento che non sembra aver maturato una propria posizione al riguardo. Tuttavia, pur nelle incertezze ora rilevate, ci pare non possa essere ugualmente negata una linea di tendenza favorevole ad una posizione di acquiescenza del Legislatore nei confronti dell'operato del Giudice costituzionale. Ciò non tanto se si guarda ai risultati normativi seguiti alle sentenze in questione, che sembrano aver avuto la meglio sulle posizioni più resistenti ai suggerimenti della Corte, quanto se si tengono nel dovuto conto altri fattori niente affatto trascurabili che di questa tendenza rappresentano degli indici difficilmente reversibili. In primo luogo le reazioni così diverse suscitate nel Legislatore da altri tipi di pronunce direttamente incidenti sulla sfera riservata alla sua competenza. Ad esempio le reazioni seguite alla sentenza n. 219 del 1975 che estendeva ai professori universitari di ruolo il trattamento economico dell'alta dirigenza. Sentenza questa che dette luogo, in sede parlamentare, a prese di posizione ufficiali assai critiche, fino ad arrivare alla votazione di un documento da parte della Commissione competente della Camera trasmesso al Presidente del Consiglio, con il quale si invitava il Governo a provvedere nel merito della questione (67). Ed ancora, le reazioni seguite alla sentenza n. 226 del 1976 che legittimava la sezione di controllo della Corte dei conti, in sede di riscontro dei decreti del Presidente della Repubblica con i quali sono emanati i decreti

per la prima volta, sulla pregiudiziale di incostituzionalità del progetto allora in esame e sul non passaggio all'esame degli articoli.

(65) V. l'intervento dell'on. Malagugini, Camera dei Deputati, seduta del 26 febbraio 1976, p. 26211.

(66) E ancora in sede di votazione dell'ordine del giorno di non passaggio all'esame degli articoli sul progetto di legge in esame, discusso al Senato il 7 giugno 1977, v. l'intervento del sen. Plebe, il quale sul punto ebbe ad affermare come « nessuna sentenza della Corte costituzionale (potesse) intervenire a porre alcun limite preventivo alla potestà legislativa del Parlamento, per cui di fronte alla discrezionalità del potere legislativo le sentenze della Corte costituzionale (fossero) interessantissime, ma sempre irrilevanti » (v. p. 6154).

(67) V. sul punto quanto riferito da P. FRANCESCHI, *Le sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, cit., p. 109.

delegati del Governo, a sollevare, in via incidentale, questione di legittimità costituzionale. A seguito di questa pronuncia, vennero presentati ben tre progetti di legge (di cui uno di revisione costituzionale) (68), che, pur attraverso soluzioni tra loro diverse, tendevano tutti a contrastare l'interpretazione della Corte. Ciò nel chiaro ed unanime intento, come si legge nelle relazioni che accompagnavano i rispettivi progetti, di salvaguardare le competenze del Parlamento, impedendo «l'introduzione nel nostro ordinamento di elementi di alterazione e distorsione dei rapporti tra organi costituzionali» (nella fattispecie il Governo, il Parlamento e il Presidente della Repubblica), rappresentati dall'«arbitrario ampliamento» da parte della Corte dei poteri attribuiti all'organo di controllo del Governo e, attraverso tale ampliamento, dei propri poteri (69).

In secondo luogo, poi, e soprattutto, se si tiene conto che questa linea di tendenza, ancora non chiaramente recepita a livello parlamentare, sta trovando in epoca recente un'area di consenso che va al di là dei meri rapporti intercorsi tra i due organi in questione. Si pensi alla sempre più frequente e diffusa sollecitazione del Giudice costituzionale verso problemi di ampio interesse sociale di cui la Corte viene investita prima ancora che si ponga mano ad una futura normativa. Il che avviene ogni qual volta il Giudice costituzionale viene chiamato a pronunciarsi, attraverso il giudizio sulla normativa in atto, sulle scelte del Legislatore futuro nel chiaro intento di anticipare ed influenzare queste scelte: gli esempi in questo senso sono sempre più numerosi; così il rapporto tra segreto istruttorio e libertà di stampa; l'equo canone, le misure a tutela dell'ordine pubblico e, da ultimo, la disciplina delle radiotelevisioni private (70).

Non è quindi da escludere l'inizio di una fase di collaborazione tra i due organi costituzionali (71). Per quanto ci riguarda e nei limiti del tema del nostro intervento, non possiamo che avanzare qualche perplessità. Se è vero, infatti, come è stato affermato, che questa nuova fase trova la sua giustificazione nel ruolo «politico» oggi da più parti riconosciuto alla Corte quale «moderatore e mediatore» dei conflitti sociali che questa è venuta ad assumere nel nostro ordinamento con l'autorità di chi ha tratto la propria fonte di legittimazione dal collegamento e

(68) V. proposta di legge n. 855, presentata alla Camera dei Deputati il 29 novembre 1976; proposta di legge n. 656, presentata alla Camera dei Deputati il 26 ottobre 1976 ed, infine, proposta di legge costituzionale n. 350 presentata al Senato della Repubblica il 25 novembre 1976, pubblicate in questa *Rivista* 1976, p. 201 ss.

(69) V. relazione alla proposta di legge n. 656 citata alla nota n. 63, ma ugualmente, anche se con toni più velati, nelle relazioni che accompagnano le altre proposte.

(70) In tal senso v. puntualmente, F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, cit. e P. FRANCESCHI e G. ZAGREBELSKY, *Il colegislatore e il Parlamento*, cit., 163.

(71) Parla esplicitamente dell'inizio di questa nuova fase nei rapporti tra Corte e Parlamento F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, cit.,

dall'alleanza con le diverse forze sociali (72), la ricerca di nuovi equilibri che da tale posizione scaturiscono, non può che risultare complessa ed insidiosa. Potrebbe allora farsi più sfumato quel passaggio sottile tra « doverosità » ed « obbligo » sul quale, a ben vedere, si gioca la stessa liceità del potere in questione.

Assai limitati potrebbero, infatti, diventare in futuro per il Legislatore quegli spazi di manovra che gli erano stati riservati nell'ambito dei rapporti già intercorsi tra i due organi. Così, in primo luogo, per quanto riguarda comportamenti dilatori, di non decisione, cioè, sulla materia del contendere. Comportamenti questi non di rado assunti dal Legislatore di fronte all'esercizio del potere monitorio (73) e anche di recente non ritenuti sanzionabili dal Giudice costituzionale, che ha respinto una questione di costituzionalità sulla base della distinzione, in vero assai sottile, tra « motivazione della sentenza » e « motivazione del monito », non ritenuto quest'ultimo, se inascoltato, motivo adeguato a sostegno di una richiesta di riesame di una precedente sentenza (74).

È un fatto innegabile, tuttavia, che soluzioni di questo tipo, se applicate a materie di particolare rilievo e interesse nel contesto generale del dibattito socio-politico, potrebbero diventare sempre meno possibili, data l'improrogabilità delle scelte su cui oggi sono chiamati a pronunciarsi e la Corte e il Parlamento.

Non diverso, poi, il caso dell'assunzione di atteggiamenti di aperto contrasto con le indicazioni della Corte, la cui sostanziale controllabilità da parte del Giudice costituzionale, rimane, se pure in astratto e per ipotesi, innegabilmente garantita dagli strumenti (da non sottovalutare) a cui questo può ricorrere per garantirsi il rispetto dei propri indirizzi. Così l'uso di una doppia pronuncia che penalizzi un Legislatore inadempiente. Strumento che, come abbiamo visto, non a torto è stato considerato « aleatorio » per la indiscussa variabilità degli elementi di giudizio e « non », che influiscono sulle decisioni dell'organo costituzionale, ma al cui ricorso oggi questo è sempre più di frequente, e soprattutto in tempi sempre più ravvicinati, sollecitato proprio per correggere scelte ritenute difformi dagli indirizzi in precedenza dettati (75).

La Corte ha, in questi casi, sempre evitato un confronto con il Legislatore, ritenuto sicuramente inopportuno per l'equilibrio dei rapporti

(72) Così da ultimo F. MODUGNO, *op. ult. cit.* e E. CHELI, *Prefazione a G. D'ORAZIO, La genesi della Corte costituzionale*, Edizioni di Comunità, Milano 1981, 13.

(73) Così, fra gli esempi più lontani e più noti, la mancata disciplina delle ordinanze prefettizie di necessità, e la disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo. Fra i più recenti, l'ancora attesa disciplina delle radiotelevisioni private.

(74) V. la sentenza n. 140 del 1981 della Corte costituzionale, in questa *Rivista* 1981, I, 1348.

(75) Così, in ordine di tempo, la questione sollevata di fronte alla Corte costituzionale sulla legittimità della disciplina dell'accesso (questione respinta per inammissibilità con sentenza n. 139 del 1977) e la questione sulla legittimità costituzionale della disciplina dell'aborto, sollevata di fronte alla Corte in numerose ordinanze, anch'essa respinta per inammissibilità con sentenza n. 108 del 1981 (rispettivamente in questa *Rivista* 1977, I, 1553; 1981, I, 908).

dei due organi; ma non può essere trascurato il fatto che questo rifiuto rimane pur sempre sottilmente legato al «self-restraint» della Corte, e quindi affidato alla sua sola discrezionalità.

Così, infine, se pure al limite, la possibilità per il Giudice costituzionale di sollevare di fronte a se stesso quel conflitto di attribuzioni, già una volta ventilato nei confronti di una magistratura «ribelle» (76), al quale una Corte divenuta autoritaria o, se si vuole, politicamente troppo autorevole, potrebbe sempre fare ricorso.

MARIA CRISTINA GRISOLIA

(76) V. la sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 1971, in questa *Rivista*, 1971, I, 601.

V. Onida, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c. della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991, Milano, 1993, 19 ss.

GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI E RESPONSABILITÀ FINANZIARIA DEL PARLAMENTO

VALERIO ONIDA

SOMMARIO: 1. La Corte Costituzionale come garante dell'osservanza dell'art. 81 Cost. — 2. La Corte dei Conti come « potere di controllo finanziario » e l'iniziativa dei giudizi costituzionali. — 3. La giurisprudenza costituzionale sull'obbligo di copertura delle spese; in particolare, le spese gravanti sugli esercizi futuri. — 4. La Corte costituzionale come autrice di pronunce comportanti spesa: inapplicabilità dell'art. 81, comma 4 alle pronunce della Corte. — 5. La Corte come titolare di poteri di decisione aventi effetti indiretti sulla spesa; i fabbisogni di spesa « sommersi » e l'esigenza di evitare invasioni della sfera di discrezionalità del legislatore. — 6. Il caso delle decisioni che annullano leggi di entrata o che riconoscono diritti a prestazioni costituzionalmente dovute: spetta al legislatore provvedere le risorse necessarie. — 7. Il caso delle decisioni su questioni di uguaglianza: alcune soluzioni proposte. — 8. I limiti delle pronunce di inammissibilità legislativa. — 9. L'uso delle pronunce caducatorie e l'« *horror vacui* » della Corte. — 10. Pronunce additive della Corte e discrezionalità *ex post*. — 11. La « retroattività » delle sentenze di accoglimento e gli effetti sulla spesa.

1. Il tema dei rapporti fra il giudizio di costituzionalità e l'art. 81, comma 4, della Costituzione può essere trattato sotto due profili diversi e in certo senso opposti.

Il primo è quello del ruolo della Corte Costituzionale come garante dell'osservanza dell'art. 81; il secondo è quello della Corte come autrice di pronunce da cui discende un incremento della spesa pubblica o comunque un peggioramento dell'equilibrio della finanza pubblica.

Quanto al primo profilo, ricordo che nei primi dieci anni di attività della Corte non si ebbe alcuna pronuncia su

leggi statali in relazione al parametro dell'art. 81 comma 4, ma solo pronunce su leggi regionali, impugnate in via principale. A quell'epoca la dottrina avanzava frequentemente il timore che il giudizio in via incidentale non fosse sede idonea per far valere le violazioni dell'art. 81, comma 4, sia perché le leggi di spesa sono normalmente leggi di favore, la cui applicazione non dà luogo a controversie giudiziarie, sia perché la loro applicazione avviene quasi esclusivamente per via amministrativa, in un rapporto tra i soggetti che hanno tutto l'interesse a tale applicazione e una pubblica amministrazione erogante, che non può negare applicazione alla legge, e che non usa sollevare in giudizio — anche quando ne avrebbe interesse — dubbi di costituzionalità delle leggi. Inoltre di frequente le leggi di spesa hanno un'efficacia limitata nel tempo, e anche per questo difficilmente sono oggetto di applicazione giudiziale. Devo dire, peraltro, che questi argomenti non mi sembrano totalmente convincenti. A parte i dubbi che si possono nutrire sull'esistenza di un obbligo assoluto per l'amministrazione di applicare leggi che appaiono in contrasto con la Costituzione, sta di fatto che non sempre le leggi di spesa, o comportanti spesa, sono esclusivamente leggi di favore.

Vi possono essere in realtà dei controinteressati. Basti pensare al caso di una legge che impone delle prestazioni a carico di un'amministrazione autonoma, e a favore di privati: l'amministrazione onerata ha in questi casi un preciso controinteresse all'applicazione della legge che le impone oneri senza provvedere alla copertura.

Inoltre le questioni di costituzionalità possono essere rilevate d'ufficio dal giudice, a prescindere dai concreti interessi delle parti, in occasione di controversie sull'interpretazione o sul modo di applicazione della legge.

Piuttosto è vero che una difficoltà a pervenire al giudizio di costituzionalità su leggi di spesa sotto il profilo dell'art. 81 può nascere dal fatto che la regola costituzionale sull'obbligo di copertura ha ripercussioni essenzialmente nell'ambito dei rapporti fra poteri, più che non nei rapporti

intersoggettivi: anche se è vero, naturalmente, che le leggi di spesa prive di copertura hanno poi effetti indiretti che riguardano tutti, essendo causa di squilibri della finanza pubblica. Quindi si tratta di questioni che tendono ad attirare meno l'attenzione dei giudici e delle parti nell'ambito dei giudizi concreti.

Da questo punto di vista si può dire che le controversie sul rispetto o la violazione dell'art. 81, comma 4 hanno caratteri che le avvicinano sostanzialmente più ai conflitti di attribuzione che non ai giudizi di legittimità costituzionale: anche se non sembra esservi, almeno a prima vista, un potere dello Stato la cui sfera di attribuzioni costituzionali possa essere lesa dalla violazione dell'art. 81, a meno di configurare come tale — con un certo ardimento — la Corte dei Conti, abbandonando definitivamente la tradizionale configurazione di questa come *longa manus* del Parlamento.

2. Non a caso gli sforzi nella direzione di un allargamento delle possibilità di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi sotto il profilo del rispetto dell'art. 81 hanno ruotato intorno al ruolo riconosciuto o riconoscibile alla Corte dei Conti.

In un primo tempo, come è noto, i giudici costituzionali riconobbero alla Corte dei Conti la possibilità di sollevare questioni di costituzionalità, in via incidentale, nell'ambito dei giudizi di parificazione, facendo leva sulle formalità contenziose che caratterizzano tali giudizi (1).

Si osservò peraltro che le questioni di costituzionalità delle leggi di spesa non hanno rilevanza in un giudizio che è inteso semplicemente ad accertare se il conto consuntivo è veritiero, cioè riflette l'andamento effettivo della spesa (2).

(1) Cfr. le sentenze n. 165 del 1963; n. 121 del 1966; nn. 142 e 143 del 1968.

(2) Cfr. già G. AMATO, *Invalidità delle leggi di bilancio e giudizio di parificazione*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 782 ss.; e cfr. la sentenza n. 142 del 1968, e su di

Successivamente, come si sa, la Corte, con la sentenza n. 226 del 1976, riconobbe la legittimazione della Corte dei Conti a sollevare questioni di costituzionalità in via incidentale in sede di controllo: con una pronuncia che a molti apparve ai margini della logica del sistema di giustizia costituzionale, ma che è stata ribadita proprio recentissimamente con la sentenza n. 384 del 1991.

Non starò a ricordare le perplessità sollevate sul riconoscimento di questa legittimazione, tenuto conto della natura e degli effetti dell'attività di controllo (3). Mi pare più interessante, in rapporto alla più recente sentenza che accoglie questa tesi, mettere in discussione quella che, in tale pronuncia, sembra configurarsi come una legittimazione *limitata per parametro*: la Corte Costituzionale sembra cioè affermare che la Corte dei Conti in sede di controllo potrebbe rilevare solo questioni di costituzionalità delle leggi applicate con gli atti soggetti a controllo, riferite alla violazione dell'art. 81, comma 4 (4). Ma la logica del sistema incidentale di controllo comporta che ogni giudice possa sollevare tutte e soltanto le questioni che abbiano rilevanza nel giudizio concreto, indipendentemente dal parametro costituzionale invocato.

Per la verità, la motivazione della sentenza n. 384 del 1991 richiama argomenti, tratti letteralmente dalla sentenza

essa L. ELIA, *Manifesta irrilevanza della quaestio o carenza di legittimazione del giudice a quo?*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2340 ss.

(3) Cfr. ad es. V. ONIDA, *Note critiche in tema di legittimazione del giudice a quo nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi (con particolare riferimento alla Corte dei Conti in sede di controllo)*, in *Giur. it.*, 1968, IV, p. 254 ss.; G. AMATO, *Il Parlamento e le sue Corti*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1985 ss.

(4) Infatti secondo la Corte i caratteri specifici dei « giudizi » della Corte dei Conti « costituiscono indubbio fondamento della legittimazione della Corte dei Conti a sollevare questioni di costituzionalità *limitatamente ai profili attinenti alla copertura finanziaria di leggi di spesa*, perché il riconoscimento della relativa legittimazione, legata alla specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte » (la decisione si legge in *Giur. cost.*, 1991, p. 3055 ss.: il corsivo è nostro).

n. 226 del 1976, che di per sé deporrebbero piuttosto per la legittimazione *tout court* della Corte dei Conti a sollevare questioni in sede di controllo, e non solo per la legittimazione a sollevare questioni di violazione dell'art. 81.

Si fa riferimento infatti, sotto il profilo soggettivo, al fatto che la Corte è composta di magistrati la cui indipendenza è garantita, e sotto il profilo oggettivo al fatto che il controllo della Corte si risolve in una valutazione di conformità alle norme di diritto oggettivo, e quindi avrebbe una funzione di garanzia « neutrale » dell'ordinamento non dissimile da quella che è propria della giurisdizione.

Ma allora qualunque questione di costituzionalità dovrebbe poter sorgere in questa sede, e non solo quelle attinenti alle violazioni dell'obbligo di copertura delle spese.

A me pare che, se si vuole muovere in questa direzione, riconoscendo una legittimazione alla Corte dei Conti in funzione di tutela dei principi costituzionali sulla finanza pubblica, senza contraddire la logica del sistema incidentale, si potrebbe piuttosto ipotizzare uno sviluppo, in cui la Corte dei Conti venga configurata come un potere dello Stato — il « potere di controllo finanziario » — titolare di attribuzioni e di interessi costituzionalmente protetti attinenti all'equilibrio della finanza pubblica.

In questo caso la Corte dei Conti potrebbe presentarsi come organismo abilitato a difendere tale propria sfera di attribuzioni, intesa in senso ampio, contro violazioni provenienti da altri poteri e in ispecie da quello legislativo, contestando mediante il giudizio per conflitto atti, anche legislativi, che si pongano in contrasto con le esigenze, costituzionalmente tutelate, di salvaguardia dell'equilibrio finanziario.

3. Quanto al merito della giurisprudenza costituzionale sull'art. 81, comma 4, si ricorderà che le pronunce della Corte, fin dall'inizio, seguirono una linea rigorosa nel sostenere l'obbligo di copertura riguardo a *tutte* le leggi di spesa, che comportano spese sia a carico del bilancio dello Stato sia

a carico dei bilanci di altri enti del settore pubblico allargato (5); sia che si tratti di spese poste a carico del bilancio in corso, sia che si tratti di spese a carico di bilanci successivi (6).

Molto opportunamente la sentenza n. 384 del 1991 precisa che l'obbligo di copertura si estende anche al di là dell'orizzonte temporale del bilancio pluriennale (oggi triennale), coprendo l'intero orizzonte temporale della spesa; e che quindi l'art. 11-ter della legge n. 468 del 1978, come modificato dalla legge n. 396 del 1988, dove fa riferimento alla possibilità di indicare le quote di spesa e la relativa copertura per ognuno degli esercizi inclusi nel bilancio pluriennale, non comporta una limitazione dell'obbligo di copertura, ma dispone semplicemente una modalità di copertura limitatamente alle spese incluse nell'arco temporale del bilancio pluriennale.

Se qualche perplessità si può avanzare su tale giurisprudenza, essa riguarda il criterio talora indicato per cui l'obbligo di copertura potrebbe essere assolto con « puntualità meno rigorosa » laddove riguardi spese a carico degli esercizi futuri, in rapporto sia ad una certa discrezionalità della quale godrebbe il Governo nel formare i bilanci di tali esercizi, sia alla maggiore difficoltà che vi è nel determinare esattamente la spesa per il futuro.

Peraltro la discrezionalità, se fosse davvero tale, comporterebbe addirittura il venir meno dell'obbligo di copertura, perché se il Governo e il Parlamento fossero del tutto liberi di stanziare o non stanziare nel bilancio la spesa, ciò significherebbe che la legge non ha vincolato il bilancio, e quindi non vi sarebbe obbligo di copertura.

Quanto poi alla determinazione dell'entità non può incidere sul carattere più o meno rigoroso dell'obbligo di copertura della spesa, una volta che sia stata stimata.

Più che di attenuazione dell'obbligo di copertura, si do-

(5) Esplicitamente in tal senso dispone l'art. 27 della legge 5 agosto 1978, n. 468.

(6) Cfr. la sentenza n. 1 del 1966.

vrebbe forse parlare di *modalità diverse* di osservanza dell'obbligo di copertura.

Quando la spesa è esattamente quantificata, si dovrà fare un raffronto tra la spesa quantificata e l'indicazione di copertura; quando invece si tratti di una spesa che è solo stimata per il futuro, si dovrà valutare l'attendibilità della stima, e in relazione a questa valutare la congruità della indicazione di copertura.

Laddove vi sono documenti di programmazione annuale o pluriennale cui far riferimento, si potrà e si dovrà far riferimento ad essi, dove questi documenti non vi siano, occorrerà far capo ad altri elementi di previsione.

Secondo la precisa espressione della sentenza n. 84 del 1991, vi è sempre un obbligo di « ragionevole e credibile indicazione » dei mezzi di copertura.

Va dunque salutata con favore la conferma dell'atteggiamento rigoroso che la Corte ha sempre seguito in questa materia.

Peraltro non sempre, forse, la giurisprudenza è rimasta fedele a questo orientamento rigoroso: ad esempio, quando ha giudicato sul recente decreto legge, poi convertito in legge, relativo alla copertura dei disavanzi delle unità sanitarie locali, la Corte non ha trovato nulla da eccepire, pur essendo stata sollevata (in via principale, peraltro) la questione di una clausola di copertura che si limitava a porre gli oneri di ammortamento di mutui per il ripiano dei disavanzi a carico di una quota del fondo sanitario nazionale, a partire dal 1993 (7).

C'è naturalmente, come la Corte ha più volte sottolineato, una difficoltà tecnica nel valutare l'attendibilità sia delle stime di spesa, sia delle indicazioni di copertura.

Ma da questo punto di vista la Corte dispone di ampi poteri istruttori, e può, d'altra parte, ricorrere sempre a

(7) Cfr. la decisione n. 283 del 1991 a proposta del D.L. 15 settembre 1990, n. 262 e relativa legge di conversione 19 novembre 1990, n. 334 (punto 4.3 del considerato in diritto).

quegli strumenti di valutazione, per così dire « indiziari », familiari alla prassi di qualunque giudice: può cioè valutare l'attendibilità, la credibilità della copertura attraverso indizi che attestino la ragionevolezza o meno delle stime e delle indicazioni di copertura fatte dal legislatore.

D'altra parte le leggi debbono essere accompagnate in Parlamento da relazioni tecniche, che dovrebbero costituire la base per queste valutazioni.

4. Vengo ora al secondo profilo, che costituisce il centro maggiore dell'interesse di questo seminario: quello delle pronunce della Corte Costituzionale che producono spesa, come si dice, e del loro rapporto all'art. 81 della Costituzione.

Il problema è complesso perché coinvolge aspetti molto diversi: le tecniche del giudizio di costituzionalità e delle pronunce di incostituzionalità; i limiti della discrezionalità del legislatore; l'uso che in concreto la Corte ha fatto, e può fare, di questa sua discrezionalità; i limiti e le modalità dei giudizi in cui si applicano parametri come l'eguaglianza o la ragionevolezza; i rapporti tra Corte e Parlamento, e la possibilità o meno di fare affidamento su interventi successivi del Parlamento, dopo le sentenze caducatorie della Corte; infine, il rapporto tra le pronunce della Corte e le posizioni soggettive o le aspettative dei cittadini, che traggono o meno vantaggio dalle leggi.

In questo contesto di complessità, a me pare che vada, prima di tutto, affermata un'esigenza di chiarezza e di rigore metodologico.

Il punto di partenza non può che essere l'affermazione secondo cui non può parlarsi di un'efficacia o di un'applicabilità dell'art. 81, comma 4, alle pronunce della Corte Costituzionale, dati il contenuto e la portata del precetto costituzionale.

Il senso di tale precetto è che le decisioni di spesa, cioè le decisioni circa l'impiego e l'allocazione delle risorse fi-

nanziarie pubbliche, devono essere prese dal Parlamento nel quadro dell'equilibrio finanziario globale.

Quindi l'art. 81 comma 4 riguarda solo le leggi e solo il Parlamento, perché solo le leggi e il Parlamento hanno il potere di disporre spese e di allocare risorse.

Non si deve confondere l'obbligo di copertura delle spese recate dalle leggi con altri tipi di vincoli, che pure sono connessi al problema dell'equilibrio finanziario. Per esempio, quando l'amministrazione adotta un atto di spesa essa è vincolata dalla legge sostanziale e dalla legge di bilancio; non può impegnare od erogare spese che non trovino fondamento in una legge sostanziale e non trovino capienza in uno stanziamento del bilancio. Ma qui non si tratta di obbligo di copertura, bensì piuttosto di un obbligo di rispetto delle decisioni di allocazione delle risorse adottate dal Parlamento.

L'esempio tipico è quello degli accordi collettivi per il pubblico impiego: essi vengono attuati mediante regolamenti, ai sensi dell'art. 17 comma 2 lettera e), della legge n. 400 del 1988. I regolamenti applicativi degli accordi comportano erogazione di spesa, ma non dispongono del potere di allocare risorse, poiché la potestà governativa di stipulare e di attuare gli accordi deve esercitarsi nell'ambito dell'allocazione di risorse fatta dal Parlamento in sede di bilancio, sulla base di una valutazione preventiva della compatibilità finanziaria dell'accordo, da effettuarsi prima che esso venga stipulato (8).

Persino quando il Governo è delegato all'esercizio della potestà legislativa — ai sensi dell'art. 76 della Costituzione — è dubbio che su di esso gravi, nel caso in cui il decreto

(8) Cfr., l'art. 6, comma 8, della legge 29 marzo 1983, n. 93 (richiamato anche dagli artt. 7, comma 2; 8, comma 2; 9, comma 2; 10, comma 2 della stessa legge) ai cui sensi il Consiglio dei Ministri è chiamato a verificare le « compatibilità finanziarie » degli accordi; nonché l'art. 15 della stessa legge, che disciplina la previsione nel bilancio pluriennale e nelle leggi finanziarie degli oneri derivanti dalla contrattazione collettiva.

legislativo comporti spesa, l'obbligo di provvedere alla copertura; o se non sia piuttosto il legislatore delegante che, nel dettare i principi e i criteri della delega, deve altresì allocare le risorse che segnano quindi anche il limite della potestà delegata di stabilire norme comportanti spesa.

5. Se si parte da queste premesse, che a me paiono indiscutibili, e se ci si domanda se la Corte Costituzionale abbia poteri di allocazione delle risorse la risposta è evidentemente negativa.

La Corte non può adottare decisioni di spesa in senso proprio; pertanto la Corte non può mai essere soggetta all'obbligo di indicazione della copertura.

Naturalmente questa affermazione non risolve il problema dal punto di vista pratico, perché, come sappiamo, esistono numerosi poteri di decisione nell'ordinamento, che pur non essendo poteri di allocazione di risorse influiscono, anche pesantemente, sulle altrui decisioni di allocazione, operando vuoi su elementi di fatto che condizionano la spesa, vuoi sul sistema dei diritti e degli obblighi, che a sua volta sono destinati a riflettersi sull'entità della spesa.

Si tratta cioè di decisioni che non operano all'interno e in esecuzione di un'allocazione di risorse già decisa (come dovrebbe di massima essere per tutti gli atti amministrativi di spesa, che hanno il loro riferimento nel vincolo all'osservanza della legge del bilancio), ma modificano le condizioni in base alle quali dovrà provvedersi alla allocazione delle risorse.

Per far un paragone banale, io solo posso disporre del denaro che c'è sul mio conto corrente e posso dunque allocare tale risorsa fra le diverse possibili destinazioni (almeno fino a quando i fondi di cui dispongo non vengano assoggettati a procedimenti ablatori o cautelari); ma vi sono una serie di fattori esterni, di poteri e di vincoli esterni, che condizionano le mie decisioni di allocazione (dal creditore che mi manda la fattura, all'amministrazione che mi ingiunge di pa-

gare un tributo, al giudice che mi condanna a pagare una somma ad un terzo). Per stare al paragone, il Parlamento, inteso come sede delle decisioni di bilancio, è l'unico ad avere la firma sul conto corrente dello Stato, ma si trova sempre più spesso a dover pagare debiti che altri attori del sistema, in vario modo, concorrono a creare o ad accrescere: dai cittadini che esercitano il diritto di accedere alle prestazioni dei sistemi previdenziali ed assistenziali, alle imprese che facendo ricorso alla cassa integrazione provocano quasi automaticamente nuove erogazioni di fondi pubblici, ai medici del servizio sanitario che prescrivendo farmaci od esami di laboratorio provocano un incremento della spesa sanitaria. Tutti soggetti per i quali, ovviamente, non si penserebbe mai di affermare la applicabilità dell'obbligo di copertura.

Allora i problemi sono: primo, come fronteggiare le conseguenze finanziarie di queste decisioni, che non sono decisioni di allocazione, ma che influenzano l'allocazione delle risorse. Secondo, come evitare che vengano adottate decisioni di allocazione sotto mentite spoglie, e cioè da chi non dispone, secondo l'ordinamento, dei relativi poteri.

Quanto al primo problema, almeno in linea di principio, la soluzione è semplice: chi ha il potere-dovere di allocazione delle risorse — cioè il Governo e il Parlamento — dovrà provvedere in modo che l'allocazione decisa tenga conto dell'emergere o del sopravvenire dei fabbisogni di spesa, anche di quelli prodotti non da libere decisioni del Parlamento, ma da legittime decisioni di altri attori del sistema.

Così come, se accade un terremoto, il Governo ed il Parlamento si preoccupano di reperire i mezzi di bilancio per stanziare le somme necessarie a provvedere all'opera di soccorso e di ricostruzione, allo stesso modo Governo e Parlamento, di fronte all'emergere di debiti, più o meno sommersi, hanno l'obbligo di provvedere allocando le risorse necessarie.

La prassi, purtroppo diffusa, dell'occultamento dei disavanzi, della sottostima preventiva dei fabbisogni e del ripianamento *ex post* dei deficit, è una prassi ben conosciuta, ma da condannare nettamente.

Più complesso è l'altro problema, quello cioè di evitare decisioni di allocazione di risorse « mascherate » da decisioni di altra natura: è questo il problema entro il quale si iscrive anche il tema specifico delle pronunce costituzionali così dette di spesa.

Come distinguere tra legittime e doverose decisioni che hanno effetti sulla spesa, ma non sono decisioni di spesa, bensì possono soltanto obbligare Governo e Parlamento a provvedere le necessarie risorse, da decisioni mascherate di allocazione di risorse?

6. La Corte, può, certo, influire anch'essa su fattori della finanza pubblica, e più in particolare sui fattori normativi della spesa e dell'equilibrio finanziario, in almeno tre ipotesi: quando giudica sulla legittimità delle leggi tributarie o più in generale di entrata; quando giudica sulla legittimità di leggi che allocano risorse, in particolare sotto il profilo del rispetto dell'art. 81, comma 4; ed ancora quando giudica sulla legittimità di leggi che definiscono il contenuto di diritti di prestazione.

In nessun caso, invece, la Corte può adottare decisioni di allocazione, suscettibili di essere assoggettate all'obbligo costituzionale di copertura.

Vediamo la prima ipotesi: se la Corte annulla una legge tributaria riconoscendo, ad esempio, la violazione dell'art. 23 o dell'art. 53 della Costituzione, è chiaro che viene meno una risorsa per il bilancio dello Stato.

Tuttavia, mentre una decisione legislativa che comporti diminuzione di entrate è soggetta all'obbligo di indicazione dei mezzi di copertura, alla stessa stregua di una decisione legislativa che comporti nuova o maggiore spesa (9), vice-

(9) Cfr. esplicitamente in tal senso l'art. 27 della legge 5 agosto 1978, n.

versa ciò non vale per le decisioni costituzionali di annullamento delle leggi tributarie, che fanno semplicemente valere una violazione costituzionale, annullando un provvedimento legislativo che si presenta in contrasto con la Costituzione.

È ovvio dunque che la Corte, nel far ciò, non incontri limiti di sorta. Toccherà invece al Parlamento, nella misura in cui le risorse derivanti o attese dalla legge tributaria incostituzionale fossero state già destinate, nell'ambito dell'equilibrio finanziario complessivo, rivedere tale equilibrio e ricostituirlo, ricorrendo a mezzi costituzionalmente legittimi.

Ecco un caso in cui appare già evidente quella che a mio avviso è la conclusione fondamentale in questo campo: il rispetto del valore della tutela dell'equilibrio finanziario, espresso nell'art. 81, comma 4, con riguardo alle sentenze della Corte, non si risolve senza la necessaria collaborazione tra la Corte ed il Parlamento.

L'idea o il mito di una Corte autosufficiente, che sostituisce puramente e semplicemente il Parlamento, va respinta. Nessun sistema di poteri funziona davvero, se ciascuno non fa la sua parte; le supplenze sono sempre pericolose.

In secondo luogo vi è il caso delle leggi di allocazione di risorse finanziarie, cioè delle leggi, che hanno come esplicito oggetto l'autorizzazione di una spesa. La Corte, in questi casi, non può pronunciare sentenze additive, che modifichino in senso accrescitivo la decisione di spesa adottata dal Parlamento. Potrà, al contrario, colpire eventuali violazioni dell'art. 81, comma 4, annullando in tutto o in parte la decisione di spesa adottata dal Parlamento, salva ovviamente la libertà di quest'ultimo di riprodurre la medesima decisione allocativa, provvedendo ad un'adeguata copertura.

Il terzo caso, cioè quello del giudizio su leggi che definiscono i contenuti di prestazioni, in quanto tali comportanti spesa, è il più complesso e difficile.

468 (a proposito delle leggi che comportano oneri a carico dei bilanci degli enti del settore pubblico allargato).

È innegabile che la Corte può e deve accettare l'eventuale illegittimità di una legge o di un complesso normativo, quando questo porti alla negazione di diritti costituzionalmente garantiti, anche se dall'annullamento di tali norme discendano oneri finanziari.

È però stato giustamente osservato come sia ben raro il caso in cui la Corte è chiamata ad accertare la violazione diretta di un diritto costituzionalmente garantito, il cui contenuto sia precisamente la pretesa ad una prestazione finanziaria quantificata.

Potrebbe configurarsi un'ipotesi del genere quando si fosse in presenza di norme che comportano il disconoscimento del minimo vitale, ad esempio, in materia previdenziale, ma è difficile che questo sia il contenuto del diritto che viene fatto valere in concreto.

Per lo più la spesa è un effetto solo *indiretto* del riconoscimento di certi diritti.

Ciò può accadere in moltissimi modi; e gli effetti indiretti sono spesso non controllabili e non definibili a priori.

Anche, per esempio, annullando una norma che stabilisce un termine di prescrizione o di decadenza per violazione del principio della tutela giudiziaria — come è stato osservato (10) — può accadere che molti soggetti siano posti in grado di richiedere prestazioni che altrimenti non avrebbero potuto chiedere, e quindi gravino la finanza pubblica di maggiori oneri.

Anche — per fare un esempio limite — la sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità del « solve et repete » (11) potrebbe aver provocato un aumento di spesa, perché ha sicuramente incentivato i cittadini a intentare cause tributarie cui altrimenti avrebbero forse rinunciato per non affrontare l'onere del previo pagamento.

(10) Cfr. E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa « che non costino »*, Torino, 1991, pp. 16-17.

(11) Cfr. la decisione n. 21 del 1961, in *Giur. cost.*, 1961, p. 138.

La Corte, in casi del genere, non può che restaurare il diritto costituzionalmente garantito alla tutela giudiziaria.

Parimenti quando, ad esempio, la Corte stabilisce che è incostituzionale richiedere una certa durata nel tempo del matrimonio, ai fini del riconoscimento della pensione di reversibilità (12), essa non fa che riconoscere un diritto della persona, stabilendo che non è possibile negare, nemmeno ai soli fini previdenziali, l'efficacia di un vincolo matrimoniale, contratto a qualunque età e che non è possibile sindacare i motivi per i quali il cittadino contrae matrimonio.

Pure in questo caso gli effetti di spesa della pronuncia sono indiretti e non quantificabili a priori.

In tutti questi casi è impensabile di sottoporre le pronunce della Corte a limiti, in vista degli effetti che esse producono sulla spesa.

Di tali effetti dovrà preoccuparsi il Parlamento, al quale spetterà rivedere eventualmente le decisioni di allocazione delle risorse, né più né meno di ciò che accade quando viene meno un'entrata a seguito dell'annullamento di una legge tributaria.

In ogni caso, non siamo in presenza di sentenze che invadano lo spazio di discrezionalità del legislatore, poiché esse non modificano le decisioni di allocazione, ma si limitano a incidere su qualche elemento della normativa, in una direzione costituzionalmente necessaria, e con effetti indiretti sulla spesa.

Da questo punto di vista, non mi pare da condividere la tesi secondo cui vi sarebbe una differenza essenziale tra le sentenze dei giudici comuni che, riconoscendo diritti, provocano aumenti di spesa pubblica, e le sentenze della Corte che comportano nuove spese, in quanto i giudici comuni si limiterebbero a dichiarare l'esistenza di un diritto che già esiste nell'ordinamento, mentre la Corte Costituzionale creerebbe una nuova norma di spesa.

(12) Cfr. la decisione n. 23 del 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 151.

In punto di fatto, è noto ed evidente che vi sono interpretazioni giudiziarie delle leggi, più o meno fondate, che hanno condotto a conseguenze di aumento della spesa pubblica non meno di certe sentenze costituzionali.

In punto di diritto, la situazione è, in linea di principio, la medesima. Anche la Corte Costituzionale, quando pronuncia una sentenza di accoglimento, non fa che riconoscere diritti costituzionalmente garantiti, ed eliminare illegittimi ostacoli normativi al loro esercizio.

Se invece non vi è alcun diritto costituzionalmente garantito, non vi può essere dichiarazione di incostituzionalità, per mancanza del presupposto.

Inoltre la stessa garanzia dei diritti di prestazione, anche di quelli costituzionalmente sanciti, non è sempre assoluta; vi sono cioè diritti, pur tutelati dalla Costituzione, la misura del cui soddisfacimento, che richiede l'impiego di risorse, e concretamente rimessa almeno in qualche misura a decisioni degli organi legislativi che dispongono dell'allocatione delle risorse.

In questi casi, se vi è un'omissione del legislatore, la Corte non può sostituirvi una propria « additiva di prestazione ».

7. Spesso, però, non vi è una semplice omissione del legislatore, ma piuttosto una normativa di prestazione che viene censurata, in particolare per violazione del principio di eguaglianza, vuoi per insufficiente generalità della categoria dei destinatari, vuoi perché la legge pone in essere veri e propri privilegi a favore di gruppi ristretti.

In questo secondo caso non vi è vera difficoltà a pervenire ad una pronuncia puramente demolitrice, che elimini cioè il privilegio, comportando dunque una riduzione, e non un aumento, della spesa.

La giurisprudenza della Corte è infatti costante nell'affermare che la lesione del principio di eguaglianza non può

essere riparata trasformando in regola quella che è l'eccezione, ma solo, semmai, estendendo la regola.

Quando invece si tratta di insufficiente generalità, quando cioè la regola è nel senso della prestazione, e l'eccezione è la negazione ingiustificata di questa a determinate categorie di soggetti, l'eguaglianza può normalmente essere restaurata sia « in alto », cioè estendendo la prestazione, sia « in basso », cioè negandola anche a chi ne gode. Se così è, in linea di principio la Corte non dovrebbe poter scegliere fra le due soluzioni.

In questi casi, infatti, l'incostituzionalità non deriva dal mancato riconoscimento ad una data categoria di soggetti di un diritto a prestazione o di un beneficio che ad essi costituzionalmente spetta; ma solo dal trattamento ingiustificatamente differenziato, per cui il diritto a prestazione è riconosciuto ad alcune categorie di soggetti e non ad altre.

Si è detto da taluno (13) che in questi casi si potrebbe ricorrere alla soluzione di una dichiarazione di incostituzionalità della norma « in quanto a fattispecie esclusiva ».

Ma così il problema non viene risolto, bensì solo spostato in sede di applicazione della legge da parte dei giudici, con possibili effetti di incertezza e di disparità di trattamento.

Quanto alla proposta di una pronuncia che disponga la riduzione proporzionale dei benefici (è la proposta di Grosso (14), al cui saggio si deve riconoscere il merito di avere, per la prima volta, analizzato in termini completi il problema del rapporto tra sentenze costituzionali e spesa pubblica), mi pare una soluzione in gran parte dei casi, non praticabile, poiché non è frequente l'ipotesi che la legge si limiti a destinare una somma complessiva, consentendo di variare l'entità unitaria del beneficio in relazione al numero dei beneficiari.

(13) Cfr. E. GROSSO, *Sentenze costituzionali*, cit., nota 32 p. 64, che traduce in questi termini la tesi più generale sostenuta da G. ZAGREBELSKI, *La giustizia costituzionale*, 2^a ed., Bologna, 1988, p. 318 ss.

(14) Cfr. E. GROSSO, *Sentenze costituzionali*, cit., p. 73 ss.

Spesso non sarebbe possibile, in concreto, trovare criteri di riduzione proporzionale, trattandosi di benefici che non sono uniformemente espressi in termini di somme di denaro da erogare a questo o a quel soggetto; e spesso, inoltre, l'ampliamento del beneficio avviene attraverso meccanismi diversi da quello della semplice estensione ad altri soggetti di un diritto a prestazione.

Inoltre mi pare che questo tipo di pronunce verrebbe, in definitiva, ad incidere ancora una volta sulle decisioni legislative di allocazione delle risorse: se non sull'entità delle risorse complessivamente destinate, inciderebbero sull'entità unitaria del beneficio, aspetto che anch'esso spetta solo al legislatore disciplinare.

8. Vi è poi la soluzione, tante volte praticata dalla Corte, della dichiarazione di inammissibilità della questione in quanto il rimedio alla situazione di incostituzionalità denunciata comporta la scelta fra più soluzioni possibili, scelta che spetta alla discrezionalità del legislatore.

Soluzione in sé corretta, nel senso che non comporta alcuna invasione, da parte della Corte, dell'ambito di discrezionalità del legislatore, ma che talora appare insoddisfacente, quando la Corte si pronuncia per l'inammissibilità di situazioni normative che sono chiaramente incostituzionali, o che la stessa Corte sembra ammettere siano incostituzionali.

Abbiamo insomma il paradosso di pronunce di inammissibilità, starei per dire, per eccesso di fondatezza.

I casi, da un punto di vista logico, sono solo due: o la disuguaglianza è costituzionalmente tollerabile, ed allora la questione di legittimità costituzionale non è fondata; o la disuguaglianza non è costituzionalmente tollerabile, ed allora la questione di legittimità costituzionale in sé è fondata, ed è piuttosto il tipo di pronuncia additiva richiesta che è inammissibile, in quanto invaderebbe la sfera della discrezionalità legislativa.

Infatti la pronuncia additiva può logicamente giustificarsi, non in ogni caso in cui la normativa denunciata sia inco-

stituzionale, ma solo quando ciò che si « aggiunge » con la pronuncia additiva è a sua volta univocamente determinato dalla Costituzione, e cioè costituzionalmente necessario. Sono le famose « rime obbligate » di Crisafulli (15): se le rime non sono davvero obbligate, esse non possono essere scelte dalla Corte.

Ma se la norma denunciata è incostituzionale, però non è ammissibile una pronuncia additiva, perché invaderebbe la sfera della discrezionalità legislativa, la soluzione dovrebbe essere quella di una sentenza meramente caducatoria.

9. Qui occorre fare i conti con quello che chiamerei l'« *horror vacui* » tanto frequentemente affiorante nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, cioè con la tendenza a non creare nella legislazione vuoti riempibili solo con un nuovo intervento del legislatore, nella spesso fondata presunzione che l'intervento di questo sarebbe tardivo o carente.

Mi pare però opportuno riflettere sul vero e proprio circolo vizioso che così si crea. La Corte adotta pronunce che pretendono di essere applicative, perché teme che il Parlamento altrimenti non interverrebbe; il Parlamento non interviene, né dopo, perché la Corte ha già risolto il problema con la propria pronuncia autoapplicativa, né prima, perché conta sulla possibilità che sia la Corte a risolverlo attraverso una sentenza autoapplicativa. È una sorta di supplenza che si autoalimenta. Se la Corte, invece, creasse più « vuoti », incentiverebbe o costringerebbe il Parlamento ad intervenire, in via successiva o in via preventiva.

Una seconda riflessione: proprio nel campo dei diritti a prestazioni finanziarie, il timore dell'inerzia del Parlamento appare in molti casi ingiustificato.

Pensiamo ad una ipotesi di dichiarazione di incostituzionalità « pura e semplice » di una legge in materia previ-

(15) Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *Le fonti*, Padova, 1984, p. 407 ss.

denziale che riconosca determinate prestazioni (non costituzionalmente dovute in modo assoluto); dichiarata l'incostituzionalità perché il sistema normativo è contrario al principio di eguaglianza, con il conseguente venir meno del beneficio *per tutti*, gli interessi colpiti sarebbero sollecitati nel farsi valere in sede legislativa, e probabilmente con successo.

Il Parlamento non lascerebbe infatti certo prive di tutela larghe categorie di cittadini che abbiano perso i benefici a seguito della caducazione totale della norma per violazione dell'eguaglianza; mentre può più facilmente lasciare prive di tutela categorie più ristrette, quelle che la legge illegittimamente discriminava.

Oltre tutto, se si adottasse più frequentemente la tecnica caducatoria, si avrebbe il vantaggio che il Parlamento (il quale interverrebbe in questi casi, sotto la spinta degli interessi) potrebbe rivedere l'insieme delle decisioni di allocazione di risorse, e cercare soluzioni più razionali, con tutti gli strumenti normativi a disposizione, e non dovendosi avvalere per forza soltanto di quelli già offerti dalle leggi esistenti, come invece è costretta a fare la Corte.

Non vale obiettare che in questo caso i giudici non solleverebbero più questioni di disuguaglianza, perché tali questioni vengono sollevate sempre, per così dire, *in bonam partem*, al fine di ottenere un'estensione dei benefici, e non per far venir meno i benefici per coloro che già ne godono.

I giudici, in realtà, potrebbero continuare a sollevare queste questioni, d'ufficio o anche su sollecitazione degli esclusi; ma la pronuncia della Corte non sarebbe tale da soddisfare immediatamente le aspettative degli esclusi, bensì tale soddisfazione passerebbe attraverso il successivo, di fatto necessitato, intervento del legislatore.

La Corte d'altra parte — a mio avviso — non deve dipendere nelle sue decisioni dalla formulazione che il giudice abbia dato alla questione di legittimità costituzionale. Non c'è, nel giudizio incidentale di legittimità, un *petitum* del giudice a cui la Corte debba attenersi.

Il giudice *a quo* indica un sistema normativo che appare di dubbia costituzionalità. La Corte deve risolvere il quesito, se questo dubbio sia o meno fondato: a tal fine anche, se del caso, estendendo il proprio esame ad altre norme o ad altri frammenti di norma non evocati dal giudice, attraverso tecniche ben note e più volte impiegate dalla stessa Corte, come l'autorimessione.

Mi rendo conto che esiste il problema della effettività della tutela giurisdizionale, evocato dal Presidente nella relazione introduttiva. Ma, dal punto di vista dal quale sto ragionando, a me pare che la Corte non abbia e non debba avere questo problema di effettività immediata della tutela apprestata nei confronti dei singoli, perché essa è il giudice delle leggi, non dei casi concreti e delle posizioni soggettive concretamente fatte valere in giudizio.

Ne si può supporre che la Corte sia indotta a rifuggire dalle soluzioni puramente caducatorie per il semplice timore di apparire o di essere « impopolare ».

La Corte non può far discendere le soluzioni che sceglie da una immagine del proprio ruolo inteso come quello di un « nume tutelare » che fa avere ai cittadini esclusi i benefici che il Parlamento ha loro negato discriminandoli.

La Corte è il « nume tutelare » della Costituzione, e, nel caso, nume tutelare dell'eguaglianza. Come realizzare l'eguaglianza, in questi casi spetta al legislatore decidere: anche se, indirettamente, l'intervento della Corte può produrre l'effetto di soddisfare legittime aspettative dei cittadini, passando attraverso l'intervento successivo del legislatore, a seguito della pronuncia caducatoria della Corte.

10. Ma anche quando, a causa della concreta configurazione del sistema normativo e delle questioni di eguaglianza sollevate di fronte alla Corte, sia impossibile o difficile immaginare soluzioni puramente caducatorie, che facciano venir meno diritti a prestazioni riconosciuti a molti, sol perché attribuiti in modo discriminatorio; anche quando dun-

que la sentenza della Corte è necessariamente una « additiva » che estende i benefici e dunque comporta un aumento di spesa, non per questo si può dire che venga definitivamente usurpato lo spazio di discrezionalità del legislatore.

Se questo ha configurato in un certo modo la categoria dei beneficiari di un vantaggio economico, incorrendo in violazioni del principio di eguaglianza, e ha dimensionato di conseguenza l'allocazione delle risorse, nulla vieta, anche dopo che la Corte abbia, restaurando l'eguaglianza, provocato una temporanea estensione pura e semplice del beneficio, che il legislatore intervenga e ristabilisca l'equilibrio, non solo, eventualmente, trovando le maggiori risorse necessarie, ma anche rivedendo in radice la disciplina, ristrutturando e anche eventualmente riducendo i benefici attribuiti a tutti i destinatari, per adeguarsi al vincolo delle risorse disponibili. Quell'effetto di redistribuzione proporzionale, a « costo zero », che la Corte non può realizzare, può invece realizzarlo il legislatore.

Noi siamo abituati a pensare che, in tema di prestazioni sociali, si possa solo andare avanti, migliorando ed estendendo le prestazioni, e mai andare indietro, riducendo invece le prestazioni stesse. Ma oggi le difficoltà crescenti della finanza pubblica e i fenomeni diffusi di cosiddetta crisi fiscale dello Stato insegnano che si può anche andare indietro, almeno fino al punto in cui non si giunga a negare qualcosa che è costituzionalmente dovuto (come potrebbe essere il minimo vitale in relazione a certe prestazioni sociali).

Ora, spetta proprio e solo al legislatore decidere, sulla base degli equilibri finanziari complessivi di cui esso è responsabile, rimodulare i benefici discrezionalmente attribuiti, senza però poter dar vita a discriminazioni irragionevoli.

Così il legislatore può dopo una sentenza caducatoria della Corte, ripristinare il beneficio estendendolo anche alle categorie ingiustamente escluse, eventualmente ridimensionandolo per tener conto delle risorse; e parimenti può, dopo una pronuncia additiva della Corte che abbia condotto all'estensione di benefici, riprendere in esame la materia e ri-

modulare i benefici stessi, salvaguardando l'eguaglianza prima violata, ma non necessariamente conservando il livello di prestazioni riconosciuto in passato, sempre in relazione alle risorse disponibili.

L'eventuale riduzione delle prestazioni, derivante dall'intervento legislativo, non si porrebbe in questo caso in alcun modo in contrasto con la pronuncia della Corte che abbia provocato, nel quadro della precedente disciplina legislativa, una estensione delle prestazioni *precedentemente* riconosciute ad altre categorie di soggetti, con conseguente aggravio per la finanza pubblica.

In ogni caso, non sta alla Corte, ma al legislatore decidere se l'eguaglianza vada perseguita, in concreto, « in alto » o « in basso », o ad un livello intermedio.

11. Ultimo problema: la retroattività delle pronunce di accoglimento e le eventuali limitazioni ad essa.

Il problema dello squilibrio finanziario può sorgere anche per effetto di pronunce che si rivolgano solo al futuro; infatti l'obbligo di copertura vale, anzi normalmente vale, per il futuro: quindi non si risolve il problema limitando la « retroattività » delle sentenze della Corte che comportano aumento di spesa.

In linea di principio, il problema non si pone, riguardo al passato, in modo diverso da come si pone riguardo al futuro.

Se c'è un diritto costituzionalmente garantito, esso deve essere riconosciuto, e deve essere riconosciuto anche retroattivamente, salvi i rapporti esauriti; starà allora al Parlamento provvedere le risorse necessarie. Se vi è disuguaglianza incostituzionale, occorre vedere se vi sia la possibilità di soluzioni diverse. Vero è che, quando ci si rivolge al passato, il Parlamento indubbiamente ha meno spazio per rivedere le precedenti decisioni di allocazione, che non quando ci si rivolge al futuro, poiché è ben difficile che il Parlamento possa disconoscere o ridurre retroattivamente i benefici già riconosciuti e già goduti dai beneficiari.

Ciò comporta anche una maggiore difficoltà per la Corte di adottare pronunce interamente caducatorie delle norme che prevedono il beneficio.

Però anche a questo riguardo la Corte potrebbe lasciare aperta la strada ad una revisione legislativa, anche per il passato, ove possibile.

Inoltre la Corte può considerare — come talvolta ha fatto — costituzionalmente *tollerabile* un'attuazione graduale del diritto a prestazione, il che può voler dire anche che una disuguaglianza può venir riconosciuta intollerabile per il futuro, ma essere riconosciuta tollerabile per il passato, specie quando essa risalga ad un'impostazione legislativa risalente nel tempo, e sia in atto un processo legislativo di progressivo superamento della situazione di illegittima disuguaglianza.

La Corte potrebbe in questi casi ritenere necessario il pieno raggiungimento dell'eguaglianza per il futuro, ma contemporaneamente ammettere una certa gradualità per quanto riguarda la estensione dei benefici per il passato.

Non si tratterebbe, propriamente, di limitare nel tempo gli effetti della pronuncia di incostituzionalità, ma di delimitare *l'area* dell'incostituzionalità dichiarata, con le tecniche ben note della incostituzionalità sopravvenuta e della ammissione della legittimità, per il passato, di norme di per sé incostituzionali ma giustificate in rapporto alla temporaneità del loro vigore e al loro inquadarsi in una vicenda di evoluzione legislativa, volta a conseguire gradualmente il pieno adeguamento costituzionale.

CAPO IV

L'ESTENSIONE DELLA DICHIARAZIONE DI ILLEGITTIMITÀ A DISPOSIZIONI NON DENUNCIATE

34. *La possibilità di estendere (in deroga al principio di corrispondenza del chiesto al pronunciato) le pronuncie caducative a disposizioni non contemplate nell'atto introduttivo del giudizio costituzionale, e i suoi limiti.*

Non ostante che le pronuncie della Corte siano legate all'oggetto dell'atto che introduce il giudizio davanti ad essa, e che il principio della corrispondenza del pronunciato al chiesto abbia espressa enunciazione nel primo periodo dell'art. 27 della l. 87 del 1953, in base al quale — e secondo la chiara ispirazione del sistema introdotto con l'art. 127 Cost. e con gli artt. 1 e 2 l. cost. 1 del 1948 — le sentenze di accoglimento, nel dichiarare quali sono le disposizioni legislative illegittime, non possono eccedere dai « limiti dell'impugnazione », tuttavia alla Corte spetta di dichiarare, in tali sentenze, « altresì quali sono le disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata ».

Il secondo periodo del cit. art. 27 — nel quale la riferita disposizione (della cui costituzionalità si è originariamente persino dubitato (1)) ha la sua sede — non dice se tale conseguenziale pronuncia sia, per la Corte, una facoltà o un obbligo, per quanto la formula usata (la Corte « dichiara altresì... ») sembra nel senso della seconda alternativa (2). Sta però di fatto che la

(1) MORTATI, *Nota*, in *Giur. cost.* 1957, 323 s.; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità*, cit., 175, nota 121.

(2) Nel senso dell'obbligatorietà, (a quanto pare) CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali nella pronuncia di illegittimità cost. di un principio gen.*, in *Giur. cost.* 1961, 1379; MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie*, cit. 99. Nel senso della facoltatività, CAPPELLETTI, *La pregiudizialità*, cit., 174 s., nota 121.

Corte, pur facendo frequente uso dell'anzidetto potere (3), in taluni casi ha mancato di esercitarlo, nonostante che quei casi rientrassero nell'ipotesi legislativa (4).

Quanto ai limiti entro cui la disposizione in esame autorizza la Corte a uscire dall'ambito del *petitum*, occorre — se si vuol rimanere fedeli ai principi costituzionali enunciati nell'art. 127 Cost. e nella l. cost. n. 1 del 1948 (che hanno avuto poi applicazione negli artt. 23 e 31-34, nonché nella prima parte dell'art. 27 della l. 87 del 1953), se non si vuol giungere a far operare la seconda parte dell'art. 27 in modo antinomico rispetto alla prima, e se si vuole che non rimanga obliterato il significato della formula legislativa in base alla quale l'estensione della dichiarazione di illegittimità non può riguardare se non quelle altre disposizioni « la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata » — ritenere che l'impiego della dichiarazione di illegittimità consequenziale non possa andare oltre i casi di disposizioni che si trovino, rispetto a quella che ebbe a formare oggetto del giudizio (o ad altre dichiarate illegittime consequenzialmente), in un rapporto di intima e indissolubile correlazione, non ravvisabile — a quanto pare — se non in limitate ipotesi (5).

(3) Essa ha comunque esattamente escluso di poterne far uso fuori dei casi di sentenze di accoglimento (sentt. n. 43 del 1957, 42 e 54 del 1958).

(4) Un rilievo del genere è stato mosso dalla dottrina in occasione della sent. n. 21 del 1961, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 6, secondo comma, l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, contenente l'enunciazione del principio generale del *solvo et repete* in materia tributaria, senza estenderla alle altre leggi che del principio facevano applicazione in relazione a singoli tributi. V. MONTESANO, « Solve et repete » tributario e accertamento della incostituzionalità derivata, in *Giur. cost.* 1961, 1195. — V. anche, con riferimento alla sent. n. 80 del 1966, ANDRIOLI, *Imposta di registro*, cit., 1050.

(5) In materia sono mancati finora contributi esaurienti e definitivi. La dottrina si limita generalmente a brevi cenni od occasionali spunti. V., ad ogni modo, ABBAMONTE, *Il processo*, cit., I, 192 s.; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità*, cit., 174, nota 121; PIERANDREI, *Corte cost.*, cit., 967; ESPOSITO, *Considerazioni sulla morte del solve et repete*, in *Giur. cost.* 1961, 145, e ivi nota 10, nonché *Inammissibilità e preclusioni*, cit., 25, nota 2; BARBERA, *Questioni conseguenti alla pronuncia di illegittimità cost. di una norma-principio*, in *Foro amm.* 1963, IV, 68 ss.; e, da ultimo, più diffusamente, ma sempre occasionalmente (e perciò senza proporsi una disamina sistematica), MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie*, cit., 97 ss. — Le tesi enunciate nei nn. segg., hanno una certa rispondenza, per le prime due delle ipotesi formulate, negli accenni di ESPO-

35. *Le diverse ipotesi: a) le disposizioni che rimarrebbero inofficiose una volta venuta meno quella che formò oggetto del giudizio.*

Tra quelle di cui finora la Corte ha avuto occasione di occuparsi, le due più sicure riguardano quelle disposizioni, le quali rimarrebbero inofficiose (non essendo in grado di assolvere più alcuna funzione) una volta venuta meno quella che formò oggetto del giudizio, nonchè quelle disposizioni, la cui sopravvivenza frustrerebbe la funzione della sentenza che abbia dichiarato illegittima la disposizione che formò oggetto del giudizio.

a) La prima ipotesi si verifica per le disposizioni emanate per dare attuazione o esecuzione (disposizioni « di attuazione » e « di esecuzione ») alle norme contenute in quella che formò oggetto del giudizio (si pensi, p. es., rispetto alla disposizione che prevede la possibilità di una concessione, di una espropriazione, di una sanzione, di un giudizio, alle disposizioni che regolano la relativa procedura) (6), nonchè per tutte le altre disposizioni le quali abbiano, a vario titolo, la normativa di quella che formò oggetto del giudizio a proprio essenziale e indispensabile presupposto o condizione, sì da non « poter stare » senza di essa (7) (si pensi, p. es., rispetto alla disposizione che prevede la istituzione e la composizione di un organo, alle disposizioni che prevedano le competenze di esso (8), e viceversa (9), nonchè a quelle che pre-

suro, *Considerazioni*, cit., 145, nota 10. Va sottolineato che la dottrina più remota (ABBAMONTE, CAPPELLETTI, PIEBANDREI) — rigidamente ancorata all'inderogabilità della regola di corrispondenza tra chiesto e pronunciato — si era orientata nel senso dell'applicabilità del 2° per. dell'art. 27 nel solo caso della prima delle ipotesi indicate nel testo, notando che nell'ipotesi stessa la Corte non fa altro che enunciare un effetto, il quale in ogni caso si produrrebbe ugualmente ed automaticamente (analogamente all'abrogazione tacita, in conseguenza dell'abrogazione espressa di una norma, di quelle altre norme che abbiano nella prima un loro essenziale e indispensabile presupposto).

(6) Disposizioni di questo tipo sono state dichiarate illegittime dalla Corte, ex art. 27 l. 87, con le sentenze n. 13 del 1961, 5, 39, 128 del 1963, 93 del 1965 (per la parte riguardante l'art. 84 t.u. 16 maggio 1960 n. 570).

(7) L'espressione tra virgolette è di MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie*, cit., 100. Conforme BARBERA, *op. cit.*, 69 s.

(8) Con la sent. n. 55 del 1966, la Corte, dichiarata l'illegittimità della composizione dei Consigli di prefettura in sede giurisdizionale, ha dichiarato l'illegittimità (oltre che delle altre disposizioni denunciate, riguardanti la giurisdizione contabile di quegli organi nei confronti degli amministratori e del

vedano la istituzionale partecipazione del funzionario preposto a quest'ultimo a certi altri organi collegiali; rispetto alle disposizioni che prevedano certo divieti, a quelle che per l'inosservanza dei divieti stessi comminino delle sanzioni) (10) (11).

36. b) *Le disposizioni il cui contenuto coincida col contenuto di quella che formò oggetto del giudizio.*

La seconda ipotesi riguarda quelle disposizioni il cui contenuto coincida, in tutto o in parte, col contenuto di quella dichiarata illegittima (12): riguarda cioè il caso (da non confondere

contabili delle Province e dei Comuni) anche — in via consequenziale — delle disposizioni riguardanti le loro attribuzioni di giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori e dei contabili delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza. V. anche la motivazione della sent. n. 30 del 1967, che ha dichiarato illegittimo l'art. 1 d. leg. 12 aprile 1945 n. 203 sulla composizione della Giunta prov. amministrativa in sede giurisdizionale.

(9) Per qualche spunto a quest'ultimo proposito v. ESPOSITO, *Inammissibilità e preclusioni*, cit., 25, nota 2.

(10) Disposizioni di questo tipo sono state dichiarate illegittime con le sentt. n. 1 del 1956, 113 del 1957 (art. 2 della legge), 53 del 1958, 34, 35, 37 del 1961, 4 e 108 del 1962, 7 del 1963, 44 del 1966.

(11) Un carattere delle disposizioni « dipendenti » (inerente appunto alla circostanza che esse sono condizionate da quella « fondamentale ») sembra ravvisabile nel fatto che (siccome i vizi della disposizione « fondamentale » si riflettono necessariamente su di esse) una di esse (p. es., disposizione attributiva di una competenza a un organo) potrebbe eventualmente anche essere denunciata e caducata direttamente (ex art. 27, 1° per.) indicando come unico (suo) vizio quello (p. es., illegittimità della costituzione dell'organo della cui competenza si tratta) proprio della disposizione « fondamentale » (il che potrebbe, in ipotesi, avvenire anche senza un'impugnativa di quest'ultima; altro problema — che non è il caso di approfondire in questa sede — è poi se in simili casi la Corte possa, o addirittura debba, sollevare essa stessa, in via di incidente, la questione della legittimità della disposizione « fondamentale »). Vale la pena di ricordare in proposito che con le sentt. n. 108 del 1962 e 93 del 1965 sono state dichiarate illegittime delle disposizioni attributive di competenza denunciate per difetti inerenti (alle disposizioni relative) alla composizione dell'organo.

(12) In base alla medesima *ratio* che ispira la tesi qui accolta, ELIA, *Sentenze « interpretative »*, cit., 1719, sostiene che, dichiarata illegittima dalla Corte una disposizione, ne deriva, per tutti i giudici, l'obbligo di « non interpretare il sistema normativo "depurato" arrivando alle stesse conclusioni di cui al testo o alla norma privati di efficacia ».

con quello nel quale una norma risulti dal « combinato disposto » di due o più diverse disposizioni) in cui la medesima statuizione sia « ripetuta » (e cioè contenuta) in due o più diverse e autonome disposizioni (13). Si pensi, p. es., al caso in cui una regola enunciata (in via di principio, ma con carattere di immediata e diretta operatività) in una disposizione di carattere generale — come la regola del *solve et repete*, formulata nell'art. 6, secondo comma, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E — risulti enunciata altresì, con riferimento a una singola categoria di fattispecie, in una disposizione di carattere particolare — come nell'art. 149 r.d. 30 dicembre 1923 n. 3269, riguardante il *solve et repete* nell'imposta di registro (14) —. Non mancano però casi in

(13) Cfr. BARBERA, *op. cit.*, 70. Contro l'applicabilità, in simili casi, dell'art. 27, 2° per., si esprime MODUGNO, *loc. cit. sub nota 5* e, già prima, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, in *Rass. giur. sarda* 1965, estr., 31, sul presupposto che il menzionato testo legislativo si riferisca « non già all'identica disposizione o norma, ma a disposizioni o norme legate a quelle dichiarate incostituzionali da un nesso di consequenzialità ». Ma tale presupposto non è esatto. Il 2° per. dell'art. 27 non parla infatti di *disposizioni* « consequenziali » rispetto a quella dichiarata illegittima, bensì di *disposizioni la cui illegittimità* sia « consequenziale » rispetto alla dichiarazione di illegittimità « principale ».

(14) In occasione della sent. n. 21 del 1961 della Corte cost., ricordata alla nota 32 del Cap. I, ebbe luogo, in dottrina, un elevato dibattito circa la sufficienza di quella sentenza a far venire meno anche le disposizioni, contenute in altre leggi, che, con riferimento a singoli tributi, riaffermavano il principio del *solve et repete*, o la necessità che a tal fine venissero emanate altre sentenze della Corte (v., in vario senso, TREVES, *Exit solve et repete*, in *Giur. cost.* 1961, 140; ESPOSITO, *Considerazioni*, cit., 144 ss.; MICHELI, *Consideraz. sull'incostituzionalità del solve et repete*, in *Giur. cost.* 1961, 1189 s.; MONTESANO, « Solve et repete », cit., 1193 s.; CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali*, cit., 1375 ss.; NAPOLITANO, *Illegittimità cost. del « solve et repete »*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.* 1961, II, 101 ss.). La Corte costituzionale — la quale, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 6 comma secondo della legge del 1865, non si era avvalsa del potere di estendere la caducazione ex art. 27 l. 87 —, movendo dal concetto (accolto da ESPOSITO e MONTESANO, *loc. cit.*) che oggetto del giudizio di legittimità costituzionale sono le disposizioni e non le norme (v. *supra*, n. 12), e che le disposizioni delle leggi che prevedevano il *solve et repete* in relazione a singoli tributi avevano una propria autonomia rispetto a quella che lo prevedeva come principio generale, con la conseguenza di non potere venir meno se non in virtù di una pronuncia che espressamente le prendesse ad oggetto, si è orientata nel secondo senso (v. le sentt. n. 79 del 1961, 45, 86, 89 del 1962, 107 del 1963). Il riconoscimento dell'autonomia di quelle disposizioni e l'affermazione dell'esigenza di una autonoma caducazione comporta che la Corte, qualora

cui una regola riguardante la medesima fattispecie viene enunciata — non importa se in forma diversa — in due diverse disposizioni (15): si pensi alla regola per cui il Prefetto tutela l'ordine pubblico e soppintende alla pubblica sicurezza, enunciata nel penult. comma dell'art. 19 t.u. com. e prov. del 1934, così come sostituito con l. 8 marzo 1949 n. 277, e ripetuta nell'art. 1 t.u. pubbl. sic. del 1931 (16) —. Va sottolineato che dalla ipotesi qui esaminata, appunto perchè la trasmissione dell'illegittimità trae origine da ragioni di identità di contenuto, rimangono fuori quei casi nei quali l'illegittimità della disposizione che formò oggetto

si fosse fermata ad accertare e riconoscere la continenza delle norme racchiuse nelle disposizioni particolari in quella racchiusa nella disposizione generale, nel dichiarare l'illegittimità di questa avrebbe potuto applicare l'art. 27 per estenderla a quelle. In tal modo essa si è regolata infatti nella sent. n. 3 del 1966, con la quale ha fatto discendere, dalla dichiarazione dell'illegittimità dell'art. 28 c.p. secondo comma n. 5, e terzo comma, nella parte in cui gli stipendi, le pensioni e gli assegni a carico dello Stato o di altri enti pubblici, dei quali le ricordate disposizioni comminano la privazione, traggano titolo da un rapporto di lavoro, l'illegittimità conseguenziale di cinque specifiche disposizioni di identico contenuto, relative a singole categorie di lavoratori dipendenti da enti pubblici.

(15) In proposito v. CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali*, cit., 1378, il quale però ritiene che in casi del genere l'invalidazione di una delle due disposizioni, colpendo l'unica statuizione contenuta in entrambe, farebbe con ciò stesso cadere anche l'altra disposizione. È evidente che il punto di vista non può esser condiviso quando si muova — con la giurisprudenza della Corte — dal concetto che oggetto della giurisdizione costituzionale sono le disposizioni e non le statuizioni.

L'ipotesi che una stessa regola risulti formulata in due diverse disposizioni senza che la prima debba considerarsi abrogata dalla seconda è tutt'altro che peregrina (non mi pare quindi di poter concordare con le enunciazioni di CRISAFULLI, *op. cit.*, 1379, nota 8). Naturalmente l'abrogazione non potrà però esser contestata in quei casi in cui risulti evidente l'intento novativo della disposizione emanata successivamente (testi unici non meramente compilativi; testi legislativi destinati a regolare *ex novo* l'intera materia; e simill). Per un caso in cui la Corte costituzionale, dichiarata l'illegittimità di alcune disposizioni a essa denunciate, ha esteso la dichiarazione di illegittimità alle disposizioni di un sopravvenuto testo unico in cui le prime erano state riprodotte, v. la sent. n. 22 del 1967.

(16) Disposizioni di questo tipo sono state dichiarate illegittime dalla Corte, ai sensi dell'art. 27 della l. 87, con la sent. n. 73 del 1960. V. anche la sent. n. 53 del 1966 (n. 3 del dispositivo), riguardante una disposizione con la quale si faceva rinvio a quella nei confronti della quale aveva avuto luogo il giudizio.

del giudizio sia stata pronunciata esclusivamente per difetti di ordine formale (17).

37. c) *Le disposizioni che rimarrebbero sbilanciate in conseguenza della eliminazione di quella che formò oggetto del giudizio e le altre disposizioni che si trovino con essa in relazione di connessione inscindibile.*

Alle due anzidette ipotesi se ne può affiancare, sulla scorta della giurisprudenza, un'altra, la quale è però meno sicura. Essa riguarda le disposizioni che rimarrebbero sbilanciate una volta eliminata quella che formò oggetto del giudizio, avendo in quest'ultima, nel quadro del sistema, il necessario contrappeso; e inoltre tutte le rimanenti disposizioni che comunque si trovino, con quella che formò oggetto del giudizio, in relazione di connessione inscindibile. Il primo caso si verifica quando delle disposizioni siano, rispetto a quella che formò oggetto del giudizio, in un rapporto di indissolubile corrispondenza, sicchè, venuta meno quest'ultima, il sistema perderebbe, qualora non fossero eliminate anche le prime, il proprio equilibrio (in questa prospettiva può esser considerata la caducazione, operata da parte della Corte costituzionale, in sede di dichiarazione di illegittimità della disposizione dell'art. 502, comma 1, c.p., che puniva la serrata per fini contrattuali, anche di quella dell'art. 502, comma 2, che puniva lo sciopero per i medesimi fini (18)). Tra gli altri casi di disposizioni che si trovano, con quella che formò oggetto del giudizio, in relazione di connessione inscindibile, il più evidente è quello in cui abbia formato oggetto del giudizio una disposizione fondamentale di un corpo legislativo, che rappresenti un'unità inseparabile (19), in quanto costituito *ex pluribus inter se cohe-*

(17) In senso analogo, ma in prospettiva diversa, e con riferimento alla sola ipotesi in cui una norma-principio sia viziata per indeterminatezza (difetto da considerare anch'esso, agli effetti in esame, di ordine formale, in quanto non attinente alla sostanza delle statuizioni), CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali*, cit., 1981, nota 12.

(18) Sent. n. 29 del 1960 (ma la motivazione di questa sentenza in ordine all'applicazione del 2. per. dell'art. 27 non corrisponde alla spiegazione qui data).

(19) Lo stesso non può valere anche per il caso in cui il giudizio abbia investito una norma secondaria e non fondamentale. In un caso del genere, non può, dalla illegittimità di essa, farsi discendere l'illegittimità (ma, se mai, sol-

rentibus. Ma sono da aggiungere tutti i rimanenti casi in cui altre disposizioni formino sistema con quella della quale sia stata accertata l'illegittimità, sicchè il venir meno di quest'ultima viene a generare nel sistema una menomazione o un'alterazione decisiva (20).

Tutte le tre ipotesi che si sono venute considerando nel presente numero e nei due precedenti sono accomunate dal fatto che in esse si dà, nel sistema, una inseparabilità assoluta, rispetto alla disposizione denunciata (e dichiarata illegittima *ex art. 27, 1. per.*), delle «altre» disposizioni connesse. Ciò può dar ragione del fatto che in simili casi la norma formulata nel 2. per. dell'art. 27 (pur rappresentando una deviazione dal principio di corrispondenza del pronunciato al chiesto) non venga considerata come un'alterazione del sistema concepito dall'articolo 127 Cost. e dalla l. cost. 1 del 1948 (trattandosi di una alterazione connaturata al particolare oggetto del giudizio in esame). Non si possono tuttavia tacere le perplessità affioranti a questo proposito in riferimento alla possibilità di estensione della dichiarazione di illegittimità alle disposizioni considerate nell'ultima delle tre riferite ipotesi, senza un processo svolto direttamente nei confronti di esse. Non senza soggiungere peraltro che l'esclusione di tale possibilità dovrebbe avere, in simili casi, la sua necessaria alternativa nella possibilità per la Corte di ampliare l'oggetto del giudizio sollevando davanti a sè medesima, *ex art. 23 l. 87 del 1953*, la questione di legittimità delle disposizioni non denunciate dal giudice *a quo* ma facenti sistema con quelle denunciate.

38. d) *Le disposizioni che traggono titolo da quella che formò oggetto del giudizio.*

Accanto alle ipotesi fin qui considerate — tutte già riscontrabili nella serie dei casi di cui finora la Corte costituzionale ha avuto occasione di occuparsi —, ne esiste un'altra, nella quale

tanto l'inapplicabilità in attesa della nuova normativa) dell'intero corpo legislativo (v. la sent. della Corte n. 18 del 1956).

(20) V. le sentt. n. 5 del 1962, 32 del 1964, 30 e 53 (n. 1 e 2 del dispositivo) del 1966. V. anche la motivazione della sent. n. 11 del 1956. Si potrebbe, eventualmente, assimilare alle sentenze qui ricordate la parte della sent. n. 93 del 1965 di cui si farà cenno alla nota seguente.

l'applicabilità del 2. per. dell'art. 27 non può essere negata. Essa riguarda quei casi in cui una o più disposizioni legislative traggano titolo da una fonte (di livello « superiore »: generalmente una fonte « interposta ») dichiarata illegittima. La dichiarazione della illegittimità (totale o parziale) di un atto normativo (non diversamente da quella di ogni atto giuridico) comporta infatti inevitabilmente l'illegittimità delle diverse disposizioni, che in mancanza di quell'atto non avrebbero potuto esser poste in essere legittimamente. E non può negarsi che in casi del genere l'illegittimità di queste ultime « derivi come conseguenza » da quella del primo.

Quanto precede comporta che, dichiarata l'illegittimità di una legge di delegazione, si possa (e si dovrebbe) dichiarare illegittimi, *ex art. 27, 2. per.*, il decreto legislativo emanato sulla base della delega conferita attraverso di essa; che, dichiarata illegittima una disposizione statale emanata per l'attuazione di uno statuto regionale, si debba fare altrettanto per le leggi regionali che senza quella disposizione non avrebbero potuto essere emanate; ecc. (20-bis).

39. *Esclusione della possibilità di estendere, sul solo presupposto della identità di ratio, la dichiarazione di illegittimità alle disposizioni simili, analoghe o affini a quella che formò oggetto del giudizio.*

Fuori delle diverse ipotesi di cui ci si è occupati, non sembra comunque assolutamente possibile considerare in rapporto di consequenzialità — e cioè di derivazione *necessaria* — la illegittimità di disposizioni diverse da quella nei confronti della quale il giudizio si sia svolto rispetto alla dichiarazione della illegittimità di quest'ultima. Tra l'altro, appare da escludere l'esistenza di un rapporto di consequenzialità nei confronti di quelle disposizioni che, pur avendo in comune col contenuto di quella che che abbia formato oggetto del giudizio uno o più elementi della fattispecie, e/o la *ratio* ispiratrice, regolino una fattispecie diversa, anche se simile, analoga o affine (21). Fuori delle ipotesi

(20-bis) Cfr. CORREALE, *Pluralità di disposiz. di legge e di pronunce della Corte cost.*, in *Rass. dir. pubbl.* 1963, 240; BARBERA, *op. cit.*, 70.

(21) Cfr. BARBERA, *op. cit.*, 70. V. invece le sentt. Corte cost. n. 108 del 1962 (a proposito della quale v. il n. 1 della motivaz. della sent. n. 5 del 1963) e n. 9

che si sono venute illustrando, l'estensione degli effetti caducatori della sentenza della Corte si porrebbe infatti in insanabile contrasto non soltanto con l'art. 27 della l. 87, ma coi precetti degli artt. 1 e 2 della l. cost. 1 del 1948 e dell'art. 127 Cost., che hanno configurato il giudizio sulla legittimità delle leggi come giudizio di impugnazione, e in particolare con quella disposizione dell'art. 1 della ricordata legge costituzionale, la quale esige che (fuori delle ipotesi previste dall'art. 2) le questioni di legittimità costituzionale non siano proposte se non « nel corso di un giudizio », e perciò con riferimento alle leggi che si ritenga di dovere applicare in esso (22).

del 1964, nonchè, secondo il punto di vista più attendibile, la sent. n. 93 del 1965 (per la parte riguardante l'art. 2 l. 18 maggio 1951 n. 328), e in relazione alla quale può dirsi che la Corte si è comportata in modo simmetricamente opposto alla sent. n. 55 del 1966 (infatti nella prima, riscontrata l'illegittimità delle disposizioni sulla giurisdizione dei Consigli comunali in materia di contenzioso elettorale, ha esteso la dichiarazione di illegittimità alla *diversa* disposizione che prevedeva analoga giurisdizione dei Consigli provinciali, mentre nella seconda, riscontrata l'illegittimità delle disposizioni sulla giurisdizione dei Consigli di prefettura in materia di responsabilità contabile, ha fatto, salve le *stesse* disposizioni *nella parte* applicabile alla identica giurisdizione della Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, per la quale non era stata sollevata questione di legittimità).

Per un caso in cui la Corte, nel dichiarare l'illegittimità di una disposizione, non ha neppure preso in considerazione l'eventualità di estendere tale dichiarazione a una diversa disposizione di contenuto perfettamente analogo formulata nella medesima proposizione del testo legislativo, v. la sent. n. 40 del 1958 (la dichiarazione di illegittimità del 2. comma dell'art. 26 t.u. Cons. St. per la parte relativa alle « controversie doganali » non fu estesa alle « questioni sulla leva militare »). Si veda altresì la sent. n. 80 del 1966, e su di essa ANDRIOLI, *Imposta di registro*, cit., 1050.

Si esprime nel senso della necessità di applicare il 2. per. dell'art. 27 alle « disposizioni che sono legate a quelle dichiarate direttamente incostituzionali da un rapporto meno stretto o meno intenso (e in ogni caso tale da non poter essere dall'interprete o dal giudice automaticamente rilevato), da una relazione cioè di semplice analogia », MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie*, cit., 100, ma basandosi su un argomento troppo debole (quello che nei rimanenti casi la eliminazione consequenziale di « altre » norme sarebbe automatica e non abbisognerebbe perciò di una pronuncia della Corte), ed essendo costretto a giustificare l'antinomia tra il 2. per. dell'art. 27 così interpretato e le norme costituzionali, che configurano il giudizio sulla legittimità delle leggi come giudizio d'impugnazione, con l'affermazione inaccettabile della costituzionalizzazione della legge in cui l'art. 27 è contenuto.

(22) In proposito v. un cenno in PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., 966.

Per di più l'anzidetta estensione arrecherebbe una ingiustificata (e perciò inammissibile) ferita al principio del contraddittorio, del quale — in necessaria attuazione dei precetti costituzionali i quali esigono che la funzione della Corte si svolga nelle forme giurisdizionali (artt. 134-135 e 137 Cost.; art. 1-2 l. cost. 1 del 1948) — gli artt. 15-36 della l. 87 impongono l'osservanza nel giudizio stesso. Una volta che l'estensibilità della pronuncia *ex* art. 27, 2. per., venga intesa nel modo rigoroso che si è cercato di precisare, una siffatta ferita invece non si produce (o è limitata allo stretto indispensabile), giacchè il Governo dell'ente costituzionale delle cui leggi si tratta è (di regola) in grado di stabilire *a priori* quali sono le disposizioni suscettibili di essere eliminate in conseguenza della eliminazione di quelle denunciate, ed è quindi in grado di rappresentare alla Corte a quali disposizioni la pronuncia può essere estesa e a quali no.

PARTE II

ARCHIVIO BIBLIOGRAFICO

Inammissibilità/Manifesta inammissibilità

ANZON DEMMIG A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 3203 ss.

BARTOLE S., *Ancora un caso di «inquietante inammissibilità»*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 424 ss.

BASCHERINI G., *La diversa valenza della «manifesta infondatezza» e della «manifesta inammissibilità» di una questione che investa gli esiti normativi di una precedente sentenza additiva di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1997, I, 671 ss.

BASILE R., *Il sovraffollamento carcerario: una problematica decisione di inammissibilità della Corte costituzionale (sent. n. 279/2013)*, in *Consulta Online*, 2014.

BIENTINESI F., *Un'ordinanza di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa in tema di sanzioni disciplinari*, in *Giur. cost.*, 1995, I, 401 ss.

BONOMI A., *Le interpretative di inammissibilità «processuali» e «di merito»: natura decisoria e effetto preclusivo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 dicembre 2013.

BONOMI A., *Il limite oltre il quale non può spingersi l'interpretativa di inammissibilità per omessa interpretazione «conforme a» e il suo diverso «colore» rispetto alla decisione di infondatezza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 ottobre 2013.

BONOMI A., *Quando la Corte può decidere ma decide di «non decidere»: le decisioni di «inammissibilità per eccesso di fondatezza», le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione «conforme a» e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 ottobre 2013.

BONOMI A., *Sono davvero inammissibili le additive in malam partem in virtù del principio della riserva di legge in materia penale?*, in *Giur. cost.*, 2008, II, 891 ss.

BONOMI A., *Questioni di costituzionalità dichiarate inammissibili sulla base di diversi motivi di inammissibilità: osservazioni sulla natura decisoria e sugli effetti preclusivi di tali pronunce (... alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 settembre 2014.

BONOMI A., *Il vizio di aberratio ictus nel giudizio in via incidentale: punti fermi e aspetti controversi*, in *Consulta Online*, 2014.

CARDONE A., *Ancora sulla dichiarazione di manifesta inammissibilità per difetto di interpretazione adeguatrice a quo*, in *Giur. cost.*, 2002, I, 35 ss.

CARDUCCI M., *Impostazione del petitum e inammissibilità della questione*, in *Giur. cost.*, 1992, I, 1089 ss.

CARLASSARE L., *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1986, 293 ss.

CARLASSARE L., *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno tenuto a Trieste il 26-28 maggio 1986, Giuffrè, 1988, 27 e ss.

CASSETTI L., *L'“aberratio ictus” del giudice “a quo” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1990, 1369 ss.

CERASO L., *Precedente sentenza di accoglimento (additiva): inammissibilità della quaestio o manifesta infondatezza*, in *Giur. cost.*, 2004, II, 1089 ss.

CERRI A., *Inammissibilità «assoluta» e infondatezza*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 2, 1219 ss.

CHIEPPA R., *Una inammissibilità evitabile*, in *Giur. cost.*, 2006, V, 3969 ss.

CHIRULLI P., *Una manifesta inammissibilità «interpretativa» per risolvere la questione previdenziale del familiare collaboratore di titolare di farmacia: non convince del tutto l'ord. n. 448 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2008, II, 1525 ss.

D'AMICO M., *L'“aberratio ictus” quale elemento di una nozione autonoma di irrilevanza per il giudice costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1991, 2143 ss.

ELIA L., *Villa «La Certosa»: una inammissibilità che non convince*, in *Giur. cost.*, 2005, IV, 3983 ss.

LAMARQUE E., *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?* , in *Giur. cost.*, 1996, III, 3107 ss.

LUCIANI M., *La manifesta inammissibilità di una questione relativa a disposizione già colpita da pronuncia di incostituzionalità (additiva)*, in *Giur. cost.*, 1998, I, 1153 ss.

MARCENÒ V., *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per “insufficiente sforzo interpretativo”: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giur. cost.*, 2005, I, 785 ss.

MODUGNO F., *Inammissibilità della quaestio legitimitatis per omessa interpretazione costituzionalmente conforme e bilanciamento in concreto di diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 2405 ss.

NOCILLA D., *Inammissibilità per manifesta irrilevanza: una formula usata e forse abusata*, in *Giur. cost.*, 2009, n. 3, 752 ss.

PACE A., *Inammissibilità tecnica o per ragioni politiche?*, in *Giur. cost.*, 2006, V, 4005 ss.

PETICI A., *La Corte sceglie il rigore: questione inammissibile per insufficiente definizione dell'oggetto e genericità della relativa motivazione*, in *Giur. cost.*, 2001, I, 660 ss.

PESARESI E., *Pregressa pronuncia di accoglimento come ius superveniens: inammissibilità o restituzione degli atti? Profili dell'estensione della norma impugnata al tertium comparationis*, in *Giur. cost.*, 2003, II, 1102 ss.

PESOLE L., *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 406 ss.

PESOLE L., *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giur. cost.*, 1992, I, 1566 ss.

PINARDI R., *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, I, 377 ss.

PINARDI R., *Argomentazioni espresse e preoccupazioni sottese all'adozione di un'ordinanza di manifesta inammissibilità*, in *Giur. cost.*, 1998, III, 3282 ss.

PINARDI R., *Una pronuncia di inammissibilità (doppiamente) contraddittoria*, in *Giur. cost.*, 1994, III, 3145 ss.

PINARDI R., *Osservazioni a margine di una pronuncia di inammissibilità (ovvero: quando la Corte utilizza la necessità di rispettare la discrezionalità legislativa quale argomento non pertinente)*, in *Giur. cost.*, 1993, III, 3553 ss.

QUATTROCCHI M., *Corte e Parlamento attraverso le decisioni di inammissibilità*, in AA. VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, 179 ss.

RESCIGNO G., *Una ordinanza di inammissibilità che è in realtà una decisione interpretativa di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2008, III, 2335 ss.

RESCIGNO G., *Quale criterio per scegliere una sentenza interpretativa di rigetto anziché una ordinanza di inammissibilità per mancato tentativo di interpretazione adeguatrice?*, in *Giur. cost.*, 2008, IV, 3362 ss.

ROMBOLI R., *Decisioni di inammissibilità o fondate su errore di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in AA. VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, 174 ss.

RUGGERI A., *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, in *Consulta Online*, 2014.

SALAZAR C., *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice a quo e le pronunce di inammissibilità*, in *Il Foro italiano*, 1998 fasc. 3, pt. 5, 145 ss.

SMURRA G. – NOCILLA D., *Una manifesta inammissibilità tra un'irrilevanza che non sussiste e un'infondatezza in «penombra»*, in *Giur. cost.*, 2005, V, 5126 ss.

Restituzione degli atti al giudice a quo

BONOMI A., *Quando la corte può decidere ma decide di "non decidere": le decisioni di "inammissibilità per eccesso di fondatezza", le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione "conforme a" e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 ottobre 2013.

CHINNI D., *Un eccesso di concretezza in un caso di restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2012, 2249 ss.

PESARESI E., *Pregressa pronuncia di accoglimento come ius superveniens: inammissibilità o restituzione degli atti? Profili dell'estensione della norma impugnata al tertium comparationis*, in *Giur. cost.*, 2003 II, 1102 ss.

PETTINARI C., *Brevi note sulla restituzione degli atti al giudice a quo per sopravvenuta modifica del parametro*, in *Giur. cost.*, 2002, II, 1157 ss.

PISTORIO G., *Le questioni di legittimità costituzionale su norme già dichiarate incostituzionali: perché la Corte restituisce gli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2005, II, 1648 ss.

PIZZORUSSO A., *Restituzione degli atti al giudice "a quo" e connessione di procedimenti in uno strano provvedimento della Corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1977, 756 ss.

PIZZORUSSO A., *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano, 1965.

ROMBOLI R., *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 1992, I, 543 ss.

SALAZAR C., *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice a quo e le pronunce di inammissibilità*, in *Il Foro italiano*, 1998 fasc. 3, pt. 5, 145 ss.

Estinzione

GIANFRANCESCO E., *La rinuncia al ricorso nel giudizio in via principale all'indomani della riforma del Titolo V. Alcune brevi considerazioni*, in *Giur. cost.*, 2002, 1495 ss.

ROSSI E., *Le decisioni di estinzione per rinuncia nell'ultimo decennio di giurisprudenza costituzionale tra ragioni sostanziali e profili procedurali*, in AA. VV., *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. IV, Napoli, 2009.

Cessazione della materia del contendere

CHIEPPA R., *Ancora tra cessazione della materia del contendere, difetto di interesse e rinuncia parziale al giudizio*, in *Giur. cost.*, 2006, V, 4390 ss.

FLORENZIANO D., *La cessazione della materia del contendere nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, in *Giur. cost.*, 1988, 5491 ss.

MANGIAMELI S., *La cessazione della materia del contendere tra «promulgazione parziale» ed «abrogazione» delle leggi regionali*, in *Giur. cost.*, 1995, I, 545 ss.

ROSSI E., *Delle conseguenze del riformarsi dell'arretrato nel giudizio in via principale (e sulle pronunce di cessazione della materia del contendere)*, in *Giur. cost.*, 2000, 1346 ss.

Improcedibilità

ROMBOLI R., *Sentenze di improcedibilità della Corte costituzionale ed effetto preclusivo alla riproposizione dello stesso ricorso per conflitto tra poteri: a proposito di una "memoria a futura memoria"*, in *Il Foro italiano*, 1999, 2427 ss.

RUGGERI A., *La Corte e lo ius superveniens costituzionale (a proposito della Riforma del Titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)*, in *Le Regioni*, 2002, 846 ss.

Ordinanze di correzione di errori materiali

PERTICI A., *(In tema di) correzione di errori materiali contenuti nelle sentenze*, in *Giur. cost.*, 2003, 2142 ss.

ROMBOLI R., *Il contrasto fra motivazione e dispositivo come presupposto della correzione di errori materiali ed efficacia della interpretazione da parte della Corte di proprie precedenti decisioni*, in *Giur. cost.*, 1991, 686 ss.

ROMBOLI R., *La determinazione del dies a quo per la decorrenza degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta tra errori materiali e preoccupazioni per le conseguenze finanziarie*, in *Giur. cost.*, 1991, 1346 ss.

RUFFINO A., *L'errore materiale nelle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale: problemi di efficacia*, in *Giur. cost.*, 1988, 1385 ss.

Infondatezza/Manifesta infondatezza

BENELLI F., *Si scrive "manifesta infondatezza", ma si legge "interpretativa di rigetto" (A proposito del ruolo strategico delle interpretative nel giudizio in via di azione)*, in *Le Regioni*, II, 2001, 783 ss.

BONOMI A., *Alcuni spunti sulle "tipologie" decisorie adottate dalla Corte costituzionale a seguito dell'accertamento dell'erroneità del presupposto interpretativo fatto proprio dal giudice a quo: non fondatezza "nei sensi di cui in motivazione", inammissibilità interpretativa, manifesta infondatezza e non fondatezza semplice (... alla luce della sentenza n. 140 del 2013 Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 ottobre 2013.

CARNOVALI S., *La dichiarazione di infondatezza "semplice" a fronte dell'erroneità del presupposto interpretativo. Riflessioni di natura processuale e di merito a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 11 del 2015 in materia di assegno divorzile*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 ottobre 2015.

CERASO L., *Precedente sentenza di accoglimento (additiva): inammissibilità della quaestio o manifesta infondatezza*, in *Giur. cost.*, 2004, II, 1089 ss.

ELIA L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, 3688 ss.

MORANI G., *Nuova sentenza di rigetto della Consulta in esito al secondo vaglio di costituzionalità della questione relativa al combinato disposto degli artt. 317-bis e 38 disp. att. c.c.*, in *Giur. cost.*, 1998, I, 300 ss.

SORRENTI G., *La “manifesta infondatezza” delle questioni di legittimità costituzionale e l’applicazione diretta della Costituzione nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Giappichelli, Torino, 2002.

TOSI R., *Verso nuove tecniche definitorie dei principi fondamentali?*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 1091 ss.

CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, Cedam, 1950.

AZZARITI G., *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1951.

CALAMANDREI P., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, I, 1956, 7 ss.

Interpretative di rigetto

ANGIOLINI V., *Rigetto interpretativo di «principio» e «regole» legislative*, in *Giur. cost.*, 1993, I, 1413 ss.

APA E., *Tecniche decisorie e conflitti (evitabili) tra Corti: note minime*, in *Giur. cost.*, 2004, II, 2071 ss.

BIN R., *L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, Atti del XX Convegno annuale dell’AIC (Roma 27-28 ottobre 2006)*, Napoli 2010, 201 ss.

BINDI E., *Tecniche decisorie della Corte e «impercettibili ritocchi» al sistema tendenzialmente accusatorio del processo “Vassalli”*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 1299 ss.

AZZARITI G., *Discorso inaugurale al II anno di attività della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 878 ss.

CAPPELLETTI M., *L’efficacia delle pronunce di rigetto della Corte costituzionale nel processo “a quo”*, in *Giur. It.*, 1958, I, 933 ss.

CARLASSARE L., *Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001, I, 186 ss.

CARLASSARE L., *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in *Giur. cost.*, 1984, 757 ss.

CELOTTO A., *Il (pericoloso) consolidarsi delle «ordinanze interpretative»*, in *Giur. cost.*, 2003, III, 1462 ss.

CRISAFULLI V., *Le sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, 2869 ss.

CRISAFULLI V., *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, 91 ss.

DOLSO G.P., *Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Giur. cost.*, 2004, III, 3021 ss.

- DOLSO G.P., *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2005, III, 2930 ss.
- ELIA L., *Sentenze “interpretative” di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, 1715 ss.
- ESPOSITO M., *Datio in solutum: una sentenza interpretativa di rigetto può costituire un equipollente di una sentenza di accoglimento?*, in *Giur. cost.*, 2004, II, 1560 ss.
- LAMARQUE E., *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un’indagine sul seguito delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. cost.*, 2000, I, 685 ss.
- MARTINES T., *Questioni vecchie e nuove in tema di attività interpretativa della Corte costituzionale*, in *Studi per il XX anniversario dell’Assemblea Costituente*, VI, Firenze, 1969.
- MAZZIOTTI M., *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1960, 1105 ss.
- ONIDA V., *L’attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, 541 ss.
- PACE A., *I limiti dell’interpretazione “adeguatrice”*, in *Giur. cost.*, 1963, 1066 ss.
- PERRONE R., *Sentenze interpretative di rigetto e illegittimità consequenziale*, in *Giur. cost.*, 2010, I, 939 ss.
- PIERANDREI F., voce *Corte costituzionale*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 987 ss.
- PIZZORUSSO A., *Dalle “doppie pronunce” alle decisioni overruling*, in *Giur. cost.*, 1971, 527.
- RESCIGNO G., *Una ordinanza di inammissibilità che è in realtà una decisione interpretativa di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2008, III, 2335 ss.
- RESCIGNO G., *Quale criterio per scegliere una sentenza interpretativa di rigetto anziché una ordinanza di inammissibilità per mancato tentativo di interpretazione adeguatrice?*, in *Giur. cost.*, 2008, IV, 3362 ss.
- RUGGERI A., *Storia di un “falso”. L’efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, 1990.
- SACCOMANNO A., *Divieto di impugnazione delle decisioni della Corte costituzionale e effetti preclusivi delle decisioni di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001, 308 ss.
- SERGES G., *L’interpretazione conforme a Costituzione tra tecniche processuali e collaborazione con i giudici*, in *Scritti in onore di F. Modugno*, vol. IV, 2011.
- SILVESTRI G., *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. Pubbl.*, IX, Torino, 1994, 31 ss.
- SPADARO A., *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 260 ss.

SPADARO A., *La «norma» o piuttosto la «situazione normativa» quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto «dottrinale» che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84/1996)*, in *Giur. cost.*, 1996, I, 778 ss.

Accoglimento

BRANCA G., *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale*, a cura di G. Maranini, Firenze, Vallecchi, 1966, 57 ss.

GARBAGNATI E., *Efficacia nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Morati*, Milano, Giuffrè, 1977, vol. IV, 411 ss.

PACE A., *Postilla. Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso, «interpretative di rigetto» e «additive») quando l'incostituzionalità stia nella «lettera della disposizione»*, in *Giur. cost.*, 2006, IV, 3428 ss.

PINARDI R., *La Corte accoglie una questione fondata: verso un nuovo «modello» di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inerzia legislativa?*, in *Giur. cost.*, 1995, II, 2034 ss.

PIZZORUSSO A., *Ancora sulle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale e sulla metodologia di studio delle fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1968, 547 ss.

PUGIOTTO A., *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, III, 4199 ss.

Accoglimento e assorbimento dei vizi

BONOMI A., *L'assorbimento dei vizi di inammissibilità e l'assorbimento dei vizi di costituzionalità: nei meandri della polisemia dei due «concetti»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 dicembre 2013.

MANNELLA F., *Giudizio in via principale e assorbimento dei motivi, quando la Corte non ricorre a tale tecnica decisoria*, in *Giur. cost.*, 2013, IV, 3265 ss.

RUGGERI A., *La Corte costituzionale, i parametri «conseguenziali» e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte costituzionale n. 150/2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità)*, in *Consulta Online*, 2012.

Interpretative di accoglimento

BRANCA G., *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale*, a cura di G. Maranini, Firenze, Vallecchi, 1966, 57 ss.

GUARINO A., *Le sentenze costituzionali «manipolative»*, in *Studi in onore di Giocchino Scaduto*, Cedam, Padova, 1979, 353 ss.

MONTESANO L., *Sulle sentenze di incostituzionalità interpretative*, in *Studi in onore di Biagio Petrocchi*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. III, 1219 ss.

PACE A., *Tra un'interpretativa di accoglimento e un'interpretativa di rigetto basata (probabilmente) su una decisione delle Sezioni riunite della Corte dei conti...non ancora pubblicata*, in *Giur. cost.*, 2007, III, 1778 ss.

PACE A., *Impugnazione (inammissibile) delle sentenze interpretative di accoglimento o, piuttosto, «riconsiderazione» del decisum?*, in *Giur. cost.*, 2001, I, 715 ss.

SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.

TRIPODI A., *Una decisione « interpretativa di accoglimento » in un caso particolare di dissonanza fra diritto vivente « punto di diritto » nel giudizio di rinvio*, in *Giur. cost.*, 2008, IV, 3322 ss.

Additive

ANGELONE M., *Sentenze additive della Corte costituzionale e interpretazione adeguatrice*, in P. Femia (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Esi, Napoli, 2006.

BIGNAMI M., *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, I, 1243 ss.

BONOMI A., *Sono davvero inammissibili le additive in malam partem in virtù del principio della riserva di legge in materia penale?*, in *Giur. cost.*, 2008, II, 891 ss.

CAIANIELLO V., *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giur. cost.*, 1984.

CELOTTO A. – D'ALESSANDRO G., *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 2004, I, 228 ss.

CERRI A., *Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968.

CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1694.

CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in Occhiocupo N. (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 84 ss.

D'AMICO M., *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, in *Giur. Cost.*, 1993, II, 1803 ss.

DELFINO F., *Omissioni legislative e Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, Giuffrè, 1974, Vol. II, 911 ss.

DONATI F., *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1989, 1502 ss.

DUNI G., *L'oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, IV, Milano, 1977, 313 ss.

GUAZZAROTTI A., *La Corte costituzionale «a colloquio con se stessa». Un'additiva «con vincolo di risultato» sull'obiezione di coscieza al servizio militare*, in *Giur. cost.*, 1997, I, 395 ss.

LAVAGNA C., *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, vol. II, 1131 ss.

MANES V. – ROMANO L., *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, I, 215 ss.

MARCENÒ V., *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur. cost.*, 2000.

MODUGNO F. – CARNEVALE P., *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, 1990, I, 519 ss.

MORTATI C., *Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro italiano*, 1970, 153 ss.

PICARDI N., *Le sentenze "integrative" della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, Giuffrè, 1977.

PICARDI N., *Sentenze integrative della Corte costituzionale e vincolo del giudice*, in *Giustizia civile*, 1979 ss.

PUGIOTTO A., *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Giur. cost.*, 1992, III, 3672 ss.

RIGANO F., *Il seguito «regolamentari» di una sentenza additiva a dispositivo generico*, in *Giur. cost.*, 2003, IV, 2154 ss.

RUGGERI A., *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, in *Consulta Online*, 2014.

RUOTOLO M., *Brevi note sulla «addizione tra virgolette» compiuta dalla Corte in materia di lavoro di pubblica utilità*, in *Giur. cost.*, 2013, 2621 ss.

SCOLETTA M., *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, II, 242 ss. (anche in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 marzo 2014)

SORRENTI G., *Riserva di legge in materia processuale e latitudine del sindacato di costituzionalità*, in *Diritto pubblico*, 2014, 807 ss.

VILLAVERDE MENÉNDEZ I., *L'incostituzionalità per omissione dei silenzi del legislatore*, *Giur. cost.*, 199, III, 3961 ss.

ZAGREBELSKY G., *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c. della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991, Milano, 1993, 99 ss.

Additive di principio

ANZON DEMMIG A., *A proposito dei controversi effetti di una additiva di principio «anomala»*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 458 ss.

ANZON DEMMIG A., *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, in *Giur. cost.*, 1993, II, 1785 ss.

- ANZON DEMMIG A., *L'additiva di «principio» nei giudizi in via principale*, in *Giur. cost.*, 1993, I, 890 ss.
- ANZON DEMMIG A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 3199 ss.
- BARTOLE S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 404 ss.
- CATELANI E., *Tecniche processuali e rapporti fra Corte costituzionale e Parlamento. Spunti in margine alle dichiarazioni di illegittimità costituzionale di meccanismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, 148 ss.
- CELOTTO A., *Tecniche decisorie della Corte costituzionale per limitare la microconflittualità*, in *Giur. cost.*, 1996, I, 201 ss.
- CELOTTO A., *Un'additiva di principio «inutile» o «ridondante»*, in *Giur. cost.*, 2005, III, 2530 ss.
- CHIRULLI P., *Una problematica sentenza additiva di principio della Corte costituzionale in materia di maternità delle libere professioniste*, in *Giur. cost.*, 2005, IV, 3800 ss.
- COLAPIETRO C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, Cedam, 1996, 33 ss.
- D'AMICO M., *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1993, 1803 ss.
- D'AMICO M., *Le insidie delle decisioni «di principio» (a margine di una pronuncia sulla tutela delle lavoratrici madri nel caso di parto prematuro)*, in *Giur. cost.*, 1999, III, 2252 ss.
- DOLSO G., *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giur. cost.*, 1999, 4110 ss.
- GAROFALO M.G., *Il sindacato di legittimità costituzionale dell'adeguatezza dei trattamenti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, 39 ss.
- GENTILE S.L., *«Se potessi avere mille lire...» al giorno: disoccupati, indennità e aumento (mancato)*, in *Il Foro italiano*, 1992, I, 323 ss.
- GIORGIS A., *Indennità di disoccupazione: una «additiva di principio» non vincolante per il legislatore?*, in *Giur. cost.*, 1995, I, 564 ss.
- GROSSO E., *La sent. n. 88 del 1992: un'alternativa alle «additive di prestazione»?*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 2374 ss.
- GROSSO E., *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino"*, Torino, Giappichelli, 1991, 73 ss.
- GUAZZAROTTI A., *L'autopplattività delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2002, IV, 3435 ss.
- GUAZZAROTTI A., *Implicazioni e potenzialità delle additive di principio*, in *Giur. cost.*, 2001, IV, 2796 ss.
- PARODI G., *Le sentenze additive di principio*, in *Il Foro italiano*, V, 1998, 160-164.
- PARODI G., *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, Giappichelli, 1996.

PINARDI R., *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, Giuffè, 1993, 215 ss.

PINELLI C., *Titano, l'eguaglianza e un nuovo tipo di «additiva di principio»*, in *Giur. cost.*, 1993, II, 1792 ss.

PIZZORUSSO A., *Corte costituzionale: un nuovo “tipo” di sentenza?*, in *Il Corriere giuridico*, 1993, 773 ss.

PIZZORUSSO A., *Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi*, in *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, Giuffè, 1990, 271 ss.

POLITI F., *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, CEDAM, 1997, 302 ss.

POLITI F., *Effetti di una sentenza additiva «di principio» (comportante maggiori spese) e giudizio di ragionevolezza: le esigenze del bilancio e la sempre maggiore imprevedibilità dell'esito del giudizio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1996, II, 2184 ss.

PUGIOTTO A., *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Giur. cost.*, 1992, 3672 ss.

ROMBOLI R., *Le sentenze additive di principio e la dichiarazione di incostituzionalità con delega al parlamento*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, Giappichelli, 1996, 190 ss.

ROMBOLI R., *Nota a Corte cost. sent. n. 243 del 1993*, in *Il Foro italiano*, 1993, I, 1732 ss.

RUGGERI A. – SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 173 ss.

RUGGERI A., *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in *Consulta Online*, 2014.

SALAZAR C., *“Guerra e pace” nel rapporto Corte-Parlamento. Riflessioni su pecche e virtù delle “additive di principio” quali decisioni atte a rimediare alle “omissioni incostituzionali” del legislatore*, in AA.VV., *Corte e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. Ruggeri, G. Silvestri, Giuffè, Milano, 2000.

SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000, 138 ss.

SALERNO G.M., *Una sentenza additiva di prestazione (rimessa al legislatore) in tema di indennità di disoccupazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, 771 ss.

SERVELLO G., *Buonuscita per gli statali: la Corte scuote il Parlamento*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1993, 1717 ss.

VARANI E., *Giurisdizione e spesa pubblica. In margine all'attuazione dell'art. 81 della Costituzione*, Padova, 1997, 82 ss.

VESPAZIANI A., *Una sentenza additiva di principio riguardo allo «sciopero» degli avvocati*, in *Giur. cost.*, 1996, II, 2718 ss.

ZAGREBELSKY G., *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c. della Costituzione*, atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991, Milano, Giuffrè, 1993, 99 ss.

Additive di meccanismo

CATELANI E., *Tecniche processuali e rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento. Spunti in margine alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di meccanismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, p. 148 ss.

CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004, 255

GUAZZAROTTI A., *L'autopplattività delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2002, 3435 ss.

SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino 2000, 145 ss.

Sostitutive

BRUNELLI G., *Dispositivo con clausola generale, natura del tertium e tecnica argomentativa in una recente decisione sostitutiva*, in *Giur. Cost.*, 1994, III, 4113 ss.

ELIA L., *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nella istruzione sommaria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1965, 537 ss.

GUARINO A., *Le sentenze costituzionali manipolative*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1967, 433 ss.

MODUGNO F., *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, in *Giur. cost.*, 1969, I, 91 ss.

PERTICI A., *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le sentenze "manipolative"*, in *Il Foro italiano*, 1998, pt. 5, 152 ss.

PISANA S.M., *Le pronunce additive e sostitutive della Corte costituzionale*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2006, 309 ss.

PIZZORUSSO A., *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, 305 ss.

Limitazione degli effetti temporali delle pronunce di accoglimento

ANTONINI L., *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

ANZON DEMMIG A., *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Giur. cost.*, 2015, II, 551 ss.

ANZON DEMMIG A., *Un'inedita altalena nella giurisprudenza della Corte sul principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, III, 679 ss.

ANZON DEMMIG A., *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 2015, I, 67 ss.

ANZON DEMMIG A., *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

ANZON DEMMIG A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 3199 ss.

BALBONI E., *Il Caso Pensioni tra Corte e Governo: da valanga a palombella*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

BARBERA A., *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2.

BIN R., *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

CARTABIA M., *Portata e limiti della retroattività delle sentenze della Corte costituzionale che incidono sugli status giuridici della persona. In margine ad alcune recenti sentenze della Corte di cassazione in materia di cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1996, III, 3260 ss.

CECCANTI S., *Una sentenza che lascia due seri motivi di perplessità*, in *Federalismi*, 2015, n. 10.

CIOLLI I., *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

COCOZZA F., *Un salomonico equilibrio tra "giusta misura" e "decisione" nella sentenza n. 10/2015. La Corte costituzionale "vestale" dei conti pubblici tra i guasti del funambolismo finanziario ed il miraggio di politiche pro-concorrenziali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

COSTANZO P., *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del Seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, a cura di R. Romboli, Torino, Giappichelli, 1991, 76 ss.

D'AMICO M., *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, III, 686 ss.

D'AMICO M., *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

D'AMICO M., *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993, Giuffrè, 103 ss.

ESPOSITO M., *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2015, n. 2.

FOIS S., *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 27 ss.

GABRIELE F. – NICO A.M., *Osservazioni “a prima lettura” sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del “togliere ai ricchi per dare ai poveri” alla legittimità del “chi ha avuto, ha avuto, ha avuto... scordiamoci il passato”*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2.

GENINATTI SATÈ L., *L'irrisolta questione della retroattività delle sentenze d'illegittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2015, I, 99 ss.

GROSSO E., *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?*, in *Giur. cost.*, I, 2015, 79 ss.

LANZAFAME A., *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2.

LEGNINI E., *La Consulta sulla Robin Hood Tax. Un caso di mutazione genetica dei vincoli di bilancio nazionali e sovranazionali?*, in *diritticomparati.it*, 2015.

LIETO S., *Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

LUCIANI M., *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 105 ss.

MAINARDIS C., *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un'osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

MARCHESELLI A. – RONCO S.M., *L'“incostituzionalità differita” della c.d. Robin Tax, tra diritti fondamentali, analisi economica del diritto e diritto dell'Unione europea: il futuro della fiscalità tra nuove categorie concettuali e rischi di “teratogenesi” giuridica*, in *Consulta Online*, 2015, fascicolo 3, 647 ss.

MASSA PINTO I., *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 2015, n. 1.

MESSINEO D., *«Accadde domani»: l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla “Robin Tax”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

MEZZANOTTE C., *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 39 ss.

MOCHEGIANI M., *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

MORANDO E., *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni*, in *Federalismi*, 2015, n. 10.

MORELLI A., *Principio di totalità e "illegittimità della motivazione": il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)*, in *Consulta Online*, 2015, n. 2;

MORRONE A., *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2015, n. 10.

NORI G., *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale: qualche osservazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

PALMIERI SANDULLI G., *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2015, n. 10.

SALERNO G.M., *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *Federalismi*, 2015, n. 10.

SGROI A., *La perequazione automatica delle pensioni e i vincoli di bilancio: il legislatore e la Corte costituzionale*.

PANIZZA S., *L'argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

PEPE G., *Necessità di una adeguata motivazione della legge restrittivamente incidente nella sfera giuridica dei cittadini? Commento a sentenza Corte cost. n. 70/2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

PIN A. – LONGO E., *La sentenza n. 10 del 2015: un giudizio di proporzionalità "in concreto" o realistico?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

PINARDI R., *La Corte e la crisi tra bilanciamenti di interessi ed «impatto macroeconomico» delle pronunce d'incostituzionalità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

PINARDI R., *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta Online*, 2015, n. 1, 220 ss.

PINARDI R., *La Corte i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 37 ss.

POLESE M., *L'equilibrio di bilancio come limite alla retroattività della sentenza di accoglimento*, in *Osservatorio AIC*, 2015, n. 1.

POLITI F., *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, Cedam, 1997, 250 ss.

POLITI F., *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, in *Giur. cost.*, 1991, II, 3003 ss.

PORENA D., *Sostenibilità, diritti acquisiti ed irretroattività della legge. Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015*, in *Federalismi*, 2015, n. 10.

PUGIOTTO A., *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giur. cost.*, 2015, I, 90 ss.

PUGIOTTO A., *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

ROMBOLI R., *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

ROMBOLI R., *Nota a Corte cost., sent. 10/2015*, in *Il Foro italiano*, 2015, 1513 ss.

ROMBOLI R., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *id. Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1993, 106

RUGGERI A., *Sliding doors per la incidentalità del processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

RUOTOLO M. – CAREDDA M., *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2.

SCAGLIARINI S., *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore “Senzaterra”*, in *Consulta Online*, 2015, n. 1.

SICA L., *Genesi, applicazione e dichiarazione di incostituzionalità della Robin Hood Tax. Note a margine di alcune mutazioni*, in *Diritto Pubblico*, 2015, n. 2, 581 ss.

VERONESI P., *La coerenza che non c'è: sugli effetti temporali delle pronunce d'accoglimento (e sulla sorte dell'«equilibrio di bilancio») dopo le sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, III, 692 ss.

VERONESI P., *La Corte “sceglie i tempi”: sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

Incostituzionalità sopravvenuta

CUOCOLO L., *Lo strano caso della «costituzionalità sopravvenuta» e lo pseudo principio di libera scelta del medico*, in *Giur. cost.*, 2005, II, 1768 ss.

MICHELETTI D., *Una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta» per «inadeguatezza» della tutela in materia di reati di sospetto*, in *Giur. cost.*, 1996, III, 3373 ss.

MORELLI M.R., *Declaratoria di illegittimità “dal momento in cui”. Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1988, 512 ss.

MORELLI M.R., *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche a «ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 171 ss.

PANUNZIO S.P., *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988), Milano, 1989, 273 ss.

PINARDI R., *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?* , in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

PINARDI R., *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni di “incostituzionalità sopravvenuta” e di “incostituzionalità differita” e le tecniche monitorie*, in *Il Foro italiano*, 1998, pt. 5, 156 ss.

PINARDI R., *Sull'interpretazione diacronica della disposizione impugnata e su alcune sue possibili applicazioni: la sent. n. 126 del 1995 come pronuncia di «legittimità costituzionale sopravvenuta»*, in *Giur. cost.*, 1995, 985 ss.

PINARDI R., *«Incostituzionalità sopravvenuta» e natura «eccezionale» della normativa denunciata (a margine di un'altra pronuncia di accoglimento solo parzialmente «retroattiva»)*, in *Giur. cost.*, 1991, I, 1236 ss.

POLITI F., *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento tra incostituzionalità sopravvenuta e giudizio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1992, III, 3929 ss.

ROMBOLI R., *La determinazione del dies a quo per la decorrenza degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta tra errori materiali e preoccupazioni per le conseguenze finanziarie*, in *Giur. cost.*, 1991, I, 1346 ss.

SCAGLIARINI S., *L'incostituzionalità sopravvenuta sfuggita alla Corte*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

Incostituzionalità differita

CARNEVALE P., *La declaratoria di illegittimità costituzionale ‘differita’ fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto Pubblico*, 2015, II, n. 2, 389 ss.

PINARDI R., *La Corte, i giudici e il legislatore*, Milano, 1993, 53 ss.

PINARDI R., *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni di “incostituzionalità sopravvenuta” e di “incostituzionalità differita” e le tecniche monitorie*, in *Il Foro italiano*, 1998, pt. 5, 156 ss.

Decisioni monitorie

DI GENIO G., *Moniti al legislatore ed “esigenze di normazione” nelle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, 1346 ss.

GRISOLIA M.C., *Alcune osservazioni sulle «sentenze comandamento» ovvero il «potere monitorio» della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, 826 ss.

MODUGNO F., *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1988, 16 ss.

MODUGNO F., *La Corte e il Parlamento. La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale nei confronti del legislatore*, in *Parlamento*, 1988, 21 ss.

MORELLI M.R., *Sentenza monito, inerzia del legislatore e successiva declaratoria di “incostituzionalità sopravvenuta”*: nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma dell’efficacia retroattiva, in *Giustizia civile*, 1989, 510 ss.

PEGORARO L., *Gli indirizzi della Corte costituzionale nel decennio 1975-1984 (con particolare riguardo alle sentenze “monitorie”*, in *Diritto e società*, 1985, 285 ss.

PINARDI R., *L’inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, I, 377 ss.

PINARDI R., *La sentenza n. 256 del 1992 e l’efficacia monitoria delle decisioni di “rigetto con accertamento di incostituzionalità”*, in *Giur. Cost.*, 1992, III, 1988 ss.

Incostituzionalità accertata ma non dichiarata

ANZON DEMMIG A., *Questioni sulla misura di trattamenti pensionistici e varietà di tecniche di decisione*, *Giur. cost.*, 1993, 319 ss.

ANCORA T., *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in *Giur cost.*, 1987, 3825 ss.

D’AMICO M., *Un nuovo modello di sentenza costituzionale*, in *Giur cost.*, 1993, 1803 ss.

MARCENÒ V., *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur cost.*, 2000, 1986.

ONIDA V., *Problemi e falsi problemi in tema di efficacia temporale delle pronunce di incostituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1988, 2420 ss.

ONIDA V., *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art.81, u.c. della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l’8 e il 9 novembre 1991, Milano, 1993, 19 ss.

PESOLE L., *L’inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giur. cost.*, 1994, 406 ss.

PINARDI R., *L’inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2013, 377 ss.

PINARDI R., *Il mutato atteggiamento della Corte costituzionale di fronte all'inerzia del legislatore quale causa di una maggiore "diffusione" del giudizio sulle leggi in via incidentale*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, in (a cura di) E. Malfatti – R. Romboli – E. Rossi, *Atti del seminario di Pisa, svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, Giappichelli, 2002, 624 ss.

PINARDI R., *La Corte accoglie...una questione fondata: verso un nuovo "modello" di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inenzia legislativa?*, in *Giur. cost.*, 1995, 2034 ss.

PINARDI R., *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 80 ss.

PINARDI R., *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni di «incostituzionalità sopravvenuta», di «incostituzionalità differita» e le tecniche monitorie*, in *Il Foro italiano*, 1998, pt. 5, 156 ss.

PINARDI R., *La sentenza n. 256 del 1992 e l'efficacia monitoria delle decisioni di "rigetto con accertamento di incostituzionalità"*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 1988 ss.

PINARDI R., *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"*, *Giur. cost.*, 1992, I, 1086 ss.

PINARDI R., *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 1991, 795 ss.

PISANESCHI A., *Le sentenze di "costituzionalità provvisoria" e di "incostituzionalità non dichiarata": la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 683 ss.

ROMBOLI R., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Id., Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, 2014, 31 ss.

RUGGERI A. - SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 187 ss.

VENTURA L., *Osservazioni a margine di alcune pronunce di inammissibilità*, in *Dir. e soc.*, 1987, II, 247 ss.

ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 310 ss.

Illegittimità consequenziale

BIENTINESI F., *Un caso di illegittimità consequenziale in materia di requisiti di accesso alla Polizia di Stato e alla Magistratura ordinaria*, in *Giur. cost.*, 1994, II, 2277 ss.

BRUNELLI G., *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, Jovene, 2004, 343 ss.

CHIEPPA R., *A proposito di illegittimità consequenziale e potere di ufficio della Corte*, in *Giur. cost.*, 2009, III, 1494 e ss.

- CHINNI D., *Lasciarle vivere o aiutarle a morire? L'illegittimità consequenziale di disposizioni inutili*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, fasc. 12, 2624 ss.
- COSTANZO A., *Questioni di costituzionalità connesse*, in *Giur. cost.*, 1994, I, 1441 ss.
- MOSCARINI A., *Riflessioni interne ad una pronuncia di irrazionalità della legge e ad un caso di illegittimità costituzionale consequenziale*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 2457 ss.
- PERRONE R., *Sentenze interpretative di rigetto e illegittimità consequenziale*, in *Giur. cost.*, 2010, I, 939 ss.
- PUGIOTTO A., *Illegittimità costituzionale dichiarata da un Ministro? (in margine alla sent. n. 41/1990 della Corte costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1990, I, 865 ss.
- ROMBOLI R., *Illegittimità costituzionale consequenziale e formazione «giurisprudenziale» delle disposizioni processuali*, in *Giur. cost.*, 1992, III, 4368 ss.
- SANDULLI A.M., *Il giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1967, 69 ss.

Quaderni processuali del Servizio studi

- Conflitti tra i poteri dello Stato* (STU 101, novembre 1997)
- Aspetti processuali nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato* (STU 102, novembre 1997)
- La cessazione della materia del contendere nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale* (STU 104, novembre 1998)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale. Giurisprudenza 1999* (STU 113, febbraio 2000)
- La Corte costituzionale – Funzioni e tecniche di giudizio* (STU 121, maggio 2000)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale. Giurisprudenza 2000* (STU 135, febbraio 2001)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale. Giurisprudenza 1996-2000* (STU 136, marzo 2001)
- Effetti e conseguenze delle sentenze degli organi di giustizia costituzionale sui rapporti con il legislatore e la Pubblica Amministrazione* (STU 138, maggio 2001)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale. Giurisprudenza 2001* (STU 152, febbraio 2002)
- Il giudizio per l'ammissibilità del referendum* (STU 159, gennaio 2003)
- Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo. Giurisprudenza e dottrina. Aggiornamento* (STU 159/1, dicembre 2004)
- Giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale – Restituzione degli atti al giudice a quo* (STU 160, gennaio 2003)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale. Giurisprudenza 2002* (STU 162, febbraio 2003)
- La sospensione dell'atto impugnato* (STU 169, novembre 2003)
- Il processo costituzionale e i principi del giusto processo* (STU 170, novembre 2003)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale. Giurisprudenza 2003* (STU 172, febbraio 2004)
- Le sentenze interpretative nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Anni 2000-2004* (STU 175, novembre 2004)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale. Giurisprudenza 2004* (STU 179, febbraio 2005)
- Aspetti processuali nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale. Giurisprudenza 2005* (STU 186, febbraio 2006)
- Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale* (STU 193, marzo 2007)
- Tipologia delle decisioni “di merito” nei giudizi sulle leggi* (luglio 2007)
- Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale* (STU 199, novembre 2007)
- I conflitti ex art. 68, comma 1, e 122, comma 4, Cost. – Profili processuali* (STU 201, febbraio 2008)
- Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale* (STU 202/a, aprile 2008)
- L'interpretazione secundum constitutionem tra Corte costituzionale e giudici comuni. Brevi note sul tema* (novembre 2009)
- Il dibattito sull'introduzione della c.d. “opinione dissenziente” nel sistema italiano di giustizia costituzionale* (STU 218, novembre 2009)
- Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale* (STU 219, giugno 2010)
- Gli aspetti processuali del giudizio di legittimità costituzionale in via principale nell'ultimo quinquennio* (STU 223_1, novembre 2010)
- Il giudizio per l'ammissibilità del referendum. Giurisprudenza costituzionale 1972-2012* (STU 224_1/a e b, marzo 2013)
- Il giudizio sull'ammissibilità del referendum. Dottrina 2003-2012* (STU 224_1/c, marzo 2013)
- L'interpretazione adeguatrice e l'obbligo del rimettente di ricercare una interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata. Giurisprudenza costituzionale 1986-2012* (STU 235, giugno 2012)
- Repertorio giurisprudenziale. Aspetti processuali nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale. Anno 2012* (STU 243, febbraio 2013)
- Repertorio giurisprudenziale. Aspetti processuali nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Anno 2012* (STU 244, febbraio 2013)
- Il referendum abrogativo nell'ordinamento costituzionale italiano* (STU 253, settembre 2013)
- Il controllo delle delibere siciliane e la prassi della promulgazione parziale* (STU 264, settembre 2014)
- Profili del “diritto vivente” nella giurisprudenza costituzionale* (STU 276, febbraio 2015)
- Le pronunce di inammissibilità della Corte* (STU 292, febbraio 2016)
- Repertorio giurisprudenziale. Aspetti processuali nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Anno 2013* (STU 293, febbraio 2016)
- Le dichiarazioni di illegittimità nella giurisprudenza costituzionale* (STU 295, maggio 2016)