

III
L'INFLUENZA DELLA CORTE
COSTITUZIONALE, COME GIUDICE DELLE LEGGI,
SULL'ORDINAMENTO ITALIANO

LORENZA CARLASSARE *

1. LA CORTE NEL SISTEMA

L'adozione di una Costituzione rigida non comporta come conseguenza necessaria la creazione di una Corte Costituzionale; la conformità delle leggi alle norme della Costituzione può essere valutata dai giudici, come da due secoli l'esperienza degli Stati Uniti insegna. Anche nel nostro sistema, dunque, sarebbe stato possibile lasciare ai giudici – mediante un controllo diffuso – la garanzia della superiorità della Costituzione. È vero che la tradizione europea era per un controllo affidato ad apposite Corti, ma si trattava di una tradizione piuttosto modesta, temporalmente e quantitativamente (Austria e Cecoslovacchia negli anni venti e, nel secondo dopoguerra, la Germania). Si è trattato dunque di una scelta, che può avere le sue luci e le sue ombre, ma sicuramente decisiva, tenendo conto di come la Corte ha funzionato nel sistema.

Certamente non si è trattato solo di una differenza nelle modalità e negli effetti del controllo sulle leggi incostituzionali; molteplici effetti innovatori sono anche derivati dai compiti diversi attribuiti ad essa dalla Costituzione, il giudizio sui conflitti di attribuzione, in primo luogo. Ma anche limitando l'esame ai soli giudizi sulle leggi, appare subito evidente che la Corte ha fortemente inciso sull'intero sistema costituzionale, svolgendo un ruolo importante sotto vari pro-

* Professore di Diritto costituzionale presso l'Università di Padova.

fili: ha ridefinito norme, ha ridisegnato in parte i confini fra i poteri, si è aperta notevoli spazi, in qualche modo ha effettivamente costituito il limite che si voleva al potere politico – al potere legislativo e al governo ¹ – sia pure con molto equilibrio, senza rotture o screzi pesanti; infatti i rapporti con gli organi politici sono rimasti buoni. Anzi, ricordo che in una delle relazioni annuali del Presidente della Corte – era presidente Leopoldo Elia – i rapporti con il Parlamento sono stati addirittura definiti “*eccellenti*”, il che appare forse eccessivo e dà l'impressione di un accordo costante, mentre in realtà la Corte un suo ruolo di freno lo ha svolto oltre ad aver contribuito all'evoluzione del sistema. Non pochi sono i settori in cui la giurisprudenza costituzionale ha fortemente inciso sul contenuto delle disposizioni, ha portato mutamenti, ha innovato e svecchiato, eliminando le norme dell'ordinamento precedente o modificandole sostanzialmente ².

Fin dall'inizio la dottrina più sensibile – penso in primo luogo al mio Maestro, Vezio Crisafulli - ha parlato della Corte come di un correttivo della forma di governo parlamentare. Il discorso, poi ripreso da molti, ad esempio da Paladin ³, mi è sempre sembrato importante perché sottolinea il fatto che la Corte Costituzionale viene inevitabilmente a porsi come un limite all'indirizzo politico espresso dal raccordo governo-parlamento, quindi come limite alla maggioranza. In realtà se ne segnalano molti di correttivi, di tipo diverso: alcuni, il referendum ad esempio, come strumenti di espressione di un indirizzo politico eventualmente diverso e contrario, le Regioni come centri di indirizzo politico anche non coincidenti con quello espresso dalla maggioranza a livello centrale; altri viceversa pur non potendo esprimere un indirizzo politico alternativo incidono sull'indirizzo di maggioranza che possono arrestare o di cui possono paralizzare gli effetti ⁴. Quella dei ‘correttivi’ è un'idea importante perché sottolinea che la democrazia cui la Costituzione del 1948 ha dato vita non è una Costituzione in senso stretto maggioritaria, nella quale la maggioranza è veramente la padrona del sistema, ma dove esistono spazi, settori, decisioni (non sono pochi i casi in cui è richiesta una maggioranza particolare, di due terzi o assoluta) in cui essa deve misurarsi con altre forze politiche, non può decidere da sola; o, almeno, *non poteva* quando il sistema elettorale era proporzionale ⁵. Già la Costituzione rigida è un limite alla

¹ *Infra*, § 7, 8, 9.

² *Infra*, § 8 e 9.

³ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova 1998, 485-486.

⁴ Si veda P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982; N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna 1978.

⁵ Già la maggioranza assoluta costituiva un elemento di necessario accordo con forze po-

maggioranza, e la Corte ne è il presidio: l'indirizzo politico non può svolgersi del tutto liberamente, perché incontra nei principi costituzionali un ostacolo che la Corte rende effettivo.

In questa luce, anche la scelta relativa alla composizione della Corte acquista decisivo rilievo: non potendo essa costituire un doppione degli organi di indirizzo politico, la scelta di distribuire in tre fonti di legittimazione diverse la nomina o l'elezione dei Giudici costituzionali – Magistratura, Parlamento e Capo dello Stato – acquista un senso preciso e appare coerente all'obiettivo che si voleva conseguire.

È da verificare come la Corte abbia operato, in concreto, nel sistema costituzionale italiano; in quale direzione e in quale misura abbia inciso sull'ordinamento.

2. L'AMPLIAMENTO DEI POTERI DELLA CORTE: VERSO I GIUDICI

Vale la pena esaminare innanzitutto come l'organo di giustizia costituzionale ha concorso a determinare la sua stessa posizione ed il suo stesso ruolo, se ha colto le occasioni per attribuirsi funzioni e toglierle ad altri poteri o, viceversa, per spogliarsene: la tendenza che emerge è nel senso dell'ampliamento, ma vedremo anche come la Corte si sia talvolta auto-limitata.

Guardando ai giudizi di legittimità costituzionale delle leggi sembra subito da segnalare l'allargamento del ruolo della Corte, in primo luogo *rispetto ai giudici*: fin dall'inizio del suo funzionamento essa ha stabilito per se stessa – o ha attribuito *anche* a se stessa – delle competenze che avrebbero potuto essere esercitate dalla magistratura. Penso per prima cosa alla questione delle leggi anteriori alla Costituzione; il vecchio dibattito è ancora molto interessante non solo per quello che contiene ma per quello che comporta. Infatti c'erano moltissime cose dietro quel dibattito riassumibile nell'alternativa *incostituzionalità/abrogazione*. Com'è noto ci si chiedeva se le leggi che preesistevano alla Costituzione si dovessero ritenere abrogate dalla Costituzione sopravvenuta, in applicazione del criterio cronologico per il quale quest'ultima, come *lex posterior*, abroga le norme precedenti incompatibili o se, viceversa, il criterio da applicare fosse quello della

litiche minori perché quando il sistema elettorale era proporzionale – ed a questo si pensava in sede costituente – difficilmente era raggiungibile dal partito più forte. È chiaro che con il mutamento del sistema elettorale, la questione dei limiti alla maggioranza andrebbe del tutto riconsiderata (v. L. CARLASSARE, *Riforma elettorale, alterazione degli equilibri, modifiche istituzionali*, Prolusione per l'inaugurazione dell'anno accademico dell'Università di Ferrara, in *Annuario dell'Università degli studi di Ferrara* 1993-'94, 23 ss.).

gerarchia: il contrasto delle leggi anteriori con la Costituzione determinava la loro incostituzionalità sopravvenuta. E condurre un'operazione interpretativa di confronto fra legge precedente e norma costituzionale significa comunque operare un giudizio che, nel nostro sistema, è precluso ai giudici ed attribuito in esclusiva alla Corte costituzionale.

Negli anni cinquanta, insomma, questo dibattito era vivacissimo: Crisafulli, Esposito, Giannini, Lavagna, Mortati, Vassalli i più noti studiosi vi parteciparono, sostenendo tesi diverse⁶.

La radice di questo dibattito mi è sempre sembrata di grandissimo interesse per i suoi presupposti e per le sue conseguenze: porre il problema in termini di abrogazione significava dire che competenti sulle leggi ordinarie precedenti contrarie a Costituzione erano i giudici. Le conseguenze notevolissime subito appaiono se si considera che per decenni la Corte Costituzionale ha lavorato essenzialmente su norme anteriori alla Costituzione; essa dunque sarebbe stata tagliata fuori da una larga fetta di controlli, praticamente dalla maggior parte di quello che poi è stato il contenzioso costituzionale.

Viceversa, sostenendo la tesi dell'incostituzionalità sopravvenuta, certamente si apriva la porta alla sola Corte Costituzionale escludendo in radice i giudici perché, se di un giudizio di costituzionalità si trattava, ovviamente non poteva spettare ad essi avendo la Costituzione istituito un sistema di controllo accentrato.

Per comprendere meglio il contesto in cui il dibattito si inseriva, va ricordato che fino all'entrata in funzione della Corte costituzionale ai giudici era provvisoriamente affidato il controllo (VII disp. trans.); e che l'esperienza degli anni tra il '48 e il '56 era stata abbastanza negativa. Non sempre venne privilegiata in modo corretto la Costituzione; si fece anzi ricorso all'idea delle norme *programmatiche*⁷ per vanificarne l'effetto e così mantenere in vita e continuare ad applicare le vecchie norme con essa in contrasto. Questo atteggiamento della magistratura, soprattutto della Corte di cassazione, influenzerà non poco il dibattito sulle norme anteriori. La scarsa sensibilità della magistratura di allora per i valori costituzionali e la sua propensione a continuare ad applicare le leggi che aveva sempre applicato, indussero infatti parte della dottrina a sostenere la tesi dell'incostituzionalità sopravvenuta per spostare la competenza al nuovo organo di giustizia costituzionale certamente più aperto e sensibile ai valori di quella Carta che era chiamato a garantire.

⁶ *Dibattito sulla competenza della Corte Costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in *Giur. Cost.* 1956, 261 ss.

⁷ E, come tali, non vincolanti per il legislatore, teoria ben presto smontata da V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, 11 ss.

La Corte Costituzionale, fin dalla prima sentenza – 1956 n. 1 – si è trovata di fronte al problema: infatti l'Avvocatura dello Stato (che sta in giudizio in rappresentanza del Governo come parte *sui generis*) aveva subito eccepito l'inammissibilità della questione negando la competenza della Corte in quanto, essendo la legge impugnata anteriore alla Costituzione repubblicana, si trattava di un problema di abrogazione di competenza dei giudici.

Qual è stata la risposta della Corte? Da un lato ha allargato il suo ruolo perché si è dichiarata competente a sindacare anche le norme anteriori aprendo a se stessa una possibilità interessante. D'altra parte però – e questa mi è sembrata una buona soluzione – non ha chiuso la porta ai giudici! In quella prima sentenza si afferma infatti che *l'incostituzionalità e l'abrogazione sono istituti diversi che si muovono su piani diversi*: sottolineando tale diversità la sentenza chiarisce che quando il giudice ritiene che la legge sia stata abrogata dalla Costituzione la disapplica senza doverla sottoporre all'esame della Corte; se invece ritiene di inviargliela per il controllo, la Corte si dichiara comunque competente e procede al giudizio. In tal modo si è aperta una possibilità, senza però impedire ai giudici di procedere direttamente.

Il discorso, inizialmente non da tutti pienamente compreso, si è definitivamente chiarito negli anni ottanta, con la sent. n. 193 del 1985. Nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 273 cod. pen., che subordina la liceità delle associazioni internazionali ad autorizzazione governativa, per contrasto con l'art. 18 Cost. ("I cittadini hanno il diritto di associarsi liberamente senza autorizzazione")⁸, la sentenza ribadisce che ogni questione concernente leggi ordinarie "siano esse *preesistenti o successive* alla Costituzione, deve essere decisa secondo le indicazioni dell'art. 134 Cost.", mentre "il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione rientra nella competenza del giudice ordinario". Nella specie, benché in dottrina e in qualche decisione di merito la norma si considerasse abrogata, poiché il giudice *a quo* "ha ritenuto invece di rimettere la questione a questa Corte", evidentemente non intendendo "riconoscere l'abrogazione della norma", la illegittimità costituzionale va dichiarata.

Trattandosi di un'incompatibilità precisa, puntuale fra l'art. 273 cod. pen. e l'art. 18 Cost., il giudice avrebbe potuto *non applicare* la norma legislativa in quanto abrogata; tuttavia, avendola sottoposta invece al giudizio della Corte, questa ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale.

⁸ Oltre che per contrasto "con l'art.11 Cost in base al quale l'Italia promuove e favorisce le organizzazioni internazionali": si veda la sent. n. 193 ed il commento di G. BRUNELLI, *Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo*, in *Giur. Cost.*, 1995, rispettivamente alle pp. 1509 ss., 2657 ss.

3. SEGUE: IL CONTROLLO SUI DECRETI DELEGATI

Sempre a proposito all'allargamento delle competenze della Corte costituzionale può essere interessante ricordare un'altra questione oggetto di dibattito di cui oggi quasi si è perduto il ricordo, e tuttavia ha influito in modo deciso sul sistema delle fonti, al punto che le gravi deviazioni dal modello Costituzionale in tema di delega legislativa che stanno ripetendosi negli ultimi anni forse avrebbero potuto essere fermate.

Fin dalla sentenza numero 3 del '57 – poi l'orientamento è rimasto costante quindi è sufficiente il richiamo alle prime sentenze – la Corte Costituzionale si è dichiarata competente a sindacare i decreti legislativi delegati. Questa appare ora la soluzione normale, ma in verità non sempre, e non da tutti, era considerata tale. Parte della dottrina muoveva infatti dall'assunto che il governo non essendo titolare della potestà legislativa, solo in base alla legge di delegazione (art. 76 Cost.) acquista il potere di emanare atti con forza di legge; pertanto, se supera i limiti della delega, ad esempio emana il decreto legislativo oltre il termine fissato o disciplina un oggetto non previsto dalla legge di delega, l'atto emanato non è un decreto legislativo dotato della forza di legge che alla Corte (*ex art. 134 Cost.*) spetta sindacare, ma un atto emanato in carenza di potere, sindacabile dai giudici. La tesi secondo cui l'atto emanato fuori delega si degrada ad atto amministrativo, già con la sentenza n. 3 del 1957 venne respinta dalla Corte: l'atto governativo fuori delega è da qualificare come decreto legislativo *illegittimo*, e, in quanto atto con forza di legge, è sottratto al controllo dei giudici e sindacabile solo dall'organo di giustizia costituzionale.

La dottrina ha seguito quest'orientamento e la difficoltà di considerare vizio di costituzionalità il contrasto con una legge ordinaria (la legge di delega) è stato superato utilizzando l'idea dell'incostituzionalità indiretta e della norma interposta. La legge delegante è una norma *interposta* fra l'articolo 76 e il decreto delegato: la sua violazione, in realtà è una violazione indiretta dell'articolo 76 Cost.

È da chiedersi quale sarebbe la sorte dei decreti delegati, oggi, nell'anno 2000 se fossero i giudici (che non sono più come quelli dell'immediato dopoguerra, tanto poco sensibili al valore della Costituzione) a vagliarne la conformità alla legge che ha conferito al governo il potere legislativo.

4. IL CONTROLLO SULLA 'RILEVANZA'

La Corte fin dall'inizio ha ridefinito dunque, aprendosi spazi notevoli, i confini della sua competenza nei confronti dei giudici rispetto agli atti sindacabili. Le sue soluzioni, più o meno rapidamente, sono state alla fine accolte e non più discusse.

Vi è un'altra questione sulla quale il dibattito è durato più a lungo e i rilievi critici in qualche modo tuttora persistono: il controllo operato dalla Corte sulla *rilevanza* delle questioni di legittimità costituzionale, già vagliata dal giudice remittente prima di sospendere il giudizio e formulare l'ordinanza di rimessione. Vi sono qui dei profili non molto chiari sui quali la discussione è stata lungamente aperta, poi, dopo una pausa, si è riaperta e prolungata.

Quando il giudice nel processo *a quo* si trova di fronte ad un'eccezione di illegittimità costituzionale deve valutare innanzitutto se esistano due requisiti: la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione. Il primo esame riguarda la rilevanza – che rappresenta il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare – e consiste nella verifica che la norma di dubbia legittimità sia quella di cui deve essere fatta applicazione nel giudizio principale.

È qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte 'mista' del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né è un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso. A lui spetta, oltre la valutazione della rilevanza, un controllo sulla *non manifesta infondatezza* che – come dice già chiaramente la formula legislativa – dovrebbe essere superficiale. Non di valutare la fondatezza si tratta, ma di eliminare le questioni che in modo manifesto appaiono prive di fondamento, per evitare l'arrivo di un'inutile mole di atti alla Corte costituzionale.

La rilevanza attiene al giudizio di provenienza e, dunque, la sua valutazione sembra spettare al giudice *a quo*. A chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare.

Sembrava dunque che il giudizio di rilevanza, insieme a quello di non manifesta infondatezza, rientrasse nella esclusiva competenza del giudice *a quo*, anche per il fine che normalmente gli si attribuisce, di costituire un limite, una sorta di sbarramento onde evitare che giungano alla Corte Costituzionale questioni non rilevanti o infondate. Ma la Corte si è arrogata il potere di esaminare anch'essa la rilevanza, anzi di riesaminarla, valutando in pratica il giudizio già compiuto dal giudice e, andando di contrario avviso rispetto alla valutazione da lui compiuta, dichiara la questione *inammissibile* perché *irrilevante*.

La gravità di questo tipo di pronunzie appare appena si riflette su cosa significhi in pratica una decisione d'inammissibile per "irrilevanza", e cosa essa comporti. Al giudice che ha sollevato un dubbio di legittimità costituzionale in rela-

zione alla norma che intende applicare per risolvere il caso, la Corte, risponde che *non è quella impugnata la norma da applicare*. Devo dire che a me sembra una risposta davvero inammissibile⁹. Del resto, inizialmente, di fronte a questioni di dubbia rilevanza la risposta del giudice costituzionale era stata diversa e assai più corretta: un'*ordinanza di restituzione* degli atti all'autorità remittente per una nuova valutazione della rilevanza. Il riesame non lo faceva la Corte, ma il giudice del caso: ora, viceversa, la Corte invita il giudice al riesame della rilevanza solo qualora sia intervenuta una nuova disciplina della materia utilizzando l'*ordinanza di restituzione* unicamente nel caso di *ius superveniens*.

Il mutamento ha sconcertato i giudici, i quali, trovandosi di fronte non più ad un'*ordinanza di restituzione* ma ad una sentenza che dichiarava la questione inammissibile per difetto di rilevanza, considerandola una decisione *definitiva*, hanno ritenuto di non poterla più riproporre neppure motivando meglio e dimostrando la rilevanza.

A parte i dubbi da tempo espressi sul fondamento costituzionale della rilevanza¹⁰, la dottrina ha iniziato a riflettere sugli effetti di tale situazione. Se un giudice sottopone alla Corte il dubbio di costituzionalità di una legge che ritiene di dover applicare al caso e non ottiene alcuna risposta nel merito ma solo il rifiuto di decidere per l'irrelevanza della questione – in altre parole, perché la Corte ritiene che *non* sia quella la norma da applicare –, viene a trovarsi in una situazione davvero difficile. Se il giudice resta convinto che sia proprio quella la norma indispensabile per risolvere il giudizio principale cosa fa? Come sempre si ripete, il giudice non può applicare e neppure disapplicare la legge di dubbia costituzionalità, ma solo sottoporla al giudizio della Corte. Ma se, avendola sottoposta a quel giudizio, la risposta non è venuta?

Non essendo pensabile che il giudice sia obbligato ad applicare una legge che reputa incostituzionale, *eccezionalmente*, in simile caso la potrà disapplicare, proponeva Pizzorusso¹¹; ma sembra preferibile una conclusione diversa: che il giudice possa riproporre la medesima questione. Non si tratta infatti di una sentenza d'infondatezza – che vincola il giudice remittente che non può riproporla negli stessi termini – ma di una decisione di inammissibilità, e, dunque, di una de-

⁹ Come ho sottolineato in più occasioni: L. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in *Giur. Cost.*, 1984, 733 ss.; ID., *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale* (Atti del Convegno, Trieste, maggio 1986), Milano 1988, 27 ss.

¹⁰ F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972.

¹¹ A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1981, 293, 311-312.

cisione puramente processuale che non può impedire la riproposizione, non vincola il giudice, non può avere effetto preclusivo ¹²!

La possibilità della riproposizione di una questione dichiarata inammissibile trova del resto conferma sicura guardando ai casi in cui la pronuncia consegue ad un controllo sull'ordinanza di rimessione: quando l'inammissibilità è pronunciata perché l'ordinanza è malfatta – ad esempio perché non è sufficientemente motivata o per altra analoga ragione – se il giudice remittente, *corretti gli errori*, invia nuovamente la medesima questione, è evidente che la Corte dovrà procedere nel merito. Non è infatti pensabile che (una volta eliminati gli errori) essa dichiarare l'inammissibilità della questione riproposta in modo corretto per il fatto che in precedenza l'aveva dichiarata inammissibile a causa dei vizi riscontrati nella prima ordinanza di rimessione (eliminati nella seconda)!

La giurisprudenza costituzionale ha confermato la riproponibilità delle questioni già dichiarate inammissibili, purché – s'intende – le ragioni dell'inammissibilità siano eliminabili.

Non è casuale che queste decisioni siano improvvisamente aumentate dopo la ripresa dei lavori sospesi durante il giudizio sui ministri nella vicenda Lockheed: la Corte ha dovuto liberarsi dell'enorme arretrato e, di certo, dichiarandole inammissibili ha eliminato rapidamente parecchie questioni. E le ha eliminate, quasi sempre, in modo definitivo, dato l'atteggiamento ricordato dei giudici che, a lungo, hanno ritenuto di non poterle riproporre. Va però segnalato che già nel 1983 si sono avuti i primi casi di riproposizione (da parte dello stesso giudice) di una questione appena dichiarata inammissibile ¹³.

Anche il controllo sulla rilevanza va collocato fra i poteri che la Corte costituzionale ha considerato di poter esercitare, pur essendo essenzialmente un potere legato a valutazioni attinenti alla decisione del caso e, dunque, di competenza del giudice del giudizio principale.

5. LE SENTENZE INTERPRETATIVE DI RIGETTO (NELLA PROSPETTIVA DEL GIUDICE COSTITUZIONALE E IN QUELLA DI ALCUNE RECENTI SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE)

Tra gli esempi di ampliamento dei poteri della Corte costituzionale è possibile includere le sentenze interpretative. Rispetto a queste, tuttavia, il discorso è

¹² Vedi su ciò ampiamente, L. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili*, cit., in particolare 758-762.

¹³ Li si veda in L. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili*, cit., 765.

meno semplice poiché molteplici sono le valenze delle decisioni di questo tipo. Le sentenze interpretative possono, infatti, vedersi da angolature diverse ed aprono prospettive diverse non solo perché il loro scenario è complesso e le varie forme non sempre sono assimilabili fra loro, ma anche per la possibile duplicità di valenze presenti in uno stesso tipo.

In particolare, la sentenza interpretativa *di rigetto* è una sentenza nella quale la Corte riconosce a sé un potere – quello d'interpretare non solo la Costituzione, ma anche le leggi ordinarie e quindi di reinterprete le disposizioni sottoposte al suo giudizio dalle autorità remittenti – e, al contempo, apre spazi assai ampi ai giudici stessi, chiamandoli ad utilizzare la Costituzione nell'interpretare le leggi e ad applicarle in un significato normativo non incompatibile con i principi costituzionali¹⁴. E, dunque, li invita, in modo sempre più pressante, a regolarsi autonomamente quando “ si dia la possibilità di una diversa lettura...tale da evitare la conseguenza della illegittimità costituzionale”, considerando addirittura un “dovere” per l'interprete procedere direttamente a tale diversa lettura “secondo il canone ...dell'interpretazione conforme a Costituzione”¹⁵.

Ancora una volta, dunque, nel mentre attribuisce a sé un potere, la Corte costituzionale lascia ampie possibilità d'interventi diretti ai giudici. O meglio così fino ad ora è stato e di certo è nell'intenzione della Corte; sono però emersi di recente elementi nuovi (non riferibili ad essa) che mettono in forse la seconda affermazione: alludo a recenti pronunce della Corte di cassazione.

In proposito molto interessante è un passo della Relazione di fine anno del Presidente della Corte Vassalli¹⁶ nel quale, a proposito delle sentenze di tipo interpretativo – “nelle quali si addita la soluzione ermeneutica che facendo salvo il sistema in ossequio al principio di conservazione dei valori giuridici, lo rende immune sul piano della costituzionalità” – ne segnala anche i rischi. Da un lato questo tipo di decisioni “può far assumere alla Corte una funzione nomofilattica che non le appartiene, e, dall'altro può determinare l'insorgere di un nuovo conten-

¹⁴ La questione in qualche modo si lega a quella precedentemente esaminata relativa alle leggi anteriori alla Costituzione (dal momento che, all'inizio, erano principalmente queste a venir sottoposte al suo giudizio), rispetto alle quali, le sentenze interpretative di rigetto erano “impliciti inviti rivolti ai giudici ad utilizzare fino in fondo gli strumenti interpretativi che essi avevano a disposizione”: V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Mortati*, IV, Milano 1977, 541.

¹⁵ Oltre a questa sentenza (n. 232/1998) altre, in particolare in tempi recenti, contengono affermazioni di analogo tenore: si veda in proposito E. LAMARQUE, *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, 727 ss.

¹⁶ Pubblicata in *Diritto e Giustizia*, n. 3 del 29 gennaio 2000, 27 ss.

zioso specie dopo talune pronunce delle sezioni unite penali della Corte di Cassazione in ordine alla portata vincolante delle sentenze costituzionali formalmente interpretative”.

La questione, di notevole rilievo, è posta certamente in termini nuovi; eppure le sentenze interpretative di rigetto risalgono, come ho già ricordato, agli inizi dell'attività della Corte. Come mai il problema viene in luce, ora, negli anni 2000, nella Relazione relativa al 1999? Il Presidente Vassalli lo dice: sono intervenute alcune pronunzie delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione nelle quali si afferma il carattere vincolante delle sentenze interpretative di rigetto. Vincolante nei confronti di tutti i giudici, non solo dell'autorità remittente, come da sempre ha sostenuto la dottrina.

Questo orientamento giurisprudenziale sposta sensibilmente i termini del problema. Infatti è generalmente affermato dai costituzionalisti che le sentenze di rigetto interpretative, come tutte le sentenze di rigetto, vincolano solo il giudice remittente¹⁷. L'incertezza, semmai riguarda esclusivamente la portata di tale vincolo, per alcuni positivo – nel giudizio sospeso il giudice remittente deve applicare la disposizione nel significato normativo indicato dalla Corte –, per altri negativo – il giudice non può applicare la disposizione nel significato disatteso dalla Corte, restando libero di interpretarla in qualsiasi altro modo¹⁸. Questa seconda posizione non intacca in alcun modo la libertà del giudice in quanto l'unico effetto che per lui consegue, il divieto di applicare la disposizione nel significato disatteso dalla Corte, coincide con il suo intento: appunto perché reputava illegittimo *quel* significato normativo, e non volendo farne applicazione, lo sottoponeva al giudice delle leggi.

Giustamente il presidente Vassalli rileva che il rischio conseguente alle pronunce della Cassazione in ordine alla portata vincolante delle sentenze formalmente interpretative, il possibile emergere di un nuovo contenzioso ove organi giurisdizionali ritengano di non condividere la soluzione prescelta dalla Corte (in base alla funzione nomofilattica che verrebbe ad assumere).

Va del resto sottolineato che l'effetto vincolante delle sentenze interpretative di rigetto appare *contraddittorio* rispetto allo sviluppo stesso della giurisprudenza costituzionale nella quale compaiono abbastanza presto altri tipi di pronunce, le sentenze interpretative di accoglimento, che non avrebbero senso alcuno se davvero le sentenze interpretative di rigetto vincolassero i giudici.

¹⁷ Si veda per tutti V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit. 538 ss.

¹⁸ Ho sintetizzato, semplificando, le posizioni dottrinali in verità più articolate: su dottrina e giurisprudenza si veda l'ampia e approfondita analisi di E. LAMARQUE, *Gli effetti*, cit., 685 ss.

6. SEGUE: LE SENTENZE INTERPRETATIVE DI ACCOGLIMENTO

Presentate dalla dottrina come il contrario delle pronunce interpretative di rigetto¹⁹, le interpretative di accoglimento sarebbero il rimedio, in concreto, al carattere non vincolante delle prime: qualora la Corte dichiarasse non fondata la questione attribuendo alla disposizione impugnata un significato normativo (diverso) compatibile con la Costituzione, se la disposizione medesima continua ad essere applicata nel significato disatteso, per impedire che ciò avvenga, passa alla sentenza interpretativa di accoglimento in cui, senza toccare il testo, dichiara incostituzionale uno dei significati normativi da esso ricavabili (e precisamente quello da essa disatteso nella precedente sentenza di rigetto). È appunto l'efficacia *erga omnes* della sentenza di *accoglimento* che induce ad adottarla al posto di una nuova sentenza di rigetto, *non vincolante* che non eviterebbe l'applicazione della norma incostituzionale.

Uno dei primi esempi è stata la sentenza la sent. n. 26/1961 relativa all'art. 2 t.u.p.s., una pronuncia interpretativa di accoglimento che seguiva di qualche anno una sentenza interpretativa di rigetto: la sent. n. 8 del 1956. La novità del tipo di decisione sconcertò la stessa dottrina; tanto è vero che due illustri costituzionalisti, Carlo Lavagna e Vezio Crisafulli, ne diedero differenti letture²⁰. Per il primo la dichiarazione di illegittimità costituzionale aveva eliminato l'art. 2; mentre il secondo, muovendo dalla distinzione fra *disposizione* e *norma*, considerava il medesimo articolo ancora applicabile in tutti i significati normativi escluso quello dichiarato costituzionalmente illegittimo.

È dunque la Corte stessa, nel concreto della sua giurisprudenza, a smentire l'idea che le sentenze di rigetto – anche se interpretative – siano vincolanti. E dunque, adottandole, essa intende *aprire* ai giudici ampie possibilità interpretative, non a chiuderle (come invece avverrebbe seguendo l'idea espressa dalla Casazione), come invece in un certo senso si è detto per le sentenze di accoglimen-

¹⁹ “Lo schema di una decisione interpretativa di rigetto può invertirsi nello schema di una decisione ‘interpretativa di accoglimento’: in una serie di casi, infatti, la Corte può altrettanto bene (almeno in linea logica astratta) dichiarare non fondata la questione di costituzionalità ‘nei sensi e limiti della motivazione’, e cioè *in quanto* la disposizione denunciata, correttamente intesa, esprime la norma A, anziché la norma B; come può, al contrario, dichiarare fondata la questione, *in quanto* la norma che da quella disposizione si ricava è precisamente B (e la norma contrasta con il parametro costituzionale)”: V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 402. L'autore subito precisa che ciò “può verificarsi, nei termini più netti, quando ad un medesimo testo legislativo è possibile attribuire due significati normativi tra loro alternativi (ossia, escludentisi a vicenda: A, oppure all'opposto, B)”.

²⁰ V. CRISAFULLI, *Il “ritorno” dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte Costituzionale*; C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art. 2 del t.u. di p.s. come testo legislativo*, in *Giur. Cost.*, 1961, 886 ss., 898 ss.

to interpretative, benché, in verità precludano un solo significato normativo: quello dichiarato illegittimo (restando libera ogni altra interpretazione conforme a Costituzione).

È vero che da tempo, portando l'ipotesi all'estremo, si era fatto osservare che con siffatte pronunce la Corte può limitare la libertà ermeneutica dei giudici fino ad escluderla se altre successive decisioni di accoglimento interpretativo, intervenendo sulla medesima disposizione, ne riducessero i significati legittimi fino ad eliminarli tutti, lasciandone in piedi uno soltanto. In tale ipotesi, alla fine, la Corte avrebbe imposto la sua interpretazione come l'*unica*. Certamente tale situazione estrema è difficilmente realizzabile in concreto e resta ipotesi astratta. Tuttavia interessa ricordarla per sottolinearne il giudizio sull'inaccettabilità del risultato finale: l'imposizione cioè di una soluzione *interpretativa unica ai giudici*. L'interesse attuale è infatti notevole date le sentenze appena menzionate: quel risultato inaccettabile non è forse lo stesso che si otterrebbe a seguire la tesi del carattere vincolante delle sentenza di rigetto interpretative?

7. I RAPPORTI COL LEGISLATORE: LE SENTENZE ADDITIVE (E LE QUESTIONI RECENTI)

Fino ad ora si è guardato ai rapporti della Corte costituzionale con i giudici. Con le sentenze additive si aprono invece problemi rispetto al legislatore.

Quando la Corte dichiara incostituzionale una disposizione legislativa *nella parte in cui non prevede* che anche soggetti diversi da quelli menzionati ricevano un determinato trattamento, che una determinata situazione sia compresa nella previsione normativa, e simili, la parte omessa viene inserita: la dichiarazione di incostituzionalità della omissione ha "l'effetto di introdurre indirettamente quella disciplina che faceva difetto"²¹. Le sentenze additive sono largamente impiegate a conclusione di giudizi nei quali la legge è impugnata per violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), ma non solo. In un certo senso si potrebbe dire che in tal modo sia creata una norma nuova, una norma che non era presente nel sistema. Ed era appunto questa l'accusa che veniva mossa al giudice costituzionale: di fare il legislatore.

La prima sentenza, a mio ricordo, che abbia aperto un forte dibattito suscitando le reazioni di una parte della dottrina civilistica, riguarda la successione per rappresentazione, e ben si comprende data la portata dell'interesse in gioco. Il Codice Civile, fra i soggetti chiamati a succedere per rappresentazione, menzio-

²¹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 404.

nava i figli legittimi, ma non i figli naturali. La Corte Costituzionale, investita della questione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione nella parte in cui non prevede che anche i figli naturali succedano per rappresentazione, così eliminando la discriminazione a danno di questi ultimi.

Questo è stato veramente il primo intervento coraggioso nel settore del diritto di famiglia (poi proseguito dalla Corte) in cui si rompeva la concezione della famiglia legata al patrimonio (famiglia *legittima* voleva dire 'patrimonio', ed esclusione da esso di chi non ne era un membro 'legittimo') più che ai vincoli di sangue e di affetto.

L'accusa – la Corte fa il legislatore – ebbe pronta risposta: la Corte non crea diritto nuovo, ma si limita a ricavare la disciplina (della parte omessa) dai principi contenuti nel sistema “o addirittura dalla stessa norma costituzionale alla stregua della quale è condotto il giudizio”. E, dunque, se di legislazione si vuol parlare, si tratta di una legislazione “a rime obbligate”²².

La medesima accusa, nel tempo, si ripete: e ad essa risponde il Presidente Granata riferendosi all'attività della Corte nel 1998²³ dopo che all'emanazione di una sentenza erano seguite forti contestazioni a livello politico (non sempre dunque i rapporti fra la Corte e i politici sono eccellenti!).

Il Presidente Granata, per negare che di legislazione si tratti, precisa che nelle sentenze additive ciò che viene colpito non è un vuoto che la Corte riempie introducendo una norma nuova, ma in realtà è colpita la norma negativa di segno contrario, eliminata la quale, si rispande agli altri casi la norma generale. È utile qui una citazione testuale: “la dichiarazione di non legittimità della norma negativa (di esclusione) comporta – già per lo stesso principio logico che due negazioni affermano – l'introduzione, e in ciò sta l'effetto additivo, di una norma positiva (di inclusione): non ricollegabile quindi a poteri creativi della Corte ma ad un fenomeno di elasticità ed auto espansione dell'ordinamento giuridico, ben noto e pacificamente acquisito da tempo a livello di teoria generale del diritto”. È un richiamo alla dottrina del diritto vivente²⁴: in realtà quella che viene dichiarata illegittima è la norma vivente negativa, la norma di esclusione, non scritta, ma concretamente applicata (quella, nel caso prima menzionato, che escludeva i figli naturali dalla successione per rappresentazione).

È certo che attualmente le reazioni politiche alle decisioni della Corte hanno maggiori occasioni di manifestarsi; infatti le difficoltà del rapporto col legislatore sono cresciute rispetto al passato perché ormai la Corte si trova quasi sempre a

²² V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 404.

²³ R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1998*, in *Giur. Cost.*, 1999, 558-559.

²⁴ Sulla quale, in particolare, A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. *Genesis, uso, implicazioni*, Milano 19994.

giudicare leggi recenti, opera del legislatore attuale. Ben si comprende che l'imbarazzo è forte! Dichiarare illegittime leggi dell'ordinamento passato, ispirate ai principi di un regime defunto, presenta raramente problemi; salvo casi particolari, in cui entrano in gioco interessi forti o valori consolidati (come nel diritto di famiglia) il rapporto con il legislatore non apre conflittualità. Ma il rapporto non è altrettanto semplice quando si tratta di leggi da poco approvate, e la Corte interviene dunque su atti di indirizzo politico della maggioranza attualmente al potere.

A parte le polemiche verbali, com'è noto, il legislatore non può, dopo una sentenza di accoglimento, emanare una legge che ripristini la normativa dichiarata illegittima, lo vieta l'art. 136 Cost.; e allora a quali mezzi può fare ricorso?

È interessante rilevare il modo, davvero estremo usato di recente per paralizzare *definitivamente* la Corte: il ricorso ad un a legge costituzionale. Dapprima l'idea, concretatasi in un proposta di legge costituzionale²⁵, era addirittura quella di intervenire in via generale sui poteri della Corte stessa per impedirle di fare sentenze di tipo manipolativo (additive o sostitutive), quasi che simili strumenti processuali prodotti in via giurisprudenziale fossero davvero limitabili da norme; poi abbandonata questa strada – assai contestabile, a parte la sua dubbia utilità²⁶ – si intervenne direttamente sul contenuto della decisione.

La legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999, che ha modificato l'articolo 111 della Costituzione, è la risposta alla sentenza n. 361 del 1998 dove la Corte, ritornando su una materia assai controversa²⁷, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 comma 2 c.p.p. – “nella parte in cui non prevede” che, ove il coimputato rifiuti di rispondere a domande su fatti concernenti la responsabilità di altri sui quali abbia in precedenza reso dichiarazioni, se non vi sia accordo fra le parti in ordine alla lettura di queste, si applichi l'art. 500, commi 2-*bis* e 4 c.p.p. – consentendo (a certe condizioni) l'utilizzabilità di tali dichiarazioni nel processo penale.

Il Parlamento risponde approvando la legge costituzionale menzionata, il cui lungo art. 1, insieme a significativi principi e a prescrizioni eccessivamente detta-

²⁵ Alludo alla proposta di legge costituzionale n. 5371 presentata il 5 novembre 1998 alla Camera dei deputati dove il comma 1 dell'art. 136 Cost. veniva così sostituito: “Le decisioni della Corte costituzionale sono di accoglimento, di rigetto e di inammissibilità. Le decisioni di accoglimento sono decisioni di mero accertamento della illegittimità. 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.

²⁶ Trattandosi di poteri e strumenti che non derivano da norme, ma che la Corte si è data in via giurisprudenziale (si veda N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero il “diritto all'ultima parola” al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3169 ss.

²⁷ Su quella disposizione erano già intervenuti la Corte ed il legislatore, più volte: si veda no in proposito, oltre alla sentenza, le note di commento in *Giur. Cost.*, 1998, 3083 ss.; 3148 ss.

gliate²⁸, contiene una norma che praticamente annulla gli effetti di quella sentenza: “La colpevolezza dell’imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore” cioè da chi non ha ripetuto, nel corso del processo insomma, le dichiarazioni già rese. Non è il caso di entrare nel merito della complessa questione, oggetto del resto di diversi e contrastanti valutazioni; ciò che preme sottolineare è l’uso che il Parlamento ha fatto del ricorso alla revisione costituzionale riuscendo così ad avere l’ultima parola, in dissenso con la Corte.

8. L’INCIDENZA DELLE PRONUNCE COSTITUZIONALI SUI CONTENUTI NORMATIVI

Usando vari strumenti – sentenze interpretative, additive, sostitutive – la Corte costituzionale, spesso anticipando il legislatore, ha determinato mutamenti profondi nella disciplina di importanti settori. Non solo ha cambiato il diritto di famiglia – in materia successoria alla pronuncia sui figli naturali può aggiungersi, ad esempio, la sent. n.184/1990 che dichiara illegittimo l’art. 565 c.c. nella parte in cui non prevede la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali in mancanza di altri successibili al di fuori dello Stato – adeguando un sistema incredibilmente arretrato ai principi della Costituzione e ha riportato l’eguaglianza fra i sessi equiparandone le posizioni, ma, addirittura, ha fatto valere il principio di eguaglianza finalmente a favore dell’uomo!

Reputo questo un passaggio fondamentale per realizzare in concreto, nella vita delle persone, una effettiva eguaglianza; estendendo all’uomo diritti in rapporto alle funzioni familiari prima attribuiti solo alla donna, viene infatti affermato un principio basilare, quello della fungibilità dei ruoli. Mi limiterò a ricordare un esempio importante di sentenza additiva: quella che ha avuto l’effetto di consentire al padre il diritto all’astensione dal lavoro per accudire il neonato quando non possa fruirne la madre²⁹. Finalmente l’uomo comincia ad avere diritti uguali alla donna così riconoscendosi ad entrambi parità di posizione nell’esercizio delle funzioni familiari. L’importanza di tale pronuncia ben si valuta avendo presente la gravità della situazione oggetto del giudizio da cui aveva

²⁸ È pacifico infatti che nel testo costituzionale devono trovar posto essenzialmente principi, cui la legislazione dovrà ispirarsi; includere norme specifiche eccessivamente dettagliate cristallizza la disciplina, rendendola poi assolutamente intoccabile per da parte del futuro legislatore, anche nelle parti non essenziali.

²⁹ Sent. n. 1 del 987 in *Giur. Cost.*, 1987, 17 ss.

preso origine la questione di costituzionalità: un marito a cui era morta la moglie di parto, si trovava solo con un lattante ma, essendo uomo, non aveva diritto al periodo di astensione dal lavoro!

Non mi soffermo sulle decisioni che hanno portato modifiche al processo ed al diritto penale sostanziale: citerò solo la sentenza che dichiara illegittima la disposizione che sanzionando l'interruzione volontaria della gravidanza non escludeva dalla fattispecie il caso di pericolo per la salute della donna: sentenza cui fece seguito la legge n. 27 del 1975 di depenalizzazione dell'aborto.

La Corte, spesso anticipando il legislatore ha portato innovazioni profonde che, ovviamente, non è possibile qui se non in minima parte menzionare; e lo ha fatto allora affrontando problemi aperti che il legislatore non riusciva a risolvere, lasciando così senza disciplina rapporti delicati, con grave lesione di fondamentali diritti: basta ricordare, ad esempio, l'importanza della sentenza 374 del 1998 in base alla quale l'inseminazione artificiale eterologa, se praticata col consenso del marito, non consente a quest'ultimo il disconoscimento di paternità. Nel silenzio totale della legislazione, la Corte Costituzionale ha portato, con una sentenza additiva, un contributo in una materia delicata che consentiva di lasciare senza tutela i figli e le loro madri! E ben prima, con due decisioni del 1968, aveva fortemente inciso nei rapporti familiari dichiarando illegittimo l'adulterio (reato che era previsto per le sole donne, non per i loro mariti!), la relazione adulterina, il concubinato³⁰.

Un altro esempio di forte incidenza delle decisioni costituzionali sul sistema è la materia referendaria. Non penso soltanto alle decisioni relative all'ammissibilità del referendum abrogativo, nelle quali la Corte ha praticamente ridisegnato i confini di un istituto. Poiché qui esaminiamo essenzialmente i giudizi di legittimità costituzionale delle leggi, penso piuttosto ad un'importante sentenza additiva relativa all'articolo 39 della legge del 1970, per il quale, nel caso in cui la disposizione legislativa oggetto della richiesta referendaria venga nel frattempo abrogata, il referendum non ha più luogo. Disposizioni facilmente comprensibili che, in sé, non sembra contenere alcun elemento di incostituzionalità: se la legge oggetto della richiesta referendaria è stata già abrogata, è ormai inutile convocare il corpo elettorale per abrogarla!

Il compito di dichiarare che in tale ipotesi il referendum non ha luogo è affidato all'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione.

La sent. n. 68 del 1978, una sentenza additiva, chiude il giudizio incidentale di legittimità costituzionale sul menzionato art. 39³¹ dichiarandone l'illegittimità nella parte *in cui non prevede* che il referendum si trasferisca sulla legge nuova

³⁰ Sent. nn. 126 e 127 del 1968, in *Giur. Cost.*, 1968, 2201 ss.

³¹ La questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 era sorta nel corso di un conflitto

qualora questa non muti i principi ispiratori e i contenuti essenziali della materia.

Le conseguenze sono notevoli: abrogazioni fittizie, aventi l'unico scopo di evitare un referendum non sono più ammissibili.

Il ruolo della Corte è dunque di grandissimo peso come già dai pochi esempi menzionati appare chiaramente: è entrata nel vivo del sistema e ha fatto un'opera molto forte, non è rimasta solo in superficie. Basta pensare al ruolo della giurisprudenza costituzionale nell'evoluzione del sistema dell'informazione per rendersene conto; praticamente tutta la disciplina della radio-televisione è il prodotto delle sentenze della Corte Costituzionale. Anche se, va sottolineato, la forte incidenza delle decisioni del 1974 e del 1976, per il concorso di circostanze diverse, si è in seguito attenuata. Lunghi periodi di inerzia legislativa hanno compromesso, forse irrimediabilmente la realizzazione dei principi enunciati ripetutamente dalla Corte ³².

9. LA CORTE COME LIMITE DISCONTINUO AL POTERE POLITICO: NEI CONFRONTI DEGLI ORGANI LEGISLATIVI

Già ho accennato ai rapporti col legislatore, rispetto al quale la Corte ha funzionato effettivamente da freno, garantendo il rispetto della Costituzione, seppure con qualche eccezione. Talora, infatti, ha avallato il potere politico, forse per ragioni concretamente apprezzabili, ma in modo non sempre conforme ad una rigorosa attenzione al rispetto delle norme costituzionali. La 'rigorosa' attenzione, ad esempio, è mancata a proposito delle *leggi provvedimento* che costituiscono una rottura clamorosa dei principi dello Stato di diritto ³³, sulle quali si ha una giurisprudenza incerta.

Uno dei fondamenti dello Stato di diritto è il divieto di concentrazione del po-

di attribuzione, di cui la Corte era stata investita dei promotori di un referendum, contro l'Ufficio centrale che, essendo stata la disposizione nel frattempo abrogata, aveva deciso che il referendum non dovesse aver luogo: ma la nuova legge, nell'abrogare la disposizione oggetto della richiesta referendaria ne riproduceva il contenuto (semmai aggravandolo): si trattava quindi, di un'abrogazione fittizia, rivolta appunto allo scopo di paralizzare il referendum.

³² Si vedano in proposito le considerazioni di L. PALADIN, *Quale pluralismo televisivo dopo le sentenze della Corte costituzionale?*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova 2000, 15 ss.

³³ È anche vero che la dottrina non è stata unanime nel condannare tali leggi: basta ricordare, per la dottrina che le ammetteva, C. MORTATI, *Leggi provvedimento*, Milano 1968, pur richiedendo un più penetrante controllo sui motivi che in concreto, invece, la Corte non opera.

tere, e il principio della divisione dei poteri ha un senso oggi e mantiene tutto il suo peso se lo si intende nel suo nucleo essenziale, come esigenza che *chi fa le leggi sia diverso da chi le applica*. Ma nella legge provvedimento le due funzioni si sommano: chi fa la legge fa anche l'atto applicativo; non c'è stacco fra la norma generale che precede l'atto concreto e quest'ultimo che ad essa dovrebbe essere conforme³⁴. Così come escono dalle regole gli atti amministrativi emanati in mancanza di una *previa norma* (come esige il principio di legalità), egualmente è una rottura delle regole la legge provvedimento (che ne è la faccia opposta). Eppure, in qualche caso, sia pure con oscillazioni, la Corte talora le ha salvate: addirittura, nel caso della sent. n. 190/1986, benché si trattasse di una legge provvedimento emanata da una Regione³⁵, allo scopo di interferire con un procedimento in corso davanti a un giudice amministrativo³⁶.

Un altro punto rispetto al quale la Corte ha in qualche modo avallato l'operato del legislatore riguarda le leggi *retroattive* – palesemente tali, oppure presentate come leggi di interpretazione autentica³⁷ – benché (come si è visto per le leggi provvedimento) anch'esse talora interferiscano con processi penali in corso. Ricordo, ad esempio, una legge che, interpretando autenticamente dopo 30 anni una legge precedente sulla quale non erano mai sorti dubbi interpretativi, attribuiva personalità giuridica di diritto privato agli istituti di patronato, eliminando così la qualità di 'pubblico ufficiale' o 'incaricato di pubblico servizio' ai soggetti

³⁴ Il principio del "giusto procedimento" – spiega chiaramente V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962, 130 ss. – esige infatti che "tra la legge e l'atto applicativo, tra la norma e il provvedimento, sussistano un margine, uno stacco, tali da consentire quei rimedi, in sede amministrativa e in sede giurisdizionale, che non sarebbero possibili nei confronti della legge, e in definitiva quella *raffrontabilità* dell'atto di volta in volta posto in essere, alla norma che di volta in volta lo prevede e lo regola, senza la quale sarebbe praticamente vanificato lo stesso principio di legalità".

³⁵ Benché anche secondo l'autorevole opinione nel complesso ammette le leggi provvedimento (v. *supra* nota, queste leggi non possano essere emanate dalle Regioni: le leggi regionali, infatti, "devono assumere sempre contenuto normativo, nel senso più comprensivo della generalità e astrattezza, rimanendo loro inibito di disporre con leggi singolari o con leggi provvedimento": C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano 1964, 14.

³⁶ Si trattava, in sostanza, di una legge provvedimento della Regione Siciliana fatta per fermare un procedimento giudiziario in corso: dopo il ricorso al TAR contro un decreto di scioglimento del Consiglio di amministrazione di un ente economico siciliano (reinsediatosi a seguito dell'accoglimento della domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione), la Regione disponeva con legge, la decadenza *ipso iure* del Consiglio di amministrazione, "con effetti sostanzialmente paralizzanti nei confronti del procedimento giurisdizionale in corso" come spiega il TAR nell'ordinanza di rimessione (si veda la sent. n. 190/1986, con il commento di L. CARLASSARE, *Garanzia dei diritti e leggi provvedimento*, in *Giur. Cost.*, 1986, 1481-1493).

³⁷ Con tutti i problemi che comportano (anche in rapporto al rapporto tra disposizione e

che ne hanno la rappresentanza o l'amministrazione, con l'effetto di bloccare tutti i procedimenti penali in corso per peculato, reato che poteva essere commesso solo da chi rivestiva quella qualifica. In quel caso, in verità, la Corte non dichiarò l'infondatezza della questione: la via d'uscita per evitare l'annullamento della legge fu trovata nella decisione d'inammissibilità³⁸.

Va ancora ricordato il grande spazio che la Corte ha lasciato all'autonomia delle Camere evitando di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dei Regolamenti parlamentari, in qualche modo considerati non sindacabili in quanto espressione della 'sovranità' delle Assemblee³⁹. In proposito va tuttavia segnalato l'inizio di un orientamento giurisprudenziale diverso recentemente emerso nelle decisioni sugli innumerevoli conflitti di attribuzione fra potere giudiziario e Camere relative all'insindacabilità dei parlamentari per i voti dati e le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni. Com'è noto le Camere hanno spesso considerato coperte dalla garanzia dell'insindacabilità espressioni offensive, o altri comportamenti penalmente rilevanti, difficilmente riconducibili all'esercizio delle funzioni parlamentari, contestando ai giudici la possibilità di procedere nei confronti dei loro membri. La Corte dapprima si è mossa con cautela, giustificando in qualche modo l'operato del Parlamento: in una delle sentenze più discutibili, la sent. n. 379/1996 – c.d. dei *pianisti*, deputati che, nel voto elettronico, con una mano sulla propria tastiera e l'altra su quella del loro vicino assente, votavano anche per quest'ultimo – negò al giudice di procedere, in nome, appunto, dell'autonomia parlamentare. Ma in recentissime sentenze – la n. 10 e la n. 11 del 2000 – si ha una svolta che davvero apre un millennio 'nuovo': la Corte Costituzionale sta ridefinendo, in modo più corretto il rapporto fra quegli organi, ponendosi come limite effettivo al potere politico. Ho ricordato le ultime decisioni, benché pronunciate in sede di conflitto e non disindacato di costituzionalità, perché correggono la giurisprudenza che, privilegiando la sovranità delle Camere, nega la sindacabilità dei regolamenti parlamentari. Mi sembrano infatti un'apertura a sviluppi nuovi, in direzione inversa, che presumibilmente si estenderanno anche ai giudizi in via incidentale.

norma) come mostrano alcune decisioni, ad esempio la sent. 321/1998: la si veda in *Giur. Cost.*, 1998, 3874 ss. con il commento di A. PUGIOTTO, *La Corte costituzionale tra natura e struttura dell'interpretazione autentica legislativa: il caso della sent. n. 321 del 1998*. Sul tema, A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica della legge*, Milano 1997.

³⁸ Si veda L. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili*, cit., e note 67, 68, 69.

³⁹ Su ciò in particolare G. FLORIDIA, *L'ordinamento parlamentare*, in *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Padova 1999, 63 ss.

11. SEGUE: NEI CONFRONTI DEL GOVERNO

Passando a considerare i rapporti della Corte col Governo, si può certamente osservare che non sempre il rispetto della Costituzione è stato fatto valere con vero rigore. In particolare si è protratta per anni la tolleranza verso i decreti legge emanati fuori dalle regole. La prassi degenerativa dei decreti legge è troppo nota per doverla illustrare: basta ricordare che la condizione di validità posta dall'art. 77 – l'emanazione dei decreti in casi *straordinari* di necessità e l'urgenza – è stata interpretata con tanta larghezza, o meglio, è stata così sistematicamente violata, da farci assistere all'emanazione, in un solo anno, di oltre quattrocento decreti! Un numero che supera i giorni dell'anno: una straordinarietà ormai divenuta 'ordinaria'.

Tuttavia, anche qui, la Corte Costituzionale è finalmente intervenuta. Dal 1995 è iniziata una svolta che ha portato a ridefinire i rapporti tra fonti governative e fonti parlamentari, ponendo limiti anche a queste ultime nella libertà di convertire i decreti. Con la sentenza n. 29 del '95 la Corte ha affermato la propria competenza a controllare l'esistenza dei presupposti di validità del decreto, fino allora negata. Ed ha ammesso anche la possibilità di sindacare la legge che abbia convertito un decreto privo dei requisiti di validità richiesti dall'art. 76, stabilendo così un importante precedente (poi non sempre linearmente seguito).

Da segnalare è poi la sent. n. 84 del 1996 che interviene su un'altra grave distorsione dei principi. Il decreto-legge – chiarisce l'articolo 77 – se non convertito entro sessanta giorni decade *ex tunc*, perdendo efficacia fin dall'inizio. Il Governo, per tenere in vita le norme prodotte dal decreto decaduto, non solo ricorreva all'espedito della reiterazione, ma inseriva nel secondo decreto (poi nel terzo, nel quarto ecc.) una clausola di convalida degli effetti prodotti dal primo, mantenendoli inammissibilmente in vigore. Per lungo tempo la Corte ha escluso la possibilità di pronunciarsi sulle norme così mantenute in vita, dichiarando inammissibile la questione per mancanza dell'atto impugnabile: il decreto che le aveva prodotte era infatti decaduto e quindi ... l'atto non c'era più. In mancanza dell'atto, la questione era inammissibile.

Il mutamento di giurisprudenza avviene, appunto, con la sent. n. 84 del '96 (e le successive: n. 321 e la n. 371 del '98) che ammette il trasferimento della censura di incostituzionalità dal decreto impugnato al successivo decreto legge avente contenuto normativo uguale (oppure sulla eventuale legge di sanatoria); affermando la possibilità, in sostanza, una volta impugnata una norma, di continuare il giudizio anche se è contenuta in *fonte diversa da quella originaria*. Inutile sottolineare l'importanza di questa linea giurisprudenziale che ha eliminato

una grave lacuna nel sindacato sugli atti legislativi e una inammissibile carenza di tutela⁴⁰.

La decisione che ha maggiormente inciso sul comportamento del governo, riuscendo ad ottenere un reale effetto frenante, è la sent. n. 360 del '96 con la quale, dopo vari segnali, la Corte ha affermato l'incostituzionalità della prassi della *reiterazione*⁴¹.

Contemporaneamente si apre anche un'altra via per il controllo sui decreti legge, che vale la pena menzionare per il forte intreccio col giudizio di legittimità costituzionale: fino alla sentenza 161 del '95 la Corte aveva negato che "in linea di principio", un atto legislativo potesse essere oggetto di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, dovendo essere impugnato in via incidentale⁴². La sent. 161, sviluppando quell'inciso, dichiara il conflitto ammissibile proprio con riferimento alla specifica natura del decreto legge (e il suo carattere provvisorio) che può "determinare – nei confronti di soggetti privati – situazioni non più reversibili né sanabili anche a seguito della perdita di efficacia della norma"; in tali ipotesi, il conflitto tra poteri può dunque "rappresentare la forma necessaria per apprestare una difesa in grado di unire all'immediatezza l'efficacia"⁴³. La strada è ormai aperta: la sent. n. 457 del '99 va oltre ed estende l'ammissibilità dei conflitti da atto legislativo con la sola esclusione dei giudici, per i quali *nella normalità dei casi* è esperibile il diverso rimedio del giudizio incidentale⁴⁴. La preoccupazione della Corte sembra dunque essenzialmente quella di evitare che il ricorso al conflitto diventi un espediente per introdurre un nuovo modo di impugnare atti legislativi: il riferimento alla "normalità dei casi" significa infatti che, ove per una ragione qualunque non sia possibile sollevare in via incidentale la questione di legittimità costituzionale dell'atto legislativo, anche un giudice potrebbe ricorrere al conflitto di attribuzione.

Anche in altre occasioni, a diverso riguardo, la giurisprudenza costituzionale ha delimitato i poteri del Governo. Ad esempio, nella sent. n. 10 del 1998 sono

⁴⁰ Per queste prime sentenze v. L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità*, cit.

⁴¹ Uno dei primi effetti riguarda proprio l'immunità parlamentare, perché il nuovo articolo 68 della Costituzione era stato attuato con decreto legge! E a questo ne erano seguiti altri 19: dopo questa sentenza non ne sono stati emanati altri. Così, a tutt'oggi non esiste nessuna attuazione legislativa della legge di revisione costituzionale dell'articolo 68 sull'immunità parlamentare.

⁴² Sent. n. 406/1989.

⁴³ In *Giur. Cost.*, 1995, 1347 ss. con il commento di P. VERONESI, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, ivi, 1371 ss.

⁴⁴ Sempre tra poteri dello Stato, non fra Stato e Regioni perché allora l'impugnativa in via principale è la sola via.

precisati i limiti che l'esercizio di poteri inerenti alla funzione governativa incontra nei confronti dei giudici: l'apposizione del segreto di stato non inibisce all'autorità giudiziaria la conoscenza dei fatti e le indagini fondate su elementi altrimenti acquisiti, ma comporta soltanto il divieto di acquisire e utilizzare elementi di conoscenza e prove coperti dal segreto.

12. LE LIMITAZIONI CHE LA CORTE COSTITUZIONALE HA POSTO A SE STESSA

La Corte costituzionale non ha soltanto ampliato in certi casi la propria competenza, ma, come dicevo, ha tracciato anche limiti a se stessa.

In tema di *interpretazione*, in particolare, è interessante ricordare che viene ribadito – ordinanze nn. 280 e 384 del 1999 – che la funzione interpretativa non spetta alla Corte ma a chi solleva la questione di costituzionalità. È improprio dunque sottoporle dubbi ermeneutici affinché dichiari l'interpretazione da seguire: è questa la risposta alla tendenza dei giudici a forzare la 'richiesta' di sentenza interpretativa fino al punto da inviare questioni che non riguardano l'incostituzionalità di una legge (al cui accertamento il momento interpretativo è funzionale) ma solo la sua interpretazione. La Corte ribadisce di poter interpretare sia la Costituzione che le leggi, ma in funzione dei giudizi, perché la funzione interpretativa come tale non le appartiene. E, di conseguenza, invita i giudici ad operare una interpretazione che consenta di risolvere *direttamente* il problema senza investire il giudice delle leggi. Questa è la giurisprudenza più recente⁴⁵, nella quale viene spesso ripetuto, come risposta ai giudici remittenti, che non di una questione di legittimità si tratta, ma di un problema interpretativo che sta ad essi risolvere.

Un'altra significativa limitazione, molto importante per le conseguenze sulla struttura del giudizio, riguarda i *giudizi di eguaglianza* (art. 3 Cost.), nei quali la Corte – seguendo Livio Paladin⁴⁶ – non fa un esame a tutto campo in base a va-

⁴⁵ Ma, in verità, si tratta di un orientamento giurisprudenziale risalente: si veda ad esempio la sent. n. 179 del 1982 in *Giur. Cost.*, 1982, 2006 ss.), nella quale la Corte dichiara l'inammissibilità perché si tratta di un "conflitto tra interpretazioni di norme di diritto... la cui soluzione costituisce puntuale oggetto del potere-dovere dei giudici", e non, invece, della Corte costituzionale. E, subito dopo, la sent. n. 84 e le ordinanze nn. 6, 235, 351, 356 del 1983: Orientamento, questo, valutato positivamente da G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 103 ss., come delimitazione di confini.

⁴⁶ Le cui posizioni, già espresse nel volume *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Padova 1959, sono state poi recepite dalla giurisprudenza della Corte: si veda in particolare L. PA-

ghi criteri di 'giustizia', ma valuta la 'coerenza', la non arbitrarietà delle differenziazioni. Alla difficile domanda "quando è violata l'eguaglianza?", viene data risposta esaminando se la differenza di disciplina trova giustificazione in una differenza delle situazioni regolate. Esame quest'ultimo che necessariamente comporta l'integrazione del parametro costituito dall'art. 3 Cost. con il *tertium comparationis*, ossia con la norma che disciplina in modo diverso una situazione che si pretende eguale (o simile), la quale in tal modo entra nel giudizio come integrazione del parametro costituzionale (art. 3). Solo così, attraverso il confronto fra le due norme, sarà possibile valutare se l'eguaglianza è violata e la disposizione impugnata illegittima perché introduce una discriminazione, una differenziazione irragionevole. Un esempio chiarissimo è in un discorso già fatto: discriminatoria, e quindi illegittima era la norma che, menzionando i soli figli legittimi nella successione per rappresentazione, escludeva i figli naturali.

Rispetto alle sentenze additive, l'obiezione, sopra ricordata, mossa alla Corte costituzionale di porsi come organo di creazione del diritto, viene respinta con l'argomento che di 'creazione' non si può parlare poiché la norma si ricava dai principi e dunque semmai si tratterebbe di legislazione "a rime obbligate"⁴⁷. Quali riflessi sul concreto dell'attività della Corte ha una simile concezione?

In coerenza alle premesse, qualora la norma ricavabile dai principi non sia una sola, ma esistano più soluzioni possibili, egualmente legittime, per disciplinare in conformità a Costituzione la situazione oggetto della norma denunciata, la Corte dichiara inammissibile la questione per non invadere la *discrezionalità del legislatore*. Si tratta di un limite importante che il giudice delle leggi si è posto ripetutamente⁴⁸.

È però interessante rilevare come le questioni siano, in definitiva, intrecciate fra loro, nel senso che la Corte costituzionale si trova costantemente in un difficile equilibrio da un lato con il legislatore, dall'altro con i giudici. E, talora, per non invadere il campo dell'uno, finisce necessariamente per incidere sulle competenze dell'altro.

A proposito del rispetto della discrezionalità del legislatore, in particolare, non era possibile non rilevare la gravità sostanziale della risposta, al di là della sua

LADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova 1985, 605 ss.

⁴⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., 407-408. Argomento ribadito costantemente (v., ad esempio, GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, cit. 2922).

⁴⁸ Questa prassi si profila già all'inizio degli anni ottanta: si veda, ad esempio, la sent. 137/1981 (in *Giur. Cost.*, 1981, 11314 ss.), dove la Corte dichiara inammissibile la questione perché le si chiede "la produzione di un'apposita normativa innovativa rispetto al sistema vigente", il che implicherebbe "una serie di scelte affidate alla discrezionalità del legislatore".

ineccepibilità formale: la questione è dichiarata inammissibile perché le soluzioni per riportare a conformità a Costituzione una situazione normativa incostituzionale sono più d'una e tra queste la Corte non può decidere senza invadere la competenza ad altri spettante: non può scegliere tra le soluzioni normative possibili perché la scelta sarebbe 'politica'. È chiaro infatti che in tali casi la premessa della decisione d'inammissibilità è l'incostituzionalità della normativa impugnata, anche se non viene dichiarata formalmente.

Il discorso delle 'rime obbligate' ha dunque condotto il giudice delle leggi ad una situazione da cui è difficile uscire: la via tentata, le sentenze 'additive di principio'⁴⁹, con tutti i suoi limiti, è certamente interessante ed apre spazi significativi ai giudici. Infatti con questa tecnica di pronuncia nuova, cui talvolta si ha fatto ricorso negli ultimi anni, a differenza delle normali additive, dichiarata l'illegittimità della disposizione nella parte in cui "non prevede..." la Corte non completa essa stessa la parte mancante, che, dunque, starà ai giudici riempire in base al 'principio' enunciato: da questo trarrà la regola del caso concreto⁵⁰.

Anche limitando l'attenzione ad una sola delle sue competenze, l'incidenza della Corte nel sistema appare assai forte: si può dunque parlare di un'evoluzione "nella quale la tendenza espansiva dell'organo di giustizia costituzionale rappresenta certamente un dato costante", anche se in misura diversa a seconda delle condizioni e dei tempi⁵¹.

⁴⁹ Sentenze che servono a "conciliare le esigenze del controllo di costituzionalità con quello dell'esercizio della discrezionalità legislativa": A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3203.

⁵⁰ Ad esempio, sent. n. 497/1988; sent. n. 243/1993.

⁵¹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1998, 553.