

Rivista N°: 3/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 18/09/2017

AUTORE: Roberto Romboli*

LE OSCILLAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE TRA L'ANIMA "POLITICA" E QUELLA "GIURISDIZIONALE". UNA TAVOLA ROTONDA PER RICORDARE ALESSANDRO PIZZORUSSO AD UN ANNO DALLA SUA SCOMPARSА

Sommario: 1. Lo scopo dell'iniziativa ed i criteri seguiti nell'organizzazione. – 2. La natura "politica" o "giurisdizionale" della Corte costituzionale e l'accezione del termine seguita per la tavola rotonda. – 3. Il valore delle regole del processo costituzionale ed il loro grado di vincolatività per la Corte. – 4. Una riflessione su alcune recenti pronunce: gli interventi in materia elettorale (sent. 1/2014 e 35/2017): l'ammissibilità delle questioni come interpretazione "ai limitati fini" del controllo di leggi elettorali e quindi "uso" generoso delle regole processuali; la possibilità di dichiarare incostituzionali le leggi a contenuto costituzionalmente necessario solo con sentenza manipolativa come "abuso" delle regole. – 5. Segue: la modulazione degli effetti delle sentenze di incostituzionalità (sent. 10/2015) e la inapplicabilità delle stesse al giudizio a quo ed ai giudizi pendenti in caso di rilevata incostituzionalità ab origine della norma: un caso di "abuso" delle regole processuali. – 6. Segue: la incostituzionalità di una norma costituzionalmente necessaria: il caso del c.d. divorzio imposto (sent. 170/2014) e la dichiarazione di incostituzionalità di una omissione legislativa. – 7. La dichiarata scelta di non rispettare le regole processuali ed i suoi riflessi sulla legittimazione della Corte nel sistema e sulla sua funzione "educativa" nei confronti dei giudici comuni. – 8. La Corte costituzionale di oggi ha bisogno di nuovi strumenti?: a) una riforma della "politica"; b) la introduzione di nuove vie di accesso: il ricorso individuale diretto e quello delle minoranze parlamentari. – 9. Segue: c) modifiche attinenti alla organizzazione interna della Corte: l'assegnazione automatica delle cause; l'introduzione della opinione dissenziente; i poteri istruttori; il contraddittorio nel processo costituzionale. – 10. Segue: d) i vizi sindacabili solo se evidenti; e) una disciplina della tipologia delle decisioni; f) la possibilità di modulare gli effetti delle sentenze di accoglimento.

1. Lo scopo dell'iniziativa ed i criteri seguiti nell'organizzazione.

Due le iniziative organizzate in questi giorni per ricordare la figura di Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa.

La prima quella di un Convegno avente ad oggetto una riflessione sull'opera scientifica del Professore, svolta su alcuni dei temi che abbiamo creduto di individuare (le libertà, le fonti del diritto, la comparazione, l'ordinamento giudiziario, la giustizia costituzionale e la di-

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa.

Contributo pubblicato senza referaggio.

fesa della Costituzione), con una relazione da parte di autorevoli studiosi ed un ricordo dei suoi allievi diretti che traesse spunto dai temi medesimi.

La seconda rappresentata da una tavola rotonda, alla quale sono stati invitati alcuni colleghi ⁽¹⁾ i cui interventi saranno riprodotti in un volume, unitamente agli scritti di giovani ricercatori, dottori di ricerca o dottorandi del nostro corso di dottorato in Giustizia costituzionale ⁽²⁾.

Questa seconda iniziativa ha voluto più specificamente ricordare l'interesse ed il contributo essenziale dato dal Professore alle attività di quello che poi si chiamerà "Gruppo di Pisa" (all'origine "Gruppo dei giovani costituzionalisti") e soprattutto al dottorato di "giustizia costituzionale" (poi "giustizia costituzionale e diritti fondamentali").

Due attività di ricerca che sono state nel tempo tra loro sempre connesse, sia in quanto alle tematiche costituenti il principale oggetto di interesse, sia alle persone che si sono in concreto spese nella loro realizzazione.

Nel 1990 presentammo la nostra richiesta per avere a Pisa un dottorato di ricerca (allora gestito a livello centrale) e pensammo dapprima alla materia "diritto costituzionale" in generale. Poiché la normativa prevedeva che sulla stessa materia fosse possibile un solo dottorato per tutto il paese e l'università di Bologna ci aveva preceduto di pochi mesi, decidemmo allora per la materia "giustizia costituzionale".

Al progetto lavorai con il Professore e con Carlo Mezzanotte (che allora insegnava a Pisa) e lo stesso venne approvato dal ministero, così che il dottorato iniziò le sue attività l'anno successivo.

L'impostazione, i criteri con cui selezionare i candidati e soprattutto la programmazione delle attività del dottorato videro negli anni la presenza decisiva del Professore, il quale partecipò alle riunioni mensili fino a che le condizioni di salute glielo hanno consentito.

Nello stesso anno (1990) avvenne pure la prima riunione, fondativa, del Gruppo di Pisa e fu in qualche misura ispirata ed influenzata da un'esperienza precedente che il Professore mi aveva ricordato di aver fatto con alcuni suoi colleghi coetanei (il. c.d. Gruppo di Tirrenia), fra i quali certamente Amato, Azzena, Bassanini, Cassese Antonio e Sabino, Rodotà ed altri.

La nostra iniziativa aveva dichiaratamente un carattere generazionale (da qui la prima idea di "giovani costituzionalisti") ed aveva lo scopo di favorire una riflessione intorno ad un evento che pensavamo potesse avere una influenza notevole sull'opera della Corte costituzionale, vale a dire l'eliminazione dell'arretrato con conseguente drastica riduzione dei tempi di giudizio, che si era verificata nel triennio precedente (1987-1989) sotto la presidenza Saja.

Ne parlai a lungo con il Professore per avere consigli sui diversi aspetti che la realizzazione di una simile ipotesi poteva comportare ed anche per questo poi accettò di buon

¹ Angiolini, Azzariti, Bin, Campanelli, Carnevale, Catelani, Conti, Costanzo P., Dal Canto, D'Amico, Dogliani, Malfatti, Martin de la Vega, Pfersmann, Pugiotto, Ruggeri, Ruotolo, Salazar, Spadaro, Sperti, Tarchi, Tarli Barbieri.

² Battaglia, Brancati, Costanzo L., Famiglietti, Lo Calzo, Lugarà, Napoli, Nisticò, Pignatelli, Romboli S., Rospi, Salvadori, Serges, Tomba, Trapani.

Il volume è in corso di pubblicazione presso la casa editrice Giappichelli di Torino.

grado di essere presente all'incontro e di scrivere la prefazione al volume che raccoglie gli atti dell'incontro.

In particolare predisposi, insieme ad alcuni colleghi più giovani, una selezione ragionata delle decisioni del triennio e più specificamente degli aspetti processuali più rilevanti, inviando a tutti gli invitati (allora attraverso il servizio postale: altri tempi!) le fotocopie delle prime bozze di quella che sarebbe stata la prima edizione degli "Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)", che avrebbero dovuto servire come base per la discussione.

La finalità era quella di valutare la incidenza dell'evento sulle funzioni, il ruolo e la collocazione della Corte costituzionale nel nostro sistema istituzionale, attraverso una lettura della giurisprudenza del triennio ed una riflessione sulle tecniche processuali seguite per la eliminazione dell'arretrato.

Questo fu efficacemente sintetizzato nella prefazione dal Professore, il quale indicò il filo rosso del Seminario nella individuazione degli effetti per il futuro della amministrazione straordinaria per la eliminazione dell'arretrato, una volta terminata l'"operazione di bonifica", indicandoli in un rafforzamento della Corte costituzionale nella forma di governo ed in un incremento della "concretezza" dei giudizi costituzionali.

L'elemento maggiormente sottolineato fu però quello della fedeltà da parte della Corte agli schemi processuali e quindi del significato del rispetto delle regole del processo costituzionale.

A giudizio del Professore infatti un ruolo politicamente più forte della Corte, con il suo rafforzamento sul piano dell'efficienza, non doveva significare confusione con quello degli altri organi costituzionali, né riduzione del tasso di indipendenza della Corte..

La sua conclusione, ripresa in alcuni degli interventi a questa tavola rotonda e che ricorderò pure io più avanti, fu che *"quanto agli atteggiamenti disinvolti, sotto il profilo del rispetto dei principi processuali, che la Corte ha talora assunto, quello che conta non è tanto il numero o la qualità delle inosservanze, quanto il fatto che esse non siano teorizzate come espressione di una sorta di libertà dalla legge processuale (che sarebbe invero assai pericolosa, per la Corte e per il paese), ma siano anzi tenacemente (anche se non sempre convincentemente) smentite"* ⁽³⁾.

La formula sulla quale si fonda la tavola rotonda rispecchia all'evidenza la prima esperienza del gruppo di Pisa, con la sostituzione delle fotocopie delle bozze degli "Aggiornamenti" con il pdf (i tempi sono cambiati!) contenente il dossier predisposto dai dottorandi del corso pisano di Giustizia costituzionale, ancora una volta con la finalità di invitare a discutere su quanto emerge dall'esame delle decisioni più che sulle astratte teorie di collocazione della Corte nella forma di governo o dei rapporti fra politica e giurisdizione attraverso altrettanto astratte nozioni teoriche.

³ PIZZORUSSO, *Prefazione*, in ROMBOLI (cur.), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, 5 ss.

Mi fa piacere ricordare quello che mi disse un notissimo costituzionalista spagnolo, grande amico del mio Maestro e scomparso solo pochi giorni dopo, in occasione della sua partecipazione ad uno dei convegni nazionali del Gruppo di Pisa (⁴).

Francisco Rubio LLorente ebbe a complimentarsi con gli organizzatori e con la filosofia seguita dal nostro Gruppo, consistente nell'assegnare ricerche "sul campo" ai più giovani per poi discuterne i risultati da parte dei colleghi più esperti, rilevando come, specie ad un certo momento della carriera accademica, si corre il rischio di svolgere considerazioni ed elaborare soluzioni su situazioni non sempre aggiornate, perdendo a volte di vista i problemi reali che vengono evidenziati dalla giurisprudenza.

Per questo la scelta di lavorare alla elaborazione di un dossier relativo ad un preciso arco temporale (gli ultimi quattro anni), senza inizialmente escludere nessuna decisione.

In questo caso non si è infatti in presenza di alcun fatto specifico, quale quello della eliminazione dell'arretrato, ma solo di una sensazione che in questi ultimi anni il pendolo della Corte, in continua ed inevitabile oscillazione tra l'anima politica e quella giurisdizionale che in essa coesistono, si stia spostando, più di quanto finora accaduto, verso la prima.

Scopo della tavola rotonda: invitare i colleghi a darci le proprie valutazioni in proposito, fornendo come ausilio una serie di casi riportati nel dossier.

Il presupposto – vale a dire le problematiche inerenti la natura del Giudice costituzionale, il significato attribuito all'immagine del pendolo e quanto altro – per quanto sempre in discussione non è stato pensato come oggetto della tavola rotonda, la quale ha pertanto il più modesto significato di esprimere un giudizio sulla giurisprudenza di questi ultimi anni, rapportata a quella precedente.

Per questo non è stata preconstituita una nozione specifica di "politicità" della sentenza della Corte – sulla quale tornerò tra un momento – che ci avrebbe inevitabilmente "ingabbiato", ma è stata preferita una nozione più aperta che consentisse di evidenziare quelli che potremmo chiamare "i sintomi" di "politicità" (o di "giurisdizionalità") in una accezione ampia.

Il dossier infatti riporta una serie di decisioni suddivise in differenti tematiche, alcune tradizionali, altre più espressive del momento storico che stiamo vivendo o relative ad una serie di interventi recenti e molto discussi (⁵).

I due coordinatori del dossier hanno spiegato, nella introduzione dello stesso, i criteri seguito nella redazione, mentre per mia parte mi sono limitato ad indicare loro le finalità, lasciandoli poi liberi di organizzare come meglio credevano il dossier, che ho visionato solo alla fine.

Il lavoro si è svolto per un intero anno e, come già detto, tutte le singole decisioni, nessuna esclusa, del periodo preso in considerazione sono state analizzate e schedate, escludendo poi ovviamente quelle ritenute non meritevoli di segnalazione.

⁴ MALFATTI, ROMBOLI, ROSSI (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, 2002.

⁵ Queste le diverse categorie: 1) crisi economica e considerazioni di politica economica; 2) rapporto tra Stato e Regioni (sotto differenti profili); 3) rapporti tra organi costituzionali; 4) decisioni rinneganti; 5) riforma costituzionale; 6) materia elettorale; 7) discrezionalità del legislatore (deferenza giudiziale); 8) politica criminale; 9) questioni etico-religiose e "nuovi diritti"; 10) attualità politica; 11) aspetti di giustizia costituzionale (e diritto processuale costituzionale); 12) altre (con carattere residuale).

Credo di poter dire che il lavoro è risultato di estrema utilità per la discussione avutasi nella tavola rotonda e per i relativi interventi scritti e la completezza dello stesso pare dimostrata dal fatto che le decisioni ricordate dagli intervenuti sono tutte (nessuna esclusa) contenute nel dossier elaborato dai dottorandi.

Alcuni degli interventi hanno, almeno in parte, proceduto ad una sorta di commento del dossier e della sua impostazione (Dogliani, Tarchi), molti altri non hanno mancato di sottolineare la loro utilità per le finalità della tavola rotonda, anche se non sono mancate critiche da parte di chi ha invece ritenuto che la mancata predeterminazione dei criteri di selezione abbia fatto mancare una chiave di lettura “preventiva ed unitaria” ed abbia determinato l’effetto che le decisioni selezionate siano risultate per un verso “troppe” e per altro “troppo poche”.

È di tutta evidenza come spesso le critiche siano più utili degli apprezzamenti, invitando a riflettere sulle stesse, a maggior ragione quando provengono da un collega esperto e stimato come Antonino Spadaro, che pertanto ringrazio, anche se non posso non aggiungere che in questo caso ritengo le critiche ingenerose nei confronti del lavoro svolto dai giovani dottorandi e, per le ragioni sopra dette, pure ingiustificate.

Gli interventi, pur affrontando spesso più aspetti del tema oggetto della tavola rotonda, hanno specificamente avuto ad oggetto il tema generale della natura politica della Corte emergente dalla giurisprudenza degli ultimi anni e quindi della oscillazione del pendolo fra giurisdizione e politica ⁽⁶⁾, altri invece hanno incentrato le loro osservazioni sul fenomeno attuale della crisi economica ed i relativi riflessi sui diritti sociali attraverso la giurisprudenza non sempre coerente della Corte costituzionale oppure sugli interventi in materia di leggi elettorali ⁽⁷⁾, altri ancora sulla tipologia delle decisioni come espressione della politicità della Corte ⁽⁸⁾ oppure esaminando specifici settori o aspetti ad uso di “finestra” sulla tematica oggetto della tavola rotonda ⁽⁹⁾ o infine sul rilievo riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale ai procedimenti di revisione costituzionale ancora in corso ⁽¹⁰⁾.

2. La natura “politica” o “giurisdizionale” della Corte costituzionale e l’accezione del termine seguita per la tavola rotonda.

Il carattere “politico” di una decisione della Corte costituzionale in certi casi viene dedotto dalla “politicità” della questione esaminata, come ad esempio per le recenti decisioni

⁶ Angiolini, Carnevale, Catelani, L. Costanzo, D’Amico, Dogliani, Nisticò, Pfersmann, Ruggeri, Ruotolo, Spadaro, Sperti

⁷ Azzariti, Bin, Brancati, Famiglietti, Lo Calzo, Salazar, Tarli Barbieri, Tarchi, Trapani.

⁸ Battaglia, Costanzo P., Dal Canto, Lugarà

⁹ Martin de la Vega, con riguardo alla questione catalana, Campanelli, alla questione relativa al segreto di stato, Conti, alla idea costituzionale di solidarietà, Malfatti, alla nozione di “dignità umana”, Napoli, alla privatizzazione del pubblico impiego, Pignatelli, alla questione del controllo da parte della Corte dei conti dei rendiconti dei gruppi consiliari, Pugiotto, con riguardo alla questione degli automatismi legislativi, Romboli S., al contraddittorio nel processo costituzionale spagnolo, Salvadori, in ordine agli “eterni giudicabili”, Serges, sul “potere neutro” del Giudice delle leggi, Tomba, sulle incoerenze imputabili ad una giurisprudenza dei singoli giudici costituzionali.

¹⁰ Rospi

sulla legge elettorale o per conflitti tra poteri che hanno coinvolto il Capo dello Stato. In altri termini in questi casi è il particolare oggetto del giudizio che rende necessariamente politica la decisione.

In altri casi la natura politica o giurisdizionale di una decisione del Giudice costituzionale viene dedotta dal risultato cui giunge la Corte: è giurisdizionale se la conclusione è nel senso di rafforzare le funzioni giurisdizionali o di fornire adeguata tutela al diritto coinvolto nella questione ⁽¹¹⁾.

Nessuna delle due accezioni sopra indicate è utilizzabile ai nostri fini, dal momento che il riferimento è a quelle situazioni in cui può ritenersi che la Corte costituzionale fonda la sua decisione su elementi extratestuali, come rileva nel suo intervento Mario Dogliani, parlando di decisioni tratte dal contesto economico, da quello politico-istituzionale o da interpretazioni tali da esprimere una volontà politica.

Potremmo parlare di attività eccessivamente “creativa” che avvicina la Corte più ad un legislatore che ad un giudice, mentre in altre situazioni la natura politica deriva dalla eccessiva accondiscendenza che la Corte mostra verso il potere politico, attraverso ad esempio l'utilizzo del necessario rispetto della discrezionalità del legislatore o addirittura di procedimenti di revisione costituzionale ancora in corso di approvazione.

Questo può accadere sia con riguardo ad aspetti attinenti maggiormente alla “ragion di stato”, sia, come segnala in maniera giustamente critica Vittorio Angiolini, con riferimento alla definizione del contenuto e della tutela di diritti fondamentali, sul presupposto che si tratterebbe di temi eticamente sensibili ⁽¹²⁾.

Un aspetto che vale poi a segnalare il momento di continuità tra il ricordato Seminario del 1990 e questa tavola rotonda è quello del significato da attribuire alla regole del processo costituzionale, che indubbiamente rappresentano un importante elemento per verificare la natura giurisdizionale dell'azione della Corte e che determinano la prevedibilità della sua decisione.

Un giudice che ritiene di non essere soggetto alle regole del suo processo, dovendo comunque ritenere prevalenti gli interessi sostanziali in esso fatti valere, perde all'evidenza gran parte della giurisdizionalità.

Una delle affermazioni più ricorrenti, ed anche generalmente condivisa, circa l'attività e quindi la collocazione della Corte costituzionale nel sistema, è quella relativa al suo carattere “ibrido”, di Giano bifronte, con un volto che guarda al legislatore e l'altro al giudice.

Ciò deriva quasi inevitabilmente dalla competenza più qualificante ad essa attribuita (il giudizio sulle leggi) e dalle vie di accesso allo scopo stabilite dal legislatore.

¹¹ In tal senso parrebbe l'intervento di Pugiotto, il quale a proposito degli automatismi legislativi esclude che si possa ritenere abbia prevalso l'anima politica, in quanto le decisioni della Corte hanno in sostanza garantito la sfera di competenza assegnata dalla Costituzione al potere giudiziario.

Analogamente Ruggeri precisa che le sentenze politiche non sempre vanno a discapito dei diritti, sostenendo che se il risultato è in fondo positivo per i diritti, pur se ne soffre la giurisdizionalità del giudizio, la Corte non cessa di farsi garante della Costituzione (un garante politico più che giurisdizionale), mentre saremmo di fronte ad un punto di rottura allorché la Corte abdica alla giurisdizionalità per dare appoggio alla politica, determinando una carenza di tutela dei diritti.

¹² Sottolinea questi due diversi aspetti l'intervento di L. Costanzo.

La scelta per un giudizio accentrato, e quindi per un giudice speciale con la competenza esclusiva a giudicare sulla conformità delle leggi alla Costituzione, ha determinato la previsione di un organo che opera secondo un procedimento a carattere giurisdizionale (istanze, ricorsi, termini, contraddittorio, sentenze, obbligo di motivazione ecc.), ma che è chiamato a giudicare su un atto espressione di scelte politiche e quindi politico per eccellenza. Questo non può non determinare effetti e colorare di politicità il processo costituzionale, diversificandolo da tutti gli altri.

Non è un caso infatti che il problema della natura politica o giurisdizionale si pose già prima che la Corte costituzionale iniziasse a funzionare, vedendo la contrapposizione tra chi (Azzariti senior, Esposito, Pierandrei) si espresse a favore della natura giurisdizionale - anche se per alcuni doveva parlarsi di volontaria giurisdizione (Cappelletti) - e quanti invece, come Calamandrei, ritennero la Corte un organo para-legislativo, sottolineando la estraneità della stessa all'ambito del potere giudiziario

Quando la Corte costituzionale, nel 1956, inizierà a funzionare, il problema della sua natura continuerà a proporsi e questa volta però la discussione sarà arricchita dai riferimenti alla giurisprudenza costituzionale ed al ruolo che, di conseguenza, la Corte viene ad assumere nel nostro ordinamento costituzionale.

Solo per ricordare alcuni dei momenti assai noti in cui il tema fu riproposto in maniera più approfondita, si pensi alla contrapposizione tra Zagrebelsky e Modugno al convegno fiorentino del 1981, in cui quest'ultimo attribuì alla Corte un ruolo di co-determinazione dell'indirizzo politico, unitamente al potere legislativo, più che un ruolo di controllo sanzionatorio successivo, rilevando come le funzioni del Giudice costituzionale sarebbero da ritenere, nella situazione politica del momento, non "sostitutive", bensì "collaterali" a quelle del parlamento, in ragione dell'acquisito ruolo politico di mediatrice degli interessi sostanziali e di moderatrice dei conflitti ⁽¹³⁾, mentre il secondo sottolineò la grande importanza del collegamento con l'autorità giudiziaria e la netta distinzione di ruoli tra Corte e legislatore, sostenendo come la politicità della Corte sia cosa assai diversa da quella del parlamento e come l'attività della prima, al momento, abbia essenzialmente natura giurisdizionale, in quanto non mediatrice di interessi, ma propugnatrice di valori e principi di insieme, nei quali la mediazione degli interessi deve restare compresa ⁽¹⁴⁾.

Una importante riflessione in merito al nostro tema fu poi svolta nei volumi pubblicati da due giudici costituzionali, alla fine del loro mandato.

Il primo fu quello di Enzo Cheli, il quale ebbe a rilevare come ciò che connota la giustizia costituzionale, rispetto alle altre funzioni pubbliche, è la sua "assoluta atipicità", in quanto il controllo di costituzionalità delle leggi non esprime un aspetto della funzione giurisdizionale avendo di questa la forma, ma non la sostanza, né la sentenza della Corte può essere avvicinata alla legge, per l'assenza di un potere di iniziativa dell'organo giudicante e

¹³ MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in BARILE, CHELI, GRASSI, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 19 ss.

¹⁴ ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in BARILE, CHELI, GRASSI, *Corte costituzionale cit.*, 103 ss.

per il carattere vincolato della pronuncia. Siamo in presenza, secondo Cheli, “di una funzione ‘intermedia’ che (...) è al tempo stesso politica e tecnica – para-legislativa e para-giurisdizionale -, funzione che conduce, da un lato, a ‘giurisdizionalizzare’ la politica dentro le forme del processo, dall’altro a ‘politicizzare’ la giurisdizione attraverso la natura (politica) degli oggetti sottoposti a giudizio e gli effetti (politici) delle pronunce” (15).

Il secondo fu quello di Gustavo Zagrebelsky, il quale sostenne che la funzione della Corte è politica, ma al tempo stesso non appartiene alla politica, spiegando questo apparente paradosso attraverso un doppio significato che può essere attribuito al termine “politica”. Un primo, come attività rivolta a produrre convivenza, unione (*pactum societatis*) ed un secondo come attività di competizione tra le parti, come lotta per la maggioranza di governo (*pactum subjectionis*).

La Corte viene indicata come organo in(m)-politica, nel senso che sarebbe al tempo stesso “dentro” (“in”) la politica (se intesa nel primo dei due significati sopra indicati) ed estranea ad essa (“im” come “non”), se intesa invece nel secondo significato (16).

Le discussioni, e le conclusioni, sulla natura dell’attività della Corte costituzionale sono comunque inevitabilmente influenzate dal momento in cui le stesse si tengono o vengono elaborate (le varie “stagioni” della giustizia costituzionale) e quindi da tutta una serie di fattori, quali per primo la nozione di costituzione, il grado di consenso e di apprezzamento di cui la Costituzione gode in un determinato momento storico, la situazione economica, i rapporti che concretamente la Corte viene ad instaurare con gli altri poteri ed organi di vertice del sistema, nonché i caratteri di maggiore o minore omogeneità, compattezza e stabilità di volta in volta assunti dal sistema in cui il Giudice costituzionale è chiamato ad operare.

Per questo, con riguardo a differenti momenti politico-istituzionali o in conseguenza di situazioni o eventi particolari, è stata rilevata una oscillazione del pendolo della Corte, ora più verso l’anima tecnico-giurisdizionale, ora più verso quella politica.

In questo ambito e con queste finalità si inserisce oggi la nostra tavola rotonda, per cui, sulla base di quanto appena detto, possiamo concordare con Mario Dogliani, nel ritenere che si tratta di un pendolo che si muove in un unico campo di attività in continua graduazione, dal bianco al nero attraverso tutti i toni del grigio.

Spesso infatti si tratta anche di intendersi sul significato da dare alle espressioni, altrimenti corriamo il rischio di dire la stessa cosa, ma utilizzando termini o espressioni che mostrano un radicale disaccordo o viceversa utilizzare le stesse espressioni per dire in sostanza cose profondamente diverse.

Antonino Spadaro nel suo intervento sostiene che è solo una *fictio iuris* il fatto che, con riguardo alla Corte costituzionale, la categoria “giurisdizione” possa cancellare la sostanziale politicità delle valutazioni dei tribunali costituzionali e come la realtà mostra la intrinseca politicità dell’oggetto e del sindacato costituzionale, aggiungendo quindi che il movimento del pendolo non è elemento patologico, bensì fisiologico del sistema. Il suddetto Au-

¹⁵ CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996, 15.

¹⁶ ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005, 35 ss.

tore afferma altresì che la neutralità degli organi di garanzia costituzionale non può significare a-politicità e che pretendere un giudice freddo e asettico, rinchiuso nella torre d'avorio dei suoi stretti limiti procedurali, tradirebbe la funzione di custode concreto della Carta e dei suoi valori: ritenere che la giurisdizione costituzionale non sia in qualche modo anche politica sarebbe un'ingenuità, se non addirittura la negazione di un'evidenza, così come sarebbe teorico, irrealistico ed ingenuo pensare che la Corte costituzionale sia il legislatore negativo di Kelsen.

Anche in questo caso non è possibile non concordare con Spadaro, solo che viene naturale chiedersi, sulla base dei brevi e sommari rilievi appena fatti, se davvero vi sia qualcuno che sostenga le tesi così energicamente confutate. Si ha, in altre parole, l'impressione che certe ricostruzioni in realtà vengano create al solo fine di mostrare la loro infondatezza, dal momento che, a quanto mi risulta, nell'ampio ed articolato dibattito finora sviluppatosi intorno alla natura del Giudice costituzionale, nessuno penserebbe mai, tantomeno oggi, di qualificare la nostra Corte come un legislatore negativo o di volerla chiusa alla realtà politica e sociale e tutta tesa al rispetto formalistico delle regole procedurali.

Altra invece la valutazione in ordine alle posizioni sostenute nel senso che, di fronte al grande malato rappresentato dal parlamento e dal principio rappresentativo, gli interventi della Corte sono qualificabili come interventi arbitrari, necessari ad attribuire alla legge il carattere di ragionevolezza-universalità che il parlamento non è riuscito ad imprimerle, per cui il controllo di costituzionalità deve essere inserito come elemento integrante il procedimento legislativo. Per questo l'intervento della Corte si porrebbe su un piano di parità rispetto a quello parlamentare e non dovrebbe essere visto come un controllo "nemico", estraneo al processo di produzione della legge, bensì quale un controllo cooperativo. Il compito della dottrina sarebbe quello di introdurre e far penetrare questa nuova idea del controllo di costituzionalità ⁽¹⁷⁾.

In termini analoghi si è espresso Spadaro, rilevando come la Corte, piaccia o no, è ormai diventata una terza camera e le decisioni sono decisioni politiche, seppure espresse in forma giurisdizionale.

In proposito varrebbe la pena di chiedersi se quello appena ricordato sia il modello di giustizia costituzionale scelto, anche se per certi aspetti non sempre con piena consapevolezza, dai nostri costituenti e legislatori costituzionale e ordinario in attuazione del dettato costituzionale.

La giustizia costituzionale ha la funzione di tutelare i principi ed i valori contenuti nel testo costituzionale nei confronti delle scelte politiche della maggioranza di turno ⁽¹⁸⁾, con l'effetto di poter cancellare le leggi incostituzionali e liberare il giudice dalla soggezione alla

¹⁷ Così l'intervento di Dogliani. Sull'importanza del ruolo della dottrina concorda pure Pfersmann, il però al contrario sostiene che decidere e ragionare secondo criteri extra-giuridici e di natura politica rende la conformità alla Costituzione contingente, indebolisce lo stato di diritto e corrode la continuità costituzionale.

¹⁸ Pfersmann ricorda nel suo intervento il c.d. paradosso della democrazia: un regime democratico può essere democraticamente modificato in modo tale da non essere più democratico. Per questo la necessità di una gerarchizzazione delle fonti del diritto e della giustizia costituzionale.

legge (attraverso la previsione della via incidentale), la quale lo vincola solamente se lo stesso risulta essere conforme ai precetti costituzionali.

Una forma quindi di controllo, esterno all'attività legislativa, attuato per questo con forme giurisdizionali ed attraverso le vie di accesso espressamente indicate, che valgono in maniera decisiva a qualificare il tipo di controllo (astratto o concreto).

Così la via incidentale (un controllo accentrato, ma ad iniziativa diffusa) è tale da inquadrare il nostro modello tra quelli "misti", diverso cioè dai classici modelli nordamericano e austriaco ed è la via di accesso risultata per molti anni quasi unica, per la mancata previsione di altre vie di accesso, presenti invece in altre esperienze europee di giustizia costituzionale, pur sempre inquadrata tra i modelli misti.

Una Corte costituzionale che partecipa, a livello paritario con le camere elette, al procedimento legislativo, come terza camera, produrrebbe, a mio avviso, un mutamento del nostro modello di giustizia costituzionale, avvicinandolo assai a quello francese, prima della riforma costituzionale del 2008, non a caso inserito tra i modelli di controllo politico in contrapposizione a quelli di natura giurisdizionale.

Nella logica di una cooperazione nello svolgimento dell'attività legislativa, sarebbe forse più coerente prevedere un controllo preventivo sull'intera legislazione ordinaria, ad iniziativa di soggetti politici o comunque legittimati da un interesse generale o addirittura, come per il controllo del Presidente della repubblica, in maniera automatica, indipendentemente da qualsiasi richiesta.

La logica infatti pare esulare quasi totalmente dalla tutela dei diritti fondamentali per centrarsi sulla esigenza di leggi dotate di ragionevolezza-universalità.

Potremmo chiederci se l'introduzione di un modello affatto diverso da quello previsto, con la conseguente necessità di rivedere *funditus* tutta una serie di principi e di istituti, sia possibile attraverso la giurisprudenza costituzionale ed il compito della dottrina debba essere quello di una presa di atto di quanto si suppone si sarebbe verificato in via di fatto.

3. Il valore delle regole del processo costituzionale ed il loro grado di vincolatività per la Corte.

Una linea che unisce il Seminario del 1990 a questa tavola rotonda è rappresentato, come già detto, dal significato delle regole processuali e dalla verifica sul campo del rispetto delle stesse da parte della Corte costituzionale.

La loro importanza è sottolineata dal Maestro che in questa occasione ricordiamo, il quale ha sottolineato come *una disciplina del processo costituzionale la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituzionale costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni, nel quale risiede il miglior presidio possibile della sua indipendenza e della sua funzionalità* ⁽¹⁹⁾.

¹⁹ PIZZORUSSO, *Usa ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in BESSONE (cur.), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 133.

L'esistenza di un diritto processuale costituzionale non risulta legata alla presenza di regole processuali specificamente rivolte a regolare i giudizi davanti alla Corte costituzionale, della quale nessuno ovviamente può dubitare, quanto alla possibilità di qualificare le medesime come vere "regole" giuridiche invece che come mere indicazioni, valutabili solamente sotto l'aspetto della loro "regolarità" riscontrabile nella giurisprudenza costituzionale.

In altri termini il problema sembra concentrarsi sulla natura vincolante o meno delle regole del processo costituzionale.

Il carattere speciale, quasi unanimemente sottolineato, del diritto processuale costituzionale e la conseguente necessità di "adattamenti" o "specificità" che tengano appunto conto di tale specialità, sembra porre poi il problema della "sopportabilità" di simili adattamenti o specificità, vale a dire se e quali siano i limiti entro cui si possa parlare (o continuare a parlare) di un diritto processuale costituzionale come diritto, forse prima ancora che come processo⁽²⁰⁾.

La necessità di previsioni elastiche, tali da consentire una certa libertà di movimento al Giudice delle leggi, in considerazione della particolare funzione ad esso attribuita dalla Costituzione e di procedere alla individuazione dei principi propri del processo costituzionale, partendo dal ruolo della Corte nel sistema o attraverso una sorta di adattamento dei principi generali o comuni del diritto processuale, conduce a riflettere sulla identificazione di una soglia minima di principi che debba essere considerata indisponibile e sotto la quale può risultare difficile parlare di un processo e di un "giudice", divenendo più appropriato l'accostamento ad un soggetto politico ed alle procedure tipiche dei soggetti politici.

È in questo senso che Valerio Onida ha posto in guardia nei riguardi di un processo di "destrutturazione delle regole", specie per un "giudice che comunque dispone inappellabilmente delle proprie regole". Egli procede anche a sintetizzare quelle regole che ritiene "comunque necessarie", individuandole nei principi secondo cui "non spetta alla Corte stabili-

Secondo ZAGREBELSKY, l'aspettativa di giustizia non potrebbe sussistere senza un processo, non essendo neppure pensabile un giudice senza un diritto processuale, il quale si trasformerebbe in gestore arbitrario delle posizioni sulle quali è chiamato a decidere. Il diritto processuale risulta essere quindi strettamente collegato alla concezione della Costituzione e indispensabile, anche se, date le particolarità del processo costituzionale – ad un tempo a carattere "oggettivo" e "soggettivo" – dovrà trattarsi di un diritto processuale costituzionale molto *sui generis*, per comprendere una pluralità di prospettive intorno a beni giuridici plurimi, nonché le ragioni, non sempre coincidenti della tutela soggettiva e di quella oggettiva (*Diritto processuale costituzionale?*, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 105 ss.

²⁰ Il riconoscimento della legittimità di un importante e concreto apporto della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della disciplina processuale, in considerazione del ruolo che la Corte svolge nel nostro sistema costituzionale, delle attribuzioni a questa riconosciute e del modo come il giudizio costituzionale sulle leggi si è venuto concretamente a realizzare, non può d'altra parte significare libertà di scegliere ora l'una ora l'altra interpretazione della disposizione processuale, a seconda del caso su cui la Corte si deve pronunciare, il che equivarrebbe a negare qualsiasi valore e significato alle regole processuali.

Con riguardo alla distinzione ricordata da Antonio Ruggeri (*Introduzione ai lavori*, in BINDI, PERINI, PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, 8 ss.) tra "regole" e "regolarità", potremmo ritenere che, data la posizione di giurisdizione unica e di vertice della Corte, a fronte di una constatata "regolarità" nell'interpretazione-creazione di profili processuali del giudizio, si possa dire formata una "regola" cui la stessa Corte è in certa misura vincolata. Né ritengo in proposito che ad escludere l'esistenza di regole, sia sufficiente la constatazione dell'assenza di un giudice che le faccia rispettare.

re se decidere o meno, come può fare un organo politico; non spetta alla Corte stabilire *su che cosa decidere*, perché il materiale delle sue decisioni proviene dall'esterno; non spetta alla Corte, se non entro limiti determinati, stabilire *quando* occuparsi di un determinato tema”⁽²¹⁾.

Il riferimento ai surrichiamati limiti non esclude certamente la possibilità, o forse la necessità, che le disposizioni processuali siano da ritenere, per quanto possibile, elastiche e che siano soggette all'opera interpretativa del Giudice costituzionale ed a quella fondamentale attività del bilanciamento tra i diversi principi o valori.

Sul primo aspetto l'affermazione contenuta nell'intervento di Marco Ruotolo, secondo la quale sono le regole processuali che si devono piegare alle (o meglio devono essere lette in funzione delle) esigenze del diritto costituzionale sostanziale, del 'rendere giustizia costituzionalE e non viceversa", merita una precisazione.

Interpretare, anche in maniera "creativa" quando il testo lo consenta, le disposizioni processuali alla luce delle esigenze sostanziali sottese al processo costituzionale è cosa assai diversa dal "piegare" le regole processuali alle esigenze sostanziali e la prima attività pertanto non può essere ritenuta una semplice specificazione dell'altra.

Sul secondo aspetto, si tratta di capire se il rispetto delle regole processuali debba considerarsi "esterno" all'attività di bilanciamento oppure "interno" alla stessa.

Se, in altri termini, le disposizioni che regolano il procedimento debbano ritenersi come una sorta di cornice che delimita e quindi stabilisce i confini entro cui la Corte può esercitare la propria attività, fra cui ovviamente anche quella di bilanciamento, con la conseguenza che il rispetto delle stesse legittima la successiva opera della Corte, al pari della esistenza dei presupposti del giudizio costituzionale (questione sollevata da un "giudice", nel corso di un "giudizio" ecc.) oppure, viceversa, se il rispetto delle regole processuali entri anch'esso, al pari dei principi sostanziali coinvolti ed emergenti dalla specifica questione sottoposta all'esame della Corte, nell'opera di bilanciamento, di modo che, a seconda dei casi, possa essere ritenuto ora prevalente, ora recessivo rispetto agli altri valori in giuoco.

Ritenere il rispetto delle regole processuali un valore "interno" all'opera di bilanciamento, significa in sostanza negare l'esistenza di un diritto processuale costituzionale e la funzione in via di principio attribuita e riconosciuta alle regole processuali, togliendo loro qualsiasi, reale significato, una volta che la violazione delle stesse può sempre essere giustificata e legittimata attraverso il richiamo alla "ragionevolezza dei fini di volta in volta presumibilmente perseguiti dalla Corte" oppure alla "ragionevolezza del mezzo prescelto".

Riprendendo il titolo di un noto scritto del Professore (*Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*) si tratta di stabilire quando siamo di fronte ad un "uso" (legittimo) delle regole processuali (ovvero entro i limiti prima indicati) oppure ad un "abuso" delle medesime e quindi ad una sorta di loro disapplicazione da parte della Corte.

Molti i casi segnalati in proposito in questi ultimi anni e ricordati negli interventi alla tavola rotonda, alcuni dei quali accomunati dal fatto di operare la Corte in una posizione di

²¹ ONIDA, *Relazione di sintesi*, in *Giudizio "a quo"* cit., 305.

supplenza del legislatore ed in ragione cioè di una omissione dello stesso, al quale sono d'altra parte imputabili gran parte di quelle che vengono definite le “zone franche” del controllo di costituzionalità.

Una situazione particolarmente grave in un ordinamento come il nostro in cui le leggi incostituzionali debbono trovare applicazione fino al momento in cui non interviene una sentenza di incostituzionalità.

4. Una riflessione su alcune recenti pronunce: gli interventi in materia elettorale (sent. 1/2014 e 35/2017): l'ammissibilità delle questioni come interpretazione “ai limitati fini” del controllo di leggi elettorali e quindi “uso” generoso delle regole processuali; la possibilità di dichiarare incostituzionali le leggi a contenuto costituzionalmente necessario solo con sentenza manipolativa come “abuso” delle regole.

Tra le questioni più discusse, vi sono certamente quelle relative agli interventi della Corte costituzionale in materia elettorale, quelle che hanno inteso incidere sugli effetti delle dichiarazioni di incostituzionalità e quelle su tematiche eticamente sensibili.

Con riguardo alle prime – sulle quali sono specificamente intervenuti Catelani, Lo Calzo e Tarli Barbieri - molti commenti (per lo più negativi) ha sollevato la sentenza n. 1 del 2014 con cui la Corte ha dichiarato la incostituzionalità della legge elettorale del 2005 (c.d. porcellum). Una legge ritenuta, fin da subito, affetta da molti dubbi di costituzionalità ed una sentenza di incostituzionalità seguita ad avvertimenti, moniti della Corte costituzionale attraverso proprie decisioni, ricordate nella tradizionale conferenza annuale dal presidente della Corte, il quale nell'occasione sottolineò, in maniera assolutamente innovativa, il carattere “doveroso” dell'adempimento del parlamento riguardo ai moniti della Corte.

Molte delle perplessità hanno riguardato la ammissibilità della questione e le motivazioni addotte dalla Corte a favore della stessa, con riguardo specificamente alla rilevanza (*rectius* alla pregiudizialità).

La Corte costituzionale ha superato i dubbi circa la ammissibilità della questione attraverso una lettura “generosa” – come pare dimostrare con evidenza la decisione della cassazione seguente alla dichiarazione di incostituzionalità - dei propri precedenti in ordine alla necessità di un *petitum* distinto da quello del dubbio di costituzionalità, ma la parte certamente più innovativa e significativa dello spostamento del pendolo verso la politicità risulta essere quella con cui la Corte ritiene di dover aggiungere “altre” motivazioni, non strettamente necessarie allo scopo.

La Corte infatti introduce queste ultime con un significativo “per di più”, affermando che leggi quale quella elettorale, che definisce le regole essenziali per il funzionamento di un sistema democratico, non possono essere immuni dal sindacato della Corte, pena il determinarsi di una zona franca e quindi di un *vulnus* intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato.

Successivamente in altra questione di costituzionalità relativa stavolta alla legge elettorale per il parlamento europeo (sent. 110/15), l'esistenza di una zona franca e l'impossibilità di giungere per altra via all'esame della Corte, da argomento “ad abundantiam”

è divenuto elemento decisivo per dichiarare la inammissibilità di una questione di costituzionalità (sul presupposto cioè che la medesima poteva giungere per altra via al controllo di costituzionalità).

In dottrina qualcuno ha ritenuto con ciò modificato il sistema di accesso alla Corte e, di conseguenza il nostro modello di giustizia costituzionale, parlando della creazione di una sorta di “azione popolare”⁽²²⁾ o di una via “semi-incidentale”⁽²³⁾.

Nella decisione più recente relativa alla legittimità costituzionale della legge elettorale del 2015 (c.d. *Italicum*), la Corte ha in sostanza ribadito, in ordine alla ammissibilità, le ragioni poste a fondamento della decisione del 2014, pur se di fronte ad una questione che veniva in qualche misura a rendere ancora più astratto il giudizio incidentale, avente ad oggetto una legge mai ancora applicata⁽²⁴⁾.

Elemento di novità: scompare il riferimento al “per di più” e gli argomenti a sostegno della ammissibilità sono stavolta posti tutti sul medesimo piano.

In un ordinamento che ritiene una legge incostituzionale valida e vincolante fintanto che la stessa non sia dichiarata tale dall’organo appositamente istituito allo scopo, particolarmente grave e pericolosa risulta all’evidenza l’esistenza di zone franche dal controllo di costituzionalità. Per questo è del tutto condivisibile lo sforzo del Giudice costituzionale, nel rispetto dei poteri ad esso attribuiti e dei limiti per il loro esercizio, di ridurre al massimo quelle aree, anche attraverso l’interpretazione giurisprudenziale delle condizioni di accesso e dei requisiti richiesti per l’instaurazione del processo costituzionale.

In questo senso molti sono gli esempi che potremmo trarre dalla ormai sessantennale giurisprudenza costituzionale, si pensi ad esempio alla nozione sostanziale di “giudice” “ai limitati fini” della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità, che ha consentito in certi casi di superare appunto zone franche (la corte dei conti in sede di controllo) oppure a quella di rilevanza, “addolcita” allo scopo di poter sindacare le norme penali di favore e di poter consentire di sollevare questioni nell’ambito del giudizio cautelare.

Un’interpretazione tendente ad ampliare l’accesso al giudizio costituzionale in ragione del principio di costituzionalità non rappresenta perciò una novità per la giurisprudenza costi-

²² G.U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di cassazione e la Corte costituzionale*, in *Giur. costit.*, 2014, 27

²³ BIGNAMI, *La Corte costituzionale interviene in via “semi-incidentale” sulla legge elettorale: un approccio prudente per un caso eccezionale*, in M. D’AMICO, CATALANO (cur.), *Prime riflessioni sulla “storica” sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014, 27 ss.

²⁴ La questione di costituzionalità della legge regionale per la elezione del consiglio regionale della Lombardia è stata dichiarata inammissibile, relativamente alla parte in cui prevede un particolare premio di maggioranza e, mentre nella sent. 1/2014 la Corte si era mossa su un piano del tutto astratto e senza riferimento ad una specifica consultazione elettorale, nel caso della legge regionale al contrario la conclusione è stata fondata sopra una valutazione tratta dalla applicazione della legge al caso concreto. Il Giudice costituzionale infatti osserva come “la disposizione censurata non ha prodotto alcuno degli effetti incostituzionali paventati dal rimettente: la maggioranza assoluta dei seggi, infatti, non è stata attribuita ad una coalizione votata da una frazione minuscola dell’elettorato; il presidente a cui le liste erano collegate non è risultato eletto con un numero esiguo di voti; né il voto disgiunto ha comportato voti per le liste collegate inferiori a quelli del presidente” (sent. 193/2015). Una simile oscillazione di fronte a questioni sostanzialmente analoghe non può non dare l’impressione di scelte eccessivamente discrezionali da parte del Giudice delle leggi e guidate da ragioni che possono sembrare di opportunità politica.

tuzionale e deriva, di volta in volta, da esigenze concrete che vengono a manifestarsi e rispetto alle quali la Corte tenta di trovare una soluzione.

La materia elettorale, ed in particolare quella relativa alla legge elettorale del senato e della camera, era stata indicata da decenni come una delle zone franche alle quali porre rimedio e diverse sono state le soluzioni prospettate in proposito dalla dottrina.

Anche nella considerazione che la differenza di *petitum* è un requisito tendente a garantire il giudizio costituzionale dalle ipotesi di *lites fictae* ⁽²⁵⁾, comunque creato dalla giurisprudenza costituzionale ed il cui rispetto ricade principalmente sul giudice comune, ritengo quindi che nella specie si sia trattato di un “uso” – sebbene spinto quasi al limite del consentito - e non di un “abuso” delle regole processuali.

Diversa invece la mia valutazione su altro elemento che emerge dalle due sentenze del 2014 e 1017 adesso richiamate, al quale non è stata prestata a mio giudizio la dovuta attenzione.

Mi riferisco alla affermazione della Corte, introdotta per la prima volta con la sent. n. 1 del 2014 e poi ribadita in termini assolutamente analoghi con la n. del 2017, secondo la quale essa non potrebbe dichiarare la incostituzionalità di una legge costituzionalmente necessaria allorché dalla dichiarazione non residuasse una normativa comunque immediatamente applicabile.

Si tratta come noto di principi affermati nell’ambito di giudizi attinenti alla ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo, con i quali, in maniera assai creativa, la Corte ha posto limiti al referendum, ma mai finora trasferiti al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale, che risponde a criteri e presupposti assai diversi.

Tanto importante è stato considerato un simile risultato da essere esplicitamente ricordato nel comunicato stampa con cui la Corte costituzionale ha annunciato il 25 gennaio scorso l’esito del giudizio (“All’esito della sentenza, la legge elettorale è suscettibile di immediata applicazione”).

La cosa è stata espressamente ricordata in motivazione con riguardo ad entrambe le dichiarazioni di incostituzionalità contenute nella sentenza del 2017.

A proposito della disciplina del ballottaggio la Corte infatti precisa che “la normativa che resta in vigore a seguito della caducazione (...) è idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell’organo costituzionale elettivo (...). Infatti, qualora, all’esito del primo turno, la lista con la maggiore cifra elettorale nazionale non abbia ottenuto almeno il 40 per cento del totale dei voti validi espressi, s’intende che resta fermo il riparto dei seggi tra le liste che hanno superato le soglie di sbarramento” secondo il criterio proporzionale.

Nel caso della libera scelta del capolista della circoscrizione in cui risultare eletto, la Corte procede “in via meramente esemplificativa” ad indicare alcune possibili soluzioni alternative a quella dichiarata incostituzionale, pur avvertendo che “appartiene con evidenza alla

²⁵ Cfr. REPETTO, *Il divieto di fictio litis come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità. Spunti a partire dalla recente ordinanza della Corte di cassazione in tema di legge elettorale*, in Riv. AIC, 21 settembre 2013, n. 3.

responsabilità del legislatore sostituire tale criterio [dichiarato incostituzionale] con altra più adeguata regola, rispettosa della volontà degli elettori”.

Alla Corte preme comunque di segnalare che, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità, permane, nella stessa disposizione, quale criterio residuale, quello del sorteggio.

Ciò in quanto “tale criterio è già previsto dalla porzione di disposizione non coinvolta dall'accoglimento della questione, e non è dunque introdotto *ex novo*, in funzione sostitutiva dell'opzione arbitraria caducata: è in realtà ciò che rimane, allo stato, dell'originaria volontà del legislatore espressa nella medesima disposizione coinvolta dalla pronuncia di illegittimità costituzionale. Il permanere del criterio del sorteggio restituisce pertanto, *com'è indispensabile*, una normativa elettorale di risulta anche per questa parte immediatamente applicabile all'esito della pronuncia, idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo” (corsivo aggiunto).

La soluzione suscita, a mio avviso, molte perplessità in relazione al ruolo che la nostra Costituzione assegna alla Corte costituzionale come controllore e garante della costituzionalità delle leggi.

Evidente il rischio che una simile motivazione possa divenire una sorta di *passerpartout* valido per qualsiasi opzione decisoria e comunque il compito della Corte è quello di giudicare sulla costituzionalità di una legge, mentre altri sono i soggetti ai quali spetta ricercare le soluzioni alternative a quella incostituzionale.

Il rischio per la Corte è pertanto quello di spingersi in un terreno che non le appartiene, snaturando il proprio ruolo.

Un limite quale quello sopra indicato delle leggi costituzionalmente necessarie, comporta che per una categorie di leggi estremamente importanti (tanto da essere appunto costituzionalmente necessarie) la Corte si trova nella condizione, anche di fronte a situazioni di palese incostituzionalità, di non poter procedere alla dichiarazione di incostituzionalità qualora a seguito di quest'ultima non risulti una normativa immediatamente applicabile.

Un tipo di limitazione quindi assai rilevante, nella misura in cui certamente la Corte non possiede tutti gli strumenti necessari allo scopo e può pertanto rischiare di svolgere un ruolo che non le è proprio, come sembrano mostrare i casi risolti con le sentenze n. 1/14 e 35/17.

Nel primo caso essa ha operato in modo che la lacuna non si creasse, attraverso una dichiarazione di incostituzionalità che, a suo giudizio, reintroduce il sistema proporzionale e soprattutto con una additiva in materia di voto di preferenza che, proprio sulla base della motivazione della Corte, non poteva ritenersi “a rime obbligate”.

Lo stesso Giudice costituzionale ha indicato infatti varie possibili soluzioni alternative alle liste bloccate della l. 270/05 dichiarate incostituzionali, salvo individuare, in attesa di un intervento del legislatore, quella della preferenza unica, senza che questa sia ricavata da una norma giuridicamente esistente e pur se una simile soluzione non fosse mai stata prevista per l'elezione del senato.

Nel secondo caso potremmo innanzi tutto fortemente dubitare che il sistema “residuale” del sorteggio vada esente da dubbi di conformità a quei principi costituzionali ritenuti dalla Corte violati dalla libera scelta del capolista.

Inoltre qualora ad esempio, come assolutamente possibile, il legislatore non avesse previsto che, in caso di mancata scelta dell'eletto entro otto giorni dalla data dell'ultima proclamazione, si procede con il sorteggio, la Corte non avrebbe potuto dichiarare la incostituzionalità della scelta arbitraria del capolista eletto in più circoscrizioni, pur essendo la stessa, secondo le parole della stessa, "in contraddizione manifesta con la logica dell'indicazione personale dell'eletto da parte dell'elettore" e tale da "condizionare l'effetto utile dei voti di preferenza espressa dagli elettori".

La decisione sarebbe dovuta essere in questo caso di inammissibilità, trattandosi di legge costituzionalmente necessaria e non essendovi una normativa di risulta immediatamente applicabile.

Lo stesso, *mutatis mutandis*, potrebbe essere ripetuto anche per la dichiarazione di incostituzionalità della disciplina del premio di maggioranza attribuito a seguito del turno di ballottaggio.

Paradossalmente la ricordata giurisprudenza della Corte costituzionale viene così ad eliminare una "storica" zona franca del controllo sulle leggi elettorali ed al tempo stesso però ne crea una nuova: quella delle leggi costituzionalmente necessarie non eliminabili attraverso una incostituzionalità non manipolativa.

Potremmo addirittura pensare che, come qualcuno ha detto con riguardo alla approvazione di leggi "a prova di referendum", una simile giurisprudenza potrebbe indurre il legislatore ordinario ad approvare, per gli aspetti più importanti o controversi, leggi costituzionalmente necessarie in una forma tale che non consenta, in caso di dichiarazione di incostituzionalità, di residuare una normativa immediatamente applicabile, con ciò impedendo alla Corte di dichiararne la incostituzionalità.

5. Segue: la modulazione degli effetti delle sentenze di incostituzionalità (sent. 10/2015) e la inapplicabilità delle stesse al giudizio a quo ed ai giudizi pendenti in caso di rilevata incostituzionalità ab origine della norma: un caso di "abuso" delle regole processuali.

Un'altra serie di pronunce assai discusse sono state quelle con cui la Corte è intervenuta per regolare gli effetti delle proprie decisioni di incostituzionalità e la più discussa e discutibile risulta senz'altro la sent. n. 10 del 2015, la quale ha dichiarato la incostituzionalità della l. 133/2008 (c.d. robin tax), stabilendo però che la stessa avrebbe dovuto avere efficacia solo *pro futuro*, con esclusione pertanto anche del giudizio *a quo* e quindi del caso che aveva originato la questione di costituzionalità (una questione decisa dalla Corte dopo quattro anni dalla pronuncia dell'ordinanza di rimessione).

Anche in precedenti occasioni - più precisamente negli anni 1988-1992 ⁽²⁶⁾ - era accaduto che la Corte avesse utilizzato un tipo di pronuncia chiamato di "illegittimità costituzio-

²⁶ Cfr. Corte cost. 266, 501/1988, 50/1989, 124/1991, 416/1992,.

nale sopravvenuta” con la quale aveva giustificato la inapplicabilità della dichiarazione di incostituzionalità nel giudizio *a quo*, in quanto appunto sopravvenuta rispetto al medesimo ⁽²⁷⁾.

Rispetto ai ricordati precedenti la Corte, per la prima volta, non fa alcun riferimento a situazioni di illegittimità costituzionale sopravvenuta o di gradualità nella realizzazione di principi costituzionali, ma al contrario riconosce che la normativa impugnata era illegittima *ab origine*, sottolineando addirittura che le modifiche della stessa intervenute successivamente alla proposizione della questione di costituzionalità hanno reso, se possibile, ancora più incostituzionale la normativa impugnata.

La motivazione infatti fa riferimento non ad elementi da valutare oggettivamente allo scopo di fissare il *dies a quo* per la decorrenza degli effetti della incostituzionalità, bensì esclusivamente all’attività di bilanciamento svolta dalla stessa Corte, allo scopo di pervenire alla soluzione costituzionalmente ritenuta più corretta e ponendo in tale attività sullo stesso piano elementi di ordine sostanziale con quelli di ordine processuale, elementi che dovrebbero ritenersi “interni” alla questione ed elementi invece necessariamente “esterni” alla medesima.

La via incidentale, come detto, ha inteso sollevare il giudice dall’obbligo di applicare una legge incostituzionale e soprattutto dal punto di vista del soggetto destinatario della legge e titolare dei diritti costituzionali, la via incidentale rappresenta l’unico strumento che l’ordinamento gli riconosce per far valere il suo diritto nei confronti di una lesione di un diritto

²⁷ In realtà, nonostante la Corte si sia sforzata sempre di motivare le sue decisioni attraverso il riferimento a situazioni di illegittimità costituzionale sopravvenuta, a meglio vedere era possibile distinguere tra due diversi modi di operare da parte del Giudice costituzionale.

In ragione di ciò era stato proposto di distinguere tra una illegittimità costituzionale sopravvenuta in senso stretto e la limitazione dell’efficacia retroattiva della incostituzionalità realizzata in concreto attraverso un bilanciamento tra valori o principi costituzionali.

Nel primo caso (illegittimità sopravvenuta in senso stretto) la Corte affermava che una determinata disciplina, conforme al dettato costituzionale al momento della sua entrata in vigore, era divenuta incostituzionale solo successivamente, a seguito del sopraggiungere di avvenimenti posteriori, per cui l’effetto della dichiarazione di incostituzionalità doveva decorrere dal momento in cui tale condizione si era effettivamente verificata. La determinazione della efficacia della dichiarazione di incostituzionalità discendeva dal fatto che la legge impugnata perdeva efficacia, non dal giorno della sua entrata in vigore, ma da un momento successivo (quello cioè da cui è divenuta incostituzionale), restando fermo che tale legge non poteva trovare applicazione nel giudizio *a quo* e in tutti i giudizi ancora pendenti in cui deve farsi applicazione della stessa. Dal momento in cui la legge fosse divenuta incostituzionale, ciò doveva infatti valere per tutti, anche per i rapporti sorti prima del passaggio della soglia temporale di tollerabilità costituzionale.

Nel secondo caso invece (bilanciamento) la Corte, nella considerazione che la dichiarazione di incostituzionalità di una legge, nel tutelare e garantire certi valori, produrrebbe contemporaneamente effetti negativi rispetto ad altri valori, anch’essi meritevoli di tutela a livello costituzionale, differiva l’efficacia della propria pronuncia in maniera tale da ridurre o eliminare tali effetti negativi ed indicava quindi un termine a partire dal quale la disposizione impugnata doveva ritenersi incostituzionale. In questi casi la Corte è pervenuta al risultato di richiedere che la norma dichiarata incostituzionale venisse ciò nonostante ancora applicata nel giudizio *a quo* oppure nei giudizi pendenti.

Evidente la differenza in ordine alla individuazione del *dies a quo*, cui ricollegare gli effetti della decisione di accoglimento. Nel primo caso esso, coincidendo con il momento in cui la legge è divenuta per tutti incostituzionale, deve essere ricavata interamente all’interno della questione di costituzionalità ad essa sottoposta e dal materiale normativo a disposizione della Corte, mentre nel secondo, dovendosi individuare il punto di minor sofferenza per i differenti valori in giuoco, essa gode indubbiamente di una maggiore discrezionalità, che sfugge a possibili verifiche, se non quella relativa alla sua “ragionevolezza”.

fondamentale da parte del legislatore, non essendo prevista alcuna forma di ricorso individuale diretto al Giudice costituzionale.

Difficile pertanto non rilevare come la soluzione di ritenere la norma dichiarata incostituzionale non efficace nel giudizio *a quo* ha determinato un totale svuotamento del significato e della *ratio* sottesa alla via incidentale, con conseguente stravolgimento della finalità ad essa sottese.

Il giudice *a quo* infatti e la parte che ha proposto l'istanza, sollevando dubbi circa la conformità di una norma alla Costituzione, si trovano a veder riconosciuto il fondamento degli stessi e quindi la lesione dei diritti costituzionali ad opera del legislatore, ma al tempo stesso a dover sopportare l'applicazione di una legge dichiarata incostituzionale.

Una simile risultato è perseguito dalla Corte non attraverso una sia pur ardita opera di interpretazione, bensì una sostanziale disapplicazione della stessa in ragione dell'esito di un bilanciamento tra principi costituzionali e regole processuali, costituzionalmente necessario allo scopo di contemperare tutti i principi e diritti in gioco e per un risultato sostanziale che eviti di determinare una ancora maggiore situazione di incostituzionalità.

La Corte costituzionale procede infatti ad una sostanziale riscrittura dell'art. 30, 3° comma, l. 87/1953, stabilendo che essa, con decisione inoppugnabile e secondo un principio di stretta proporzionalità, può chiedere al giudice *a quo* o a quelli dei giudizi pendenti di derogare a tale disposizione, in presenza dei seguenti presupposti: "l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco".

In questo caso mi pare che siamo chiaramente di fronte ad un "abuso" delle regole del processo costituzionale.

6. Segue: la incostituzionalità di una norma costituzionalmente necessaria: il caso del c.d. divorzio imposto (sent. 170/2014) e la dichiarazione di incostituzionalità di una omissione legislativa.

A proposito delle sentenze relative a diritti fondamentali eticamente sensibili, mi pare significativo il caso della dichiarazione di incostituzionalità del c.d. divorzio imposto ed i problemi interpretativi ai quali essa ha dato luogo.

La decisione (n. 170 del 2014) si pone in stretta connessione con la precedente 138/2010, con la quale la Corte aveva, da un lato, escluso la incostituzionalità della mancata previsione di un diritto al matrimonio per le coppie omosessuali, secondo una lettura dell'art. 29 Cost. come riferito alle sole coppie eterosessuali e dall'altro aveva però affermato il diritto fondamentale della coppia omosessuale a vivere una vita familiare e di relazione, invocando in tal senso un intervento del legislatore.

Il caso della più recente decisione era assai particolare, trattandosi di coppia etero regolarmente unita in matrimonio in cui uno dei coniugi aveva però proceduto alla rettifica-

zione del sesso anagrafico, con il risultato che la coppia era, *post matrimonium*, divenuta omosessuale.

Oggetto della questione di costituzionalità era la disposizione legislativa che prevede, in questo caso, l'effetto automatico dello scioglimento del matrimonio, anche nell'ipotesi in cui nessuno dei due coniugi lo richieda o addirittura anche in caso di loro contraria volontà (per questo si parla di divorzio imposto).

La Corte costituzionale ha risolto la questione con una pronuncia additiva di principio, la quale risulta composta di due parti distinte: una demolitoria della norma impugnata e l'altra contenente un principio, frutto di un bilanciamento dei principi costituzionali operato dalla Corte. Le due parti risultano non solo distinte, ma anche dotate di differente efficacia, essendo la prima vincolante e ponendosi invece la seconda a livello di indicazione, monito o suggerimento con forza meramente persuasiva, salva ovviamente la possibilità, per la Corte, di "doppiare" la pronuncia con altra di incostituzionalità totale.

Nel caso in esame viene a mancare la parte demolitoria, in quanto ad essere dichiarata incostituzionale non è una norma, bensì una pura omissione del legislatore e la norma impugnata in effetti non solo non è ritenuta incostituzionale, ma addirittura costituzionalmente necessaria, perché, a giudizio della Corte, l'introduzione, nei casi quali quello in esame, di un divorzio a domanda "equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost."

La "novità" crea quindi difficoltà nell'applicare le disposizioni relative all'efficacia delle sentenze di incostituzionalità e fa addirittura sorgere dubbi su quale sia il seguito da dare alla pronuncia.

Così in dottrina, mentre alcuni si erano espressi nel senso che l'efficacia della pronuncia doveva in sostanza ritenersi identica a quella di una decisione di inammissibilità o di infondatezza con monito, riconoscendo ad essa al più l'effetto di rendere quest'ultimo più pressante, secondo altri, allo scopo di superare comprensibilmente la frustrazione di una dichiarazione di costituzionalità *inutiliter data*, avevano ritenuto inapplicabili le disposizioni dichiarate incostituzionali fintanto che il legislatore non intervenisse a dettare la nuova disciplina invocata dalla Corte (²⁸).

Questo l'anomalo dispositivo della sent. n. 170 ("dichiara l'illegittimità costituzionale degli art. 2 e 4 l. 164/1982, nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, *che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio*, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, *con le modalità da statuirsi dal legislatore*", corsivi aggiunti).

Da esso si ricava quindi che la sentenza di rettificazione provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili e che, a differenza di quanto accaduto in molte

²⁸ Per un quadro delle posizioni emerse in dottrina v. VERONESI, Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il "caso Bernaroli" nella sentenza 170/14, in *Studium iuris*, 2014)

circostanze anche recenti, in questo caso la Corte costituzionale non fa alcun riferimento all'attività del giudice allo scopo di individuare le regole di convivenza registrata, tali da tutelare adeguatamente i diritti della coppia.

Spesso infatti proprio la Corte costituzionale ha espressamente invitato il giudice, in una situazione di vuoto o di lacuna normativa ed in attesa dell'intervento del legislatore, a trovare una soluzione, sulla base dei principi generali, per il caso concreto.

Ciò non avviene in questa occasione, nella quale la Corte afferma che "la disciplina rimane demandata alla discrezionalità di scelta del legislatore", il quale è l'unico richiamato nel dispositivo.

Il giudice *a quo* (nella specie la Corte di cassazione), riassunto il giudizio, non pare proprio avere tenuto in grande conto nessuno dei due punti sopra evidenziati.

Essa infatti ha ritenuto la dichiarazione di incostituzionalità come una pronuncia a carattere autoapplicativo e tale da determinare la inapplicabilità delle norme stesse a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla *Gazzetta ufficiale* (²⁹).

La quasi ovvia conseguenza dovrebbe pertanto essere quella per cui a seguito della dichiarazione di incostituzionalità la sentenza di rettificazione del sesso di uno dei coniugi non determina lo scioglimento del matrimonio, fintanto che il legislatore non interverrà ad eliminare l'effetto incostituzionale derivante dalle disposizioni dichiarate incostituzionali.

Tale soluzione discutibile, ma chiara, non pare essere quella seguita dalla Cassazione, la quale evidentemente si accorge che finirebbe così per giustificare, seppure in via transitoria e temporanea, un matrimonio tra persone del medesimo sesso.

La via seguita è infatti quella di escludere il permanere in vita del matrimonio e di "creare" in via giurisprudenziale quella disciplina che il legislatore finora non ha approvato, individuandola in quella che regola i rapporti tra coniugi uniti in matrimonio.

La norma, ricavata dalle disposizioni impugnate, dichiarata incostituzionale non sarebbe pertanto quella per cui il mutamento di sesso di uno dei coniugi determina lo scioglimento automatico del matrimonio – la quale risulterebbe pertanto sicuramente applicabile – bensì quella relativa alla mancanza di qualsiasi tutela per la coppia, stante il vuoto normativo.

Il matrimonio quindi, nella specie, risulta sciolto e la soluzione alla dichiarazione di incostituzionalità viene individuata nel riconoscimento alla coppia dello stesso *status* proprio dei coniugi uniti in matrimonio, fintanto che il legislatore non provvederà a dettare una specifica disciplina per il caso (³⁰).

²⁹ Cass. 21 aprile 2015, n. 8097, *Foro it.*, 2015, I, 2385.

³⁰ Ritenere diversamente che il matrimonio rimane valido ed è sottoposto alla clausola risolutiva dell'intervento del legislatore che solo produrrebbe lo scioglimento del matrimonio, facendo venir meno la ragione di incostituzionalità delle norme impugnate, equivarrebbe a sostenere che lo scioglimento del matrimonio dovrebbe avvenire sulla base delle norme dichiarate incostituzionali, ma che, a seguito dell'intervento del legislatore, subirebbero un "effetto Lazzaro", tornando miracolosamente in vigore.

L'effetto di incostituzionalità in questo caso deriverebbe infatti proprio dal previsto scioglimento automatico che, dichiarato incostituzionale, non sarebbe applicabile, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione sulla *Gazzetta ufficiale*, ma che, a seguito dell'approvazione di una disciplina delle unioni civili, tornerebbe a svolgere i suoi effetti nel caso di cambiamento di sesso e rettificazione di stato civile di uno dei coniugi.

7. La dichiarata scelta di non rispettare le regole processuali ed i suoi riflessi sulla legittimazione della Corte nel sistema e sulla sua funzione “educativa” nei confronti dei giudici comuni.

In conclusione vale la pena di riprendere ancora la frase di Pizzorusso ricordata all'inizio: “quanto agli atteggiamenti disinvolti, sotto il profilo del rispetto dei principi processuali, che la Corte ha talora assunto, quello che conta non è tanto il numero o la qualità delle inosservanze, quanto il fatto che esse non siano teorizzate come espressione di una sorta di libertà dalla legge processuale (che sarebbe invero assai pericolosa, per la Corte e per il paese), ma siano anzi tenacemente (anche se non sempre convincentemente) smentite”.

Un elemento nuovo di questi ultimi anni, sottolineato pure da Michele Nisticò nel suo intervento, consiste nel fatto che adesso il mancato rispetto delle regole processuali è apertamente affermato come tale dalla Corte e niente affatto smentito.

Con riferimento alla fase di smaltimento dell'arretrato, si era pure posto, come detto, un problema di rispetto delle regole processuali o quanto meno di un uso troppo disinvolto delle medesime.

Ciò in quanto certamente la Corte costituzionale aveva proceduto ad una diversa, spesso molto diversa, interpretazione di alcune disposizioni regolanti il processo costituzionale ed aveva impiegato strumenti prima sconosciuti, per lo meno nella stessa entità e significato, nella propria precedente, trentennale, giurisprudenza.

L'eliminazione dell'arretrato fu infatti perseguita anche attraverso un modo nel complesso più superficiale e sbrigativo di esaminare certe questioni e ricorrendo in maniera massiccia a decisioni pronunciate con ordinanza emessa in camera di consiglio e sostanzialmente prive di adeguata motivazione.

Lo stesso presidente della Corte Saja – sotto la cui presidenza si realizzò l'opera di smaltimento dell'arretrato - tenne a precisare come, pur se l'esigenza di un esame delle questioni sostanziali deve prevalere sui profili di natura meramente formale, ciò non significa negare in linea di massima la validità dei principi generali del diritto processuale⁽³¹⁾ e ritenne, una volta raggiunto il risultato, di organizzare un seminario di studi presso la Corte in cui discutere proprio del processo costituzionale e del significato delle regole processuali.

Nell'introdurre l'incontro il presidente Saja, rifacendosi al triennio appena concluso, ricordò come la Corte si era spesso discostata “da quelli che ritenevamo vani formalismi, cercando di arrivare sempre, se possibile, al merito della decisione (...). Naturalmente questo non significa che la Corte non si sia interessata degli aspetti processuali, che sono sempre garanzia di buon andamento della giustizia”⁽³²⁾.

Nelle più recenti sentenze prima ricordate, la Corte costituzionale procede palesemente a dichiarare la incostituzionalità di un'omissione del legislatore, con le conseguenze che abbiamo visto, procede ad una chiara modificazione della propria giurisprudenza in tema di pregiudizialità e di necessaria differenza dei *petita* tra il giudizio *a quo* ed il giudizio costi-

³¹ SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro it.*, 1989, V, 174.

³² SAJA, *Introduzione ai lavori del seminario*, in *Giudizio “a quo” cit.*, 2.

tuzionale, determina una nuova zona franca a proposito delle leggi costituzionalmente necessarie e sostiene senza mezzi termini che “è compito della Corte modulare le proprie decisioni anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l’affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro” (sent. 10/2015).

La natura giurisdizionale del Giudice costituzionale, che si esprime anche e principalmente attraverso la presenza di una serie di regole del processo costituzionale, della soggezione al diritto e dell’obbligo di motivazione delle decisioni, vale a caratterizzare il nostro modello di giustizia costituzionale, distinguendo il controllo di costituzionalità in forme giurisdizionali da altri tipi di controllo di costituzionalità esercitati dallo stesso organo parlamentare oppure da soggetti neutrali (si pensi da noi a quello del Capo dello Stato in sede di promulgazione), ma di natura politica.

La caratterizzazione in senso giurisdizionale risulta non solo in aderenza al nostro modello di giustizia costituzionale, ma vale anche a fondare la legittimazione della Corte costituzionale ⁽³³⁾ e la sua competenza ad eliminare dall’ordinamento una legge approvata dalla maggioranza dei rappresentanti del corpo elettorale ⁽³⁴⁾.

Difficile diversamente accettare un soggetto, non eletto e non rappresentativo, che opera come un legislatore, a fianco ed allo stesso livello del parlamento, appunto come una terza camera.

Otto Pfersmann ci ricordava nel suo intervento come nessuna costituzione al mondo conosce una competenza legislativa alternativa affidata ad un organo giurisdizionale, mentre Vittorio Angiolini ha sottolineato come la Corte sia soggetta alla Costituzione e fin dove ci sono regole o principi costituzionali rilevanti, essa ha il dovere di giudicare indipendentemente dal disturbo che può arrecare al legislatore.

Mario Dogliani ha fatto riferimento alla situazione di fatto che si sarebbe venuta a creare, nel senso che la legittimazione della Corte, attualmente all’apice della sua *auctoritas*,

³³ Secondo ELIA (*Considerazioni sul tema*, in *Giudizio “a quo”* cit., 98) il richiamo alla necessità del rispetto delle regole processuali sta a significare tutela di un valore assai importante per un organo svolgente attività giurisdizionale e a garanzia del quale le norme processuali sono appunto principalmente dettate, intendiamo riferirci alla prevedibilità, per i destinatari della decisione costituzionale, di quello che, nelle stesse condizioni e sulla base degli stessi presupposti, sarà il comportamento processuale della Corte, alla possibilità cioè di “individuare *standards* di comportamenti che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici ed ai cittadini circa l’uso dei mezzi processuali che hanno, poi, un grandissimo rilievo anche sul piano sostanziale”.

³⁴ Come osservato da DE SIERVO (*Riflessioni su un’esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Storia, giustizia, costituzione. Per i cinquant’anni della Corte costituzionale*, *Giornale di storia costituzionale*, 2006, 88), l’attività della Corte per rispondere al proprio ruolo di garante della Costituzione nei confronti degli organi politici, non può che essere quello di un organo di giustizia, seppure a livello costituzionale, con poteri delimitati e non deve ambire a far evolvere il paese verso principi e valori sostanzialmente nuovi, non possedendo per questo né le capacità professionali, né la forza politica, indispensabili per esercitare vere e proprie funzioni di indirizzo politico. Le finalità sottese alla sua istituzione possono in effetti essere perseguite soprattutto attraverso un sapiente uso delle tecniche processuali e decisorie, mentre il forzare i confini delle proprie competenze esporrebbe la Corte a confronti politici dai quali non potrebbe che uscire sconfitta.

Secondo A. MORELLI, dato il carattere pluridimensionale dell’attività di controllo della Corte, questa non può trovare legittimazione nei circuiti politico-rappresentativi, ma nell’esercizio di una giurisdizione, per quanto *sui generis*, che trovi fondamento su criteri sufficientemente stabili e sulla motivazione delle decisioni (*Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica dell’ordinamento democratico*, in RUGGERI (cur.), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 434 ss.)

ad operare nella sostanza da legislatore attivo è oramai comunemente accettata e di questa realtà dovremmo quindi prendere atto (cioè che la Corte ha acquisito un ruolo che difficilmente può essere definito come giurisdizionale) e la dottrina dovrebbe favorire questo mutamento culturale e la introduzione di questa nuova idea di controllo di costituzionalità.

Nutro sinceramente più di un dubbio sul fatto che questo debba essere il ruolo della dottrina di fronte, se così fosse, ad un Giudice costituzionale che, con la sua giurisprudenza, modifica il proprio ruolo ed il modello prescelto di giustizia costituzionale, trasformandosi, come in altra occasione ha scritto Antonio Ruggeri, in una sorta di potere costituente permanente.

Ritengo invece che il compito della dottrina sia quello di segnalare tutti i casi in cui la Corte costituzionale va oltre i suoi limiti e le sue competenze, anche a rischio di essere definiti vivisezionisti delle sentenze o classificatori di farfalle, perché questo incide sulla legittimazione della giustizia costituzionale ed ha altresì ricadute sull'attività dei giudici comuni, i quali non possono non risentire di atteggiamenti o interpretazioni *extra ordinem* del Giudice costituzionale.

La cosa si pone in termini assolutamente particolari per un organo come la Corte che funziona come chiusura del sistema e le cui decisioni non sono impugnabili di fronte a nessun altro soggetto.

Otto Pfersmann pone in proposito un'interessante domanda: che fare di fronte a decisioni "inaccettabili" di un Giudice costituzionale? Che fare quando un Giudice costituzionale pare assumere provvedimenti "ultra vires"?

Potremmo in alcuni casi avere una sorta di ribellione da parte dei giudici comuni oppure di non accettazione da parte dei cittadini (o anche di una parte) o di soggetti politici delle decisioni del Giudice costituzionale.

Può essere ricordata in proposito, fatte tutte le molte e doverose distinzioni, le vicende che hanno interessato il *Tribunal constitucional* spagnolo a proposito della nota vicenda catalana, sulla quale abbiamo avuto l'ottimo intervento di Augusto Martin de la Vega.

A seguito anche della nota sentenza sullo statuto catalano, il parlamento regionale ha approvato una delibera in cui ha dichiarato di non ritenersi vincolato alle decisioni pronunciate dal Tribunal e che avrebbe proceduto disconoscendo quindi le sue pronunce. Conseguentemente il parlamento nazionale ha ritenuto di approvare una modifica alla legge organica sul TC, attribuendo specifici poteri allo stesso per ottenere il rispetto delle proprie sentenze. La legge è stata impugnata davanti al TC in quanto ritenuta tale da snaturare la sua funzione ed il TC ha dichiarato la stessa infondata.

Una Corte costituzionale che non rispetta quei "limiti" di cui si è detto, può avere altresì riflessi sul comportamento dei giudici comuni.

Si pensi ad esempio alla notissima tecnica definita della interpretazione conforme a Costituzione.

Trattasi di una tecnica che nasce in pratica con la Corte, la quale fin dall'inizio ha utilizzato un tipo di decisioni definite interpretative di rigetto, con le quali ha salvato una disposizione dalla dichiarazione di incostituzionalità a condizione che fosse seguita l'interpretazione – l'unica conforme a Costituzione - da essa indicata.

Questa attività è stata esercitata dalla Corte in una situazione monopolistica fino agli anni Novanta del secolo scorso, quando fu reso evidente ciò che era tale fin dall'inizio, cioè che l'attività di interpretazione conforme non era una competenza esclusiva della Corte, ma avrebbe potuto (poi dovuto) farla anche il giudice comune.

L'affermazione alla quale viene ricondotta la nuova giurisprudenza della Corte è contenuta nella sent. 356/1996 ⁽³⁵⁾, dalla quale viene ricavato pure un obbligo per il giudice di dimostrare, ai fini della ammissibilità della questione, che non esiste possibilità di interpretazione conforme. Conseguenza questa ultima assai ridimensionata dalla più recente giurisprudenza costituzionale (2015-2017).

La valorizzazione dell'attività interpretativa del giudice comune ha portato in alcuni casi la Corte a suggerire una interpretazione conforme troppo "creativa" rispetto al testo normativo e come tale rifiutata dal giudice comune (nella specie Corte di cassazione), proprio perché fuori dai poteri interpretativi riconosciuti al giudice ⁽³⁶⁾.

Dall'altro il ricorso a quelle che efficacemente Lorenza Carlassare ha chiamato "sentenze-leggi" ⁽³⁷⁾, ossia sentenze interpretative di rigetto molto "creative", è stato di esempio ai giudici nel senso di poter fare altrettanto nel ricorso alla interpretazione conforme e di poter quindi "saltare" il promovimento di una questione di costituzionalità. Da qui il crollo dei giudizi in via incidentale, ridotti, in solo dieci anni, alla metà.

Lo stesso potrebbe valere con riferimento alla ricordata questione relativa alla c.d. *robin tax* (sent. 10/2015), riguardo alla quale la Corte ha ritenuto di "interpretare" la normativa nel senso di ammettere una modulazione degli effetti delle sentenze di incostituzionalità, anche escludendone l'applicabilità al giudizio *a quo*.

Potrebbe infatti porsi il dubbio circa la possibilità, in futuro, che i giudici comuni possano loro stessi, nell'ambito del potere di bilanciamento tra valori che certamente spetta loro – come in moltissime occasioni la Corte ha avuto modo di sottolineare - procedere a limitare l'efficacia della dichiarazione di incostituzionalità, attraverso un'operazione simile a quella svolta dal Giudice costituzionale.

Di questo la Corte pare accorgersi allorché, nel sostenere la possibilità di individuare limiti alla efficacia generalmente riconosciuta alle dichiarazioni di incostituzionalità sulla base di quanto normativamente stabilito e di farlo quando sussista la necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati, precisa che in questi casi "la loro individuazione è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale ed è, quindi, la Corte costituzionale – e solo essa – ad avere la competenza in proposito" (corsivo aggiunto).

³⁵ In quella occasione la Corte aveva infatti sostenuto che "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali".

³⁶ La cosa ha dato luogo a quella che è stata, seppure impropriamente, definita una "seconda guerra tra le Corti", per riferimenti v. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004) e (2005-2007)*, Torino, 2005, 116 ss. e 2008, 127 ss.

³⁷ CARLASSARE, *Perplexità che ritornano nelle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001, 191.

Discorso simile per un altro caso esaminato – quello del c.d. divorzio imposto (sent. 170/2014) – dove la Corte, come detto, ha operato in maniera molto creativa ed ha comunque precisato che sarebbe stato necessario un intervento del legislatore (e non del giudice).

La Corte di cassazione, riassunto il giudizio, ha invece ritenuto di potersi sostituire al legislatore, individuando la normativa intanto applicabile, in attesa dell'intervento del legislatore.

8. La Corte costituzionale di oggi ha bisogno di nuovi strumenti?: a) una riforma della “politica”; b) la introduzione di nuove vie di accesso: il ricorso individuale diretto e quello delle minoranze parlamentari.

In molti casi appare fuori dubbio che il superamento dei limiti da parte della Corte costituzionale deriva anche dalla inadeguatezza degli strumenti a sua disposizione, alcuni dei quali sono stati previsti pensando ad una realtà ben diversa da quella che attualmente sta vivendo la giustizia costituzionale in Italia.

In ragione di ciò quasi sempre le ragioni che muovono l'attivismo della Corte sono certamente giustificabili e mossi dalla volontà di svolgere in maniera più piena e più efficace le competenze che le sono state attribuite.

Non tutte le innovazioni sono però perseguibili attraverso interventi di tipo giurisprudenziale ed accanto a questi, vi sono ipotesi per le quali si rende preferibile almeno l'attività di autonormazione riconosciuta alla Corte e da questa svolta attraverso l'approvazione delle Norme integrative, in altri casi si rende invece necessaria una modifica della legge e spesso di quella che ha svolto il ruolo di legge organica per i giudizi costituzionali (l. 87/1953), in altri ancora risulta invece indispensabile un intervento del legislatore costituzionale.

Pur potendo quindi riconoscere e condividere la necessità o quanto meno l'opportunità di certe modifiche, si rende necessario individuare attraverso quale strumento, e da parte quindi di quali organi, la modifica può essere realizzata.

Nell'ambito di questa tavola rotonda Marilisa D'Amico ha posto come tema centrale del suo intervento una riflessione sulla necessità di “ammodernare” gli strumenti processuali a disposizione del Giudice costituzionale, al fine di consentirgli di affrontare adeguatamente le nuove sfide che si presentano nell'attuale momento economico-politico-istituzionale.

Diversi altri partecipanti hanno espresso nei loro interventi, sempre in connessione con l'aumento di “policittà-creatività” dell'ultima giurisprudenza, la necessità di pervenire a modifiche dell'attuale disciplina del processo costituzionale e non solo di quello.

Le ipotesi emerse sono diverse e tutte di grande significato, tanto che appare possibile, in questa sede, solo una esposizione con piccoli commenti delle medesime, raggruppate a seconda che facciano riferimento a elementi esterni alla giustizia costituzionale oppure alle vie di accesso alla Corte, alla sua organizzazione interna, al processo costituzionale, all'oggetto del controllo di costituzionalità o infine alla tipologia delle decisioni ed agli effetti delle medesime.

Iniziando dalla prima Antonino Spadaro - partendo dal presupposto che in molti casi gli atteggiamenti censurati o discussi della Corte costituzionale sono causati dalla inerzia del

legislatore e sono quindi dovuti al fatto che gli organi politici non svolgono adeguatamente ciò che loro compete – ritiene pertanto che siano necessarie profonde riforme tendenti a “costringere” gli organi di indirizzo a “scegliere” e “decidere”, assumendosi le proprie responsabilità senza scaricare sui giudici e sulla Corte le loro omissioni.

Difficile non concordare sulla diagnosi, come dirò tra poco in ordine alle omissioni legislative, e sul fatto che spesso la Corte costituzionale si vede costretta a supplire ad un parlamento che tarda a riempire i vuoti lasciati dalle dichiarazioni di incostituzionalità oppure a dare attuazione ai diritti fondamentali, meno facile sinceramente è individuare quelle riforme che davvero siano in grado di ottenere i risultati indicati, nel senso di costringere gli organi politici a scegliere ed a decidere.

Di rilievo fondamentale anche per determinare e per definire il ruolo di un Giudice costituzionale sono, come noto, le vie di accesso alla giustizia costituzionale, tanto che rappresenta un *unicum* nel panorama europeo la situazione italiana, nella quale, per le ragioni conosciute, la Costituzione non contiene la individuazione delle vie di accesso, indicate poi nella l. cost. 1/1948.

Altrettanto evidente la incidenza che ha svolto in proposito, sotto diversi aspetti, la presenza di un ricorso diretto al Giudice costituzionale da parte del singolo che si ritiene leso in un proprio diritto fondamentale.

Nel corso della tavola rotonda alcuni interventi hanno fatto riferimento al ricorso diretto (Bin, D’Amico, Ruggeri), anche proponendone la introduzione nel nostro ordinamento.

In via prioritaria si tratterebbe comunque di specificare il tipo di ricorso di ricorso diretto che si vorrebbe introdurre, vale a dire la legittimazione a sollevarlo, le condizioni, l’oggetto (anche o solo le leggi?) ed il procedimento davanti alla Corte, nonché porre in chiaro quale sono le finalità di tale introduzione: coprire le zone franche al controllo di costituzionalità che l’esperienza ha mostrato oppure introdurre un quarto grado di giudizio, allo scopo di sanzionare le eventuali violazioni di diritti commessi dai giudici comuni anche di ultimo grado.

Nel primo caso concordo con l’intervento di Roberto Bin, nel senso che giudici dei diritti sono principalmente i giudici comuni e che pertanto lo sforzo dovrebbe essere quello di eliminare tutte quelle situazioni per le quali non vi sia un giudice davanti al quale denunciarle, chiedendo giustizia e, eventualmente, di proporre la questione di costituzionalità ⁽³⁸⁾.

³⁸ Nella stessa linea di pensieri diversi anni fa avevo proposto un procedimento speciale, sul tipo dell’*amparo* giudiziario spagnolo, per la tutela dei diritti costituzionali, vale a dire un procedimento più rapido ed agile con cui far valere la violazione degli stessi davanti al giudice comune, al quale potrebbe essere riconosciuto il potere di concedere una tutela cautelare immediata, ad evitare il verificarsi di danni irreparabili.

Nell’ambito dell’apposito giudizio il giudice, ricorrendone i presupposti, avrebbe la possibilità di investire la Corte costituzionale della questione di costituzionalità della legge o dell’atto avente forza di legge ritenuto in possibile contrasto con il diritto costituzionale invocato e potremmo anche pensare alla ulteriore possibilità, per colui che non ha trovato nei vari gradi del giudizio un giudice disposto a sollevare la questione, di ricorrere direttamente alla Corte costituzionale oppure, preferibilmente, potrebbe essere previsto un obbligo, per il giudice di ultima istanza, di rimettere la questione di costituzionalità propositagli alla Corte costituzionale, riconoscendo allo stesso solamente il filtro della rilevanza, ma non anche quello della non manifesta infondatezza.

Si tratterebbe in questi casi evidentemente di un ricorso avente ad oggetto non la sentenza del giudice o la denuncia di una violazione da parte di questi del diritto fondamentale (il che trasformerebbe la Corte in un giudice di grado ulteriore), ma sempre il contrasto tra una legge o atto avente forza di legge e la Costituzione.

Le discussioni sul ricorso diretto come ha scritto Paolo Passaglia ⁽³⁹⁾ rappresentano una specie di fiume carsico in svariate occasioni emerso, scomparso e poi riemerso.

Dopo un decennio di funzionamento della Corte costituzionale, la proposta di un ricorso diretto fu fondata essenzialmente su ragioni di rafforzamento e completamento di un sistema di per sé valido ed efficace, mentre in un secondo momento esso fu sostenuto come rimedio per fare fronte a lacune o zone franche che il sistema aveva mostrato. Proseguendo nel tempo l'attenzione fu rivolta a possibili erronee interpretazioni o applicazioni da parte dei giudici, anche a seguito del diffondersi della tecnica della interpretazione conforme a Costituzione, che avrebbe condotto a sostituire una regola generale con un diritto casistico.

A partire dagli anni 2000 la necessità di introdurre in Italia un ricorso diretto individuale viene legata allo sviluppo della tutela sovranazionale ed alla esigenza di realizzare un dialogo in particolare tra la nostra Corte costituzionale e le Corti europee.

Ulteriori motivi di riflessione vengono da avvenimenti più recenti quali, da un lato la "crisi del giudizio incidentale", nonché da quelli che potremmo chiamare come evidenti sintomi di una "voglia di ricorso diretto" che si è manifestata particolarmente in relazione a situazioni dove più evidente appare la difficile tutela di diritti fondamentali, come in materia elettorale o di fronte alla previsione di posizioni di immunità a favore di certi organi dello Stato o per la mancata osservanza, da parte dei giudici comuni specie se di ultima istanza, dell'obbligo di pregiudiziale comunitaria.

Una simile esigenza è mostrata in particolare dall'uso improprio fatto dello strumento del conflitto di attribuzione tra poteri dello stato, utilizzato da soggetti privati o da associazioni con l'evidente scopo di impugnare atti legislativi o giurisdizionali ritenuti lesivi dei propri diritti ⁽⁴⁰⁾.

Ciò è avvenuto con riguardo alla materia elettorale e specificamente alla disciplina del voto dei cittadini all'estero, del voto di preferenza nelle elezioni politiche, dei criteri di assegnazione del premio di maggioranza, dei rimedi giurisdizionali riguardo alla fase prodromica delle elezioni politiche, della soglia di sbarramento per le elezioni del parlamento europeo, del diritto costituzionale di petizione ⁽⁴¹⁾. Nella stessa direzione può essere pure inserito i ricorsi per l'accertamento della lesione di un proprio diritto fondamentale che hanno dato luogo alle ricordate sentenze del 2014 e del 2017 sulle leggi elettorali.

Attraverso la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte, questa verrebbe quindi posta in condizione di proseguire sulla linea intrapresa negli ultimi anni di valorizzazione dell'apporto del giudice e quindi dell'opera di collaborazione con lo stesso, rafforzando il ruolo della Corte costituzionale come quello di un soggetto che fissa i principi generali e quindi decide la "politica" dei diritti fondamentali e dei loro limiti, lasciando poi ai giudici comuni l'applicazione concreta di quei principi.

³⁹ PASSAGLIA, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: il dibattito italiano*, in TARCHI (cur.), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, Torino, 2012, 323 ss.

⁴⁰ Cfr., ad esempio, Corte cost., ord. 69 e 296/2006, 99/2008, 189/2008, 284/2008, 367/2008, 434/2008, 85/2009.

⁴¹ In tutti questi casi, richiamandosi al dettato normativo ed alla propria giurisprudenza consolidata, la Corte costituzionale ha agevolmente dichiarato inammissibili i ricorsi in quanto privi dei requisiti soggettivi (ed in alcuni casi pure oggettivi) del conflitto tra poteri dello Stato, non potendosi i ricorrenti essere qualificati come "potere dello Stato".

A parte ogni altra valutazione, credo che un ricorso diretto avente ad oggetto le sentenze dei giudici (stile amparo costituzionale spagnolo) non potrebbe che determinare un aumento del tasso di politicità e di distacco tra il giudice comune e il Giudice costituzionale (un po' quel che si è verificato in Spagna nei rapporti tra *Tribunal constitucional* e *Tribunal supremo*).

Se la dichiarazione di incostituzionalità, a seguito della via incidentale, risulta opera di una stretta collaborazione tra i due soggetti (il giudice che fa l'assist e la Corte che segna il gol), l'accoglimento di un ricorso diretto non può che suonare come condanna del giudice che, contrariamente al ruolo assegnatogli, ha determinato la violazione di un diritto fondamentale del ricorrente.

Al proposito potremmo chiederci, in una prospettiva futura, se davvero possa ritenersi una migliore garanzia e protezione dei diritti fondamentali la previsione di un ricorso diretto al Giudice costituzionale rispetto ad un ricorso interno all'apparato giudiziario, il quale certamente può ritenersi esposto ai rischi di frammentazione e disomogeneità della tutela dovuti al carattere "diffuso" del potere giudiziario, ma al tempo stesso appare meno controllabile da parte del potere politico. Più facile in altri termini, anche attraverso una modifica formale oppure solo sostanziale delle modalità di scelta dei giudici costituzionali, "politicizzare" in una determinata direzione l'attività della Corte costituzionale, che non fare altrettanto nei riguardi di una magistratura, proprio in quanto espressione di un "potere diffuso".

Per quanto concerne invece la previsione di un ricorso diretto da parte delle minoranze parlamentari, l'obiezione certamente più seria, e per molti aspetti fondata e condivisibile, è quella relativa ai rischi, insiti nello strumento in esame, di una eccessiva politicizzazione o esposizione politica della Corte, tanto che si è affermato che con il ricorso delle minoranze parlamentari si viene ad aprire non una finestra, ma una porta alla politicizzazione della Corte⁽⁴²⁾.

Per la Corte costituzionale sarebbe senza dubbio più difficile mantenere il proprio carattere di "giudice", una volta riconosciuta la possibilità di impugnare una legge subito dopo la sua approvazione ed entrata in vigore, quando essa non ha avuto modo di essere concretamente applicata e non si è pertanto potuto creare alcun "diritto vivente", specie nell'esercitare il giudizio di ragionevolezza attraverso il bilanciamento tra diversi valori costituzionali.

La previsione della sola via incidentale ed il mancato inserimento del ricorso delle minoranze parlamentari ha certamente meglio consentito alla Corte costituzionale di esprimere la sua vocazione "giurisdizionale" e trovare quindi una determinata collocazione e legittimazione nel sistema istituzionale disegnato dalla Costituzione.

Ci potremmo adesso chiedere se dopo oltre sessanta anni di funzionamento, in considerazione della posizione di assoluto prestigio ormai acquisita dalla Corte e della cospicua e diffusa elaborazione dei principi costituzionali prodotta dalla propria giurisprudenza, sia possibile prevedere, senza gravi rischi, una via di accesso, quale quella del ricorso delle mi-

⁴² Intervento di ELIA alla seduta della Bicamerale del 23 ottobre 1997.

noranze parlamentari, tale da consentire al Giudice costituzionale un controllo astratto sulla legge e da porlo così nella condizione di verificare anche la conformità alla Costituzione di leggi in maniera più generale, senza la necessità cioè di passare attraverso il filtro della rilevanza, il quale comporta, tra l'altro, che la demolizione di una legge richieda spesso un numero elevato di specifiche eccezioni sollevate dall'autorità giudiziaria e di conseguenti pronunce di illegittimità incostituzionale.

9. Segue: c) modifiche attinenti alla organizzazione interna della Corte: l'assegnazione automatica delle cause; l'introduzione della opinione dissenziente; i poteri istruttori; il contraddittorio nel processo costituzionale.

In ordine alla proposte di riforma concernenti l'organizzazione interna della Corte, si è parlato di una applicazione del principio del giudice naturale (D'Amico) e dell'introduzione dell'opinione dissenziente e/o concorrente (Ruggeri, Spadaro), le quali proposte trovano un elemento comune nel riferirsi al principio di collegialità che caratterizza il *modus operandi* della nostra Corte.

Quanto al primo risulta evidente come si faccia riferimento non tanto alle regole derivate dalla garanzia della precostituzione del giudice nei riguardi dei giudizi comuni, quanto al principio, che pure è parte importante della garanzia del giudice naturale, della assegnazione automatica delle cause, in modo tale che il relatore non venga scelto dal Presidente, come oggi accade, ma avvenga attraverso sistemi automatici.

Ritengo sia fuori dubbio, nonostante il principio di collegialità applicato alla discussione ed alla votazione dei provvedimenti, il ruolo importante ed influente che viene svolto dal giudice relatore e il rischio, varie volte sollevato e ripreso in questa tavola rotonda nell'intervento di Caterina Tomba, del crearsi di una giurisprudenza "del singolo giudice" più che della Corte, specialmente allorchè tutte le questioni in una determinata materia vengano sempre assegnate al medesimo giudice in ragione della sua specializzazione. Il che, all'evidenza, non può che aumentare l'influenza sul collegio della posizione sostenuta dal relatore.

Sull'altro piatto della bilancia le esigenze di specializzazione, ma soprattutto di funzionalità dell'organo, che portano alla necessità di individuare il giudice più idoneo a relazionare su una determinata questione.

Da tempo discussa, e presente in diverse esperienze anche europee, la introduzione dell'opinione dissenziente. In questa tavola rotonda Spadaro la invoca per superare la ipocrisia della collegialità, mentre Ruggeri mette in guardia sul rischio che tale innovazione potrebbe far innalzare il tasso di politicità del giudizio ed esasperare conflitti interni alla Corte, rilevando comunque la necessità che la relativa disciplina sia contenuta in una legge costituzionale.

A parte la necessità di individuare le forme specifiche attraverso le quali realizzare l'istituto ⁽⁴³⁾ e l'esistenza di pregi e difetti puntualmente evidenziati in dottrina, l'elemento che penso debba essere in questo momento particolarmente sottolineato è quello di una chiara ed esauriente motivazione, per gli effetti che ad essa sono collegati sia all'interno del giudizio costituzionale (nel senso della creazione di precedenti), sia all'esterno del medesimo, ai fini di una valutazione delle decisioni.

Spesso accade infatti che la poca chiarezza o il carattere contorto della motivazione rispecchia l'esistenza di posizioni diverse all'interno del collegio e la necessità di tenere, in qualche misura, in conto anche delle tesi rimaste in minoranza, come pare mostrare la prassi della c.d. opinione dissenziente "all'italiana" (ossia il rifiuto del giudice relatore, andato in minoranza, di procedere alla redazione della motivazione).

In ragione di ciò la presenza di opinioni dissenzienti, oltre a rendere più chiaro anche all'esterno il dibattito svoltosi in seno al collegio, potrebbe realizzare una più esauriente motivazione e porre anche le basi per una futura evoluzione della giurisprudenza costituzionale in merito a determinate questioni.

Con riferimento alla fase del giudizio costituzionale che si svolge davanti alla Corte, Marilisa D'Amico ha posto l'attenzione in ordine alla necessità di una diversa disciplina dei poteri istruttori di cui può fare uso il Giudice costituzionale, sottolineando come tale necessità sia emersa in maniera particolare con riguardo sia alla delicata valutazione della reale incidenza finanziaria della eventuale sentenza di accoglimento, sia più di recente per quelle questioni per le quali il dato scientifico risulta essenziale per orientarsi in un senso o nell'altro (si pensi alle questioni legate alla inseminazione artificiale oppure alle vaccinazioni obbligatorie e molte altre).

Nel giugno scorso si è tenuto a Milano il Convegno del gruppo di Pisa, il quale in parte ha avuto ad oggetto proprio questa tematica, nella constatazione di un utilizzo ad oggi assai scarso dei poteri istruttori da parte della Corte e nella prospettiva che gli stessi siano ampliati proprio in considerazione di una maggiore rilevanza dei "fatti" anche nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto la conformità alla Costituzione di leggi ed atti aventi forza di legge ⁽⁴⁴⁾.

Sempre la collega milanese, con riguardo al processo davanti alla Corte, ha posto in rilievo la possibilità di procedere ad un ampliamento del contraddittorio, aprendo la partecipazione a soggetti diversi da quelli legittimati, nella veste di "amici curiae".

Il contraddittorio davanti alla Corte nel giudizio sulle leggi in via incidentale è stato, come è conosciuto, per molti anni inteso in maniera assolutamente stretta, ossia limitato ai

⁴³ Così ad esempio in quella che mi pare sia l'ultima delle proposte discussa (e bocciata) dalla Corte costituzionale in sede normativa, si faceva riferimento, a differenza di quanto accade in Spagna o in Germania, ad una opinione dissenziente pubblicata senza il nome del giudice che l'avrebbe elaborata.

La proposta, da alcuni avanzata in dottrina, di rendere noti solo i numeri e non le opinioni, pubblicando cioè solo i voti favorevoli e contrari, è stata già realizzata grazie alla violazione quasi sistematica dell'obbligo di segretezza della camera di consiglio che fa sì che nella stampa quotidiana, o addirittura nei telegiornali, viene fornita indicazione non solo dei numeri, ma anche dei nomi giudici e di come questi hanno votato.

⁴⁴ *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Milano, 9 e 10 giugno 2017, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

soggetti destinatari della notifica dell'ordinanza di rinvio (le parti del giudizio *a quo* ed il Presidente del consiglio dei ministri o della giunta regionale).

Solo negli anni Novanta del secolo scorso la Corte ha con molta prudenza aperto all'intervento di soggetti terzi, procedendo ad una serie di significative modificazioni sia di carattere giurisprudenziale, sia di natura normativa.

Nel primo senso ha consentito l'intervento in giudizio anche a terzi, purchè portatori di un "interesse qualificato", nel secondo ha provveduto a modificare le norme integrative. A ciò si aggiunga la prassi, a far data dal 1995, di pubblicare in allegato alla decisione finale, il provvedimento (ordinanza senza numero) con cui è motivata l'ammissibilità o inammissibilità della richiesta di intervento.

Ad oggi gli interventi di terzi ammessi sono in realtà relativamente pochi ed il filtro della Corte risulta essere molto stretto, mentre la loro presenza potrebbe senza dubbio arricchire di contenuti e valutazioni il giudizio costituzionale.

In proposito credo che l'ipotesi avanzata da Marilisa D'Amico potrebbe essere introdotta anche in via giurisprudenziale - come accaduto ad esempio per il contraddittorio nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo - e poi formalizzato nelle norme integrative.

Sui rischi di un "ingolfamento" del processo costituzionali con ricadute sulla funzionalità e sui tempi dello stesso, credo che sarebbe forse sufficiente consentire il deposito di memorie scritte, risultando la partecipazione all'udienza pubblica più questione di forma che di sostanza.

Sul lato invece del giudizio *a quo*, qualche elemento di riflessione potrebbe essere ricavato dalla esperienza spagnola, segnalata nel suo intervento da Silvia Romboli, dove il contraddittorio in ordine alla questione di costituzionalità da sollevare assume, nella fase davanti al giudice *a quo*, un significato assai superiore rispetto a quanto accade in Italia, dove il giudice risulta essere il vero ed incontrastato *dominus*, anche in presenza di apposita istanza della parte. La stessa infatti spesso non ottiene una specifica risposta (raramente in apposita ordinanza di irrilevanza o di manifesta infondatezza) e l'istanza viene sovente integrata o addirittura trasformata dal giudice nella ordinanza di rimessione.

10. Segue: d) i vizi sindacabili solo se evidenti; e) una disciplina della tipologia delle decisioni; f) la possibilità di modulare gli effetti delle sentenze di accoglimento.

Con riguardo all'oggetto del giudizio costituzionale e più specificamente dei vizi che ivi possono essere denunciati, Paolo Carnevale ha avanzato nel suo intervento la tesi per cui sarebbero sindacabili solo quei vizi di costituzionalità che assumono carattere di evidenza o che appaiano macroscopici, alzando così notevolmente la soglia della sanzionabilità.

La dichiarata finalità è quella di sottrarre alla Corte valutazioni di carattere politico, dovendo essa solo riscontrare ciò che appare evidente e ritenendo così, nella sostanza, di ottenere il massimo che può essere ottenuto in un certo momento storico e in determinate situazioni politico-istituzionali.

In senso contrario si è espresso Antonio Ruggeri, il quale ha osservato come la Corte costituzionale non sia stata creata per sanzionare le evidenti incostituzionalità, ma per risolvere i dubbi di costituzionalità che un giudice dichiara di nutrire nei confronti di una legge.

La tesi di Carnevale finirebbe, per alcuni versi, per avvicinare assai il controllo della Corte a quello esercitato dal presidente della Repubblica in sede di promulgazione dove, come ebbe a sostenere esplicitamente Carlo Azelio Ciampi nella nota esternazione berlinese, i vizi sono rilevati solo quando essi appaiano appunto manifesti, mentre un vero e più penetrante controllo spetterebbe alla Corte costituzionale.

La tesi viene esplicitamente ricavata dalla esperienza del controllo di costituzionalità della decretazione d'urgenza, rispetto alla quale la Corte si è trovata a giudicare sulla conformità a Costituzione di un atto assunto dal governo "sotto la propria responsabilità" (politica).

Anche in ragione di ciò si era ritenuto che tale fonte fosse sottratta al controllo di costituzionalità.

Una volta ammessa la possibilità di verificare la sussistenza dei requisiti costituzionali dei casi straordinari di necessità ed urgenza e ritenuto che ciò potesse avvenire anche successivamente all'avvenuta conversione in legge del decreto (sent. 29/1995), la Corte si è vista costretta a ripiegare sulla nozione di "evidente" mancanza, venendo a configurare due diversi tipi di vizi: quello relativo alla "semplice mancanza" dei requisiti costituzionali, il quale può essere fatto valere unicamente nell'ambito del rapporto di responsabilità politica che lega il governo al parlamento e quello della "evidente mancanza", il quale è invece sindacabile da parte del Giudice costituzionale (anche dopo l'avvenuta conversione del decreto).

Con la sentenza n. 171 del 2007 la Corte, per la prima volta in maniera chiara ed esauriente, ha spiegato anche le ragioni sulle quali si fonda la suddetta giurisprudenza, precisando come il proprio controllo si svolge su un piano diverso da quello delle "valutazioni politiche" riservate al parlamento e come il requisito costituzionale dei casi straordinari di necessità ed urgenza attribuisce alla disposizione "un largo margine di elasticità", in quanto "la straordinarietà del caso (...) può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi. Ciò spiega perché questa Corte abbia ritenuto che il difetto dei presupposti (...) debba risultare evidente".

Se questa è l'origine della distinzione tra vizi semplici e vizi evidenti, ci potremmo chiedere quanto questa vicenda, strettamente legata alle caratteristiche del decreto legge, sia esportabile a casi diversi, non sembrando certo pensabile una sua applicazione generalizzata a qualsiasi vizio di costituzionalità, che produrrebbe una evidente riduzione del valore normativo della Costituzione.

Con riferimento infine alla tipologia delle decisioni ed alla modulazione degli affetti delle sentenze di incostituzionalità, sulla prima Antonino Spadaro ha criticato l'incredibile pappagallesca di decisioni create dalla giurisprudenza costituzionale, attraverso le quali la Corte sarebbe in certi casi incorsa in un "eccesso di supplenza" nei confronti del soggetto politico.

Ugualmente Antonio Ruggeri ha sottolineato come l'invenzione di tipi e sottotipi di decisioni fa correre il rischio di un innalzamento del tasso di politicità del giudizio costituzionale.

Non si può dubitare che il terreno della tipologia delle pronuncia sia stato in questi anni – come rileva nel suo intervento Pasquale Costanzo - uno dei più fertili per l'opera creativa della Corte, la quale, partendo, circa il merito, da una rigida alternativa tra infondatezza e incostituzionalità, si è presto resa conto come la stessa non le consentisse di svolgere adeguatamente il ruolo ad essa assegnata dalla Costituzione, una volta escluso di agire come il kelseniano legislatore negativo

Per questo ha iniziato “creando” le sentenze interpretative di rigetto che le hanno consentito di raggiungere risultati importanti a fronte di un parlamento alquanto “distratto” o poco attento all'attuazione dei principi costituzionali, senza che ciò potesse ritenersi una esorbitanza dai poteri ad essa riconosciuti.

La possibilità di dichiarare una legge (*rectius* parte di essa) non interamente incostituzionale, ma solo parzialmente (nella parte in cui...), ha poi determinato le c.d. sentenze manipolative.

Di fronte a fenomeni particolari o a particolari momenti la Corte ha pensato a strumenti particolari: per superare le accuse di invasione del campo riservato al legislatore attraverso le sentenze manipolative ed al tempo stesso non venir meno al proprio ruolo, ha creato le additive di principio, aventi, come già detto, un doppio contenuto, demolitorio ma non autoapplicativo.

A fronte dell'accusa di creare, con le proprie sentenze, gravi conseguenze all'erario dello Stato, senza poter indicare i mezzi con cui farvi fronte, la Corte ha sperimentato per qualche anno le c.d. sentenze di incostituzionalità sopravvenuta (⁴⁵).

In una valutazione generale ritengo, come è desumibile da tutte le esperienze europee di giustizia costituzionale, che nella tipologia delle decisioni sia quasi inevitabile riconoscere al Giudice costituzionale un ampio potere creativo, il quale all'evidenza, come già sostenuto a proposito delle norme processuali, incontra limiti i quali non possono essere superati.

Anche per questo sarei molto prudente nel suggerire, come fa Spadaro, una razionalizzazione “ad extra” della tipologia delle decisioni, attribuendo questo compito al legislatore, probabilmente costituzionale, in considerazione del fatto che la Corte dovrebbe ritenersi non più in grado di assolvere ad esso.

Una ipotesi che mi fa tornare alla mente quella proposta di legge costituzionale con cui si intendeva rispondere a interventi della Corte costituzionale sgraditi alla allora maggioranza di governo, impedendo le sentenze interpretative e manipolative. La disposizione proposta suonava più o meno così: “la Corte può fare solo sentenze di accoglimento, di rigetto e di inammissibilità”.

⁴⁵ Con riguardo invece alle decisioni di natura processuale, a fronte del dettato normativo che prevedeva solo le pronunce di inammissibilità, la Corte ha “creato” la restituzione degli atti al giudice *a quo*, la quale fu utilizzata allo scopo di dotarsi di uno strumento più flessibile e di maggior dialogo con i giudici comuni rispetto a quello della inammissibilità. La “manifesta inammissibilità” è stata il risultato di una estensione delle regole previste e regolate della manifesta infondatezza, sulla base della medesima *ratio* di fondo.

La proposta, come noto, non fu approvata, ma potremmo chiederci se sarebbe davvero cambiato qualcosa se ciò fosse avvenuto.

Marilisa D'Amico e Antonio Ruggeri richiamano l'attenzione su un tema, anche di recente, assai dibattuto, quale quello della possibilità della Corte costituzionale di modulare gli effetti delle proprie decisioni di accoglimento.

In proposito ho precedentemente ricordato i tentativi operati dalla Corte costituzionale di dotarsi degli strumenti adeguati e criticato, come esempio di *ultra vires*, la recente sent. n. 10 del 2015.

Questo non significa affatto che le esigenze ed i disagi manifestati in quella ed altre occasioni dalla Corte non siano reali o che siano trascurabili. Questi derivano, come evidenziato ormai da tempo e da diverse parti, da quelli che sono stati chiamati "gli ostacoli politici", i quali possono impedire alla stessa di svolgere appieno il proprio ruolo di garante dei principi costituzionali.

Tali ostacoli sono stati per lo più individuati nelle ipotesi in cui la dichiarazione di incostituzionalità di una legge potrebbe produrre situazioni di maggiore incostituzionalità oppure sconvolgere l'ordine e la gradualità dell'attuazione dei valori costituzionali o ancora determinare rilevanti conseguenze economico-sociali oppure l'azzeramento di tutta quanta l'attività processuale svolta in un determinato settore nel corso di un ampio periodo di tempo da parte di tutti i giudici italiani.

L'esistenza e serietà del problema è mostrata dal fatto che altri Giudici costituzionali hanno mostrato analoghe difficoltà e per questo sono state approvate soluzioni e strumenti appositi.

In alcuni casi è la Costituzione che contiene una specifica disciplina, riconoscendo, entro certi limiti e sulla base di certi presupposti, il potere del Giudice costituzionale di dilazionare gli effetti delle decisioni di incostituzionalità⁽⁴⁶⁾, mentre in altri si è proceduto ad una soluzione in via legislativa⁽⁴⁷⁾ oppure giurisprudenziale, ma senza riconoscersi il potere di derogare alle regole sulla efficacia delle sentenze.

⁴⁶ Così l'art. art. 282, 4° comma, della Costituzione portoghese prevede infatti che "quando [lo esigano] la certezza del diritto, ragioni di equità o di interesse pubblico di eccezionale rilievo, che devono essere motivate, il Tribunale costituzionale potrà determinare gli effetti della incostituzionalità (...) con una portata più limitata di quanto previsto nel primo e nel secondo comma"; l'art. 140, par. 5, 3° periodo, l. cost. austriaca del 1930, nel testo vigente, stabilisce che "l'annullamento ha effetti dal giorno della pubblicazione [della sentenza], a meno che la Corte costituzionale non abbia stabilito un termine per la sua entrata in vigore; questo termine non può superare i diciotto mesi"; l'art. 62 della Costituzione francese, come modificato nel 2008, stabilisce che "una disposizione dichiarata incostituzionale (...) cessa di aver efficacia a partire dalla data di pubblicazione della decisione del *Conseil constitutionnel* oppure da una data successiva fissata nella stessa decisione".

⁴⁷ Nella esperienza tedesca la soluzione adottata in proposito è stata anticipata in via giurisprudenziale e successivamente formalizzata in una legge del 1970.

Il Tribunale costituzionale federale ha operato nell'ambito della tipologia delle decisioni, distinguendo, anche quanto a dispositivo e quindi ad efficacia, tra decisioni di "incompatibilità" e decisioni di "incostituzionalità-nullità".

Nel primo caso viene a determinarsi un "blocco di applicazione" per il passato, il presente ed il futuro della disciplina giudicata incompatibile con la Legge fondamentale e questo sia nel caso di specie sia negli altri rapporti ancora in corso (*ergo* non coperti da giudicato) in cui venga in rilievo la disciplina, senza che, però, questa venga privata della sua validità. Il giudizio sul caso *de quo*, al pari di quelli su eventuali altre cause, viene sospeso fino all'intervento del legislatore, sollecitato dal Tribunale costituzionale.

In quest'ultimo senso è l'esperienza spagnola del Tribunale costituzionale, il quale ha operato in una maniera per alcuni aspetti accostabile a quella del Tribunale federale tedesco, vale a dire attraverso una, certamente "ardita", interpretazione della legge organica che veniva a modificare la lettura fino ad allora seguita dalla giurisprudenza costituzionale.

Nei primi dieci anni di funzionamento infatti il Tribunale ha tenuto ferma la efficacia *ex tunc* della dichiarazione di incostituzionalità, mentre a partire dalla decisione n. 45 del 1989, ha sostenuto la possibilità di scindere la dichiarazione di incostituzionalità ed il conseguente accertamento della nullità, operando quindi, come il Tribunale tedesco, sul piano della tipologia delle decisioni e distinguendo tra decisioni di incostituzionalità semplice e decisioni di incostituzionalità-nullità.

Nella surricordata decisione il Tribunale costituzionale spagnolo ha sostenuto espressamente che "la legge organica non autorizza questo Tribunale, a differenza di quanto accade in qualche altro sistema, a ritardare o differire il momento di efficacia della nullità. Tuttavia quel collegamento tra incostituzionalità e nullità non è sempre necessario, né gli effetti della nullità nella parte riferita al passato vengono definiti dalla legge, che lascia a questo Tribunale il compito di precisare la sua portata in ogni caso, dato che la categoria della nullità non ha lo stesso contenuto nei differenti settori dell'ordinamento. Il collegamento tra incostituzionalità e nullità si rompe, tra gli altri casi, in quelli in cui il motivo dell'incostituzionalità della norma si individua, non nella sua lettera, ma in una sua omissione".

Interessante il riferimento alle ipotesi di omissioni legislative, rispetto alle quali il Giudice costituzionale può trovarsi nella condizione di voler sanzionare il comportamento omisivo in una maniera più forte rispetto ad un monito o semplice avvertimento.

In base agli strumenti attualmente a disposizione della Corte costituzionale, questo però può avvenire solo attraverso una dichiarazione di incostituzionalità che corre il rischio di non chiarire affatto la volontà della Corte, ma di creare i problemi interpretativi ed applicativi che abbiamo esaminato a proposito della sent. 170/2014 sul divorzio imposto, dove la Corte ha appunto dichiarato la incostituzionalità di un pura omissione legislativa e non della norma impugnata.

La Corte costituzionale, di fronte alla endemica inerzia del legislatore assai disattento alle esigenze di cui stiamo parlando, potrebbe intervenire, nel rispetto delle proprie competenze, sollecitando esplicitamente l'intervento del legislatore e minacciando altrettanto espressamente la dichiarazione di incostituzionalità, come spesso, anche di recente, ha fatto ad altro proposito.

Così, richiamandomi alla motivazione della ricordata sent. 10/2015, con cui la Corte costituzionale ha ritenuto di poter limitare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, forse la Corte avrebbe potuto sollevare davanti a se medesima una questione di costituzionalità dell'art. 30, l. 87/1953, richiamandosi al principio di stretta proporzionalità e nella parte in cui non prevede che il principio di non applicazione non sia suscettibile di deroga neppure

La dottrina prevalente ha ritenuto che, prima del riconoscimento normativo, il Tribunale aveva operato in una situazione normativa che consentiva l'intervento creativo della giurisprudenza, qualificabile come *praeter* (e non *contra*) *legem*.

in presenza di una “impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento”, anche quando “la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco” ⁽⁴⁸⁾.

⁴⁸ Nel corso del seminario dedicato dalla Corte costituzionale nel 1988 al problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità, Franco Modugno (*Considerazioni sul tema*, in 1989, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 15) aveva avanzato l'ipotesi che la Corte dichiarasse la incostituzionalità dell'art. 30 l. 87/1953, “in quanto esclude, indiscriminatamente, che le leggi dichiarate illegittime possano applicarsi in tutti i giudizi che abbiano per oggetto fatti che cadono in ordine temporale sotto il vigore delle leggi stesse”.