



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA LA SAPIENZA
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE**

TESI DI DOTTORATO

**“IL BILANCIAMENTO TRA I PRINCIPI
FONDAMENTALI E LE REGOLE DEL PROCESSO
COSTITUZIONALE”**

Dottorato di ricerca in diritto pubblico
curriculum di diritto costituzionale e diritto pubblico generale
ciclo XXXI

Relatore
Prof. Cesare Pinelli

Dottoranda
Giulia Narcisi

Co-relatore
Prof.ssa R. Calvano

INDICE DEGLI ARGOMENTI:

1. DIRITTO E PROCESSO COSTITUZIONALE	
I. Introduzione	4
II. Il dibattito attorno al processo costituzionale	7
III. Itinerari della ricerca	27
2. LE FONTI DEL PROCESSO COSTITUZIONALE.	
<i>La via incidentale di accesso al sindacato del giudice delle leggi</i>	33
I. La legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1	44
II. La legge 11 marzo 1953, n. 87: genesi e disciplina	46
III. Le disposizioni regolamentari: gli articoli 14 e 22 della legge 11 marzo 1953, n. 87	55
IV. Il ruolo delle norme integrative	64
V. Considerazioni in punto di diritto processuale	76
3. UNO STUDIO DI ATTUALITA' SULLE REGOLE PROCESSUALI E SUI PROFILI DEL LORO BILANCIAMENTO CON NORME DI DIRITTO SOSTANZIALE	85
I. Il procedimento nel giudizio in via incidentale	88
II. Sulla modulazione della regola: i recenti casi di bilanciamento con i principi fondamentali	94
a. Rilevanza della questione e pregiudizialità costituzionale	96
b. Tra il generale divieto di <i>fictio litis</i> ed il superamento delle zone franche dal giudizio di costituzionalità: la questione delle pronunce in materia elettorale	115
c. Efficacia temporale delle pronunce di accoglimento	135
4. CONCLUSIONI	168
5. BIBLIOGRAFIA	177

*“IL BILANCIAMENTO TRA I PRINCIPI FONDAMENTALI E LE REGOLE
DEL PROCESSO COSTITUZIONALE”*

CAPITOLO I
DIRITTO E PROCESSO COSTITUZIONALE

I. Introduzione

La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale ha riaperto, sul panorama dottrinario, i termini di un dibattito mai sopito, vertente attorno alla questione del processo costituzionale e delle regole che lo governano, specie in relazione ai margini di una loro derogabilità da parte di un giudice che non solo dispone di tali regole ma, per certi versi, le elabora.

Gli ultimi approdi interpretativi, in effetti, sembrano spingere l'interprete ad un più generale ripensamento dei contorni di alcune delle categorie del giudizio di legittimità costituzionale, attesa la loro recente riconduzione nei termini di quello che potrebbe essere definito un tentativo di bilanciamento con i profili sostanziali del diritto.

Di qui è naturalmente seguito un rinnovato interesse per la questione se di fronte alla struttura del giudizio sulle leggi possa ritenersi o meno un assunto l'esistenza di “regole”

tali da poter quantomeno definire una “cornice” all’interno della quale, per parafrasare le parole di un’illustre dottrina, la Corte abbia a dispiegare il proprio ruolo di interprete o se, al contrario, debbano anch’esse essere ricomprese nelle operazioni di bilanciamento condotte da questo giudice, costituendone uno dei termini¹.

Sul punto, è interessante affermazione di qualcuno come di recente il giudizio incidentale e le categorie che lo compongono abbiano rappresentato il più fecondo banco di prova su cui misurare la tenuta delle regole del giudizio di costituzionalità, in quanto unica occasione nella quale l’indagine sul rapporto fra il diritto del singolo, oggetto della pretesa dedotta nel giudizio pregiudicato, e la struttura pensata per il giudizio pregiudicante si confrontano sul piano delle garanzie poste alla stessa attività giurisdizionale della Corte; si legga: solo in quella sede *“possono venire in discussione diritti dei singoli, i quali risultano inseriti in un giudizio di origine che, come tale, richiederebbe una risposta da parte della Corte comunque ancorata ad alcuni capisaldi dell’attività giurisdizionale, prima fra tutte l’eteronomia delle regole del proprio giudizio”*².

Mai come in simili occasioni, dunque, la tenuta delle regole del giudizio di costituzionalità è sembrata fragile.

D’altra parte, a voler ricercare le cause di una specificità d’origine di un simile processo, non serve ricordare come sia consolidata prerogativa della Corte costituzionale una

¹ R. ROMBOLI, “La Corte costituzionale e il suo processo”, Foro It. 1995, parte I, col. 1082.

² G. REPETTO: “Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi”, Editoriale Scientifica, 2017, 275. Cfr. anche quanto sostenuto da E. CATELANI in “La determinazione della questione di legittimità costituzionale nel giudizio incidentale”, Giuffrè, Milano 1993, p. 338: *“la giurisprudenza della Corte assume all’interno del giudizio in via incidentale una posizione di centralità al fine di delineare determinati istituti processuali”*.

importante capacità dispositiva della propria struttura processuale che, come si vedrà nel prosieguo, ha talvolta tenuto luogo di quella normatività “debole” che contraddistingue tali regole in sede legislativa. Il riferimento è, in effetti, al portato delle discussioni originate dal dibattito in Assemblea costituente riguardo la struttura che avrebbe dovuto sorreggere il nuovo organo e la natura dei giudizi che dinanzi ad esso avrebbero dovuto svolgersi; dibattito che, lungi dal vedersi concluso alla chiusura di quei lavori, ha dato origine ad una serie di interventi normativi concepiti in un clima di ancora forte incertezza rispetto a questa particolare questione³.

L’articolarsi dei rapporti tra il giudizio *a quo* e quello di costituzionalità quindi, apparso nel tempo più o meno marcatamente tracciato nel solco dell’oggettività, sembra oggi riportare alla luce una parte di quell’antico dibattito e tornare a colorare il secondo, quasi in un ricorso storico causato da nuove condizioni di esperienza giuridica, di quei profili di astrattezza che avevano ceduto il passo ad orientamenti diversi: va qui individuato, a parere di chi scrive, l’impatto più significativo delle recenti pronunce dell’organo costituzionale in punto di interpretazione della *regola*.

Quanto premesso, a voler delineare le questioni che questo lavoro intende affrontare.

In un primo momento sarà pertanto utile ripresentare i termini principali delle teorie che per prime hanno affrontato la questione, ove cogliere le premesse condizionanti il

³³ Fra i vari A. che hanno formulato osservazioni simili, si veda ad es. E. CATELANI, ult. op. cit., p. 339: “il rinvio operato in sede di approvazione dell’emendamento Arata ed il vuoto legislativo che di conseguenza si veniva a creare, non fu in sostanza completamente colmato con le leggi successive, lasciando così alla giurisprudenza della Corte il compito di disciplinare i vuoti lasciati aperti in sede legislativa” tanto che sembra all’A. che “rappresenta compito proprio della Corte quello di cercare di integrare le norme processuali espresse con i principi costituzionali generali, al fine di garantire un uso del processo costituzionale diretto alla legittimità dell’ordinamento nel suo complesso”.

contesto attuale, per poi, dopo aver ricostruito il sistema delle fonti che disciplinano il processo di costituzionalità ed aver preso una qualche posizione sull'istituto dell'incidentalità, soffermarsi sugli ultimi ambiti applicativi di simili teorizzazioni che diano conto dell'attualità del contesto giurisprudenziale.

II. Il dibattito attorno al processo costituzionale

A lungo la dottrina ha tentato di fornire un'opportuna ed adeguata definizione di "*diritto processuale costituzionale*", posta la peculiare natura dell'Organo di riferimento nell'ambito della forma di governo. Il profilo procedurale del giudizio di costituzionalità, infatti, sembra scontare gli effetti di quella che è stata autorevolmente definita la "*valutazione preliminare*" che la Corte non può mancare di operare "*circa il proprio inserimento nella forma di governo secondo criteri di ragionevolezza*", valutazione che necessariamente coinvolge gli stessi istituti della giustizia costituzionale.⁴

Simili considerazioni dovrebbero, senza dubbio, motivare la riscontrata fluidità, nel corso del tempo, delle categorie di un processo che non vede come interlocutore il singolo caso posto alla sua attenzione – in specie le esigenze del processo *a quo* nell'instaurato

⁴ C. MEZZANOTTE, "Processo costituzionale e forma di governo", AA. VV. "Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale", Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano 1990, pag. 66.

Si vedano le sempre attuali affermazioni di A. CERRI in "Note in tema di giustizia costituzionale", Foro It. 1995, vol. I, col. 1082: "*Il processo, in generale e nel diritto costituzionale in ispecie, conduce ad un effettivo chiarimento dei problemi oppure è solo una tecnica sociale per avvalorare soluzioni in sé arbitrarie? (...) Credere in un processo costituzionale significa credere nell'efficacia dell'argomentazione giuridica anche per quel che concerne le questioni di costituzionalità, pur in presenza di norme parametro che sovente presentano un grado di elasticità maggiore di quello proprio delle norme di legge; significa credere che, ad es., anche il sindacato di ragionevolezza (come del resto quello di eccesso di potere del giudice amministrativo) possa essere in qualche modo ricondotto entro schemi controllabili; nell'elaborazione e nell'applicazione dei quali la dialettica abbia modo di dispiegarsi*".

rapporto di pregiudizialità con quello pregiudicante – ma che deve pure considerare quell’*“interesse superiore e trascendente”*⁵ generato dal particolare regime degli effetti delle proprie pronunce, soprattutto in ragione della loro inoppugnabilità.

Il dibattito dottrinale sul punto si presenta articolato e complesso: si può iniziare con il rilevare come gli anni cinquanta del novecento abbiano costituito il primo momento di vera e propria discussione sul processo costituzionale.

In questo periodo, ben prima che il giudice delle leggi iniziasse ad operare, lunghe e proficue furono le discussioni attorno alla *“strumentazione tecnica”* che la Corte avrebbe impiegato *“come giudice”*, per statuire sulla legittimità costituzionale di leggi ed atti aventi forza di legge⁶: *“in quegli anni si discusse sul “processo costituzionale” nel senso più tecnico”*⁷.

Il merito di un primo tentativo di inquadramento delle regole procedurali spetta sicuramente alla nutrita schiera di processual-civilisti che, al tempo della nascita di un nuovo organo di giustizia, per prima aveva compreso la necessità di irreggimentarne il funzionamento al fine di evitarne i più arbitrari sconfinamenti, oltre alla necessaria

⁵ Ibidem, pag. 65

Cfr. anche F. SORRENTINO, “Relazione conclusiva” in “Corte costituzionale e processi di decisione politica”, AA. VV. “Corte costituzionale e processi di decisione politica”, Giappichelli editore, Torino 2005, pp.931 e ss *“Essa (la Corte costituzionale) ha fundamentalmente due interlocutori: il giudice a quo (e quindi l’insieme degli applicatori del diritto) e il legislatore (e quindi il potere politico e con esso l’opinione pubblica). Ciò significa che la decisione della Corte è figlia delle iniziative processuali e dei conseguenti condizionamenti (rilevanza, ammissibilità dell’oggetto, confezione dell’ordinanza, ecc.), ma è madre delle ricadute sul sistema politico, la considerazione delle quali da parte della Corte talvolta determina strappi, regole, deviazioni dalle regole processuali, che essa stessa si è costruita ai fini del dialogo con il giudice a quo”*.

⁶ Il riferimento è a M. D’AMICO, “Parti e processo nella giustizia costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1991: *“Grande era l’attesa nei confronti dell’attività del giudice costituzionale cui sarebbe spettato il compito di attuare la Costituzione. Notevoli, di conseguenza, le preoccupazioni sul modo in cui esso avrebbe potuto funzionare nel sistema”*, p.13

⁷ Ivi, 14

previsione di un divario procedurale tra le regole da osservare in sede di giudizio di costituzionalità e le categorie processuali comuni regolanti il processo civile, penale o amministrativo⁸.

Si è già ricordato, d'altra parte, come quella della Corte costituzionale fosse, agli albori, un'esperienza "senza modello", pure sulla scorta del fatto che il Costituente aveva creduto di rimettere alla sola legge ordinaria il compito di stabilire le norme necessarie al funzionamento del nuovo organo, senza fornire rilevanti ancoraggi processualistici all'interno della prima regolamentazione.

In linea più generale, si rendeva allora necessario individuare un angolo visuale dal quale studiare il fenomeno: *"in relazione alle specialità che ogni processo assume come riflesso delle istanze valutative del relativo diritto sostanziale, ci si è chiesti se sia possibile parlare di specialità del processo costituzionale e della adattabilità dei principi generali o comuni degli altri processi a quello costituzionale oppure, invertendo l'ottica, se sia preferibile studiare le ragioni delle differenze, derivanti dalla ontologica distanza del giudice costituzionale da quello comune e partire quindi dal ruolo del primo nel sistema per spiegare le forme processuali dai suoi giudizi"*⁹.

Tentando una parafrasi: quale avrebbe dovuto essere la chiave di indagine del processo costituzionale? E cosa avrebbe comportato una simile affermazione di specialità?

⁸ Si propone la lettura degli atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile – 30 settembre/3 ottobre 1950. Qui illustri autori quali C. ESPOSITO, V. ANDRIOLI, E. GARBAGNATI, G. GUARINO, F. CARNELUTTI intervenivano sulla questione del nascente processo costituzionale.

⁹ R. ROMBOLI, "Il diritto processuale costituzionale dopo la svolta degli anni 1987-1989" cit., 319-320

A ben guardare, dalla questione della definizione della pregiudizialità¹⁰, con quanto segue in punto di rispetto del principio della domanda, al ruolo delle parti davanti al giudice *ad quem* e le relative questioni di rispetto del contraddittorio, dai profili istruttori agli effetti delle pronunce, ogni aspetto dello svolgimento del giudizio di legittimità costituzionale appare assumere caratteri divergenti dagli schemi del processo comune¹¹.

I primi commentatori – ormai è chiaro – si erano trovati di fronte ad un sistema di cui certamente emergeva la poca chiarezza operata nella commistione fra due tipi di sindacato diversi ed opposti, vale a dire il ricorso diretto, uscito perdente dal progressivo aggiustamento del dettato costituzionale, e l'incidentalità dell'accesso al giudice delle leggi: la legge costituzionale n.1 del 1948 aveva definitivamente operato la scelta per un sistema all'interno di una Carta costituzionale “*ancora strutturat[a] per ospitare anche il ricorso diretto (basti pensare agli effetti generali delle sentenze presupposto dall'art. 136)*”¹².

Occorreva, a quel punto, elaborare il canone dell'incidentalità su principi affatto strutturati¹³.

¹⁰ V. ANDRIOLI, “Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi”, Riv. dir. pubbl. 1950.

¹¹ Cfr. R. ROMBOLI, “Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale”, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari – Quaderno n.2, 1991 – spec. p. 52, ove si prende posizione sul punto. Per tutti, v. V. AA. VV., A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di) “Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale – Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999”, Giappichelli editore, Torino 2000; ivi, P. BIANCHI – E. MALFATTI, “L'accesso in via incidentale”, p.18 ss.

¹² G. AZZARITI, “Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi”, in “Problemi attuali di diritto costituzionale”, Milano 1951, v. p. 149

¹³ G. REPETTO, “Il canone dell'incidentalità costituzionale” cit., 175 ss. In particolare, v. questa interessante considerazione dell'autore: “Una volta inserito il raccordo giudice comune – Corte costituzionale nell'alveo delle norme processuali, infatti, era inevitabile che quella novità venisse metabolizzata sulla base dei principi propri del sistema processuale. (...) A partire da qui venne operata una sistemazione e una razionalizzazione delle conseguenze che derivano dalle scelte operate in sede

D'altra parte, è noto agli interpreti, quell'interesse procedurale che si era acceso negli anni cinquanta dovette ben presto cedere il passo a questioni del tutto diverse, tanto da essere quasi abbandonato: *“questa matura consapevolezza della specificità del processo costituzionale non è rimasta intatta dopo l'avvio della Corte costituzionale. Curiosamente, si è assistito, a poco a poco, a un uso confuso di termini e categorie ‘processuali’ (...)”*¹⁴: la questione iniziava quindi a perdere d'importanza immediatamente dopo il concreto avvio dei lavori dell'organo di giustizia costituzionale. In particolare, nella fretta di voler garantire una immediata operatività alla Corte, si decideva di utilizzare quale parametro di riferimento quelle stesse categorie elaborate dagli studi processual-civilistici, che per primi avevano inquadrato le diverse questioni in gioco e consentivano ora di ottenere tempestivamente il risultato desiderato: si ammetteva, così, di rinunciare a dare reale applicazione a quella concezione processualistica autonoma di cui tanta contezza si era avuta negli anni precedenti. A fortiori, si legga: *“una volta entrata in funzione la Corte, l'attenzione della dottrina si concentrò sul momento dell'iniziativa – anteriore al giudizio costituzionale – per il timore che una porta troppo stretta potesse bloccare o rallentare l'opera del giudice costituzionale, e sul momento finale – estraneo anch'esso al giudizio costituzionale – per la necessità che la risposta della Corte si concretizzasse nel sistema, facendo vivere i valori costituzionalmente sanciti”*¹⁵.

costituente, prospettando in molti casi soluzioni che hanno finito successivamente per divenire ius receptum”, 176.

¹⁴ Cfr. M. D'AMICO, “Parti e processo nella giustizia costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1991, 18 ss.

¹⁵ Ibidem, 20 – 21

A ben considerare, nel corso del tempo è stata piuttosto l'espressione "giustizia costituzionale" ad essere utilizzata in maniera decisamente più consistente rispetto a quella di "diritto processuale costituzionale".

Il significato, il ruolo e la portata di questa venivano in effetti compresi in rapporto ad una concezione della Costituzione quale norma giuridica, organizzazione di una società pluralistica, pure "*disponibile ad assoggettarsi a decisioni giudiziarie in materia costituzionale*"¹⁶; definizione che portava con sé connotazioni di più ampio respiro, che trascendevano dalle vicende strettamente individuali, tanto che al suo interno sembravano confluire sia il ruolo esercitato dalle autorità giudicanti comuni rispetto al sindacato di costituzionalità che la collocazione del giudice delle leggi nella forma di governo, sì da far risultare quello del "processo costituzionale" solo un aspetto della giustizia costituzionale¹⁷.

In ultimo, il rilievo dato a questo concetto sembrava aver ridotto il procedimento davanti alla Corte a momento privo di autonoma connotazione, finalizzato al più generale buon esercizio delle funzioni di un giudice impegnato nella prevalente tutela del superiore interesse collettivo alla tenuta della struttura ordinamentale¹⁸.

Negli anni successivi, causa anche il deciso avvio che avevano preso i lavori dell'organo, le tematiche della definizione e dell'operatività delle regole processuali tornavano prepotentemente all'attenzione e le interpretazioni dottrinali si arricchivano di ulteriori contributi di pensiero.

¹⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', "Giustizia costituzionale", Il Mulino, Bologna 2012, 24 ss.

¹⁷ Cfr. R. ROMBOLI, "Il diritto processuale costituzionale vent'anni dopo la svolta", 316 ss.

¹⁸ M. D'AMICO, "Parti e processo" cit., 32

In punto di stretta classificazione tipologica, si era in una prima fase ritenuto di dover considerare il giudizio di costituzionalità alla stregua di una mera *procedura* (meglio detto, di regole procedurali di *government*) e non di un *processo*, sulla base del fatto che il “diritto procedurale” riguarderebbe un *procedimento* che si svolge “*nell’interesse del soggetto procedente e del buon esercizio delle funzioni del medesimo, il quale* (diritto procedurale) *è da ritenersi maggiormente derogabile e nella “disponibilità” del soggetto”*; non dunque, in senso diverso, quale *processo* le cui regole appaiono “*assolutamente inderogabili da parte del soggetto pubblico*” quando l’istanza di tutela si concretizzi su diritti individuali¹⁹, ove, è pacifico, ogni questione di diritto processuale costituisce la trascrizione di una questione sostanziale: la difesa di posizioni soggettive²⁰. Ciò dovrebbe significare che alla Corte costituzionale spetterebbe sempre valutare, in via preliminare, la ragionevolezza del modo in cui il giudizio di legittimità si inserisce nella forma di governo.²¹

Altra dottrina ha, di contro, molto argomentato intorno alla autonoma categoria del “*diritto processuale costituzionale*” quale modalità di applicazione della Costituzione per la risoluzione del caso controverso, oltre che strumento di tutela dei terzi in posizione di

¹⁹ Cfr. C. MEZZANOTTE, ult. op. cit.; cfr., pure, la ricostruzione di R. ROMBOLI, “Il diritto processuale costituzionale dopo la svolta degli anni 1987 – 1989” cit., spec. pag. 322.

²⁰²⁰ Cfr. G. BERTI, “Considerazioni sul tema” in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, 99 ss.

²¹ S. PANUNZIO, “Qualche riflessione sulla elasticità delle regole procedurali nel processo costituzionale”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale” cit., pp.259 – 262

aspettativa di fronte alla Corte, *“la cui garanzia non può essere condizionata alle oscillazioni procedurali determinate dalle contingenti vicende della forma di governo”*²².

Si tratta di un’impostazione che privilegia per la Corte costituzionale, nel contesto della forma di governo, il ruolo di organo delle aspettative sociali di giustizia, in virtù del quale l’esigenza del rispetto delle regole processuali crescerebbe proporzionalmente alle forme di tutela delle posizioni soggettive e dei diritti fondamentali approntate dal sistema.

Il profilo delle *“esigenze del sistema di governo”*, a dire di qualcuno²³, dovrebbe essere considerato elemento di qualsiasi ambito processuale più che una peculiarità di quello costituzionale, anche se è di tutta evidenza come proprio nel processo costituzionale si manifestino tanto quello che è stato definito un *“problema di garanzia dei diritti inviolabili della difesa”*, quanto la cosiddetta *“ragione di interesse generale”*, che assume contorni decisamente più significativi rispetto a qualsiasi altro giudizio²⁴.

D’altra parte, ciascuno sembra aver ricavato una certa infruttuosità dai tentativi volti a ricondurre il giudizio costituzionale negli schemi processualistici ordinari, ai fini di una sua piena qualificazione, così rafforzando, piuttosto, la tesi della peculiare posizione della Consulta nell’assetto ordinamentale.

Eppure, sebbene la stessa Costituzione non soccorra alla necessità in merito alla quale si scrive atteso che non si rinviene nella Carta una disciplina di modello processuale pensato per il procedimento davanti alla Corte costituzionale²⁵, sembrerebbe di piena evidenza

²² G. ZAGREBELSKY, *“Diritto processuale costituzionale?”*, in AA. VV. *“Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”* cit., pag.

²³ G. ZAGREBELSKY, *ult. op. cit.*

²⁴ A. CERRI, *“Note in tema di giustizia costituzionale”* cit., par. 3.

²⁵ Fatta salva la prescrizione di un processo che sia *“giusto”* secondo il dettato dell’articolo 111

come l'insieme normativo costituito attorno alle garanzie di azione e difesa in giudizio, del giudice naturale precostituito per legge, della giurisdizione nel suo complesso, implichi una certa presa di posizione circa l'esistenza di una disciplina processualistica che, *a fortiori*, dovrebbe ricomprendere lo stesso processo costituzionale²⁶. Ed in effetti, quello della specialità dei giudizi davanti alla Corte costituzionale rispetto ai principi valevoli per i processi civili, penali o amministrativi è stato considerato da qualcuno un falso problema, sulla scorta del fatto che *“la diversità dell'impianto processuale non riguarda soltanto il giudizio di costituzionalità, ma è avvertibile anche nel mutuo raffronto tra i giudizi civili, penali ed amministrativi tra loro”* dal momento che ciascun processo presenta, indiscutibilmente, delle proprie peculiarità²⁷.

Sembra però a chi scrive che elemento comune ad ogni discorso sia quello per cui la Corte sia spesso apparsa come *“la padrona assoluta dei tempi del proprio giudizio”*. Meglio detto: se i processi di diritto civile, penale o amministrativo sembrano svolgersi in applicazione di regole precostituite e dunque svolgersi all'interno di contesti che i codici del rito dettagliatamente descrivono, scandendone i tempi e disciplinandone ogni fase, il

26 Cfr. G. SERGES, “Introduzione” in G. SERGES (a cura di) “I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Roma il 12 novembre 2009”, Giappichelli editore, Torino 2010, VII ss.

Sul punto, si consideri quanto scritto da V. ANGIOLINI in “Processo giurisdizionale e processo costituzionale”, Foro It. 1995, parte I, col. 1082: *“le ragioni per cui, discorrendo di processo per il giudizi della Corte costituzionale si avverte l'assillo di essere prudenti (...) sono parecchie. Tra queste ragioni merita tuttavia essere segnalata (...) la circostanza che per (gli altri) processi giurisdizionali, vi sono principi unitamente posti dalla Costituzione, in specie nell'art 24, i quali parrebbero stabilire tra il processo civile, penale ed amministrativo un tratto di unione ed i quali, viceversa, la Costituzione stessa non estende o è dubbio che estenda, almeno per esplicito, alla giustizia costituzionale (...)”*.

²⁷ V. ANGIOLINI, “Processo giurisdizionale e processo costituzionale”, cit.. A parere dell'A. la questione dirimente sembra essere la seguente: *“la questione non è quella che i processi siano diversi tra loro, bensì è quella di capire fino a che punto le differenze siano marcate e se, quindi, sia comunque giustificato parlare in senso ampio e comprensivo di “processo”, come avviene continuamente per rapporto alla giurisdizione civile, penale ed amministrativa, anche per la giustizia costituzionale”*.

processo costituzionale pare aver “*piegato le proprie regole a più complesse ragioni di ordine istituzionale*”²⁸. Un adattamento “istituzionale” che sarebbe poi emerso non soltanto nella direzione della maggiore o minore possibilità di incisione delle regole dettate dal legislatore, quanto dall’esercizio di quella facoltà di auto-normazione riconosciuta alla Corte nella formulazione degli articoli 14 e 22 della legge ordinaria di prima attuazione: si tratta di una facoltà che vorrebbe evocare, secondo un’opinione, quel potere di cui gli organi giudiziari si servono per la disciplina di attività meramente interne: dal precedente storico rappresentato dagli *arrets de règlement* emanati dai *parlements* francesi alle più attuali *rules of court* di matrice anglosassone.

Ad ogni modo, una ben nota Relazione presentata in un altrettanto famoso Seminario di studi tenutosi presso il Palazzo della Consulta nel novembre del 1989 prendeva avvio in termini simili: “*ritengo sia inevitabile che i giuristi che si dedicano allo studio del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi con l’intento di individuarne le uniformità processuali provino un senso di frustrazione*”²⁹.

L’idea allora dominante, che sarebbe stata in un primo momento condivisa da una parte della dottrina, era quella dell’impossibilità di individuare alcuna stabilità di sorta

²⁸ F. RAIA, “La gestione dei tempi dei processi costituzionali”, in G. SERGES (a cura di) “I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale” – Atti del Seminario svoltosi a Roma il 12 novembre 2009, Giappichelli editore, Torino 2010, 87. V. anche, citato dall’A., P. CARNEVALE, “Ecce iudex in ca(u)sa propria: ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario”, in P. COSTANZO (a cura di), “L’organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1996, spec. 35 ss.

²⁹ C. MEZZANOTTE, “Processo costituzionale e forma di governo”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale” – Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano 1990, 63 ss.

all'interno del processo costituzionale, e le ragioni di una simile asserzione erano da ricercare nella peculiare posizione rivestita dalla Corte all'interno della forma di governo. In particolare, si osservava come, in una forma di governo in cui l'indirizzo politico appare dislocato in modalità così articolate da non poter essere ricondotte alla formalità del rapporto di fiducia che si instaura tra esecutivo e Parlamento, caratterizzata pure da un problematico ed indeterminato svolgimento dei rapporti politici, sarebbe difficile elevare un organo solo, in specie la Corte costituzionale, a luogo di *“raccolta e di preservazione delle certezze e delle uniformità”*.

Per questo motivo, la stessa pretesa di rintracciare una qualche coerenza nell'applicazione delle categorie del processo costituzionale doveva apparire un'impresa ardua; in una struttura come quella che regge l'operato del giudice delle leggi, le istanze di astratta coerenza logica che governano il diritto processuale comune si scontrano con l'esigenza di razionalizzazione e parametrizzazione del giudizio costituzionale sulle misure d'adozione funzionali alla forma di governo nella quale lo stesso si inserisce.

In ciò dovrebbe allora cogliersi la vera essenza di quella che si denomina “giustizia costituzionale”, nell'essere uno strumento che non può prescindere dalla valutazione dell'impatto prodotto dal suo inserimento nell'ordinamento giuridico e che racchiude una *visione generale delle relazioni costituzionali*, nella quale le categorie processuali non dovrebbero avere rilievo autonomo, ma essere quanto mai paramtrate alle esigenze che si intendano raggiungere con il tipo di pronuncia resa³⁰.

³⁰ Sulla questione, tornata di grande attualità, si vedano R. PINARDI, “Il problema dell'impatto della declaratoria di incostituzionalità alla luce del ruolo della Corte nel sistema”, Rivista del Gruppo di Pisa, 10 luglio 2017. L'A. si occupa della questione della legittimità o meno del fatto che la Corte costituzionale si

Qualche esempio: *“la rilevanza, ad esempio, a seconda dei momenti e delle circostanze viene intesa, nelle diverse sentenze della Corte, talora come pregiudizialità stretta, talaltra come mera applicabilità ipotetica della disposizione impugnata; altre volte come sicura incidenza nel processo a quo di una emananda sentenza di accoglimento”*; considerazioni analoghe è possibile rinvenire in relazione al potere che la Corte ha di interpretazione dell’ordinanza di rinvio e dunque alla diversa portata che, in base alle circostanze, assume il principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato: *“si possono infatti leggere sentenze in cui la Corte (...) giudica della legge alla luce del solo parametro indicato nell’ordinanza di rinvio (...) in altre sentenze la Corte sembra invece volersi affrancare da quel principio processuale che può costringerla a prospettive di valutazione repute troppo anguste e parziali ed assume a parametro (...) l’intero sistema di valori costituzionali”*³¹.

Un diritto processuale, in ultima istanza, subordinato alle ragioni del diritto sostanziale: il giudice delle leggi riuscirebbe a legittimare il ruolo che gli è riconosciuto nell’ordinamento³² se ed in quanto capace di orientare le proprie decisioni, non rispetto

preoccupi dell’impatto prodotto dalle proprie decisioni, si legga a p. 3: *“innanzitutto non va sottaciuto che se è indubitabile che l’attività della Corte si svolge secondo modalità e con garanzie processuali lo è altrettanto che se si guarda, più in particolare, agli effetti delle sue pronunce il discorso cambia. Poiché è esclusivamente alle sentenze di accoglimento che vengono garantite, dalla stessa Costituzione, due caratteristiche peculiari, se rapportate all’attività svolta da qualsivoglia giudice, e che si sostanziano nell’efficacia erga omnes (art. 136, comma 1, Cost.) e nella non impugnabilità (art. 137, comma 3, Cost.). Da cui deriva, a mio parere, non soltanto l’opportunità ma piuttosto la necessità che la Consulta tenga conto dell’impatto – per l’appunto – ordinamentale che è tipicamente assicurato alle sue decisioni”*. Ivi anche, sullo stesso tema, E. OLIVITO, *“Il fatto nel giudizio sulle leggi”*, 30 giugno 2017, e M. D’AMICO, *“La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni”*, 30 giugno 2017.

³¹ Ivi, 63-64

³² Così S. GRASSI nella prefazione a G. CONTI, *“L’interesse al processo nella giustizia costituzionale”*, Giappichelli editore, Torino 2000, p. V: *“Uno dei caratteri tipici della giustizia costituzionale in generale, e della giustizia costituzionale in Italia, in particolare, è di costituire, da un lato, il luogo della garanzia ultima dei diritti costituzionali e, dall’altro, il luogo dove l’intero ordinamento costituzionale ed il*

alla conformità ad una previa normativa, ma secondo il canone della ragionevolezza³³; lo stesso giudizio *a quo* dovrebbe, inevitabilmente, rimanere una preoccupazione marginale della Corte, senza che appaia utile configurare un qualche rapporto di pregiudizialità fra processo pregiudicante e processo pregiudicato.

Una tale concezione di flessibilità delle regole richiama pure alla mente una dottrina di qualche anno precedente, che – sempre in punto di procedura – aveva avanzato l’idea per cui di *rilevanza* della questione dovesse parlarsi unicamente in termini di *occasione* per l’instaurazione del giudizio di competenza della Corte costituzionale, il quale “*una volta iniziatosi, si svolgerebbe per suo conto, prescindendo ormai dalle vicende di quello (il giudizio a quo) rimasto sospeso*”^{34, 35}.

In un ordine di idee per certi versi simile si pongono pure i fautori del carattere di necessaria elasticità della normazione costituzionale: “*se c’è una norma elastica, questa è*

principio di conformità a costituzione di tutti gli atti dei poteri pubblici debbono trovare verifica e coerenza. Da questo ruolo di cerniera del sistema costituzionale, attribuito alla Corte, deriva la stessa incertezza e incompletezza della disciplina riguardante la struttura del procedimento che la Corte deve seguire.” E, ancora: “*Una Corte che svolge un ruolo di interpretazione dei valori della Costituzione e degli equilibri del sistema istituzionale (...) non può non vedersi attribuito direttamente, quale espressione della propria autonomia di organo costituzionale, il compito di definire le modalità del procedimento con il quale svolgere il suo giudizio*”.

³³ Si tenga presente tale considerazione dell’A.: “*La rilevanza, ad esempio, a seconda dei momenti e delle circostanze viene intesa, nelle diverse sentenze della Corte, talora come pregiudizialità stretta, talaltra come mera applicabilità ipotetica della disposizione impugnata; altre volte come sicura incidenza nel processo a quo di una emananda sentenza di accoglimento. In qualche caso rilevanza significa meno che niente: addirittura completa emancipazione della Corte dal giudizio a quo*”, 63.

³⁴ V. illustrazione della posizione in V. CRISAFULLI, “Lezioni”, 259 ss.

³⁵ L’articolo 23, infatti, si esprime nei termini che seguono: “*L’autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale (...) emette ordinanza con la quale dispone l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale*”. L’articolo 1 della legge costituzionale del 1948, invece, in tal senso: “*La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d’ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione*”. Dal combinato disposto delle due previsioni si è formulato il concetto di “rilevanza” della questione sul presupposto che la stessa, inevitabilmente, dovesse sorgere quale “incidente” nel corso di un processo.

la Costituzione, che deve essere elastica, altrimenti Costituzione non è (...)". Se la Corte costituzionale, sulla scorta dell'articolo 136 della Costituzione, deve pronunciare sentenze che siano valide *erga omnes*, ne segue che la concezione di rigidità dei limiti fissati in capo al giudice *a quo* non potrebbe considerarsi in coerenza con l'intero sistema, dal momento che, *a fortiori*, se è vero che gli articoli n. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e n. 23 della legge n. 87 del 1953 definiscono la questione dell'iniziativa processuale, non sembra aversi a convenire con la posizione di chi ritiene che un giudizio con valenza *erga omnes* possa essere validamente reso sulla base di apprezzamenti espressi in un giudizio fra parti³⁶. Il giudizio di costituzionalità dovrebbe essere, appunto, uno strumento concepito per traslare un'iniziativa assunta in un processo fra parti in una sentenza che abbia valore nei confronti di tutti: da una dimensione di interessi ridotta il giudicato sarà necessariamente traslato ad una notevolmente più ampia, con ogni conseguenza in punto di derogabilità delle regole processuali.

A conforto di quanto appena sostenuto si porrebbe, ad esempio, la previsione di cui all'articolo 14 della legge n. 87 del 1953 ove si prevede l'ammissibilità di ogni mezzo probatorio davanti al Giudice costituzionale, in deroga alla disciplina del processo comune: se il giudice costituzionale può giovare di un regime di acquisizione ben maggiore e diverso rispetto a quello normativamente definito per il giudice *a quo*, ne segue che per egli "*il metodo di conoscenza è quello dell'interpretazione costituzionale degli interessi e delle norme costituzionali che li proteggono, alla luce dei fatti e della*

³⁶ G. ABBAMONTE, "Considerazioni sul tema" in AA. VV. "Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale", 50

*coscienza del giudice*³⁷. Lo stesso abbia a dirsi per la per quanto previsto dal successivo articolo 18, che prevede che la sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producano effetti sul giudizio davanti alla Corte.

Una simile valutazione in punto di elasticità condurrebbe, certamente, a dare motivo della certa incoerenza mostrata dal giudice costituzionale nell'applicazione delle regole processuali, con l'intento di flessibilizzare quei principi che non possono imporre un'applicazione stringente e rigorosa del principio della domanda, e dunque del noto brocardo "*ne eat iudex extra petita partium*".

Di qui l'idea, allo stato quanto mai attuale e sulla quale diversa dottrina è impegnata a versare commenti, che al giudice costituzionale spetti una sorta di "*valutazione d'impatto ambientale*" delle proprie pronunce, in ossequio a quel principio di ragionevolezza che ne giustifica l'istituzione nel sistema³⁸.

Nel dibattito più recente, in effetti, la tesi di un giudice delle leggi totalmente svincolato dalle dinamiche processuali è divenuta ormai minoritaria, senza che però la questione della qualificazione della giurisdizione costituzionale abbia perso d'importanza, potendosi ormai ritenere pacifico che la considerazione della Corte alla stregua di un

³⁷ Ivi, 49

³⁸ Tra i primi, G. BOGNETTI, in AA. VV. "Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale" – Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Giuffrè, Milano 1990, ma anche R. PINARDI, "Il problema dell'impatto della declaratoria d'incostituzionalità alla luce del ruolo della Corte nel sistema", in Rivista del Gruppo di Pisa, 10 luglio 2017.

“legislatore negativo”, avulsa dalla realtà politico-sociale o arroccata sul rispetto di rigidi formalismi procedurali, sia pure da respingere³⁹.

Ciò che è sembrato inefficace nella ricostruzione sopra prospettata è stato l’approccio metodologico volto a studiare i meccanismi della giustizia costituzionale solo per come inseriti nella forma di governo, quindi: *“l’assunzione del modus operandi della Corte come elemento essenziale di un quadro ricostruttivo nel quale il bilanciamento delle norme relative ai processi costituzionali diventa un’operazione necessaria per la stessa legittimazione dell’organo nel sistema”*⁴⁰.

Non serve infatti sottolineare come sia ampiamente dimostrato dal dato giurisprudenziale ogni tentativo della Corte di ricercare una più solida base motivazionale per argomentare, e così tentare di legittimare, le proprie oscillazioni giurisprudenziali⁴¹.

³⁹ Cfr. R. 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 scomparsa”, in Rivista AIC n. 3/2017 del 18.09.2017, spec. 5 ss..

⁴⁰ Così A. MORELLI, “Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nelle dinamiche dell’ordinamento democratico”, in A. RUGGERI (a cura di) “La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale”, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli 2006, 417: *“È proprio nella fitta ed inestricabile rete dei rapporti fra autorità e libertà, fra lex e iura, che si può apprezzare compiutamente la funzione di controllo riconosciuta all’organo di giustizia costituzionale”*. E ancora: *“un giudice delle leggi che guardi soltanto al primo dei due versanti, quello, per semplificare, della lex e dello Stato apparato, non prestando la dovuta attenzione alle esigenze ed alle istanze di garanzia provenienti dalla comunità, mette a rischio l’effettività stessa dell’intero ordinamento democratico-costituzionale, non già soltanto quella del sistema di governo”*.

⁴¹ Cfr. E. CATELANI, “La determinazione della questione di legittimità costituzionale” cit., p. 340: *“il rischio che deriva dall’accettazione passiva di un certo modo di operare della Corte e dall’approvazione di questo, per la posizione di equilibrio che essa deve assumere nel sistema, può tuttavia determinare un completo arbitrio nell’uso degli strumenti processuali e quindi una totale assenza di forme. (...) Ciò in realtà è nettamente rifiutato dalla stessa giurisprudenza costituzionale che, anche in sede di modifica della prassi, cerca di trovare il fondamento di una certa decisione nei propri precedenti, al fine di accentuare tale continuità e stabilità dei criteri giurisprudenziali da essa stessa elaborati”*.

A titolo meramente esemplificativo, e senza la pretesa di esaurire qui il discorso, si riporta uno stralcio della motivazione fornita dalla Corte nella sentenza n. 10 del 2015 che si avrà modo di commentare nel prosieguo della trattazione: l’esempio che si va ora a riportare si mostra, a parere di chi scrive, davvero idoneo a motivare quanto appena asserito. Si legga (Considerato in diritto, pt. 7): *“Una simile graduazione degli effetti temporali delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale deve ritenersi coerente con i*

La “giustizia costituzionale”, infatti, oltre ad essere una teoria della Costituzione come normazione sostanziale, è anche, senza dubbio, costituita dai procedimenti che sono volti a dare applicazione al dettato costituzionale per la risoluzione di casi controversi⁴², sì che nella ricostruzione di un processo costituzionale abbia ad assumere significato anche la tutela delle posizioni soggettive, di fronte alle quali il soggetto pubblico che procede non abbia come interesse prevalente quello del buon esercizio di una funzione che gli è affidata, ma pure la “*protezione del diritto altrui*”⁴³, inderogabile da parte di chi è chiamato a decidere.

È stato questo un dilemma di non poco conto, che si è posto come punto di maggior tensione in un discorso sul processo costituzionale, costituendone il “*formidabile problema*”, come diceva qualcuno⁴⁴; problema non risolvibile né sulla base del principio

principi della Carta costituzionale: in tal senso questa Corte ha operato anche in passato, in alcune circostanze sia pure non del tutto sovrapponibili a quella in esame (sentenze n. 423 e n. 13 del 2004, n. 370 del 2003, n. 416 del 1992, n. 124 del 1991, n. 50 del 1989, n. 501 e n. 266 del 1988).” E ancora: “Il compito istituzionale affidato a questa Corte richiede che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare «una tutela sistemica e non frazionata» (sentenza n. 264 del 2012) di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione. «Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»: per questo la Corte opera normalmente un ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nella normativa sottoposta al suo esame, dal momento che «[l]a Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi» (sentenza n. 85 del 2013)”. Fino a ricercare, nella stessa pronuncia, una motivazione in chiave di diritto comparato: “Del resto, la comparazione con altre Corti costituzionali europee – quali ad esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese – mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi”.

⁴² G. ZAGREBELSKY, “Diritto processuale costituzionale”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, 107 “ogni concezione della Costituzione porta con sé una concezione del procedimento, come ogni concezione del procedimento porta con sé una concezione della Costituzione”.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ M. CAPPELLETTI, “Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, 41

maggioritario né, tantomeno, di quello del rendiconto politico: *“il criterio legittimante qui è un altro: è quello della giurisdizionalità”*.

Le garanzie d’esercizio dell’attività giurisdizionale vanno certamente individuate anche nell’ambito della giustizia costituzionale, ove il problema della legittimità si fa più controverso a causa della natura di un processo in cui il legislatore e il giudice intessono un dialogo che, giacché basato su una normazione superiore ed inevitabilmente generica, dà adito ad *“un grado maggiore di scelta, e quindi di creatività, del giudicante”*.

Molto interessante considerare quanto segue: *“il giudice è bensì un “terzo super partes” ma è, allo stesso tempo, vincolato alle parti, come diceva Carnelutti che parlava appunto di “creazione giudiziaria del diritto in regime di sovranità vincolata” (vincolata, appunto, dalle parti); in tal senso, il processo giurisdizionale è essenzialmente “partecipatorio”, in maniera assai più diretta e concreta del processo legislativo e di quello amministrativo. È pertanto essenziale che si salvaguardi tutto ciò che può assicurare tale partecipatorietà”*⁴⁵.

Si è già visto, infatti, come all’interno di una procedura la possibilità di gestione delle regole spetti, con un certo profilo di flessibilità, al soggetto procedente, il quale dovrebbe avere la disponibilità di un procedimento che si svolge principalmente nel proprio interesse⁴⁶.

All’uopo, affermare che il giudizio davanti alla Corte non abbia natura processuale, quanto piuttosto procedurale, renderebbe non vincolanti le regole di giudizio per lo stesso

⁴⁵ Ivi, 41 ss.

⁴⁶ Per riprendere il ragionamento di C. MEZZANOTTE, “Processo costituzionale e forma di governo”, 66

soggetto precedente e allora “*la Corte farebbe giustizia solo con la sua risposta (che potrebbe essere buona o cattiva), mentre non costituirebbe una garanzia di giustizia in sé il rispetto delle regole del procedimento*”⁴⁷, rimanendo i profili di diritto processuale del tutto subordinati a quelli di diritto sostanziale. È chiaro che, se così fosse, sorgerebbero diversi inconvenienti in punto di tutela delle garanzie individuali.

La questione è stata efficacemente formulata nei termini che seguono: se la protezione delle situazioni individuali sia l’effetto secondario e riflesso della garanzia obiettiva del diritto o, piuttosto, se sia la garanzia del diritto obiettivo ad essere l’effetto secondario e riflesso della protezione delle situazioni individuali⁴⁸.

Nel primo ordine di idee, l’azione di promovimento del giudizio costituirebbe un mezzo di garanzia ordinamentale, finanche un esercizio di funzione pubblica alla stregua della promozione dell’azione penale, nella quale il soggetto precedente godrebbe della piena disponibilità del mezzo probatorio e l’integrazione della questione sarebbe rimessa alla libera valutazione del giudice. Nel secondo caso, invece, sarebbero vigenti i principi di cui all’articolo 111 Cost., quali quello della domanda, della corrispondenza tra chiesto e pronunciato quale vincolo per l’organo giudicante, della decisione resa *iuxta alligata et probata*, del principio dispositivo. E se una simile distinzione non può essere radicalmente applicabile ad un processo qual è quello costituzionale, che – per la serie di ragioni finora versate nel discorso – mostra le più diverse peculiarità, è comunque innegabile come la stessa Carta costituzionale sia idonea a fondare dirette pretese in capo

⁴⁷ M. D’AMICO, ult. op. cit., 34 – 35

⁴⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY, “Diritto processuale costituzionale?” in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, 110

ai singoli: *“allora non si potrà negare che valga a favore dei loro titolari il diritto di azione previsto dall’art. 24, secondo le forme processuali previste, che prevedono prima l’instaurazione di un giudizio comune e poi da questo l’apertura del giudizio presso il “giudice naturale” dei diritti costituzionali, cioè costituzionale”*⁴⁹: è una questione di teoria generale della Costituzione.

Di fronte alla prospettiva dell’inquadramento della giustizia costituzionale all’interno della forma di governo, tal che introdurre una qualche concezione processuale sarebbe una *fiction iuris*, si è inteso quindi volgere verso quella che è stata definita una *progressiva affermazione di una giurisdizione dei diritti*⁵⁰, atteso pure che il singolo non godrebbe di altro strumento di azione o difesa della posizione soggettiva protetta dall’ordinamento giuridico, se non quella di adire il giudice costituzionale nel corso di un “incidente” processuale.

Per concludere, ciò che si è cercato di descrivere è un certo orientamento che si è tenuto nelle prime conclusioni degli interpreti circa l’esistenza o meno di un diritto processuale costituzionale e che ha avuto oggi una risposta senz’altro positiva, pur nella presa di coscienza di un processo evidentemente *sui generis*, nell’autonomia delle categorie e in una qualche derogabilità delle regole che lo governano, tale da ricomprendere una molteplicità di prospettive costruite attorno alla presenza di plurimi beni giuridici. *“La doppia anima della Corte che dipende, in definitiva, dalla sua collocazione del tutto peculiare nel sistema (...) non legittima un’applicazione assolutamente discrezionale*

⁴⁹ G. ZAGREBELSY, ult. op. cit., 127

⁵⁰ A. MORELLI, ult. op. cit., 418

delle regole inerenti ai giudizi costituzionali, soprattutto se tale discrezionalità non viene spesa per assicurare una tutela più efficace dei diritti fondamentali, ma solo al fine di rendere meno traumatico per l'assetto politico esistente l'intervento diretto a ripristinare la legalità costituzionale”⁵¹.

III. Itinerari della ricerca

Tanto premesso, estesi appaiono i possibili campi di indagine rispetto ad un argomento, quello delle regole del processo costituzionale e della loro eventuale bilanciabilità con profili di diritto sostanziale, sinora solo accennato: dalla questione delle difficoltà definitorie riscontrate per la categoria del “processo costituzionale” a quella dei fenomeni di adattamento istituzionale delle regole processuali alla luce della facoltà di auto-normazione che alla Corte è rimessa; dall'evidente divario che le stesse regole presentano rispetto alle categorie processuali comuni, all'irrisolto nodo del fronteggiarsi di *leges* e *iura*.

A legare le questioni appena individuate vi è certamente una connessione fra il profilo sostanziale e quello processuale della materia, in modi che non sembrano rinvenibili nei processi di diritto comune. La maggiore o minore precettività della regola, e dunque la forza della struttura processuale costituzionale, ha avuto in effetti la particolare attenzione della dottrina proprio in termini simili.

⁵¹ A. MORELLI, “Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nelle dinamiche dell'ordinamento democratico” cit., 420

Sostenere che il diritto processuale costituzionale rappresenti una parte speciale del diritto processuale comune o, invece, una parte speciale del diritto costituzionale a garanzia giurisdizionale della Costituzione, non può che mutare l'ordine delle conseguenze, lo si è visto: nel primo caso si è portati “*a separare il diritto processuale dal diritto sostanziale*”, mentre, nel secondo, “*ad integrare il diritto processuale e sostanziale nell'unità dei principi di tutto il diritto costituzionale*”, assegnando alle norme costituzionali pure la determinazione della “*struttura e delle funzioni del giudizio*”. E se la prima enfasi posta nell'analisi delle categorie del processo costituzionale ha forse condotto a tentativi di incasellamento troppo rigidi della nuova struttura processuale all'interno di parametri già sperimentati quali erano quelli del processo civile⁵², solo successivamente si è avuto modo di evidenziare le specialità del processo costituzionale. È pur vero che, in un'interpretazione piuttosto ampia di quanto ora sostenuto, parte della dottrina sia giunta a negare del tutto la precettività di un processo che, a suo dire, rappresentava una “*vicenda riguardante esclusivamente la forma di governo*”: di qui la tesi della massima flessibilizzazione delle categorie processuali e la ammissibilità di un loro inserimento, in blocco, all'interno del bilanciamento con i profili di diritto sostanziale⁵³.

⁵² Cfr. A. MORELLI, “L'illegittimità consequenziale delle leggi – certezza delle regole ed effettività della tutela”, Rubbettino Editore, 2008 che analizza, nella nota n.2 a p. 6 il pensiero di J. LUTHER, “Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento”, Cedam, Padova 1984. Così continua l'A. a p. 7: “*Si finì, pertanto, con l'acquisire istituti e schemi tipici delle esperienze giurisdizionali comuni, operazione che trovò riflesso anche nell'uso improprio di alcuni termini processuali da parte dello stesso giudice delle leggi. Siffatta tendenza è stata intesa come espressione di un atteggiamento sostanzialmente svalutativo delle regole inerenti ai processi costituzionali poiché il disinteresse per la specificità di questi ultimi avrebbe impedito l'elaborazione di un diritto processuale autonomo*”.

⁵³ Ivi, 8.

Tuttavia, è già stato considerato, neppure terrebbe l'ipotesi diametralmente opposta della uniforme applicazione di regole precostituite da parte del giudice costituzionale nel corso dei processi che davanti ad esso si svolgono: è l'esame giurisprudenziale a smentirlo, non fosse altro che per la lacunosità della disciplina positiva della materia che ci occupa⁵⁴. Corollario di quanto appena sostenuto è il ruolo che alla Corte costituzionale è stato di volta in volta attribuito dall'interprete all'interno della forma di governo, rimarcandone un operato ora in chiave più marcatamente "politica" ora più "giurisdizionale", una sorta di "Giano bifronte" ora volto alla maggior tutela di interessi ordinamentali, ora a quella di *iura* oggetto delle pretese delle parti del giudizio.

Pare infatti evidente che un'indagine sulle regole processuali, *in primis* in relazione alla prevedibilità degli esiti del momento decisionale dell'autorità giudiziaria, molto abbia a rilevare circa la figura di un giudice: *"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"*⁵⁵.

Di qui, un discorso altrettanto pregnante andrebbe incardinato in relazione ad una valutazione sulle modalità che il legislatore abbia creduto di fissare, sia per l'accesso al

⁵⁴ Cfr. A. RUGGERI, "Alla ricerca dell'identità del diritto processuale costituzionale", Forum di Quaderni costituzionali 2009, 9, ove sostiene: *"Una considerazione d'insieme delle esperienze di giustizia costituzionale porta, ad ogni buon conto, a ritenere eccessiva tanto l'idea secondo cui la Corte ricrea o riconferma ogni volta la regola che quindi piega ed adatta al caso, quanto l'idea che al caso stesso sono fedelmente ed uniformemente applicate regole precostituite, in via positiva ovvero giurisprudenziale. E il vero è che entrambe le evenienze sono testimoniate (ma non in modo assorbente o esclusivo) nel corso di assai varie ed internamente articolate vicende della giustizia costituzionale"*.

⁵⁵ Così R. 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 scomparsa", Rivista AIC n.3/2017 del 18.09.2017, 6

sindacato di costituzionalità, sia rispetto all'individuazione dell'oggetto che forma le competenze di questo stesso giudice.

Si legga, a sostegno: *“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”*⁵⁶.

Perciò, la questione per cui il processo costituzionale rappresenti una categoria *sui generis* non può mancare di essere riguardata all'interno di un certo modello di accesso al sindacato del giudice delle leggi che non consente a questo giudice di indagare ogni questione che un ricorso diretto potrebbe potenzialmente porgli dinanzi.

La scelta per l'incidentalità, come si avrà modo di approfondire, vive di una serie di principi, *in primis* l'accentramento del giudizio davanti ad un unico giudice che ha fatto sì che davanti alla Corte costituzionale confluissero diverse funzioni e si incardinassero diverse forme procedimentali, che parzialmente divergono dai modelli procedimentali

⁵⁶ R. ROMBOLI, “Le oscillazioni della Corte costituzionale” cit., 7.

Le speculazioni sulla natura della Corte sono risalenti: già prima dell'avvio dei lavori del nuovo organo la dottrina si misurava con simili questioni. Sono note, ad esempio, le posizioni di Calamandrei a proposito della configurazione della Corte quale organo para-legislativo, da collocare al di fuori dall'ambito giurisdizionale poiché protagonista di un'attività carente tanto di azione quanto di contraddittorio. La Corte avrebbe avuto, nell'immaginario dell'Autore, il ruolo di un revisore in opposizione agli eccessi del legislatore, piuttosto che di solutore di controversie. Cfr. P. CALAMANDREI, “La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile”, Cedam, Padova 1950.

pensati per un giudizio incidentale. Il tutto, sulla scia delle vicissitudini storico-politiche che hanno movimentato la vita dell'organo. Per restare all'attualità, è noto e molto commentato l'interesse che ha investito la via incidentale d'accesso alla pronuncia di costituzionalità a seguito dell'adozione delle più recenti e molto discusse sentenze di costituzionalità⁵⁷.

Come è stato ben osservato, infatti, di fronte ad una certa “*elasticità*” che regola la procedura dinanzi alla Corte e che dovrebbe darsi, ad oggi, per acquisita “*il punto è capire se (...) di questa elasticità si possa dire qualcosa di più, rintracciarne le origini, provare a seguirne la logica interna di svolgimento nel corso dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e tentate così di fissarne le implicazioni strutturali di più lunga durata*”⁵⁸, dovrebbe essere questa la misura più utile a dare conto di una supposta derogabilità o bilanciabilità della regola processuale⁵⁹.

Dinanzi alle suggestioni raccolte e dinanzi all'innegabile considerazione per cui si sia entrati in una nuova fase di “attivismo” del giudice delle leggi, impegnato in una qualche rimodulazione delle categorie del proprio giudizio, l'intento è quello di addivenire ad una

⁵⁷ Così G. REPETTO, “Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi”, a p. 14: “*i problemi (e le vivaci critiche) che queste sentenze hanno sollevato sono l'epitome di una più generale rimeditazione del modo d'essere del giudizio incidentale, che si trova oggi, dietro la routine della microconflittualità, in una fase di grandi trasformazioni. (...) neanche le cause profonde e la direzione ultima di queste trasformazioni sembrano potersi ridurre ad esigenze solo occasionali e strategiche dell'agire della Corte, perché al contrario esse affondano le proprie radici (...) in alcune peculiarità delle regole del giudizio di costituzionalità che vengono tradizionalmente rese con il riferimento ad una loro elasticità, alla capacità cioè di consentire una pluralità di soluzioni e di giustificare in forza di ciò esiti differenti pur in presenza di situazioni analoghe*”.

⁵⁸ Ult. op. cit., 16

⁵⁹ A. PIZZORUSSO, in “Uso e abuso del diritto processuale costituzionale”, in BESSONE, “Diritto giurisprudenziale”, Torino 1996, a p. 133 ss. sosteneva 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*”.

riflessione che coinvolga il fondamento e la portata di simili interventi. In altre parole, ci si chiederà se la struttura del processo costituzionale debba essere considerata così intrinsecamente elastica da ritenere che ogni oscillazione procedurale della Corte sia la naturale manifestazione del proprio libero ed istituzionale agire o se, invece, la giurisprudenza dello stesso giudice delle leggi abbia attraversato delle fasi di parziale travalicamento dei confini del proprio operato, e se fra queste possano essere inclusi i più recenti e discussi pronunciamenti che hanno dato avvio a questo lavoro, ove i profili di diritto processuale sembrano – come si è accennato – aver costituito l’oggetto di un bilanciamento effettuato dalla Corte con gli stessi principi fondamentali⁶⁰.

D'altronde, e questo è quanto ci occuperà subito appresso, il fatto che le regole processuali non abbiano avuto affermazione in sede costituzionale non aiuta a risolvere il problema di metodo che ha condotto ad affrontare la scrittura di questo lavoro: non è certo possibile sostenere che, per ciò solo, il giudice delle leggi possa, a piacimento, fare e disfare le regole che governano la gestione del proprio processo: non sembra, a parere di chi scrive, una risposta adeguata.

⁶⁰ Così R. ROMBOLI, “Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale” cit., 43: “Una volta che la Corte inizierà concretamente a funzionare, l’interesse pubblico, necessariamente connesso alla natura generale e politica dell’atto oggetto del controllo di costituzionalità, eliminato il canale attraverso il quale più naturalmente poteva essere portato davanti ad essa, riemergerà e verrà valorizzato con riguardo al processo incidentale, originariamente ideato e previsto per altri, più limitati, scopi e sul quale principalmente la Corte sarà chiamata a costruire la sua funzione ed il suo ruolo nel sistema costituzionale”.

CAPITOLO II

LE FONTI DEL PROCESSO COSTITUZIONALE

La via incidentale di accesso al sindacato del giudice delle leggi

Le questioni poste all'attenzione da una riflessione condotta sul *modus operandi* del Giudice delle leggi nel costante confronto con la doppia anima della Carta costituzionale, quale *progetto politico* e quale *parametro di legittimità*⁶¹ richiedono, lo si è poc'anzi introdotto, una qualche valutazione sulla legittimazione del ruolo talvolta *creativo* assunto dalla giurisprudenza costituzionale nel corso del raffinamento delle proprie pronunce.

L'occasione offerta dallo strumento del giudizio di legittimità in via incidentale è stata, lo si è accennato, variamente sfruttata dalla Consulta al fine di prospettare alcuni interventi che tenessero conto delle possibilità di incidenza della giurisprudenza costituzionale sul dettato normativo, anche in punto di stretto diritto processuale. Ciò, pure, consentendo all'interprete di evidenziare le diverse possibilità di astrattezza connesse ad un giudizio dalla natura, almeno in origine, concreta.

Ebbene, sembra a tal fine opportuno operare una ricognizione del panorama delle fonti di normazione del processo costituzionale, utile a dare contezza della cornice di diritto processuale positivo nel cui ambito muovono le riflessioni che, in buona sostanza,

⁶¹ Si riprende la terminologia di A. RAUTI, "La Corte costituzionale ed il legislatore. Il caso emblematico del controllo sulle leggi elettorali", in *Consulta OnLine*, fasc. 2/2017 pag. 4

impegnano la generalità di questo scritto, pure strettamente connesse alle peculiarità presentate dalla forma di accesso incidentale al giudizio.

Si intende, in effetti, raccogliere le fila del percorso compiuto dalla categoria del diritto processuale costituzionale nella storia della nascita del nuovo organo, ed in specie muovere e seguenti considerazioni: quanto la riflessione sulle regole del giudizio sia stata determinante prima e dopo l'avvio dei lavori del nuovo organo; se si possa parlare o meno di un "aggiustamento" del modello processuale nella storia della giurisprudenza della Corte; cosa rimanga, infine, oggi di simili elaborazioni.

D'altra parte, come è stato molto opportunamente sottolineato, un'indagine in chiave storica offre la possibilità di confrontarsi con la questione che si anticipava poc'anzi: se la riscontrata flessibilità adoperata dalla Corte rispetto alla propria strumentazione processuale abbia a rinvenire una qualche origine già in sede di Assemblea costituente, ossia al momento della strutturazione di un simile giudizio, o se vada più che altro imputata ad un utilizzo "improprio" fattone dal giudice delle leggi nel corso della propria attività⁶².

Il rinvio al dettato dell'articolo 1 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n.1 offre all'interprete un adeguato punto di partenza per un'analisi delle fonti: *“la Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla*

⁶² E. CATELANI, "La determinazione della questione di legittimità costituzionale nel giudizio incidentale", Giuffrè editore, Milano 1993, 9. Così approfondisce l'A. a p. 20 e ss.: *“La scelta verso un sistema di giustizia costituzionale di tipo accentrato avrebbe dovuto spingere a considerare il nostro giudizio di costituzionalità strutturato in modo essenzialmente politico. I costituenti infatti erano consapevoli del fatto che l'organo che si andava formando aveva una natura, come allora si disse, quasi legislativa, un organo cioè che si inseriva all'interno di un sistema come strumento di contrappeso e di controllo rispetto al Parlamento e che quindi prevaleva più l'anima politica del controllo di costituzionalità. Ma se la tipologia del controllo aveva questa natura più politica, rispetto a quella giuridica del controllo di tipo diffuso, l'organo di per sé doveva essere tecnico-giuridico e non politico”*.

Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali”.

Vastissima dottrina ha, lo si è detto, ritenuto sin dall’origine del tutto insufficiente il sistema normativo, ad oggi sostanzialmente immutato, di regolamentazione del processo davanti alla Corte costituzionale; si legga: *“il sistema di giustizia costituzionale uscito dalle frettolose discussioni in Costituente è stato pensato in modo tutt’altro che unitario, e presenta innegabili ambiguità di fondo”*⁶³.

D’altra parte, all’atto della istituzione dell’organo di giustizia costituzionale, l’esperienza giuridica italiana annoverava ben pochi punti di riferimento ed un solo precedente di apposito organo qualificabile come “giurisdizionale” che, in riferimento alle forme ed alle modalità di funzionamento, fosse competente all’esercizio del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi ed investito di alcune attribuzioni pressoché analoghe a quelle ad oggi spettanti alla Consulta. Si trattava dell’Alta Corte per la Regione siciliana, istituita dal r. d. lgs. 15 maggio 1946 n. 455 che approvava lo Statuto della Regione Sicilia con un anticipo di due anni rispetto all’entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

L’Alta Corte, in particolare, era costituita in struttura cosiddetta *paritetica*, con membri eletti in pari misura dall’Assemblea legislativa statale e da quella regionale siciliana⁶⁴, ed operava seguendo una forma processuale basata su giudizi in via d’azione, dunque a mezzo della diretta impugnazione avverso l’atto assunto incostituzionale: da parte del

⁶³ M. LUCIANI, “Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale”, Cedam, Padova 1984, 223.

⁶⁴ Il Presidente ed un Procuratore generale erano nominati dagli stessi giudici con il metodo della cooptazione. Si veda V. CRISAFULLI, “Lezioni”, Padova, Cedam 1978, 204;

Commissario di Governo nei confronti delle leggi regionali e delle leggi statali, da parte del Presidente della Regione nei confronti delle sole leggi e dei regolamenti statali⁶⁵.

Si può dunque ben dire che lo stato di incertezza in cui si andavano a svolgere le speculazioni intorno alla natura e alle funzioni del nuovo organo fosse piuttosto elevato.

L'analisi delle vicende che hanno regolato l'istituzione della Corte costituzionale mostra pure la portata delle divergenze tra le diverse elaborazioni teoriche formulate in sede di lavori preparatori e le determinazioni poi confluite nelle disposizioni approvate dall'Assemblea costituente, in punto di sua configurazione. In effetti, una ricostruzione da una simile prospettiva storica si mostra molto utile, quanto meno per la comprensione di alcune linee di pensiero che oggi stanno tornando all'attenzione, sia in dottrina che in una certa giurisprudenza della Corte.

Già nell'anno 1945, la Commissione per gli Studi attinenti alla ricostruzione dello Stato, la nota "Commissione Forti", istituita dal Ministero per la Costituente, aveva iniziato a discutere intorno al problema del controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi⁶⁶, presentando, nel successivo anno 1946, una relazione in Assemblea che aveva il

⁶⁵ Cfr. V. CRISAFULLI, "Lezioni", Cedam, Padova 1978, 204 ss.. All'Alta Corte per la Regione siciliana spettava giudicare sulla costituzionalità delle leggi della Regione siciliana; sulla costituzionalità delle leggi e dei regolamenti statali rispetto allo Statuto ed ai fini dell'efficacia dei medesimi entro la Regione; dei reati del Presidente e degli assessori regionali nell'esercizio delle loro funzioni, dietro accusa promossa nei loro confronti dall'Assemblea ovvero dal Commissario dello Stato presso la Regione. L'Alta Corte ha seguito a funzionare sino al 1955, e cioè ancora molto tempo dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che, mentre istituisce la Corte costituzionale, dandole la competenza, tra l'altro a giudicare dei rapporti tra leggi statali e leggi regionali, non accenna minimamente allo speciale organo preesistente con competenze circoscritte ai rapporti tra lo Stato e la Regione siciliana. Il problema della compatibilità tra le due Corti si pose in maniera molto forte, quindi, nel 1956, quando la Corte costituzionale iniziò concretamente ad operare. Sul punto rimanda al prosieguo della lettura di cui sopra, 205 ss.

⁶⁶ Cfr. G. D'ALESSIO, "Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-1946)", Bologna 1979. V. anche M. BATTAGLINI, M. MININNI, "Manuale legislativo della Corte costituzionale", Padova 1957.

pregio di aver svolto una ricostruzione in chiave comparativa degli istituti di giustizia costituzionale che fino a quel momento erano vigenti, in questo modo “*si comincia(va)no a delineare le principali alternative in gioco: la natura del giudice, la tipologia del controllo, le forme d’accesso e gli effetti da riconoscere alle sentenze*”⁶⁷.

L’orientamento manifestato dalla Commissione, in contrapposizione ad una forma di controllo di tipo concreto, andava nel senso della previsione di un modello di Corte volta all’esercizio di un controllo del tutto autonomo rispetto all’oggetto della domanda⁶⁸, sull’assunto che sarebbe stato “*sufficiente a sostanziare un interesse processuale ad agire il pericolo di lesione del proprio diritto, per effetto di una situazione di incertezza giuridica*”⁶⁹; si prospettava, dunque, una *actio popularis* che non avrebbe posto all’attenzione del giudice la lesione di un singolo diritto o di un interesse legittimo, ma si sarebbe finalizzata ad una forma di controllo prettamente oggettivo, di più ampia tutela ordinamentale⁷⁰.

Tuttavia, i termini della questione sarebbero stati ribaltati di lì a poco, non solo con la prima previsione di una forma di ricorso sul modello incidentale in sede di dibattito

⁶⁷ G. REPETTO, “Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi”, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 153.

⁶⁸ Per utilizzare la terminologia felicemente impiegata da R. ROMBOLI in “Il giudizio costituzionale incidentale” cit., 5.

⁶⁹ Cfr. ricostruzione di G. REPETTO, ult. op. cit., 155 ss.

⁷⁰ Così R. ROMBOLI, “Il giudizio costituzionale incidentale” cit., 9: “*La soluzione accolta dalla maggioranza della Commissione Forti fu dunque quella di riconoscere al cittadino una ampia legittimazione ad agire davanti alla Corte costituzionale, forse come reazione opposta e contraria al precedente periodo caratterizzato dal dogma della sovranità del Parlamento e dell’assoluta incontrollabilità della legge. (...) I risultati cui era pervenuta la Commissione di studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, portavano quindi a configurare il sindacato sulle leggi come controllo a carattere politico, esercitabile, nell’interesse generale, attraverso un’azione popolare. Da ciò derivavano come corollari, quasi necessari, il carattere accentrato dell’organo competente a giudicare, l’efficacia generale delle sue decisioni e l’apposizione di un termine all’esercizio dell’impugnazione*”.

davanti alla Seconda Sottocommissione, dinanzi alla quale furono presentate le tre notissime proposte a firma Calamandrei, Leone e Patricolo, ma anche, e soprattutto, in sede di approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1948.

La Seconda Sottocommissione aveva in effetti ritenuto che propendere per una *actio popularis* avrebbe finito inevitabilmente per “*lasciare in ombra l’aspetto relativo alla garanzia dei diritti fondamentali del cittadino, per la cui tutela meglio si prestava un sistema giurisdizionale di giustizia costituzionale svolto in via incidentale e senza l’apposizione di termini*”⁷¹.

I contenuti delle tre proposte sono notissimi a chi legge, senza che sia necessario doverli qui richiamare, tuttavia, quanto elaborato in quella sede, d’interesse per quel che riguarda l’attivazione del giudizio e l’efficacia della relativa pronuncia, sembra non essere mai pervenuto in sede di Assemblea Plenaria, se non dopo essere stato parecchio revisionato in sede di Comitato di redazione, meglio noto come Comitato dei Diciotto.

La Plenaria si occupò di questa materia a cominciare dalla seduta del 28 novembre 1947: di tutta evidenza appare l’urgenza con cui si dovette procedere all’esame delle disposizioni concernenti la Corte costituzionale⁷².

⁷¹ R. ROMBOLI, *ivi*, 10

⁷² È nota l’affermazione di C. MORTATI, della disciplina della Corte costituzionale quale “Cenerentola” della Carta costituzionale, “*perché sottoposta ad un esame affrettato e superficiale, sotto l’assillo della scadenza dei termini fissati per i lavori, e poté ricevere un’elaborazione che doveva risultare tanto meno soddisfacente quanto più la materia si presentava nuova ed estranea alla nostra tradizione*”. V. in “La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità”, in “Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti”, Milano 1972, vol. III.

R. ROMBOLI in “Il giudizio costituzionale incidentale” *cit.*, p. 19 ricorda come: “*I tempi eccessivamente stretti e la grave deficienza del Progetto, per l’aspetto relativo alla legittimazione ad agire, furono da più parti fatte notare anche durante il dibattito alla Costituente, nel corso del quale fu avanzata altresì una proposta di rinviare, per un ulteriore esame, il Progetto stesso alla Commissione per la Costituzione, tenendo conto dell’importanza della materia e del poco tempo che la Commissione stessa aveva avuto per*

Com'è noto quindi, l'emendamento Arata chiuse momentaneamente una questione di evidente complessità⁷³: l'Assemblea costituente aveva accettato, a quel punto, di rimettere la questione dell'instaurazione del processo costituzionale, con quanto ne seguiva in termini di soggetti all'uopo legittimati, ad una futura legge di adozione parlamentare⁷⁴.

La dottrina ricorda come durissime le reazioni seguite all'approvazione di tale emendamento, sicuramente da parte di uno degli schieramenti politici in campo⁷⁵ ma anche dell'opinione pubblica: di qui la necessità di addivenire all'approvazione di un'altra legge costituzionale, la futura legge n.1 del 1948.

Il testo emerso dai lavori dell'Assemblea costituente, alla fine, aveva disciplinato le aree di competenza del giudice delle leggi all'articolo 134, definendo soltanto, al successivo articolo 135, la composizione e le modalità di elezione dei giudici costituzionali; all'articolo 136 era rimessa la disciplina di diritto intertemporale per le pronunce dell'organo.

l'elaborazione delle disposizioni concernenti la Corte costituzionale (Una proposta in tal senso fu avanzata dall'on. CODACCI PISANELLI (DC), nella seduta pomeridiana del 28 novembre 1947).

⁷³ Che R. ROMBOLI in "Il giudizio" cit., p. 21 ricorda in questi termini: "il noto emendamento Arata, approvato a tarda ora e – a dimostrazione dello scarso interesse, se non proprio del disinteresse, verso l'istituto della Corte costituzionale – alla presenza di pochissimi parlamentari" (seduta del 2 dicembre 1947).

⁷⁴ P. CALAMANDREI parlò, a questo punto, di un "paradossale colmo: di rimettere al futuro parlamento anche il perfezionamento pratico di quel supremo organo di garanzia costituzionale che doveva servire a difendere la Costituzione proprio contro i possibili attentati del parlamento: come se si dicesse, se è permesso adoperare un paragone esopiano, dare in appalto ai lupi la costruzione dei cancelli che dovrebbero sbarrare l'ingresso dell'ovile".

⁷⁵ Il riferimento è alla Democrazia Cristiana. R. ROMBOLI, ult. op. cit., ricorda (pp. 24-25) gli interventi degli On. MORO e DOMINEDO' (seduta del 3 dicembre 1947): "(...) si sostenne l'esistenza di una contraddizione tra la decisione con cui l'Assemblea costituente aveva respinto la proposta comunista di sopprimere il giudizio in via incidentale e quella di rinviare al Parlamento la regolamentazione dell'accesso alla giustizia costituzionale. Con la prima si sarebbe cioè manifestata la volontà dell'Assemblea di regolare essa stessa i sistemi di instaurazione del processo davanti alla Corte costituzionale, mentre con la seconda questo potere sarebbe stato delegato alla legge".

Soltanto dai commi 1 e 2 dell'articolo 137 è possibile individuare un qualche profilo di ordine processuale: *“una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie di indipendenza dei giudici della Corte. Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per il funzionamento della Corte”*.

Come è dato intendere quindi, il dettato costituzionale ha da subito operato su un duplice rinvio: il primo ad una successiva legge costituzionale che avrebbe stabilito le sole condizioni, forme e termini di proponibilità dei giudizi di costituzionalità, il secondo alla previsione di una riserva di legge ordinaria afferente ogni altra norma di funzionamento dell'organo.

E se il combinato disposto degli articoli 134 e 137 della Costituzione aveva pure lasciato impregiudicata ogni decisione circa le modalità di accesso al sindacato di legittimità costituzionale, va considerato come quella legge costituzionale cui l'articolo 137 rinviava avrebbe ben potuto optare per un diverso sistema di sindacato: *“(…) oltre che accentrato, azionato dietro impugnativa diretta, ossia con ricorso. E il potere di ricorso avrebbe potuto, in ipotesi, spettare a qualsiasi cittadino; ovvero soltanto a coloro che vantassero uno speciale e personale interesse giuridicamente protetto; od anche ad un apposito organo pubblico, consegnato secondo lo schema di un pubblico ministero presso la Corte”*⁷⁶.

⁷⁶ V. CRISAFULLI, “Lezioni di diritto costituzionale, II”, Cedam, Padova 1978, 239

Una simile formulazione, naturalmente, era servita a richiamare sin da subito l'attenzione di molta parte della dottrina rispetto al modo in cui precisare il significato della locuzione "*condizioni, forme e termini di proponibilità*". Di qui, la prima indagine sull'elaborazione di quel sistema normativo di cui la Corte costituzionale ha potuto disporre sin dall'inizio della sua attività⁷⁷.

Ci si domandava, in specie, se la locuzione andasse riferita alle sole modalità di instaurazione del giudizio, e dunque di accesso alla Corte, o se dovesse essere intesa a copertura dell'intera disciplina del procedimento costituzionale⁷⁸.

L'interrogativo era di non poco conto, giacché ricondurre la disciplina processuale ad un livello di normazione anziché ad un altro, poteva cambiare notevolmente il punto di vista sulla libertà di intervento dell'organo. Vi era, addirittura, chi considerava che "*tenuto conto del senso generalmente accettato della parola "forme", riferita a giudizi*" fosse da preferire la tesi che propende per una "*riserva di legge costituzionale per l'intero procedimento dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*"⁷⁹.

A scioglimento della riserva sulla questione, è intervenuta, in sede formalmente costituzionale, la disciplina delle sole modalità di accesso alla Consulta, per mezzo di quella legge costituzionale n.1 del 1948 titolata "*Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale*", in aderenza

⁷⁷ U. DE SIERVO, "L'istituzione della Corte costituzionale in Italia" 50 ss., in P. CARNEVALE – C. COLAPIETRO, "La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive", Giappichelli editore, Torino 2008

⁷⁸ V. CRISAFULLI, "Lezioni di diritto costituzionale – II", Cedam, Padova 1978, 210 ss.

⁷⁹ Ibidem

alla riserva di legge costituzionale che riguardava, peraltro, il solo sindacato di costituzionalità delle leggi per come previsto dal primo comma dell'articolo 137.

La legge costituzionale del 9 febbraio 1948, nel solco ormai tracciato dalle decisioni assunte in Assemblea costituente, ha quindi individuato le due forme per l'introduzione dei giudizi di legittimità costituzionale: una in via incidentale (effettuando quella che è stata definita la "scelta per l'incidentalità"), per cui: *"la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione"* (articolo 1), ed una in via principale (articolo 2), rimessa alle sole Regioni⁸⁰.

In un primo senso, quindi, con questa legge l'Assemblea aveva compiuto un'operazione assai particolare, quantomeno rispetto alle vicende pregresse che sembravano, all'apparenza, aver individuato dei punti fermi per le future regolamentazioni: *"nell'assolvere all'impegno che l'Assemblea si era assunta di approvare in materia una legge costituzionale prima del suo scioglimento, essa giunse, imprevedibilmente, a ribaltare le conclusioni raggiunte dalla Commissione Forti prima e dalla stessa Assemblea costituente dopo, eliminando totalmente il ricorso diretto ed astratto alla Corte costituzionale, lasciando esclusivamente il ricorso incidentale e venendo quindi a*

⁸⁰ V. A. CELOTTO, F. MODUGNO in F. MODUGNO (a cura di) "Lineamenti di diritto pubblico", Giappichelli editore, Torino 2015, 698

*caratterizzare il controllo delle leggi maggiormente in senso giurisdizionale-concreto, dopo che lo stesso sembrava destinato ad essere costruito su criteri totalmente diversi*⁸¹.

In relazione all'intervento operato dalla legge in commento, quindi, anche i primi commentatori dell'epoca avevano ritenuto che la legge costituzionale del 1948 avesse delimitato i poteri della Corte in *fase dinamica*, condizionandone l'esercizio alla sola applicazione giudiziale dell'atto con forza di legge o alle iniziative di soggetti titolari di una potestà legislativa; le due forme di giudizio introdotte, in via incidentale ed in via principale, erano divenute quindi le uniche due condizioni per l'esercizio del sindacato di legittimità costituzionale da parte della Corte, *“ed in questo senso la l. cost. n.1 del 1948 scioglie la riserva dell'art.137, 1 comma, sia per le forme che per le condizioni oltre che per i termini (...)”*⁸².

All'esito, ciò che rileva è che, comunque, a molti dei problemi che avrebbero avuto massimo rilievo negli anni a venire non era stata data in quella sede alcuna disciplina; in particolare: in che modo sarebbe dovuta avvenire l'instaurazione del controllo di costituzionalità, al di là della sommaria affermazione contenuta nella legge costituzionale n.1 del 1948; quale efficacia temporale si sarebbe dovuta attribuire alle pronunce del giudice delle leggi; soprattutto, secondo quali regole la Corte avrebbe dovuto condurre il proprio processo.

⁸¹ R. ROMBOLI, “Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale”, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n.2, Seminario 1991, Giuffrè editore, Milano 1992, 41 ss.

⁸² G. ABBAMONTE, “Il processo costituzionale italiano”, Jovene editore, Napoli 1957, 9

“L’attenzione al processo costituzionale – ricorda una attenta dottrina – si trovò per molti anni ridotta, perché questo venne interpretato come fase interna ai due (soli!) momenti che invece venivano considerati elementi necessari e sufficienti del sistema di giustizia costituzionale”: il riferimento è, lo si è detto, alla fase introduttiva della questione di legittimità costituzionale ed al momento della decisione della Corte sulla medesima questione, ed ora se ne ha una efficace dimostrazione⁸³.

I. La legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1

Con la successiva approvazione della legge costituzionale 11 marzo 1953 n.1, titolata *“Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale”*, veniva quindi operata una ricognizione delle norme di riferimento per l’assetto delle fonti.

L’articolo 1, in effetti, sembra particolarmente interessante ai fini che qui si perseguono, almeno quanto alla portata del rinvio operato e dunque per la parte in cui prevede che la Corte costituzionale funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Costituzione, alla legge costituzionale n. 1 del 1948 ed alla legge ordinaria n. 87 del 1953, definita “di prima attuazione”: *“il primo rilievo da esprimere è che l’articolo in discorso si riferisce all’esercizio delle funzioni della Corte: queste funzioni devono svolgersi secondo la Costituzione, la legge costituzionale n. 1 del 1948 e la legge ordinaria di prima attuazione, sicché il richiamo concerne il processo innanzi alla Corte e, quindi, la giurisdizione, l’azione, il procedimento (...)”*⁸⁴.

⁸³ M. D’AMICO, “Parti e processo nella giustizia costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1991, 21.

⁸⁴ Così G. ABBAMONTE, ult. op. cit., 12

In sede di presentazione della predetta legge in Parlamento, le opinioni dottrinali si mostravano varie rispetto al significato da attribuire all'articolo in parola: vi era chi lo considerava alla stregua di un'espressione dal mero carattere ricognitivo⁸⁵ e chi riteneva che un simile enunciato avesse il pregio di fondare una riserva di legge costituzionale riguardo la determinazione delle materie di competenza della Corte (o per il loro ampliamento)⁸⁶, producendo pure l'indispensabile effetto di sottrarre al sindacato della stessa Corte costituzionale la norma di prima attuazione⁸⁷.

È questo, certo, un corollario dell'indagine sul collegamento fra la legge costituzionale e quella ordinaria di prima attuazione, dello stesso anno 1953. Se la quasi totalità degli interpreti ha in effetti cercato, con le più varie argomentazioni, di conferire una posizione *sui generis* alla legge n. 87, in modo da sottrarla ai criteri generali regolanti la successione delle leggi nel tempo, è di tutta evidenza come sia stato l'articolo 1 a fornire il principale appiglio a tali ragioni, quasi potesse ipotizzare una sorta di costituzionalizzazione della legge di prima attuazione.

Sull'intreccio tra le due disposizioni, quella costituzionale e quella ordinaria dell'anno 1953, non si ritiene di dover ulteriormente motivare: recano entrambe la data dell'11

⁸⁵ Così On. PERSICO, "La corte costituzionale – II", Roma 1953, p.24, Relazione sulla proposta di legge presentata al Senato il 18 luglio 1952 doc.2472 A

⁸⁶ G. ABBAMONTE, ult. op. cit., "La giurisdizione della corte è regolata dalla costituzione e dalle leggi costituzionali ma né la costituzione né le leggi costituzionali ponevano espressamente la riserva di legge costituzionale per la determinazione delle materie di competenza della corte o almeno per l'inclusione di altre materie. Il riferimento dell'art.1 della 1/53 alle funzioni spettanti alla Corte pone inequivocabilmente il principio della riserva di legge costituzionale; infatti, ogni ampliamento di competenze comporterebbe, almeno, la modifica del detto art.1 che fissa lo stato delle competenze della corte avendo riguardo alla legislazione vigente al momento della sua entrata in vigore", 12

⁸⁷ On. TESAURO A.P. p.27191 seduta del 16 marzo 1951; per la seconda votazione seduta del 22 novembre 1951 p.33405

marzo, entrambe sono state pubblicate nella Gazzetta ufficiale n. 62 del 14 marzo 1953 ed è proprio la contemporaneità dei due interventi a rendere più problematica l'individuazione della *ratio* che ne è alla base.

Tuttavia, sembra a chi scrive che, dato l'inquadramento generale della legge costituzionale n. 1 del 1953, sia necessario procedere ad una trattazione unitaria di questa con la successiva legge di prima attuazione, in modo che sia possibile comprendere appieno il frutto del lungo dibattito in punto di funzionamento della Corte costituzionale, protrattosi sin dall'entrata in vigore della legge costituzionale n.1 del 1948, e che le vede legate in un *iter* più volte pensato e modificato dagli stessi parlamentari.

II. La legge 11 marzo 1953, n. 87: genesi e disciplina

È certamente nella legge n. 87 del 1953 che si rinviene la maggior parte delle disposizioni sullo svolgimento delle funzioni della Corte costituzionale, relativamente a tutte le specie di giudizi, eccezion fatta per quelli sulle richieste di ammissibilità dei *referendum* abrogativi.

In specie, la disciplina in esame detta disposizioni sull'organizzazione della Corte, sulle cause di incompatibilità dei giudici costituzionali, sui conflitti di attribuzione e sui giudizi di accusa del Presidente della Repubblica, entrambi di competenza della Corte ma rispetto ai quali l'articolo 137 Cost., co. 1 non pone una riserva di legge costituzionale, infine, sui giudizi di legittimità costituzionale riservati, sempre dall'articolo 137, alla legge costituzionale ma che erano stati già parzialmente disciplinati dalle leggi costituzionali n.1 del 1948 e n.1 del 1953.

Un'attenta lettura dei lavori parlamentari presenta allo studioso uno scenario politico e giuridico piuttosto incerto, diviso rispetto alle modalità attraverso cui dare attuazione al dettato costituzionale. Buona parte della dottrina ha infatti attribuito natura di espediente dilatorio al ritardo maturato dalle rappresentanze politiche nell'istituzione dell'Organo di giustizia costituzionale, riconducendolo al generalizzato fenomeno di inattuazione della maggior parte del dettato della nuova Costituzione repubblicana nel corso della prima legislatura.

Eppure vi è stato chi ha ritenuto di dover manifestare qualche dubbio rispetto alla mera volontà della classe politica di differire nel tempo l'entrata in vigore di istituti del tutto innovativi ed in ampia rottura rispetto ai modelli organizzativi passati; o, perlomeno, di spiegare come dietro una simile attribuzione di responsabilità sia stata forse liquidata l'indagine condotta dalla maggior parte degli studiosi sul tema che ora ci occupa⁸⁸.

Quanto detto, al fine di dimostrare la complessità del periodo storico che va, grosso modo, dall'anno 1948 al 1953, anno di entrata in vigore della legge di prima attuazione.

Vale la pena, a tal proposito, menzionare il contributo di una illustre dottrina che così ha sostenuto: *“gli scontri che hanno tanto rallentato l'entrata in vigore della legge n.87 (come pure – di riflesso – quella relativa alla legge costituzionale n.1 del 1953) non sono stati affatto deliberati in funzione dilatoria. Tutto al contrario, essi esprimevano divergenze reali e profonde, riguardanti il ruolo della Corte costituzionale ed i suoi*

⁸⁸ U. DE SIERVO, “L'istituzione della Corte costituzionale in Italia”, in P. Carnevale – C. COLAPIETRO (a cura di), “La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive”, Giappichelli editore, Torino 2008, spec. 52 ss.

rapporti con gli organi costituzionali di indirizzo politico, che hanno traversato e scomposto – non a caso – la maggioranza stessa”⁸⁹.

È verosimile che la tanta novità del dettato costituzionale possa in effetti spiegare un’incertezza che sembrava assumere allora una portata piuttosto vasta: *“ad esempio, la stessa affrettata adozione della legge cost. n. 1 del 1948 da parte dell’Assemblea costituzionale è stata il frutto di un’esplicita volontà politica di realizzare al più presto la Corte costituzionale, evitando di dover utilizzare il più lento procedimento di cui all’art. 138 Cost.”*⁹⁰

Di qui, la necessità di dare conto dell’esigenza di far precedere l’approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1953 alla legge ordinaria n. 87, dello stesso anno.

Il disegno di legge governativo sulla Corte costituzionale era stato in effetti presentato al Senato addirittura nella seduta del 4 luglio 1948, sulla scorta dell’assunto che la legge costituzionale n.1 avesse già provveduto a dare attuazione al comma 1 dell’articolo 137 Cost.: la legge di prima attuazione sarebbe dovuta intervenire solo in funzione del secondo comma⁹¹.

⁸⁹ L. PALADIN, “Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana”, Bologna 2004, 98 cit. da U. DE SIERVO in “L’istituzione della Corte costituzionale in Italia” cit., 55. V. anche G. BISOGNI, “Le leggi istitutive della Corte costituzionale” in DE SIERVO, GUERRIERI, VARSORI (a cura di), “La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell’azione delle istituzioni”, Roma 2004, I, 71 ss.: “Se si analizza il dibattito scientifico in tema di giustizia costituzionale negli anni che vanno dal 1948 al 1953, non si può dire che esso abbia saputo fornire al legislatore repubblicano un ausilio che brillasse per univocità e compattezza: uno sguardo d’insieme sui contributi dedicati all’argomento restituisce l’immagine di una dottrina non meno scettica e non meno problematica ai parlamentari che stavano attendendo alla legge n.87 del 1953 e alla legge costituzionale n.1 del 1953”, 80.

⁹⁰ U. DE SIERVO ult. op. cit., 56

⁹¹Cfr. la egregia ricostruzione di U. DE SIERVO, “L’istituzione della Corte costituzionale in Italia”, in C. COLAPIETRO – P. CARNEVALE (a cura di), “La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive – a cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale” Giappichelli editore, Torino 2008, 57 ss.. Crf., pure, C. LAVAGNA, “Atti ed eventi costituzionali in Italia dal 1° gennaio 1948 al 31 dicembre 1950”, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1951, 431 ss.

In questa sede, l'interesse era posto principalmente sull'assetto organizzativo della Corte, in particolare sulle scelte inerenti la sua articolazione numerica, anche se relativa alla sola quota di giudici di elezione delle alte magistrature, vale a dire in quale quota ripartirne la nomina fra Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti. In particolare, però, si poteva cogliere – già in una prima fase – una configurazione dell'organo come raccordato, in un certo qual modo, al Ministro della giustizia, senza che la sua previsione in sede costituzionale potesse servire a farla assurgere a vero e proprio organo costituzionale: gli articoli 12 e 19 del disegno di legge in commento consentono di affermare che non vi fosse l'intenzione di conferire alla Corte costituzionale la disponibilità di un apparato organizzativo proprio, tantomeno di una propria potestà normativa.

La proposta veniva quindi esaminata in Senato, che addiveniva a scelte parzialmente diverse rispetto a quanto considerato in sede governativa. In particolare, rispetto alle disposizioni di funzionamento della Corte costituzionale, è interessante notare – sul versante processuale – come all'articolo 22, co. 2 compaia il primo riferimento al giudizio di rilevanza della questione di costituzionalità delle leggi. Se quest'ultimo resta il solo punto di interesse di un intervento che si era mostrato consapevole della difficile risoluzione delle tante complessità sorte attorno all'attuazione dell'organo di cui si parla, è l'esame presso la Camera dei deputati ad offrire i punti di svolta più significativi per la definitiva istituzione del giudice delle leggi. In questa circostanza, infatti, si deciderà per quel passaggio – ai fini dell'approvazione della legge n.87 che sarebbe avvenuta di lì a breve – attraverso un ulteriore intervento in sede costituzionale, ossia per quella che

sarebbe stata la legge costituzionale n.1 del 1953, recante la stessa data di approvazione dell'11 marzo.

Questa scelta, a dire di una dottrina, faceva venire meno l'idea alla base del disegno di legge governativo presentato nel 1948 *“ed evidenzia come ormai il legislatore sia consapevole della sommarietà di varie disposizioni costituzionali in tema di giustizia costituzionale e dell'insufficiente integrazione degli artt. 134-137 Cost. ad opera della legge cost. n.1 del 1948”*⁹².

Si rendeva necessario, quindi, pervenire al conferimento di una più forte base di legittimazione alla legge ordinaria in corso di approvazione, tanto che l'articolo 1 della legge cost. n.1 del 1953 veniva approvato senza particolari discussioni, nel punto in cui così disponeva: *“la Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948 n.1, ed alla legge emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali”*.

Si stava cercando, a dire di quella dottrina già richiamata nelle prime fasi di questa scrittura, di impedire che qualche eccezione di illegittimità costituzionale fosse mossa nei confronti di quella che sarebbe diventata la legge ordinaria di prima attuazione, già in discussione dal 1948.

Tale considerazione si ritrova pure nella relazione dell'On. Alfonso Tesauro, relatore sia del disegno di legge costituzionale che di quello ordinario. Negli atti parlamentari della

⁹² D'altra parte, sulla scorta di quanto detto finora, pure *“deve considerarsi che questa scelta era assai rilevante sul piano politico, poiché significava ricercare e conseguire un'intesa con l'opposizione parlamentare, non essendo stata varata la legislazione attuativa in tema di referendum ed essendo quindi indispensabile per l'adozione di una legge del genere ottenere il voto favorevole dei due terzi dei componenti di entrambe le Camere”*. Così U. DE SIERVO, *“L'istituzione della Corte costituzionale in Italia”* cit., 63

Camera dei deputati, si legge infatti: *“la norma proposta è indispensabile per impedire che comunque si possa elevare una eccezione di incostituzionalità della legge ordinaria di attuazione della Corte costituzionale”*⁹³.

La Relazione di presentazione della legge n. 87 del 1953, come detto a firma dell’On. Tesauro, dava in effetti conto del quadro giuridico in cui si inseriva l’adozione dell’atto normativo, in un momento storico in cui si attribuiva alle leggi di attuazione del dettato costituzionale il compito precipuo di affrontare e risolvere quei problemi lasciati insoluti dalla Carta di riferimento.

Vi era, in sintesi, un’esigenza di *“dare vita ad istituti pienamente conformi alla Costituzione, efficienti ed idonei a sfidare il logorio del tempo”* ma che spesso tardavano a venire alla luce *“a causa della forza di resistenza che ci lega al passato e che affonda le sue radici in ideologie e convinzioni le quali, anche quando sono bandite o superate, continuano ad esercitare la loro influenza per il ricordo di sistemi di organizzazione che, pur non trovando più posto nell’attuale ordinamento, lasciano, tuttavia, tracce notevoli, e per l’uso di termini che, pure avendo perduto il loro significato tradizionale, sopravvivono per adattarsi a nuove esigenze”*⁹⁴.

Preliminare all’adozione del testo legislativo che si andava proponendo al Parlamento fu, quindi, la risposta all’interrogativo su quali dovessero essere, secondo la Costituzione

⁹³ A. TESAURO, Atti parlamentari, Camera dei deputati. Prima legislatura, 27191

⁹⁴ A. TESAURO, Camera dei deputati, Relazione della Commissione speciale nominata dal Presidente, Disegno di legge “Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale” – Atti parlamentari, Camera dei deputati n.469-A, 2

italiana, la natura e le funzioni del nuovo Organo, di cui nella storia italiana non si annoveravano precedenti.

In quest'opera definitiva, la legge n. 87 non poteva prescindere dalla disamina dei lavori dell'Assemblea costituente, almeno per ciò che riguardava il modo in cui la stessa Assemblea aveva pensato il ruolo della Consulta.

Superate le visioni di una Corte quale organo legislativo e para-legislativo, che non poco avevano impegnato il dibattito dottrinale, il testo fu redatto nella evidente consapevolezza che la Corte costituzionale dovesse esercitare una funzione giurisdizionale. Se la Corte, com'è d'espressa indicazione, ha il solo potere di privare di efficacia un'espressione legislativa contraria al dettato costituzionale, *“il potere legislativo era e rimane esclusivamente del Parlamento, e qualunque tentativo di interpretare la Costituzione in senso contrario è destinato a fallire”*⁹⁵.

D'altra parte, gli stessi redattori della legge n. 87 si mostravano ben consapevoli del particolare ruolo che la Consulta avrebbe rivestito all'interno della forma di Governo. È sempre l'On. Tesoro a dar conto del significato del concetto di “giustizia costituzionale”, nella coscienza che questa dovesse porsi su un piano necessariamente divergente da quello della giustizia ordinaria. *“La giustizia costituzionale sta a garantire l'osservanza delle norme costituzionali, che tracciano le linee fondamentali dell'organizzazione dello Stato”*, differenziandosi quindi rispetto alla tipologia degli interessi tutelati, *“che sono costituzionali, essendo giuridicamente disciplinati da norme*

⁹⁵ Ivi, 4

costituzionali, perché riflettono ora lo Stato considerato in una delle manifestazioni fondamentali in cui si rivela nella pienezza della sua unità, nella completezza della sintesi giuridica della molteplicità e varietà della vita umana e sociale, ora i cittadini o altri enti considerati non nella loro individualità, ma nella loro natura più profonda, come membri della comunità e nelle esigenze più imperiose della vita in comune”⁹⁶.

Si concludeva dunque, in sede di questa Relazione, che la Corte dovesse avere una natura giurisdizionale quanto all’attività posta in essere, e costituzionale quanto alla funzione esercitata, ragion per la quale le norme con cui il nascente organo avrebbe dovuto essere disciplinato dovevano necessariamente dar conto della sua natura ibrida, soddisfacendo la duplice esigenza di dar vita ad una Corte indipendente da ogni potere dello Stato ed organizzata ai fini dell’esercizio dell’attività di “*giustizia costituzionale*”.

A questo punto, sembra necessario chiedersi non solo quale debba essere il valore della legge n. 87 all’interno dell’ordinamento giuridico, sulla scorta del disposto dell’articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1953 che effettua il preciso rinvio di cui si parlava ed, in particolare, cosa implichi la qualificazione di “*norma di prima attuazione*” conferitale in sede di legge costituzionale, ma anche la *ratio* con cui parte dei commentatori abbiano sostenuto che in virtù dell’espressa attribuzione di tale qualifica la legge in parola sia stata autorizzata a disporre anche oltre la stessa normativa costituzionale “*giustificandosi così che ne abbia talvolta precisato e delimitato il significato, esplicitando principi da questa sottintesi*”⁹⁷.

⁹⁶ Ivi, 20

⁹⁷ V. CRISAFULLI, “Lezioni” cit., 214

Quel che appare evidente è che, nell'intento di conferire stabilità ed indipendenza al nascente organo, anche la dottrina abbia a lungo cercato di riconoscere una speciale posizione alla legge ordinaria del 1953, *“tale da sottrarne la disciplina agli umori delle maggioranze occasionali”*⁹⁸.

Secondo questa corrente di opinione, infatti, *“gli (...) elementi letterali, insieme con considerazioni generali di correttezza procedimentale oltre che di tecnica legislativa, consentono, tuttavia, di escludere che la disciplina della Corte costituzionale possa esser contenuta in una legge che non sia a ciò destinata e, dunque, in leges fugitivae o, peggio, omnibus; le quali non sarebbero, appunto, leggi destinate all'attuazione della Corte (art. 1 l. cost. n.1/1953) e neppure leggi che contengono “le altre norme necessarie” (art. 137 Cost.) al suo funzionamento, in termini di ideale completezza ed organicità”*.

Ad ogni modo, l'attribuzione del predetto titolo di *“norma di prima attuazione”* ha costituito uno dei più fecondi momenti di speculazione dottrinale: secondo alcuni la citata definizione avrebbe reso la legge in commento insuscettibile di modificazioni da parte di leggi ordinarie successive, sulla scorta del criterio di successione cronologica che regola l'avvicendamento delle norme nel tempo⁹⁹; a dire di altri, forte di tale qualificazione, la legge ordinaria sarebbe divenuta insindacabile dalla stessa Corte costituzionale, ove non addirittura integralmente costituzionalizzata¹⁰⁰; per altri ancora, il richiamo della legge

⁹⁸ A. CERRI, “Corso di giustizia costituzionale” cit., 44

⁹⁹ Cfr. PANUNZIO, “I regolamenti della Corte costituzionale”, Padova, 1970.

¹⁰⁰ V. l'obiezione di V. CRISAFULLI, Lezioni cit., 216: *“(...) una siffatta ipotesi, che non ha avuto d'altronde seguito apprezzabile in dottrina, contrasta (...) con la stessa dizione dell'art. 1, che si riferisce alla legge n. 87 designandola proprio come legge ordinaria; né, d'altro lato, avrebbe senso che il legislatore abbia adottato, simultaneamente, una legge costituzionale e una legge ordinaria per recepire il contenuto di quest'ultima nella prima: tanto valeva, e sarebbe stato più lineare, provvedere con una sola*

ordinaria all'interno dell'articolo 1 della legge costituzionale del 1953 ne avrebbe in un certo modo operato una "convalida", in modo da sottrarla al sindacato di costituzionalità ma senza mutarne la natura di legge ordinaria¹⁰¹. Se ciascuno sembra, comunque, aver riconosciuto uno speciale valore "costitutivo" alla legge n. 87¹⁰², si ricordi pure l'intervento della Corte costituzionale a mezzo della sentenza n. 56 del 1957¹⁰³ che, seppur disattendendo le tesi della "costituzionalizzazione" e della "convalida", avrebbe comunque riconosciuto uno spazio d'azione certamente più ampio per la legge n. 87 rispetto a qualsiasi altra norma di pari rango. Si tornerà, comunque, sul punto in maniera più esaustiva subito dappresso, quando si avrà ad affrontare la questione della legittimazione della potestà regolamentare in capo al giudice delle leggi.

Appare, a questo punto, quanto meno individuato l'ambito di considerazioni nel quale si colloca il dibattito su quella autonomia normativa della Corte costituzionale di cui si andrà subito a discutere¹⁰⁴.

III. Corte costituzionale e disposizioni regolamentari: gli articoli 14 e 22 della legge n. 87 del 1953.

legge costituzionale o quanto meno inserire nella legge cost. n. 1 tutte le disposizioni (...) alle quali si voleva conferire forza costituzionale".

¹⁰¹ G. ABBAMONTE, "Il processo costituzionale italiano: I. Il sindacato incidentale", Napoli 1957.

¹⁰² Per riprendere la terminologia di F. MODUGNO, "Le fonti del diritto" in F. MODUGNO (a cura di), "Lineamenti di diritto pubblico", 165

¹⁰³ Pronuncia resa nel giudizio promosso dal Presidente della Giunta provinciale, di Bolzano con ricorso notificato il 22 ottobre 1956, depositato nella cancelleria della Corte costituzionale il 9 novembre 1956 ed iscritto al n. 64 del Registro ricorsi 1956, per conflitto di attribuzione sorto a seguito del decreto 25 agosto 1956 con il quale il vice Commissario del Governo dispose la sospensione dalle funzioni del Consiglio comunale di Bressanone e la nomina di un Commissario straordinario per la provvisoria amministrazione del Comune stesso.

¹⁰⁴ V. le riflessioni, in tema, di A. CERRI, "Corso di giustizia costituzionale", 44

La legge 11 marzo 1953, n. 87 in commento detta due disposizioni che, su di un profilo più strettamente processualistico di analisi delle funzioni del giudice delle leggi, risultano particolarmente interessanti.

Delle previsioni in questione, sia detto a fini meramente ricognitivi, la prima è quella di cui all'articolo 14, che così prevede: *“La Corte può disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a maggioranza dei suoi componenti. Il regolamento è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale”*; la seconda, all'articolo 22: *“Nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse di cui agli artt. 43 e seguenti, si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Norme integrative possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento”*.

Il dettato degli articoli 14 e 22 merita speciale menzione appunto perché la loro presenza all'interno di una legge ordinaria così particolare sembra evidenziare la volontà legislativa di dotare la Corte di una propria forma di autonomia normativa¹⁰⁵.

Sul punto, serve tenere da conto che la legge n. 87 segna un precedente quanto alla facoltà attribuita ad un organo *“esplicante le sue funzioni secondo i moduli tipici della funzione giurisdizionale”* di auto-regolamentare le procedure dei giudizi che sono attribuiti alla sua competenza¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. F. MODUGNO, “Le fonti del diritto” in F. MODUGNO (a cura di) “Lineamenti di diritto pubblico”, 164 ss.

¹⁰⁶ Cfr. V. CRISAFULLI, “Lezioni di diritto costituzionale II”, 216 ss.

Un remoto antecedente, sottolinea la dottrina, può individuarsi soltanto nell'articolo 4 del decreto luogotenenziale del 4 ottobre 1866 che autorizzava il Senato regio, costituito nell'Alta Corte di giustizia per il giudizio sui ministri e sui propri membri, a prevedere delle proprie norme procedurali per ciò che non potesse essere adeguatamente regolato, vista la specificità della materia, dal codice di procedura penale¹⁰⁷.

Neppure il paragone con la potestà regolamentare di cui godono le Camere ex articoli 64 e 72 della Costituzione può essere felicemente esperito: in effetti, nel caso delle Camere, l'autonomia normativa riconosciuta in punto di organizzazione e disciplina dell'attività interna integra una riserva costituzionale di regolamento, tale da escludere automaticamente una qualche competenza in capo alla legislazione ordinaria.

Ciò posto, anche in relazione a quanto poc'anzi considerato sulla posizione della legge di prima attuazione all'interno dell'ordinamento, ci si chiede – allora – se una successiva legge ordinaria possa così facilmente prevedere la soppressione dell'autonomia regolamentare della Consulta o ridurne gli ambiti previsionali.

Meglio detto, ove è da rinvenire il fondamento della potestà regolamentare della Corte costituzionale? Rispondere ad un simile interrogativo sembra molto utile a segnare un primo approdo in direzione del tentativo di delineare i confini dell'azione del giudice delle leggi in punto di stretto diritto processuale.

A voler, brevemente, ricostruire i termini di un lungo ed acceso dibattito sul punto, è possibile ricondurre le opinioni interpretative che si sono venute a creare nel corso del

¹⁰⁷ Ivi, citando PANUNZIO, 217

tempo alla questione del fondamento, esclusivamente legislativo o meno, della potestà regolamentare della Consulta.

La lettura del dato di diritto positivo cui ci si è appena riportati indurrebbe a ricondurre il *nomen iuris* di regolamento al significato che comunemente gli è attribuito all'interno dell'ordinamento giuridico, nel senso della sua subordinazione alle fonti primarie; tanto più che non sembra rinvenirsi un fondamento costituzionale di tali fonti regolamentari, al contrario di quanto avviene agli articoli 64 e 72 della Costituzione.

Vi quindi chi, a sostegno, ha invitato a tener conto della previsione della duplice riserva di legge – costituzionale ed ordinaria – in sede di articolo 137 della Costituzione, “*che sembrerebbe coprire l'intero spazio della disciplina sulla Corte costituzionale, consentendo solo l'intervento di normativa propriamente ed esclusivamente regolamentare*”. Di qui la pregnante osservazione per cui, da quanto detto, “*deriverebbe la chiara illegittimità delle numerose disposizioni regolamentari emanate dalla Corte, risultanti in vario modo, secondo la generale opinione, in contrasto con la disciplina legislativa – non solum sed etiam ex lege n.87*”¹⁰⁸.

Stando al mero riferimento testuale, quindi, sembrerebbe che il riconoscimento, all'interno della legge ordinaria del 1953, di una potestà regolamentare in capo alla Corte costituzionale resti comunque condizionata dalla possibilità di un successivo intervento legislativo volto alla eventuale abrogazione, deroga o sostituzione di quanto approvato dal giudice delle leggi.

¹⁰⁸ P. CARNEVALE, ult. op. cit., 38

A dire il vero, in dottrina sembra aver prevalso un diverso orientamento: quello volto alla riconduzione del fondamento della potestà di auto-regolamentazione prevista in capo alla Consulta ad una fonte di legittimazione diversa rispetto a quella fornita dai su richiamati articoli 14 e 22 della legge di prima attuazione, procedendo ai più diversi tentativi di inquadramento che ne hanno ricercato ora un fondamento costituzionale esplicito ora uno implicito, lavorando ora sull'esame dell'articolo 137 della Costituzione, ora – di nuovo – sul trattamento giuridico che debba riservarsi alla legge di prima attuazione, n.87 del 1953.

Molti ed autorevoli interpreti si sono sforzati pure di individuare nei principi generali e nella posizione di organo *sui generis* della Corte costituzionale il fondamento di una potestà regolamentare del tutto disancorata dalla legge di prima attuazione.¹⁰⁹ Vi è chi ha sostenuto che l'articolo 137 riconoscerebbe, al comma primo, una riserva al legislatore costituzionale in punto, anche, di garanzie di indipendenza del giudice delle leggi; perciò, se la Carta costituzionale ha ritenuto che tra i valori di riferimento per la giurisdizione dovessero annoverarsi quelli dell'indipendenza ed imparzialità del giudicante, quale miglior rinvio alla potestà di auto-regolamentazione in capo alla Corte della propria procedura quale unica via per la attuazione di tali valori¹¹⁰: *“le disposizioni dei testi costituzionali che garantiscono la piena indipendenza dei membri della Corte postulano*

¹⁰⁹ Cfr. P. G. GRASSO, “Prime osservazione sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale”, Riv. trim. dir. pubbl., 1961; A. M. SANDULLI, “Sulla “posizione” della Corte costituzionale nel sistema egli organi supremi dello Stato”, Riv. trim. dir. pubbl. 1960, D. NOCILLA, “Aspetti del problema relativo ai rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale”, 1698

¹¹⁰ v. D. NOCILLA, “Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale”, Giur. cost. 1968, 1980. V., contra, S. PANUNZIO, in “I regolamenti della Corte costituzionale”, Cedam, Padova 1970, il quale non sembra aderire ad una simile prospettiva.

*e presuppongono (...) il principio che sia garantita anzitutto l'indipendenza della stessa Corte, come istituzione complessiva e come collegio, da ogni possibile ingerenza di estranei poteri: ciò che implica, a sua volta, che ad essa sia riconosciuta un'ampia potestà di autodisciplinare, con proprie norme, il suo funzionamento".*¹¹¹

Da una seconda prospettiva, come si è già accennato, i tentativi di ricerca di un fondamento costituzionale implicito della potestà regolamentare muovono da operazioni di costituzionalizzazione della legge di prima attuazione, o quantomeno dal riconoscimento ad essa di una sorta di atipicità.

A seguire quest'ordine di idee, il richiamo alla legge n. 87 contenuto in sede di legge costituzionale n. 1 dello stesso anno 1953 sarebbe servito ad incidere sulla prescrizione contenuta nel comma 2 dell'articolo 137 Cost. *"trasformando l'ivi sancita riserva di legge ordinaria per dettare la normativa che si fosse resa necessaria al fine di consentire la costituzione ed il funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale, in un rinvio ad un atto individuo: la legge ordinaria per la prima attuazione delle norme costituzionali in materia, inequivocabilmente identificabile nella coeva legge n. 87"*.

Di qui la considerazione per cui la legge n. 87 *"in quanto espressione di un potere normativo esauritosi uno actu"* non potesse essere suscettibile di abrogazione né di modifica o deroga da parte di una successiva legge ordinaria¹¹².

¹¹¹ V. CRISAFULLI, "Lezioni" cit., 218

¹¹² v. F. MODUGNO, "Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale", Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1966, 221 ss.. Si rinvia alla accurata ricostruzione di P. CARNEVALE, *"Ecce iudex in ca(u)sa propria. Ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario)"*, in P. COSTANZO

Non serve insistere nella dimostrazione per cui la pretesa di fornire un'esaustiva risposta alla problematica che ci occupa sia quanto mai ardua. Il motivo è da attribuire, certo, alla lacunosa complessità del diritto positivo di riferimento che, pur negli sviluppi successivi, non sembra aver fornito troppe certezze all'interprete; non basti ciò, vi sono pure da considerare il panorama delle soluzioni interpretative prospettate in dottrina, tutte varie e tutte sostenute da pregiate argomentazioni; le decisioni della Corte, ossia *“il carattere particolarmente probante dell'opinione della Corte costituzionale, in quanto, ad un tempo, autore ed interprete della normativa in considerazione”*; il fatto – da ultimo – che si tratti di una disciplina *ad hoc*, pensata per un giudice *sui generis* e che a tali sue specificità va ricondotta¹¹³.

Mai come nel caso delle fonti che regolano il processo costituzionale sembra doversi procedere ad un'interpretazione che integri la *teoria delle fonti* con la *teoria della giustizia costituzionale*¹¹⁴.

Se si pensa quindi alla funzione di garanzia che la Corte esercita rispetto all'ordinamento giuridico, non dovrebbe stupire una considerazione come quella cui si è appena addivenuti. Eppure è indubbio che una valida teoria delle fonti per come riferita alla specificità di un giudice che è, al tempo stesso, *“legislatore e giudice della verifica del*

(a cura di) “L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1996, 43

¹¹³ Si rinvia alla ricostruzione di P. CARNEVALE che, molto efficacemente, ha segnato i riferimenti della questione che ci occupa in *“Ecce iudex in ca(u)sa propria. Ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario)”*, 36, in P. COSTANZO (a cura di) “L'organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1996

¹¹⁴ Così P. CARNEVALE, ult. op. cit., riferendosi alla tesi di A. RUGGERI, “Fonti e norme dell'ordinamento e dell'esperienza costituzionale. L'ordinamento del sistema”, Giappichelli editore, Torino 1993, 196 ss.

*proprio operato di legis-latio*¹¹⁵, debba tener conto della presenza di un soggetto in grado di auto-normarsi, all'interno di un contesto legislativo che non offre certezze in merito ai confini di tale attività.

Tant'è che, non a caso, la soluzione più adatta al fondamento della potestà regolamentare della Corte sarebbe, a questo punto, da rinvenire nella sola "figura" o "posizione" nel sistema di un organo qual è il giudice delle leggi, *"al quale è demandato di giudicare della conformità alle norme costituzionali di atti e di comportamenti dei supremi organi dello Stato, a cominciare dal Presidente della Repubblica e dal Parlamento"*, fuori da ogni tentativo di inquadramento in termini di stretto diritto positivo.

Ciò significa annoverare le garanzie di indipendenza auto-organizzativa tra le diverse garanzie che attorno allo stesso sono costruite: di tutela penale della reputazione della Corte; di polizia del Presidente; di autonomia amministrativo-contabile e di bilancio; di autodichia: *"chi è chiamato a controllare la validità delle leggi è ragionevole che sia fuori dalla portata della legge stessa, ciò che non si verifica affatto per gli altri organi giurisdizionali, per i quali vale viceversa l'opposto principio dell'art. 101 cpv Cost."*, tanto che *"in linea di massima, secondo il ragionevole criterio anzidetto, la sede logica della disciplina dei poteri, dell'organizzazione e dei modi di esercizio delle funzioni della Corte costituzionale dovrebbe essere solo la Costituzione e le leggi costituzionali da un canto, i regolamenti della Corte stessa dall'altro"*¹¹⁶.

¹¹⁵ Ult. op. cit., 36

¹¹⁶ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', "Giustizia costituzionale", Il Mulino, Bologna 2012, 136 ss.; v. anche S. PANUNZIO, "I regolamenti della Corte costituzionale", Cedam, Padova 1970

Ora, a prescindere dall'individuazione dell'esatta giustificazione di tale potestà auto-normativa spettante alla Corte, in presenza pure di un dato letterale che si mostra equivoco e capace di prestare il fianco ai più vari orientamenti, ciò che preme maggiormente, tanto da dover forse guidare l'intero ragionamento critico che qui si cerca di condurre, dovrebbe più che altro essere la comprensione delle relazioni che esisterebbero fra la vigenza delle regole procedurali ed il potere di auto-regolamentazione conferito alla Corte costituzionale; meglio detto: quali debbano essere i profili di estensione della regolamentazione autonoma della Corte in punto di stretto diritto processuale.

È infatti importante tenere conto del fatto che: *“una cosa è l'auto-organizzazione, da ritenere potere implicito di livello costituzionale (cui si aggiunge il sottolineato esplicito avvaloramento dell'indipendenza ad opera dell'art. 137 Cost.), data la posizione dell'Organo, ed altra è la disciplina di procedimenti che tocca l'esercizio di diritti fundamentalissimi (azione e difesa), impensabile senza un qualche ulteriore fondamento positivo”*¹¹⁷.

Sul fatto che la materia organizzativa rientri nelle attribuzioni proprie della Corte costituzionale non sembra, a questo punto, doversi ulteriormente argomentare; ciò che desta perplessità è piuttosto la questione che da ultimo si è posta.

Non sembra, alla luce di quanto detto, che la competenza sulla disciplina processuale del giudizio possa essere rimessa in assoluto alla Corte in sede regolamentare: *“nel primo caso la radice costituzionale dovrebbe essere necessaria e sufficiente a fondare un*

¹¹⁷ A. CERRI, “Corso di giustizia costituzionale” cit., 48

potere, a carattere residuale (non solo infra ma praeter legem), con rilevanza indirettamente esterna, mentre, nel secondo, dovrebbe essere necessaria ma non sufficiente a ciò”¹¹⁸.

IV. Il ruolo delle norme integrative

La Corte ha diverse volte fatto esercizio della propria potestà regolamentare: l'intervento più importante si è avuto con il regolamento generale del 20 gennaio 1966, più volte modificato, sulla disciplina dell'organizzazione interna della Corte. Vi sono quindi da menzionare le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la cui ultima modifica è datata 2008 (N. I.)¹¹⁹, e le Norme integrative per i giudizi d'accusa del 1962 (N.I.G.A.)¹²⁰.

¹¹⁸ Ibidem. Interessante pure sui rapporti tra regolamento e massima giurisprudenziale: *“esistono decisioni intrinsecamente discrezionali che non possono essere stabilite in via di pura giurisprudenza; ed esistono decisioni, in tema di rapporto processuale, che è bene far conoscere in anticipo, ad evitare i probabili danni, per l'una o per l'altra parte, del non averle previste. Osserverei, ancora, che non sembra riferibile a questa materia il principio di diritto parlamentare della derogabilità del regolamento, nemine opponente: in realtà, nelle camere, le parti (i gruppi parlamentari) sono interne all'organo che si autodisciplina, mentre nel processo costituzionale le parti sono esterne all'organo che delibera il regolamento; il consenso dei giudici, dunque, all'inosservanza del regolamento (l'unanimità della decisione, in altri termini) non può sostituire il consenso delle parti processuali”*.

Sul punto v. anche R. ROMBOLI, Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001 a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI”, Giappichelli editore, Torino 2002, 294: *“La ricordata particolarità di un giudice che detta esso stesso (anche se a livello integrativo), le regole del suo processo, trova una sua giustificazione nel fatto che, pur potendosi parlare di un giudice e di un processo con forme chiaramente giurisdizionali, siamo di fronte ad un processo e ad un giudice altrettanto certamente sui generis, la cui attività per talune caratteristiche (derivanti soprattutto dal dover giudicare sulla costituzionalità della legge e degli atti aventi forza di legge e dal poter quindi provocare l'eliminazione di leggi ritenute incostituzionali), è per certi versi avvicicabile a quella del legislatore”*.

¹¹⁹ Delibera del 7 ottobre 2008 (in Gazzetta Ufficiale del 7 novembre 2008, n. 261) ulteriormente rettificata con delibera del 19 novembre 2008 (in Gazzetta Ufficiale n. 273/2008).

¹²⁰ Bibliografia di riferimento: G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI (a cura di) “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione”, Giappichelli editore, Torino 2002; v. anche T. E. FROSINI, “Il codice di procedura di una Corte moderna”, Il sole-24 ore del 17 novembre 2008.

Le N. I. del 2008, in particolare, hanno creato un *corpus* regolamentare del tutto nuovo rispetto al precedente, che da subito la dottrina ha ritenuto idoneo a “*determinare rilevanti effetti “sostanziali”, incidendo in modo sensibile sull’organizzazione e sul funzionamento del Tribunale costituzionale*”¹²¹.

Si tratta di un testo costituito da 34 articoli, suddivisi in quattro capi: “questioni di legittimità costituzionale nel corso di un giudizio”; “questioni di legittimità costituzionale in via principale”; “conflitti di attribuzione”; “disposizioni finali”; il *corpus* contiene quindi norme ben dettagliate e puntuali, sì da aver fatto parlare qualcuno di un vero e proprio codice di procedura costituzionale¹²².

Già a proposito della prima adozione delle norme integrative, risalente al marzo 1956 era stata evidenziata da qualcuno la “*rapida ed ampia utilizzazione del potere di auto-regolamentazione da parte della Corte costituzionale*”, soprattutto “*ben al di là di quanto era previsto dalla stessa legge n. 87 del 1953, attraverso la adozione delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*”¹²³.

¹²¹ A. RAUTI, “Le nuove norme integrative della Corte fra collegialità e celerità del giudizio costituzionale”, in Forum di quaderni costituzionali; di seguito indicato il link di riferimento (ultimo accesso al 25.11.2017): http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0168_rauti.pdf.

Dello stesso avviso è E. LAMARQUE, “Le nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”, Diritto e società, fascicolo 1/2009. P. PASSAGLIA, “Presidenzialismo e collegialità nel procedimento decisorio della Corte costituzionale”, in Associazione Italiana Costituzionalisti del 10 luglio 2009, propone una riflessione puntuale sull’articolazione delle norme integrative.

¹²² Di nuovo, T. E. FROSINI, “Il codice di procedura di una Corte moderna”, Il sole-24 ore del 17 novembre 2008.

¹²³ V. ricostruzione di U. DE SIERVO, “L’istituzione della Corte costituzionale in Italia”, Giappichelli editore, Torino 2008, 72 ss.; l’A. cita, a sostegno, E. TULLIO LIEBMAN, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”, in Mon. Trib. 1956, 33: “*esse appaiono come la prima manifestazione dell’attività del nuovissimo organo in cui possiamo vedere riflessa, sia pure implicitamente e indirettamente, la concezione che la Corte medesima ha del significato e delle caratteristiche delle sue funzioni, che rappresentano un’esperienza senza precedenti nella nostra vita costituzionale e nella storia del nostro paese*”.

Questa stessa dottrina ha pure messo in luce i diversi profili sui quali le norme integrative avrebbero derogato al dettato della legge n. 87 del 1953, quindi agli articoli 14 comma 1 e 22 comma 2: *“queste norme (...) contengono alcune discipline del tutto nuove e, più in generale, rovesciano quanto previsto dall’articolo 22, primo comma, laddove si prescrive che nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse di cui agli articoli 43 e seguenti si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del regolamento davanti al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale”*¹²⁴.

Questa riflessione, peraltro, introduce un ulteriore argomento, piuttosto pregnante per la materia: il valore del rinvio al regolamento di procedura del Consiglio di Stato. Ci si chiede, in effetti, dinanzi al dettato dell’articolo 22 comma 2 della legge di prima attuazione, quale possa essere il valore da attribuire al rinvio a detto regolamento.

L’articolo, com’è noto, è frutto della modifica del disegno di legge avvenuta presso la Camera dei deputati, di cui è la stessa relazione di presentazione dell’On. Tesauro a dar conto, proponendo la sostituzione con l’originario rinvio al codice di procedura civile, in funzione suppletiva. La ragione della modifica era da attribuire al fatto che il giudizio dinanzi alla Corte costituzionale avesse natura meramente pubblicistica e vertesse su atti pubblici: di qui la maggiore opportunità che venissero richiamate le norme di regolazione della procedura di una giurisdizione in cui oggetto del giudizio sono atti pubblici¹²⁵.

¹²⁴ U. DE SIERVO, ult. op. cit., 72

¹²⁵ Cfr. On. A. TESAURO, Camera dei deputati, Relazione della Commissione speciale nominata dal Presidente, Disegno di legge “Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale” – Atti parlamentari, Camera dei deputati n.469-A, 34

Il valore del rinvio al regolamento del Consiglio di Stato doveva comunque rivestire una funzione, lo si è detto, suppletiva rispetto a quella che sembra una piuttosto ampia attribuzione di potere regolamentare in capo al giudice delle leggi, senza poter certamente ricoprire il ruolo di una normativa primaria.

Un sempre lucido e qui più volte ricordato Autore, ha comunque invitato a considerare quanto la ragione di quel rinvio dovesse rinvenirsi nella necessità ancorare il nascente processo costituzionale, in funzione di continuità, a regole già collaudate e ben predisposte all'interno di altra struttura processuale¹²⁶.

D'altra parte la dottrina civilistica, da subito impegnata – come si è già evidenziato – nello studio delle nuove dinamiche processuali, ben aveva compreso la provvisorietà intrinseca di quel rinvio, rendendosi conto di come il ruolo “integrativo” rimesso dal legislatore alla potestà della Corte costituzionale dovesse avere funzione di *“aggiunta di quello che manca per la necessità di ottenere uno strumento adatto ad una certa attività, per un certo scopo”*¹²⁷, sì da rendere l'organo di giustizia costituzionale

¹²⁶ C. MEZZANOTTE, “Il giudizio sulle leggi” in “Le ideologie del costituente”, Milano 1979, 24 ss. N. PIGNATELLI, in “Il rinvio dell'art. 22 l.n. 87/1953 al r.d. n. 642/1907: l'utilità debole del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale senza codice” sottolinea come *“appare tuttavia singolare, e in qualche modo sintomatico, come, nonostante tale presupposta omogeneità, il processo costituzionale sia stato oggetto di studio, nei primi anni di funzionamento della Corte, principalmente da parte dei processualcivilisti e non da parte degli amministrativisti, fatta eccezione per il volume di Abbamonte (...)”*, 4. L'A. dà comunque conto del fatto che di omogeneità, tra i due processi, non si sarebbe mai dovuto parlare, posto che *“la singolarità di un giudice, la Corte costituzionale, che fissa (o concorre a fissare) le regole del proprio processo ha portato con sé un problema relativo alla definizione degli spazi rilasciati alle N.I. rispetto al contenuto del regolamento di procedura dinanzi al Consiglio di Stato e più in generale della disciplina del processo amministrativo”*, 4.

¹²⁷ Così G. ABBAMONTE, “Il processo costituzionale italiano”, Jovene editore, Napoli 1957, 18: *“Le norme integrative, in quanto tali, “sono norme praeter legem: in coerenza alle linee tracciate dalla legge, devono colmare le lacune legislative, spesso volute, per permettere alla corte di regolare la propria attività per quelle parti direttamente condizionate dall'esperienza”. Per la natura che gli è propria “sono norme che vengono poste nell'esercizio di una competenza regolamentare attribuita senza limiti di tempo e, perciò, potranno essere via via modificate ed adattate”*. D'altra parte sia le norme del regolamento di

progressivamente sempre più autonomo. Ne è dimostrazione il fatto che la Corte, sin dal primo esercizio di tale potestà si sia mossa su norme dal contenuto difficilmente riconducibile alla procedura dinanzi al giudice amministrativo, facendo sì che le norme integrative si affermassero via via come sistema autonomo¹²⁸.

La particolarità di questo tipo di fonte è divenuta così, gradualmente, evidente: le norme integrative sono, è vero, inserite tra i regolamenti degli organi supremi, ma ciò che da sole disciplinano non è tanto un profilo di organizzazione interna quanto, piuttosto, la procedura che andrà seguita di fronte allo stesso: in specie, le regole del processo costituzionale. D'altra parte, più volte la Corte costituzionale si è trovata a difendere, rispetto alla produzione di norme integrative, questo "duplice ruolo" di legislatore e di giudice¹²⁹.

Si annoverano alcuni casi in cui tale giudice si è trovato ad affermare in giudizio la legittimità di dette previsioni integrative, di cui una delle parti chiedeva la disapplicazione. In occasione dell'ordinanza n. 295 del 2006¹³⁰, così pronunciava la

procedura davanti al Consiglio di Stato che quelle della Corte costituzionale costituirebbero, a dire del commentatore che ora si cita, rami di diritto speciale: la Corte potrebbe servirsi del Regolamento del 1907 in via meramente sussidiaria giacché le norme integrative sono "norme regolamentari autonome e, come tali, servono appunto ad integrare le deficienze della legge via via che si manifestano".

¹²⁸ S. PANUNZIO, "I regolamenti della Corte costituzionale" cit., 24

¹²⁹ Cfr. l'interessante ricostruzione di R. ROMBOLI, "Il diritto processuale costituzionale dopo la svolta degli anni 1987-1989" in "La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta", 324 ss.: "La Corte costituzionale risulta quindi essere uno dei pochi organi i quali – oltre all'apporto giurisprudenziale, nei limiti più o meno ampi consentiti ad un giudice – hanno riconosciuta anche la possibilità di formalizzare la regola del proprio processo attraverso un atto propriamente normativo. In considerazione di ciò, e trattandosi dello stesso soggetto – ora nella veste di giudice, ora in quella di legislatore – viene in realtà lasciata al giudice costituzionale la facoltà di scegliere quando usare lo strumento normativo (N. I.) oppure quello giurisprudenziale".

¹³⁰ Pronuncia resa nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 14 maggio 1998, relativa all'insindacabilità delle opinioni espresse dal senatore Paolo Emilio Taviani nei confronti del sen. Massimo Riva, promosso con ricorso della Corte d'appello di Genova, sezione terza civile, notificato il 27 dicembre 2005, depositato in

Corte: *“non è ipotizzabile nei giudizi davanti alla Corte la disapplicazione incidenter tantum delle «norme integrative», atteso che dette norme, in quanto espressione del potere di autoregolamentazione della Corte costituzionale previsto dall'art. 22 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), possono essere modificate dalla Corte stessa, se e quando ne ravvisi la necessità”*¹³¹. Ancora, in merito alla loro particolare natura, così si esprimeva questo stesso giudice nell'anno 1990: *“(...) del pari manifestamente inammissibile è la seconda impugnativa, perché le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale approvate il 16 marzo 1956, cui appartiene la disposizione che ne è unico oggetto, non hanno valore di legge e sono quindi estranee al sindacato di costituzionalità affidato a questa Corte”*¹³².

Uno studio molto interessante è stato condotto in merito all'avvio dei lavori per l'attuazione della facoltà di integrazione del regolamento di procedura per i giudizi

cancelleria il 6 febbraio 2006 ed iscritto al n. 1 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2006, fase di merito.

¹³¹ Corte cost., ord. n.295 del 2006 nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 14 maggio 1998, relativa all'insindacabilità delle opinioni espresse dal senatore Paolo Emilio Taviani nei confronti del sen. Massimo Riva, promosso con ricorso della Corte d'appello di Genova, sezione terza civile, notificato il 27 dicembre 2005, depositato in cancelleria il 6 febbraio 2006 ed iscritto al n. 1 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2006, fase di merito.

¹³² Corte cost., ord. n. 572/1990 nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 654 e 647 del codice di procedura civile e dell'art. 1 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 16 marzo 1956, promosso con ordinanza emessa il 4 marzo 1990 dal Presidente del Tribunale di Firenze nel ricorso proposto da S.p.a. CITICORP Finanziaria CITIFIN contro Bianco Patrizio iscritta al n. 541 del registro ordinanze 1990 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale dell'anno 1990.

concessa alla Corte costituzionale dalla legge ordinaria del 1953¹³³, e vale la pena farne menzione, seppur di breve cenno.

È qui attestato come, nel corso della seduta del 23 gennaio 1956, i giudici costituzionali avessero nominato un Comitato composto da tre di loro (precisamente, i giudici Azzariti, Bracci e Jaeger) al fine di stilare un regolamento processuale. Durante la seduta dell'8 marzo successivo, veniva stabilito a verbale che il regolamento sarebbe stato denominato "*Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*", approvato in ossequio alla previsione di cui agli articoli 14 e 22 della legge n. 87 del 1953; lo stesso, quindi, veniva definitivamente approvato in data 16 marzo.

Ciò che più appare affascinante per questa trattazione, è ancora riportato dallo studio che si cita: vi si trovano infatti delle considerazioni del giudice Bracci svolte durante la conduzione dei lavori che avrebbero portato all'approvazione delle prime norme integrative. Il giudice riteneva, seppure nella prematurità della scrittura di un vero regolamento procedurale, necessario addivenire all'approvazione di alcune norme integrative della legge n. 87 del 1953 a causa della frammentarietà della stessa sotto il profilo processuale. D'altra parte gli appariva infelice il rinvio lì effettuato al regolamento di procedura davanti al Consiglio di Stato del 1907, ritenuto largamente superato dalla legislazione processuale vigente.

Da subito emergeva, dunque, la volontà dei giudici delle leggi di rendersi autonomi nella redazione delle proprie norme regolamentari, superando decisamente il rinvio ad altri regolamenti di procedura.

¹³³ Cfr. U. DE SIERVO, "L'istituzione della Corte costituzionale in Italia" cit., 73 ss.

Così, *“appare significativo che, una volta adottate, le norme integrative non solo non suscitino contestazioni a livello istituzionale, ma vengano pacificamente citate dai primi Presidenti della Corte come recanti “innovazioni processuali” o come norme necessitate “ad integrazione di quelle scarse e lacunose contenute nelle leggi costituzionali e nella legge ordinaria 11 marzo 1953, n.87””*¹³⁴. La Corte costituzionale, a mezzo dell’approvazione di tali norme, si rendeva del tutto consapevole della propria posizione nettamente differenziata rispetto al comune esercizio della funzione giurisdizionale.

Eppure, secondo una parte della dottrina la Corte non avrebbe poi saputo cogliere tutte le potenzialità dello strumento che si era andata forgiando, specie nell’ottica della regolamentazione di un processo che, inevitabilmente, si sarebbe trovato a rispondere ad esigenze ed istanze sociali varie ed articolate.

In particolare, c’è chi ha giudicato la riforma del 2008 *“un’occasione persa”* per la stessa Corte, nell’ottica dell’elaborazione di un diritto processuale più strutturato ed organico¹³⁵, posto che la legittimazione delle sue decisioni si fondi, più che su *“quello che decide”*, sul *“come decide”* e che *“la possibilità di trasparenza e di massima strutturazione delle regole processuali sia fondamentale, in generale, per giustificare il ruolo della Corte in una società complessa e, soprattutto, quando, come succede in Italia, al Giudice*

¹³⁴ U. DE SIERVO, ult. op. cit., citando E. DE NICOLA, *“La corte inizia la sua attività”* ora in 1956-2006 I, 13 e, ibidem, G. AZZARITI, *“Dopo un anno di attività”*, 18.

¹³⁵ *“Non è un caso che la dottrina, negli anni in cui, su sollecitazione della Corte medesima, si interrogò sulla praticabilità di strumenti nuovi per modulare gli effetti temporali e per temperarne la retroattività, abbia sviluppato una profonda riflessione sulla natura del processo costituzionale, sul rapporto fra la giurisprudenza costituzionale e gli strumenti processuali utilizzati, sulla possibilità di modificare alcune regole processuali anche in via giurisprudenziale, sul rapporto tra legittimazione della Corte costituzionale e processo”*, così M. D’Amico in *“La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni”*, Rivista del Gruppo di Pisa, Relazione introduttiva al Convegno annuale dell’Associazione *“Gruppo di Pisa”*, 9 e 10 giugno 2017, Università degli Studi di Milano, su *«La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni»*

costituzionale si chiede di correggere o, addirittura, di intervenire al posto del legislatore”.

Quanto detto, peraltro, rispetto ad una giurisprudenza, come quella costituzionale, che ha sempre costruito i propri margini d’azione, *dopo aver “riformato” l’ordinamento negli anni sessanta e settanta, facendo vivere i principi costituzionali e inventandosi strumenti che gli consentissero “di fare a meno del legislatore” (e anche dei giudici), come quelli delle decisioni interpretative di accoglimento e delle sentenze manipolative, si è trovato progressivamente investito del compito di precedere il legislatore o di correggerne vistosi errori, soprattutto per ciò che concerne la tutela dei diritti fondamentali”*¹³⁶.

Il giudice delle leggi non sarebbe quindi riuscito a regolamentare a dovere il proprio modello d’azione.

La riforma del 2008 delle norme integrative avrebbe in effetti potuto sciogliere diversi nodi rimasti irrisolti nel processo costituzionale; il riferimento della dottrina che si commenta è, in particolare, alla procedimentalizzazione dell’istruttoria, alle modalità di intervento dei terzi in giudizio, alla questione della modulazione degli effetti temporali delle pronunce: tutte questioni di calda attualità. Davvero, quindi, la Corte costituzionale ha perso la propria occasione per svolgere un miglior coordinamento con il legislatore, alla luce delle evoluzioni socio-economiche e politico-istituzionali che hanno spinto la giurisprudenza costituzionale verso nuovi scenari?

E, ancora, si può affermare che l’assenza di tali strumenti di raccordo abbia condotto a qualche “perdita d’efficacia” nell’azione della Corte? *“L’inesistenza di strumenti efficaci*

¹³⁶ Ivi, pag. 2

di raccordo col Parlamento ha condotto, in alcuni casi, alla rinuncia alla decisione e al generico rinvio ad un legislatore, che, generalmente, ascolta poco e male i moniti del Giudice costituzionale; in altri, a decisioni di incostituzionalità dove le argomentazioni del Giudice costituzionale avrebbero potuto avere una maggiore forza di persuasione, se corredate dall'attivazione di approfondite e formali istruttorie; in altri ancora a decisioni con un impatto finanziario distruttivo, non conosciuto però preventivamente dal Giudice costituzionale”¹³⁷.

Il ruolo delle norme integrative, ad oggi, non è ancora, dunque, ben definito né, sembra, idoneo ad offrire alla Corte costituzionale margini d'azione che si modellino sulle problematiche emergenti. Su questo punto, ancora, il giudice delle leggi preferisce procedere in via prettamente giurisprudenziale: la questione del “*problema di rapporti fra potere regolamentare e massime giurisprudenziali, pur essendo vero che la Corte delibera le sue sentenze ed i suoi regolamenti con la medesima maggioranza*” resta quanto mai attuale¹³⁸.

La maggiore o minore determinazione della Corte costituzionale a mezzo delle norme integrative, infatti, è dettata dall'ambiguità di fondo che questo tipo di fonte presenta: se da un lato consentono alla Corte costituzionale di rendersi autonoma sulla regolamentazione delle esigenze di diritto processuale, dall'altro la stessa introduzione di

¹³⁷ Ivi, pagg. 2 – 3. E' interessante osservare che: “Negli ultimi decenni, invece, la Corte si è trovata e si trova ad affrontare una problematica profondamente diversa, che mette a nudo l'impossibilità di risolvere davvero i problemi affidandosi solo a pronunce “manipolative”, basate sulla presunzione che la Corte possa “fare tutto da sola”. Non si tratta oggi di dare semplicemente indicazioni per future riforme di cui il legislatore prima o poi si farà carico: si tratta spesso di correggere leggi impostate male, anche sul piano del bilanciamento, dove però la correzione in via manipolativa, pur necessaria, apre altri problemi o non li risolve tutti”, pag. 4

¹³⁸ A. CERRI, “Corso di giustizia costituzionale plurale”, Giuffrè, Milano 2012, 50

norme integrative crea un vincolo di precedente maggiore per il giudice delle leggi, rispetto a quello che potrebbe venire in essere a seguito dell'adozione di una pronuncia giurisprudenziale¹³⁹.

La vera questione per il giudice delle leggi è rappresentata, quindi, dal “*giusto equilibrio*” fra la necessità di normare “*perché anche il processo costituzionale si deve svolgere entro canoni prestabiliti*” e l'esigenza di non creare per se stessa un vincolo troppo stringente “*di usufruire di una certa elasticità quanto agli aspetti processuali, per poter fare con margini più larghi quella che si potrebbe chiamare una politica giurisprudenziale*”¹⁴⁰.

Di qui la domanda sulla quale a lungo la dottrina si è dibattuta: si può parlare di un'opportunità di codifica delle norme integrative oppure è meglio preferire che la risoluzione della questione avvenga, caso per caso, in via giurisprudenziale?

D'altronde, pensare ad una qualche forma di flessibilità in riferimento alle norme integrative non sembra auspicabile, né utile: “*le n. i., se devono servire a qualcosa, devono servire anche alle parti (e agli avvocati delle parti) che agiscono davanti alla Corte (...). Se la Corte ha bisogno di flessibilità e di mantenere aperti spazi di manovra,*

¹³⁹ V. ONDIDA, Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P. P. SABATELLI”, Giappichelli editore, Torino 2002, 287 ss.; v. pure R. ROMBOLI, *ivi*, 294: “*La natura maggiormente impegnativa, e quindi vincolante, delle n. i. parrebbe trovare conferma dalle notizie secondo cui la Corte, per procedere alla modifica delle stesse (modifica intervenuta nel 2002, ndr) intenderebbe attendere, se possibile, di essere nella composizione completa dei quindici giudici (...). Scegliere pertanto di risolvere un determinato problema attraverso la propria giurisprudenza oppure mediante la regolamentazione normativa, significa, per la Corte cost., porre per la propria attività futura un vincolo più o meno stringente*”.

¹⁴⁰ *Ibidem*

allora è meglio che non faccia n. i. (...) Quindi le n. i. servono sì, ma non per aumentare ancora di più la flessibilità”¹⁴¹

Se vi è chi ha sostenuto che quello delle norme integrative rappresenti il problema più delicato per la definizione del *discrimen* fra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale¹⁴², vi è pure chi non si è detto convinto del “*rapporto di dipendenza*” fra una scelta di modello del giudizio delle leggi e la natura della norma che regola il processo¹⁴³.

Ritenere la regola processuale cedevole di fronte ad una concezione obiettiva di giustizia costituzionale, volta al solo perseguimento dell’interesse pubblico, postulerebbe una “*piena e sostanziale fungibilità fra regola processuale ed attività processuale, fra n. i. e*

¹⁴¹ S. PANUNZIO, Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P. P. SABATELLI” Giappichelli editore, Torino 2002, 302.

¹⁴² Molto interessante, sul punto, A. PIZZORUSSO, Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P. P. SABATELLI”, Giappichelli editore, Torino 2002, 289: “*noi siamo poco abituati a questa commistione di tecniche, ma penso che conosciate, ad esempio, il celebre Practice Statement del Lord Chancellor Gardiner col quale egli, anche a nome dei suoi colleghi dichiarò ad un giornalista del Times che, a partire da quel momento (era il 26 luglio 1966), la House of Lords non si sarebbe più ritenuta vincolata dai propri precedenti, che fino a quel momento erano ritenuti assolutamente vincolanti in base alla pronuncia London Tramways Co. vs. London Country Council del 1898 (...) In un sistema come il nostro, dove non si è abituati a questo modo di affrontare i problemi già il riconoscimento del potere regolamentare della Corte cost. ha costituito una difficoltà di rilievo (...)*”.

¹⁴³ P. CARNEVALE, Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001” cit., 290: “*Segnatamente (...) mi pare emergesse dal discorso la seguente equazione: laddove si propenda per una ricostruzione in termini più spiccatamente giurisdizionali, con la conseguente enfaticizzazione della funzione di protezione dei diritti, allora le norme in questione sarebbero apparentabili a vere e proprie norme processuali, in grado di (effettivamente) regolare l’esercizio delle funzioni svolte dalla Corte. Qualora, invece, l’opzione inclini verso una interpretazione volta a privilegiare una configurazione in termini di giurisdizione di diritto obiettivo, fondamentalmente dominata dal perseguire prioritariamente l’interesse pubblico alla conformità dell’ordinamento a Costituzione, le regole in questione dovrebbero considerarsi cedevoli rispetto al perseguimento dell’esigenza suddetta*”.

*singola pronuncia, fra regula del caso concreto e regula (asseritamente) generale*¹⁴⁴.

Conseguenza, la totale assenza di criteri che consentano la distinzione fra il diritto legislativo e quello giurisprudenziale di cui sopra.

Sarebbe necessario, pertanto, assicurare per quanto possibile la stabilità della procedura adottata, a prescindere dal tipo di concezione della giustizia costituzionale che si ritenga di abbracciare.

Una autorevole, attenta, dottrina ha peraltro invocato una generale cautela sostenendo, più che correttamente a parere di chi scrive, che *“esistono decisioni intrinsecamente discrezionali (fissazione di un termine, ad es.) che non possono essere stabilite in via di pura giurisprudenza; ed esistono decisioni, in tema di rapporto processuale, che è bene far conoscere in anticipo, ad evitare i probabili danni, per l’una o per l’altra parte, del non averle previste*¹⁴⁵.

V. Considerazioni in punto di diritto processuale

¹⁴⁴ Ibidem

¹⁴⁵ A. CERRI, “Corso di giustizia costituzionale plurale”, Giuffrè, Milano 2012, 50. V. anche R. ROMBOLI, Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” cit., 296: *“visto che l’approvazione delle n. i. avviene ad opera dello stesso soggetto che delibera le sentenze e con la stessa maggioranza, se ne deve realisticamente desumere che l’approvazione delle n. i. oggi può avvenire, non in senso correttivo della giurisprudenza costituzionale (...), bensì in senso confermativo e di consolidamento della stessa oppure nel caso in cui un certo risultato è perseguibile esclusivamente attraverso l’approvazione di una specifica n. i. e non attraverso la giurisprudenza, seppure creativa, della Corte. In entrambi i casi si tratterebbe di un’opera sostanzialmente di bilancio, operato dalla Corte rispetto alla propria ormai quarantennale giurisprudenza, allo scopo di sottolineare come alcuni interventi creativi della giurisprudenza hanno dato via a strumenti, istituti o interpretazioni da ritenersi ormai come acquisiti al processo costituzionale(...)”*.

L'individuazione del modello di accesso al sindacato di costituzionalità che oggi è previsto nella nostra Carta costituzionale ha avuto quindi, come è dato constatare dalle riflessioni sinora svolte, una storia politica piuttosto travagliata¹⁴⁶.

Si è dato conto di come i lavori svolti in sede di Costituente si fossero conclusi con la previsione di una forma di ricorso in via diretta dinanzi al giudice delle leggi, attivabile ad istanza di una serie di soggetti all'uopo legittimati, oltre ad un tipo di giudizio in via incidentale che conservava un carattere solo sussidiario, nella chiaramente manifestata convinzione che in tal modo si sarebbe assicurata la miglior tutela dei diritti fondamentali del singolo ricorrente; si legga: *“l'idea che il ricorso diretto del singolo (strutturato nei*

¹⁴⁶ Per utilizzare l'espressione di R. ROMBOLI, “Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale”, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari – Quaderno n.2, Seminario 1991, Giuffrè, Torino 1992. L'A. così riferisce in merito all'andamento dei lavori in sede di Assemblea costituente: “tanto (caotici) che alcune forze politiche confusero addirittura l'azione diretta del singolo con il giudizio in via incidentale, proponendo la soppressione di entrambi...”, 41. V. anche C. TRIPODINA, “Il potere politico della Corte costituzionale e i suoi limiti”, in BALDUZZI, CAVINO, LUTHER (a cura di), “La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010”. Ivi anche M. LUCIANI, “Corte costituzionale e unità nel nome dei valori”, 258 ss.; L. PEGORARO, “Elementi determinanti ed elementi fungibili nella costruzione dei modelli di giustizia costituzionale”, 273 ss.; R. ROMBOLI, “Il diritto processuale costituzionale dopo la svolta degli anni 1987/1989”, 316 ss. P. BIANCHI ed E. MALFATTI, “L'accesso in via incidentale” in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), “Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999”, Quaderni del Gruppo di Pisa, Torino, Giappichelli editore 2000, a p. 27 ss. danno conto del dibattito degli anni '50 intorno alla questione dell'accesso al giudizio di costituzionalità nei termini che seguono: *“schematizzando, si può affermare che l'idea di Cappelletti del giudizio costituzionale come azione del giudice a tutela dei diritti fondamentali, suggestionata dall'esempio tedesco si contrappone a quella, risultata prevalente, di Calamandrei, secondo il quale «il giudice è chiamato a fare, si potrebbe dire, da portiere della Corte costituzionale: anzi, si potrebbe dire ancor meglio, la Corte costituzionale è sprovvista di una sua porta grande, e non ha altra entrata che l'uscio modesto del giudice. La Corte costituzionale e l'amministrazione della giustizia ordinaria vivono per così dire in simbiosi, senza poter fare a meno l'una dell'altra: se il giudice ordinario non apre la porta, la Corte non può entrare in funzione; ma quando la Corte è entrata in funzione, il giudice ordinario non può più richiuderla, e per poter continuare il suo lavoro, bisogna che quella abbia finito il suo”*. Più risalente, V. CRISAFULLI: *“Alquanto complesso e intricato è il corpus delle norme che regolano la struttura e l'esercizio delle funzioni della Corte: emanate per tappe successive, non senza incertezze e disarmonie (spiegabili con la novità della materia), lungo l'arco di tempo di un ventennio (le ultime essendo quelle della legge 18 marzo 1976, n.65)”*, Lezioni di diritto costituzionale, Cedam, Padova 1978, p. 209.

termini di una actio popularis) serva a presidiare l'oggettiva corrispondenza delle norme volute dal Parlamento al testo costituzionale, più che il rispetto dei suoi diritti e interessi, eserciterà un'influenza costante sui lavori dell'Assemblea fino all'ultimo momento (...)"¹⁴⁷.

Alla fine, però, nel dettato della legge costituzionale n. 1 del 1948 sembrava essere venuta completamente meno la previsione di quel ricorso diretto sul quale ci si era accordati nelle sedi deputate, e ci si era limitati all'introduzione di un modello di accesso in via solamente incidentale, sì che il controllo di costituzionalità volgesse verso una caratterizzazione in senso prevalentemente "concreto" del proprio giudizio¹⁴⁸.

Inevitabilmente, pure la successiva legge di prima attuazione "*configura(va) un tipo di processo che guarda ad un controllo sulle leggi esercitato essenzialmente per la tutela del diritto costituzionalmente garantito del cittadino e con riguardo alla sua specifica, concreta situazione, più che alla eliminazione della legge incostituzionale nell'interesse generale dell'ordinamento*"¹⁴⁹.

Il sistema di controllo di costituzionalità oggi vigente presenta, quindi, i caratteri di un controllo accentrato e *a posteriori*, concreto, generale ed indisponibile, per cui la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dev'essere rilevata d'ufficio dall'autorità giudiziaria procedente o sollevata dalle parti quale incidente nel corso di un procedimento giudiziario, ai sensi dell'articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948. In assenza dell'espressa previsione di un ricorso

¹⁴⁷ Così G. REPETTO, "Il canone dell'incidentalità costituzionale" cit., p.155

¹⁴⁸ R. ROMBOLI, ult. op. cit., 41: "*Nell'assolvere all'impegno che l'Assemblea costituente si era assunta di approvare in materia una legge costituzionale prima del suo scioglimento...*"

¹⁴⁹ Ivi, 42

individuale, perciò, la tutela della posizione soggettiva invocata dal singolo normalmente segue, quale effetto secondario, alla eliminazione della legge dichiarata incostituzionale¹⁵⁰.

Quanto detto è foriero di non poche conseguenze in punto di *“scarsa tempestività della tutela dei singoli, difficoltà di reagire all’applicazione incostituzionale di leggi pur potenzialmente conformi alla Costituzione etc...”* cui, e la recente giurisprudenza che sopra si invocava ne costituisce uno dei casi più evidenti, lo stesso giudice delle leggi, *“in modi spesso indiretti e non sempre soddisfacenti”*, si è trovato a dover replicare¹⁵¹.

Di nuovo oggi, infatti, si sta tornando a discutere della possibilità di un recupero di quel modello giurisdizionale astratto, già oggetto delle prime discussioni dei Padri costituenti, che ha ceduto il posto al modello giurisdizionale concreto che oggi si commenta.

Una parte della dottrina, proprio su una tale *“necessità di astrattezza”* aveva già giustificato alcune delle operazioni condotte dalla Corte costituzionale a mezzo del potere di auto-normazione che le è rimesso: *“con l’approvazione delle norme integrative la*

¹⁵⁰ P. BIANCHI, E. MALFATTI, *“L’accesso in via incidentale”* cit., p. 28: *“Nella prospettiva che si è consolidata è dunque arduo intravedere un collegamento tra le forme processuali ordinarie e quelle del giudizio costituzionale, tale da consentire similitudini tra le situazioni dedotte, i soggetti in causa o le domande proposte nei rispettivi ambiti. Il giudizio incidentale viene instaurato da un soggetto che non è parte ma giudice del giudizio principale, che non propone una domanda ma solleva un dubbio (altro problema è la sua intensità), non rivendica un diritto ma esercita (indipendentemente da una istanza di parte) una funzione pubblica. Il procedimento di instaurazione del giudizio ne rivela dunque la strumentalità alla oggettivazione del conflitto di interessi dal quale esso trae origine, ed alla sua traduzione in termini di conflitto tra norme”*.

¹⁵¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO’, *“Giustizia costituzionale”*, Bologna, Il Mulino 2012, p. 268: *“Tra le carenze che sono più avvertite c’è quella del ricorso individuale da parte di singoli soggetti (individuali o collettivi) a difesa di posizioni giuridiche immediatamente lese dalla legge incostituzionale (si tratta della Verfassungsbeschwerde tedesca e del ricorso de amparo spagnolo). Questi strumenti – indirizzabili non solo contro le leggi, ma contro gli atti pubblici che comunque attentino a diritti costituzionali – servono a mettere in primo piano l’esigenza di tutela delle posizioni soggettive del singolo, tutela alla quale consegue l’eliminazione della legge (o dell’atto) incostituzionale. Nel nostro ordinamento vale normalmente il contrario (...)”*.

Corte esprime, con atto normativo prima ancora che con la propria giurisprudenza, la propria concezione del controllo di costituzionalità ed introduce regole processuali che sembrano tendere a recuperare, in parte, ed a valorizzare l'interesse generale sotteso alla specifica questione di legittimità costituzionale sollevata”¹⁵².

Dall'analisi della più recente giurisprudenza, poi, sembra proprio che il carattere di politicità del giudizio cui si è rinunciato – connesso a quella natura generale e politica dell'atto oggetto del controllo di cui sopra – trovi nuova linfa in sede di processo incidentale, in assenza di un canale di ricorso diretto, per mezzo di alcune operazioni di bilanciamento già menzionate.

Ciò ha inevitabilmente comportato, di volta in volta, una maggiore o minore manipolazione delle regole procedurali da parte del Giudice delle leggi, che pure si è trovato a dover tutelare situazioni decisamente più ampie rispetto a quelle sottoposte al suo vaglio, portato dell'evoluzione socio-politica, che nell'ambito di un processo incidentale concepito con funzioni certamente diverse e più limitate non potevano avere spazio. Tant'è che, allo stato attuale ed in assenza di un intervento legislativo sul punto, pare che tale modalità d'accesso sia diventata un fecondo bacino di ampliamento delle competenze della Consulta: le istanze di tutela che avrebbero potuto essere naturalmente soddisfatte solo a mezzo di un ricorso diretto hanno finito per plasmare le regole procedurali dell'incidentalità, alla ricerca di un ampliamento del modello.

¹⁵² Ibidem

Vi è stato, infatti, chi molto opportunamente ha ritenuto di segnalare come *“la variabilità interna di alcune coordinate processuali del giudizio incidentale risponda ad alcuni caratteri di fondo del nostro sistema di sindacato incidentale di costituzionalità, che si è ritenuto di qualificare nei termini di una esperienza senza modello”*¹⁵³, qual è quella di un giudizio di costituzionalità in via incidentale: *“(risultato) più come effetto della eliminazione del ricorso diretto, che come un modello definito in positivo”*¹⁵⁴.

La più volte citata “natura ibrida” del modello di giudizio di costituzionalità altro non è che il portato della grande *empasse* che ha avuto luogo in sede di lavori dell’Assemblea costituente: *“al momento in cui venivano operate certe scelte, che poi si riveleranno fondamentali, quali il carattere accentrato, il modo di elezione dei componenti la Corte costituzionale o l’efficacia delle sue sentenze, si pensava (...) ad un tipo di controllo di costituzionalità diverso da quello poi approvato”*¹⁵⁵. La storia processuale della Corte è una storia di ri-adattamenti.

Conferma ne è il risultato di una valutazione condotta in prospettiva storica: ne emerge una scansione del lavoro del Giudice costituzionale che ha alternato fasi di diverso protagonismo su questioni politiche fondamentali, permettendo che tali momenti influenzassero anche l’utilizzo dello strumentario processuale, sì da mostrare una Corte in grado ora di restare all’interno dei binari dell’incidentalità, ora di superarne i confini.

¹⁵³ G. REPETTO, “Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi”, Editoriale scientifica, Napoli 2017, 257

¹⁵⁴ Ibidem

¹⁵⁵ R. ROMBOLI, “Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale” cit., 43: *“da qui l’imbarazzo espresso da alcuni tra i più attenti e sensibili dei Costituenti, come ad esempio Mortati, il quale si era perfettamente reso conto che il modo un po’ rocambolesco attraverso il quale era stata decisa la struttura e le regole di accesso alla Corte costituzionale creavano delle palesi incongruenze”*.

Se nel primo anno di attività, che va dal 1956 alla fine degli anni sessanta, la Corte ha dovuto supplire ad un legislatore inerte nell'attuazione degli istituti costituzionali più innovativi ed attuare una giurisdizione cd. di amputazione¹⁵⁶, è stato a partire dagli anni settanta che sono state sviluppate le tecniche decisorie che hanno consentito a questo giudice di superare il ricorso alla mera caducazione. Gli anni che vanno dal 1987 al 1989 alla Corte costituzionale, sotto la Presidenza Saja, meglio noti come gli anni dello smaltimento dell'arretrato, hanno dato poi conto di un utilizzo molto variegato e per certi versi spregiudicato delle categorie processuali. Il numero delle pronunce di manifesta infondatezza registrato nel triennio è notevole e della categoria è stata data una definizione piuttosto allargata, stante il suo utilizzo così massiccio in questioni esaminate per la prima volta¹⁵⁷.

Lo stesso fenomeno si verificava rispetto alle pronunce di manifesta inammissibilità: *“ciò costituisce ulteriore prova del fatto che la Corte assegna con una certa libertà il carattere “manifesto” ad una determinata questione e quindi il ricorso alla Camera di consiglio non segue il verificarsi di fattispecie oggettive preventivamente individuabili, ma dipende da una pressoché libera scelta della Corte”*.

¹⁵⁶ Cfr. C. TRIPODINA, “Il potere politico della Corte costituzionale e i suoi limiti”, in BALDUZZI, CAVINO, LUTHER (a cura di) “La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010, Giuffrè 2011: *“Sulla questione della titolarità del diritto all'ultima parola sulle decisioni politiche fondamentali ha soprattutto e definitivamente inciso il modo in cui storicamente – attraverso diverse stagioni – si sono andati delineando i rapporti materiali tra Parlamento e Corte costituzionale. Un modo spesso assai distante rispetto a quello immaginato dai costituenti: con un Parlamento non sempre all'altezza delle loro aspettative (...) e una Corte costituzionale chiamata, di conseguenza, a dovere reinterpretare progressivamente il suo ruolo di custode della Costituzione”*.

¹⁵⁷ La dottrina ricorda come la manifesta infondatezza di questioni esaminate per la prima volta fosse stata pronunciata nei primi trent'anni di funzionamento della Corte 49 volte, mentre nel periodo 1987 – 1989 ben 393 volte. Per approfondimenti, cfr. R. ROMBOLI, “Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali”, spec. pp. 157 ss.

La Corte si accingeva, in questo periodo, ai fini dello smaltimento delle questioni rimaste in arretrato, ad un'opera di filtraggio delle questioni – *“in aggiunta alla selezione che la legge assegna al giudice a quo in occasione della verifica della non manifesta infondatezza dell'eccezione di costituzionalità”* – e riduzione della cd. microconflittualità per concentrarsi su questioni dal peso politico più rilevante¹⁵⁸.

Lo stesso Presidente Saja, così ebbe a sostenere: *“naturalmente ci siamo sempre discostati – e questo lo sanno tutti – da quelli che ritenevamo vani formalismi, cercando di arrivare sempre, se possibile, al merito della decisione (...) La Corte ha fatto di tutto perché il processo si svolgesse su un piano concreto, pragmatico, essenziale, ossia perché la questione che il giudice di provenienza voleva proporre, trovasse una sua soluzione. Naturalmente questo non significa che la Corte non si sia interessata per nulla degli aspetti processuali, che sono sempre garanzie di buon andamento della giustizia”*¹⁵⁹.

Gli anni novanta, ancora, segnati dall'irruzione delle esigenze di politica economica e dalla svolta in senso maggioritario, con il conseguente aumento di tensione tra il Parlamento ed il giudice delle leggi, hanno prodotto una riconduzione dell'operato della Corte nell'alveo del “processuale” in senso stretto.

Fino ad arrivare alla più recente giurisprudenza di cui si parlava in apertura di trattazione, che ha riportato il ruolo della Corte costituzionale verso spinte processualistiche più

¹⁵⁸ Ivi, 158

¹⁵⁹ F. SAJA, “Introduzione” in “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Seminario Palazzo della Consulta, Roma 1989, Giuffrè, Milano 1990.

ardite, volte alla manipolazione in senso anche temporale degli effetti delle proprie sentenze.

Ad oggi, nella peculiare congiuntura che ha attraversato l'economia mondiale, il ruolo della Corte ha subito un ulteriore cambiamento, e questo vuole essere uno dei punti all'attenzione della ricerca.

Ecco che le stesse situazioni di operatività della Corte costituzionale sono divenuti momenti di vera e propria interpretazione dei canoni processuali i cui risultati, lungi dal doversi ritenere limitati ad affrontare i diversi periodi di contingenza, hanno offerto soluzioni ancora oggi vigenti¹⁶⁰; d'altra parte, le stesse regole processuali risentono della stratificazione di interventi successivi che hanno offerto l'immagine di un organo piuttosto libero nella elaborazione dei canoni del proprio giudizio: quello di costituzionalità è un giudizio le cui *“coordinate normative”* offrono all'interprete le più *“diverse ipotesi ricostruttive, tutte più o meno consentite”*, sì che le modalità con cui esso si è strutturato nel concreto assumono un rilievo decisivo ai fini del suo più generale inquadramento, giacché *“questa mutevolezza costituisce la cornice entro la quale la Corte modifica i propri orientamenti, introducendone di nuovi o modificando quelli esistenti: e questo è avvenuto con particolare evidenza nei momenti di svolta nella storia della Corte”*¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cfr. E. CATELANI, “La determinazione della questione di legittimità costituzionale nel giudizio incidentale”, cit.

¹⁶¹ G. REPETTO, “Il canone dell'incidentalità costituzionale” cit., pp. 276 ss.

CAPITOLO III

UNO STUDIO DI ATTUALITA' SULLE REGOLE PROCESSUALI E SUI PROFILI DEL LORO BILANCIAMENTO CON NORME DI DIRITTO SOSTANZIALE

Sulla scorta di quanto sinora ricostruito, è possibile ora addentrarsi nelle ragioni di quel profilo di analisi che riguarda il momento più strettamente applicativo delle regole per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, procedendo ad un confronto con il dato concreto delle argomentazioni spese nel dar conto di certe interpretazioni, sopra solo introdotte¹⁶².

Quanto la natura delle regole di procedura che debbono seguirsi davanti al giudice delle leggi sia apparsa nel tempo legata al carattere incidentale dell'accesso al suo sindacato, è già stato ricordato: meglio detto, è sembrato a chi scrive incontestabile l'assunto per cui sia stata proprio la peculiarità del modello di accesso ad avere esercitato quella influenza decisiva sulla formazione delle regole di giudizio di cui si sta discutendo¹⁶³.

¹⁶² Sembra essere questo, infine, l'approccio metodologico giudicato maggiormente confacente alle esigenze prospettate da questo lavoro; buona parte della dottrina ha, in effetti, concluso ogni riflessione sul tema nella considerazione per cui, tra i tanti: *“sotto tale profilo, mentre una netta opzione per alcuna delle diverse concezioni del processo rischierebbe di risolversi comunque in un giudizio di mera arbitrarietà, l'adozione di un approccio metodologico allo studio analitico del processo costituzionale scevro da “modelli precostituiti” e fondato sui dati funzionali ricavabili proprio dalla giurisprudenza costituzionale appare, invece, maggiormente conferente alle ricordate avvertenze dottrinali circa il dovuto margine di elasticità mediante il quale ordinare le norme processuali ed interpretarne l'applicazione in sede giurisprudenziale”*, R. DI MARIA “Corrispondenza tra chiesto e pronunciato” in AA. VV., E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), “I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007”, 4.

¹⁶³ R. ROMBOLI, “Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale”, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari – Quaderno n.2, Seminario 1991, Giuffrè, Torino 1992, 42.

Attesa la dinamicità della materia che ci occupa, è ormai chiaro come la questione del diritto processuale costituzionale non abbia mai perso di attualità dinanzi ad una platea di interpreti posta di fronte alla costante considerazione dell'inevitabile specialità dell'organo di riferimento¹⁶⁴, tanto che – si è osservato – sarebbero qui da ricondurre molte delle questioni ad oggi irrisolte in punto di procedura: si pensi al dibattito prodottosi attorno alla ammissibilità della *fictio litis*, tornato in auge con le note pronunce in materia elettorale¹⁶⁵; alle divergenze dottrinali generate dalla manipolazione dell'efficacia temporale degli effetti delle pronunce che, da un tratto in avanti, ha costituito un argomento frequente nelle motivazioni rese dall'organo di giustizia costituzionale; ancora, alle diverse interpretazioni che lo stesso organo ha ritenuto di fornire rispetto ai criteri di introduzione del giudizio¹⁶⁶.

All'interno degli incerti riferimenti normativi sui quali ci si è precedentemente spesi, è stato allora quasi inevitabile per la Corte costituzionale elaborare alcune categorie che nel corso del tempo sono divenute una sorta di *ius receptum*¹⁶⁷: la stessa analisi delle fonti dovrebbe aver infatti argomentato sull'ampio margine di intervento che il giudice delle leggi ha potuto ritagliarsi in relazione alla disponibilità di quelle regole.

¹⁶⁴ Cfr. R. ROMBOLI, "Il diritto processuale costituzionale dopo la svolta degli anni 1987-1989" in "La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta", pp.316 e ss., che così ricorda: "*In varie occasioni ci si è posto, nelle discussioni e nei dibattiti relativi alle funzioni attribuite al giudice costituzionale ed alle modalità attraverso le quali esse sono concretamente esercitate, il problema dell'esistenza di un diritto processuale costituzionale, del significato che ad esso deve essere riconosciuto e del ruolo che può svolgere per la collocazione dei tribunali costituzionali nel sistema istituzionale.*"

¹⁶⁵ Corte cost., sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017.

¹⁶⁶ A tal proposito, si segnala l'interessante ricostruzione di G. REPETTO, "Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle legge" cit., 151 ss.

¹⁶⁷ Si rinvia al mirabile contributo di G. AZZARITI, "Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi", in "Problemi attuali di diritto costituzionale", Milano 1951

D'altronde, se nessuno può dubitare della sussistenza di regole processuali che siano dettate allo scopo precipuo di regolamentare i giudizi davanti alla Corte, l'esistenza stessa di un diritto processuale si fonda sulla possibilità che l'interprete ha di considerare simili regole alla stregua di regole giuridiche vere e proprie, *“invece che come mere indicazioni, valutabili solamente sotto l'aspetto della loro 'regolarità' riscontrabile nella giurisprudenza costituzionale”*.

Pertanto, attesa l'esistenza di una simile struttura processuale, sulla scorta delle argomentazioni già spese ed al netto delle elaborazioni di matrice giurisprudenziale, l'attenzione non può essere eccessivamente distolta dal fatto che di regole processuali comunque si tratti e come tali vadano considerate, a prescindere da quel grado di *“adattabilità”* che, in chiave spesso manipolatoria, il giudice delle leggi ha voluto connaturarvi.

Tant'è che, se è vero che la conseguenza della peculiarità di un simile giudizio sia quella dell'apporto che la giurisprudenza ha fornito alla *“identificazione (ed in certi casi alla vera e propria creazione) della disciplina processuale”*, vi è stato anche chi ha sottolineato come da questa stessa giurisprudenza spesso emerga *“un'applicazione dei principi processuali che non sempre offre linee chiare e precise, bensì anche notevoli oscillazioni”*¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Cfr. la ricostruzione di R. DI MARIA “Corrispondenza tra chiesto e pronunciato” in AA. VV., E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), “I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007”, 2, che cita ora G. ZAGREBELSKY, “La giustizia costituzionale”, Bologna 1988, 61 ss., ora F. MARONE, “La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale”, in “Atti del convegno su luci ed ombre nella giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi”, Genova, 2006, tanto che lo stesso A. invita a tenere conto del fatto che *“il superamento di tale*

Ne segue che, se una volta fissato l'assetto strutturale e procedurale del giudizio, la "regola" debba essere rispettata ed avere applicazione in quanto tale, il problema che ci occupa va piuttosto affrontato sotto l'ultimo dei punti di vista, ossia se l'inserimento della stessa regola quale termine di un bilanciamento condotto rispetto a profili di diritto sostanziale permetta di ritenere che il confine dell'incidentalità sia stato superato e la struttura processuale demolita o se, al contrario, l'operazione appena descritta debba rientrare in quei margini di intervento che alla Corte costituzionale sono stati pacificamente riconosciuti nei confronti del proprio processo¹⁶⁹.

I. Il procedimento nel giudizio in via incidentale

Dare conto dell'attuale strutturazione del giudizio di legittimità costituzionale attivato in via incidentale suscita l'inevitabile constatazione di quella normatività "debole" sulla quale si è già argomentato.

D'altra parte, è pure dinanzi a questa forma di introduzione al sindacato di costituzionalità che si individua "*l'altro lato della garanzia della Costituzione*", come ebbe a dire qualcuno¹⁷⁰. Se, in effetti, è di fronte ai giudizi per conflitto d'attribuzione che

discrasia ermeneutica alla luce della successiva elaborazione dottrinale – e mediante il tendenziale accoglimento dell'ultimo dei suddetti orientamenti – suggerisce di focalizzare l'attenzione dunque non tanto sulla "natura" del processo costituzionale quanto, piuttosto, sulla sua organizzazione positiva", citando S. SATTA, "Sui rapporti tra la giurisdizione costituzionale e il processo", Riv. trim. dir. proc. civ., 1950.

¹⁶⁹ R. ROMBOLI, "Il diritto processuale costituzionale dopo la svolta degli anni 1987-1989" in "La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta", 327.

¹⁷⁰ C. PINELLI, "Diritto pubblico", Il Mulino, Bologna 2018, 477. Si rinvia, per ogni approfondimento, oltre che all'op. da ultimo cit., a F. MODUGNO (a cura di), "Diritto pubblico", Giappichelli editore, Torino, 2015 ed a G. ZAGREBELSY – V. MARCENO', "Giustizia costituzionale", Il Mulino, Bologna, ult. ed..

si coglie l'operato della Corte quale organo di giurisdizione di diritto obiettivo, nei giudizi sollevati *“da un giudice nel corso di un giudizio”* la funzione della Corte deve contemplare anche la garanzia dei diritti fondamentali del singolo, lo si è detto: *“per la Corte, vista la strutturazione del suo sindacato, questo lato non può mai oscurare l'altro, e tuttavia la garanzia dei diritti fondamentali è andata assumendo un'importanza ben maggiore di quella che aveva all'epoca dei Costituenti”*¹⁷¹, questo dev'essere uno dei punti da tenere in maggiore considerazione nel ragionamento intorno alla modulazione dello strumento processuale da parte di quel giudice.

La via d'accesso al processo costituzionale in via d'eccezione, sia detto a fini meramente ricognitivi, realizza una forma di controllo di tipo successivo e concreto, che interviene su leggi ed atti aventi forza di legge che sono in vigore e produttivi d'effetti, a seguito della rimessione con specifica motivazione¹⁷² alla Corte costituzionale a mezzo di un'ordinanza dell'autorità giurisdizionale¹⁷³, di una questione sorta nel corso di un giudizio e sollevata da una delle parti in causa o rilevata d'ufficio dallo stesso giudice: così stabilisce l'articolo 23 della legge n. 87 del 1953.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Per tutte, cfr. Corte cost., sentt. n. 117/2011 e n. 236/2011.

¹⁷³ V., per tutti, C. PINELLI, “La nozione di giudice a quo fra indici di esercizio della giurisdizione e domande di giustizia costituzionale in A. PACE (a cura di), “Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario”, Giuffrè, Milano, 2006.

Il giudizio costituzionale è quindi instaurato in una maniera che sia strumentale ad oggettivare il conflitto di interessi da cui trae origine in modo da tradurlo in termini di conflitto tra norme¹⁷⁴.

Una volta che il giudice *a quo* abbia definito il *thema decidendum*, e dunque precisato i termini della questione che intende deferire al sindacato di costituzionalità, sulla base del principio della domanda per il quale vale il noto brocardo “*ne eat iudex extra petita partium*”, dovrebbero dirsi definiti pure i margini d’azione della Corte rispetto alla pronuncia che seguirà, ai sensi dell’articolo 27 della legge di prima attuazione¹⁷⁵, fatta salva ogni eventuale ipotesi di dichiarazione di illegittimità conseguenziale¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Per l’esattezza, il diritto processuale ordinario richiede che un “processo” si dica instaurato a seguito della proposizione di una domanda di parte di un soggetto-attore ad un giudice-decisore, ove nel giudizio di costituzionalità non potrebbe parlarsi di una vera e propria “azione”: “*lo studio del diritto incidentale ha condotto la dottrina, com’è noto, ad escludere che si possa correttamente parlare di azione, ma piuttosto di denuncia sollevata dal giudice anche d’ufficio, che dà luogo ad un giudizio non contenzioso nel quale le parti hanno un ruolo meramente eventuale*”. AA. VV., A. ANZON – P. CARETTI (a cura di), “Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale – Atti del seminario di Firenze, svoltosi il 28-29 maggio 1999”, Giappichelli editore, Torino, 2000, 18; v. ancora: “*il giudizio incidentale viene instaurato da un soggetto che non è parte ma giudice del giudizio principale, che non propone una domanda ma solleva un dubbio (altro problema è la sua intensità), non rivendica un diritto ma esercita (indipendentemente da una istanza di parte) una funzione pubblica*”.

¹⁷⁵ Cfr. Corte cost., sentt. n. 122/1976, n. 27/1978, n. 239/1984.

¹⁷⁶ Sul punto, V. CRISAFULLI, “Lezioni di diritto costituzionale” vol. II, Cedam, Padova, 1978, 341: “(...) *l’estensione ai giudizi di legittimità costituzionale della regola della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, in collegamento con il requisito della rilevanza (in quelli incidentali), bene assolve alla funzione di circoscrivere a quanto strettamente necessario il potere della Corte di provocare la caducazione delle leggi o norme di legge. (...) Al riguardo è da avvertire, peraltro, che la prassi è alquanto più sfumata ed elastica poiché la Corte, pur senza travalicare da quelli che sono i veri ed insuperabili limiti di oggetto risultanti dall’atto introduttivo del giudizio, lo ha spesso interpretato, anche (nei giudizi in via incidentale) sulla base della rilevanza della questione nel processo principale, nell’intento di determinare quale realmente sia la questione che essa è chiamata a decidere (...)*”.

Sul punto v. anche A. MORELLI, “L’illegittimità conseguenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela”, Rubbettino, Catanzaro, 2008 e R. DI MARIA “Corrispondenza tra chiesto e pronunciato” in AA. VV., E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), “I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007”

Sul punto dovrebbe potersi sostenere come l'oggetto della decisione di costituzionalità siano le sole norme oggetto di rimessione da parte del giudice *a quo*, con l'assunzione a parametro delle sole norme costituzionali da quest'ultimo indicate, fatto salvo quanto previsto dal secondo periodo dell'articolo 27 appena menzionato.

Orbene, la prassi mostra una Corte che ha spesso fatto interpretazione di queste previsioni processuali, ampliando l'oggetto del proprio giudizio, pur senza mai travalicare quei limiti fissati dall'atto introduttivo del giudizio ed inerenti l'oggetto, compiendo operazioni, anche sulla scorta del principio della rilevanza, che hanno tentato di rideterminare la questione di legittimità costituzionale¹⁷⁷.

Il contenuto dell'ordinanza di rimessione, poi, è particolarmente significativo per comprendere il corso dei rapporti fra il giudice costituzionale e l'organo rimettente rispetto all'instaurazione del sindacato: in questa sede la Corte costituzionale ha mostrato forse i margini di maggiore estensione della propria giurisprudenza, intessendo per diverse strade un incessante dialogo con il giudice *a quo*, tale da consentirle di modulare i

¹⁷⁷ Sul punto, si rinvia alle puntuali ricostruzioni della monografia di E. CATELANI, "La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale", Milano, 1993. La rideterminazione della questione, secondo l'A., sarebbe avvenuta, 342: *"a volte, correggendo errori materiali nell'indicazione degli articoli della Costituzione o delle leggi richiamati nell'ordinanza o nel ricorso; a volte addirittura traendo alle stesse argomentazioni dell'ordinanza o del ricorso il convincimento che, anche se non formalmente menzionata, una certa norma costituzionale dovesse ritenersi invocata e pertanto da assumere a parametro del giudizio, perché, implicitamente e secondo logica ad essa era in realtà fatto riferimento; a volte ritenendo, per identiche considerazioni, che la questione di costituzionalità investa l'intera legge, pur se denunciate ne erano alcune disposizioni soltanto"*.

V. anche E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, "Giustizia costituzionale", Giappichelli editore, Torino, che così sostengono: *"storicamente non sono mancati alla Corte "gli strumenti per allargare il thema decidendi, così come fissato nell'ordinanza del giudice a quo, soprattutto attraverso il potere ad essa riconosciuto di interpretare il provvedimento di rimessione"*, 138.

profili devoluti al proprio sindacato, ed accentuando anche quegli aspetti di astrattezza propri di un mai introdotto ricorso diretto¹⁷⁸.

D'altra parte, si consideri come: *“la Corte, fin dall’inizio della sua attività, ha sempre affermato il proprio potere di interpretare liberamente le disposizioni di legge alle quali si riferisce la questione di legittimità costituzionale, senza essere vincolata all’interpretazione data dal giudice a quo (nei giudizi incidentali) e dal ricorrente (nei giudizi in via principale)”*.

All'accertamento della rilevanza della questione segue il provvedimento di sospensione del giudizio principale, pregiudicato da quello di costituzionalità, e la successiva notifica dell'ordinanza alle parti in causa, compreso il Pubblico ministero ove il suo intervento risulti obbligatorio, nonché, in base alla natura dell'atto impugnato, al Presidente del Consiglio dei ministri o al Presidente della Giunta regionale, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio. Semplice comunicazione, per la sola conoscibilità della pendenza della questione è data ai Presidenti delle due Camere o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

Si noti come anche il profilo dell'instaurazione del contraddittorio davanti al giudice delle leggi costituisca una questione lungamente dibattuta in dottrina, sotto diversi profili.

Il processo costituzionale in via incidentale, in effetti, dovrebbe importare un

¹⁷⁸ Sia consentito rinviare a P. BIANCHI – E. MALFATTI (a cura di), “L’accesso in via incidentale” cit., 47: *“ad una prima fase nella quale la Corte ha fatto ampio uso della restituzione con funzioni per così dire didattiche, ad es., sollecitando una più approfondita valutazione della rilevanza, indipendentemente dal sopravvenire di elementi nuovi di fatto o di diritto, è seguita una giurisprudenza in cui la valutazione negativa della motivazione sulla rilevanza ha dato luogo a decisioni di inammissibilità, semplice o manifesta, impiegate in funzione sanzionatoria nei confronti del giudice a quo oppure di accelerazione dei lavori della Corte”*.

contraddittorio solo possibile, senza che per ciò solo tramuti in un processo fra parti¹⁷⁹: l'interesse dominante è quello tipico di una giurisdizione di diritto oggettivo, che mira alla salvaguardia della costituzionalità delle leggi all'interno dell'ordinamento, facendo pur sempre salva la possibilità della costituzione in giudizio per la difesa delle posizioni soggettive.

In taluni casi la Corte ha tuttavia ammesso l'intervento di soggetti terzi, purché portatori di interessi qualificati, direttamente inerenti al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, senza avere tuttavia poteri dispositivi del processo o di concorso all'ampliamento del *thema decidendum*¹⁸⁰.

A seguito della costituzione, o meno, delle parti, la Corte è convocata dal proprio Presidente per l'udienza, pubblica o in camera di consiglio, con possibilità per le parti di depositare memorie fino ai venti giorni antecedenti l'udienza. Gli articoli 12 e 13 delle norme integrative individuano, quindi, i poteri istruttori di cui dispone il giudice delle leggi che sono, fondamentalmente, quelli che la Corte ritiene più opportuni e rispetto ai quali stabilisce termini e modalità d'assunzione.

Sulle modalità con le quali la Corte addiviene ai propri pronunciamenti, ancora, non vi è molta disciplina positiva: in effetti, con il tempo la netta alternativa disegnata in via legislativa tra l'accoglimento ed il rigetto si è rivelata insufficiente, soprattutto di fronte

¹⁷⁹ Di un "giudizio a parti eventuali" parlano G. ZAGREBELSKY – V. MARCENO' in ult. op. cit., 314; di "giudizio senza parti" parla invece R. ROMBOLI, in "Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti", Giuffrè, Milano 1985. Cfr. anche V. CRISAFULLI, "Lezioni di diritto costituzionale" cit., 266: "il processo costituzionale instaurato in via incidentale, pur comportando un contraddittorio possibile, non è un processo contenzioso o "di parti". Più esattamente: è un processo "senza parti necessarie", che può e deve svolgersi sino alla conclusione per impulso d'ufficio, anche in assenza di qualsiasi contraddittorio".

¹⁸⁰ Cfr., fra le altre, Corte cost. sentt. n. 134/2013, n. 85/2013, n.67/2012, n. 94/2009, n.245/2007.

alle più diverse esigenze che si sono manifestate dinanzi alla Corte; si legga: *“il problema è emerso a fronte di questioni relative a disposizioni alle quali sia possibile ascrivere significati differenti, anche fra di loro incompatibili, ossia dalle quali sia possibile eventualmente dedurre norme costituzionali e norme incostituzionali”*¹⁸¹.

Se i Costituenti avevano immaginato per la Corte un ruolo di *“prevedibile decisore”*, e che dunque la certezza del diritto sarebbe stata assicurata dalla prevedibilità delle decisioni del nuovo organo nel senso del solo accoglimento o rigetto della questione ad esso sottoposta, tale previsione sarebbe infatti stata di lì a poco smentita dai primi lavori del neo-costituito consesso¹⁸²: è da quanto ricordato in punto di libertà della Corte di interpretazione delle disposizioni di legge cui si riferisce la questione posta alla sua attenzione che l’organo ha progressivamente ricavato dalla stessa disposizione una norma invece conforme all’evocato parametro costituzionale, *“a fronte di una costituzionalmente illegittima ricavata invece, ancora per via interpretativa, dal remittente”*¹⁸³.

¹⁸¹ A. CELOTTO, F. MODUGNO, “La giustizia costituzionale”, in F. MODUGNO (a cura di), “Diritto pubblico”, Giappichelli editore, Torino 2015, 726.

¹⁸² Cfr. C. PANZERA, “Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale”, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2013, 40: *“raffrontata alla creatività con cui la Corte ha gestito ed arricchito nel corso degli anni il proprio armamentario di tecniche decisorie, la certezza – prevedibilità cui si riferivano i Costituenti appare un’esigenza destinata a rimanere quasi sempre frustrata, o al massimo un’idea relegata al mondo delle pure astrazioni giuridiche. (...) La dose ineliminabile di incertezza che caratterizza gli odierni processi normativi non è che una naturale conseguenza dell’evoluzione verso il pluralismo del diritto che regola le attuali società”*. Tuttavia, così conclude l’A., 46: *“è di palmare evidenza che, se la prognosi dei Costituenti circa la sufficienza di una risposta “secca” – nei termini alternativi del rigetto e dell’accoglimento – si fosse avverata, buona parte delle norme costituzionali sarebbe a lungo rimasta lettera morta e non pochi dei progressi registrati nel nostro ordinamento non si sarebbero probabilmente compiuti”*.

¹⁸³ A. CELOTTO, F. MODUGNO, “La giustizia costituzionale” cit., 726. Per ogni approfondimento sulla distinzione tra disposizione e norma si rinvia a C. PINELLI, “Diritto pubblico” cit., 479, “Disposizione e norma nel giudizio di legittimità”.

II. Sulla modulazione della regola: i recenti casi di bilanciamento con i principi fondamentali.

Dietro ad un sommario *excursus* sulla scansione delle fasi processuali, vi sono in verità diverse considerazioni da muovere rispetto all'utilizzo fatto dalla Corte delle categorie sopra menzionate: per indagare la questione dei margini di bilanciamento di queste regole non si può dunque prescindere da qualche osservazione sul punto.

In considerazione, quindi, della vastità degli argomenti in potenza spendibili, si è scelto di limitare l'analisi a quei casi più recenti, che tanto interesse hanno suscitato nella comunità degli interpreti circa l'introduzione di nuovi termini nelle già note operazioni di bilanciamento, e che coinvolgono il duplice profilo della pregiudizialità e rilevanza costituzionale, oltre al regime dell'efficacia temporale degli accoglimenti pronunciati dal giudice delle leggi.

È stato già osservato, in via d'introduzione, come sia sembrato all'interprete che esistano alcuni profili su cui sia possibile, in un certo qual modo, misurare la tenuta dei canoni processuali all'interno del modello incidentale: i casi che si sono appena isolati dovrebbero costituirne rilevante esempio.

Osservano sul punto gli AA., richiamando pure R. ROMBOLI, "Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge", www.aic.it, 2006, 728: "*si ritiene, comunque, che la Corte non sia del tutto libera di orientarsi nel gioco delle possibili interpretazioni, ma debba tendere a privilegiare – se esiste – il cd. diritto vivente, cioè l'interpretazione costante e uniforme, diffusa tra i giudici e convalidata dalla Corte di cassazione. Se il diritto vivente non è conforme a Costituzione, alla Consulta spetterà dichiararlo incostituzionale, ma non correggerlo interpretativamente. Non può però non osservarsi che spesso allo stesso "diritto vivente" si oppongono, specie negli ultimi tempi, da parte della Corte costituzionale "proprie, differenti, interpretazioni" tali da contrapporre l'interpretazione conforme al diritto vivente, per cui l'interpretazione conforme a Costituzione può dirsi ormai prevalente sul diritto vivente che assume in tal modo un carattere solo residuale*".

La Corte costituzionale, nel corso della sua lunga giurisprudenza, ha spesso fornito interpretazioni molto diverse di alcune disposizioni processuali, dimostrando di poter incidere – talvolta con margini piuttosto ampi – sulla loro applicazione e valenza normativa¹⁸⁴. Come premesso, l'intenzione è quella di fornire alcuni spunti per comprendere la nuova dimensione dell'incidenza del giudice delle leggi sulle regole del proprio processo, che consenta di definire sia i margini di manipolatività delle categorie che le *rationes* alla base di dette manipolazioni, le quali, la maggior parte delle volte, hanno comportato una qualche, significativa, forma di travalicamento dei confini dell'incidentalità.

a. Rilevanza della questione e pregiudizialità costituzionale

La rilevanza, com'è noto, costituisce, ai sensi dell'articolo 23 della legge n. 87 del 1953, uno dei requisiti di ammissibilità che il legislatore ha positivamente previsto per la proposizione della questione di legittimità costituzionale¹⁸⁵. Nella descrizione della rilevanza come imprescindibilità per il giudice rimettente di dirimere la controversia sorta davanti a lui senza una previa pronuncia sulla legittimità costituzionale della norma da applicare, l'articolo 23 ha così definito il canone dell'incidentalità nell'accesso al giudizio di costituzionalità, rendendo estraneo al sistema lo strumento del ricorso diretto del soggetto che, si diceva, tanta fortuna aveva avuto al tempo dei primi dibattiti in materia.

¹⁸⁴ Cfr. R. ROMBOLI, "Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio "senza parti"?" In Quaderni costituzionali 1991, 592 ss.

¹⁸⁵ Si segnala, sul punto, uno studio piuttosto recente curato dal Servizio studi della Corte costituzionale: R. NEVOLA, D. DIACO, M. BONI (a cura di), "Il requisito della rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale – Selezione ragionata di giurisprudenza costituzionale", Quaderno processuale del Servizio Studi, ottobre 2016 (STU 301).

Il concetto in parola, esprimendo il legame obiettivo tra il giudizio di costituzionalità e quello principale, delinea pure il rapporto di strumentalità necessario fra il processo pregiudicante e quello pregiudicato, e dunque fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale.

L'esperimento in positivo del sindacato di rilevanza si manifesta – per ormai costante giurisprudenza costituzionale – allorché il giudizio *a quo* ed il giudizio *ad quem* presentino due differenti *petita*: in assenza, si creerebbe uno scollamento dal sistema di rimessione pensato in via incidentale che prevede che questioni poste in maniera meramente teorica, ipotetica o per una ragione politica generale, che abbiano l'unico intento di espungere dall'ordinamento una legge asseritamente incostituzionale, siano tacciate di difetto di rilevanza, giacché la questione di costituzionalità assorbirebbe integralmente l'oggetto della causa principale¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, “Giustizia costituzionale”, Il Mulino, Bologna 2012, 286: *“in ciò si manifesta la matrice concreta della questione (cioè la sua origine da una singola controversia) e anche il suo, per così dire, fine mirato (cioè la sua destinazione alla risoluzione di quella controversia), anche se non si tratta di un fine esclusivo, su di esso innestandosi quello più generale della garanzia costituzionale obiettiva”*, 284. Sul punto si rimanda a Corte cost. sentt. n.13/1965, n.1012/1988, ord. n.282/1998, ord. 175/2003, sentt. n. 242/2011, n.178/2015, n. 191/2015. Da ultimo, in punto di rilevanza, v. sentt. n.174/2016 e n.10/2015.

V. ad esempio, Corte cost., sent. n. 178 del 2015: *“Da tali considerazioni si evince che il petitum del giudizio principale (...) ha una maggiore latitudine rispetto all'oggetto della questione di legittimità costituzionale involge un tema di indagine più complesso, che impone ai giudici rimettenti, dopo la soluzione del dubbio di costituzionalità, di orientare su aspetti diversi il dibattito processuale. Nei giudizi a quibus, pertanto, non è dato discernere quella perfetta sovrapposibilità del petitum del giudizio principale rispetto all'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale (sentenza n.84 del 2006), che snatura il carattere incidentale del giudizio”*.

V. anche, dello stesso tenore, Corte cost. sent. 242/2011: *“il controllo della Corte costituzionale, ai fini della ammissibilità della questione di legittimità ex art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, va limitato all'adeguatezza della motivazione in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio a quo possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un petitum separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere”*.

Il rapporto di strumentalità fra i giudizi richiede dunque di essere declinato nel senso di una pregiudizialità cosiddetta “costituzionale”: è necessario che quello principale “*non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale*”¹⁸⁷.

L'utilizzo della categoria processuale generale della pregiudizialità nell'ambito del processo costituzionale presenta dunque delle peculiarità di non poco momento: il processo pregiudicante dipende questa volta, *quasi geneticamente*, da quello pregiudicato, tanto che appare assai improbabile che la questione sollevata nel primo possa costituire, *ab inizio*, l'oggetto di un autonomo giudizio; il primo ha una sua derivazione necessaria dal secondo ed il punto di contatto fra i due è da rinvenirsi proprio nella rilevanza della questione sollevata davanti al giudice delle leggi, che rende esplicita la differenza fra l'oggetto dei giudizi in conseguenza di quanto previsto all'articolo 1 della legge costituzionale n.1 del 1948¹⁸⁸.

Ancora, Corte cost. ord. n.56/2011: “*la coincidenza di oggetto fra giudizio principale e procedimento incidentale di incostituzionalità, per costante giurisprudenza di questa Corte, è causa di inammissibilità della questione*”.

V. pure Corte cost., sent. n. 270/2010: “*Il requisito dell'incidentalità ricorre, poi, quando la questione investe una disposizione avente forza di legge, che il rimettente deve applicare, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale (tra le molte, sentenze n. 51 del 2009 e n. 303 del 2007), e manca, invece, qualora il petitum del giudizio abbia ad oggetto direttamente una norma, in difetto di un atto che ad essa abbia dato applicazione (sentenza n. 84 del 2006; ordinanze n. 17 del 1999 e 291 del 1986). Siffatto requisito sussiste, quindi, quando l'annullamento della norma censurata sia imprescindibile per la rimozione del provvedimento che le ha dato applicazione, a sua volta necessaria in relazione alla situazione giuridica fatta valere nel giudizio principale, come accade appunto nel caso delle leggi o delle norme provvedimento (...)*”.

In dottrina, ancora e per tutti, G. ZAGREBELSKY – F. PIZZETTI, “Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi”, Giuffrè, Milano 1972.

¹⁸⁷ Così art. 23 legge n.87/1953

¹⁸⁸ “*Non si tratta esclusivamente di problemi classificatori. Configurando il giudizio di fronte alla Corte come una fase del giudizio principale, dovrebbero poter rilevare in essa, per esempio, i vizi di quest'ultimo, ciò che invece non sarebbe ammissibile configurando distintamente i due giudizi. Se tuttavia si considera la specialissima struttura del giudizio di fronte alla Corte, le differenze soggettive rispetto al processo a quo,*

La Corte ha sempre quindi cercato di ricordare come sia proprio la previsione del canone dell'incidentalità a richiedere che la dichiarazione di illegittimità costituzionale non assurga ad unico obiettivo per cui si pone la questione in giudizio ma abbia a rimanere comunque strumentale rispetto ad ogni altra richiesta¹⁸⁹.

Nonostante quanto appena rilevato, va comunque rappresentato come nell'applicazione giurisprudenziale la Corte abbia spesso dovuto misurarsi con quella che una dottrina ha acutamente definito "*l'ambiguità originaria del nostro modello di giustizia costituzionale*", ossia l'essere uno strumento di tutela dei diritti inviolabili che non viene

gli interessi peculiari ai quali il primo obbedisce ecc., risulta accettabile la ricostruzione in termini di pregiudizialità, e quindi di separazione tra i due giudizi, uniti tra loro soltanto dal cordone ombelicale costituito dalla questione di incostituzionalità rilevante", così G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, "Giustizia costituzionale" cit., 285.

¹⁸⁹ V., di recente, Corte cost., ord. n.5/2012: "*La Corte ha più volte affermato che l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, nel prevedere che la questione di legittimità costituzionale può essere rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio, non ha conferito al giudice la facoltà di sollevare una questione di legittimità costituzionale dalla cui risoluzione non dipenda la decisione del giudizio di cui è investito e che l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, nel richiedere il requisito di rilevanza, si uniforma alla predetta norma costituzionale (ordinanze n. 130 del 1998, n. 225 del 1982 e n.130 del 1971)*".

In un senso simile, v. anche C. cost., sent. n.184/2006: *il vigente sistema di giustizia costituzionale impone, ai fini di ammissibilità di una questione, che un'eventuale pronuncia di accoglimento sia in grado di incidere sul processo principale. Pertanto, difetta di rilevanza una questione laddove il rimettente non possa avvalersi nel processo a quo del pronunciamento della Corte a causa del prodursi di una situazione di fatto irreversibile su cui una declaratoria di illegittimità costituzionale non avrebbe alcun effetto* – v. in R. NEVOLA, D. DIACO, M. BONI (a cura di), "Il requisito della rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale – Selezione ragionata di giurisprudenza costituzionale", Quaderno processuale del Servizio Studi, ottobre 2016 (STU 301).

Ancora, v. Corte cass., ord. n. 23 del 2004: "*il potere del giudice di sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale è limitato a quelle norme delle quali il giudice stesso deve fare applicazione nel giudizio a quo (...); nella specie, il Tribunale rimettente non è chiamato ad assumere alcuna decisione che comporti applicazione (sia pure indiretta) della norma impugnata; (...) pertanto, non venendo tale norma in considerazione, alla stregua dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), nel momento in cui la questione è stata sollevata, questa risulta priva della necessaria rilevanza e va perciò dichiarata manifestamente inammissibile*".

Da ultimo, v. C. cost., ord. n.282/1998: "*la corretta instaurazione del giudizio costituzionale postula l'esistenza di un effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale, il quale rapporto, invece, per le anzidette ragioni, è assente nella fattispecie (...) pertanto, le questioni devono dichiararsi manifestamente inammissibili*".

attivato direttamente dall'individuo che ne lamenta un pregiudizio, ma a mezzo della necessaria mediazione di un giudice rimettente, soggetto istituzionale, che diverrà il reale interlocutore della Corte in un dialogo che segue ormai percorsi argomentativi che si sviluppano decisamente oltre il singolo caso, trascendendolo¹⁹⁰.

L'equivoco, lo si ripete, sembra essere all'origine, nella mancata previsione di quel ricorso diretto di cui molto si era discusso anni addietro.

In effetti sopravvivono, e l'analisi della giurisprudenza lo ha dimostrato, delle ipotesi in cui quello che è stato definito l'"*afflato soggettivo dell'incidente di costituzionalità*" ha trovato una qualche forma di compatibilità con una sua "*impronta anche obiettiva*"¹⁹¹, che si manifesta nel dettato di quell'articolo 18 delle norme integrative già menzionato.

Si sono verificati, è vero, ed anche di recente, dei casi in cui la Corte ha di nuovo privilegiato una nozione di rilevanza ancorata alla stretta pregiudizialità della questione di costituzionalità, così impedendo l'accesso a norme che magari solo afferivano al *thema decidendum* del processo principale ma non avevano ragione di esservi puntualmente applicate¹⁹². Eppure, altrettante volte quel giudice ha dimostrato come, "*una volta nata nel processo principale al fine di tutelare gli iura, la questione di costituzionalità si*

¹⁹⁰ AA. VV., A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di) "Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale – Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999, ivi, P. BIANCHI – E. MALFATTI, "L'accesso in via incidentale", p.20.

¹⁹¹ Cfr. M. BIGNAMI, "Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme), in *Questione Giustizia*, Relazione stata svolta in occasione della giornata di studi dedicata all'aggiornamento dei magistrati contabili, tenutasi il 17 marzo 2017 alla Corte costituzionale, 6.

¹⁹² Tra le ultime, cfr. Corte cost., sentenze n. 174 del 2016, n. 71 del 2015, n. 91 del 2013.

anima di vita propria e perdura pur quando appaia ininfluyente, o scarsamente influente, ai fini della definizione di quel processo”¹⁹³.

Dinanzi a simili occasioni la Corte ha trovato il modo di far uso dei propri canoni processuali in modo piuttosto flessibile per conciliare *lex e iura*, talvolta rendendo pure la regola processuale un elemento da bilanciare con altri valori costituzionali ai fini della tutela di situazioni che non potevano restare esenti da una pronuncia di costituzionalità, sì procedendo gradualmente ad un generale rimodellamento dell’istituto dell’incidentalità; fino a dar conto dei casi più recenti in cui la regola processuale sembra essere stata sacrificata sull’altare della tutela di quei principi fondamentali riconosciuti dominanti nella singola situazione.

Già negli anni ottanta, è noto, si iniziava ad accennare ad una valutazione di rilevanza in parte maggiormente elastica: famosa sul punto è stata la giurisprudenza sulla sindacabilità delle norme penali di favore¹⁹⁴.

Com’è noto, la materia costituisce uno dei casi più eclatanti di *revirement* della giurisprudenza di costituzionalità, che passava da un orientamento del tutto preclusivo all’accesso delle norme penali potenzialmente illegittime, ma *pro reo*, davanti al giudice delle leggi, ad un’apertura in vista della tutela degli interessi che dappresso si diranno, in

¹⁹³ M. BIGNAMI, ult. op. cit., 6.

¹⁹⁴ Cfr. la prima, più nota sentenza sul punto della Corte cost., sent. n. 148 del 1983: nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1 (Componenti del Consiglio superiore della magistratura: non punibilità per le opinioni espresse nell’esercizio delle loro funzioni e concernenti l’oggetto della discussione) promosso con ordinanza emessa il 31 gennaio 1983 dal giudice istruttore del tribunale di Roma nel procedimento penale a carico di Bertoni Raffaele ed altri iscritta al n. 113 del registro ordinanze 1983 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 46 del 1983.

In seguito, sentt. n. 394 del 1996, n. 325 del 2008, n. 57 del 2009, nn. 28 e 273 del 2010, nn. 5 e 46 del 2014 e, da ultimo, sent. n. 223 del 2015.

vistosa deroga della regola processuale.¹⁹⁵ Il caso più noto ha riguardato un procedimento penale a carico di alcuni componenti del Consiglio superiore della magistratura, imputati di interesse privato in atti di ufficio, nel corso del quale il giudice istruttore del Tribunale di Roma aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1 inerente la non punibilità dei componenti del CSM per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, in riferimento agli artt. 3, comma 1, 28 e 112 della Costituzione. Sul punto era intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, eccependo l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza: il principio d'irretroattività in materia penale di cui all'art. 25 della Costituzione avrebbe infatti escluso la punibilità – seguita all'eventuale annullamento della norma impugnata – di condotte tenute in un periodo antecedente, ossia quando la punibilità doveva ritenersi esclusa.

In questo caso la Corte aveva sì dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità prospettata ma aveva mostrato quel primo ampliamento dei margini del proprio sindacato, in specie in punto di rilevanza, quando aveva asserito che il sindacato di costituzionalità sulla legge penale, anche se di favore, non avrebbe potuto comunque esserle sottratto, pena la creazione di una irreparabile zona franca dalla sindacabilità di legittimità costituzionale¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Sul punto si segnalano gli orientamenti critici tenuti da V. ONIDA, "Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi", *Giur. cost.*, 1978, V. CRISAFULLI, "In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi", *Diritto e società*, 1973, M. DOGLIANI, "Irrelevanza "necessaria" della quaestio relativa al norme penali di favore", *Giur. cost.*, 1976, M. BRANCA, "Norme penali di favore: dall'irrelevanza al divieto di sentenza-legge", *Giur. cost.*, 1981.

¹⁹⁶ Corte cost., sentenza n. 148 del 1983, pt. 4 del Considerato in diritto: "(...) *D'altro lato, varie decisioni contemporanee o di poco successive (si vedano, in particolare, le sentenze n. 26 del 1975, n. 85 del*

Il concetto è stato poi riaffermato nella sentenza n. 394 del 2006¹⁹⁷, ove, in un interessante passaggio motivazionale, la Corte ha avuto modo di ricostruire i termini del dibattito, spiegando come per misurare l'ammissibilità del sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore spesso abbia dovuto farsi carico, una volta superato il profilo di ordine sostanziale, anche del profilo di ordine processuale della questione, connesso alla necessità di verificare l'incidenza della eventuale decisione di accoglimento nel giudizio *a quo*: ciò, lo si è detto, significava aver riguardo all'ipotesi in cui il fatto oggetto del giudizio fosse stato commesso sotto la vigenza della norma penale di favore, evenienza che evoca uno dei principi fondamentali delle garanzie in materia penale, il

1976, n. 122 del 1977 e n. 91 del 1979) hanno per contro affermato che il tassativo disposto degli artt. 25, secondo comma, della Costituzione e 2 del codice penale imporrebbe in ogni caso al giudice di applicare nella concreta fattispecie la norma impugnata, quand'anche viziata d'incostituzionalità: donde l'inammissibilità di siffatte questioni per difetto di rilevanza, in base alla stessa argomentazione sviluppata - nell'attuale giudizio - dall'Avvocatura dello Stato. È chiaro, però, che a voler seguire fino in fondo quest'ultimo orientamento ne deriverebbero implicazioni assai gravi, specialmente in ipotesi come quella in esame. Norme sicuramente applicabili nel giudizio a quo, in ordine alle quali si producessero dubbi di legittimità costituzionale, non ritenuti dal giudice manifestamente infondati, rischierebbero di sfuggire ad ogni sindacato della Corte, non essendo mai pregiudiziale la loro impugnazione; e la Corte stessa verrebbe in tal senso privata - quanto meno nei giudizi instaurati in via incidentale - di ogni strumento atto a garantire la preminenza della Costituzione sulla legislazione statale ordinaria. In presenza di previsioni sul tipo dell'art. 5 della legge n. 1 del 1981, quand'anche lesive degli imperativi costituzionali di eguaglianza in materia penale, non sarebbe infatti utilizzabile nemmeno l'estremo rimedio di un annullamento dell'intera disciplina entro la quale si fosse prodotta l'ingiustificata disparità di trattamento (come si è verificato nel caso della sentenza n. 147 del 1969, sulla contemporanea dichiarazione d'illegittimità costituzionale dei delitti di relazione adulterina e di concubinato)”.

¹⁹⁷ Pronuncia resa nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 2 marzo 2004, n. 61 (Norme in materia di reati elettorali), dell'art. 90 del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), come modificato dall'art. 1, comma 2, della legge 2 marzo 2004, n. 61, e dell'art. 100, secondo e terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), come modificato dall'articolo 1, comma 1, della legge 2 marzo 2004, n. 61, promossi con ordinanze del 10 maggio 2004 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pescara, del 15 aprile 2004 dal Tribunale di Firenze, del 9 giugno 2004 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pescara, del 27 maggio 2004 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Pescara e del 18 novembre 2004 dal Tribunale di Roma, rispettivamente iscritte ai numeri 690, 769, 831, 996 del registro ordinanze 2004 e al n. 231 del registro ordinanze 2005 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica ai numeri 33, 41, 44 e 50, prima serie speciale, dell'anno 2004 e n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2005.

principio di irretroattività della norma penale sfavorevole sancito dall'articolo 25, comma 2, della Costituzione.

Idem, e ancora, nella sentenza n. 28 del 2010¹⁹⁸: in quell'occasione la Corte ribadiva come il principio della retroattività della legge penale più favorevole non potesse servire ad escludere che tutte le norme giuridiche primarie fossero assoggettate allo scrutinio di legittimità costituzionale; la garanzia che i principi costituzionali in materia penale offrono all'imputato andrebbe, infatti, tenuta ben distinta dal sindacato di legittimità costituzionale cui le norme devono comunque sottostare, pena l'istituzione di zone franche dal controllo del giudice delle leggi, all'interno delle quali la legislazione ordinaria non potrebbe mai essere vagliata in punto di costituzionalità.

Il concetto di rilevanza sembrava essere stato, in tutti questi casi, svincolato dall'esito concreto del giudizio *a quo* per essere incardinato sul solo rilievo del dato normativo che il caso di specie presentava alla sua attenzione: i giudici costituzionali avevano in un certo modo ridefinito il requisito di cui all'articolo 23 della legge ordinaria di prima attuazione. Quanto appena rilevato ha avuto esplicita affermazione proprio di recente,

¹⁹⁸ Pronuncia resa nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente) – nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale) – promossi dal Tribunale ordinario di Venezia, sezione distaccata di Dolo, con ordinanze del 29 settembre e del 13 ottobre 2008, iscritte, rispettivamente, ai nn. 2 e 140 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 4 e 20, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Al punto 7 del Considerato in diritto, la Corte così pronunciava: *“la responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione.*

Per superare il paradosso sopra segnalato, occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali”.

allorquando la Corte, nella nota sentenza n. 10 del 2015, ha riconosciuto di dover abbandonare una concezione della rilevanza quale rappresentazione dell'interesse concreto delle parti coinvolte nel giudizio *a quo*: si abbia riguardo, in particolare, al punto n. 7 del *Considerato in diritto*.

In questa pronuncia il requisito in parola è stato inteso nel senso di una rilevanza considerata operante unicamente “*in entrata*”¹⁹⁹, ossia da valutarsi in riferimento al solo momento instaurativo del giudizio in relazione alla prospettabilità della questione, e non anche nei confronti del giudice rimettente per la decisione sulla stessa: ecco spiegato – a dire della Corte – il motivo per cui, di norma, i giudici delle leggi si limitino a svolgere un controllo di mera plausibilità rispetto alla motivazione fornita dall'ordinanza di rimessione in punto di rilevanza²⁰⁰.

È qui evidente come una simile argomentazione sia stata spesa al solo fine di giustificare la disposta limitazione degli effetti retroattivi della pronuncia resa, ai fini della salvaguardia dei principi di cui agli articoli 2 e 3 della Costituzione, di solidarietà sociale

¹⁹⁹ Corte cost., sentenza n. 10 del 2015, pt. 7 del Considerato in diritto: “*Va ricordato in proposito che tale requisito opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte ad quem al fine della decisione sulla medesima. In questa chiave, si spiega come mai, di norma, la Corte costituzionale svolga un controllo di mera plausibilità sulla motivazione contenuta, in punto di rilevanza, nell'ordinanza di rimessione, comunque effettuato con esclusivo riferimento al momento e al modo in cui la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata*”.

Cfr. S. CATALANO, “Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio *a quo*”, Rivista online del Gruppo di Pisa.

²⁰⁰ Cfr. F. DAL CANTO, ult. op. cit.: “*In conclusione, anche alla luce della pur diversa vicenda definita con la richiamata sent. 1/14 – e nella presente occasione, potremmo aggiungere, a maggior ragione –, sembra possibile ipotizzare che la Corte costituzionale non si lasci sfuggire l'occasione, ancora una volta offertale dalla Cassazione, di assecondare una lettura delle regole processuali tesa a favorire, laddove possibile, l'ampliamento delle vie d'accesso al sindacato di costituzionalità*”.

e di eguaglianza dinanzi alla legge²⁰¹; si legga: *“una simile regolazione degli effetti temporali deve ritenersi consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale. Essa non risulta inconciliabile con il rispetto del requisito della rilevanza, proprio del giudizio incidentale (sentenza n. 50 del 1989). Va ricordato in proposito che tale requisito opera soltanto nei confronti del giudice a quo ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte ad quem al fine della decisione sulla medesima”*.

La pronuncia è stata dunque individuata, da parte di alcuni, come uno di quei casi in cui il giudice delle leggi ha sofferto una difficile conciliazione tra l'interesse generale e l'oggetto del giudizio *a quo*, scegliendo di confinare la nozione di rilevanza alla fase iniziale, di proposizione della questione²⁰².

Ed in un caso, di nuovo davvero recente e sul quale la dottrina ha avuto molto da discutere, tale principio sembra essere stato ribadito: il riferimento è alla sentenza n. 119 del 2015²⁰³. In specie, le Sezioni unite civili della Corte di cassazione avevano sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3 e 76 della Costituzione, la questione di legittimità

²⁰¹ Corte cost., sent. 10 del 2015, pt. 7 Considerato in diritto: *“Pertanto, essa non osta ad una regolazione in via giurisprudenziale dell'efficacia temporale della sentenza di accoglimento, anche considerando che, in virtù della declaratoria di illegittimità costituzionale, gli interessi della parte ricorrente trovano comunque una parziale soddisfazione nella rimozione, sia pure solo pro futuro, della disposizione illegittima”*. E, ancora: *“come il limite dei «rapporti esauriti» ha origine nell'esigenza di tutelare il principio della certezza del diritto, così ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati”*.

²⁰² M. BIGNAMI, ult. op. cit. 7

²⁰³ Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della L. 6 marzo 2001, n. 64), promosso dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, nel procedimento vertente tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e l'ASGI – Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, e APN – Avvocati per niente ONLUS, con ordinanza del 1° ottobre 2014, iscritta al n. 222 del registro ordinanze del 2014, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 51, prima serie speciale, dell'anno 2014.

costituzionale dell'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77, rubricato “*Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n.64*”, nella parte in cui escludeva i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia dalla possibilità di essere ammessi a prestare il servizio civile, prevedendo all'uopo il requisito della cittadinanza italiana²⁰⁴. In corso di causa, quindi, le Sezioni Unite civili avevano rilevato la sopravvenuta perdita di utilità derivabile alle parti dall'accoglimento del ricorso, giacché il soggetto ricorrente aveva nel mentre acquisito la cittadinanza italiana e gli effetti del bando avevano avuto integrale svolgimento. A ciò si aggiunga che la prestazione del servizio civile da parte di volontari selezionati aveva del tutto esaurito la concretezza della vicenda, né vi sarebbe stato ulteriore spazio per accertare l'illegittimità del bando, dal momento che il ricorrente non aveva avanzato pretese risarcitorie. La materia del contendere, dunque, doveva dirsi del tutto cessata.

Ciò nonostante, le stesse Sezioni Unite – stante l'inammissibilità del ricorso e la particolare importanza della questione – avevano ritenuto giustificabile una pronuncia ai sensi del terzo comma dell'articolo 363 cod. proc. civ.²⁰⁵, con enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica.

²⁰⁴ Il giudizio era stato promosso, ai sensi dell'art. 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), da un cittadino pachistano, unitamente all'ASGI – Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, e all'APN – Avvocati per niente ONLUS, per denunciare la natura discriminatoria del bando, pubblicato il 20 settembre 2011, per la selezione di volontari da impiegare in progetti di servizio civile. L'art. 3 di tale bando, in applicazione della disposizione censurata, richiede – tra i requisiti e le condizioni di ammissione – il possesso della cittadinanza italiana; Corte cost., sent. n.119 del 2015, Ritenuto in fatto, pt. 2.

²⁰⁵ Art. 363 cod. proc. civ.: “*Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. La richiesta del*

Al punto 2.3 del *Ritenuto in fatto* della sentenza in commento si legge quindi, testualmente, che la Corte di cassazione riteneva che sussistesse comunque la rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 77 del 2002, in considerazione della necessità di applicare tale disposizione per la formulazione del principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363, terzo comma, cod. proc. civ., ossia ai fini della pronuncia di una regola di giudizio che – sebbene non influente nella concreta vicenda processuale – dovrebbe tuttavia servire come criterio di decisione di casi analoghi o simili. Di qui, stante l'interpretazione del giudice nomofilattico, la sussistenza del rapporto di pregiudizialità tra il quesito sottoposto al giudice delle leggi e la definizione del giudizio principale, mediante l'esercizio della funzione nomofilattica della Corte di cassazione.

In verità, bisogna considerare come il giudizio previsto all'articolo 363 cod. proc. civ. non inerisca strettamente alla necessità di comporre gli interessi delle parti in giudizio ma trovi la propria finalizzazione nel soddisfacimento di un interesse pubblico generale, quello alla corretta interpretazione del dettato legislativo, in ossequio al ruolo nomofilattico assunto dalla Suprema Corte, e – nel caso in questione – alla tutela di un principio riconosciuto come fondamentale, quello della pari dignità sociale²⁰⁶.

Procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell'istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza. Il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d'ufficio quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza. La pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito”.

²⁰⁶ Sul punto si rinvia alla lettura di F. DAL CANTO, “La Corte di cassazione, il principio di diritto nell'interesse della legge e le condizioni di proponibilità della questione di legittimità costituzionale”, in *Foro italiano*, 2014 parte I, 3447, nota a sentenza Corte cassazione, SSU civili, ordinanza 1 ottobre 2014 n. 20661. Dello stesso A., v. anche “La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi

La dottrina si è dunque chiesta come possa dirsi rispettato il requisito della rilevanza della questione rimessa al sindacato di legittimità costituzionale nel caso in cui la risoluzione della stessa questione non comporti, comunque, un effetto concreto nel giudizio fra le parti; si aprirebbe in tal caso una nuova dimensione del processo di costituzionalità in via incidentale che vedrebbe attenuato il nesso tra il rilievo della questione di legittimità ed il giudizio in corso²⁰⁷, sull'assunto per cui – invece – la rilevanza esprimerebbe quel legame oggettivo che collega la questione sottoposta all'attenzione del giudice delle leggi al giudizio principale, rappresentando quindi la valutazione di concretezza rimessa al processo in via incidentale.

Da quanto detto sembra potersi dedurre, negli ultimi indirizzi giurisprudenziali, che la tipica capacità classificatoria delle categorie processuali sia in grado di conservare il proprio significato “più tradizionale” soltanto dinanzi ad applicazioni rigide dell'istituto dell'incidentalità: eppure, è giusta affermazione che laddove si tratti di considerare altri aspetti legati a quella “*forza che si sprigiona dal valore costituzionale*”, anche in relazione alla complessiva funzione della Corte nella forma di governo, dovrebbe sostenersi che “*la particolare vicenda del giudizio a quo*” diventerebbe “*l'ultima delle cure del giudice delle leggi*”²⁰⁸?

in via incidentale”, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, “Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione”, Giappichelli editore, Torino 2002, 163 ss.

²⁰⁷ Ivi, v. anche A. D. DE SANTIS, “Sul rilievo di una questione di legittimità costituzionale da parte della Cassazione che voglia pronunciare *ex officio* il principio di diritto nell'interesse della legge”, 3444.

²⁰⁸ C. MEZZANOTTE, “Processo costituzionale e forma di governo”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989”, Giuffrè, Milano 1990, spec. 67 ss.

Cfr. anche la ricostruzione di S. CATALANO, “Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità” cit.

La nozione di rilevanza accolta in alcuni casi dalla Corte, tuttavia, sembra aver voluto costituire più che altro una modalità di selezione del caso da esaminare dinanzi a quel giudice, anche in funzione di regolamentazione dell'accesso, tanto da far sostenere come: *“si tratt[ia] di una “selezione ‘politica’ delle controversie” nell’ambito di un processo costituzionale finalizzato, principalmente, alla tutela dell’interesse generale dell’ordinamento”*²⁰⁹.

Ne costituisce pure una più che rilevante dimostrazione l'ultima delle “manipolazioni” del requisito cui ha proceduto il giudice delle leggi, allorché ha ritenuto di inserire la struttura processuale quale termine di un giudizio di bilanciamento rispetto ai principi fondamentali cui intendeva fornire tutela, non solo nel caso di specie ma ai fini del soddisfacimento di pretese di astrattezza che hanno abbattuto la barriera dell'incidentalità per come affermata nel dettato legislativo, nell'intento di ampliare le cognizioni del giudice delle leggi e forse anche di ripensarne il ruolo nell'ordinamento²¹⁰.

L'A., a p. 14, poi sviluppa un paragone rispetto alla sentenza n.1 del 2014, che non si mancherà di approfondire: *“Interessante sembra, qui, raffrontare i ragionamenti sulla rilevanza delle sentenze nn. 10 del 2015 e 1 del 2014. La sensazione è che questi siano uguali ed opposti allo stesso tempo. La prima considera la rilevanza in modo talmente effimero da far venire meno la pregiudizialità, mentre la seconda ammette una questione talmente rilevante da coincidere sostanzialmente con l'oggetto del giudizio a quo, mettendo in discussione l'incidentalità. Nulla di apparentemente più distante. Tuttavia, entrambe le decisioni paiono tenere in poco conto la natura necessariamente concreta del giudizio di costituzionalità incidentale. È su questo che si realizza un forte punto di contatto fra le due sentenze”*

²⁰⁹ S. CATALANO, ult. op. cit., 16.

²¹⁰ Si leggano le considerazioni di S. BARTOLE, in “Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005” pubblicato su Osservatorio AIC – luglio 2014: *“giova ricordare che non sono poche le sentenze nelle quali la Corte si è pronunciata per un superamento delle limitazioni formali processuali e per soluzioni atte a consentire l'ammissibilità di questioni altrimenti insuscettibili di arrivare al suo giudizio. Se all'inizio la Corte ha concluso per il superamento di quelle limitazioni dichiarando ammissibile la questione sottoposta dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, “ ai limitati fini che qui interessano “, sottolineando comunque il carattere giurisdizionale di quell'organo (sent. n. 12/1971), in altre circostanze si è dato rilievo al “ preminente interesse pubblico della certezza del diritto.....insieme all'altro dell'osservanza della Costituzione “ (sent. n. 121/1966), ovvero si è fatta*

Una interessante osservazione: *“in definitiva, è prevedibile che la linea di tendenza mostrata dalla Corte a valutare la rilevanza in chiave di stretta pregiudizialità della questione incidentale continuerà a subire battute di arresto, occasionali per frequenza, ma non per ratio, visto che ad esse corrisponde l’anima obiettiva del sindacato diffuso”*.

Ne seguirà che: *“l’ammissibilità della singola questione incidentale, per questo verso, è largamente, ma non totalmente, predicibile, né ciò costituisce necessariamente un male una volta che ne siano chiare le ragioni”*²¹¹.

Ciò posto, poi, non può sorprendere come rispetto alle nozioni di rilevanza e, soprattutto, pregiudizialità costituzionale, buona parte della comunità scientifica abbia rinvenuto una certa difficoltà d’applicazione quando si sia trattato della proposizione di alcuni tipi di questioni di fronte al giudice delle leggi: il riferimento è a quelle leggi che difficilmente possono essere fatte oggetto di applicazione giudiziale, casi nei quali si verifica quella ben nota incrinatura nel sistema di accesso alla Corte costituzionale previsto dalla legge costituzionale del 1948, che ha condotto a rinvenire rilevanti zone d’ombra in punto di sindacabilità²¹².

dipendere l’ammissibilità delle questioni, e quindi la competenza a sollevarle della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione, dalla particolare incidenza delle leggi denunciate sull’articolazione del bilancio dello Stato (sent. n. 244/1995). La Corte si è mossa, pertanto, nel senso di decidere in ordine alla ammissibilità processuale delle questioni ad essa sottoposte in ragione della rilevanza sostanziale delle questioni stesse. Che è il comportamento da essa tenuto nella sentenza n. 1/2014 quando enfatizza la rilevanza della questione inviata dalla Corte di Cassazione ai fini di un corretto funzionamento delle istituzioni rappresentative. Che la Corte finisca per muoversi sul piano sostanziale, era stato esplicitamente riconosciuto, del resto, dallo stesso giudice con la sentenza n. 226/1976, ove si concludeva che il riconoscimento della legittimazione della Sezione di controllo della Corte dei conti a proporre questioni di legittimità costituzionale “ si giustifica anche con l’esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che.....più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte”.

²¹¹ M. BIGNAMI, ult. op. cit., 7

²¹² Per tutti, sul punto, R. BALDUZZI – P. COSTANZO (a cura di), “Le zone d’ombra nella giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi”, Giappichelli editore, Torino 2007. Ivi, per quanto d’interesse per

Non è questione da poco: si tratta di uno dei problemi di più stretta attualità nelle pronunce rese dal giudice costituzionale, uno di quelli che gradualmente inducono a ripensare i canoni di giudizio esistenti ed a procedere ad inedite operazioni di bilanciamento, volte alla tutela di diritti non altrimenti tutelabili nell'alveo degli ordinari schemi procedurali.

Una dottrina ha definito questa casistica alla stregua di *leges minus quam perfectae*²¹³, ad indicare una categoria legislativa che, seppure potenzialmente incostituzionale, non ha modo di accedere al sindacato della Corte costituzionale.

Già in passato era stata tentata un'interpretazione che mirava a superare l'esistenza di settori normativi sui quali non era dato esperire la questione di costituzionalità²¹⁴, sostenendo, in specie, che si fosse caduti in un errore di interpretazione sul significato del requisito della rilevanza: in quest'ordine di idee, il riferimento della legge costituzionale n.1 del 1948 al "*giudizio in corso*" doveva essere inteso nel più ampio senso della sola individuazione della sede in cui il giudice *a quo* fosse legittimato ad effettuare la

questo scritto, v. M. SICLARI, "Le zone d'ombra nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale", 11 ss.

²¹³ G. U. RESCIGNO, Intervento per Incontro di studio promosso dall'Università degli studi di Firenze e Diritto Pubblico, Firenze 27 novembre 2015.

²¹⁴ G. ZAGREBELSKY, "La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969,1001 ss; v. anche F. PIZZETTI - G. ZAGREBELSKY, "Non manifesta infondatezza e rilevanza nell'instaurazione del giudizio sulle leggi", Giuffrè, Milano 1972. V. pure F. DAL CANTO, "La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale" in AA. VV., "Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?", Giappichelli editore, Torino 2002. Sulla tesi sostenuta da ZAGREBELSKY, così V. CRISAFULLI in "Lezioni di diritto costituzionale", Cedam, Padova 1978: "*l'episodio è sintomatico di talune innegabili difficoltà cui può dar luogo il requisito della rilevanza (...) Ma va osservato soprattutto, in punto di diritto, che (...) ove nel nostro attuale sistema (che è, invece, di accesso alla Corte in via incidentale) si fosse voluto prescindere dal requisito della rilevanza delle questioni proponibili, si sarebbe in realtà trasformato ogni giudice, sol perché tale e chiamato a decidere di una determinata controversia, in una sorta di pubblico ministero legittimato a ricorrere contro leggi ritenute di dubbia costituzionalità, anche se non abbia assolutamente a farne applicazione nella specie sottopostagli*", 252.

valutazione di incostituzionalità ed a rimettere il proprio dubbio di fronte alla Corte costituzionale.

Di qui la nota vicenda della denunciata incostituzionalità dell'articolo 23 della legge di prima attuazione, puntualmente rigettata dalla Consulta con l'ordinanza n.130 del 1971²¹⁵, che così aveva argomentato: *"l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, nel prevedere che la questione di legittimità costituzionale può essere "rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio", non ha conferito al giudice la facoltà di sollevare una questione di legittimità costituzionale dalla cui risoluzione non dipenda la decisione del giudizio di cui è investito"*.

È certo che intendere la rilevanza alla stregua di una mera *occasione* per sollevare il conflitto comporti l'apprezzabile pregio di poter proporre al vaglio del giudice delle leggi una più ampia serie di questioni, sì da consentirgli di dispiegare un controllo ordinamentale che escluda *in toto* la formazione di zone cosiddette franche dal sindacato di costituzionalità; tuttavia, in questo modo, si legittimerebbe pure il completo disancoramento della questione dalla situazione concreta che l'ha originata, notevolmente ampliando i profili di sindacabilità in capo al giudice delle leggi, che si articolerebbero – in potenza – in contenuti di gran lunga divergenti rispetto ai termini dell'ordinanza di

²¹⁵ Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), e dell'art. 59, primo comma, del codice penale, promosso con ordinanza emessa il 21 maggio 1970 dal pretore di Chieri in procedimento penale contro ignoti, iscritta al n. 260 del registro ordinanze 1970 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 254 del 7 ottobre 1970. Commento di F. MODUGNO, "Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della rilevanza per le *quaestiones legitimitatis*", Giurisprudenza costituzionale, 1971, 1219 ss.

rimessione²¹⁶, così esorbitando dal generale principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato.

D'altra parte la Corte ancora, in quella sede, ribadiva come la rilevanza della questione di legittimità costituzionale per la definizione del processo pregiudicato dovesse essere intesa quale corollario dello stesso sindacato di legittimità delle leggi, da instaurarsi in via incidentale: le singole disposizioni e norme di legge a cui la questione sollevata si riferisce devono avere applicazione nel giudizio presupposto, sì che l'eventuale sentenza di accoglimento possa spiegare una qualche forma di influenza sul processo principale.

Su questo stesso presupposto la Corte costituzionale, come si vedrà meglio dappresso, si è pure mostrata ostile ad avallare situazioni di *fictio litis*, pretestuose e simulate al solo fine di provocare una pronuncia in punto di costituzionalità in casi in cui non era dato cogliere alcuna differenza fra i *petita* dei due giudizi, ma che miravano al superamento di quelle zone d'ombra per cui la rigorosa applicazione del requisito della pregiudizialità non offriva margini di valutazione in punto di costituzionalità.

Se si prescinde dalla prima giurisprudenza sulla questione delle leggi provvedimento²¹⁷, nel tempo la Corte ha mostrato una certa avversione a questo tipo di ipotesi,

²¹⁶ Cfr. AA. VV., A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di) "Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale – Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999", ivi, P. BIANCHI – E. MALFATTI, "L'accesso in via incidentale", p.20: *"Una Corte che assume la questione come occasione, anziché come oggetto del giudizio, non è vincolata né all'interpretazione proposta dal giudice a quo, né al contesto applicativo nel quale la questione è sorta. Si postula un ruolo attivo della Corte nella fase propriamente decisionale, al quale fa da contrappeso la sua totale passività nella fase di attivazione del processo costituzionale: se il giudizio a quo è una mera occasione per la questione, se essa è una mera occasione del giudizio di legittimità, allora non vi è per la Corte alcuno spazio per valutarne la concretezza. Non vi sono questioni prive di rilevanza, e si perde la possibilità di filtrare ulteriormente le domande che hanno superato lo sbarramento dei giudici comuni"*.

²¹⁷ Corte cost., sent. n.59/1957 Nel giudizio di legittimità costituzionale dei decreti del Presidente della Repubblica 31 agosto 1951, nn. 807 e 839, promosso con l'ordinanza 15 marzo 1956 della Corte di

pronunciandosi spesso nel senso della loro inammissibilità perché carenti in quelli che sembravano essere diventati i “*principi non scritti*” del rapporto fra il giudice rimettente e la Corte costituzionale: la diversità dei *petita* dei due giudizi e l’autonomia di svolgimento del processo pregiudicato a seguito dell’intervenuta pronuncia in sede di giudizio *ad quem*²¹⁸.

b. Tra il generale divieto di *fictio litis* ed il superamento delle zone franche dal giudizio di costituzionalità: la questione delle pronunce in materia elettorale.

Quanto appena osservato, in effetti, ha assunto una dimensione di ulteriore, notevole interesse, a proposito di una vicenda di stretta attualità che ha di molto appassionato la comunità scientifica: il riferimento va chiaramente alle pronunce rese dalla Corte costituzionale in materia elettorale.

La legislazione elettorale, è fuor di dubbio, rappresenta da sempre uno dei casi in cui le prospettive di accesso alla Corte costituzionale sono apparse piuttosto limitate, tali da essere stati annoverati proprio fra quelli che potrebbero costituire potenziale oggetto di controllo di costituzionalità ma che, tanto a causa della delimitazione dei compiti quanto

cassazione - Sezioni unite civili - pronunciata nel procedimento civile vertente fra Del Monte Chiara vedova Amato e la Sezione speciale per la riforma fondiaria dell'Ente Puglia e Lucania, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 130 del 26 maggio 1956 ed iscritta al n. 177 del Registro ordinanze 1956.

²¹⁸ V. Corte cost., sentt. n.92/1973, n.256/1982, n.214/1986. Cfr. G. REPETTO, “Il canone dell’incidentalità costituzionale” cit., 214: “*col tempo, anzi, si manifesterà un evidente disfavore per questo tipo di giudizi, che procede di pari passo con l’idea che sia l’incidentalità stessa a richiedere che “la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge non costituisca l’unico obiettivo della domanda (giacché altrimenti mancherebbe il carattere incidentale del giudizio) e si presenti come strumentale (...) rispetto all’accoglimento di una qualunque richiesta (anche di ordine puramente procedurale)”*”, così citando A. CERRI, “Considerazioni preliminari sull’interesse ad agire nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 694 ss.

di un vaglio di accesso talvolta eccessivamente restrittivo, la Corte non è mai stata messa nelle condizioni di sindacare²¹⁹.

Se è vero che la previsione di cui all'articolo 66 Cost. ha imposto nel corso del tempo più di un limite alla possibilità di sindacare le leggi elettorali in punto di legittimità costituzionale, sia detto anche come non sembrava potersi individuare un giudice nell'ordinamento dinanzi al quale sollevare una questione di costituzionalità su una legge elettorale.

La prima sentenza che si annovera sul punto è, quindi, proprio la n. 1 del 2014, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge elettorale 21 dicembre 2005, n. 270, titolata "*Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*"²²⁰. Cos'è che caratterizza e rende così particolare il caso di specie, verrà allora da chiedersi.

In breve, una ricostruzione della vicenda. Alcuni cittadini elettori avevano convenuto in giudizio davanti al Tribunale di Milano la Presidenza del Consiglio dei ministri ed il Ministero dell'Interno, deducendo che nelle elezioni per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica svoltesi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 270

²¹⁹ Per tutti, si veda M. MANETTI, "Prospettive di accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali", in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), "Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale" cit., 119 ss.

²²⁰ Nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5 e comma 2 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), nel testo risultante dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica); degli artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo risultante dalla legge n. 270 del 2005, promosso dalla Corte di cassazione nel giudizio civile vertente tra Aldo Bozzi ed altri e la Presidenza del Consiglio dei ministri ed altro con ordinanza del 17 maggio 2013 iscritta al n. 144 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2013.

del 2005 appena menzionata²²¹, non avevano potuto esercitare il diritto di voto in maniera conforme agli articoli 48, comma 2, 56, comma 1 e 58, comma 1 della Costituzione.

In ragione di ciò, chiedevano che, accertata la lesione subita, venisse ripristinato il diritto leso, secondo modalità più conformi alla legalità costituzionale: a tal fine, eccepivano l'illegittimità costituzionale di una serie di disposizioni delle leggi elettorali della Camera e del Senato.

Volendo prescindere, in questa sede, da una disamina delle contestazioni mosse in punto di merito alla legge elettorale in commento, ciò che più rileva a fini di questo lavoro è considerare come, in motivazione, la Corte costituzionale abbia del tutto superato la evidente lacuna argomentativa creata dal giudice rimettente proprio in punto di pregiudizialità e rilevanza della questione²²²; a ben guardare, ci si trova dinanzi ad un caso in cui risulta piuttosto arduo rinvenire quel *legame oggettivo* o *nesso di strumentalità* che deve sussistere fra la decisione rimessa al giudice delle leggi e la sua applicazione al giudizio pregiudicato per la corretta instaurazione del sindacato di costituzionalità, atteso che il rapporto fra il giudizio di costituzionalità ed il giudizio *a quo* richiede il costituirsi di quella pregiudizialità tale per cui la differenza di oggetto fra i due sia implicita pure nel requisito della rilevanza della questione esaminata²²³.

Ai fini del positivo esperimento del sindacato di rilevanza della questione, infatti, dovrebbe esservi un giudizio in cui la questione eccepita dalla parte interessata ai sensi

²²¹ Elezioni tenutesi negli anni 2006 e 2008.

²²² Cfr. Corte cassazione, ord. n. 12060 del 17 maggio 2013

²²³ G. Zagrebelsky, V. Marcenò "Giustizia costituzionale" – Il Mulino, Bologna 2012, 282 ss.

dell'articolo 100 c.p.c. o rilevata dal giudice *ex officio* debba avere margini di applicazione, e, in punto di pregiudizialità, il processo pregiudicato – come già osservato – mostri un *petitum* differente rispetto a quello pregiudicante²²⁴, situazione che non è dato rinvenire nel caso che si commenta.

Piuttosto, la rimessione della questione davanti alla Corte costituzionale sembrerebbe strumentale alla sola caducazione di una legge elettorale, seppur certamente viziata.

L'identità di *petita* si potrebbe, quindi, facilmente accertare ove si consideri che, all'esito del sindacato del giudice delle leggi, non sembravano residuare margini ulteriori per una pronuncia da parte della Corte di Cassazione, se non il mero recepimento di quanto statuito nella diversa sede. Si trattava, dunque, di una sorta di Cassazione senza rinvio, in cui l'unico intento connesso al rinvio in sede di sindacato costituzionale poteva essere la declaratoria di incostituzionalità della legislazione elettorale²²⁵.

Il giudice delle leggi, per parte sua, aveva invece ritenuto di individuare un residuo di tutela, almeno nei termini che seguono: *“gli attori hanno (...) chiesto al giudice ordinario – in qualità di giudice dei diritti – di accertare la portata del proprio diritto di*

²²⁴ V. CRISAFULLI, “Lezioni” 244; cfr. Corte cost. sentt. n.4 del 2000 e n.59 del 1957.

²²⁵ Le questioni problematiche alla base dell'ordinanza della Corte di cassazione del 2013 sono efficacemente riassunte in G. 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”, Rivista AIC n. 3/2013 del 21/09/2013, 2: *“Questa particolare struttura della questione la renderebbe priva del requisito dell'incidentalità, perché: a) il petitum del giudizio a quo (la richiesta di accertamento della violazione del diritto di voto) e la questione di legittimità costituzionale delle norme della legge elettorale finiscono per coincidere pressoché integralmente, e, di conseguenza, perché: b) il giudice del merito resta privo di un margine decisionale autonomo e residuale a seguito dell'eventuale declaratoria di incostituzionalità ad opera della Corte, assorbendo quest'ultima la forma e la sostanza della tutela invocata davanti al giudice. Caratteri, questi ultimi, che testimonierebbero come la questione sollevata dalla Corte di cassazione sia in realtà solo e soltanto una lis ficta, avanzata surrettiziamente davanti al giudice al solo scopo di giungere al giudizio di costituzionalità e ottenere, così, una declaratoria di incostituzionalità della legge”*.

voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, previa l'eventuale proposizione della relativa questione.” Ne segue che: *“l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non esaurirebbe la tutela richiesta nel giudizio principale, che si realizzerebbe solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario accerta il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza di questa Corte”*.

Alla Corte di Cassazione sarebbe spettato, allora, recepire l'indicazione della Corte costituzionale, in ciò completando il sistema delle tutele assicurate dall'ordinamento con la disposizione di una condanna risarcitoria in favore degli attori.

D'altronde, la stessa Corte di legittimità aveva argomentato sia in ordine alla pregiudizialità delle questioni rimesse all'attenzione del giudice costituzionale rispetto alla definizione del giudizio principale, sia rispetto alla rilevanza di quelle stesse questioni: *“secondo un principio enunciato da questa Corte fin dalle sue prime pronunce, «la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice a quo non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un petitum separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi» (sentenza n. 4 del 2000; ma analoga affermazione era già contenuta nella sentenza n. 59 del 1957)...”,* si noti qui il punto di maggior interesse: *“...anche allo scopo di*

scongiurare «la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo» su taluni atti legislativi (nella specie le leggi-provvedimento: sentenza n. 59 del 1957)²²⁶.

Dinanzi a quanto ora considerato, non deve sorprendere come il dibattito seguito alla pronuncia di incostituzionalità abbia riproposto all'attenzione dell'interprete una serie di questioni, in particolare il problema dell'ammissibilità della *quaestio legitimitatis* per come formulata dalla Corte e la sua eventuale riconducibilità al meccanismo di accesso incidentale ex art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e della legge di prima attuazione, n. 87 del 1953²²⁷.

Se non sono mancate note critiche a quella che a molti è sembrata una forzatura dei confini dell'incidentalità del giudizio, una altrettanto buona parte dei commentatori ha però guardato con favore alle argomentazioni fornite dalla Corte, soprattutto in

²²⁶ Corte cost., sent. n. 1/2014 – Considerato in diritto, pt. 2; così, in punto di interesse ad agire ex articolo 100 c.p.c.: “essa (la Corte di Cassazione) ha affermato che nel giudizio principale è stata proposta un’azione di accertamento avente ad oggetto il diritto di voto, finalizzata – come tutte le azioni di tale natura, la cui generale ammissibilità è desunta dal principio dell’interesse ad agire – ad accertare la portata del diritto, ritenuta incerta”. V. Corte di Cassazione, ord. n.12060 del 2013.

²²⁷ La Rivista Giurisprudenza costituzionale ha pubblicato un “Dibattito sulla sentenza n. 1 del 2014 dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l.270/2005”, formulando la seguente domanda agli Autori che hanno accettato di inviare un contributo sul punto: “Le ragioni della sentenza n. 1 del 2014 sulla ammissibilità della *quaestio* sono in qualche modo riconducibili al meccanismo dell’accesso incidentale ex artt. 1 l. cost. n. 1/1953 e 23 l. n. 87 del 1953 – così come conosciuto finora – oppure introducono una nuova modalità di instaurazione del giudizio di costituzionalità delle leggi?
2. Nel secondo caso, quali sarebbero i presupposti e i limiti di tale nuova modalità?”.

Più in generale, tra le altre note a sentenza, v. A. ANZON, “La Corte costituzionale “esce allo scoperto” e limita l’efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento”, in Rivista AIC n°: 2/2015 del 01/05/2015; R. BIN “Zone franche e legittimazione della Corte” in Forum di Quaderni costituzionali del 5/05/2014; S. LIETO e P. PASQUINO, “La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014”, Forum di Quaderni costituzionali del 26 marzo 2014; A. PERTICI, “La Corte costituzionale dichiara l’incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)”, in Forum di Quaderni costituzionali del 04/02/2014; A. SAITTA, “Riforme costituzionali e sorte del costituzionalismo (anche alla luce di Cass., I Sez. civ., 16 aprile 2014, n. 8878)”, Intervento predisposto in occasione del Seminario su “Metodo delle riforme e sorte del costituzionalismo”, presso l’Università di Napoli Federico II del 14 marzo 2014, aggiornato con la sentenza della Corte di Cassazione, I. Sez. Civ., 16 aprile 2014, n. 8878, in Consulta OnLine; G. SERGES, “Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale”, in Rivista AIC n° 1/2014 del 21/03/2014.

riferimento ad una nuova dimensione che sarebbe necessario pensare per il giudizio di costituzionalità, almeno di fronte a quei profili di tutela dei diritti fondamentali che apparirebbero assorbiti da una zona, altrimenti, franca²²⁸.

²²⁸ V., tra gli altri, S. BARTOLE, che così ha argomentato: ““Il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l’altro dell’osservanza della Costituzione, vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi (categorie del resto dai confini sovente incerti e contrastanti), si traggano conseguenze così gravi, quali l’esclusione della proponibilità di questioni di legittimità costituzionale”. *La Corte costituzionale non cita nella recente sentenza n. 1/2014 questo suo antico precedente risalente al 1957 (sent. n. 129), ma esso costituisce certamente un utile criterio per valutare la rilevanza che quella più recente sentenza avrà in vista dei futuri sviluppi della giurisprudenza costituzionale in materia di accesso al giudizio in via incidentale. Implicito è l’invito a non affidarsi, in proiezione previsionale, elaborate ed arzigogolate costruzioni dommatiche, guardando invece ad altra e diversa prospettiva per arrivare al “riconoscimento della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità “ (sent. n. 226/1976). Sembra, quindi, che si possa ragionare di un possibile effetto di precedente della sentenza con la quale la Corte ha ritenuto ammissibile la questione di costituzionalità proposta dalla Corte di cassazione in ordine alla legge elettorale comunemente nota con il soprannome di Porcellum, soltanto se si supera la dimensione formale del problema”.*

V. anche A. CERRI, “Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale”, *Nomos* 1/2013: “*La via incidentale di accesso alla Corte per il giudizio sulle leggi può essere discussa sotto vari profili, ma non può comportare, di per sé, una “dispersione delle garanzie”, 1. Di qui: “Tutti i diritti e gli interessi che sarebbero suscettibili di esser difesi in una sede di plena jurisdictio sul diritto e sul fatto, sulla legalità e sulla legittimità (costituzionalità) debbono poter essere difesi in un sistema che riparte questa unitaria e “rotonda competenza” in due fasi distinte: una fase dinanzi al giudice comune ed una fase dinanzi alla Corte costituzionale”.* Quindi, a p. 3: “*Quando sarebbe, in altri contesti, proponibile un ricorso diretto alla Corte costituzionale, nel nostro contesto, deve esser proponibile un’analoga azione davanti al giudice comune; e, se questa azione è proponibile, deve esser proponibile, in tale sede, anche una questione incidentale”.*

Sul punto, non si può mancare di considerare il lungo dibattito sorto attorno alla questione del referendum “Morrone – Parisi” e della reviviscenza della legislazione elettorale precedente. Per approfondimenti si rinvia a Corte cost. sentenza n.13/2012; A. CELOTTO “Reviviscenza degli atti normativi”, *Enc. Giur.*, Treccani, Roma 1998,1-9; ma anche fascicolo *Nomos – le attualità nel diritto*, n.1/2012 (AA. VV.); P. CARNEVALE, “Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali”, *Rivista AIC* n.4/2011; A. MORRONE, “Abrogazione e reviviscenza nella motivazione della sent. n.13 del 2012 della Corte costituzionale” in *Giur. Cost.* n.1/2012; M. RUOTOLO, “Un’inammissibilità annunciata – commento a prima lettura Corte cost. sent. n.13/2012” in *Federalismi* n.3/2012; v. anche, più in generale, A. GIGLIOTTI, “L’ammissibilità dei referendum in materia elettorale”, Giuffrè, Milano 2009, P. CARNEVALE, “Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?”, *Rivista AIC* 14 gennaio 2008 e C. PINELLI, “Problemi costituzionali della legge elettorale vigente e del referendum abrogativo di talune sue disposizioni” in M. SICLARI (a cura di) “I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma”, Aracne, Roma 2008.

I riferimenti giurisprudenziali sui referendum in materia elettorale sono costituiti da Corte cost., sentt. n. 27 del 1981, n.29 del 1987, n.47 del 1991, n.32 del 1993, n.15 del 2008 e n.16 del 2008, n.13 del 2012.

Uno dei maggiori problemi costituiti dalla modalità d'accesso in via incidentale è, infatti, quello prodotto dalla categoria delle azioni di accertamento: nel caso che ci occupa, pure, l'interesse dei ricorrenti era volto all'ottenimento di una sentenza di accertamento ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2909 del codice civile, finalizzata alla produzione del giudicato sull'esistenza o meno del diritto soggettivo posto alla base del ricorso.

In tali ipotesi si dovrebbe dubitare della corretta instaurazione della controversia davanti al giudice delle leggi giacché l'azione presenterebbe un'eccessiva astrattezza che mal si attaglia ad una strutturazione del ricorso in via incidentale, se si scegliesse di rinvenire la sussistenza dell'interesse ad agire in accertamento *ex art.100 c.p.c.* nello stato di incertezza di per sé e che si chiede alla Corte di rimuovere.

Eppure, a sostegno del nuovo corso avviato dal giudice costituzionale, molta dottrina è tornata a ritenere che il giudizio in via incidentale non debba essere considerato altrimenti che uno *strumento* che consente l'esercizio in via separata di una competenza che nasce come unitaria: la valutazione di costituzionalità dovrebbe competere al giudice comune, *incidenter tantum* ed ai fini di giustizia del caso concreto, se non fosse una competenza rimessa alla Corte costituzionale dalla stessa Carta fondamentale, in via – appunto – incidentale.

Orbene, se è vero che un qualsiasi interesse umano possa essere fatto valere con un'azione giudiziaria, non si vede come questo non possa, del pari, legittimare anche la proposizione di una questione di sindacato di costituzionalità in via incidentale: il punto è quello di stabilire se sussista o meno un interesse ad agire nel processo principale;

esperita positivamente tale prova, diverrebbe evidente come l'interesse al processo pregiudicante ne costituisca una diretta conseguenza²²⁹.

A dire di questa dottrina, infatti *“la atipicità delle azioni di accertamento può essere resa compatibile con i caratteri essenziali dell'incidentalità se di quest'ultima si enfatizza il suo essere ancorata a situazioni concrete e quindi caratterizzata finalisticamente dall'esigenza di non lasciar disperdere richieste di tutela di diritti costituzionali che risultino non pretestuose o fittizie appunto perché (e nella misura in cui siano) validamente instaurate presso il giudizio a quo”*²³⁰.

D'altronde, la necessaria diversità di ampiezza della domanda tra processo pregiudicato e processo pregiudicante si scontrerebbe con quanto detto in punto di inderogabilità delle garanzie: se è vero che l'articolazione delle competenze e l'allocazione del giudizio di costituzionalità in sede di Corte costituzionale non debba implicare una *deminutio* nella possibilità di tutela richiesta, purché quanto richiesto sia supportato dall'interesse ad agire, la questione dell'ampiezza delle questioni perderebbe di senso.

Più in particolare, il vero ostacolo alla proponibilità dinanzi alla Corte costituzionale delle cosiddette azioni di accertamento dei diritti costituzionali, per quanto concrete ed effettive possano apparire, è individuato in un certo modo di configurare l'incidentalità, ossia nella differenza strutturale tra la domanda che si avanza nel giudizio pregiudicato e quella di costituzionalità che si trasla nel processo pregiudicante, *“tale in ogni caso da evitare l'arrivo alla Corte di una questione assimilabile ad un ricorso sostanzialmente*

²²⁹ A. CERRI, ult. op. cit., 2

²³⁰ G. REPETTO in “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”, Rivista AIC n.3/2013, pubbl. 21/09/2013.

diretto”. Esito, questo, che è apparso “*da scongiurare anche a dispetto del fatto che il giudizio a quo sia stato validamente instaurato ed in esso si lamenti la lesione effettiva di un bene della vita costituzionalmente rilevante*”²³¹.

Il divieto di proporre *lites fictae*, allora, andrebbe tenuto ben distinto e non limitato alla diversa questione del controllo in punto di rilevanza della questione rimessa al vaglio di costituzionalità²³²: a voler intendere il concetto di rilevanza quale rapporto di necessario condizionamento che inerisce al sindacato di costituzionalità ai fini della risoluzione della controversia demandatagli, non si vede come, nei casi di *lites fictae*, questo possa venire meno, dato il massimo grado di condizionamento che il processo pregiudicante produrrebbe su quello pregiudicato: “*nel rivolgersi al giudice, infatti, il privato lamenta esclusivamente l'incostituzionalità di una legge e solo in ciò si riassumono i termini dell'invocata tutela giurisdizionale*”²³³.

²³¹ G. REPETTO, ult. op. cit., 3. L'A. ritiene di muovere la precisazione che segue, intorno alla questione dei criteri interpretativi del divieto di fictio litis: “*quest'ultimo non [è] stato consacrato in un testo normativo ma, al contrario, [è] stato elaborato nel tempo della Corte costituzionale in quanto variabile dipendente dei modi di configurare i rapporti tra giudizio a quo e giudizio incidentale. Rapporti che, come è ben noto, hanno subito nel tempo una notevole e significativa evoluzione, frutto innanzi tutto dell'ambigua scelta operata in sede di Assemblea costituente all'atto della stesura dell'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948; un'ambiguità solo in parte risolta dall'approvazione dell'art. 23, comma 2, della legge n. 87 del 1953, che si è posta come base effettiva, anche se a lungo contestata, dell'accezione di rilevanza della questione di legittimità costituzionale invalsa attualmente e, con essa, della complessiva fisionomia incidentale del giudizio di costituzionalità*”

²³² Cfr. P. CARNEVALE, “La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte”, Rivista Nomos 1/2013; G. REPETTO, “Il divieto di *fictio litis* come connotato della natura incidentale del giudizio di costituzionalità”, cit.

²³³ G. REPETTO, ult. op. cit., 2; sostiene l'A. come: “*esauendosi la sua pretesa nell'accoglimento della questione di costituzionalità, quest'ultima finisce quindi per essere sempre rilevante, quasi per definizione, perché il condizionamento operato sul giudizio a quo dal sindacato di costituzionalità è con tutta evidenza massimo, se non totale*”.

Quello della *fictio litis* sarebbe, piuttosto, un problema di pregiudizialità costituzionale, non potendosi esaurire al solo controllo di rilevanza.

Ad ogni modo, vi è chi non manca di sottolineare come operazioni simili siano comunque avviate dalla Corte unicamente sulla scorta delle evidenti carenze procedurali, specie in punto di accesso, che ad oggi ancora rendono critica l'espansione delle tutele²³⁴, atteso che il profilo sulla valutazione dell'interesse ad agire nel giudizio *a quo*, che deve restare di stretta competenza di quel giudice, sia elemento da tenere ben separato rispetto all'esistenza del presupposto dell'incidentalità della questione per la sua valida promozione dinanzi alla Corte costituzionale²³⁵.

Per potersi qualificare una questione come *incidentale* sembra infatti necessario, come sopra accennato, che siano al contempo presenti una distinzione di *petita* tra i due giudizi ed un margine di pronuncia da residuare in capo al giudice *a quo*, sì che l'interesse fatto valere in quella sede possa dirsi effettivamente realizzato.

Ciò che desta ambiguità, dunque, va rinvenuto in punto di motivazione della pronuncia resa dal giudice delle leggi.

²³⁴ R. 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 scomparsa", in Rivista AIC n.3/2017 del 18/09/2017.

²³⁵ Così A. ANZON DEMMING, "Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)", Rivista Nomos 1-2013, 2. Così sostiene l'A., 2 ss: "*anche ammesso cioè che l'interesse ad agire nel processo a quo effettivamente esista, non è detto che la quaestio sia effettivamente rilevante in questo processo. Da tale prospettiva, a ben vedere, posto che per effettuare l'accertamento richiesto occorre applicare la legge elettorale del 2005, non si potrebbe negare l'esistenza della rilevanza della medesima legge nel processo principale e dunque in questo primo senso la rilevanza della questione relativa. Il problema però, secondo me, non si esaurisce qui. Infatti occorre ancora chiedersi se la questione sollevata sia effettivamente incidentale nel senso che la futura pronuncia della Corte possa dispiegare effetti nel giudizio pendente dinanzi alla Cassazione, e cioè che a seguito di un eventuale annullamento della legge, la stessa Cassazione debba adottare un provvedimento ulteriore e conseguente necessario per realizzare la tutela del diritto dei ricorrenti e quindi, così definire il proprio giudizio*".

In verità, la giurisprudenza della Corte non è sempre stata del tutto chiara nel giustificare certi orientamenti che sarebbero potuti apparire fin troppo innovativi, anzi.

Nella pronuncia che si sta analizzando, ad esempio, la stessa Corte ha più volte tenuto a ribadire come nel processo davanti alla Corte di Cassazione residuasse un margine di azione ulteriore, da individuarsi nella verifica di ulteriori condizioni da cui la legge fa dipendere l'esercizio del diritto di voto, oltre al ristoro del pregiudizio subito da una eventuale lesione. Similmente continuerà ad argomentare anche nella successiva sentenza n. 35 del 2017, pronunciata sempre in materia elettorale.

Il ragionamento del giudice delle leggi, quindi, è teso non tanto a motivare una (certamente necessaria) evoluzione giurisprudenziale, quanto a riconfermare una giurisprudenza a suo dire già strutturata su simili questioni.

Tornano alla mente le riflessioni di un illustre Autore che, in merito alla disinvoltura degli atteggiamenti tenuti dalla Corte, così si esprimeva: *“(...) 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”*²³⁶.

In ogni caso, l'operazione compiuta è certamente nuova – in qualsiasi modo la si voglia intendere – ed assolutamente degna di considerazione, quantomeno per il precedente creato.

²³⁶ A. PIZZORUSSO, “Prefazione”, in R. ROMBOLI (a cura di), “La giustizia costituzionale a una svolta” Atti del seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli editore, Torino 1991.

Qualche anno più tardi, infatti, la Corte è tornata su simili argomentazioni, in un caso di forse più evidente manipolazione della categoria processuale qual è la pronuncia n.35 del 2017²³⁷, ove i confini del giudizio di incidentalità della questione, e dunque la cornice di diritto processuale in cui esso si concreta, appaiono certamente superati, stante, questa volta, anche la mancanza di quel contesto applicativo di riferimento che aveva permesso alla Corte nel 2014 di individuare un profilo residuale di pronuncia in capo al giudice rimettente.

La sentenza n. 35 riunisce diverse questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali ordinari di Messina (reg. ord. n. 69 del 2016), Torino (reg. ord. n. 163 del 2016), Perugia (reg. ord. n. 192 del 2016), Trieste (reg. ord. n. 265 del 2016) e Genova (reg. ord. n. 268 del 2016), tutte aventi ad oggetto le disposizioni che disciplinano l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica²³⁸; per comodità di

²³⁷ Nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, 18-bis, comma 3, primo periodo, 19, comma 1, primo periodo, 83, commi 1, 2, 3, 4 e 5, 83-bis, comma 1, numeri 1), 2), 3) e 4), 84, commi 1, 2 e 4, e 85 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), come sostituiti, modificati e/o aggiunti, rispettivamente, dall'art. 2, commi 1, 10, lettera c), 11, 25, 26 e 27 della legge 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati); degli artt. 16, comma 1, lettera b), e 17 del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), come novellati dall'art. 4, commi 7 e 8, della legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica); e degli artt. 1, comma 1, lettere a), d), e), f) e g), e 2, comma 35, della legge n. 52 del 2015, promossi dai Tribunali ordinari di Messina, Torino, Perugia, Trieste e Genova con ordinanze, rispettivamente, del 17 febbraio, del 5 luglio, del 6 settembre, del 5 ottobre e del 16 novembre 2016, iscritte ai nn. 69, 163, 192, 265 e 268 del registro ordinanze 2016 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 14, 30, 41 e 50, prima serie speciale, dell'anno 2016.

²³⁸ Mentre le quattro ordinanze da ultimo citate sottopongono a censura disposizioni del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), e della legge 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati), la sola ordinanza del Tribunale ordinario di Messina coinvolge, oltre a queste ultime, anche norme contenute nel decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), v. Corte cost., sent. n. 35 del 2017 – Considerato in diritto, pt. 2.

trattazione, visto il contenuto speculare dei ricorsi ed in quanto prima rimessione in ordine cronologico, si procederà facendo menzione della sola ordinanza di rimessione del Tribunale di Messina datata 17-24 febbraio 2017²³⁹.

Si trattava, in specie, di un giudizio promosso con ricorso ai sensi dell'art. 702-bis cod. proc. civ. da alcuni elettori del Comune di Messina, i quali avevano convenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri ed il Ministro dell'Interno, di nuovo per il riconoscimento del loro diritto soggettivo di elettorato, volto alla libera e diretta partecipazione, in un sistema istituzionale di democrazia parlamentare, con metodo democratico ed in condizioni di libertà ed eguaglianza, alla vita politica della Nazione, nel legittimo esercizio della loro quota di sovranità popolare.

Agivano, pertanto, ai fini del riconoscimento e della successiva dichiarazione che *“l'applicazione della legge n. 52 del 2015 «risulta gravemente lesiva dei loro diritti come sopra indicati, ponendosi in contrasto con le superiori disposizioni costituzionali»; e, di conseguenza, affinché il giudice adito disponga «la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale»*²⁴⁰.

A ben guardare, la questione che appare realmente problematica per quanto ci occupa in questa seconda pronuncia, è da rinvenire nel fatto che i ricorrenti avessero chiesto al giudice delle leggi, per il tramite del Tribunale di Messina, una tutela in via del tutto anticipata, posto che la legge elettorale di cui lamentavano l'incostituzionalità sarebbe entrata in vigore solo alcuni mesi dopo.

²³⁹ Ordinanza n.69 del 17 febbraio 2016 del Tribunale di Messina nel procedimento civile promosso da Palumbo Vincenzo ed altri contro Presidenza del Consiglio dei ministri e Ministero dell'interno.

²⁴⁰ Corte cost., sent. n. 35/2017, pt. 1.1 Ritenuto in fatto

La differenza con il caso precedentemente citato è chiara: la sentenza n. 1 del 2014 poteva, seppur a fatica, essere ricondotta nell'alveo della struttura incidentale di accesso al giudizio di costituzionalità con l'argomentazione che gli elettori stessero chiedendo la rimozione di un pregiudizio frutto di una già avvenuta modificazione della realtà giuridica; in quel caso non solo la legge elettorale era perfettamente vigente ma, nelle more, si erano svolte anche delle elezioni politiche.

Attraverso una attività ulteriore di rimozione del pregiudizio, quindi, i cittadini avrebbero perlomeno potuto esercitare di nuovo il loro diritto in conformità ai parametri costituzionali di riferimento.

Tant'è che, a voler stare a quanto sostenuto dalla Consulta, in quell'occasione l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non avrebbe esaurito la tutela richiesta nel giudizio principale, che si sarebbe realizzata solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario avrebbe accertato il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza della Corte costituzionale.

Nel caso della successiva pronuncia n.35 del 2017 neppure una tale argomentazione poteva essere spesa a parziale giustificazione dell'operato della Corte, posto che nessuna concreta lesione alle posizioni soggettive dei ricorrenti era avvenuta e la modificazione della realtà giuridica a mezzo della legge costituzionalmente illegittima non era si era verificata²⁴¹.

²⁴¹ Cfr. Corte cost, sent. 35 del 2017, pt. 2 Considerato in diritto: *“In tutti i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo, in via preliminare e con argomenti coincidenti, l'inammissibilità per difetto di rilevanza di tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate.*

La questione originata dalla rimessione siciliana appariva, quindi, meramente ipotetica e del tutto inidonea al superamento dello scrutinio di rilevanza richiesto ai fini dell'accesso al sindacato del giudice delle leggi.

La stessa Avvocatura dello Stato aveva sul punto osservato come l'esigenza di evitare zone franche nel sistema di giustizia costituzionale non avrebbe potuto giustificare la creazione di un regime di sindacato *praeter legem* idoneo ad anticipare lo scrutinio di legittimità costituzionale, sebbene i giudici siciliani, forti del precedente, avessero sostenuto che *“l'espressione del voto – (...) – rappresent[i] l'oggetto di un diritto inviolabile e “permanente”, il cui esercizio da parte dei cittadini può avvenire in qualunque momento (...)”*.

Di nuovo, la Corte costituzionale sembra riportarsi alle argomentazioni già esperite sulla questione delle sentenze di mero accertamento, così statuendo, in un passo che appare di grande importanza rispetto alla tesi che si va a sostenere: *“l'incertezza oggettiva sulla portata del diritto di voto è direttamente ricollegabile alla modificazione*

L'Avvocatura statale osserva che i giudici a quibus avrebbero ritenuto sussistente l'interesse ad agire dei ricorrenti rispetto a disposizioni di legge non ancora applicabili. Con riferimento al giudizio introdotto dal Tribunale di Messina, tale obiezione è svolta in relazione al momento della sollevazione della questione di legittimità costituzionale. Con riguardo a tutte le altre ordinanze di rimessione, l'eccezione si riferisce alla data in cui sono esperite le azioni di accertamento da parte dei ricorrenti.

Ritiene inoltre non conferente il richiamo, operato dai giudici a quibus, al precedente costituito dalla sentenza n. 1 del 2014 di questa Corte, poiché, in quel caso, la legislazione elettorale della cui conformità a Costituzione si dubitava era già stata applicata in tre occasioni.

Sottolinea invece come le disposizioni ora censurate non abbiano mai trovato applicazione, e mancherebbe perciò, ai fini della rilevanza, il fatto storico (ossia elezioni già avvenute) che dovrebbe costituire il riferimento necessario dei giudizi principali. Tale assenza renderebbe inoltre impossibile la distinzione tra oggetto del giudizio a quo e oggetto del controllo di costituzionalità, palesando l'assenza di concretezza, incidentalità e pregiudizialità delle questioni sollevate. Infine, osserva la difesa statale che l'esigenza di evitare le cosiddette zone franche nel sistema di giustizia costituzionale non giustificherebbe la creazione «in via pretoria» di un regime di sindacato praeter legem che, in relazione alle leggi elettorali, anticipi lo scrutinio di legittimità costituzionale, rispetto a quanto avviene per tutte le altre fonti primarie. Tale eccezione deve essere rigettata”.

dell'ordinamento giuridico dovuta alla stessa entrata in vigore della legge elettorale, alla luce dei contenuti di disciplina che essa introduce nell'ordinamento": la questione del momento applicativo, e dunque la concretezza della lesione, dovranno quindi essere riconsiderate o, quantomeno, valutate sotto un diverso profilo.

Sul punto del differimento di efficacia della nuova legge elettorale, infatti, la Corte riteneva che tale circostanza non potesse rilevare in quella sede dal momento che il legislatore, nel prevedere che le nuove regole elettorali sarebbero state efficaci a decorrere dal 1 luglio 2016, non avrebbe previsto una condizione sospensiva dell'operatività delle stesse, legata quindi al verificarsi di un evento incerto e futuro, ma avrebbe semplicemente indicato un termine certo nell'*an* e nel *quando* della loro applicazione.

Ne segue che il fatto costitutivo alla base dell'interesse delle parti ad agire in giudizio fosse ragionevolmente da individuare nella disciplina legislativa già entrata in vigore, a nulla rilevando che la stessa non fosse ancora applicabile al momento della rimessione alla Corte o a quello dell'esperimento dell'azione di accertamento, giacché: *“le norme elettorali regolano il diritto di voto e l'incertezza riguarda la portata di quest'ultimo, con il corollario di potenzialità lesiva, già attuale, sebbene destinata a manifestarsi in futuro, in coincidenza con la sua sicura applicabilità (a decorrere dal 1° luglio 2016). La rimozione di tale incertezza rappresenta, quindi, un risultato utile, giuridicamente*

rilevante e non conseguibile se non attraverso l'intervento del giudice. Ne deriva la sussistenza, nei giudizi a quibus, di un interesse ad agire in mero accertamento”²⁴².

In questo secondo caso, pertanto, la disposta deroga alle disposizioni processuali, ora definitivamente soccombente nel bilanciamento con i profili di diritto sostanziale già menzionati, assume un'evidenza lampante: non solo ai fini della risoluzione di un problema pratico di accesso al proprio giudizio ma soprattutto per la tutela di un diritto fondamentale dei cittadini che, altrimenti, sarebbe rimasto insuscettibile di protezione, la Corte costituzionale ha esteso le maglie delle regole processuali, facendo leva sulla categoria delle azioni di mero accertamento. Quasi l'inevitabile approdo dell'operazione avviata a partire dalla sentenza n. 1 del 2014²⁴³.

Infine, pur volendo argomentare sulla maggiore o minore utilità che hanno avuto, nel contesto socio-politico di riferimento, le pronunce in materia elettorale, dal punto di vista strettamente procedurale ciò che immediatamente si nota è un'apertura – da parte della Corte – ad una nuova forma di accesso, sostanzialmente diretto, al sindacato di costituzionalità.

L'incidentalità risulta spogliata da ogni accertamento di pregiudizialità e rilevanza della questione per essere ricondotta alla sola valutazione di non manifesta infondatezza nel

²⁴² Corte cost., sent. n.35/2017, pt. 3.3 Considerato in diritto

²⁴³ D'altra parte, V. S. BARTOLE, Intervento in Dibattito Giur. cost. cit., in risposta al Quesito n.1: “*E' evidente che così ragionando la Corte costituzionale trascende la dimensione tradizionalmente individuale del giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi, che nascendo nell'alveo di un giudizio di parti non può non privilegiare gli interessi individuali e soggettivi di queste, e viene ad attingere la sfera del sistema costituzionale con speciale attenzione alla funzionalità dei meccanismi di rappresentanza politica*”.

merito²⁴⁴: si potrebbe sostenere che quell'idea proposta da una dottrina sul requisito della rilevanza come mera "occasione" non fosse poi così peregrina.

La pronuncia della Corte, a voler parafrasare le considerazioni di qualcuno, ha questa volta definitivamente superato quella che potrebbe essere definita una dimensione strettamente processuale per ritenere ammissibile il quesito proposto in quanto *"ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile del voto, stante la peculiarità e il rilievo costituzionale della situazione soggettiva de qua e l'incertezza riconducibile al sospetto di illegittimità costituzionale della relativa legislazione ordinaria"*²⁴⁵.

In breve, la Corte è stata ancora una volta posta dinanzi a quella che sembra aver ritenuto una intollerabile zona "franca" dal proprio sindacato per un duplice ordine di ragioni: il fatto che la legge sindacata concernesse il sistema elettorale della Camera e del Senato, definendo la composizione di organi essenziali per il funzionamento dell'organo rappresentativo per eccellenza in un sistema democratico e, ancora, il fatto che la questione incidesse su un diritto fondamentale del singolo, quello al libero ed eguale esercizio del diritto di voto. Lo stesso giudice delle leggi ha quindi ritenuto, sulla scorta

²⁴⁴ Così osserva G. SOBRINO in "Il problema dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale alla luce delle sentenze n.1/2014 e 35/2017 e le sue possibili ricadute: dalla (non più tollerabile) "zona franca" alla (auspicabile) "zona a statuto speciale" della giustizia costituzionale?" – Federalismi.it del 26 luglio 2017: *L'incidentalità, da elemento che impone al giudice comune di valutare la rilevanza della (o delle) questione di legittimità costituzionale per il suo processo ed il carattere pregiudiziale dell'eventuale giudizio di costituzionalità, è stata trasformata (riducendola) nella «presenza [formale] di un giudice a quo quale introduttore necessario della questione» il cui "filtro" se ancora tale lo si può definire è limitato esclusivamente alla valutazione circa la "non manifesta infondatezza nel merito della (o delle) questione"*.

²⁴⁵ S. BARTOLE, risposta a "Quesito n. 1" del "Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005", Osservatorio AIC, luglio 2014.

della situazione concretamente posta alla sua attenzione, di poter bilanciare il sistema di diritto processuale costituito dalle regole d'accesso al vaglio di costituzionalità con principi certamente fondamentali²⁴⁶.

D'altronde, se il problema posto dalle azioni di mero accertamento è lungi dal dirsi risolto, l'apertura della Corte costituzionale servirebbe solo a ripresentare una questione che, al di là di ogni forzatura argomentativa, resta legata – di nuovo – al vuoto di tutela creato da una modalità d'accesso ad un giudizio di costituzionalità strutturato per fini del tutto diversi²⁴⁷.

Un'acuta e puntuale dottrina ha argomentato proprio su quest'ultimo punto, ossia come quello delle azioni a tutela di diritti costituzionalmente garantiti sia un problema che si scontra con le modalità d'accesso al giudice delle leggi senza che, allo stato, si rinvenga una soluzione di diritto positivo, sì che ogni eventuale soluzione viene rimessa alle motivazioni spese, caso per caso, dall'organo di costituzionalità: *“l'accesso alla giustizia costituzionale dovrebbe (...) venire esaminato (...) sotto il profilo dell'azione promossa dall'autorità giudiziaria a tutela delle libertà costituzionalmente garantite che l'ordinamento giunga a violare senza al contempo offrire la possibilità di un'azione*

²⁴⁶ Cfr., ancora, S. BARTOLE, ult. op. cit., 8: *“è evidente che così ragionando la Corte costituzionale trascende la dimensione tradizionalmente individuale del giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi, che nascendo nell'alveo di un giudizio di parti non può non privilegiare gli interessi individuali e soggettivi di queste, e viene ad attingere la sfera del sistema costituzionale con speciale attenzione alla funzionalità dei meccanismi di rappresentanza politica”*.

²⁴⁷ In termini di sintesi, V. AA. VV., A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di) *“Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale – Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999”*, Giappichelli editore, Torino 2000; ivi, P. BIANCHI – E. MALFATTI, *“L'accesso in via incidentale”*, p.14: *“Dobbiamo tenere conto allora delle linee fondamentali di sviluppo del modello di giudizio delineato dall'ordinamento italiano, così come della sua ibridazione, e quindi del carattere accentrato, ma insieme incidentale, concreto ed autonomo del giudizio, come pure del suo orientamento, ad un tempo, alla difesa dei diritti ed alla garanzia della legalità costituzionale, specialmente per le modalità con cui tali attributi si sono sviluppati sotto l'influenza determinante dell'attività della stessa Corte costituzionale”*.

individuale diretta da parte del cittadino”, a voler quindi tacere – in questa sede – dell’altra questione che si presenta, comunque, come l’altra faccia della medaglia, ossia la denuncia dell’incostituzionalità della legge nell’interesse generale dell’ordinamento²⁴⁸.

Tutto ciò non toglie che, così pronunciando, la Corte costituzionale si sia sentita legittimata a condurre un’operazione del tutto inedita, ossia a ricavare in via del tutto autonoma un rimedio processuale nuovo che prescinde del tutto dal rispetto del requisito dell’incidentalità, peraltro senza voler mettere esplicitamente in discussione il significato che sinora si è ritenuto di attribuire agli articoli 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23 della legge n. 87 del 1953²⁴⁹.

Gli esempi appena forniti non sono comunque esaustivi dei casi nei quali la Corte abbia operato un bilanciamento delle proprie regole processuali ai fini della tutela di principi fondamentali, ridefinendo i requisiti di proposizione della questione per come formulati in sede di legge di prima attuazione.

c. Efficacia temporale delle sentenze di accoglimento

La questione dell’ingresso della regola processuale nelle forme del bilanciamento con i principi fondamentali si è infatti manifestata in maniera più che significativa anche per quanto concerne la portata degli effetti nel tempo della pronuncia di accoglimento del giudizio reso dall’organo di costituzionalità.

Già nel periodo immediatamente successivo all’avvio della propria attività, è noto, la Corte cominciava a lamentare la scelta fra un’alternativa troppo rigida operata dal

²⁴⁸ Ibidem, 14

²⁴⁹ G. SERGES, Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale, in AIC 1/2014, 21 marzo 2014.

legislatore fra l'accoglimento o il rigetto della questione. Di qui, il ricorso a quello che la dottrina ha definito *l'armamentario decisionale* del giudice delle leggi²⁵⁰.

Per quel che ci occupa, non potendo affrontare *in toto* il panorama decisionale offerto dalla giurisprudenza della Corte, ci si soffermerà sulla questione poc'anzi invocata, la quale, oltre ad essere apparsa di indubbio fascino per il commentatore, presenta pure i più stringenti profili di attualità: la questione della disponibilità che questo giudice ha fatto degli effetti temporali delle proprie pronunce.

Per ricordarne brevemente i termini, si consideri come l'ordinamento giuridico italiano realizza, all'articolo 136 della Costituzione, una sorta di automaticità negli effetti della dichiarazione di illegittimità che renderebbe inammissibile addivenire a decisioni di accoglimento cui non segua la perdita d'efficacia della legge.

Letto nella maniera in cui è formulato, l'articolo 136 sembrerebbe, quindi, non riconoscere troppi spazi ad interventi manipolativi da operare sul dato temporale da parte del giudice delle leggi, pur se concepiti nell'ottica di adattamento della pronuncia al contesto ordinamentale in cui questa intenda inserirsi, al contrario di quanto si verifica in altri ordinamenti, nei quali è appositamente normato l'istituto della reviviscenza a seguito degli interventi di annullamento operati dalla Corte costituzionale.

Ad una prima lettura, in verità, il 136 Cost. parrebbe produttivo di effetti ablativi esclusivamente *pro futuro*, atti ad influire esclusivamente sui rapporti venuti in essere a seguito della pubblicazione della sentenza di incostituzionalità: questa doveva essere pure

²⁵⁰ A. CELOTTO – F. MODUGNO in F. MODUGNO (a cura di), AA. VV. "Diritto pubblico", Giappichelli editore, Torino 2015, 726

l'intenzione del Costituente, nella prospettiva di una forma di giudizio di tipo astratto. Con la nota "scelta per l'incidentalità" operata dall'articolo 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, tuttavia, diveniva necessario ripensare la portata irretroattiva della sentenza di accoglimento: gli effetti della sentenza resa dovevano, chiaramente, dispiegarsi anche sulla posizione delle parti del giudizio *a quo*, essendo quella l'unica sede in cui far valere le proprie pretese. L'articolo 30 della legge n. 87 del 1953, a sua volta, interveniva in funzione chiarificatrice dell'articolo 136²⁵¹.

Un lungo momento interpretativo²⁵² sorto in dottrina attorno alla natura della declaratoria di incostituzionalità sarebbe giunto infine alla conclusione per la quale "*per il suo carattere sostanzialmente invalidante*" tale dichiarazione produce delle "*conseguenze assimilabili a quelle dell'annullamento, con incidenza, quindi, in coerenza degli effetti di*

²⁵¹ C. PANZERA, "Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale", Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2013, spec.23 ss.; Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile, Cedam, Padova 1953; l'A. richiama l'attenzione sulle sentenze n.127/1966, 49/1970, 271/1985, 329/1985, 94/1986; cfr. anche E. REDENTI, "Legittimità delle leggi e Corte costituzionale", Milano 1957 e F. MODUGNO, "Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale" in Rassegna di diritto pubblico 1966; in merito al sindacato di legittimità dell'articolo 30 della legge n.87/1953 si segnala la lettura di F. MODUGNO, "Una questione di costituzionalità inutile: è illegittimo il penultimo capoverso dell'art. 30 l. 11 marzo 1953 n.87?" in Giur cost. 1966, 1725 ss. Nel dibattito sulla portata degli effetti retroattivi delle pronunce della Consulta, un ruolo di prim'ordine è sempre assegnato al controverso rapporto fra l'articolo 136 Cost. e l'articolo 30, comma 3, della legge n.87/1953. Ad oggi, è chiaro, deve ritenersi superata la dottrina che riteneva l'articolo 30 in contraddizione con l'articolo 136 Cost., sul rilievo che l'articolo 30 abbia la sola funzione di esplicitare i contenuti della norma costituzionale (V. CRISAFULLI, "Lezioni di diritto costituzionale", Cedam, Padova 1978, 349 ss.). In realtà, aveva sottolineato acuta dottrina, la retroattività delle pronunce risultava già dall'interpretazione sistematica della disposizione costituzionale e dell'articolo 1 della legge costituzionale n.1 del 1948 che disponeva l'accesso alla Corte in via incidentale e definiva il senso del testo del 136: "*da quel giorno (dalla sentenza di accoglimento) la legge non ha più efficacia, non solo come norma dei fatti futuri, ma anche come criterio di valutazione dei fatti passati, sicché questi fatti sono da giudicare, quando siano ancora suscettibili di giudizio, come se la norma di legge non fosse mai esistita*" (C. ESPOSITO, "Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia", Rivista di diritto processuale, 1950, IV.).

²⁵² Cfr., ex multis, C. ESPOSITO, "Il controllo giurisdizionale delle leggi in Italia", estratto da Rivista di diritto processuale, anno V, numero 4, Cedam, Padova 1950; G. BALLADORE PALLIERI, "Effetti e natura delle sentenze della Corte costituzionale", Riv. Dir. proc., 1965; E. GARBAGNATI, "Efficacia nel tempo della decisione di accoglimento della Corte costituzionale", Riv. Dir. proc., 1974.

*tale istituto, anche sulle situazioni pregresse (...) salvo il limite invalicabile del giudicato, con le eccezioni espressamente previste dalla legge*²⁵³.

Tuttavia, è stato notato come sia l'articolo 136 della Costituzione che l'articolo 30 della legge n. 87 del 1953, presenterebbero due profili di eccesso. Il primo *pro futuro*, in relazione al vuoto ordinamentale prodotto da una cessazione di efficacia della legge incostituzionale; il secondo, invece, *pro passato*, in riferimento a quelle situazioni soggettive vantate dal singolo nel giudizio *a quo* e suscettibili di essere messe in discussione dalla disapplicazione generalizzata della legge incostituzionale. Di qui, le diverse soluzioni interpretative elaborate dalla Corte, quali il rigetto con riserva di accoglimento o l'accoglimento "*dal momento in cui*", le prime tradizionalmente rivolte quale monito all'organo legislativo, le seconde in posizione di interlocuzione con gli altri giudici.

²⁵³ F. MODUGNO, voce "Annullabilità e annullamento" in Enciclopedia giuridica Treccani, 5.

Nella nota sentenza n.1 del 1956 la Corte precisava il regime degli effetti dell'accoglimento, dando conto della differenza fra abrogazione ed annullamento; nella sentenza n.127 del 1966 questo stesso giudice continuava a sostenere che la dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce la norma sin dalla sua origine, producendone l'eliminazione dall'ordinamento giuridico e la conseguente inapplicabilità ai rapporti giuridici. Il principio *tempus regit actum*, si argomentava alla fine degli anni Sessanta, non potrebbe restringere l'efficacia retroattiva delle pronunce di accoglimento rispetto a rapporti ancora pendenti, in primis quello oggetto di cognizione nel processo a quo. È, invece, del 1969 (sentenza n.26) un'affermazione della Corte, fondamentale per quel che qui interessa: "*Il diverso problema dell'efficacia retroattiva delle sentenze di annullamento dev'essere affidato per la soluzione nei casi concreti ai giudici di merito, secondo la Corte ha ripetutamente affermato, e per ultimo nella citata sentenza n. 58 del 1967.*"

La questione non era, quindi, in un primo momento e probabilmente a ragione, ritenuta di competenza della Corte costituzionale. Meglio detto, questa riteneva di poter intervenire sul punto di una eventuale retroattività a condizioni ben precise, enucleate come segue: "*una competenza della Corte al riguardo potrebbe sorgere solo ove siano invocabili principi, consacrati nel testo costituzionale o in esse impliciti, dai quali si argomenta l'esigenza di derogare al criterio generalissimo enunciato della intangibilità degli effetti derivati da rapporti esauriti: principi che nel caso in esame non possono ricavarsi, come si è detto, dal solo art. 3 della Costituzione che è stato invocato*" (sent. n.26 del 1969, pt. 5 Considerato in diritto).

Alla metà degli anni ottanta, che è già stata ricordata come una fase di più intensa attività di manipolazione del dispositivo, la Corte iniziava quindi ad articolare le proprie pronunce in ragione dell'*horror vacui* che potesse discendere dall'accoglimento della questione, così creando situazioni di discontinuità nell'ordinamento giuridico: "*non si deve trascurare il fatto che il legislatore non ha avvertito l'esigenza di apprestare strumenti rivolti a garantire la continuità dell'ordinamento, a fronte dell'esigenza di assicurare la conformità a Costituzione, nonché, più in generale, ad articolare il controllo di costituzionalità e la funzione di garanzia in modo realisticamente più adeguato*"²⁵⁴.

Ne discendeva l'utilizzo non solo delle note sentenze definite "creative": la manipolazione, con maggiore intensità a partire dal periodo sopra considerato, giungeva a coinvolgere anche il dato temporale, tramite lo strumento delle sentenze "datate", con cui la Corte limitava gli effetti normalmente retroattivi delle sentenze di incostituzionalità, stabilendo un *dies a quo* da cui far decorrere l'illegittimità diverso da quello dell'entrata in vigore della normativa impugnata, così derogando pure alle logiche dell'incidentalità che richiedevano l'applicazione della pronuncia del giudice delle leggi nel giudizio pregiudicato.

Si tratta di una tendenza che, a partire dalla prima giurisprudenza del 2014, ha ricominciato a manifestarsi con diversi profili d'interesse per il commentatore.

²⁵⁴ A. CELOTTO, F. MODUGNO, "La giustizia costituzionale" in F. MODUGNO (a cura di), "Lineamenti di diritto pubblico", Giappichelli, Torino 2015, 732

Di nuovo se, in ragione della ricostruzione operata in punto di fonti del processo costituzionale, l'ipotesi di un potere totalmente autonomo e discrezionale di disposizione dello strumento processuale in capo alla Corte costituzionale è sembrata ragionevolmente da escludere, ciò che dovrà essere indagato, in punto di diritto intertemporale, è *“quando ed in relazione a quali fattispecie l'efficacia temporale dell'accoglimento [possa] presentare anomalie”*²⁵⁵.

Nel caso delle sentenze ad incostituzionalità differita che più interessano a questo lavoro, l'illegittimità è infatti accertata sin dal momento dell'entrata in vigore della normativa sottoposta al vaglio del Giudice delle leggi, ma dichiarata solo in relazione ad un diverso momento temporale, precisamente individuato nel giorno successivo alla pubblicazione della sentenza; è l'utilizzo, nel dispositivo, della formula *“dal momento che”* ad apparire quindi effettivamente manipolativo: la Corte starebbe in questo modo incidendo sul dato temporale, travolgendo il naturale meccanismo retroattivo, senza che le ragioni di tale operazione possano individuarsi – come nel caso dello *ius superveniens* – nel mutare del contesto normativo. *“Tale differimento, quindi, non è legato alla natura del vizio, quanto piuttosto ad una valutazione discrezionale da parte della Corte stessa”*²⁵⁶, è importante sottolinearlo: è soltanto nelle sentenze datate che la Corte si rende padrona degli effetti

²⁵⁵ A. CERRI, “Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento datate” in AA. VV., “Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento ad esperienze straniere”- Atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Giuffrè editore, Milano 1989, 137

²⁵⁶ D. DIACO “*Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*”, in Consulta OnLine 2016, fasc. I del 26 aprile 2016, 201

temporali della propria pronuncia, *“cercando in tal modo di limitare la “naturale” efficacia pro praeterito”*²⁵⁷.

Sulla scorta delle argomentazioni già spese, anche in questo caso potrà rilevarsi come, ad una lettura delle parti motive della giurisprudenza di riferimento, emerga una certa esigenza di effettuare un bilanciamento rispetto ad alcuni valori e principi costituzionali o, meglio, che: *“l’operazione ermeneutica che sta alla base della decisione della Corte sembra risolversi in una valutazione bilanciata delle diverse istanze di rilievo costituzionale che entrano in gioco nella fattispecie”*²⁵⁸.

Si è sovente trattato, lo si vedrà, di operazione che hanno richiesto il sacrificio delle regole processuali alla base del giudizio, quindi del meccanismo dell’incidentalità, sì che anche per queste ipotesi dovrà ritenersi come sia nell’ambito di tale bilanciamento a doversi individuare i criteri ultimi, giustificativi di un simile modo di procedere²⁵⁹.

A titolo di precedente, vale la pena menzionare alcune di quelle sentenze “datate” cui la Corte ha dato luogo nel corso della propria giurisprudenza, per coglierne pure le eventuali sfumature rispetto alle recenti statuizioni.

La prima sentenza che potrebbe annoverarsi tra quelle che abbiano disposto effetti unicamente per il futuro è la n. 266 del 1988²⁶⁰, che ha meritato l’appellativo di

²⁵⁷ R. PINARDI, *“La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità”*, Giuffrè editore, Milano 1993, 67

²⁵⁸ R. PINARDI, *“La Corte, i giudici e il legislatore”* cit., 54

²⁵⁹ F. MODUGNO, *“Considerazioni sul tema”*, in AA. VV. *“Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale”* cit., 17 ss.

²⁶⁰ Pronuncia resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 15, primo comma, della legge 7 maggio 1981, n. 180 (Modifiche all’ordinamento giudiziario militare di pace) promosso con ordinanza emessa il 4 giugno 1984 dal giudice istruttore presso il Tribunale militare di Bari nel procedimento penale a carico di Porrello Antonino iscritta al n. 953 del registro ordinanze 1984 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 19- bis dell’anno 1985;

“*pronuncia storica*” per via della portata decisamente innovativa sia del dispositivo che della tecnica decisionale utilizzata²⁶¹.

Si trattava, in particolare, della censura mossa all’articolo 15 della legge n. 180 del 1981 “*nella parte in cui consente che i provvedimenti di cui allo stesso articolo siano ulteriormente adottati con la procedura indicata nella medesima disposizione*” precisando, nella parte motiva, come “*l’illegittimità costituzionale del comma 1 art. 15 della legge in esame, che qui si va a dichiarare, derivata, appunto, dall’inerzia legislativa protrattasi per sì lungo tempo, non incide, ripetesì, in alcun modo su quanto finora avvenuto, sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale, sotto il vigore della citata norma ordinaria*”²⁶².

La portata dirompente di una decisione che prevede come l’illegittimità dichiarata non incida su quanto avvenuto fino al momento della pronuncia stessa, appare di tutta evidenza. Al di là della questione di merito, per il cui esame si rinvia a contributi meglio approfonditi, preme a questo lavoro analizzare le modalità della delimitazione temporale all’accoglimento introdotta dal Giudice delle leggi, per le peculiarità che l’hanno connotata: ad un’attenta lettura della sentenza, infatti, ben emerge come un accoglimento secco da parte della Consulta avrebbe prodotto effetti incalcolabili rispetto a quanto “*finora*

²⁶¹ M. R. MORELLI, “*Incostituzionalità sopravvenuta (anche a ridosso di precedenti pronunce monitorie, per successiva inerzia del legislatore)*” in AA. VV., “*Effetti temporali*” cit., 179

²⁶² Con ordinanza del 4 giugno 1984, nel corso di un procedimento penale per diserzione impropria, il giudice istruttore presso il Tribunale militare di Bari sollevava, in riferimento all’art.108 co. 2 Cost., questione di legittimità costituzionale dell’art.15 co.1 della legge n.180 del 7 maggio 1981. Per la lettura della sentenza v. Giur. cost. 1988, I, 1089 ss. con commento dottrinali di S. BARTOLE, “*Elaborazione del parametro ed articolazione del dispositivo in una sentenza sull’ordinamento giudiziario militare*” in Giur. cost. 1988, I, 1100 ss.; v. anche P. Carnevale, “*La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell’art. 15 legge n.180 del 1981 fra irrilevanza ed infondatezza della relativa quaestio legitimitatis*” in Giur. it. 1989, I, 406 ss.

avvenuto, sia in via amministrativa sia in via giurisdizionale”, effetti che venivano quindi esclusi dall’ambito di efficacia temporale della pronuncia²⁶³.

La Corte aveva valutato la legittimità della permanenza, all’interno dell’ordinamento giuridico, di una norma, qual è quella della legge n. 180/1981, in relazione al parametro fornito dall’articolo 108 Cost.; in particolare, al giudice delle leggi l’articolo 15 del predetto riferimento normativo era apparso illegittimo poiché l’inerzia legislativa aveva reso stabile una normativa sull’ordinamento giudiziario militare che doveva avere caratteri di provvisorietà, sì da essere gradualmente sostituita in previsione di una disciplina che prevedesse una migliore attuazione dei principi di autonomia ed indipendenza, anche nei confronti della magistratura militare.

In effetti, il giudice *a quo* aveva sollevato la questione di costituzionalità di una normativa transitoria, oltretutto approvata nel corso di una consultazione referendaria ritenuta ammissibile dalla stessa Corte²⁶⁴ e volta all’abrogazione di n. 41 articoli della previgente legge sull’ordinamento giudiziario militare; a dire di questo stesso giudice, se è vero che la legge n. 180/1981 dispone la piena applicazione dei principi costituzionali sulle garanzie della magistratura anche ai magistrati militari, sarebbe la disposizione transitoria di cui all’articolo 15 ad istituire una procedura amministrativa del tutto incostituzionale, secondo cui i poteri di decisione su nomine, trasferimenti e conferimenti sarebbero spettati all’esclusiva competenza del Ministro della difesa, e si sarebbero dovuti adottare, su proposta di questo Ministro, nella forma del decreto del Presidente

²⁶³ Cfr. S. BARTOLE, “*Elaborazione del parametro*” cit., 1101 ss.

²⁶⁴ Cfr. Corte cost. sent. n.25/1981

della Repubblica ed in base ad un parere obbligatorio ma non vincolante di un Comitato non rappresentativo delle componenti della magistratura militare.

Alla stregua della ricostruzione fornita, una dottrina ha rilevato come la categoria della transitorietà della disciplina censurata fosse allora stata utilizzata dalla Corte al solo fine di integrare il parametro dell'illegittimità: *“solo ragionando in questi termini la Corte poteva riuscire a distinguere gli effetti già prodotti dalla disposizione ritenuta incostituzionale da quelli che essa era in grado di produrre nel futuro, limitatamente a questi consentendo il dispiegarsi dell'efficacia della sua pronuncia”*²⁶⁵.

Meglio detto, l'incostituzionalità sarebbe discesa dal fatto che la gradualità richiesta dall'attuazione dell'articolo 108 Cost. avrebbe reso originariamente legittima la norma transitoria, ora divenuta incostituzionale a causa della protratta inerzia del legislatore.

In tal senso, la Corte aveva potuto escludere una diretta *manipolazione* del disposto dell'articolo 136 Cost., per come ad oggi interpretato in riferimento agli effetti temporali che ne derivano.

La dottrina che si commenta, invero, pone l'attenzione su un'interessante operazione di *“manipolazione del parametro”*: osservava, in effetti, come la questione fosse stata proposta dal giudice *a quo* non già nei termini della legittimità di una protrazione di efficacia della disciplina transitoria e, dunque, di una dilazione nel tempo rispetto alla riconduzione della magistratura militare nei parametri delle garanzie costituzionali della giurisdizione, bensì *“con riguardo proprio alla legittimità dell'inserimento di una soluzione (provvisoria) diversa da quella dell'autogoverno della magistratura militare in*

²⁶⁵ S. BARTOLE, *“Elaborazione”* cit., 1102

*un ordinamento che si voleva integralmente modellato sulla disciplina dell'autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*²⁶⁶.

Non sarebbe, allora, la provvisorietà ad essere oggetto di censura, almeno nella ricostruzione prospettata dal giudice *a quo*. A voler restare alle richieste del giudice del processo principale, la Corte si sarebbe dovuta pronunciare nel senso del secco accoglimento della questione prospettata rispetto all'articolo 15 della su menzionata legge in riferimento al parametro dell'articolo 108 Cost., senza effettuare valutazioni temporali di alcun tipo.

Questo, però, avrebbe prodotto effetti incalcolabili sui rapporti pendenti, sì da produrre *“un effetto devastante (...)”* a causa della *“automatica decadenza di tutte le decisioni prese sinora dal Comitato voluto dall'art.15, e quindi alla paralisi degli uffici giudiziari militari, cui proprio da quel Comitato sono stati in larga maggioranza assegnati i magistrati”*²⁶⁷.

Di qui la su citata *“manipolazione del parametro”*, nell'ottica di preservare il principio della certezza del diritto: a ben guardare, la Corte costituzionale è rimasta così fedele ai principi di diritto intertemporale delle proprie pronunce di accoglimento, giustificando l'irretroattività della sentenza n. 266 sulla scorta della *“provvisorietà”* di una disciplina transitoria. Tant'è che nella ricostruzione resa dalla Consulta non sembra rinvenirsi uno

²⁶⁶ Ivi, 1101

²⁶⁷ P. CARNEVALE, *“La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta”* cit., 409; v. anche S. BARTOLE, *“Elaborazione”* cit., il quale osserva: *“(...) evidentemente il giudice costituzionale aveva ovvie ragioni per temere una troppo drastica conclusione del giudizio dinanzi ad esso radicatosi, pur ritenendosi vincolato a censurare una situazione che – contro tutte le dichiarate intenzioni del legislatore – manteneva in piedi un assetto del governo della magistratura militare non dissimile da quello previgente e tale da consentire una dipendenza della predetta magistratura dall'esecutivo”*, 1101

stravolgimento dei consolidati canoni ermeneutici dell'articolo 136 Cost., atteso che, a dire del Giudice delle leggi, di illegittimità sopravvenuta dovrebbe parlarsi.

Illuminanti sembrano, nella ricostruzione della ratio della pronuncia che finora si è tentato di fornire, le conclusioni di chi ritiene che: *“essa (la pronuncia in commento) dimostra che se non si vuol forzare direttamente l'interpretazione dell'art. 136 bisogna lavorare sul parametro e, quindi, sull'oggetto del giudizio, sì da ottenere una conformazione nel senso voluto del dispositivo”*²⁶⁸.

Ad ogni buon conto, nel dibattito sulla qualificazione da attribuire al differimento del *dies a quo*, non può mancarsi di considerare come la limitazione temporale operata dalla Consulta influisca anche sul rapporto pendente, e dunque sulle vicende del giudizio *a quo*, dal momento che sembra limitare la retroazione degli effetti anche in riferimento a questo. Nonostante la considerazione da parte della Corte, in sede di ammissibilità, della rimessione come rilevante e non manifestamente infondata, sembra potersi qui rinvenire una prima incongruenza processuale, attesa la *rottura* del meccanismo incidentale.

In una pronuncia di poco successiva, la n. 501 del 1988²⁶⁹ la Corte costituzionale argomentava in riferimento ad un'incostituzionalità, questa volta originaria, della normativa sottoposta al suo vaglio.

²⁶⁸ S. BARTOLE, *“Elaborazione”* cit., 1103

²⁶⁹ Pronuncia resa nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 2, secondo comma, e 3 della legge 29 aprile 1976, n. 177 (Collegamento delle pensioni del settore pubblico alla dinamica delle retribuzioni. Miglioramento del trattamento di quiescenza del personale statale e degli iscritti alle casse pensioni degli istituti di previdenza); dell'art. 18, secondo comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 843 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria); dell'art. 14, quinto comma, del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663 (Finanziamento del Servizio sanitario nazionale nonché proroga dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni in base alla L. 10 giugno 1977, n. 285, sulla occupazione giovanile), nel testo sostituito dall'art. 1 della legge 29 febbraio 1980, n. 33; degli artt. 1, 3,

Si trattava, più precisamente della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli n. 1, 3, comma 1, e 6 della legge n. 141 del 17 aprile 1985, per contrasto con gli articoli 3 e 36 co.1 Cost., *“nella parte in cui, in luogo degli aumenti ivi previsti, non dispongono, a favore dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e avvocati dello Stato, collocati a riposo anteriormente al 1° luglio 1983, la riliquidazione, a cura delle Amministrazioni competenti, della pensione sulla base del trattamento economico derivante dall’applicazione degli artt. 3 e 4 l. 6 agosto 1984 n. 425 (Disposizioni relative al trattamento economico dei magistrati), con decorrenza dalla data del 1° gennaio 1988”*²⁷⁰.

La sentenza in commento ha dunque censurato la legge n. 141 nella parte in cui non disponeva, a fronte degli aumenti previsti, anche una riliquidazione delle pensioni dei magistrati collocati a riposo prima del 1° luglio 1983, sulla base del nuovo trattamento economico introdotto dall’applicazione della legge n. 425/1984: *“(…) avrebbe dovuto perequare le pensioni dei magistrati (...) alle retribuzioni disposte con la l. n. 425 del 1984”*²⁷¹.

Sembra piuttosto chiaro che, individuati i profili di originarietà dell’illegittimità, anche una simile pronuncia celi piuttosto apertamente il timore di un eccessivo carico al bilancio dello Stato *“a seguito dell’adozione di una normale pronuncia additiva di*

primo comma, e 6 della legge 17 aprile 1985, n. 141 (Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti)

²⁷⁰ Corte Cost., sent. n. 501 del 5 maggio 1988, Giur. cost. 1988, I, 2362 ss. con commento di S. BARTOLE, *“Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di decisioni di accoglimento (in materia di pensioni di magistrati); v. anche P. CARNEVALE, “La pronuncia di incostituzionalità <ad effetto parzialmente retroattivo> del regime della perequazione automatica per le pensioni dei magistrati: ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale con efficacia <temporalmente circoscritte>”, in Giur. it. 1989, I, 762 ss.*

²⁷¹ Corte cost. sent. n. 501/1988

*prestazione*²⁷². Per evitare un risultato sfavorevole, dunque, la pronuncia della Corte costituzionale si concludeva proclamando esaurita la funzione perequatrice della normativa impugnata al 31 dicembre 1987, facendo decorrere gli effetti dell'accoglimento dal 1° gennaio 1988.

Del successivo anno 1989 è la sentenza n. 50, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, comma 1, del d.P.R. n. 636 del 1972 nella parte in cui escludeva che l'articolo 128 cod. proc. civ., riguardante il principio di pubblicità delle udienze, potesse essere applicato anche ai giudizi dinanzi alle Commissioni tributarie di 1° e 2° grado²⁷³.

Così si legge nel dispositivo: *“dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 39, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (Revisione della disciplina del contenzioso tributario), nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 128 del codice di procedura civile (pubblicità delle udienze) ai giudizi che si svolgono dinanzi alle Commissioni Tributarie di primo e di secondo grado, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, ferma restando la validità di tutti gli atti anteriormente compiuti”*.

²⁷² Cfr. R. PINARDI, “La Corte, i Giudici, il legislatore” cit., 56

²⁷³ Pronuncia resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 39, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (Revisione della disciplina del contenzioso tributario), in relazione all'art. 128 del codice di procedura civile, promosso con ordinanza emessa il 21 marzo 1988 dalla Commissione Tributaria di primo grado di Verbania sul ricorso proposto da Ciana Silvio contro l'Ufficio Imposte Dirette di Verbania, iscritta al n. 357 del registro ordinanze 1988 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 31, prima serie speciale, dell'anno 1988.

Cfr., in Giur. cost. 1989, I, 252 ss. con note di A. RUFFINO, “*Tendenze evolutive del sindacato incidentale di legittimità costituzionale fra tecniche di giudizio e clausole extra ordinem (a margine della vicenda della pubblicità dei processi tributari)*” e A. PISANESCHI, “*Determinazione dei limiti alla retroattività della decisione costituzionale di accoglimento: potere del giudice costituzionale o del giudice ordinario?*”

Com'è evidente, anche nel caso ora riportato la pronuncia di accoglimento della Consulta assume efficacia esclusivamente *pro futuro*, peraltro salvaguardando la validità degli atti compiuti anteriormente ad essa: è agevole rinvenire nella statuizione della Corte il timore che la caducazione degli effetti *pro passato* avrebbe potuto “*travolgere, con la sua efficacia retroattiva, le centinaia di migliaia di giudizi tributari non ancora coperti dal giudicato al momento della sentenza della Corte*”²⁷⁴.

Da ultimo, è interessante portare l'ulteriore esempio della sentenza n.1 del 1991²⁷⁵, a mezzo della quale la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 1, del decreto legge n. 379 del 16 settembre 1987²⁷⁶ convertito, con modificazioni, in legge n. 468 del 14 novembre 1987, dal momento che non disponeva a favore dei dirigenti collocati a riposo anteriormente al 1° gennaio 1979 la riliquidazione della pensione sulla base degli stipendi derivanti dall'applicazione di alcune norme determinate e puntualmente indicate in sentenza, “*a decorrere dal 1° marzo 1990*”.

La Corte dava atto del fatto che vi fosse stata una discriminazione nel trattamento retributivo per il personale dirigente collocato a riposo anteriormente al 1° gennaio 1979,

²⁷⁴ F. SAJA, “*Efficacia nel tempo*” cit., 12

²⁷⁵ Pronuncia resa nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 3, primo comma, legge 14 novembre 1987, n. 468, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 16 settembre 1987, n. 379 (*rectius*, art. 3, primo comma, del decreto-legge 16 settembre 1987, n. 379, recante <Misure urgenti per la concessione di miglioramenti economici al personale militare e per la riliquidazione delle pensioni dei dirigenti civili e militari dello Stato e del personale ad essi collegato ed equiparato>, convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1987, n.468); 3, primo comma, della legge 17 aprile 1985, n. 141 (Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti); 15, legge 29 aprile 1976, n. 177 (Collegamento delle pensioni del settore pubblico alla dinamica delle retribuzioni).

²⁷⁶ Titolo “*Misure urgenti per la concessione di miglioramenti economici al personale militare e per la riliquidazione delle pensioni di dirigenti civili e militari dello Stato e del personale ad essi collegato ed equiparato*”

che non aveva potuto godere della riliquidazione della pensione sulla base della disposizione impugnata: *“il fluire del tempo non può valere a giustificare la diversità dei trattamenti pensionistici in relazione alla data del collocamento a riposo, visto che esso non ha operato per i pensionati post 1° gennaio 1979 i quali hanno usufruito di trattamenti pensionistici calcolati sulla base di aumenti di stipendio intervenuti alcuni anni dopo i loro collocamenti a riposo. Questi hanno avuto inizio dal 1° gennaio 1979, mentre gli aumenti di stipendio sono intervenuti dal 1982 al 1986”*.

Infatti, la disposizione impugnata stabiliva la riliquidazione pensionistica, sulla base della successiva normativa, per i soli dirigenti statali collocati a riposo successivamente al 1 gennaio 1979.

La Corte costituzionale aveva però argomentato individuando la cessazione della provvisorietà posta alla base dei trattamenti pensionistici disposti per il periodo successivo al 1 gennaio 1979, all’origine della sopra menzionata discriminazione categoriale, al momento dell’entrata in vigore del d. l. n. 413/1989²⁷⁷: a quella data doveva individuarsi il momento della sopravvenuta incostituzionalità.

Eppure, preoccupata per l’impatto economico di una tale statuizione, ha stabilito che gli effetti della sentenza si sarebbero prodotti solo dal 1 marzo 1990, così argomentando: *“la Corte, quindi, atteso il venir meno della giustificazione basata sulla provvisorietà dei trattamenti erogati, non può esimersi dal riscontrare che, a partire dal 1° marzo 1990, data alla quale fa riferimento il decreto legge n. 413 del 1989, convertito con*

²⁷⁷ Corte cost., sent. n. 1 del 1991: *“L’intento riequilibratore, con l’adozione del criterio dell’aggancio delle pensioni alle retribuzioni, è stato attuato proprio con il decreto-legge in esame (n. 379 del 1987) e continuato con il decreto-legge n. 413 del 1989, convertito, con modificazioni, in legge n. 37 del 1990, per tacere del successivo decreto-legge n. 344 del 1990, non ancora convertito”*.

modificazioni, in legge n. 37 del 1990, realizzandosi il voluto intento perequativo, si è verificata la irrazionale discriminazione denunciata, con la sopravvenienza, alla stessa data, della illegittimità costituzionale della norma censurata”.

Come si è potuto notare in qualcuna di queste pronunce, nel periodo che va dagli anni ottanta agli anni novanta si è fatto largo utilizzo della categoria dell'incostituzionalità sopravvenuta, adoperata all'ulteriore fine di celare un tentativo di limitazione degli effetti *pro passato* della pronuncia; tant'è vero che allora attenta dottrina già aveva proposto di muovere le opportune differenziazioni all'interno di quella che si voleva far apparire come un'unica categoria, distinguendo tra una “*illegittimità sopravvenuta*” in senso stretto e la “*limitazione dell'efficacia retroattiva della incostituzionalità realizzata in concreto attraverso un bilanciamento tra valori o principi costituzionali*”, ossia isolare quei casi in cui lo strumento processuale si faceva cedevole ai fini di una prevalenza del diritto sostanziale.²⁷⁸

La più recente giurisprudenza, ha dunque riproposto all'attenzione dell'interprete diverse nuove occasioni di discussione, tutte di grande interesse quanto alle argomentazioni rese ad avallo di modalità argomentative da considerare, in un certo modo, rinnovate sulla scorta dei nuovi valori individuati quale oggetto di preminente tutela.

Già nella lungamente commentata sentenza n. 1 del 2014 è dato cogliere la peculiarità, sotto quest'ulteriore profilo d'analisi, di aver pure differito la produzione degli effetti delle sentenze esclusivamente *pro futuro*, così motivando: “*è evidente, infine, che la decisione che si assume, di annullamento delle norme censurate, avendo modificato in*

²⁷⁸ Così R. ROMBOLI, op. cit., 1990.

*parte qua la normativa che disciplina le elezioni per la Camera e per il Senato, produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale, consultazione che si dovrà effettuare o secondo le regole contenute nella normativa che resta in vigore a seguito della presente decisione, ovvero secondo la nuova normativa elettorale eventualmente adottata dalle Camere*²⁷⁹.

A dire del giudice delle leggi, dunque, la sentenza non avrebbe dovuto incidere in alcun modo sugli atti posti in essere durante la vigenza delle norme ormai annullate, tra cui gli esiti delle elezioni già svolte e gli atti già adottati dal Parlamento eletto.

A sostegno, la Corte richiamava il principio secondo il quale gli effetti delle sentenze di accoglimento, sulla base dell'articolo 136 Cost. e dell'articolo 30 della legge di prima attuazione, dovessero risalire all'entrata in vigore della normativa dichiarata incostituzionale. Tale principio di retroattività, tuttavia, dovrebbe valere per i soli rapporti ancora pendenti alla data della pronuncia e non per quelli cosiddetti esauriti.

Simili considerazioni evidenziano come il giudice costituzionale abbia considerato le elezioni svolte in applicazione delle norme elettorali censurate alla stregua di un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si sarebbe compiuto al momento della proclamazione degli eletti.

Sul punto, però, sembra insistere un elemento critico, pure da sottolineare: non sembra ben chiaro in effetti il nesso, dato per assunto dalla Corte, tra la proclamazione degli eletti

²⁷⁹ Corte cost., sentenza n. 1 del 2014, pt. 7 del Considerato in diritto.

e l'esaurimento del rapporto. Sostenere quindi che la proclamazione degli eletti esaurisca l'elezione significa non considerare l'eventualità di una mancata convalida di questa: non serve ricordare come l'articolo 66 Cost. rimetta alle Camere il definitivo accertamento dei titoli di ammissione dei componenti neo-eletti, in punto di eleggibilità, compatibilità e regolarità delle operazioni elettorali.

È nell'aver considerato esaurita l'elezione al momento della proclamazione degli eletti che la pronuncia della Corte del 2014 non ha allora convinto la maggior parte della dottrina: anche ove la convalida abbia ad essere considerata un momento meramente confermativo, e non costitutivo, dell'elezione, questa sarebbe comunque in grado di produrre un effetto giuridico sulla stessa elezione che non può non rilevare, soprattutto a seguito di una pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale.

Senza considerare, poi, che anticipare il momento dell'esaurimento del procedimento elettorale toglierebbe alle Camere ogni possibilità di successivo sindacato ai sensi del già menzionato articolo 66 della Carta costituzionale²⁸⁰.

L'intento della Corte, è evidente, voleva essere quello di salvaguardare il principio della continuità ordinamentale, addotta più volte a *ratio* delle proprie pronunce: il riferimento è alla annosa questione dei *referendum* in materia elettorale.

Il giudice delle leggi ha infatti considerato, nel caso di specie, la rilevanza del fondamentale principio della continuità dello Stato, il quale dev'essere realizzato in concreto attraverso l'assicurazione di un regime di continuità dei propri organi

²⁸⁰ Su tutti, cfr. V. LIPPOLIS, "Art. 66 della Costituzione", Commentario alla Costituzione, G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, II, Bologna-Roma, 1986.

costituzionali: di qui l'assunto per cui nessuna incidenza avrebbe potuto spiegare la decisione presa con riferimento agli atti che le Camere avrebbero certamente adottato prima delle nuove consultazioni elettorali, *“le Camere sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare”*²⁸¹.

Alla sentenza n. 1 del 2014 hanno fatto eco pure alcune pronunce di poco successive: si segnalano, in particolare, la sentenza n. 10 del 2015 cui un sommario cenno è stato fatto *supra*²⁸², e la n. 178 del 2015²⁸³, dappresso oggetto di approfondimento.

La sentenza n. 10 trae origine da una rimessione della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia che, con ordinanza del 26 marzo 2011, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, rubricato *“Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la*

²⁸¹ A fortiori, dice la Corte (pt. 7 del Considerato in diritto): *“tanto ciò è vero che, proprio al fine di assicurare la continuità dello Stato, è la stessa Costituzione a prevedere, ad esempio, a seguito delle elezioni, la prorogatio dei poteri delle Camere precedenti «finchè non siano riunite le nuove Camere» (art. 61 Cost.), come anche a prescrivere che le Camere, «anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni» per la conversione in legge di decreti-legge adottati dal Governo (art. 77, secondo comma, Cost.)”*.

²⁸² Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia nel procedimento vertente tra la Scat Punti Vendita Spa e l'Agenzia delle entrate – Direzione provinciale di Reggio Emilia, con ordinanza del 26 marzo 2011, iscritta al n. 215 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2011.

²⁸³ Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1, 2-bis, 17, primo periodo, e 21, ultimo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 e dell'art. 16, comma 1, lettere b) e c) del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, promossi dal Tribunale ordinario di Roma con ordinanza del 27 novembre 2013 e dal Tribunale ordinario di Ravenna con ordinanza del 1° marzo 2014, rispettivamente iscritte ai nn. 76 e 125 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 22 e 35, prima serie speciale, dell'anno 2014.

semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria” convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, per l’asserita violazione degli articoli 3, 23, 41, 53, 77 e 117 della Costituzione.

Oggetto del dubbio del giudice rimettente era una disciplina che prevedeva un prelievo aggiuntivo all’imposta sul reddito delle società (IRES) a carico delle sole imprese operanti nel settore energetico e degli idrocarburi e che avevano ottenuto ricavi superiori a 25 milioni di euro nel periodo di imposta precedente: si trattava di quella che l’opinione pubblica ha definito *Robin Tax*.

La Corte accoglieva la questione limitatamente agli articoli 3 e 53 della Costituzione, prevedendo che gli effetti della dichiarazione di illegittimità pronunciata, a causa delle ragioni di stretta necessità esposte in motivazione ed inerenti alla particolare congiuntura economica in cui il Paese si trovava, avrebbero avuto decorrenza dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione nella Gazzetta Ufficiale.

Quanto sopra, veniva motivato nei termini che seguono: *“nel pronunciare l’illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, questa Corte non può non tenere in debita considerazione l’impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l’eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti”*.

Aggiunge la Consulta che: *“Il ruolo affidato a questa Corte come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione» (sentenza n. 13 del 2004) di quelli che hanno indotto a*

*censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada, 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*²⁸⁴.

La sentenza in commento si presta, davvero, alle più ampie riflessioni, ricca com'è di spunti argomentativi, nonostante si sia già avuta l'occasione di indicarla quale prima esplicita introduzione del concetto della "rilevanza in entrata" della questione rispetto al giudizio.

Per scendere all'esame di quanto più ne giustifica la collocazione in questa seconda parte del lavoro occorre forse soffermarsi proprio sulle argomentazioni fornite dalla stessa Corte in punto di diritto inter-temporale; va infatti considerato come mai, nella propria pregressa giurisprudenza, seppure abbia fatto già uso di dispositivi che, in un certo modo, incidevano su tali profili, il giudice delle leggi abbia fornito una così ampia argomentazione sul fondamento e sui limiti d'esercizio del proprio potere dispositivo.

Si inizi con il rilevare come la *ratio* dell'operazione condotta rispetto alla datazione dell'incostituzionalità, dunque la manipolazione dell'effetto temporale tipico della pronuncia, ad espresso avviso del giudice delle leggi, sia stato disposto al solo fine di consentire la maggiore e migliore tutela di altri valori e principi costituzionali, all'interno della più ampia visione che del ruolo della Consulta dovrebbe aversi nella forma di governo italiana.

²⁸⁴ Corte cost., sentenza n.10/2015, pt.7 Considerato in diritto

Come ha ricordato uno dei presidenti dell'organo: “(...) in tanti altri casi, si profila, nella prassi giurisprudenziale del giudice delle leggi, la contrapposizione tra ragionevolezza e razionalità, tra ragione empirica e ragione logica”²⁸⁵.

In tal senso, è lo stesso giudice della pronuncia in commento a definirsi “custode della Costituzione”, ed il canone della ragionevolezza delle sue argomentazioni sembra emergere con maggiore forza in un momento interpretativo che è stato definito alla stregua di una “seconda fase di legittimazione” della giurisprudenza costituzionale²⁸⁶, succeduta a quella dei primi anni di attività, durante i quali l'organo era più che altro occupato a confrontarsi con l'ordinamento precedente e non ancora rivolto a fronteggiare le questioni poste dalla nuova legislazione.

È possibile pertanto individuare una sorta di momento di passaggio, nell'attività della Corte, da una affermazione di legittimità basata sulla “assolutezza del valore” ad una fondata su “istanze di congruenza rispetto al fatto”; più precisamente, sembra che il concetto di *valore* non sia stato più considerato, da un certo momento in poi, come cogente in quanto tale, in un senso quindi del tutto unilaterale, bensì abbia assunto valenza proprio in quanto razionalizzato sul parametro della aderenza al fatto²⁸⁷.

²⁸⁵ G. SILVESTRI, “La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale”, Parigi, 16 aprile 2013

²⁸⁶ Terminologia di C. MEZZANOTTE, “Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale”, in AA. VV. “Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale” cit., 39 ss.

²⁸⁷ Ibidem. Così si esprime l'A.: “Già altrove ho ritenuto di poter osservare che una diversa percezione del ruolo della Costituzione ha determinato, o comunque sta determinando, significativi mutamenti nei modi di acquisizione della legittimità da parte della Corte, nel senso che si sta gradualmente passando da un tipo di giustificazione dell'agire della stessa Corte che si basava prevalentemente sulla credenza dell'assolutezza del valore, a un tipo di legittimazione che vede indirizzarsi verso il giudice delle leggi anche istanze di congruenze rispetto al fatto”.

Il passaggio, com'è evidente, è stato scandito dalla accentuazione del canone della ragionevolezza, adesso intesa non soltanto quale “*canone debole, neutro ed emancipato dalla sfera del valore*” ma, ciò che è più importante, quale misura del grado di interrelazione fra valori, anche rispetto alla possibilità di soccombenza di uno di essi davanti alle esigenze di un bilanciamento arricchite dell'elemento della regola processuale²⁸⁸.

Se è vero, allora, che le norme di legge sottoposte al controllo di costituzionalità non vadano intese alla stregua di “*pedine in uno scacchiere*” ma, anzi, quali “*elementi continui nel contesto sistematico*”, la fase della giurisprudenza costituzionale sulla quale si sta portando l'attenzione ha evidenziato una capacità di proiezione delle proprie decisioni, da parte del giudice delle leggi, sulla normativa “*complessiva e ricostruita*”, per come emersa dal controllo di costituzionalità, anche a confronto con le regole procedurali.

Per simili ragioni è stato il dato temporale ad aver assunto attenzione preponderante: la Corte starebbe, oggi, tentando di intendere la dialettica fra l'enunciato e le norme che se ne ricavano non più in maniera “*sincronica*”, sì che “*da una disposizione o contesto dispositivo si poss(a)no enucleare più norme, alternative, esclusive, compossibili etc...*” ma “*diacronica*”, tale per cui “*da una disposizione o contesto dispositivo si possono e si debbono ricavare nel tempo tante norme quanti sono i momenti della loro applicabilità*”.

²⁸⁸ Ibidem

Di qui, la considerazione della non assolutezza dell'incostituzionalità, ma anzi della sua relatività e graduabilità anche “*temporalmente condizionata*”²⁸⁹, che comprende nuovi termini di paragone ed assomma i valori più diversi, tale da porre – è evidente – i nuovi dilemmi della giurisprudenza costituzionale in termini di pieno antagonismo con un regime di retroattività “*incontrollabile e tendenzialmente assoluto*”²⁹⁰.

Se questa è la *ratio* della manipolazione, è chiaro come la forza della motivazione fornita a sostegno debba assurgere a valore quanto mai necessario, giacché dall'efficacia solo *ex nunc* della sentenza deriverebbe la lesione di una serie di interessi altrettanto importanti: il meccanismo dell'incidentalità e della pregiudizialità costituzionale, il diritto d'azione ed il principio di certezza del diritto, l'eguaglianza e la giustiziabilità dei diritti, il cui sacrificio non può passare inosservato.

Non soltanto, infatti, la situazione dedotta nel giudizio *a quo* verrebbe privata di un'effettiva tutela ma, così facendo, sembrerebbe profilarsi il serio rischio di un arbitrario allontanamento dalle regole del processo: già con l'emergere delle sentenza ad incostituzionalità differita si è assistito ad una significativa scollatura dal meccanismo di incidentalità che vige nel processo costituzionale.

La possibilità del riconoscimento alla Corte della disponibilità degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento “*come una facoltà in qualche modo implicita nel ruolo della Corte stessa*”²⁹¹ è stata, sotto più profili, oggetto di critica dottrinale, posto che “*la Corte è un organo (...) chiamato ad assumere delle decisioni che, benché possano essere,*

²⁸⁹ F. MODUGNO, “*Considerazioni sul tema*” in “*Effetti temporali delle sentenze*” cit., 24 ss.

²⁹⁰ Terminologia di C. MEZZANOTTE, “*Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento*” cit., 42

²⁹¹ V. ONIDA, “*Considerazioni sul tema*” cit., 186

e siano in molti casi, largamente discrezionali, sia pure in senso atecnico, debbono comunque sempre essere ancorate alla applicazione delle norme costituzionali (la “legislazione a rime obbligate” di cui parlava Crisafulli). (...) Così come la Corte non può scegliere cosa fare, quali oggetti proporre alla sua attenzione (...) così non è logico che la Corte possa disporre liberamente della decorrenza nel tempo degli effetti delle proprie sentenze”²⁹².

In effetti, è pure interessante evidenziare come l’orientamento manifestato dalla Corte nell’ultima sentenza in commento, non abbia trovato d’accordo i giudici del merito, producendo anzi un contrasto dirompente.

La Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia che aveva sollevato la questione in veste di giudice rimettente, successivamente alla pronuncia della Corte, con la sentenza n. 217/3/15 del 14 maggio 2015, in spregio al pronunciamento del giudice di costituzionalità, ha considerato non più applicabili le disposizioni accertate come illegittime dal giudice delle leggi anche in riferimento alla vicenda sottoposta al proprio giudizio, sulla base, in primo luogo, del dato letterale del dispositivo, nel quale non erano state riportate le parti motive sul differimento dell’efficacia dell’accoglimento e, dunque, dell’assenza di una norma che consenta alla Consulta di manipolare l’efficacia temporale delle proprie decisioni²⁹³.

²⁹² Ibidem

²⁹³ In dottrina, si rimanda alla lettura dei lavori di A. MORELLI, “Principio di totalità ed illegittimità della motivazione. Il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)”, Rivista Consulta OnLine, 28 maggio 2015;

Si riporta un passo efficace dei motivi della decisione di quel giudice: *“Il dispositivo della sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale dichiara l’illegittimità della norma de quo “a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione di questa sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”; la formulazione del dispositivo, invero, non fa altro che parafrasare quanto disposto dall’art. 136 della Costituzione (...)”*.

Da quanto detto, dovrebbe quindi derivare la seguente conseguenza: *“il dispositivo, nella sua letteralità, (...), non fa pertanto sorgere dubbi al Lettore, in ordine alla applicazione, anche al caso di specie, del principio secondo cui la dichiarazione dell’illegittimità della norma si applica a tutte le fattispecie ancora pendenti alla data di pubblicazione della sentenza, posto che la Corte, va sottolineato, non ha provveduto ad esplicitare, in dispositivo, come, invece, ha fatto in altri casi, una deroga al suddetto principio (...)”*.

Il giudice tributario si è, in effetti, posto il problema di come conciliare la letteralità del dispositivo con la motivazione di una sentenza che, esplicitamente, affermava che l’illegittimità della norma dovesse valere solo per il futuro e non applicarsi dunque alle fattispecie ancora pendenti e, di conseguenza, neppure al giudizio *a quo* da cui era scaturito il giudizio di legittimità costituzionale.

Il dubbio di quel giudice è stato risolto sulla scorta dei principi generali (citando Cass. 2014/159900) secondo cui la divergenza tra un chiaro dispositivo e la motivazione vada risolta a favore del primo soprattutto quando esso non contiene alcuna forma di rinvio alla seconda, come si verifica nel caso di specie. Insomma, la conclusione della giurisprudenza del merito andrebbe nel senso per cui la non applicabilità della norma dichiarata illegittima nel giudizio *a quo* sarebbe elemento *“consustanziale”* al tipo di

giudizio di costituzionalità voluto dall'ordinamento costituzionale, sicché non tenere conto di una simile “*consustanzialità*” significherebbe modificare il tipo di giudizio di legittimità di cui sopra, in assenza del necessario intervento del legislatore costituzionale. Insomma, l'impatto di una declaratoria strutturata nel modo su indicato sembra essere stato imponente fra i giudici comuni.

Tanto che nella successiva pronuncia n. 70, dello stesso anno 2015²⁹⁴, la Corte costituzionale sembrava voler abbandonare l'atteggiamento tenuto nella n. 10. Il caso appena menzionato afferiva, per la precisione, ad una pronuncia dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 rubricato “*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*” e, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che «*In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai*

²⁹⁴ Pronuncia resa nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, promossi dal Tribunale ordinario di Palermo, sezione lavoro, con ordinanza del 6 novembre 2013, dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, con due ordinanze del 13 maggio 2014, e dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, con ordinanza del 25 luglio 2014, rispettivamente iscritte ai nn. 35, 158, 159 e 192 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, nn. 14, 41 e 46, prima serie speciale, dell'anno 2014.

trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento»²⁹⁵.

Il caso ha fatto particolarmente discutere perché, in naturale comparazione con la di poco precedente sentenza n. 10, regolava una materia, peraltro rientrante fra le questioni di spesa, in maniera del tutto divergente dal proprio precedente, optando per una secca dichiarazione di accoglimento, che non si poneva neppure il problema di considerare un'eventuale limitazione della portata temporale *pro passato* di quanto deciso.

Per essere precisi, nessun riferimento lì si rinviene a proposito del fatto che la cessazione degli effetti delle norme dichiarate illegittime dal solo giorno della pubblicazione decisione risulti costituzionalmente necessaria allo scopo di contemperare tutti i principi e i diritti in gioco, in modo da impedire “*alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri [...] garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali*”, che tanta parte avevano tenuto nella motivazione del citato precedente.

Eppure, la Corte è tornata a pronunciarsi con modalità pressoché analoghe alla sentenza n. 10 del 2015 anche nella successiva pronuncia n. 178, sempre dello stesso anno²⁹⁶: in

²⁹⁵ Sul punto, la dottrina si è chiesta: “*che cosa giustifica la mancata restituzione ai contribuenti di un'imposta di un valore stimato intorno a 6,3 miliardi di euro (questo sarebbe stato il costo per l'erario se la Corte non avesse limitato la portata retroattiva della sentenza n. 10/2015) e, invece, il mancato risparmio di spesa di 21 miliardi di euro che espone il Governo a recuperare le risorse corrispondenti da restituire ai pensionati, con conseguente necessità di rivedere gli equilibri di bilancio prestabiliti e concordati con le istituzioni europee nella legge di stabilità appena approvata?*”, così A. MORRONE, “Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale”, Federalismi.it, 20 maggio 2015.

questo caso il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 27 novembre 2013 aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 17, co. 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, rubricato “*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*”, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e dell'art. 16, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, rubricato “*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*”, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, prospettando la violazione degli artt. 2, 3, primo comma, 35, primo comma, 36, primo comma, 39, primo comma, e 53 della Costituzione.

I sindacati ricorrenti nel giudizio principale, in particolare, chiedevano al giudice di Roma di accertare il loro diritto a dar corso alle procedure contrattuali e negoziali per il pubblico impiego, relative al triennio 2010-2012, oltre a pronunciare la condanna dell'ARAN ad avviare le trattative per il rinnovo dei contratti, deducendo, a sostegno, l'illegittimità costituzionale di una normativa che aveva sostanzialmente congelato i trattamenti economici percepiti dai dipendenti e previsto un blocco della contrattazione collettiva “*con possibilità di proroga anche per l'anno 2014*”.

²⁹⁶ Pronuncia resa nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1, 2-bis, 17, primo periodo, e 21, ultimo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 e dell'art. 16, comma 1, lettere b) e c) del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, promossi dal Tribunale ordinario di Roma con ordinanza del 27 novembre 2013 e dal Tribunale ordinario di Ravenna con ordinanza del 1° marzo 2014, rispettivamente iscritte ai nn. 76 e 125 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 22 e 35, prima serie speciale, dell'anno 2014.

In dottrina, si rinvia ai commenti di A. RUGGERI, “La Corte costituzionale e la gestione sempre più sregolata dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015”, *Questione Giustizia*; R. PINARDI, “La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di incostituzionalità sopravvenuta?”, *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre 2015.

In particolare, la normativa impugnata avrebbe determinato per i lavoratori pubblici²⁹⁷ una prolungata sospensione delle procedure negoziali e dell'ordinaria dinamica retributiva, producendo un forte contrasto con i principi di eguaglianza, tutela del lavoro, proporzionalità della retribuzione e libertà di contrattazione collettiva.

Le limitazioni imposte dal legislatore per il periodo 2010-2014 avrebbero quindi introdotto una disciplina irragionevole e sproporzionata, discriminando, per un periodo tutt'altro che transitorio ed eccezionale, i lavoratori pubblici rispetto ai lavoratori del settore privato.

La Corte, pertanto, pronunciava una dichiarazione di illegittimità costituzionale sopravvenuta del regime di sospensione della contrattazione collettiva, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza e non dall'entrata in vigore di quella legge di stabilità che aveva cagionato la sopravvenienza dell'illegittimità: riproponeva, dunque, un modello di sentenza di incostituzionalità *ex nunc*, con effetti esclusivamente *pro futuro* ed impediva la corresponsione delle differenze retributive per il passato.

Per giustificare tale pronuncia, lo si è detto, la tecnica argomentativa utilizzata tornava ad essere quindi quella della incostituzionalità sopravvenuta: sopravvenienza riscontrabile esclusivamente nella proroga del blocco pensionistico²⁹⁸. Eppure, si tratta di una modalità che non ha convinto molto la dottrina.

Dal confronto tra la pronuncia 10 del 2015 e la 178 del 2015 sembrerebbe emergere, in effetti, una precisa divergenza di tecnica decisoria: mentre nella prima la Corte accertava

²⁹⁷ Di cui all'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

²⁹⁸ Cfr. A. RUGGERI: "La Corte costituzionale e la gestione sempre più sregolata dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della consulta n.178/2015", in *Questione Giustizia*, luglio 2015.

l'originarietà del vizio di costituzionalità e provvedeva a differire *pro futuro* gli effetti della pronuncia (una cosiddetta sentenza di incostituzionalità differita con clausola di irretroattività), nella seconda sceglieva di adottare una pronuncia di incostituzionalità sopravvenuta, tale da non consentire di individuare una manipolazione del momento temporale tra l'accertamento del vizio di illegittimità e la decorrenza dei suoi effetti. Tuttavia, non è dato ricavare dalla sentenza alcun elemento nuovo che abbia potuto determinare tale sopravvenienza: piuttosto la sensazione è che *“nonostante la Consulta affermi, a più riprese, di pronunciarsi per l'«incostituzionalità sopravvenuta» della normativa impugnata, è vero, al contrario, che essa finisce, come nell'ipotesi della sent. n. 10 del 2015, per spostare in avanti il momento iniziale dell'accertata illegittimità, adottando, quindi, in ultima analisi, un'altra decisione di «incostituzionalità differita» (per l'intervallo temporale che va dal 1° gennaio 2015 al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento)”*²⁹⁹.

Potrebbe forse sostenersi che la Corte abbia modificato la tipologia decisoria onde non incorrere nelle critiche di cui alla sentenza 10 del 2015, ricorrendo a quella tecnica di mascheramento di tecniche più articolate di bilanciamento dietro ad un'incostituzionalità asseritamente sopravvenuta?

Alla luce di tutto quanto detto, l'interrogativo che emerge potrebbe essere formulato nel senso di chiedersi se sia legittimo che la Corte costituzionale si preoccupi dell'impatto ordinamentale delle proprie pronunce o che le moduli le proprie decisioni sulla base degli

²⁹⁹ R. PINARDI, “La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?” cit., 3.

effetti che le stesse, verosimilmente, produrranno. O, meglio, se la Corte non si stia dirigendo verso un approccio di “*tutela sistemica*”, così ridefinendo il proprio ruolo all’interno dell’ordinamento e riattualizzano, in termini nuovi, quell’ampia discussione già sviluppatasi attorno ai concetti di “*giudice*” e “*legislatore*” e di ruolo della Corte costituzionale nella forma di governo.

È questa una questione che ha recentemente occupato larga parte degli studiosi, messi a confronto con i nuovi orientamenti del giudice delle leggi³⁰⁰.

Pur nell’affascinante complessità della questione, sembra a chi scrive che cercare di darvi una risposta possa oggi apparire fuorviante; sul fatto che le conseguenze pratiche della pronuncia siano un referente argomentativo fondamentale per la Corte sembra non doversi discutere: l’etica della responsabilità e l’esigenza della razionalizzazione nella discussione sui valori sembra ormai un dato di fatto³⁰¹.

Ciò che più è stato d’interesse per questa rassegna è invece l’indagine sul *quomodo* di questo tipo di operazioni, e sul contesto che le ha rese necessarie, in specie sui diversi termini inseriti nelle tecniche di un rinnovato bilanciamento; quanto detto, dal momento che, inevitabilmente, una modulazione dell’accoglimento, sia sotto il profilo temporale che, a monte, rispetto all’introduzione del giudizio, non possa che produrre un confronto del giudice delle leggi con il nuovo ruolo che sta pensando per la giustizia costituzionale.

³⁰⁰ Si rinvia al più recente Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, 9 e 10 giugno 2017, Università degli Studi di Milano, su «La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni».

³⁰¹ Così L. MENGONI, “L’argomentazione nel diritto costituzionale”, 133

CONCLUSIONI

Al fine di trarre alcune conclusioni, che non vogliono avere alcuna pretesa di esaustività ma la speranza di apportare un contributo alla discussione, sia detto che lo studio sul *quantum* di vincolatività delle regole processuali che ha guidato questo lavoro si è dovuto confrontare, inevitabilmente, con quello che è sembrato un nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, se non un ritorno ad antichi momenti interpretativi.

La scelta di limitare l'indagine alla giurisprudenza più attuale, infatti, è stata dettata da un sincero interesse verso alcune coraggiose argomentazioni del giudice delle leggi che, a tratti, parevano voler indurre al ripensamento dell'intera struttura dell'incidentalità. Ripensamento indotto dall'ingresso di nuovi criteri nella formulazione del giudizio quale, appunto, la presenza di termini del tutto inconsueti – le regole del processo, appunto – in operazioni ormai da lungo tempo avviate dalla Corte: il riferimento è al giudizio di bilanciamento.

Di qui, la scelta di indagare più in profondità i meccanismi processuali di un organo che presenta profili di inserimento nel sistema del tutto peculiari o, quantomeno, non riconducibili agli schemi dell'ordinaria procedura che hanno abituato il civilista, il penalista o l'amministrativista.

Si è cercato di dimostrare, invece, come le regole del processo costituzionale siano caratterizzate da un ormai indiscutibile concetto di elasticità, dovuto tanto ad un dettato legislativo composito e forse non idoneo alla completa regolamentazione dell'azione del

giudice delle leggi, quanto ad una vera e propria discussione incompiuta attorno all'istituto della giustizia costituzionale, che va fatta risalire addirittura al momento della costituente.

Questa elasticità ha permesso alla Corte di muoversi all'interno di maglie argomentative più larghe rispetto ad un qualsiasi altro giudice, tanto da far chiedere all'interprete se sia o meno possibile individuare un "diritto processuale costituzionale".

Sulla scorta di quanto ricostruito, si è visto pure che una risposta assoluta in un senso o nell'altro non sembra essersi rivelata utile; il campo della discussione si è invece spostato sullo spazio entro il quale la giurisprudenza costituzionale possa "*tollerare l'oscillazione*" nei criteri del giudizio sì da rimanere all'interno del requisito dell'incidentalità dell'accesso a questo sindacato.

Vi è chi ha sostenuto che il rispetto di questo confine vada cercato in un "*imperativo di coerenza*" cui la Corte è in ogni caso tenuta, "*al di là del fatto che ciò comporti o meno un qualche aggiustamento di una regola processuale*", che si estrinseca in un canone di "*adeguatezza e ragionevolezza nell'esercizio delle proprie funzioni*". Purché la Corte riesca a motivare le proprie deviazioni, quindi, in un modo che risulti coerente e ragionevole: "*dando conto apertamente dei propri mutamenti di giurisprudenza, cercando di fare quanto più possibile riferimento ai propri precedenti (fosse anche solo per discostarsene), evitando di sposare soluzioni apertamente contraddittorie, tanto più se le une a ridosso delle altre, ecc*"³⁰².

³⁰² G. REPETTO, "Il canone dell'incidentalità costituzionale" cit., 274 ss. L'A., quindi, a p. 282, così conclude: "*questo peculiare modo d'essere delle regole del processo costituzionale (e delle categorie*

Eppure, si tratta di un'operazione che non sempre è riuscita alla Corte, soprattutto nell'ultimo periodo, in cui ha fatto emergere più che altro un deciso intento di revisione della propria struttura processuale, spesso soccombente dinanzi alle ragioni del diritto sostanziale.

È questo dunque il ruolo della Corte? Come spiegare un ingresso così prepotente del “principio”, quasi a scalzare la “regola”?

Autorevole dottrina ha di recente ricordato come il ricorso all'argomentazione per principi, che non è certo monopolio della Corte costituzionale, sia da qualche tempo divenuto argomento costante per questo giudice, tale da caratterizzare la giurisprudenza costituzionale rispetto a tutti gli altri momenti interpretativi³⁰³.

Questa stessa dottrina richiama, a tali fini, la principale distinzione che corre tra le regole e i principi per come ormai affermatasi: mentre i primi comporterebbero un “*prendere posizione*” di fronte alla realtà, essendo norme prive di fattispecie “*che non conducono a un aut-aut ma a una ponderazione e dunque a un bilanciamento*”, le regole sarebbero

costitutive dell'incidentalità in particolare ...) rimanda in ultima istanza al fatto che la Corte e il suo giudizio non possano essere collocati univocamente né sul solo fronte della “garanzia” (che sarebbe a presupporre una vincolatività massima delle regole di giudizio) né su quello del solo “indirizzo” (che invece rimanda prima di ogni altra cosa ad un'esigenza di ragionevole innesto delle soluzioni da questa elaborate nel circuito della forma di governo)”.

³⁰³ C. PINELLI, “Il diritto per principi e la comunità degli interpreti”, in Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto, 8, “Ontologia e analisi del diritto. Scritti per G. Carcaterra”, vol. II, Milano, Giuffrè editore, 2012, 1079 ss.: “*Mentre (...) la si poteva distinguere solo per oggetto, soggetti coinvolti e canoni impiegati, ora sono soprattutto le modalità operative a farne apprezzare la specifica funzione e collocazione nell'ordinamento*”.

In C. PINELLI, “Principi, regole, istituti”, Diritto pubblico 1/2015, 35-62, si legge pure: “*Che le costituzioni europee del secondo dopoguerra si qualificassero in virtù dei loro principi, risultò pacifico fin dalla loro approvazione. Un dibattito si accese molto più tardi, quando il diritto costituzionale per principi venne contrapposto al diritto per regole di fonte legislativa*”, 35.

norme per cui *“la realtà prende di volta in volta forma solo in quanto fattispecie che comporta una sussunzione e un aut-aut”*.

In quest’ottica, si vuole quindi inquadrare il “principio” alla stregua di un criterio di valutazione o come inizio di un processo argomentativo, dotato di quel margine di flessibilità che gli consente di *“affrontare situazioni di incertezza”*³⁰⁴, senza trincerarsi dietro la rigidità di una regola che incarna una struttura normativa tale da non consentire il mutamento.

Qualcuno ha pure sintetizzato il concetto di principio utilizzando la seguente massima: *“agisci in ogni situazione concreta che ti si presenta in modo che nella tua azione si trovi all’opera un riflesso del principio stesso”*. Ciò detto, a significare che a legare il principio e l’azione deve individuarsi quel *“calcolo di adeguatezza nel caso concreto che rende la seconda prevedibile”*³⁰⁵. Le regole, al contrario, identificherebbero conseguenze giuridiche che vanno necessariamente derivate al ricorrere di alcune condizioni.

“La concretizzazione del principio” avviene quindi ad opera *“o del legislatore per mezzo di una regola che guarda agli accadimenti futuri, o dal giudice per mezzo di una decisione che guarda agli accadimenti passati”*³⁰⁶.

Tuttavia, dinanzi al tentativo di ricostruire il diritto costituzionale alla stregua di un diritto per principi, attenta dottrina ha evidenziato come una delle maggiori obiezioni mosse dalla comunità degli interpreti andasse nel senso della ridotta prescrittività di un diritto

³⁰⁴ Ibidem.

³⁰⁵ Cit. in G. ZAGREBELSKY, “Diritto per: valori, principi o regole? (A proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin”, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 31, “L’ordine giuridico europeo: radici e prospettive”, tomo II, Giuffrè editore, Milano 2002, 865 ss. Più in generale, si veda, dello stesso A. “Il diritto mite: legge, diritti, giustizia”, Einaudi, 1992.

³⁰⁶ Ivi, 876.

che si sarebbe così fatto “debole” e pensato al solo fine di legittimare una giurisprudenza costituzionale che mostrava eccessi creativi di non poco momento³⁰⁷: al di là di ogni certezza positivista, è chiaro come il diritto inteso “per principi” veda spiegarsi davanti a sé uno spazio interpretativo molto più ampio e a volte disarmante per l’interprete che si trovi a fronteggiarlo.

Giustificare, in effetti, le più ardite argomentazioni del giudice delle leggi sulla base di applicazioni di principio avrebbe tolto ogni significato a quelle esigenze di prescrittività che non potrebbero venire meno in ambiti caratterizzati da una certa proceduralità: è necessario che anche le regole acquistino significato in seno al diritto costituzionale. Distinguere nettamente gli uni dalle altre, quasi in una logica di decisa contrapposizione farebbe perdere di senso il ruolo che entrambi devono conservare. Piuttosto, se è vero che non potrebbe neppure giustificarsi l’utilizzo degli stessi criteri interpretativi valevoli per l’interpretazione legislativa di fronte al testo costituzionale³⁰⁸, e data una presenza di principio forte nel dettato di questo, ciò che andrebbe indagato è l’ambito in cui regole e principi convivono nella stessa “*teoria dei principi*”.

La dottrina ci ricorda come le regole siano effettivamente strumentali all’affermazione dei principi, e tali vadano considerate fuori da quelle logiche oppostive che avevano contrapposto “*il diritto costituzionale per principi*” al “*diritto per regole di fonte*”

³⁰⁷ Così C. PINELLI, ult. op. cit.; cfr. anche, dello stesso A., “Il dibattito sull’interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza”, in AA. VV., “Scritti in memoria di Livio Paladin”, vol. III, Jovene, Napoli 2004, 1665.

³⁰⁸ Cfr., in linea più generale, M. LUCIANI, “Interpretazione conforme a Costituzione”, Enciclopedia del diritto, Annali IX, Giuffrè editore, Milano.

legislativa”, giacché queste seconde si rivelano utili a rivestire i primi di un certo significato³⁰⁹.

A questo punto, però, spendere qualche considerazione su cosa queste riflessioni implicino rispetto a quanto ricostruito in punto di recente giurisprudenza è sembrato impresa meno ardua. Ci si è, in effetti, confrontati con diversi casi nei quali la Corte costituzionale ha effettivamente reso soccombenti le regole del proprio giudizio dinanzi alla più ampia tutela del principio fondamentale che si temeva lesa nel caso di specie e, in un panorama in costante evoluzione qual è quello della giurisprudenza costituzionale, non si pretende in questa sede di prendere posizioni definitive o giustificare in senso assoluto taluni orientamenti.

Una ricostruzione dottrinale di sicuro interesse per lo studioso ha tentato di aprire una terza via, rispetto all’alternativa tra regola e principio che sinora si è tentato di attenuare, introducendo il concetto di “*istituto*”³¹⁰.

I fautori di questa tesi ritengono che le regole del giudizio costituzionale incidentale, per i caratteri di particolare elasticità che le definiscono, spingono a qualificare la stessa incidentalità alla stregua di un istituto, intendendo per tale un “*complesso di regole*,

³⁰⁹ Cfr. C. PINELLI, “Il dibattito sull’interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza” cit., l’A. sostiene che: “*lo dimostrano in primo luogo le dottrine dei principi supremi e del contenuto essenziale dei diritti fondamentali, nella misura in cui si traducono ambedue in una norma di riconoscimento grazie alla quale è previamente individuato, e dunque reso noto e accettato, il punto oltre il quale l’interpretazione e la revisione costituzionale configurerebbero una rottura costituzionale*”.

Lo stesso A. nell’opera “Principi, regole, istituti” cit., parla di “funzionalizzazione delle regole all’affermazione dei principi”, 47 ss; aggiunge quindi che: “*l’orizzonte di senso del diritto costituzionale è fornito dai suoi principi, per l’altro comporta un’attribuzione alle regole di una funzione cruciale, per l’attuazione come per l’applicazione dei principi, con variabili ma certe conseguenze sulla loro interpretazione*”, 48.

³¹⁰ Per approfondimenti sul concetto si rimanda a C. PINELLI, “Principi, regole, istituti” cit., il quale ricorda come fu proprio la Corte costituzionale, nella sua prima sentenza, la n. 1 del 1956, a qualificare come “istituto” la illegittimità costituzionale.

congegni organizzativi e prassi” che non è riconducibile ad una o più regole, in quanto privo di quella determinatezza che le rende tali, né ai principi, in quanto carente del sostrato valoriale che caratterizza questi ultimi.

La caratteristica principale dell’istituto è quella di “*assolvere ad una determinata funzione*” che non rimane sempre uguale ma “*(...) può cambiare nel corso del tempo per eterogenesi dei fini*”, elementi che lo rendono una “*figura di lunga durata del diritto costituzionale*”. Essendo l’istituto un criterio di collegamento fra la regola ed il principio, sia in sede di attuazione che di applicazione del dettato costituzionale, è stato ben possibile che “*un gran numero di (istituti), di solito connessi alla garanzia dei diritti fondamentali, siano usciti trasfigurati dalle interpretazioni che ne sono state fornite alla luce dei principi*”³¹¹. Gli istituti, allora, sarebbero serviti al diritto costituzionale, nel tempo, per regolarizzarne le aspettative, in un’ottica di co-implicazione con la teoria dei principi.

In quest’ottica, l’incidentalità si è nel tempo spinta a percorsi inediti, in attuazione di quell’atto normativo che è la Costituzione: dall’apertura del catalogo dei diritti che non avevano espresso riconoscimento testuale, alla spinta per una tutela cosiddetta sistemica degli interessi costituzionali³¹², fino alle ultime operazioni di bilanciamento, che stanno assumendo connotati sempre più peculiari, a volte ai margini della stessa incidentalità.

³¹¹ C. PINELLI, ult. op. cit., 56

³¹² Cfr. Corte cost., sent. n. 269 del 2017, pronunciata nei giudizi di legittimità costituzionale dell’art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), aggiunti dall’art. 5-bis, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, promossi dalla Commissione tributaria provinciale di Roma con le ordinanze del 2 maggio e del 25 ottobre 2016, rispettivamente iscritte al n. 208 del registro ordinanze 2016 e al n. 51 del

Rispetto a quanto sinora argomentato, quindi, tutte le domande che si intendano porre intorno alla funzione rivestita dalla Corte costituzionale nella forma di governo dovrebbero più che altro spingersi a considerare *“in chiave evolutiva”* quei *“caratteri ormai acquisiti della peculiare funzione giurisdizionale che essa esercita e rispetto alla quale essa ha, col tempo, posto le basi della sua affermazione”*³¹³, tenendo ben evidenti, però, i limiti essenziali di una giurisdizionalità che, seppur peculiare ed in costante rivoluzione, tale deve rimanere ed essere bilanciata con esigenze di certezza del diritto, sì che le pronunce rese dall’organo mai sconfinino in strumenti arbitrari: in questo senso la procedura realizza la certezza.

Il ruolo che l’impianto motivazionale assume quindi nelle pronunce del giudice delle leggi costituisce fattore fondamentale della sua legittimazione nel sistema: in tal modo l’organo mostra di dotarsi di *“canoni di comportamento”* che tentano di trovare un consenso assicurando un diritto certo o, quantomeno, prevedibile nelle aspettative che la comunità vi ripone.

Se è vero, infatti, che *“tutto il corredo dell’incidentalità è segnato internamente dalla necessità di far coesistere l’origine concreta della quaestio e la sua finalizzazione ad uno spazio che trascende quella specificità per dispiegarsi erga omnes”*³¹⁴, è fuor di dubbio che la giurisprudenza costituzionale abbia spesso mostrato di propendere per l’una o per l’altra esigenza: da una simile prospettiva le modalità argomentative che di volta in volta

registro ordinanze 2017 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell’anno 2016 e n. 15, prima serie speciale, dell’anno 2017.

³¹³ Cfr. G. REPETTO, *“Il canone dell’incidentalità costituzionale”* cit., 300.

³¹⁴ G. REPETTO, *ult. op. cit.*, 303. Sul punto, v. anche A. SAITTA, *“Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale”*, Giuffrè editore, Milano 1996.

essa riterrà utile fornire serviranno ad assicurare quella “*intermediazione discorsiva che trasforma il caso concreto in un progetto di caso costituzionalmente esemplare*”³¹⁵.

³¹⁵ G. REPETTO, ult. op. cit. 304.

BIBLIOGRAFIA

1. AA.VV., “Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989”, Giappichelli editore, Torino 1990.
2. AA. VV., A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di) “Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale – Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999”, Giappichelli editore, Torino, 2000.
3. AA. VV., E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), “I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007”, Giappichelli editore, Torino, 2008.
4. AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989”, Giuffré editore, Milano, 1990.
5. ABBAMONTE G., “Considerazioni sul tema”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Giuffré editore, Milano, 1990.
6. ABBAMONTE G., “Il processo costituzionale italiano”, Jovene editore, Napoli, 1957
7. ANDRIOLI V., “Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi”, Riv. dir. pubbl. 1950.
8. ANGIOLINI V., “Processo giurisdizionale e processo costituzionale”, Foro It., 1995, parte I, col. 1082.
9. ANZON DEMMING A., “La Corte costituzionale “esce allo scoperto” e limita l’efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento”, Rivista AIC num. 2/2015 del 01/05/2015.
10. ANZON DEMMING A., “Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l’incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità)”, Rivista Nomos n. 1/2013.
11. ATTI del Congresso internazionale di diritto processuale civile – 30 settembre/3 ottobre 1950.
12. AZZARITI G., “Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi”, in “Problemi attuali di diritto costituzionale”, Milano 1951.

13. BALDUZZI R., CAVINO M., LUTHER J. (a cura di), “La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta. Atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010”, Giappichelli editore, Torino, 2011.
14. BALDUZZI R. – COSTANZO P. (a cura di), “Le zone d’ombra nella giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi”, Giappichelli editore, Torino, 2007.
15. BALLADORE PALLIERI G., “Effetti e natura delle sentenze della Corte costituzionale”, Riv. Dir. proc., 1965;
16. BARTOLE S., “Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell’incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005” pubblicato su Osservatorio AIC – luglio 2014.
17. BARTOLE S., “Ancora sulla delimitazione degli effetti temporali di decisioni di accoglimento (in materia di pensioni di magistrati)”, Giur. cost., 1988.
18. BARTOLE S., “Elaborazione del parametro ed articolazione del dispositivo in una sentenza sull’ordinamento giudiziario militare” in Giur. cost. 1988, I, 1100 ss..
19. BATTAGLINI M. - MININNI M., “Manuale legislativo della Corte costituzionale”, Padova 1957.
20. BERTI, “Considerazioni sul tema” in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Giuffrè editore, Milano, 1990.
21. BIANCHI P. - E. MALFATTI, “L’accesso in via incidentale”, AA. VV., A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di) “Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale – Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999” Quaderni del Gruppo di Pisa, Giappichelli editore, Torino, 2000.
22. BIGNAMI M., “Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme)”, in *Questione Giustizia*, relazione svolta in occasione della giornata di studi dedicata all’aggiornamento dei magistrati contabili, tenutasi il 17 marzo 2017 presso la Corte costituzionale.
23. BIN R., “Zone franche e legittimazione della Corte”, *Forum di Quaderni costituzionali* del 5/05/2014.
24. BISOGNI G., “Le leggi istitutive della Corte costituzionale” in DE SIERVO, GUERRIERI, VARSORI (a cura di), “La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell’azione delle istituzioni”, Roma, 2004, I.
25. BOGNETTI G., “Intervento” in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Giuffrè, Milano, 1990.
26. BRANCA M., “Norme penali di favore: dall’irrelevanza al divieto di sentenza-legge”, Giur. cost., 1981.

27. CALAMANDREI P., “La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile”, Cedam, Padova, 1950.
28. CAPPELLETTI M., “Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Giuffrè, Milano, 1990.
29. CARNEVALE P., “Ecce iudex in ca(u)sa propria: ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario”, in P. COSTANZO (a cura di), “L’organizzazione ed il funzionamento della Corte costituzionale”, Giappichelli editore, Torino, 1996.
30. CARNEVALE P., “La Cassazione all’attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di rimessione della Suprema Corte”, Rivista Nomos n. 1/2013.
31. CARNEVALE P., “La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell’art. 15 legge n.180 del 1981 fra irrilevanza ed infondatezza della relativa quaestio legitimitatis” in Giur. it. 1989, I, 406 ss.
32. CARNEVALE P., “La pronuncia di incostituzionalità <ad effetto parzialmente retroattivo> del regime della perequazione automatica per le pensioni dei magistrati: ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale con efficacia <temporalmente circoscritte>”, in Giur. it. 1989, I, 762 ss.
33. CARNEVALE P., “Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali”, Rivista AIC n.4/2011;
34. CARNEVALE P., Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO - R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001”, Giappichelli editore, Torino, 2002.
35. CARNEVALE P., “Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?”, Rivista AIC 14 gennaio 2008.
36. CATALANO S., “Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo”, Rivista online del Gruppo di Pisa, 10.07.2017.
37. CATELANI E., “La determinazione della questione di legittimità costituzionale nel giudizio incidentale”, Giuffrè, Milano 1993.

38. CELOTTO A., "Reviviscenza degli atti normativi", Enc. Giur. Treccani, Roma 1998,1-9.
39. CELOTTO A. - F. MODUGNO, "La giustizia costituzionale", in F. MODUGNO (a cura di), "Diritto pubblico", Giappichelli editore, Torino 2015.
40. CERRI A., "Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale", Nomos, n. 1/2013:
41. CERRI A., "Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale", Giur. cost., 1976, 694 ss.
42. CERRI A., "Corso di giustizia costituzionale plurale", Giuffrè, Milano 2012, 50
43. CERRI A., "Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento datate" in AA. VV., "Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento ad esperienze straniere"- Atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Giuffrè editore, Milano 1989.
44. CERRI A., "Note in tema di giustizia costituzionale", Foro It. 1995, vol. I, col. 1082.
45. CRISAFULLI V., "In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi", Diritto e società, 1973.
46. CRISAFULLI, "Lezioni di diritto costituzionale" vol. II, Cedam, Padova, 1978.
47. D'ALESSIO G., "Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-1946)", Bologna, 1979.
48. D'AMICO M., "La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni", Rivista del Gruppo di Pisa, 30 giugno 2017, Relazione introduttiva al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", 9 e 10 giugno 2017, Università degli Studi di Milano, "La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni".
49. D'AMICO M., "Parti e processo nella giustizia costituzionale", Giappichelli editore, Torino 1991
50. DAL CANTO F., "La Corte di cassazione, il principio di diritto nell'interesse della legge e le condizioni di proponibilità della questione di legittimità costituzionale", in Foro italiano, 2014 parte I.
51. DAL CANTO F., "La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale", in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), "Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione", Giappichelli editore, Torino 2002.

52. DE SANTIS A. D., “Sul rilievo di una questione di legittimità costituzionale da parte della Cassazione che voglia pronunciare ex officio il principio di diritto nell’interesse della legge”, *Foro It.*, 2014.
53. DE SIERVO U., “L’istituzione della Corte costituzionale in Italia”, in P. CARNEVALE - C. COLAPIETRO, “La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive”, Giappichelli editore, Torino, 2008
54. DI MARIA R. “Corrispondenza tra chiesto e pronunciato” in AA. VV., E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), “I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007”, Giappichelli, Torino, 2008.
55. DIACO D., “Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente”, in *Consulta OnLine* 2016, fasc. I del 26 aprile 2016.7
56. DOGLIANI M., “Irrilevanza “necessaria” della questione relativa al norme penali di favore”, *Giur. cost.*, 1976.
57. ESPOSITO C., “Il controllo giurisdizionale delle leggi in Italia”, *Riv. Dir. proc.*, anno V, numero 4, Cedam, Padova 1950;
58. FAMIGLIETTI, MALFATTI, SABATELLI (a cura di) “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione”, Giappichelli editore, Torino 2002.
59. FROSINI T. E., “Il codice di procedura di una Corte moderna”, *Il sole-24 ore* del 17 novembre 2008.
60. GARBAGNATI E., “Efficacia nel tempo della decisione di accoglimento della Corte costituzionale”, *Riv. Dir. proc.*, 1974.
61. GIGLIOTTI A., “L’ammissibilità dei referendum in materia elettorale”, Giuffrè, Milano 2009.
62. GRASSI S., Prefazione a CONTI G., “L’interesse al processo nella giustizia costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 2000.
63. GRASSO P. G., “Prime osservazione sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale”, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961.
64. LAMARQUE E., “Le nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”, *Diritto e società*, fascicolo 1/2009.
65. LAVAGNA C., “Atti ed eventi costituzionali in Italia dal 1° gennaio 1948 al 31 dicembre 1950”, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951.
66. LIEBMAN E. T., “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale”, in *Mon. Trib.* 1956.

67. LIETO S - PASQUINO P., “La Corte costituzionale e la legge elettorale: la sentenza n.1 del 2014”, Forum di Quaderni costituzionali del 26 marzo 2014.
68. LIPPOLIS V., “Art. 66 della Costituzione”, Commentario alla Costituzione, G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, II, Bologna-Roma, 1986.
69. LUCIANI M., “Corte costituzionale e unità nel nome dei valori”, 258 ss. in BALDUZZI, CAVINO, LUTHER (a cura di), “La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta. Atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010”, Giappichelli editore, Torino, 2011.
70. LUCIANI M., Voce “Interpretazione conforme a Costituzione”, Enciclopedia del diritto, Annali IX, Giuffrè editore, Milano.
71. LUCIANI M., “Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale”, Cedam, Padova 1984.
72. MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., “Giustizia costituzionale”, Giappichelli editore, Torino, 2016.
73. MANETTI M., “Prospettive di accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali”, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), “Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale” Giappichelli editore, Torino, 2000.
74. MARONE F., “La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale”, in “Atti del convegno su luci ed ombre nella giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi”, Genova, 2006.
75. MENGONI L., “L’argomentazione nel diritto costituzionale”, ora in ID. “Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi”, Milano 1996.
76. MEZZANOTTE C., “Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale”, in AA.VV., “Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989”, Giappichelli editore, Torino 1990.
77. MEZZANOTTE C., “Il giudizio sulle leggi” in “Le ideologie del costituente”, Milano 1979.
78. MEZZANOTTE C., “Processo costituzionale e forma di governo”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Giuffrè, Milano 1990.
79. MODUGNO F. (a cura di), “Lineamenti di diritto pubblico”, Giappichelli editore, Torino 2015.
80. MODUGNO F., “Considerazioni sul tema”, in AA. VV. “Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1990.

81. MODUGNO F., “Riflessioni interlocutorie sull’autonomia del giudizio costituzionale”, Riv. trim. dir. pubbl., 1966, 221.
82. MODUGNO F., “Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della rilevanza per le *quaestiones legitimitatis*”, Giur. cost., 1971, 1219 ss.
83. MORELLI A., “L’illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela”, Rubbettino editore, Catanzaro, 2008.
84. MORELLI A., “Principio di totalità ed illegittimità della motivazione. Il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. Trib. Prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)”, Consulta OnLine, 28 maggio 2015.
85. MORELLI M. R., “Incostituzionalità sopravvenuta (anche a ridosso di precedenti pronunce monitorie, per successiva inerzia del legislatore)” in AA. VV., “Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale”, Giappichelli editore, Torino 1990.
86. MORELLI A., “Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nelle dinamiche dell’ordinamento democratico”, in RUGGERI A. (a cura di), “La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale”, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli 2006.
87. MORRONE A., “Abrogazione e reviviscenza nella motivazione della sent. n.13 del 2012 della Corte costituzionale”, Giur. Cost. n.1/2012.
88. MORRONE A., “Ragionevolezza a rovescio: l’ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale”, Federalismi.it, 20 maggio 2015.
89. MORTATI C., “La Corte costituzionale e i presupposti per la sua vitalità”, in “Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti”, Milano 1972, vol. III.
90. NEVOLA R., D. DIACO, M. BONI (a cura di), “Il requisito della rilevanza della questione incidentale di legittimità costituzionale – Selezione ragionata di giurisprudenza costituzionale”, Quaderno processuale del Servizio Studi, ottobre 2016 (STU 301).
91. NOCILLA D., “Aspetti del problema relativo ai rapporti tra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale”, Giur. cost. 1968, 1698
92. OLIVITO E., “Il fatto nel giudizio sulle leggi”, Rivista del Gruppo di Pisa 30 giugno 2017.
93. ONIDA V., “Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi”, Giur. cost., 1978.
94. ONIDA V., “Intervento” in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i

- giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P. P. SABATELLI”, Giappichelli editore, Torino 2002.
95. PALADIN L., “Per una storia costituzionale dell’Italia repubblicana”, Bologna 2004.
96. PANUNZIO S., “I regolamenti della Corte costituzionale”, Padova, 1970.
97. PANUNZIO S., “Qualche riflessione sulla elasticità delle regole procedurali nel processo costituzionale”, in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Giuffrè editore, Milano, 1990.
98. PANUNZIO S., Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P. P. SABATELLI” Giappichelli editore, Torino 2002.
99. PANZERA C., “Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale”, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2013.
100. PASSAGLIA P., “Presidenzialismo e collegialità nel procedimento decisorio della Corte costituzionale”, in Rivista AIC del 10 luglio 2009.
101. PEGORARO L., “Elementi determinanti ed elementi fungibili nella costruzione dei modelli di giustizia costituzionale”, in BALDUZZI, CAVINO, LUTHER (a cura di), “La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta. Atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010”.
102. PERTICI A., “La Corte costituzionale dichiara l’incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)”, in Forum di Quaderni costituzionali del 04/02/2014;
103. PIGNATELLI N., “Il rinvio dell’art. 22 l.n. 87/1953 al r.d. n. 642/1907: l’utilità debole del processo amministrativo e l’anacronismo di un processo costituzionale senza codice”, Rivista AIC del 37.07.2018.
104. PINARDI R., “La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità”, Giuffrè editore, Milano 1993.
105. PINARDI R., “Il problema dell’impatto della declaratoria d’incostituzionalità alla luce del ruolo della Corte nel sistema”, in Rivista del Gruppo di Pisa, 10 luglio 2017.

106. PINARDI R., “La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di incostituzionalità sopravvenuta?”, *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre 2015.
107. PINELLI C., “Diritto pubblico”, Il Mulino, Bologna 2018,
108. PINELLI C., “Il dibattito sull’interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza”, in AA. VV., “Scritti in memoria di Livio Paladin”, vol. III, Jovene, Napoli 2004, 1665.
109. PINELLI C., “Il diritto per principi e la comunità degli interpreti”, in *Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 8, “Ontologia e analisi del diritto. Scritti per G. Carcaterra”, vol. II, Milano, Giuffrè editore, 2012, 1079.
110. PINELLI C., “La nozione di giudice a quo fra indici di esercizio della giurisdizione e domande di giustizia costituzionale in A. PACE (a cura di), “Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario”, Giuffrè, Milano, 2006.
111. PINELLI C., “Principi, regole, istituti”, *Diritto pubblico* 1/2015, 35-62,
112. PINELLI C., “Problemi costituzionali della legge elettorale vigente e del referendum abrogativo di talune sue disposizioni” in M. SICLARI (a cura di) “I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma”, Aracne, Roma 2008.
113. PIZZETTI F. - G. ZAGREBELSKY, “Non manifesta infondatezza e rilevanza nell’instaurazione del giudizio sulle leggi”, Giuffrè, Milano 1972.
114. PIZZORUSSO A., “Prefazione”, in R. ROMBOLI (a cura di), “La giustizia costituzionale a una svolta” Atti del seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli editore, Torino 1991.
115. PIZZORUSSO A., in “Uso e abuso del diritto processuale costituzionale”, in BESSONE M., “Diritto giurisprudenziale”, Torino 1996.
116. PIZZORUSSO A., “Intervento” in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI (a cura di), “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P. P. SABATELLI”, Giappichelli editore, Torino 2002.
117. RAIA F., “La gestione dei tempi dei processi costituzionali”, in G. SERGES (a cura di) “I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale” – Atti del Seminario svoltosi a Roma il 12 novembre 2009, Giappichelli editore, Torino 2010, 87.

118. RAUTI A., “La Corte costituzionale ed il legislatore. Il caso emblematico del controllo sulle leggi elettorali”, in Consulta OnLine, fasc. 2/2017.
119. RAUTI A., “Le nuove norme integrative della Corte fra collegialità e celerità del giudizio costituzionale”, in Forum di quaderni costituzionali.
120. REDENTI E., “Legittimità delle leggi e Corte costituzionale”, Milano 1957.
121. REPETTO G., “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”, Rivista AIC n. 3/2013 del 21/09/2013.
122. REPETTO G., “Il canone dell’incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi”, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.
123. RESCIGNO G.U., Intervento per “Incontro di studio promosso dall’Università degli studi di Firenze e Diritto Pubblico”, Firenze 27 novembre 2015.
124. ROMBOLI R., “Le oscillazioni della corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa”, in Rivista AIC n.3/2017 del 18/09/2017.
125. ROMBOLI R., “Il diritto processuale costituzionale dopo la svolta degli anni 1987-1989” in “La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta”.
126. ROMBOLI, “La Corte costituzionale e il suo processo”, Foro It. 1995, parte I, col. 1082.
127. ROMBOLI, “Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale”, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n.2, Seminario 1991, Giuffrè editore, Milano 1992, 41 ss.
128. ROMBOLI, in “Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti”, Giuffrè, Milano 1985.
129. ROMBOLI R., Intervento in “Considerazioni introduttive e sul valore delle norme integrative” in A. PIZZORUSSO, R.ROMBOLI, “Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del Seminario di Pisa del 26 ottobre 2001 a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI”, Giappichelli editore, Torino 2002,
130. RUGGERI A., “Alla ricerca dell’identità del diritto processuale costituzionale”, Forum di Quaderni costituzionali, 2009.
131. RUGGERI A., “Fonti e norme dell’ordinamento e dell’esperienza costituzionale. L’ordinamento del sistema”, Giappichelli editore, Torino 1993.

132. RUGGERI A.: “La Corte costituzionale e la gestione sempre più sregolata dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della consulta n.178/2015”, in *Questione Giustizia*, luglio 2015.
133. RUOTOLO M., “Un’inammissibilità annunciata – commento a prima lettura Corte cost. sent. n.13/2012” in *Federalismi* n.3/2012;
134. SATTA S., “Sui rapporti tra la giurisdizione costituzionale e il processo”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950.
135. SAITTA A., “Riforme costituzionali e sorte del costituzionalismo (anche alla luce di Cass., I Sez. civ., 16 aprile 2014, n. 8878)”, Intervento predisposto in occasione del Seminario su “Metodo delle riforme e sorte del costituzionalismo”, presso l’Università di Napoli Federico II del 14 marzo 2014, aggiornato con la sentenza della Corte di Cassazione, I. Sez. Civ., 16 aprile 2014, n. 8878, in *Consulta OnLine*;
136. SAJA F., “Introduzione” in “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”, Seminario Palazzo della Consulta, Roma 1989, Giuffrè, Milano 1990.
137. SANDULLI A. M., “Sulla “posizione” della Corte costituzionale nel sistema egli organi supremi dello Stato”, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960,
138. SERGES G., “Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale”, in *Rivista AIC* n° 1/2014 del 21/03/2014.
139. SERGES G., “Introduzione” in G. SERGES (a cura di) “I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Roma il 12 novembre 2009”, Giappichelli editore, Torino 2010, VII ss.
140. SICLARI M. , “Le zone d’ombra nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale”, 11 ss. in BALDUZZI R. – P. COSTANZO (a cura di), “Le zone d’ombra nella giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi”, Giappichelli editore, Torino 2007.
141. SILVESTRI G., “La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale”, Parigi, 16 aprile 2013.
142. SOBRINO G. in “Il problema dell’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale alla luce delle sentenze n.1/2014 e 35/2017 e le sue possibili ricadute: dalla (non più tollerabile) “zona franca” alla (auspicabile) “zona a statuto speciale” della giustizia costituzionale?” – *Federalismi.it* del 26 luglio 2017.
143. SORRENTINO F., “Relazione conclusiva” in “Corte costituzionale e processi di decisione politica”, AA. VV. “Corte costituzionale e processi di decisione politica”, Giappichelli editore, Torino 2005

144. TESAURO A., Atti parlamentari, Camera dei deputati. Prima legislatura, 27191
145. TESAURO A., Camera dei deputati, Relazione della Commissione speciale nominata dal Presidente, Disegno di legge “Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale” – Atti parlamentari, Camera dei deputati n.469-A, 2.
146. TRIPODINA C., “Il potere politico della Corte costituzionale e i suoi limiti”, in BALDUZZI, CAVINO, LUTHER (a cura di), “La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta. Atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010”.
147. ZAGREBELSKY G. – PIZZETTI F., “Non manifesta infondatezza e rilevanza nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi”, Giuffrè, Milano 1972.
148. ZAGREBELSKY G., “Diritto per: valori, principi o regole? (A proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin”, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 31, “L’ordine giuridico europeo: radici e prospettive”, tomo II, Giuffrè editore, Milano 2002, 865 ss.
149. ZAGREBELSKY G., “Diritto processuale costituzionale?” in AA. VV. “Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale”.
150. ZAGREBELSKY G., MARCENO’ V., “Giustizia costituzionale”, Il Mulino, Bologna 2012, 24 ss.