

## I RAPPORTI TRA GIUDICI COMUNI E CORTE COSTITUZIONALE NEL CONTROLLO SULLE LEGGI IN VIA INCIDENTALE IN ITALIA: L'ESPERIENZA DI 50 ANNI DI GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Roberto ROMBOLI\*

*SOMMARIO: I. Premessa. Alle origini del rapporto tra Corte costituzionale e giudici comuni: il modello di giustizia costituzionale approvato in Italia e la determinazione delle vie di accesso per il controllo delle leggi. II. Il controllo diffuso di costituzionalità esercitato dalla magistratura nel periodo precedente l'entrata in funzione della Corte costituzionale (1948-1955). III. La questione di costituzionalità proposta attraverso la via incidentale nei primi anni di attività della Corte e la sua incidenza sulla crescita culturale e politica della magistratura e sulla sua sensibilizzazione ai nuovi valori costituzionali. IV. Il rapporto tra Corte e giudici attraverso i momenti più significativi di cinquanta anni di giurisprudenza sul controllo delle leggi in via incidentale. A) La legittimazione a proporre eccezioni di costituzionalità: la nozione di "giudice" e di "giudizio" e la sua diversa interpretazione nel primo periodo (1956-1970) rispetto a quello successivo. V. Segue: le poche ipotesi in cui la Corte ha accolto una nozione "sostanziale" di "giudice" ai soli fini del giudizio costituzionale (Corte costituzionale come giudice a quo, la sezione disciplinare del Csm, la Corte dei conti in sede di controllo e gli arbitri nell'ambito dell'arbitrato rituale). L'esclusione del Consiglio di Stato, in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato e degli organi del pubblico ministero. La nozione di "giudizio".*

\* Ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Pisa.

VI. B) *La fase delibatoria: il giudizio di rilevanza e quello di non manifesta infondatezza svolto dal giudice ed il controllo del medesimo ad opera della Corte costituzionale.*

VII. *Segue: l'ordinanza di rinvio ed il principio della c.d. autosufficienza della stessa. La necessaria pregiudizialità della questione e l'ipotesi di doppia pregiudizialità (costituzionale e comunitaria).*

VIII. *Segue: i vizi che con maggiore frequenza la Corte ha rimproverato al giudice, suddivisi a seconda che riguardino la motivazione dell'ordinanza di rinvio, la determinazione dell'oggetto della questione o l'uso improprio dell'incidente di costituzionalità.*

IX. C) *Il seguito delle decisioni della Corte da parte dei giudici comuni: l'efficacia preclusiva o meno delle pronunce di carattere processuale (inammissibilità e restituzione degli atti), delle sentenze di rigetto e di quelle "manipolative". Il caso delle decisioni c.d. additive di principio.*

X. *Segue: l'efficacia, nei confronti dei giudici, delle sentenze interpretative di rigetto e delle interpretazioni suggerite dalla Corte costituzionale. Il periodo della "guerra tra le due corti" ed il superamento dello stesso attraverso il riferimento al "diritto vivente".*

XI. *Segue: gli anni novanta e l'invito (poi obbligo) per il giudice a seguire la c.d. interpretazione adeguatrice o conforme. La posizione della Corte di cassazione, dalla sentenza Anagni del 1998 alla sentenza Pezzella del 2004: le possibili ragioni di un chiaro ed evidente mutamento di giurisprudenza. Le ipotesi in cui la Corte costituzionale non può ricorrere alle sentenze interpretative, ma deve far uso della dichiarazione di incostituzionalità.*

I. PREMESSA. ALLE ORIGINI DEL RAPPORTO TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI COMUNI: IL MODELLO DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE APPROVATO IN ITALIA E LA DETERMINAZIONE DELLE VIE DI ACCESSO PER IL CONTROLLO DELLE LEGGI

Il rapporto tra la Corte costituzionale ed i giudici comuni trova la radice dei successivi sviluppi nel modello di giustizia costituzionale approvato e poi concretamente realizzato in Italia.

I due modelli che si contrapponevano erano quello nordamericano della *judicial review* e quello austriaco progettato da Kelsen, i quali, allo stato puro, sono tra loro diversificati da una serie di caratteristiche, indicate per il primo nella natura diffusa del controllo, nel carattere incidentale rispetto ad un giudizio in corso e dichiarativo della eventuale pronuncia di incostituzionalità e per il secondo invece nel carattere accentrato e principale del controllo e costitutivo delle decisioni del Giudice costituzionale.

In Italia, al pari di altri paesi europei, allorché —a seguito del riconoscimento, successivamente alla seconda guerra mondiale, della natura gerarchicamente superiore della Costituzione rispetto alle altre fonti del diritto e con la finalità di rendere effettiva e concretamente azionabile tale superiorità— fu deciso di introdurre il sistema di controllo di costituzionalità delle leggi, la scelta seguita fu, com'è noto, a favore di un sistema accentrato.

La diversa tradizione relativamente al valore della legge, al rapporto tra le scelte appartenenti al potere politico e le funzioni riconosciute al potere giudiziario, consigliarono infatti di istituire un organo apposito (la Corte costituzionale), del tutto distinto dalla magistratura e composto secondo criteri che servissero a garantire una sua particolare sensibilità, anche “politica”, ritenuta necessaria per il delicato compito ad esso affidato di sindacare e di poter dichiarare illegittimo un atto proveniente dall'organo direttamente rappresentativo del corpo elettorale.<sup>1</sup> Non si ritenne invece di riconoscere un simile potere al giudice comune, in maniera diffusa, sia per il timore che il raffronto tra una costituzione fortemente innovativa rispetto alla legislazione vigente, ereditata dal regime precedente, avrebbe determinato un'eccessiva esposizione da parte della magistratura, la quale avrebbe potuto fungere da contrappeso alle scelte politiche del parlamento,<sup>2</sup> sia per una più generale sfiducia nella sensibilità ai nuovi valori costituzionali da parte di magistrati formatisi sulla ba-

<sup>1</sup> Corte cost. 14 luglio 1989, n. 406, *Giur. cost.*, 1989, 1831, punto 3 del considerato in diritto, parla, a proposito del nostro modello di giustizia costituzionale, di “una scelta, la quale, oltre alla ponderata valutazione dei modelli preesistenti di garanzia costituzionale, si correla all'idea, rimasta portante nel nostro sistema costituzionale, della preminenza della legge e degli atti equiparati”.

<sup>2</sup> Sul punto v., volendo, Romboli, “L'applicazione della Costituzione da parte del giudice comune”, in *Ordinamento giudiziario e forense*, a cura di Panizza, Pizzorusso e Romboli, Pisa, 2002, 252 e gli Autori ivi citati.

se di principi assolutamente diversi, sia infine per il timore che la mancanza del carattere vincolante del precedente giudiziario (*stare decisis*) avrebbe potuto arrecare pregiudizio al principio della certezza del diritto, per l'ipotesi che una legge fosse ritenuta contrastante con i principi costituzionale da parte di alcuni giudici e non da parte di altri.

Le discussioni dei costituenti videro al centro del dibattito i due diversi modi di intendere l'attività del futuro Giudice costituzionale, l'uno centrato sulla natura oggettiva che il controllo di costituzionalità avrebbe dovuto assumere, mirando essenzialmente alla eliminazione delle leggi incostituzionali, l'altro invece che vedeva la Corte principalmente come garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione ai cittadini, da tutelare quindi direttamente e non come risultato indiretto della eliminazione di leggi incostituzionali.

Mentre il riconoscimento alla Corte costituzionale della funzione di garante della costituzionalità dell'ordinamento e/o di quella di tutore dei diritti fondamentali avrebbe razionalmente richiesto la previsione di specifiche modalità di accesso, tendenti alla realizzazione principalmente ora dell'una, ora dell'altra delle suddette finalità, da noi l'unica via di accesso prevista risultò in fondo essere quella del giudizio in via incidentale. Uno strumento questo, come dimostrato anche dalle esperienze degli altri paesi, tendente principalmente a sottoporre al Giudice costituzionale una legge vista nella sua applicazione concreta e nell'ottica di quanto necessario al giudice per risolvere il giudizio comune (rilevanza-pregiudizialità), quindi, almeno sulla carta, più idoneo a realizzare la funzione di tutela dei diritti fondamentali, che non quella oggettiva di costituzionalità delle leggi.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Il modo in certi momenti assai affrettato e non certamente lineare con cui la normativa sulla Corte costituzionale è stata approvata nel decennio 1947-1956 ha aperto un'ampia ed approfondita discussione, specie nei primi anni di funzionamento della giustizia costituzionale, in ordine ai rapporti intercorrenti tra il giudizio costituzionale ed il giudizio *a quo*. Una parte della dottrina, fondandosi principalmente sugli articoli 136 Cost. e 16, 22 N.I., ha sostenuto l'assoluta autonomia del processo costituzionale, che si muoverebbe solo nell'interesse generale alla costituzionalità delle leggi, rispetto agli interessi fatti valere nel giudizio principale, mentre secondo una diversa linea interpretativa, fondata sugli articoli 23, 25 e 27 l. 87/1953 e 3 N.I., il processo costituzionale sarebbe da vedersi come una fase del giudizio *a quo*. Secondo una posizione intermedia sono da riconoscere nel processo incidentale due distinti interessi, uno individuale per la tutela di specifici diritti del singolo, l'altro generale e pubblico alla eliminazione di leggi incostituzionali.

Non vennero infatti approvate le proposte a favore di un ricorso diretto del cittadino, come tale o come portatore di un interesse qualificato, delle minoranze parlamentari o di un procuratore della Costituzione, mentre l'unica ipotesi di ricorso diretto (quella dello Stato verso leggi regionali e delle regioni avverso leggi statali), sia nella previsione costituzionale e delle leggi di attuazione, sia nella sua pratica applicazione, si è rivelata niente affatto idonea a consentire alla Corte di svolgere la funzione di garante della costituzionalità delle leggi, in senso oggettivo, come invece accade normalmente quando la legittimazione in via diretta è riconosciuta in maniera soggettivamente ed oggettivamente più ampia.

Anche a causa del ritardo con cui è stata data attuazione al titolo V della parte seconda della Costituzione relativamente alle regioni ordinarie, per i primi quindici anni di attività la Corte ha potuto giudicare solo sulle leggi delle regioni speciali (e delle province autonome di Trento e di Bolzano) e solo queste ultime hanno potuto impugnare in via diretta le leggi statali, ma soprattutto, anche dopo l'attuazione delle regioni ordinarie, la Corte ha elaborato una giurisprudenza in base alla quale le leggi statali hanno potuto essere impuginate solamente per vizi relativi ad una supposta violazione delle regole di competenza e non di altri, diversi parametri costituzionali. Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via diretta è stato, di conseguenza, impiegato, anche da parte dello Stato — il quale pur tuttavia avrebbe potuto impugnare le leggi regionali per qualsiasi violazione costituzionale — essenzialmente per fini di regolamento delle rispettive competenze legislative.

Pertanto, se è vero che venne scartata l'ipotesi di assegnare direttamente ai giudici il ruolo di controllo (diffuso) delle leggi, è altresì innegabile che, risultando quella incidentale l'unica via generale d'accesso e passando questa necessariamente attraverso la decisione del giudice comune, il ruolo a questi assegnato finì, più o meno consapevolmente, per risultare decisivo e di fondamentale importanza per il controllo delle leggi in Italia (sistema accentrato, ma ad iniziativa diffusa).

## II. IL CONTROLLO DIFFUSO DI COSTITUZIONALITÀ ESERCITATO DALLA MAGISTRATURA NEL PERIODO PRECEDENTE L'ENTRATA IN FUNZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE (1948-1955)

La Corte costituzionale, anche in conseguenza dell'atteggiamento ostruzionistico di alcune forze politiche e della necessità di approvare la le-

gislazione costituzionale ed ordinaria di integrazione ed attuazione di quanto stabilito nella Costituzione, entrerà in funzione soltanto nel 1956.

Durante il periodo precedente (1948-1955), ai sensi della VII disp. trans. della Costituzione, le funzioni da questa attribuite alla Corte costituzionale vengono svolte da parte del giudice comune. Viene così a realizzarsi, seppure temporaneamente, un sistema di controllo diffuso di costituzionalità delle leggi, nell'attuazione del quale si pongono alcuni problemi che avranno (o avrebbero potuto avere) una notevole influenza anche nel periodo successivo allorché la Corte costituzionale inizierà a funzionare.

Anche se furono rapidamente superati alcuni problemi che avrebbero potuto limitare fortemente l'attività di controllo delle leggi riconosciuta ai giudici,<sup>4</sup> questa resta comunque segnata dal fatto che trattavasi di una competenza assolutamente nuova, in quanto sconosciuta nel periodo precedente e in più di un'attività sicuramente da esercitarsi per un tempo limitato, il che non invogliava certo ad impegnarsi troppo nella stessa.

Un primo problema che si posero i giudici, nell'interpretare il valore e il significato della Costituzione, fu quello di scegliere tra l'effetto di abrogazione e l'effetto di incostituzionalità, vale a dire tra considerare la Costituzione al livello di *ius superveniens* che, se in contrasto con le fonti vigenti precedentemente approvate, doveva prevalere in virtù del principio temporale oppure valorizzare la superiorità della nuova fonte optando per la dichiarazione di incostituzionalità.

<sup>4</sup> Stante la non chiarissima formulazione della VII Disp. trans. ("fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione"), si era discusso infatti se il controllo di costituzionalità potesse essere svolto dai giudici direttamente oppure se essi avessero dovuto limitarsi a sollevare la questione, sospendendo i loro giudizi in attesa dell'entrata in funzione della Corte costituzionale ed ancora se il loro controllo dovesse essere limitato ai soli vizi procedurali o di forma oppure estendersi anche a quelli di merito. La posizione assolutamente prevalente fu nel senso di un giudizio immediato ed esteso al merito. Si vedano, in proposito, Favara, "Una legge costituzionale dimenticata", *Foro pad.*, 1950, IV, 66 ss.; Azzariti, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, 1951, 176 ss.; Barile, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, 95; Spadaro, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 229 ss.; Costanzo, "Aspetti tecnici dell'esperienza storica di controllo di costituzionalità «diffuso» nell'ordinamento italiano", *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, 1995, 250 ss.

La scelta tra abrogazione e incostituzionalità comportava importanti e sostanziali conseguenze sul controllo delle leggi da parte del giudice comune.<sup>5</sup> Innanzi tutto aderire alla tesi dell'abrogazione significava ritenere che, una volta entrata in funzione la Corte costituzionale, questa avrebbe dovuto occuparsi solamente della costituzionalità delle leggi successive alla Costituzione e non di quelle precedenti (per le quali sarebbe rimasto solo il giudizio, *inter partes*, del giudice comune), con tutte le conseguenze che ciò avrebbe comportato per la "defascistizzazione" della nostra legislazione.

In secondo luogo ciò avrebbe significato, in pratica, considerare la Costituzione al pari di una *lex posterior*, anziché di una *lex superior*, venendo così a far scomparire, a questi effetti, la distinzione fra una costituzione rigida (come quella italiana) ed una costituzione flessibile.

In terzo luogo fare riferimento al fenomeno della abrogazione ed in particolare della abrogazione per incompatibilità (c.d. abrogazione implicita) portava quasi inevitabilmente a riconoscere tale effetto solo a quelle disposizioni costituzionali espresse in forma assolutamente specifica, tali da essere immediatamente applicabili, negando invece valore (ai fini di una loro applicazione) a tutte quelle disposizioni contenenti principi ed escludendo, per queste ultime, l'effetto di indirizzare l'attività interpretativa del giudice.

E' questa l'origine ed il fondamento della distinzione tra disposizioni costituzionali programmatiche e precettive (e all'interno di queste tra disposizioni ad applicazione diretta o indiretta o differita) operata in particolare dalla giurisprudenza della cassazione degli anni 1948-1956. Mentre le prime sarebbero state riferibili esclusivamente al potere legislativo ed applicabili solamente dopo l'intervento di attuazione dello stesso, le seconde, se precettive e ad applicazione diretta, avrebbero prodotto l'abrogazione delle precedenti disposizioni di legge.

Nel periodo in esame la maggioranza politica opera quello che è stato definito da Piero Calamandrei l' "ostruzionismo di maggioranza", al fine di non dare attuazione e di "congelare" le parti più innovative contenute nella Costituzione.<sup>6</sup> La magistratura trova quindi certamente più comodo

<sup>5</sup> In ordine alla distinzione tra effetto-abrogazione ed effetto-incostituzionalità v., di recente, Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997, 352 ss.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione delle vicende relative alla attuazione-inattuazione della Costituzione, v. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Bari, 1999, 11 ss. ed autori ivi citati.

rifugiarsi nel formalismo giuridico e quindi far riferimento al criterio della abrogazione, a soluzioni pre-date, evitando così conflitti con il potere legislativo ed allineandosi, quanto ad effetti (congelamento della Costituzione), sulle posizioni delle forze politiche di maggioranza.

L'atteggiamento assunto in quegli anni dalla magistratura viene giustificato dalla necessità di determinare un procedimento di gradualità nell'attuazione della Costituzione, "in parallelo col procedere della riorganizzazione statale e con la formazione, necessariamente di graduale maturazione, del sentimento collettivo e della coscienza democratica". La Costituzione è vista come una "rivoluzione giuridica", la quale "porterebbe a risultati estremamente pregiudizievoli, di carattere sociale e privato, ove operasse subitamente, con effetti di rottura e di distruzione delle situazioni anteriori", tenuto conto della funzione puramente negativa del sindacato di costituzionalità demandato ai giudici, per cui "la giurisdizione doveva avere vivo e costante quel senso dello Stato e della continuità delle sue istituzioni, pur nel mutare degli eventi e delle leggi, che è conforme alle nobili tradizioni dell'ordine giudiziario".<sup>7</sup>

Il bilancio dell'attività interpretativa della Costituzione da parte dei giudici negli anni di controllo diffuso (1948-1955) è pertanto giustamente valutato quasi unanimemente in maniera assai negativa con riguardo ai risultati cui essa ha portato per la realizzazione dei valori e dei principi costituzionali,<sup>8</sup> anche se, più di recente, alcuni studi hanno concluso esprimendo in proposito un giudizio meno severo.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Così Eula, "Magistratura e Costituzione", *Riv. pen.*, 1956, 1, 339 ss. L'Autore rivestiva, al momento dello scritto citato, la carica di primo presidente della Cassazione.

Nel senso che la distinzione tra norme programmatiche e precettive rese preziosi servizi prima dell'entrata in funzione della Corte costituzionale, v. Chicco, Coronas, "L'interpretazione giudiziale della Costituzione", *La Corte costituzionale (raccolta di studi)*, Roma, 1957, 633.

<sup>8</sup> *Cfr.*, tra gli altri, Onida, "L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale", *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Milano, 1977, IV, 503 ss.; Senese, "Relazione", *La magistratura italiana nel sistema politico e nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1978, 21 ss.; Bruti Liberati, "La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni novanta", *Storia dell'Italia repubblicana*, Torino, 1997, III, 141 ss.

<sup>9</sup> Costanzo, *Aspetti tecnici dell'esperienza storica*, cit., 273 ss.; Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, 1997, 149 ss.



### III. LA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ PROPOSTA ATTRAVERSO LA VIA INCIDENTALE NEI PRIMI ANNI DI ATTIVITÀ DELLA CORTE E LA SUA INCIDENZA SULLA CRESCITA CULTURALE E POLITICA DELLA MAGISTRATURA E SULLA SUA SENSIBILIZZAZIONE AI NUOVI VALORI COSTITUZIONALI

Il tema su cui sono stato invitato a svolgere questa relazione concerne l'esame dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'arco dei cinquanta anni di funzionamento della giustizia costituzionale in Italia, con riferimento al controllo sulla legittimità delle leggi, attivato attraverso la via incidentale. Esso rappresenta infatti senza alcun dubbio il campo di indagine più importante e proficuo per il tema affidatomi, anche se pure con riguardo alla competenza a giudicare sui conflitti di attribuzione —contrariamente a quanto ritenuto in un primo momento, in cui si pensava che la suddetta competenza riguardasse soggetti diversi e che il coinvolgimento della magistratura fosse assolutamente marginale o del tutto inesistente— l'autorità giudiziaria è venuta a svolgere un ruolo significativo, anche se i problemi posti sono stati sostanzialmente diversi rispetto a quelli risultanti dal giudizio sulle che esamineremo.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Nell'attività svolta dalla corte in questi cinquanta anni si è infatti verificato che i conflitti tra poteri hanno visto, nella assoluta maggioranza dei casi, la magistratura come parte attiva o, più raramente, come parte passiva del giudizio (si pensi, nella più recente giurisprudenza, al numero assolutamente abnorme dei conflitti che hanno come parti contrapposte le camere e l'autorità giudiziaria in ordine all'ambito di applicazione della immunità per le opinioni espresse dai parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni).

Ciò anche in considerazione del fatto che la Corte —non accogliendo la posizione di quanti avevano sostenuto che la legittimazione al conflitto dovesse spettare solo alla cassazione oppure al Csm— ha affermato il carattere diffuso del potere giudiziario e quindi che l'"organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene" deve essere individuato in ciascun giudice, dal momento che i singoli organi giurisdizionali, esplicando funzioni in situazione di piena indipendenza costituzionalmente garantita, sono da considerare legittimati ad essere parti di conflitti di attribuzione, prescindendo dalla proponibilità di gravami predisposti a tutela di interessi diversi.

I conflitti di attribuzione tra Stato e regioni sembravano escludere, per definizione, un coinvolgimento della magistratura, dal momento che nessuna rivendicazione o dubbio poteva sorgere, stante la competenza certamente statale in materia e l'inesistenza di giudici regionali.

Allorché la giurisprudenza della Corte ha ammesso che il conflitto potesse essere utilizzato non solamente quale strumento di *vindicatio potestatis*, ma altresì per lamentare il cattivo uso —con conseguenze negative per l'esercizio delle proprie competenze—

Venendo quindi al tema affidatomi, deve essere innanzi tutto sottolineato come, una volta che la Corte costituzionale inizia a funzionare, l'atteggiamento della Cassazione in ordine alla possibilità di investire la prima delle questioni di costituzionalità fu in un primo momento assai tiepido, poché sono infatti all'inizio le eccezioni da questa sollevate e più spesso, di fronte alle istanze di parte, la conclusione è nel senso della "manifesta infondatezza" delle stesse, il che viene ad impedire alla Corte di esercitare il proprio controllo su tali disposizioni.<sup>11</sup>

Al contrario la parte più sensibile della magistratura, rappresentata principalmente dai giudici più giovani, inizia progressivamente a vedere nella questione di costituzionalità un modo per sollevarsi dalla soggezione alla legge (quando questa sia sospettata di incostituzionalità) ed anche dall'interpretazione della stessa fornita dalla cassazione, favorendo così la formazione di una sorta di "alleanza" tra la Corte costituzionale (interessata ad essere investita di questioni di costituzionalità e quindi ad essere posta nella condizione di operare per la costituzionalizzazione dell'ordinamento) ed una parte della magistratura (quella più sensibile alla concreta realizzazione dei valori costituzionali).

Il ruolo assegnato al giudice di investire la Corte di una questione di costituzionalità ha in concreto fatto sì che questi venisse necessariamente posto immediatamente a contatto con i nuovi valori costituzionali, favorendo la loro penetrazione anche nella società. Ciò ha inevitabilmente

fatto da altri di un potere ad esso certamente spettante, è divenuto possibile, per la regione, impugnare anche un atto giurisdizionale.

La disciplina processuale, pensata sulla base di un conflitto come *vindicatio*, ha mostrato le sue evidenti lacune a seguito del possibile utilizzo del conflitto stesso come cattivo uso del potere, ponendo in particolare il problema, ancora aperto, di consentire un'ideale rappresentazione dell'autorità giudiziaria nel giudizio costituzionale, non potendosi certo ritenere che a tale funzione possa adeguatamente assolvere il presidente del consiglio dei ministri (legittimato a costituirsi, in rappresentanza dello Stato), il quale rappresenta, per molti versi, il "nemico naturale" per la indipendenza esterna del giudice.

Nel giugno 2004 la Corte ha modificato l'articolo 27 delle norme integrative per i giudizi costituzionali, stabilendo che il ricorso della regione deve essere notificato, oltre che al presidente del consiglio, "altresì all'organo che ha emanato l'atto, quando si tratti di autorità diverse da quelle di governo e da quelle dipendenti dal governo".

<sup>11</sup> Vedi, per tali osservazioni, Pace, "La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»", *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, 122-123. In proposito v. pure Capurso, *I giudici della Repubblica*, Milano, 1977, 22 ss.

avuto un'influenza anche sul potere di interpretazione del giudice e sul modo come questo è stato esercitato, ponendo il giudice a contatto con il pluralismo dei valori espressi dal testo costituzionale ed ampliando quindi i poteri interpretativi ed il carattere creativo della relativa attività. L'attribuzione al giudice comune di una simile funzione nel giudizio sulle leggi ha contribuito certamente ed in maniera determinante alla formazione democratica e all'elevazione culturale della magistratura,<sup>12</sup> rafforzando altresì la sua posizione di indipendenza, sia nei rapporti con gli altri poteri dello Stato, sia all'interno della stessa.<sup>13</sup>

L'integrazione, a seguito del carattere rigido della Costituzione, del principio di subordinazione del giudice alla legge con la subordinazione alla legge "purchè conforme ai principi costituzionali", impone al giudice di svolgere, prima di applicare una legge, un previo giudizio, seppure in via sommaria e deliberatoria, sulla esistenza, anche a livello solo dubitativo, di vizi di costituzionalità. Il giudice infatti è tenuto in questi casi a sollevare anche d'ufficio la questione di costituzionalità e quando una delle parti esplicitamente lo richieda, a fornire una motivata risposta circa le ragioni che lo inducono a non rimettere la questione alla Corte.<sup>14</sup>

Ciò comporta il realizzarsi di una sorta di controllo diffuso sulla costituzionalità della legge, seppure in via di primo, sommario esame e con effetti limitati *inter partes*.

La possibilità di sollevare questioni di costituzionalità ha indubbiamente affinato le potenzialità interpretative del giudice comune nei con-

<sup>12</sup> Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, 505, rileva come "non è esagerato dire che è al ruolo attribuito ai giudici di sollevare incidentalmente le questioni di costituzionalità sulle leggi che va ascritta in larga misura la crescita culturale e politica che si è verificata negli anni scorsi nella magistratura del nostro paese e ne ha fatto una forza viva nell'insieme dell'organizzazione costituzionale".

<sup>13</sup> In senso contrario, partendo da un diverso concetto di indipendenza del giudice e attribuendo alla stessa un diverso significato, v. Mezzanotte, *Sulla nozione di indipendenza del giudice*, in *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, Bari, 1994, 6-9, il quale rileva come l'indipendenza del giudice, all'impatto con la pluralità dei valori costituzionali, si converte nel suo opposto: garanzia di politicità del giudice nel nome del pluralismo, cessando così di essere sinonimo di terzietà per trasformarsi "in salvaguardia di libertà ideologica, quasi sinonimo di libera autodeterminazione del giudice, conquistata attraverso l'uso della tecnica giuridica e protetta dalle forme della giurisdizione".

<sup>14</sup> L'articolo 24 l. 11 marzo 1953 n. 87 stabilisce infatti che "l'ordinanza che respinga la eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere adeguatamente motivata".

fronti del testo costituzionale —favorendo altresì il sorgere di uno spirito critico verso la legge e quindi il Parlamento, ritenuti onnipotenti ed assolutamente intoccabili nel periodo precedente— ed i provvedimenti di rimessione di questioni di costituzionalità alla Corte da parte dei giudici comuni sono andati via via aumentando nel numero e anche nella qualità delle motivazioni poste a fondamento delle stesse, specialmente ad iniziare dalla metà degli anni sessanta. Spesso infatti le ordinanze di rinvio risultano ampiamente e diffusamente motivate in ordine al requisito della “non manifesta infondatezza”, attraverso specifiche e articolate interpretazioni del principio o dei principi costituzionali invocati come parametro, tanto da dare l’impressione che il giudice si sia formato una precisa convinzione (più che un semplice dubbio) circa il contrasto della disposizione impugnata con la Costituzione.

L’estensione del carattere “diffuso” dalla fase dell’iniziativa a quella anche del giudizio —a seguito ed in considerazione del principio della c.d. interpretazione adeguatrice o conforme, sul quale tornerò specificamente tra poco—<sup>15</sup> può dare una giustificazione, certamente accanto ad altre ragioni, del fatto che stiamo invece assistendo negli ultimi anni ad una perdita di significato, sia sotto l’aspetto quantitativo che sotto quello qualitativo, del giudizio incidentale rispetto al ruolo dallo stesso svolto negli anni precedenti, pur sembrando non del tutto corretto o quanto meno eccessivo parlare di una “crisi del giudizio in via incidentale” come modo di accesso “normale” alla Corte costituzionale.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Cfr., *infra*, paragrafo X.

<sup>16</sup> In tal senso Siclari, “Verso il ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali?”, *Par condicio e Costituzione*, a cura di Modugno, Milano, 1997, 133.

Di recente Ruggeri (“Presentazione”, *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Atti del Seminario del Gruppo di Pisa tenutosi a Genova il 10 marzo 2006, in corso di pubblicazione presso la casa editrice Giappichelli di Torino) ha sottolineato come la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione ha fatto segnare un notevole aumento delle questioni affrontate dalla Corte in sede di giudizio in via principale rispetto a quelle esaminate in base alla via incidentale, convertendo il ruolo della stessa da giudice dei diritti ad arbitro dei conflitti.

Il fenomeno è stato altresì segnalato dal presidente della Corte Valerio Onida, nel corso della sua relazione annuale sulla giustizia costituzionale nel 2005, il quale ha ricordato come, nel corso del 2004 e guardando ai provvedimenti adottati con la forma di sentenza, si sia assistito addirittura ad uno storico sorpasso del numero delle pronunce che hanno deciso giudizi sulle leggi attivati in via principale rispetto a quelle che hanno definito giudizi proposti in via incidentale dai giudici.

IV. IL RAPPORTO TRA CORTE E GIUDICI ATTRAVERSO I MOMENTI PIÙ SIGNIFICATIVI DI CINQUANTA ANNI DI GIURISPRUDENZA SUL CONTROLLO DELLE LEGGI IN VIA INCIDENTALI.

A) LA LEGITTIMAZIONE A PROPORRE ECCEZIONI DI COSTITUZIONALITÀ: LA NOZIONE DI “GIUDICE” E DI “GIUDIZIO” E LA SUA DIVERSA INTERPRETAZIONE NEL PRIMO PERIODO (1956-1970) RISPETTO A QUELLO SUCCESSIVO

Nel ricordare e sottolineare quelli che ritengo siano stati i momenti più significativi, nel corso dei cinquanta anni di funzionamento della giustizia costituzionale in Italia, del rapporto instauratosi tra Corte e giudici comuni, può risultare utile suddividere gli stessi a seconda che facciano riferimento: *a)* alla legittimazione della autorità giudiziaria a proporre le eccezioni di costituzionalità ossia alla determinazione, da parte della giurisprudenza costituzionale, della nozione di “giudice” e di “giudizio”, nell’ambito del quale l’eccezione può essere sollevata; *b)* al momento della proposizione della questione e quindi all’esame deliberatorio della stessa che il giudice è chiamato a svolgere d’ufficio o su istanza di parte; *c)* al seguito delle decisioni pronunciate dalla Corte, vale a dire all’efficacia a queste riconosciuta da parte dei giudici.

Con riguardo al primo aspetto, il prevalere dell’interesse pubblico alla costituzionalità delle leggi rispetto agli interessi concretamente fatti valere davanti al giudice *a quo*, comporta la necessità di un’interpretazione lata degli stessi, al fine di ampliare l’accesso alla Corte e quindi la possibilità di eliminare leggi incostituzionali.

Ciò trova conferma, e contemporaneamente dà una spiegazione, della interpretazione estensiva seguita dalla giurisprudenza costituzionale soprattutto nei primi quindici di attività, fase durante la quale la Corte, sempre allo scopo di eliminare il maggior numero possibile di dubbi di legittimità costituzionale, non ha esitato ad interpretare l’ordinanza di rinvio e ad andare a cercare la questione anche quando questa non fosse espressa del tutto chiaramente nel provvedimento di rinvio e con l’ossequanza puntuale di tutte le regole.

Nel corso di questo periodo (1956-1971) e con riguardo a questioni inviatele da soggetti facenti parte dell’ordine giudiziario, la Corte ha seguito e sostenuto, con il consenso quasi unanime della dottrina, una let-

tura ampia ed estensiva dei termini “giudice” e “giudizio”. Fin dal 1957 infatti ha avuto modo di chiarire come tali termini sono adoperati dal legislatore in maniera generica e con vario significato, per cui se è vero che l’ordinamento ha condizionato la proponibilità di una questione di legittimità costituzionale all’esistenza di un giudizio, è anche vero che è l’interesse pubblico alla certezza del diritto e all’attuazione della Costituzione, con eliminazione delle leggi con essa in contrasto, a dover prevalere e ad imporre alla Corte di non distinguere, ai fini dell’ammissibilità, a seconda del tipo di giudizio o di processo, categorie dai confini spesso incerti e contestati.

La Corte ritiene che quando l’autorità giudiziaria, chiamata ad attuare la legge nel caso concreto, dubiti della sua legittimità, essa deve inviare la questione alla Corte, di modo che la proponibilità dell’eccezione non dipende dalla qualificazione del procedimento in corso, ma dal fatto che il giudice ritenga il dubbio non manifestamente infondato, in quanto diversamente si arriverebbe alla inaccettabile conseguenza di un giudice costretto ad applicare una legge rispetto alla quale nutre fondati dubbi di costituzionalità.

L’esame della giurisprudenza costituzionale di questo primo periodo mostra che la Corte ha ritenuto importante e condizione necessaria e sufficiente che la questione fosse sollevata da un’autorità inserita stabilmente nell’ordine giudiziario, reputando superflua ed irrilevante qualunque altra indagine sul tipo di attività svolta, mentre non ha avuto concrete applicazioni e sviluppi in questi anni l’ipotesi di organi estranei all’ordine giudiziario, ma eccezionalmente investiti di funzioni giudicanti che avrebbe potuto condurre ad una nozione “sostanziale” di giudice, specifica per il processo costituzionale e fondata essenzialmente sul tipo di attività e di funzioni svolte.

Negli anni successivi, sempre con riguardo a questioni sollevate da soggetti sicuramente inseriti nell’ordine giudiziario, assistiamo ad una chiara e netta inversione di tendenza in senso restrittivo, in evidente contrasto con alcune delle affermazioni sostenute nel periodo precedente.

I casi in cui viene negata al “giudice” la legittimazione ad investire di una questione la Corte si fanno più numerosi e questa introduce un limite, nuovo per la sua giurisprudenza, alla possibilità di sollevare questioni di costituzionalità, cioè il carattere giurisdizionale e non amministrativo

delle funzioni dell'autorità giudiziaria remittente, giungendo alla dichiarazione di inammissibilità di questioni sollevate da un giudice fornito di poteri di decisione, in quanto questi sono esercitati nell'ambito di un procedimento a carattere amministrativo e non giurisdizionale.

La Corte quindi, a differenza di quanto riscontrato nel periodo precedente, non si accontenta più, al fine di riconoscere la legittimazione, che la questione sia stata sollevata da un "giudice" nell'atto di applicare una disposizione ad un caso concreto, ma richiede che ciò avvenga nel corso di un procedimento avente carattere giurisdizionale e che la soluzione dell'eccezione sia pregiudiziale per l'emanazione di un provvedimento giurisdizionale.

Il concetto di "potere decisorio", elaborato dalla Corte costituzionale al fine di riconoscere o negare la legittimazione del giudice, pare doversi intendere in senso ampio, non cioè come provvedimento che definisce il giudizio (il che, tra l'altro escluderebbe la possibilità di sollevare eccezione di legittimità costituzionale delle norme processuali), ma genericamente come "decisione" in ordine a una questione rientrante nella competenza del giudice e per la soluzione della quale egli ritenga di dover necessariamente applicare la legge di cui sospetta l'incostituzionalità.

A differenza di quanto accaduto nel primo periodo, successivamente la Corte ha preso in considerazione, anche se in misura limitata, l'eventuale esistenza di vizi del procedimento *a quo*, al fine di pronunciarsi sulla legittimazione del giudice rimettente, escludendo la stessa nel caso di un giudice manifestamente privo della competenza o della giurisdizione in ordine al giudizio principale.

La Corte, cioè —pur ribadendo la propria posizione secondo cui eventuali vizi attinenti alla legittima instaurazione del giudizio *a quo* non sono soggetti al riesame da parte del giudice delle leggi, "poiché l'autonomia del giudizio di costituzionalità rispetto a quello da cui proviene la questione preclude alla Corte medesima di sostituirsi materialmente al giudice rimettente nel compiere la valutazione relativa ai prerequisiti processuali che precedono l'incardinamento del giudizio di costituzionalità" (sent. 163/1993)— ha ammesso la possibilità della stessa di rilevare il difetto di competenza o di giurisdizione del giudice *a quo*, quando esso risulti macroscopico ed accertabile *ictu oculi*, tale che nessun dubbio possa aversi sulla sussistenza di quel vizio.

V. *SEGUE*: LE POCHE IPOTESI IN CUI LA CORTE HA ACCOLTO UNA NOZIONE “SOSTANZIALE” DI “GIUDICE” AI SOLI FINI DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE (CORTE COSTITUZIONALE COME GIUDICE A QUO, LA SEZIONE DISCIPLINARE DEL CSM, LA CORTE DEI CONTI IN SEDE DI CONTROLLO E GLI ARBITRI NELL’AMBITO DELL’ARBITRATO RITUALE). L’ESCLUSIONE DEL CONSIGLIO DI STATO, IN SEDE DI RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO E DEGLI ORGANI DEL PUBBLICO MINISTERO. LA NOZIONE DI “GIUDIZIO”

La Corte costituzionale solo raramente ha ritenuto di accogliere una nozione “funzionale” e “sostanziale” di “giudice” e di “giudizio” ai soli e limitati fini del giudizio di costituzionalità, ritenendo cioè sufficiente la sussistenza dell’esercizio di funzioni giudicanti per l’obiettivo applicazione della legge da parte di soggetti, pure se estranei all’organizzazione della giurisdizione e posti in posizione *super partes*.

Questo finora si è infatti verificato solamente in poche occasioni, la prima delle quali relativa alla legittimazione della stessa Corte costituzionale come giudice *a quo*, nonostante ad altri versi e per altri effetti essa abbia in più occasioni negato di poter essere qualificata come autorità giudiziaria, mentre altre si sono verificate alcuni anni addietro con riferimento alla legittimazione della sezione disciplinare del Csm,<sup>17</sup> nonché al fine di poter giudicare sulle leggi di spesa —che non si prestano ad essere applicate in giudizi comuni— con riguardo alla Corte dei conti in sede di controllo, rispetto alla quale la legittimazione è stata riconosciuta “limitatamente a profili attinenti alla copertura finanziaria delle leggi di spesa, perchè il riconoscimento della relativa legittimazione, legata alla specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, si giustifica anche con l’esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte”.<sup>18</sup>

L’ultima, più recente occasione è quella relativa alla legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità da parte degli arbitri, nell’ambito dell’arbitrato rituale regolato dal codice di rito. La Corte costituzionale si è infatti, inaspettatamente per i più, espressa in senso affermativo, rilevando come l’arbitrato rituale costituisce un procedimento previsto e dis-

<sup>17</sup> Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12, *Foro it.*, 1971, I, 536.

<sup>18</sup> Corte cost. 18 novembre 1976, n. 226, *Foro it.*, 1977, I, 18.



ciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie del contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile e concludendone che il giudizio arbitrale non si differenzia da quelli che si svolgono davanti al giudice per la ricerca e l'interpretazione delle norme applicabili, tra le quali ovviamente debbono ritenersi comprese anche quelle costituzionali. La Corte giunge così alla conclusione che "in un assetto costituzionale nel quale è precluso ad ogni organo giudicante tanto il potere di disapplicare le leggi, quanto quello di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionalità, anche gli arbitri, il cui giudizio è potenzialmente fungibile con quello degli organi della giurisdizione, debbono utilizzare il sistema di sindacato incidentale sulle leggi".<sup>19</sup>

L'allargamento della legittimazione agli arbitri è stata accolta con entusiasmo da quanti si erano espressi già precedentemente in senso favorevole, parlando di sentenza "oltre che storica, coraggiosa, ragionevole e utile",<sup>20</sup> mentre altri, più moderatamente, hanno ritenuto la decisione in questione apprezzabile, ma non affatto necessitata, dal momento che la possibilità, per l'arbitro, di disapplicare la legge ritenuta incostituzionale era praticabile e non produceva inconvenienti di rilievo ed hanno sottolineato gli indubbi inconvenienti che potrebbero derivare da un punto di vista pratico (redazione dell'ordinanza, invio degli atti, notifiche, comunicazioni ecc.) per i collegi arbitrali, o segnatamente per alcuni tipi, come ad esempio quelli tecnici di cui non fa parte alcun giurista.<sup>21</sup>

La riconosciuta legittimazione a favore degli arbitri aveva fatto ritenere<sup>22</sup> che analoga soluzione sarebbe stata seguita dalla Corte anche con ri-

<sup>19</sup> Corte cost. 28 novembre 2001, n. 376, *Foro it.*, 2002, I, 1648.

<sup>20</sup> Briguglio, "Cittadini più tutelati nell'arbitrato rituale", *Il Sole 24 Ore*, 25 novembre 2001.

<sup>21</sup> Luiso, "Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare una questione di costituzionalità", *Giust. civ.*, 2002, II, 59 ss., il quale ritiene che la decisione debba valere pure per l'arbitrato irrituale, quando le parti chiedono all'arbitro una decisione della controversia, mentre non può valere neppure per l'arbitrato rituale allorché gli arbitri siano chiamati a giudicare secondo equità, essendo chiaramente irrilevante la risoluzione della questione di costituzionalità di una disposizione normativa dalla quale essi possono prescindere per la soluzione della controversia loro sottoposta.

<sup>22</sup> Esposito, "Si aprono le «porte del cielo»: dall'arbitrato al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica", *Giur. cost.*, 2001, 3757 ss.

guardo al Consiglio di Stato, in sede di ricorso straordinario al capo dello Stato,<sup>23</sup> cosa che invece non è accaduta.

Il problema si è infatti concretamente posto al giudizio della Corte nel corso del 2004 ed è stato specificamente affrontato e risolto in senso negativo.

Il Consiglio di Stato, nell'espone le ragioni a fondamento della propria legittimazione non si richiamava però alla sent. 376/2001, ma svolgeva principalmente due rilievi, il primo dei quali relativo alla pronuncia con cui la Corte di giustizia delle Comunità europee<sup>24</sup> ha ritenuto che il Consiglio di Stato in sede di emissione di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato costituisce una giurisdizione nazionale ai fini della proposizione di questioni pregiudiziali alla stessa Corte Cee, ai sensi dell'articolo 234 del Trattato, fondando tale affermazione sulla constatazione della presenza di tutta una serie di elementi (origine legale, carattere permanente, indipendenza, obbligatorietà del suo intervento, esistenza del contraddittorio ecc.) che avrebbero dovuto far concludere per la legittimazione dello stesso organo anche a sollevare l'incidente di costituzionalità in ambito nazionale.

Il secondo riferimento veniva fatto alla ricordata giurisprudenza costituzionale che ha legittimato, attraverso una nozione "sostanziale" di "giudice" e di "giudizio" ai limitati fini del giudizio di costituzionalità, la Corte dei conti, nell'esercizio delle funzioni di controllo di legittimità degli atti governativi, ritenendo le ragioni poste a fondamento di tale legittimazione valide anche per la posizione del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

<sup>23</sup> La dottrina ha da tempo posto in rilievo come pare indubbia la presenza nel procedimento in parola di tutta una serie di elementi o "sintomi" di giurisdizionalità e di altri che invece ne evidenziano il carattere amministrativo, *cf.* Esposito, "Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e giudizio incidentale di legittimità costituzionale: anacronismi decisorio del giudice delle leggi", *Giur. cost.*, 2004, 2249; Tarasco, "La funzione consultiva come attività (para)giurisdizionale: questione di costituzionalità deferibile anche nel ricorso straordinario al capo dello Stato", *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 3874 e "Consiglio di Stato: anche una sezione consultiva può sollevare eccezioni alla Corte costituzionale", *Guida al dir.*, 2004, 16, 110; Pozzi, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato e principi costituzionali* ([www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)); Pignatelli, "La natura del ricorso straordinario e la nozione di "giudizio": la Corte costituzionale e l'«ircocervo»", *Giur. cost.*, 2005, 2149.

<sup>24</sup> Corte Cee, 16 ottobre 1997, cause riunite da C-69/96 a C-70/96, *Foro it.*, 1997, IV, p. 401.

La Corte costituzionale ha risolto il problema sostenendo la natura amministrativa del ricorso straordinario al Presidente della repubblica, citando allo scopo specificamente l'articolo 14, 1 comma, d.p.r. 1199/1971, in base al quale, ove il ministro competente intenda proporre al Capo dello Stato una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del consiglio dei ministri, il cui provvedimento, sottolinea la Corte, non può essere, all'evidenza, ritenuto di carattere giurisdizionale. In ordine ai due rilievi svolti dal Consiglio di Stato, la Corte rileva come in entrambi i casi la giurisprudenza citata non è pertinente, in quanto riferita a situazioni diverse e particolari: non quella europea, in quanto relativa ad un tipo di legittimazione diversa rispetto a quella di sollevare eccezioni di costituzionalità, non quella interna, in quanto la legittimazione della Corte dei conti era stata motivata per l'esigenza di sottoporre allo scrutinio di costituzionalità leggi che altrimenti ad esso sfuggirebbero.<sup>25</sup>

La Corte costituzionale ha poi escluso che il pubblico ministero possa essere equiparato al giudice ai fini della rimessione di questioni di costi-

<sup>25</sup> Corte cost., 21 luglio 2004, n. 254, *Foro it.*, 2005, I, 1662.

L'accoglimento di una nozione "sostanziale" di "giudice", ai limitati fini del processo costituzionale e di "giudizio" potrebbe condurre la Corte ad estendere la legittimazione a sollevare eccezioni di costituzionalità ad altri soggetti chiamati ad applicare la legge in posizione di indipendenza dagli altri poteri dello Stato e di imparzialità rispetto alle parti interessate, quali ad esempio il pubblico ministero, la Banca d'Italia, il Consiglio superiore della magistratura, alcune autorità amministrative indipendenti, rispetto alle quali è stato sottolineato come ricorrano ragioni analoghe a quelle poste dalla Corte a giustificazione della legittimazione degli arbitri e delle altre ipotesi di legittimazione "ai limitati fini", potendo il Garante essere costretto a far applicazioni di disposizioni pur ritenendo le stesse in probabile contrasto con la Costituzione e trattandosi di leggi che spesso hanno scarsa possibilità di essere applicate in un giudizio comune. Finora la Corte non ha avuto modo di pronunciarsi sul punto, non essendosi ancora verificata l'ipotesi di una questione di costituzionalità sollevata da parte di un'autorità amministrativa indipendente. La possibilità di intendere in maniera più o meno ampia le nozioni in discorso è dimostrata dal raffronto con l'interpretazione seguita da parte della Corte di giustizia Cee in ordine alla c.d. pregiudiziale comunitaria, ai sensi dell'articolo 234 del Trattato, dove si parla analogamente di "giudizio pendente davanti ad una giurisdizione nazionale". Ebbene la Corte costituzionale, mentre si ritiene legittimata a sollevare questioni di fronte a se stessa come giudice *a quo*, nega la sua legittimazione a proporre questioni interpretative alla Corte di Lussemburgo e gli arbitri, mentre sono stati considerati "giudici" dalla Corte costituzionale, non sono "giurisdizione nazionale" per la Corte di giustizia, la quale, a sua volta ha ritenuto legittimato il Consiglio di Stato, in sede di ricorso straordinario, mentre la nostra Corte, come detto, si è espressa in senso contrario.

tuzionalità, in quanto il p.m. ha una propria e distinta configurazione ordinamentale ed ha il potere di esercitare l'azione penale, ma non di emettere provvedimenti decisori, non può quindi sostituirsi all'autorità giurisdizionale e di conseguenza non è legittimato a promuovere il giudizio di legittimità costituzionale.<sup>26</sup>

Quanto infine alla nozione di "giudizio", esso è stato sempre inteso nel senso di procedimento di natura giurisdizionale, escludendo conseguentemente la possibilità di sollevare questioni di costituzionalità da parte di un giudice nell'ambito di procedimenti aventi carattere amministrativo, quali ad esempio quelli relativi all'autorizzazione all'astensione del giudice, alla concessione del nulla-osta per l'espulsione dello straniero, alla liquidazione dell'indennità di missione ai giudici popolari o alla nomina di estranei all'amministrazione, destinati a presiedere, a rotazione, il collegio arbitrale di disciplina per i dipendenti del comune richiedente.

VI. B) LA FASE DELIBATORIA: IL GIUDIZIO DI RILEVANZA  
E QUELLO DI NON MANIFESTA INFONDATEZZA SVOLTO  
DAL GIUDICE ED IL CONTROLLO DEL MEDESIMO  
AD OPERA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Per quanto concerne l'aspetto relativo invece alla fase deliberatoria (*sub b*), secondo quanto dispone l'articolo 23, 1, 2 e 3 comma, 1. 11 marzo 1953 n. 87, il giudice, dietro apposita istanza avanzata da una delle parti in causa o d'ufficio, deve sollevare questione di legittimità costituzionale

<sup>26</sup> La Corte costituzionale ha inoltre escluso la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità da parte ad esempio di organi giurisdizionali nell'esercizio di funzioni amministrative, del consiglio comunale, della commissione elettorale mandamentale, dell'ufficio elettorale circoscrizionale e del collegio centrale di garanzia elettorale, del comandante di porto, dei consigli locali dell'ordine degli avvocati e dei collegi locali dei ragionieri, dei notai, mentre ha ammesso le questioni sollevate dal Giudice istruttore civile, quando questi debba applicare una disposizione processuale allo scopo di emettere un provvedimento di sua esclusiva competenza, dal giudice di sorveglianza, dalle commissioni tributarie, dal commissario regionale per il riordinamento degli usi civici, dalla commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'ufficio italiano brevetti e marchi, dal consiglio nazionale forense e dal consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali, dal consiglio della magistratura militare, dall'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione e dall'ufficio regionale per il referendum.

allorché dubiti che una determinata disposizione possa porsi in contrasto con la Costituzione, potendo evitare di farlo solo nel caso in cui, con riguardo all'istanza di parte, ritenga l'eccezione proposta assolutamente priva di qualsiasi reale fondamento; essa cioè deve rivelarsi "non manifestamente infondata". Accanto a questa condizione l'articolo 23 l. 87/53 pone l'altra secondo cui deve trattarsi di una disposizione che il giudice ritenga necessaria ed indispensabile per la decisione del processo (o di un momento dello stesso) pendente davanti a lui (concetto di "rilevanza" della questione di costituzionalità).<sup>27</sup>

Circa il rapporto tra Corte costituzionale e giudici comuni riguardo al giudizio di rilevanza, la prima, nonostante le iniziali posizioni contrarie espresse dalla quasi unanime dottrina e pur riconoscendo formalmente che il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice, ha sempre esercitato, e continua a farlo, un controllo sul giudizio svolto dall'autorità giudiziaria, pur se definendo lo stesso come un controllo "esterno" e limitato al carattere plausibile della motivazione, la quale può essere censurata solo se palesemente arbitraria o affetta da vizio logico o contraddittoria, non univoca o tale da non consentire la verifica del necessario nesso di strumentalità.

L'essersi comunque la Corte assunto il compito di sindacare la sussistenza del requisito della rilevanza ha portato in alcuni casi ad una contrapposizione tra la Corte, che ha ritenuto la disposizione impugnata non applicabile nel giudizio principale ed il giudice di quel processo il quale, al contrario, sosteneva di non poterne prescindere.

Si è infatti verificato che l'autorità giudiziaria rimettente, a fronte della decisione della Corte di inammissibilità della eccezione per difetto di rilevanza, ha ritenuto di non poter condividere simile valutazione e considerando di dover invece far applicazione della norma censurata ha nuovamente rimesso la questione all'esame della Corte, la quale ha risposto che, in presenza di una pronuncia di carattere decisorio, quale quella che accerta il vizio (non sanabile da parte del giudice) della irrilevanza, non è consentito di riproporre la stessa questione nell'ambito dello stesso

<sup>27</sup> A queste due tradizionali condizioni, la più recente giurisprudenza costituzionale ne ha aggiunta una terza, vale a dire l'obbligo per il giudice di sperimentare, prima di sollevare l'eccezione di costituzionalità, la possibilità di una interpretazione "adeguatrice", cioè in linea con la Costituzione e tale da superare quindi il dubbio di costituzionalità. Sul punto v., *infra*, paragrafo 10.

giudizio, poiché ciò realizzerebbe una impugnazione della decisione della Corte, inammissibile ai sensi dell'articolo 137 costituzionale.<sup>28</sup>

Per quanto concerne invece il giudizio svolto dal giudice comune in ordine alla sussistenza della condizione di “non manifesta infondatezza” del dubbio di costituzionalità, è sembrato, specie nella seconda metà del cinquantennio della giurisprudenza costituzionale, porsi in rapporto con le pronunce di manifesta infondatezza della Corte costituzionale.

Sebbene queste ultime non possano certamente ritenersi una forma di controllo sull'esame deliberatorio svolto dal giudice, pare indubbio che l'oggetto su cui sono chiamati a svolgere il proprio giudizio il giudice *a quo* prima e la Corte costituzionale dopo, è sostanzialmente identico, consistendo nel valutare se la questione proposta appaia sorretta da qualche fondamento oppure non sia chiaramente priva di qualsiasi reale consistenza, nel qual caso il giudice non deve rimettere la questione al giudizio della Corte e questa, qualora ciò avvenga, può dichiarare la manifesta infondatezza con ordinanza emessa in camera di consiglio.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Così specificamente Corte cost., ord. 28 marzo 2000, n. 87, *Giur. cost.*, 2000, 873 e ord. 14 marzo 2003, n. 63, *ivi*, 2003, 590.

Nel senso che sarebbe ipotizzabile, in casi simili, un potere del giudice di disapplicare la disposizione ritenuta contrastante con la Costituzione, v. Pizzorusso, “«Verfassungsgerichtsbarkeit» o «Judicial review of legislation»”, *Foro it.*, 1979, I, 1933.

<sup>29</sup> Un elemento differenziale tra i due giudizi viene comunemente indicato nel carattere sommario, deliberatorio della valutazione operata dal giudice *a quo* (il quale deve comunque motivare “adeguatamente” l'ordinanza con cui respinge un'eccezione in quanto manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 24 l. 87/53) in rapporto alla natura piena del giudizio della Corte (le cui ordinanze sono, *ex* articolo 18 L. 87/53, “succintamente” motivate).

Tale differenza, sicuramente valida e presente nella legge, finisce col perdere buona parte della sua importanza se si passa invece a considerare quale è in concreto il contenuto delle ordinanze di rinvio ed il modo come queste sono motivate dai giudici *a quibus*.

Mentre infatti il requisito della rilevanza è molto spesso affermato in modo apodittico, dedicando a ciò poche righe, l'impegno dell'autorità rimettente è tutto concentrato nel motivare, spesso in maniera assai diffusa e con dovizia di argomentazioni, la “non manifesta infondatezza”, tanto da dare chiaramente l'impressione che più di un semplice dubbio, fondato sul *fumus boni iuris*, si abbia la certezza della illegittimità costituzionale della normativa oggetto della questione di costituzionalità, come risulta dalle espressioni frequentemente usate, secondo cui la legge si pone in “evidente”, “insanabile”, “palese”, “insuperabile” contrasto con questo o quel principio costituzionale, tanto da far pensare che, in presenza di un controllo diffuso di costituzionalità delle leggi, moltissime, senza dubbio la grande maggioranza, delle ordinanze di rinvio sarebbero decisioni di incostituzionalità.

Per questo le decisioni della Corte, anche in considerazione dei contorni non esattamente definiti del concetto di “manifesta infondatezza”, sembrano porsi come indirizzo e guida per l’autorità giudiziaria per la valutazione dello stesso, indicando in quali ipotesi e sussistendo quali caratteristiche la questione di costituzionalità non deve neppure essere inviata alla Corte, ma deve essere bloccata nella fase preliminare del giudizio di costituzionalità.

Tale significato è apparso decisamente più evidente allorché la Corte costituzionale ha iniziato a fare ricorso a questo tipo di decisione non soltanto, come avveniva nei primi trenta anni di funzionamento, ad indicare che sulla stessa questione la Corte si era già pronunciata, ma anche l’assoluta, evidente, inconsistenza di questioni portate per la prima volta al suo controllo oppure quando la manifesta infondatezza viene dichiarata, sulla base di argomentazioni e motivazioni contenute in precedenti sentenze aventi ad oggetto disposizioni e casi diversi, anche se analoghi, estendendo in via analogica alle nuove questioni le argomentazioni svolte nelle precedenti decisioni e ritenendo che le *rationes decidendi* in esse espresse dovevano considerarsi applicabili anche a quelle, con la conseguenza di rendere le stesse non solo infondate, ma manifestamente infondate.

VII. *SEGUE*: L’ORDINANZA DI RINVIO ED IL PRINCIPIO DELLA C.D. AUTOSUFFICIENZA DELLA STESSA. LA NECESSARIA PREGIUDIZIALITÀ DELLA QUESTIONE E L’IPOTESI DI DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ (COSTITUZIONALE E COMUNITARIA)

Il provvedimento attraverso il quale il giudice si pone in diretto contatto con la Corte costituzionale è rappresentato dall’ordinanza di rinvio, con la quale l’autorità giudiziaria deve motivare il proprio giudizio positivo in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza e deve indicare i termini della questione ossia le specifiche norme di legge impuginate ed i parametri costituzionali che si ritengono violati. La Corte infatti ha ritenuto illegittima la prassi seguita da alcuni giudici di sospendere, ai sensi dell’articolo 295 c.p.c., il procedimento, quando si trovano ad applicare una disposizione di cui sospettano l’incostituzionalità, la quale è già stata fatta oggetto di altra questione sollevata da altro giudice o dallo stesso giudice nel corso di diverso procedimento e pendente quindi da-

vanti alla Corte. Ciò soprattutto in considerazione del diritto (che verrebbe violato in caso di mera sospensione), riconosciuto alle parti dei giudizi *a quibus* di costituirsi nel processo costituzionale, nonchè dell'obbligo di trasmettere gli atti del giudizio principale alla Corte costituzionale.

La Corte ha verificato con sempre maggiore attenzione, che in vari casi è sembrata vera pignoleria, l'esistenza di tutti i presupposti richiesti per la ammissibilità della eccezione di costituzionalità, richiedendo che il giudice fornisca una compiuta ed esauriente motivazione in ordine alla sussistenza degli stessi, allo scopo anche di consentire ad essa di svolgere il proprio controllo sull'effettiva rilevanza della questione e di delimitare i termini della medesima. Assai numerose sono infatti, specie a partire dalla metà degli anni ottanta, le questioni dichiarate inammissibili o manifestamente inammissibili per mancata o insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza e/o alla non manifesta infondatezza.

Nell'ipotesi in cui la norma censurata sia stata abrogata o modificata anteriormente alla proposizione della questione, la Corte sottolinea l'onere, per il giudice rimettente, di specificare in modo rigoroso i motivi della "perdurante rilevanza" della questione.

Tutto ciò viene espresso attraverso il richiamo al principio della c.d. autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, nel senso che tutti gli elementi richiesti per l'ammissibilità della questione debbono risultare esclusivamente dal provvedimento di rinvio e non possono essere eventualmente tratti dagli atti del giudizio *a quo*.

Sulla base di questo principio costante è la giurisprudenza costituzionale nell'escludere, per il giudice, la possibilità di far rinvio, *per relationem*, alla motivazione contenuta in altra ordinanza pronunciata dalla medesima autorità giudiziaria nel corso di un differente giudizio oppure all'ordinanza con cui un altro giudice ha sollevato la medesima questione di costituzionalità o ancora alle argomentazioni svolte dalle parti, da passi estrapolati dagli atti difensivi o da una imprecisata eccezione di parte.

Con riguardo alla necessaria pregiudizialità della questione di costituzionalità, la Corte ha precisato come il carattere di incidentalità presuppone che il *petitum* del giudizio non coincida con la proposizione della questione stessa. Di conseguenza ha sovente dichiarato la manifesta inammissibilità di eccezioni di costituzionalità quando le stesse risultavano non preordinate all'applicazione di una norma necessariamente da



applicare nel giudizio, ma esaurivano immediatamente il *petitum* dello stesso, presentandosi quindi impropriamente come azione diretta contro la norma censurata, in quanto l'eventuale pronuncia di accoglimento avrebbe esaurito la richiesta nel giudizio *a quo*, non essendo possibile individuare, una volta venuta meno la norma censurata, quale provvedimento ulteriore avrebbe dovuto essere emesso dal giudice per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente.

Il giudice comune riveste, come noto, ad un tempo il ruolo di giudice nazionale e di giudice comunitario ed in quest'ultima veste ha la possibilità, in certi casi l'obbligo, di rivolgersi, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia di Lussemburgo per problemi interpretativi relativi alla normativa comunitaria da applicare.

In considerazione di ciò egli può trovarsi di fronte ad una situazione che potrebbe presentargli entrambe le necessità, ossia quella di sollevare una questione di costituzionalità e quella di investire la Corte europea della questione interpretativa, ambedue da esercitare in via preventiva rispetto al giudizio principale. Da qui la possibilità di trovarsi di fronte ad una "doppia pregiudizialità", costituzionale l'una, comunitaria l'altra e di dover decidere se esercitarle entrambe in contemporanea oppure a quale delle due dare la precedenza.<sup>30</sup>

In proposito la Corte ha esplicitamente affermato il principio secondo cui in caso di sostanziale coincidenza tra la questione di costituzionalità proposta in via incidentale, ed attinente al contrasto delle disposizioni impugnate con il diritto comunitario, con l'oggetto di un giudizio comu-

<sup>30</sup> Di recente, di fronte ad un giudice che aveva esercitato entrambe le pregiudizialità contemporaneamente, la Corte ha risposto dichiarando manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità, per manifesta contraddittorietà della stessa, in quanto la pregiudiziale comunitaria tende ad accertare se la norma censurata sia compatibile con l'ordinamento comunitario, e quindi applicabile nell'ordinamento italiano, mentre la questione di costituzionalità presuppone che la norma, di cui il giudice stesso ha sollecitato l'interpretazione della Corte di giustizia, sia applicabile (ord. 21 marzo 2002, n. 85, *Giur. cost.*, 2002, 774).

In dottrina *cf.* Sorrentino, "E' veramente inammissibile il «doppio rinvio»?", in *Giur. cost.*, 2002, 783, il quale rileva come il contemporaneo rinvio, da parte del giudice, pur se contrario sul piano dei principi processuali, appare come per niente contraddittorio di fronte al rifiuto della Corte di rimettere essa stessa al giudice comunitario il quesito interpretativo. Sul punto v. pure Celotto, "Ancora un'occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze fra giudizio di costituzionalità e giudizio di «comunitarietà»", *ivi*, 2004, 1732.

nitario pendente davanti alla Corte di giustizia, deve essere riconosciuta precedenza alla pregiudiziale comunitaria ed ha disposto il rinvio a nuovo ruolo del giudizio costituzionale, in attesa della pronuncia della Corte europea.<sup>31</sup>

VIII. *SEGUE: I VIZI CHE CON MAGGIORE FREQUENZA LA CORTE HA RIMPROVERATO AL GIUDICE, SUDDIVISI A SECONDA CHE RIGUARDINO LA MOTIVAZIONE DELL'ORDINANZA DI RINVIO, LA DETERMINAZIONE DELL'OGGETTO DELLA QUESTIONE O L'USO IMPROPRIO DELL'INCIDENTE DI COSTITUZIONALITÀ*

Venendo più specificamente alla indicazione dei vizi che, con maggiore frequenza, la Corte costituzionale ha rimproverato al giudice, sanzionandolo con la dichiarazione di inammissibilità (semplice o manifesta) della questione sollevata, essi possono essere raggruppati in tre diverse categorie, a seconda che riguardino: *a)* la motivazione dell'ordinanza di rinvio; *b)* la determinazione dell'oggetto della questione; *c)* l'uso improprio dell'eccezione di costituzionalità.

Per la prima categoria vengono innanzi tutto in considerazione —a parte i casi di valutazione della rilevanza palesemente erronea— le molte decisioni con cui la Corte rileva, come già detto, la totale mancanza o co-

<sup>31</sup> Nella specie il rinvio a nuovo ruolo è stato disposto sulla base della indicazione, dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui sulla medesima questione era pendente un giudizio davanti alla Corte comunitaria, proposto da alcuni giudici nazionali, diversi da quelli che avevano sollevato l'eccezione di costituzionalità (Corte cost. 1o. giugno 2004, n. 165, *Foro it.*, 2004, I, 2299).

Si vedano in proposito Cartabia, Weiler, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000, 194 ss., dove si pone in rilievo come la Corte costituzionale chiede che il giudice risolva preventivamente la pregiudiziale comunitaria, mentre per il giudice non di ultima istanza ciò non risulta obbligatorio, ma solamente facoltativo.

Sui rapporti tra giudici nazionali, Corte costituzionale e Corte di giustizia di Lussemburgo v., tra gli altri, Cartabia, Celotto, "La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza", *Giur. costit.*, 2002, 4477 e la raccolta di saggi in Falzea *et al.* (cur.), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003, ed in particolare Salmoni, "La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee e la tutela dei diritti fondamentali", 289 e Montanari, "Giudici comuni e Corti sopranazionali: rapporti tra sistemi", 119 ss.; Giovannetti, "Riflessioni sul controllo di legalità comunitaria tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte di giustizia", *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 421 ss.

munque la insufficienza della motivazione in ordine alla sussistenza del requisito della rilevanza, della non manifesta infondatezza o relativamente al parametro costituzionale.

In connessione specificamente alla motivazione della rilevanza, è assai ricorrente l'ipotesi in cui la Corte ha censurato le questioni di costituzionalità poste in modo ipotetico o eventuale, in cui il pregiudizio lamentato viene palesato appunto in termini di mera eventualità.

In alcuni casi invece la Corte ha puntualmente richiamato l'attenzione del giudice sul fatto che questi, nel motivare il provvedimento di rimessione, aveva ignorato l'esistenza di una disposizione di legge in vigore anteriormente al momento dell'emanazione dell'ordinanza o l'esistenza di una giurisprudenza costituzionale o di un diritto vivente, l'esame dei quali avrebbe condotto probabilmente il giudice ad una diversa conclusione.

Per quanto concerne il secondo gruppo di rilievi (attinenti alla determinazione dell'oggetto della questione), la Corte ha rilevato come l'eccezione non può essere rivolta ad interi testi normativi o genericamente a "tutte le norme successive che concorrono alla determinazione" di un certo effetto, in quanto si rende così impossibile l'identificazione delle disposizioni cui riferire la denuncia, a meno che il *vulnus* denunciato derivi dall'intero *corpus* normativo.

In molte occasioni poi la Corte ha rilevato l'errata individuazione da parte del giudice della disposizione impugnata in relazione all'effetto censurato, osservando come quest'ultimo non fosse affatto riconducibile alla disposizione denunciata, mentre in certi casi ha provveduto essa stessa ad indicare al giudice quali fossero le disposizioni cui fare riferimento.

Sempre con riferimento alla esatta determinazione dell'oggetto della questione di costituzionalità la Corte a volte ha richiesto il requisito della "chiarezza ed univocità", mutuando lo stesso dalla propria consolidata giurisprudenza in tema di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo. Di conseguenza ha ritenuto non ammissibili questioni sollevate in modo contraddittorio o perplesso oppure fondate su due diverse interpretazioni, senza che il giudice avesse indicato quale intendeva accogliere (c.d. questioni ancipiti).

Frequente pure le ipotesi in cui la Corte ha fatto notare al giudice *a quo* l'erroneità dei presupposti interpretativi sui quali egli fondava i suoi

dubbi oppure la non esatta individuazione della disposizione impugnata, osservando come l'effetto denunciato derivava da disposizioni o da un complesso di disposizioni diverso rispetto a quelle denunciate o era eliminabile solo impugnando una disposizione differente

Da sottolineare in proposito della determinazione dell'oggetto, l'affermazione della Corte secondo cui —con riguardo all'ipotesi in cui la disposizione impugnata non sia più in vigore al momento della decisione, ma la norma risulti ancora presente nell'ordinamento in quanto riprodotta, identica, in altra disposizione—

la norma contenuta in un atto avente forza di legge vigente al momento in cui l'esistenza nell'ordinamento della norma stessa è rilevante ai fini di una utile investitura della Corte, ma non più in vigore nel momento in cui essa rende la sua pronuncia, continua ad essere oggetto dello scrutinio alla Corte stessa demandato quando quella medesima norma permanga tuttora nell'ordinamento, con riferimento allo stesso spazio temporale rilevante per il giudizio, perché riprodotta, nella sua espressione testuale o comunque nella sua identità precettiva essenziale, da altra disposizione successiva, alla quale dunque dovrà riferirsi la pronuncia.

Il terzo gruppo di rilievi riguarda infine quelle ipotesi in cui la Corte lamenta che il giudice abbia fatto un uso improprio dell'incidente di costituzionalità, allo scopo di perseguire risultati estranei alla logica del giudizio incidentale. Così allorché sostiene che la vera finalità del giudice era quella di impugnare surrettiziamente una precedente sentenza dello stesso Giudice costituzionale o di contestare una determinata interpretazione da questa fornita.

La Corte ha inoltre parlato di uso improprio dell'incidente di costituzionalità allorché il giudice tendeva in particolare a farsi accreditare una determinata interpretazione della disposizione impugnata allo scopo di far prevalere una interpretazione su di un'altra oppure a proteggere la propria emananda pronuncia definitiva dall'alea di una impugnazione e soprattutto di un'eventuale annullamento da parte del giudice d'appello.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Quest'ultima affermazione si riferisce ad un caso in cui la decisione del giudice di primo grado, fondata su un'interpretazione costituzionalmente corretta, veniva regolarmente annullata da parte del giudice d'appello il quale fondava la propria decisione su una diversa interpretazione contrastante, ad avviso del primo giudice, con i principi costituzionali (ord. 20 marzo 1998, n. 70, *Giur. cost.*, 1998, 724).

Ugualmente si è espressa la Corte allorchè ha ritenuto che la questione di costituzionalità prospettata dal giudice riguardasse in realtà un problema di mero carattere interpretativo, risolvibile cioè attraverso l'uso dei poteri interpretativi spettanti al giudice ed estranea quindi al sindacato di costituzionalità, preordinato invece a valutare l'incertezza in ordine alla applicabilità delle norme, bensì ad eliminare la norma viziata. Infine l'uso improprio della questione di costituzionalità è stato dalla Corte richiamato anche a proposito di eccezioni di costituzionalità aventi ad oggetto non tanto la disposizione normativa in quanto tale, ma una situazione attingente all'erronea applicazione pratica della stessa, ad una situazione quindi patologica, come tale estranea al sistema. La Corte rileva, in queste situazioni, che l'effetto lamentato non può ricondursi alla violazione di una norma, quando il rispetto della medesima eviterebbe il determinarsi dell'effetto stesso, essendo altri i rimedi stabiliti dall'ordinamento.

Un tipo di vizio del tutto particolare riguarda infine il possibile, anche notevole, ritardo del momento in cui, in alcuni casi, la questione di costituzionalità sollevata dal giudice può giungere alla cancelleria della Corte costituzionale rispetto al giorno della pronuncia del provvedimento di rinvio. In certi casi, fortunatamente assolutamente eccezionali, i ritardi sono stati pari anche ad oltre dieci anni.

In una ormai risalente decisione<sup>33</sup> la Corte costituzionale aveva osservato come non sono previste sanzioni in caso di eccessivo ritardo da parte del giudice *a quo* nel trasmettere gli atti alla Corte, non essendovi alcun termine perentorio. Successivamente però l'allora presidente Saja effettuò una segnalazione di tali ritardi al Csm, il quale provvide ad emanare una circolare in cui

...riconosciuta l'importanza della segnalazione effettuata dal presidente della Corte costituzionale in ordine alla frequente tardività di trasmissione delle ordinanze che sollevano questioni di legittimità (e dei relativi atti), dispone che copia dell'allegata segnalazione sia trasmessa al primo presidente ed al procuratore generale della Corte di cassazione, nonché ai presidenti e procuratori generali delle corti d'appello, richiamando l'attenzione degli stessi sull'opportunità di darne notizia a tutti gli uffici giudiziari.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Corte cost., 11 marzo 1957, n. 42, *Foro it.*, 1957, I, 1383.

<sup>34</sup> Ancora più curioso e, sotto alcuni aspetti, anche più inquietante è il caso relativo ad una questione di costituzionalità sollevata dal pretore di Palermo con ordinanza emes-

IX. C) IL SEGUITO DELLE DECISIONI DELLA CORTE DA PARTE DEI GIUDICI COMUNI: L'EFFICACIA PRECLUSIVA O MENO DELLE PRONUNCE DI CARATTERE PROCESSUALE (INAMMISSIBILITÀ E RESTITUZIONE DEGLI ATTI), DELLE SENTENZE DI RIGETTO E DI QUELLE "MANIPOLATIVE". IL CASO DELLE DECISIONI C.D. ADDITIVE DI PRINCIPIO

I rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni non si esauriscono con la fase deliberatoria e la eventuale pronuncia dell'ordinanza di rinvio della questione di costituzionalità all'esame della Corte, dal momento che, stante la natura pregiudiziale del provvedimento di rimessione, il primo destinatario della pronuncia costituzionale sull'incidente risulta essere appunto il giudice *a quo*. Da qui l'interesse ad esaminare anche i rapporti che tra i due soggetti si sono posti con riguardo al seguito della decisione della Corte da parte dell'autorità giudiziaria ossia all'efficacia della stessa e/o all'effetto preclusivo derivante per il giudice.

Appare in proposito necessario distinguere tra pronunce processuali (inammissibilità e restituzione degli atti) e pronunce di merito e, tra quest'ultime, tra decisioni di rigetto e di accoglimento (specie manipolative e additive di principio).

Con riguardo alle prime, gli effetti delle due decisioni processuali dovevano ritenersi diversi, nel senso che la restituzione degli atti certamente non impedisce, ma anzi intende sollecitare, una nuova rimessione della questione, per cui simile pronuncia non svolge alcun effetto preclusivo per il giudice *a quo*. Diversamente per le decisioni di inammissibilità le quali, secondo la dottrina assolutamente dominante, impediscono al giudice di risollevere la stessa questione nell'ambito del medesimo procedimento.

sa in data 14 luglio 1999, mai "regolarmente pervenuta" alla Corte costituzionale a causa di un disguido postale e della quale si dà notizia solo per il fatto che il tribunale di Palermo in composizione monocratica (forse lo stesso giudice-persona fisica), a distanza di quasi tre anni (5 marzo 2002), "fa propria l'ordinanza già emessa... in data 14 luglio 1999", il cui testo viene allegato all'atto di rinvio.

Da quanto si legge nella sentenza della Corte che dichiara infondata la questione, parrebbe doversi ricavare che la seconda ordinanza di rinvio solleva l'identica eccezione di costituzionalità, ma nell'ambito di un differente giudizio, per cui sorge il sospetto di quale sia la situazione di quel giudizio, sospeso a seguito della prima ordinanza che la Corte afferma (in fatto) "mai *ritualmente* pervenuta" e (in diritto) "mai *regolarmente* pervenuta" ed in attesa di una pronuncia della Corte che non arriverà mai (v. sent. 2 marzo 2004, n. 76, *Giur. cost.*, 2004, 956).

Data l'esistenza di motivi che possono essere eliminati attraverso un successivo intervento del giudice (ad esempio mancata notifica, insufficiente motivazione della rilevanza, inesatta o incompleta individuazione dell'oggetto ecc.) e di altri che, al contrario, non sono nella disponibilità di questi (ad esempio atto privo di forza di legge, mancanza di un "giudice" o di un "giudizio" ecc.), sembrava una scelta logica quella di adottare, a fronte delle due diverse situazioni, due differenti provvedimenti: quello di restituzione degli atti, ad indicare al giudice che il vizio poteva essere da lui stesso rimosso e la volontà della Corte di non interrompere il rapporto con esso e di sollecitarlo a rimetterle nuovamente, nell'ambito del medesimo procedimento, la stessa eccezione di costituzionalità e quello di inammissibilità, ad esprimere al contrario l'esistenza di un vizio fuori dalla portata del giudice e l'impossibilità per quello di sollevare di nuovo la stessa questione nell'ambito del medesimo procedimento.

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

Questo ha causato la necessità, da parte della Corte, di distinguere, all'interno delle decisioni di inammissibilità, fra quelle che creano preclusione per il giudice *a quo* e quelle cui non può, al contrario, essere riconosciuto un simile effetto. La più recente giurisprudenza, a questo proposito, parla di pronunce di inammissibilità di "natura decisoria e non", intendendo con le prime quelle che precludono al giudice di risolvare la stessa questione nel medesimo giudizio, in quanto la eliminazione del vizio rilevato (ad esempio impugnazione di un atto privo di forza di legge o eccezione sollevata da parte di soggetto non avente la natura di organo giudiziario) non sarebbe nella disponibilità del giudice. Le pronunce di inammissibilità a carattere non decisorio sarebbero, al contrario, quelle fondate su un vizio eliminabile da parte del giudice (mancata motivazione in ordine alla rilevanza o alla non manifesta infondatezza ecc.) e quindi non preclusive alla riproposizione dell'eccezione pure nell'ambito del medesimo giudizio.

Per quanto concerne invece le pronunce di rigetto costante è la giurisprudenza costituzionale secondo cui esse, mentre non escludono che altri giudici, o lo stesso giudice in altri giudizi, sollevi la stessa questione, precludono al giudice rimettente di farlo nel corso dello stesso giudizio che ha dato luogo alla sentenza di infondatezza, dal momento che ciò si risolverebbe in un'impugnazione della sentenza della Corte, in violazione dell'articolo 137, 3 comma, costituzionale.<sup>35</sup>

La Corte ha avuto modo di precisare in varie occasioni che l'effetto preclusivo alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio deve ritenersi operante soltanto allorché risultino identici tutti e tre gli elementi che compongono la questione (norme impugnate, profili di incostituzionalità dedotti, argomentazioni svolte a sostegno della ritenuta incostituzionalità).<sup>36</sup>

Con riferimento a quelle decisioni chiamate “manipolative” —ad indicare che, con esse, la Corte procede ad una modificazione ed integrazione delle disposizioni sottoposte al suo esame, in modo che queste escono dal giudizio costituzionale con una portata normativa ed un contenuto diverso da quello originario— può essere richiamato il caso in cui ciò sollevò alcune resistenze da parte dei giudici. Si parlò di una sorta di “ribellione”,<sup>37</sup> rispetto a questo tipo di decisioni, da parte di alcuni giudici, i

<sup>35</sup> Pertanto mentre la Corte costituzionale dovrebbe dichiarare manifestamente infondata una questione identica ad altra già decisa per l'infondatezza sollevata da altro giudice, dovrebbe invece risolvere la questione per l'inammissibilità allorché sia stato lo stesso giudice *a quo* a sollevare la stessa questione nello stesso procedimento in quanto essa non poteva essere, per la preclusione venutasi a creare, rimessa all'esame della Corte.

<sup>36</sup> La Corte in un caso parrebbe far cadere il terzo elemento di cui sopra, dal momento che la Corte, di fronte ad una questione riproposta dal Consiglio di Stato con specifico riferimento ad un ulteriore motivo di censura rispetto a quanto rilevato nella precedente ordinanza di rinvio, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione per violazione del principio del *ne bis in idem* e del divieto di impugnazione delle proprie sentenze, non potendosi la stessa definirsi “nuova”, pur riconoscendo la presenza di “ulteriori argomenti” rispetto a quelli posti a fondamento del precedente provvedimento di rinvio (ord. 6 marzo 2001, n. 48, *Giur. cost.*, 2001, 303).

<sup>37</sup> Il caso più noto è quello dei giudici militari i quali hanno ritenuto di non dover seguire la parte della sent. 18 luglio 1989, n. 409 (*Giur. cost.*, 1989, I, 1906) che provvedeva direttamente a fissare una nuova pena, dopo aver dichiarato l'incostituzionalità di quella prevista dalla disposizione impugnata. Alcuni tribunali ritennero di sollevare la questione di costituzionalità della normativa di risulta, in quanto la Corte avrebbe operato la modificazione di una norma penale, sostituendosi al legislatore nella scelta tra più soluzioni possibili. La Corte costituzionale ha risposto dichiarando manifestamente inammissibili



quali, mentre riconobbero valore ed efficacia cogente alla parte ablativa della sentenza della Corte, si rifiutarono di seguire la parte “ricostruttiva”, ritenendola una illecita esorbitanza rispetto alle funzioni che la Costituzione e la legge attribuiscono alla Corte costituzionale.

Sempre con riguardo al rapporto tra Corte e giudici comuni a seguito delle decisioni della prima, merita di essere segnalato l'uso delle c.d. sentenze additive di principio, le quali sono ispirate alla finalità di rispettare la discrezionalità del legislatore, allorché il suo intervento sia ritenuto indispensabile e non sostituibile, senza mancare, in caso di inerzia del parlamento, al proprio ruolo di garante della legittimità costituzionale delle leggi.

Attraverso tali decisioni, la Corte segue la stessa tecnica delle sentenze manipolative, con la differenza che in questo caso non viene introdotta una regola immediatamente operante ed applicabile, ma solamente un principio. Esso deve essere attuato attraverso un intervento del legislatore, ma può già, entro certi limiti, costituire un riferimento per il giudice nella decisione dei casi concreti.<sup>38</sup> Specie negli ultimi anni il nuovo tipo di decisione ha avuto varie applicazioni, anche se in realtà non tutte le pronunce così qualificate possono ritenersi aventi gli stessi caratteri (e quindi anche la stessa efficacia). In particolare una sensibile differenza pare potersi porre tra le ipotesi in cui la Corte ha indicato un principio specifico, facilmente determinabile, rispetto a quelle in cui il principio indicato appare generico ed indeterminato o ancora addirittura indeterminabile se non a seguito di uno specifico intervento del legislatore.

Nel primo caso pare evidente come, in assenza di un intervento del legislatore, il giudice è chiamato esso stesso a individuare la soluzione del caso concreto,<sup>39</sup> come forse pure nel secondo caso, rispetto al quale è sta-

tali questioni, in quanto tendenti ad introdurre, in forma surrettizia, un sindacato di merito su una pronuncia di accoglimento e ad eludere la forza cogente della dichiarazione di incostituzionalità (Corte cost., ordinanze 23 gennaio 1990, n. 27, 26 febbraio 1990, n. 93 e 12 aprile 1990, n. 203, *ivi*, 1990, 74, 418 e 1181).

<sup>38</sup> Il presidente Granata, nel corso della tradizionale conferenza stampa sulla giustizia costituzionale, ha precisato che con tali decisioni “si dichiara l'illegittimità costituzionale della mancata previsione di un meccanismo idoneo a rendere effettivi i diritti in parola, lasciando però al legislatore il potere di individuare tale meccanismo in linea astratta ed abilitando intanto il giudice comune a reperire la regola del caso concreto nel principio espresso dalla Corte”.

<sup>39</sup> L'applicazione diretta della Costituzione da parte del giudice comune viene quindi in qualche modo “aperta” da interventi della Corte costituzionale, la quale procede elimi-

to da alcuni segnalato il pericolo di interpretazioni difformi da parte dei giudici, suggerendo soluzioni<sup>40</sup> tendenti a far recuperare al sistema il carattere di controllo “accentrato”, rispetto ad una chiara tendenza mostrata dalla Corte a valorizzare l’opposto carattere “diffuso”.<sup>41</sup>

Di fronte a principi affermati dalla Corte, ma ritenuti non applicabili da parte del giudice, si è parlato anche di un doppio effetto paralizzante<sup>42</sup>

nando gli ostacoli che diversamente si sarebbero posti ad un’applicazione diretta o il carattere rigido della regola, riconoscendo e sollecitando il potere di apprezzamento del giudice caso per caso, sulla base dei principi costituzionali individuati e sottolineati dalla stessa Corte costituzionale. Così facendo la Corte pare superare definitivamente, ribaltandone i presupposti, la teoria del carattere programmatico di certe disposizioni costituzionali, la quale, in difesa del formalismo giuridico, tendeva appunto ad escludere l’applicazione giurisprudenziale di disposizioni costituzionali non del tutto determinate e ad evitare che il contenuto del principio fosse stabilito dal giudice caso per caso.

<sup>40</sup> Così D’Amico (“Le insidie delle decisioni «di principio» (a margine di una pronuncia sulla tutela delle lavoratrici madri nel caso di parto prematuro)”, *Giur. cost.*, 1999, 2252), la quale auspica che la Corte, in simili casi, valuti a fondo le possibili conseguenze delle proprie decisioni additive “di principio”, ad evitare situazioni incerte che possono essere lesive di altri principi costituzionali, nonché Dolso (“Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive”, *Giur. cost.*, 1999, 4158 ss.), il quale propone sia la stessa Corte, in situazioni che possono creare incertezze e diversità di posizioni da parte dei giudici, a dettare la disciplina transitoria, in modo tale da garantire una tutela immediata dei diritti fondamentali, ma da non escludere il successivo intervento del legislatore.

<sup>41</sup> Così, ad esempio, in due occasioni in tema di pena applicabile per il rifiuto del servizio di leva e di riconoscimento di paternità da parte del marito che aveva concesso il proprio consenso all’inseminazione eterologa della moglie, la Corte, accertato che la specifica fattispecie concreta del giudizio *a quo* non risultava disciplinata, ha espressamente invitato il giudice a porre lui stesso rimedio alla lacuna normativa, affermando che “spetta al giudice, attraverso l’esercizio pieno dei poteri di interpretazione della legge e del diritto, risolvere, conformemente alla Costituzione, il problema che la rilevata lacuna normativa in ipotesi determina (sent. 5 febbraio 1998, n. 11, *Giur. cost.*, 1998, 53) e, analogamente, che “nell’attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l’interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali” (sent. 26 settembre 1998, . 347, *ivi*, 1998, 2632).

<sup>42</sup> Tale effetto consisterebbe nel fatto che, da un lato, la disciplina dichiarata incostituzionale non sarebbe più applicabile, stante l’efficacia *erga omnes* della decisione di accoglimento e, dall’altro, il giudice non sarebbe posto nella condizione di concludere il giudizio, in assenza di un intervento del legislatore. In tal senso v. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996, 327 ss., il quale propone, quale soluzione di compromesso —nel caso in cui ci si trovi di fronte non ad una violazione della Costituzione, ma ad una semplice inattuazione della stessa— di qualificare questo tipo di decisione della Corte, non come pronuncia di annullamento, bensì di mero accertamento.

e le sentenze contenenti principi così formulati sono state parificate alle decisioni di inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore.<sup>43</sup>

X. *SEGUE*: L'EFFICACIA, NEI CONFRONTI DEI GIUDICI, DELLE SENTENZE INTERPRETATIVE DI RIGETTO E DELLE INTERPRETAZIONI SUGGERITE DALLA CORTE COSTITUZIONALE. IL PERIODO DELLA "GUERRA TRA LE DUE CORTI" ED IL SUPERAMENTO DELLO STESSO ATTRAVERSO IL RIFERIMENTO AL "DIRITTO VIVENTE"

Una riflessione più approfondita merita infine il rapporto che tra Corte e giudici comuni si è venuto a realizzare con riguardo alla efficacia delle c.d. sentenze interpretative e alla conseguente evoluzione delle stesse. Intendo riferirmi alla c.d. interpretazione adeguatrice, la cui concreta applicazione nel nostro sistema è stata da tempo sottolineata come importante elemento di acquisizione al nostro modello di giustizia costituzionale di caratteri propri di quello diffuso.<sup>44</sup>

Alla base del successivo sviluppo della interpretazione conforme sta la fondamentale scelta, operata dalla Corte nelle sue prime pronunce, nel senso di riconoscere a se stessa la possibilità di interpretare e reinterpretare la disposizione impugnata e di poter concludere nel senso della infondatezza, a condizione che fosse seguita una certa interpretazione. Con ciò viene superata la possibile distinzione tra piano della legalità e piano della costituzionalità (alla Corte l'interpretazione della Costituzione, al giudice quella della legge) e viene "creata" appunto la tipologia delle sentenze interpretative di rigetto.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Così Dolso, *Le sentenze additive*, cit., 4146.

<sup>44</sup> Cfr., tra gli altri, Pizzorusso, "I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi", *Quaderni cost.*, 1982, 527, secondo cui la sempre maggior importanza attribuita al carattere interpretativo delle pronunce rende meno rilevante la differenza di maggior rilievo che consente tuttora di contrapporre i sistemi europei a quello americano e che deriva dalla efficacia *erga omnes* delle decisioni di accoglimento; Cappelletti, "Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale", *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 34.

<sup>45</sup> Il presidente Azzariti nel discorso pronunciato l'8 maggio 1957 nella udienza inaugurale del secondo anno di attività della Corte ("Dopo un anno di attività", *Giur. cost.*, 1957, 878 ss., ora in *1956-2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Roma, 2006, I,

In assenza di una qualsiasi disciplina normativa, il problema che così veniva a porsi era quello relativo alle modalità attraverso le quali poter riconoscere efficacia nei confronti dei giudici comuni alle interpretazioni suggerite dalla Corte. Il tema, che ha visto l'intervento di noti e illustri studiosi della giustizia costituzionale,<sup>46</sup> troverà poi un punto di arrivo maggiormente condiviso nella tesi, tendente a bilanciare la possibilità di riconoscere una qualche efficacia alle sentenze interpretative con la libertà di interpretazione del giudice, che prevede un obbligo, per il giudice che ritenesse di non condividere l'interpretazione suggerita, di sollevare nuovamente la questione di costituzionalità, non potendo, alla luce della giurisprudenza costituzionale, giudicare la stessa come manifestamente infondata.<sup>47</sup>

Nei primi anni di attività della Corte fu predominante la posizione favorevole a riconoscere in capo alla stessa un monopolio in tema di interpretazione della Costituzione e ciò principalmente per due ragioni, la prima delle quali consisteva nel timore che il riconoscimento del potere interpretativo della Costituzione in capo ai giudici comuni e della possi-

24-25) ebbe modo di sottolineare che la Corte ha il potere di interpretare tanto la Costituzione, quanto la legge, ritenendo naturale che essa dia alla legge una interpretazione conforme alla Costituzione, purchè consentita dal testo legislativo e dal sistema dell'ordinamento giuridico e, anticipando quello che poi la Corte esplicherà con la propria giurisprudenza circa quaranta anni dopo, sostenne che è "evidente che una disposizione non può essere dichiarata illegittima solo perché può prestarsi ad interpretazioni difformi dalla Costituzione".

<sup>46</sup> Cfr. in particolare Crisafulli, "Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria", *Giur. cost.*, 1956, 939 e "La Corte costituzionale tra magistratura e parlamento", *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, Padova, 1958, IV, 289 ss.; Esposito, "Nota senza titolo", *Giur. cost.*, 1957, 73 e "Compatibilità delle disposizioni di legge con la Costituzione e interpretazione della legge", *ivi*, 1958, 571; Mortati, "Effetti pratici delle sentenze interpretative della Corte costituzionale", *ivi*, 1959, 552; Sandulli, "Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961.

Per una ricostruzione della dottrina che, nei primi anni di funzionamento della Corte costituzionale, ha affrontato la tematica in questione v., adesso, Ruotolo, "L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi sulla rivista «Giurisprudenza costituzionale»", in corso di pubblicazione nel volume dedicato dalla rivista *Giurisprudenza costituzionale* ai cinquanta anni della Corte.

<sup>47</sup> La tesi è quella elaborata da Elia, "Sentenze «interpretative» di norme costituzionali e vincolo dei giudici", *Giur. cost.*, 1966, 1715 ss.

bilità di superare i dubbi di costituzionalità attraverso l'interpretazione finisse con l'esautorare la Corte del ruolo di giudice delle leggi.<sup>48</sup>

La seconda ragione risiede invece nella sfiducia nei confronti della sensibilità costituzionale della magistratura di allora e nella capacità della stessa di svolgere la funzione di interpretazione della Costituzione, per la quale infatti era stato scelto di istituire un organo apposito, dotato di una particolare sensibilità, anche politica.

Il problema degli effetti delle sentenze interpretative di rigetto si pone poi "in termini drammatici"<sup>49</sup> nella fase nota come quella della "guerra tra le due corti", ossia tra la Corte costituzionale e quella di cassazione in ordine alla efficacia della interpretazione indicata come necessaria dalla prima e quindi alla interpretazione della legge.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Cfr. ad esempio Lavagna, "Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza", *Giur. cost.*, 1957, 923 ss., il quale rilevava come l'estensione senza limiti del potere di interpretazione conforme avrebbe potuto esautorare la Corte della propria funzione, in quanto attraverso "i più audaci mezzi ermeneutici" sarebbe stato sempre possibile riportare una legge nell'alveo dei principi costituzionali, impedendo così alla Corte di operare.

In senso analogo anche Grottanelli De' Santi, "Manifesta infondatezza e interpretazione adeguatrice", *ivi*, 1963, 421 ss. e Pace, "I limiti dell'interpretazione adeguatrice", *ivi*, 1963, 1066 ss., secondo i quali il giudice doveva ritenersi obbligato a sollevare questione di costituzionalità in ogni caso in cui avesse ritenuto possibile dare della disposizione un'interpretazione incostituzionale e, successivamente, Pizzetti, Zagrebelsky, "Non manifesta infondatezza" e "rilevanza" nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, 1972, per i quali il giudice avrebbe potuto svolgere interpretazioni adeguate solamente nell'ambito di interpretazioni tutte costituzionalmente conformi.

<sup>49</sup> L'espressione è di Crisafulli, "Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale", *Giur. cost.*, 1965, 91.

<sup>50</sup> Due casi ritengo siano indicativi e diano adeguatamente conto dei termini in cui in anni passati si è svolta tale "guerra".

Il primo riguarda la questione di costituzionalità di una disposizione del codice di procedura penale denunciata perchè ritenuta, nell'interpretazione fornita dalla cassazione, ostativa al riconoscimento di determinate garanzie processuali, costituzionalmente tutelate. La Corte costituzionale risolve l'eccezione con una decisione interpretativa di rigetto, attraverso la quale indicava come costituzionalmente corretta un'interpretazione della stessa disposizione come non ostativa al riconoscimento della garanzia (sent. 19 febbraio 1965, n. 11, *Foro it.*, 1965, I, 385). La cassazione, non ritenendosi vincolata a tale interpretazione, continuò ad interpretare la disposizione nel senso da essa seguito. La Corte costituzionale, investita nuovamente della questione, dichiarò stavolta l'incostituzionalità della disposizione, così come interpretata dalla cassazione (sent. 26 giugno 1965, n. 52, *ivi*, 1965, I, 1160). Il contrasto tra i due soggetti continuò, cioè nonostante, dal momento che la cassazione ritenne comunque la sentenza della Corte non applicabile

Essa troverà una soluzione nella valorizzazione del “diritto vivente”, per definire il quale la Corte costituzionale ha parlato di “approdo interpretativo pressoché incontrastato in giurisprudenza” o di “soluzione interpretativa collaudata”,<sup>51</sup> di “consolidata giurisprudenza della cassazione”<sup>52</sup> o di “giurisprudenza dominante”,<sup>53</sup> mentre ha escluso che possano concretizzare un diritto vivente le prassi o le direttive amministrative.<sup>54</sup> A proposito delle condizioni in presenza delle quali può reputarsi fondato un diritto vivente, la Corte ha avuto modo altresì di precisare come non può ritenersi a ciò sufficiente l’esistenza di una sentenza delle sezioni unite della cassazione, specie se siano state seguite in giurisprudenza altre, diverse interpretazioni, conformi a Costituzione, le quali quindi il giudice può certamente seguire,<sup>55</sup> o come l’inesistenza di un diritto vivente deve desumersi in caso di presenza di diverse opzioni interpretative che si fronteggiano, nessuna della quali, al momento della decisione, consolidata.<sup>56</sup>

nei giudizi in corso, mentre quest’ultima si espresse in senso opposto (sent. 29 dicembre 1966, n. 127, *ivi*, 1967, I, 1).

Il secondo caso riguardò invece la natura giuridica delle commissioni tributarie ritenute, con giurisprudenza costante della cassazione, organi giurisdizionali. La Corte costituzionale affermò la natura amministrativa delle stesse (sentenze 6 e 10 febbraio 1969, nn. 6 e 10, *ivi*, 1969, I, 561-62), interpretazione non accolta dalla cassazione, la quale ribadì la propria posizione in proposito. Il dissidio fu poi superato grazie ad un intervento legislativo con il quale si provvide ad una totale nuova disciplina della materia, sul presupposto della natura giurisdizionale delle commissioni tributarie. Sulla base di tale nuova disciplina, la Corte ammise la natura giurisdizionale delle commissioni tributarie.

<sup>51</sup> Corte cost., 3 aprile 1997, n. 77, *Giur. cost.*, 1997, 741.

<sup>52</sup> Corte cost., 27 giugno 1997, n. 206, *Giur. cost.*, 1997, 1967.

<sup>53</sup> Corte cost., 6 aprile 1995, n. 110, *Giur. cost.*, 1995, 902.

<sup>54</sup> Corte cost., ord. 26 maggio 1998, n. 188, *Giur. cost.*, 1544.

<sup>55</sup> Corte cost., ord. 4 febbraio 2000, n. 27 e 24 maggio 2000, n. 158, *Giur. cost.*, 2000, 192 e 1425.

<sup>56</sup> Corte cost., ord. 7 e 16 novembre 2001, nn. 361 e 365, *Giur. cost.*, 2001, 3657 e 3686.

La Corte, con specifico riguardo a questioni sollevate nei riguardi di pronunce del Consiglio di Stato, indicate come diritto vivente, ha rilevato che, pur in presenza di una giurisprudenza in via di consolidamento nel senso denunciato, allorché vi siano indirizzi giurisprudenziali non stabilizzati, il giudice deve seguire l’interpretazione da lui ritenuta corretta alla luce dei parametri costituzionali (ord. 466/00, 233/2001).

E’ stato anche escluso che possa essere considerato diritto vivente la “prassi” seguita dai tribunali per i minorenni (sent. 1/2002), una, peraltro risalente (1962), sentenza della cassazione che trattava della questione solo incidentalmente (ord. 199/2002) o in

Se i giudici di merito, come detto, possono, di fronte ad un diritto vivente formatosi, sollevare questione di costituzionalità, sembrerebbe che ciò non possa valere (o non lo possa sempre ed allo stesso modo) per la Corte di cassazione. La Corte costituzionale infatti —pronunciandosi nei confronti di una questione di costituzionalità sollevata dalla cassazione, che indicava una certa interpretazione della disposizione impugnata come diritto vivente— ha osservato come tale qualificazione “non può vincolare, da sola, il giudice di legittimità ad un’opzione interpretativa pur ritenuta lesiva di valori costituzionali, atteso che proprio alla Corte di cassazione l’ordinamento attribuisce la funzione di nomofilachia, cui si ricollega la stessa formazione, e perciò anche l’evoluzione nel tempo, del diritto vivente” ed ha quindi ritenuto non assolto, da parte della cassazione, l’onere di previa sperimentazione di una possibile interpretazione conforme.<sup>57</sup>

Qualora possa ritenersi fondato un diritto vivente, il giudice avrà la possibilità di scelta fra seguire una propria interpretazione adeguatrice diversa dal diritto vivente ritenuto incostituzionale oppure di impugnare quest’ultimo davanti alla Corte costituzionale, la quale, nel decidere la questione, potrà giudicare il diritto vivente non in contrasto con la Costituzione (avallando quindi il medesimo) oppure dichiararlo incostituzionale, ma non avanzare proprie interpretazioni alternative. Queste ultime saranno invece ovviamente possibili in assenza di un diritto vivente o in una situazione in cui questo non può ritenersi ancora formato e con esse la Corte viene quindi a collaborare, con le proprie interpretazioni, alla formazione di un diritto vivente.

maniera non del tutto pertinente (ord. 19/2003), alcune pronunce del Consiglio di Stato, in presenza di un diverso orientamento giurisprudenziale, benché minoritario e di una diversa lettura della disposizione impugnata desumibile dalla giurisprudenza costituzionale (sent. 229/2003), una recente giurisprudenza, rappresentata da una decisione della cassazione, alla quale si sono adeguati alcuni giudici di merito (ord. 109/2003). La Corte costituzionale ha infine ritenuto che poteva dirsi formato un “diritto vivente”, a fronte di una specifica presa di posizione da parte della cassazione, unitamente ad altre pronunce non in contraddizione con quella da parte del giudice della legittimità, nonché di una copiosa giurisprudenza di merito (ord. 463, 520/2002, 91/2004).

<sup>57</sup> Corte cost., 27 settembre 2001, n. 332, *Giur. cost.*, 2001, 2821. Con la sent. 28 maggio 1999, n. 196 (*ivi*, 1999, 1846) la Corte costituzionale non ha accolto l’interpretazione della disposizione impugnata seguita dalla Corte di cassazione ed ha offerto invece una diversa interpretazione tale da salvare la disposizione dalla dichiarazione di incostituzionalità, attraverso una pronuncia interpretativa di rigetto.

XI. *SEGUE*: GLI ANNI NOVANTA E L'INVITO (POI OBBLIGO) PER IL GIUDICE A SEGUIRE LA C.D. INTERPRETAZIONE ADEGUATRICE O CONFORME. LA POSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, DALLA SENTENZA ANAGNI DEL 1998 ALLA SENTENZA PEZZELLA DEL 2004: LE POSSIBILI RAGIONI DI UN CHIARO ED EVIDENTE MUTAMENTO DI GIURISPRUDENZA. LE IPOTESI IN CUI LA CORTE COSTITUZIONALE NON PUÒ RICORRERE ALLE SENTENZE INTERPRETATIVE, MA DEVE FAR USO DELLA DICHIARAZIONE DI INCONSTITUZIONALITÀ

Gli anni Novanta sono caratterizzati, anche a seguito dell'eliminazione dell'arretrato, da un deciso aumento della concretezza del giudizio costituzionale, che si esprime anche attraverso l'invito, sempre più pressante, rivolto ai giudici affinché questi facciano uso dei loro poteri interpretativi e, nella scelta tra diverse possibili letture di una disposizione, seguano quella conforme ai principi costituzionali, evitando perciò di rimettere alla Corte una questione di costituzionalità allorché la stessa possa essere superata attraverso un'interpretazione adeguatrice. Ciò nella convinzione che certi risultati siano meglio conseguibili attraverso l'attività interpretativa del giudice, che limita gli effetti al caso deciso, che non attraverso una pronuncia di incostituzionalità con effetti *erga omnes*.

L'attività interpretativa del giudice non si riduce quindi ad una scelta tra due diverse letture di un testo normativo, ma diviene un'operazione più complessa, spesso "aperta" o resa possibile attraverso pronunce (di rigetto o di inammissibilità) "di principio", con cui la Corte si limita ad esprimere principi cui il giudice dovrà attenersi nella sua attività interpretativa. In tal modo "la Corte sostituisce ad una regola rigida, stabilita dalla legge, una norma flessibile ed adattabile al caso, aprendo la strada a nuovi ambiti di discrezionalità dei giudici e secondo taluno tendendo addirittura a configurare un diritto casistico in luogo di un diritto per regole generali".<sup>58</sup>

Un chiaro *favor* per l'interpretazione adeguatrice è poi rinvenibile nell'ormai noto principio, affermato per la prima volta nella sent. 356/1996,<sup>59</sup> secondo cui una legge si dichiara incostituzionale non perché è

<sup>58</sup> Così Onida, "La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale", *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di Carlassare, Padova, 1998, 187.

<sup>59</sup> Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356, *Giur. cost.*, 1996, 3096.



possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali.

Un primo punto di arrivo, relativamente alla efficacia delle interpretazioni indicate dalla Corte, può essere visto in quella che giustamente è stata definita una “sentenza trattato”,<sup>60</sup> vale a dire la decisione Anagni delle sezioni unite della Corte di cassazione.<sup>61</sup> In essa viene affermato, con riguardo agli effetti delle decisioni interpretative nei confronti del giudice *a quo*, che grava su quest’ultimo un obbligo “negativo” di non seguire le interpretazione escluse dalla Corte costituzionale, restando possibili tutte le altre, a meno che questa non abbia qualificato l’interpretazione suggerita come l’“unica compatibile con la Costituzione”, nel qual caso sul giudice grava il vincolo “positivo” di adeguarsi.

Per quanto concerne invece la generalità dei giudici, questi non possono sbrigativamente andare in senso contrario, ma hanno l’obbligo, anche giuridico, di spiegare le ragioni per cui lo fanno e, ove ritengano di non aderire, hanno l’obbligo di sollevare una nuova questione di costituzionalità, sottolineando che non può disconoscersi alle sentenze costituzionali l’efficacia di “precedente” ed un innegabile “valore persuasivo”, pur non trattandosi di vincolo giuridico.

Circa infine la posizione dei due organi nel sistema, viene sostenuta la “posizione di vertice” della Corte costituzionale, quale “organo più qualificato in tema di interpretazione costituzionale”.<sup>62</sup>

Una posizioni assai diversa sarà quella espressa, appena sei anni dopo, dalle stesse sezioni unite della Cassazione in un’altra “sentenza-trattato”,

<sup>60</sup> Lamarque, “Le sezioni unite penali della cassazione «si adeguano»... all’interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale”, *Giur. cost.*, 1999, 1412.

<sup>61</sup> Cass. 16 dicembre 1998, Anagni, *Giur. cost.*, 1999, 1402.

<sup>62</sup> In proposito il presidente Vassalli, nell’ambito della annuale conferenza stampa (“La giustizia costituzionale nel 1999”, *Giur. cost.*, 2000, 1225 ss.) ha osservato come, sulla base delle suddette affermazioni, le interpretazioni della Corte divengono quasi vincolanti e come questa rischia di assumersi una funzione nomofilattica che non le spetta, mentre altri — che si dimostreranno, come dirò, buoni profeti — hanno rilevato come una simile posizione avrebbe potuto in seguito dar luogo a conflitti in tutti quei casi in cui i giudici ritengano di non seguire (o di non poter seguire) le interpretazioni avanzate dalla Corte (così Carlassare, “Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto”, *Giur. cost.*, 2001, 186 ss.). Per l’affermazione secondo cui, paradossalmente, parrebbe esserci maggiormente bisogno di una Corte di cassazione che non di una Corte costituzionale, v. Bianchi-Malfatti, “L’accesso in via incidentale”, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di Anzon, Caretti e Grassi, Torino, 2000, 78.

la decisione Pezzella del 2004.<sup>63</sup> In essa, riprendendo i tre aspetti prima evidenziati, viene sottolineato, con riguardo agli effetti nei riguardi del giudice *a quo*, che grava su di esso solamente un vincolo negativo, mentre ogni altra decisione richiede l'autonoma adesione dello stesso.

Circa gli effetti nei confronti della generalità dei giudici, l'interpretazione della Corte è ritenuta priva di qualsiasi effetto vincolante, mantenendo gli stessi il potere-dovere di interpretare le leggi in piena autonomia, ai sensi dell'articolo 101, 2 comma, costituzionale, purchè venga data una lettura costituzionalmente conforme, anche se diversa da quella indicata dalla Corte costituzionale, contestando che sui giudici gravi l'obbligo di adeguarsi alla interpretazione indicata dal Giudice costituzionale ed affermando che il valore di "precedente" opera solamente se sorretto da argomentazioni persuasive, tali da indurre i giudici a condividerle ed a farle proprie.

In ordine infine alla collocazione nel sistema viene sostenuto che il potere di interpretazione della legge deve ritenersi riconosciuto dalla Costituzione, nelle rispettive competenze, ad entrambe le corti.

La differente posizione assunta in proposito dalle sezioni unite invita a domandarsi quali siano stati (se ci sono stati) i mutamenti intercorsi, in tema di interpretazione adeguatrice, negli anni che separano la prima sentenza-trattato dalla seconda.

Un primo elemento da sottolineare pare essere quello della "crisi" del diritto vivente, la quale avviene non solamente per la nozione ampia e poco definita dello stesso —che lascia ampi spazi di discrezione al Giudice costituzionale nel determinare quando questo possa dirsi in realtà realizzato— ma anche per il ripetersi, negli ultimi anni con una certa frequenza, del fatto che la Corte avanza proprie interpretazioni conformi anche in presenza di diritto vivente, con l'invito ai giudici a seguire un'interpretazione adeguatrice pure se esistono "orientamenti giurisprudenziali univoci", facendo prevalere, nel rapporto tra interpretazione conforme e diritto vivente, il primo e venendo ad assumere il secondo, come rilevato, il carattere di "criterio residuale".<sup>64</sup>

<sup>63</sup> Cass. 17 maggio 2004, Pezzella, *Foro it.*, 2004, II, 337, con osservazione di Romboli.

<sup>64</sup> Così Pugiotto, "Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto", *Corr. giuridico*, 2004, 985 ss.; in senso analogo pure Anzon, "Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vi-

Un secondo elemento di grande importanza è rappresentato da quella giurisprudenza, che adesso può ritenersi consolidata, con la quale, a partire dal 1998, la Corte chiede al giudice, pena la manifesta inammissibilità, di dare prova di aver ricercato e privilegiato le possibili ipotesi interpretative che consentano di adeguare la disposizione di legge ai parametri invocati a sostegno del dubbio di costituzionalità.

La creazione di tale ulteriore elemento di ammissibilità della questione di costituzionalità (che va ad aggiungersi a quelli normativamente previsti della rilevanza e della non manifesta infondatezza) viene, da un lato, a vanificare o quasi il secondo dei suddetti presupposti,<sup>65</sup> ma soprattutto pone il problema di quale spazio possa residuare per le sentenze interpretative di rigetto della Corte, dal momento che l'astratta possibilità di un'interpretazione adeguatrice dovrebbe sempre condurre, in base alla suddetta giurisprudenza, ad una pronuncia processuale di manifesta inammissibilità, rendendo quindi impossibile il rigetto, con riserva di interpretazione conforme.

L'esperienza mostra come questo in realtà non si sia verificato e come la Corte, nonostante l'esistenza di un evidente calo quantitativo delle interpretative di rigetto,<sup>66</sup> continui a pronunciare decisioni interpretative. Una possibile spiegazione a questa apparente schizofrenia della Corte<sup>67</sup> può essere indicata nel senso che la manifesta inammissibilità per mancata sperimentazione dell'interpretazione adeguatrice viene dalla Corte pronunciata allorché quest'ultima sia evidente e quindi a portata di mano del giudice, sulla base delle interpretazioni della stessa disposizione indubbiata fornite dalla giurisprudenza comune o da quella costituzionale o di una lettura sistematica o solo più attenta della medesima o ancora quando il giudice non fornisca alcuna motivazione in ordine all'interpre-

vente", *Giur. cost.*, 1998, 1082 ss. e Marceno', "Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?", *ivi*, 2005, 785 ss.

<sup>65</sup> In proposito si veda quanto già osservava Mezzanotte ("Il problema della fungibilità tra eccezione di incostituzionalità e ricorso diretto alla Corte costituzionale", *Giust. e Cost.*, 1991, 79) il quale rilevava come l'irrompere della tecnica della interpretazione adeguatrice abbia segnato il definitivo crollo della nozione di non manifesta infondatezza.

<sup>66</sup> A fronte delle 119 sentenze interpretative pronunciate nel periodo 1993-1999, la Corte, nel periodo 2000-2006 (maggio), ne ha pronunciate solamente 34.

<sup>67</sup> Si vedano in proposito le interessanti osservazioni di Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, spec. 209 ss.

tazione seguita o all'esistenza di altre, diverse letture. La pronuncia interpretativa invece viene impiegata allorché essa appare, nei riguardi del testo normativo, più "creativa" o più "ardita", in quanto il significato indicato dalla Corte non discende affatto chiaramente, quando addirittura non sembra porsi in contrasto, con il testo medesimo.<sup>68</sup>

La giurisprudenza più recente mostra come in un certo numero di casi la Corte propone letture della disposizione impugnata, ritenute dal giudice (prima o dopo la proposizione dell'incidente di costituzionalità) in contrasto con la lettera della legge, tanto che si è parlato in proposito di vere e proprie "sentenze-leggi"<sup>69</sup> e di "nomofilachia creativa rispetto a fonti primarie".<sup>70</sup>

Guardando al futuro resta certamente il problema "antico" della efficacia delle sentenze interpretative della Corte —che nessuno, tranne in alcuni momenti un improvvido legislatore, ha mai pensato di eliminare— rispetto al quale non sembrerebbe una buona soluzione quella di imporre la loro efficacia *erga omnes* per dettato normativo,<sup>71</sup> né per via giurisprudenziale,<sup>72</sup> che attribuirebbe alla Corte una sorta di potere di interpretazione autentica, assolutamente estraneo al nostro sistema.<sup>73</sup>

Non pare inoltre percorribile, stante la pratica impossibilità di segnare i confini ed assicurarne quindi il rispetto, la strada di separare le competenze, attraverso una sorta di *actio finium regundorum* tra Corte costituzionale e giudici nell'interpretazione della legge e della Costituzione (e della prima alla luce della seconda).

La soluzione pertanto sembra doversi individuare nella ricerca di un'opera di collaborazione tra la Corte costituzionale e l'autorità giudi-

<sup>68</sup> Si veda, a mò di esempio, la recente sent. 140/2006, con cui la Corte fornisce un'interpretazione "adeguata" della disposizione impugnata, la quale non sembrava potersi assolutamente derivare dalla formulazione letterale della stessa.

<sup>69</sup> Carlassare, *Perplexità che ritornano*, cit., 191.

<sup>70</sup> Così M. Esposito, «In penetrabilis pontificum repositum erat»: brevi considerazioni sulla parabola discendente del diritto scritto, *Giur. cost.*, 2004, spec. 3018 ss.

<sup>71</sup> Sul punto v. la polemica che contrappose Branca, favorevole al riconoscimento di un'efficacia legale alle decisioni interpretative e Amato, contrario a tale innovazione (*Pol. del dir.*, 1971, 31 ss., 277 ss. e 655 ss.). Più di recente v. Bianchi-Malfatti, *L'accesso in via incidentale*, cit., 75 ss.

<sup>72</sup> Come pare aver dimostrato la vicenda relativa all'interpretazione dell'articolo 303, 2 comma, cod. proc. pen. e conclusa, dopo una serie di botte e risposte tra le due Corti, da Corte cost. 22 luglio 2005, n. 299, in *Giur. cost.*, 2005, 2917.

<sup>73</sup> In tal senso pure Pugiotto, *Le metamorfosi delle sentenze*, cit., 988.

ziaria nell'attività di interpretazione conforme,<sup>74</sup> nella quale certamente i due soggetti vengono a collocarsi su un piano diverso — il giudice più legato al caso concreto, la Corte sul piano più generale della costituzionalità della legge — ed altrettanto sicuramente si trovano ad operare con una diversa autorevolezza.<sup>75</sup> Ciò premesso deve però ritenersi che entrambi possano operare, nella loro attività interpretativa, con gli stessi poteri e gli stessi limiti, escludendo cioè che solo ad uno di essi (la Corte) spettino, attraverso le pronunce di rigetto interpretative, poteri “creativi” e “manipolativi”, non esercitabili invece da parte del giudice secondo le regole dell'interpretazione.

Il successo dell'interpretazione conforme suggerita dalla Corte può nascere solo dalla capacità di consenso che questa riesce a guadagnarsi con argomentazioni razionali e persuasive e non sulla base della loro efficacia giuridica che attribuirebbe, come detto, alla Corte una sorta di potere di interpretazione autentica.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Per un giudizio positivo in ordine all'inserimento dei giudici comuni nella decisione della questione di costituzionalità, operato attraverso l'interpretazione conforme, v. Cappelletti, “Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale”, *Giudizio “a quo” e promovimento*, cit., 34, secondo cui ciò fa da *pendant* allo sviluppo, ancor più accentuato, che la sent. 170/1984 della Corte ha esteso a tutti i giudici con il controllo della legittimità “comunitaria” del diritto nazionale.

<sup>75</sup> In proposito v. Pierandrei, “Corte costituzionale”, *Enc. del dir.*, Milano, 1962, X, 987, secondo cui la Corte esercita una funzione di “magistero costituzionale (o di didattica costituzionale)”, nel senso che a questa è riservata l'“interpretazione finale” della Costituzione e, nel giudizio di costituzionalità, anche l'interpretazione delle leggi per l'aspetto che si riferisce al rapporto con la Costituzione.

Secondo Mezzanotte (*Il problema della fungibilità*, cit., 79) l'attività di interpretazione della Costituzione raggiunge il livello più alto di plausibilità ed oggettività quando proviene dal Giudice costituzionale.

In ordine al problema della divisione funzionale del lavoro tra la giurisdizione comune ed il Tribunale costituzionale federale tedesco, v. Häberle, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milano, 2000, 63, il quale osserva che “mentre i giudici sono chiamati ad interpretare la normativa ordinaria sulla base della loro esperienza pratica e della loro prossimità al caso da giudicare, il tribunale costituzionale federale ha il compito di far valere il diritto costituzionale materiale, anche nei suoi riflessi sulla normativa ordinaria”.

<sup>76</sup> Affermando la propria contrarietà al riconoscimento di efficacia *erga omnes* alle motivazioni delle pronunce del Tribunale costituzionale, Häberle (*La Verfassungsbeschwerde*, cit., 72) sostiene, in aderenza alla concezione processuale e dinamica della Costituzione accolta, che “se l'efficacia obbligatoria si estendesse anche alla motivazione, il «colloquio giuridico» verrebbe impedito, gli altri giudici perderebbero il coraggio di

Allorché la Corte non riesce a convincere i giudici oppure il testo normativo in questione non consente certe letture, ritenute dal Giudice costituzionale costituzionalmente conformi, questi può (o meglio deve) far ricorso allo strumento della dichiarazione di illegittimità costituzionale e non a quello della sentenza interpretativa di rigetto.

avanzare interpretazioni diverse e la forza innovativa di eventuali opinioni dissenzienti verrebbe bloccata. La società aperta degli interpreti della Costituzione diverrebbe, almeno in parte, una società «chiusa»”.