



Università di Pisa

Dipartimento di Giurisprudenza

**Dottorato di ricerca in
Giustizia costituzionale e diritti fondamentali –XXIV ciclo
(SSD IUS/08)**

Direttore:
Chiar.mo Prof. Roberto ROMBOLI

**A CHI SPETTA L'ULTIMA PAROLA?
LA DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA
TRA CORTE COSTITUZIONALE
E PARLAMENTO**

Direttore:
Chiar.ma Prof.ssa Elisabetta LAMARQUE

Candidato:
Paolo ZICCHITTU

A CHI SPETTA L'ULTIMA PAROLA? LA DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA TRA CORTE COSTITUZIONALE E PARLAMENTO

CAPITOLO 1

LA DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE COME LIMITE AL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ..... 3

1. Una doverosa premessa: funzione e ruolo delle Corti costituzionali. 3
2. Di che si tratta: discrezionalità legislativa ed eccesso di potere. 7
3. Le forme della discrezionalità legislativa. 20
4. Il giudice delle leggi di fronte alla discrezionalità legislativa..... 33
5. Il principio di ragionevolezza come strumento di controllo sull'utilizzo del potere discrezionale del legislatore. 46

CAPITOLO 2

LA PROSPETTIVA DEL GIUDICE DELLE LEGGI: TECNICHE DECISORIE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA..... 60

1. La Corte costituzionale e la politica: una prospettiva storica. 60
 - 1.1. *Il primo quindicennio di attività della Corte: alla ricerca di una faticosa legittimazione.* 62
 - 1.2. *Gli anni Settanta ovvero la svolta politica del giudice costituzionale.* 66
 - 1.3. *Dagli anni Ottanta ai giorni nostri, passando per lo smaltimento dell'arretrato.* 71
2. Tecniche decisorie e discrezionalità legislativa dal 1956 al 1970: un approccio storicamente determinato. 74
 - 2.1. *Le sentenze di accoglimento parziale: uno strumento solo apparentemente meno invasivo.* 75
 - 2.2. *Le sentenze interpretative di rigetto come primo giudizio sulla ragionevolezza della scelta legislativa.* 77
 - 2.3. *La dichiarazione di illegittimità consequenziale, ovvero la progressiva eliminazione della legislazione fascista* 81
3. La "svolta politica" della Corte costituzionale: interventi manipolativi e discrezionalità legislativa. 85
 - 3.1. *La struttura delle sentenze additive.* 86
 - 3.2. *La struttura delle sentenze sostitutive* 89
 - 3.3. *Gli effetti delle sentenze manipolative sulla discrezionalità del legislatore.* 90
4. L'avvento dello stato sociale e le nuove tipologie decisionali: la tenuta del sistema fino ai giorni nostri..... 96
 - 4.1. *Le sentenze additive di principio: il limite della discrezionalità legislativa come forma di collaborazione tra Corte e legislatore.* 98
 - 4.2. *I moniti al legislatore come forma di collaborazione (vincolante) di fronte all'inerzia parlamentare.* 103
 - 4.3. *La Corte e il fattore tempo: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze.* 105

CAPITOLO 3

LA PROSPETTIVA PARLAMENTARE: EFFETTI DEL GIUDICATO COSTITUZIONALE SULL'ATTIVITÀ LEGISLATIVA E "DIRITTO ALL'ULTIMA PAROLA"..... 110

1. Il seguito legislativo delle pronunce della Corte costituzionale: profili sostanziali e procedurali..... 110
2. La riproduzione con legge ordinaria di norma dichiarata costituzionalmente illegittima. 122
3. L'inerzia parlamentare come scelta di politica legislativa. Le omissioni incostituzionali del legislatore..... 133
 - 3.1. *L'inerzia parlamentare di fronte alle decisioni di rigetto*..... 137
 - 3.2. *L'inerzia parlamentare di fronte ai moniti*..... 138
 - 3.3. *L'inerzia parlamentare di fronte alle decisioni di accoglimento*..... 140
 - 3.4. *Inerzia parlamentare e leggi costituzionalmente obbligatorie*..... 141
 - 3.5. *Altre ipotesi di seguito legislativo necessario. L'inerzia parlamentare di fronte ai principi*..... 143
 - 3.6. *Inerzia parlamentare e principio di leale collaborazione*..... 145
4. La legge costituzionale come legittimo strumento di risposta a disposizione del Parlamento..... 147
5. Una proposta alternativa ovvero Jeremy Waldron e l'argomento del disaccordo in rapporto alla discrezionalità legislativa..... 158

CAPITOLO 4

UN CASO EMBLEMATICO. IL DIRITTO ALL'ULTIMA PAROLA ALLA PROVA DEI FATTI: LA RIFORMA DELL'ART. 111 COST. E LA CLAUSOLA DEL GIUSTO PROCESSO..... 169

1. Prodromi legislativi e giurisprudenziali a una prima proposta di riforma costituzionale..... 169
2. La tardiva reazione del Parlamento, l'istituzione della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali e il primo progetto di revisione dell'art. 111 Cost.. 184
3. L'emanazione della sentenza n. 361 del 1998 e il conflitto istituzionale in materia di "equo processo". 196
 - 3.1. *Il contenuto normativo della pronuncia*..... 196
 - 3.2. *Critiche ad un impiego "politico" della declaratoria di incostituzionalità*..... 206
4. La definitiva risposta del legislatore: l'adozione della legge costituzionale n. 2/1999 e la riforma dell'art. 111 Cost. 217

NOTA BIBLIOGRAFICA 232

CAPITOLO 1

LA DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE COME LIMITE AL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ

SOMMARIO: 1. Una doverosa premessa: funzione e ruolo delle Corti costituzionali. 2. Di che si tratta: discrezionalità legislativa ed eccesso di potere. 3. Le forme della discrezionalità legislativa. 4. Il giudice delle leggi di fronte alla discrezionalità legislativa. 5. Il principio di ragionevolezza come strumento di controllo sull'utilizzo del potere discrezionale del legislatore.

1. Una doverosa premessa: funzione e ruolo delle Corti costituzionali.

L'inquadramento teorico e pratico del complesso sistema dei rapporti che legano Corte costituzionale e legislatore rimanda direttamente a un interrogativo: quale organo detiene il cd. "diritto all'ultima parola" nelle controversie che dovessero eventualmente insorgere tra i due poteri?. Questa questione rinvia, a sua volta, a tutta una serie di problematiche ad essa intimamente connesse, relative al ruolo complessivamente assunto in un ordinamento a Costituzione rigida dalla giustizia costituzionale.

Procedendo per gradi, al fine di comprendere gli articolati meccanismi che regolano le relazioni dinamiche tra potere legislativo e giustizia costituzionale, sembra necessario, innanzitutto, definire la posizione del giudice delle leggi all'interno del sistema.

Nel 1928, in un clima di profondi mutamenti sociali, politici e culturali, Hans Kelsen, ideatore del modello europeo del controllo di costituzionalità di tipo accentrato, osservava che una Costituzione sprovvista della garanzia

dell'annullamento degli atti incostituzionali non sarebbe stata completamente obbligatoria in senso tecnico¹. Appare chiaro, pertanto, come la giustizia costituzionale affondi le proprie radici nella storia del costituzionalismo moderno, basandosi sul concetto di rigidità costituzionale e costituendo anzi uno dei mezzi più efficaci per la realizzazione del principio della limitazione del potere².

Fu ancora lo stesso Kelsen, nella celebre controversia dottrinale sul “custode” della Costituzione – che come noto contrappose verso la fine degli anni Venti, il giurista viennese a Carl Schmitt³ – ad osservare come l'importanza della garanzia giurisdizionale dei precetti costituzionali fosse di ordine assolutamente primario per una repubblica democratica. L'insigne giurista avvertiva cioè la consapevolezza che la funzione di stabilizzazione e di razionalizzazione svolta dalla giustizia costituzionale fosse tanto più importante quanto più si misurava con assetti sociali a carattere pluralistico, dei quali costituiva una condizione di esistenza, poiché “... *se l'essenza della democrazia risiede [...] nel costante compromesso tra i gruppi che la maggioranza e la minoranza rappresentano in Parlamento – e quindi nella pace sociale – la giustizia costituzionale appare lo strumento idoneo a realizzare questa idea ...*”⁴. È quindi la problematica connessa alla rigidità costituzionale, alla sua effettiva garanzia ed al correlativo controllo sull'esercizio della discrezionalità parlamentare a giustificare, in prima istanza, la presenza di un organo abilitato a sindacare la conformità degli atti legislativi alla Costituzione⁵.

Si può osservare, tuttavia, come l'originario modello kelseniano, che intendeva il giudice delle leggi come mero legislatore negativo, si sia radicalmente evoluto, sia in ragione della strutturale complessità del ruolo assunto dalle Corti costituzionali, sia per adattarsi alle concrete esigenze dell'ordinamento. Occorre dunque, valutare se la Corte, nell'ambito della propria caratteristica funzione di

¹ H. KELSEN, *La giustizia costituzionale* (1928), Milano, 1981, p. 27 ss.

² E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 17 ss. A giudizio del quale “... non meraviglia pertanto che tale esigenza sia stata avvertita e rielaborata in Europa a partire dalle costituzioni del primo dopoguerra, nello scenario delle profonde trasformazioni del potere politico nelle società di massa e nel quadro della previsione di congegni di razionalizzazione, che di quelle costituzioni rappresentarono un aspetto peculiare ...”

³ In questo senso si confrontino H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto* (1933), Milano, 1989. e, C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione* (1931), Milano, 1981,

⁴ Per questa particolare concezione della giustizia costituzionale si confronti ancora H. KELSEN, *Chi dev'essere il custode della Costituzione* (1929), in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 227 ss.

⁵ *Ibidem*.

limitazione all'esercizio del potere, attraverso l'interpretazione delle disposizioni costituzionali, svolga un'attività puramente giurisdizionale, o, invece, in ragione delle specificità che caratterizzano il proprio magistero ricopra anche una funzione in senso lato normativa.

Alcuni autori, tra cui Pierandrei e Gueli, specie nell'immediata vigenza della Costituzione, si mostravano alquanto riluttanti a qualificare come tipicamente normativo l'operato della Corte, giungendo tutto al più a riconoscerle un ruolo molto attivo in seno all'ordinamento, che poteva contribuire ad innovare il sistema, ma di certo non a creare *ex nihilo* norme giuridiche⁶.

Altra parte della dottrina, tra cui in particolare si segnala la posizione di Pizzorusso, riconosce alle decisioni della Corte una vera e propria efficacia legislativa, assimilabile in tutto e per tutto alla valenza dispiegata dalla legge parlamentare, capace di incidere come *contrarius actus* sulle determinazioni del legislatore, introducendo norme del tutto nuove⁷.

Una tesi, per così dire, intermedia, patrocinata in particolare da Elia, riprende invece la celeberrima distinzione di Crisafulli tra disposizione e norma, riconoscendo così all'interpretazione della Corte una funzione non propriamente normativa, ma piuttosto creativa, che trae cioè costantemente dalle disposizioni costituzionali le norme per adeguare il tessuto normativo vigente alla Costituzione, riconducendo a unità l'azione legislativa, specialmente nei casi di inerzia parlamentare⁸.

Quest'ultima teoria sembra più convincente, giacché tiene conto delle peculiarità e delle evoluzioni delle Carte costituzionali nelle democrazie contemporanee. Il progressivo ampliamento del contenuto delle Costituzioni, infatti, ha da tempo posto i giudici costituzionali dinanzi all'esigenza di rinnovare stili argomentativi e tecniche decisorie per rispondere alla domanda di giustizia

⁶ In questa prospettiva si confrontino soprattutto F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, p. 524 ss. e V. GUELI, *Realtà e logica nel diritto (la common law e la nostra scienza giuridica)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, p. 342 ss. il quale esclude qualsiasi capacità normativa anche per le Corti di *common law*.

⁷ Per tutti si confronti A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, p. 73 ss. il quale equipara le sentenze del giudice costituzionale a vere e proprie fonti del diritto

⁸ Cfr. al riguardo L. ELIA, *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 224 ss.

costituzionale proveniente dalla società civile⁹. Le Costituzioni delle democrazie pluralistiche, e quella italiana in particolare, infatti, non sono sorrette da un unico principio guida, ma fanno coesistere al proprio interno direttrici e orientamenti talvolta divergenti. Ciò corrisponde alla varietà e alla ricchezza del tessuto sociale che le Costituzioni debbono necessariamente inquadrare, ma trasforma altresì notevolmente anche il ruolo e le modalità di giudizio delle singole Corti¹⁰. Il giudice costituzionale è così chiamato con sempre maggiore frequenza a svolgere complesse operazioni di bilanciamento fra gli orientamenti fondamentali, espressi dal testo costituzionale sotto forma di disposizioni di principio. In questa prospettiva il rapporto fra Corte e legislatore appare sempre più strutturato, intersecandosi quasi sempre con l'indirizzo politico parlamentare¹¹.

Di conseguenza, la giustizia costituzionale, sebbene inserita nel concreto svolgimento degli equilibri fra i poteri, rappresentando l'argine agli sconfinamenti degli organi politici, contribuisce inequivocabilmente anche a caratterizzare con una propria impronta l'ordinamento costituzionale, attribuendo cioè un più significativo risalto alla Costituzione nella vita di una collettività organizzata¹². Il ruolo di garanzia affidato alla Corte comprende, infatti, il compito di concretizzare e sviluppare i principi costituzionali, attraverso l'interpretazione della Costituzione. E se anche tale compito non è esclusivo del giudice delle leggi, è chiaro che esso comporta comunque un'incidenza del ruolo della Corte sulla razionalizzazione e sulla stabilizzazione del sistema normativo, attraverso l'autorità e l'efficacia riconosciuta alle sue pronunce¹³.

L'interpretazione costituzionale – terreno di battaglia quotidiano del giudice delle leggi – presenta quindi notevoli peculiarità, poiché sebbene espressione di

⁹ Così ad esempio G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998, p. 974 ss.

¹⁰ L. ELIA, *op. cit.*, p. 219 ss.

¹¹ Si veda in proposito G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.

¹² Così F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988.

¹³ In questo senso si esprime lo stesso Presidente della Corte costituzionale nel 2003. A questo proposito si veda R. CHIEPPA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nelle odierne democrazie. Giornata di Studio*, in www.cortecostituzionale.it

un'attività di natura tipicamente giurisdizionale¹⁴, esprime anche una notevolissima componente nomo-poietica, para-normativa o creativa, per usare le parole di Elia e di Modugno, che tende costantemente a conformare l'ordinamento vigente ai principi costituzionali¹⁵. Proprio questo intenso elemento creativo rappresenta il principale terreno di frizione con il Parlamento, e più in generale con il potere politico, dal momento che, mediante le proprie decisioni, la giurisprudenza costituzionale realizza nei confronti della società, una triplice apertura, sia raccogliendo la varietà di idee e di interessi del tessuto pluralistico, sia esercitando una funzione di indirizzo *lato sensu* politico di fronte alle continue trasformazioni sociali, sia infine svolgendo in alcune circostanze un ruolo di attiva supplenza nei riguardi del legislatore¹⁶.

A questo punto non può che sollevarsi la classica obiezione circa il possibile sconfinamento di un organo privo di legittimazione democratica, nell'ambito propriamente attribuito al legislatore rappresentativo¹⁷. In effetti, per tutta una serie di concause che vanno dall'inerzia parlamentare alla genericità di molte disposizioni costituzionali programmatiche – le quali a loro volta rimandano a concetti e criteri di carattere meta-giuridico – il sindacato di costituzionalità è divenuto talvolta così penetrante da oltrepassare il già labile confine che separa il sindacato di legittimità da quello di merito¹⁸. Se poi si considera il controllo esercitato sul rispetto del principio generale di uguaglianza, inteso come divieto di discriminazioni e di livellamenti arbitrari e quindi come generale criterio di ragionevolezza, pare non potersi evitare la constatazione che la Corte si sia progressivamente aperta la strada per un controllo di merito sull'intera legislazione, rischiando di degradare la funzione legislativa da attività sovrana a ad un misto di autonomia e discrezionalità¹⁹.

Da questo contesto giuridico, nasce quindi l'interesse ad indagare l'ambito in cui più delicatamente si intersecano ruolo e compiti della Corte costituzionale e del legislatore. In questo senso, nell'economia del presente lavoro, è apparso necessario innanzitutto analizzare la controversa e ambivalente categoria della discrezionalità

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ A questo riguardo si legga specialmente F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.

¹⁶ R. CHIEPPA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nelle odierne democrazie*, cit.

¹⁷ C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 83 ss.,

¹⁸ E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit.

¹⁹ Nella stessa prospettiva si esprime anche F. MODUGNO, *op. ult. cit.* p. 58, riprendendo un'espressione già impiegata da Antonio Baldassarre

legislativa, cercando di individuare sul piano dogmatico quegli ambiti materiali strettamente riservati al Parlamento che consentono, a loro volta, di identificare, in prima approssimazione, un discrimine tra attività della Corte e attività degli organi rappresentativi, dal momento che sul crinale della legittimità e del merito del giudizio di costituzionalità si gioca gran parte della funzione attribuita agli organi di giustizia costituzionale

Nell'ottica di un giudizio di legittimità, la funzione essenzialmente politica del controllo di costituzionalità si manifesta come funzione di primo indirizzo e di guida sull'attività normativa parlamentare in rapporto ai principi costituzionali e in ragione di un'istanza proveniente dal tessuto sociale²⁰. Questa progressiva tendenza della giurisdizione di costituzionalità verso una dimensione di natura politica non emerge, paradossalmente, tanto nell'atteggiamento progressista o conservatore di alcune decisioni, ma si manifesta piuttosto nella creazione di strumenti decisori, che supplendo alla carenza del tradizionale schema rigetto-accoglimento consentano alla Corte di rispondere alle esigenze del caso concreto, garantendo l'attuazione della Costituzione²¹. Il potenziamento e la creazione degli strumenti operativi perseguito dal giudice costituzionale costituisce, dunque, la vera manifestazione sul piano giuridico della sua anima politica, perché consente di operare su un terreno comune a quello su cui normalmente agisce il legislatore, supplendo alle sue carenze. La funzione collaterale alla legislazione parlamentare – quando non addirittura sostitutiva – esercitata dalla Corte si manifesta quindi in tutte le sue pronunce, poiché esse svolgono i principi costituzionali in regole concretamente operative. affiancando e talvolta sostituendo il legislatore. Per questo motivo si è quindi scelto di affrontare nel secondo capitolo la vicenda degli strumenti processuali, intesi come meccanismi attraverso cui il giudice delle leggi persegue di fatto il proprio orientamento politico-costituzionale, interferendo sempre – a prescindere cioè dalla tecnica adottata – con l'operato del legislatore, per rispondere in concreto a una domanda di giustizia proveniente dal tessuto sociale, adeguando l'ordinamento vigente ai principi della Costituzione.

²⁰ Riprendendo il pensiero di Leopoldo Elia lo esplicita chiaramente anche V. MARCENÒ, *La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'adaequatio*, negli scritti di Leopoldo Elia, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 3565 ss.

²¹ G. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 977 ss.

Ma cosa accade quando la Corte esorbita dalle proprie funzioni e durante l'esercizio della propria caratteristica attività di adeguamento della legislazione alle norme costituzionali, compie anche valutazioni strettamente riservate al merito politico della materia, sostituendosi indebitamente al legislatore? Per rispondere a tale interrogativo, nel terzo capitolo pertanto verranno affrontati i possibili rimedi – non soltanto normativi – a disposizione del Parlamento per riaffermare eventualmente la propria discrezionalità politica e la propria interpretazione della Costituzione di fronte alle decisioni del giudice delle leggi.

A corollario di quest'impianto teorico, si è scelto, infine, di analizzare un caso esemplare come campo di verifica attuale delle tesi esposte nel corso della ricerca. In proposito, è apparsa assai eloquente la problematica relativa all'impostazione accusatoria o inquisitoria del nostro processo penale e alla conseguente riforma dell'art. 111. Cost. In questa specifica vicenda è infatti sembrato di scorgere il consolidamento di un modello tradizionale – ma non per questo più efficiente – di regolamentazione dei rapporti che legano Corte e Parlamento di fronte a un'opzione politica giudicata costituzionalmente illegittima, ma ritenuta invece decisiva da parte degli organi rappresentativi per l'attuazione del proprio programma.

2. Di che si tratta: discrezionalità legislativa ed eccesso di potere.

L'attributo della discrezionalità, riferito a un'attività o a un atto giuridico, esprime di norma una qualificazione ambivalente in virtù della quale l'esercizio di un determinato potere si situa a cavallo tra una situazione di assoluta soggezione rispetto all'osservanza di un particolare precetto e una condizione di completa libertà riguardo agli scopi da perseguire. Come noto, infatti, la nozione classica di discrezionalità si consolida nell'ambito di categorie concettuali appartenenti al diritto amministrativo, in cui viene usualmente impiegata per designare un'attività a rilevanza pubblicistica, funzionalizzata al conseguimento di uno o più scopi tassativamente prestabiliti²².

²² Per un'analisi più approfondita della nozione di discrezionalità sviluppatasi nell'ambito del diritto amministrativo si veda soprattutto la ricostruzione fornita da M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1939.

Nel diritto amministrativo, dunque, il termine discrezionalità designa una particolare attività ponderativa, in base alla quale il potere pubblico, a seguito di una valutazione comparativa suscettibile di coinvolgere tutti gli interessi in gioco relativi a un determinato settore, risulta sempre libero di scegliere tra più condotte, tutte ugualmente lecite, quella in grado di soddisfare nella maniera più idonea possibile l'interesse individuato da una o più norme giuridiche²³. In conseguenza di tale identificazione l'atto o la condotta in questione acquisiscono una peculiare valenza semantica, nel senso che essi non devono mai reputarsi interamente vincolati, né per quanto concerne la definizione dei mezzi, né per quanto attiene alla determinazione degli obiettivi che caratterizzano la loro azione in seno all'ordinamento²⁴.

In tali casi, se da una parte l'attività amministrativa appare sempre vincolata al conseguimento di un interesse pubblico etero-determinato dalla legge, dall'altro residua comunque per la Pubblica Amministrazione la facoltà di specificare tempi, modi, mezzi e in parte anche i contenuti della propria attività, onde conseguire nel modo migliore possibile quel dato interesse²⁵. La discrezionalità amministrativa, dunque, sembrerebbe sempre presupporre un atto principale, di natura esterna, emanato cioè da un soggetto tendenzialmente diverso rispetto all'organo che dovrà concretamente adottare il provvedimento, a cui spetta il compito di stabilire gli obiettivi di volta in volta da perseguire, mentre all'organo dotato della facoltà discrezionale rimarrà soltanto un margine di apprezzamento, più meno ampio, relativo alle modalità di attuazione di quella data finalità, bilanciando l'interesse primario affidato alle proprie cure con gli altri interessi con esso eventualmente confliggenti²⁶.

²³ Per una definizione del concetto di discrezionalità amministrativa si rinvia alla più autorevole manualistica in tema di diritto amministrativo, tra cui, a titolo puramente esemplificativo, si citano in tra gli altri A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 349 ss., E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, p. 211 ss. e F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 244 ss.

²⁴ Ancora sul versante del diritto amministrativo, la duplicità naturalmente insita nel concetto stesso di discrezionalità legislativa è stata posta in evidenza, tra gli altri, anche da A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, p. 65 ss. il quale, tuttavia, insiste primariamente sul carattere vincolato di tale attività, onde ricavarne la possibilità di rappresentare sul piano processuale un vizio di eccesso di potere.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ La ponderazione tra i singoli interessi coinvolti nel procedimento esercitata dalla Pubblica Amministrazione consente cioè di stabilire se gli interessi secondari eventualmente confliggenti con l'interesse primario che dovrà essere necessariamente perseguito mediante l'atto amministrativo debbano o meno recedere di fronte a quest'ultimo. In tal senso si confronti ancora *passim* A. M. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

Una simile configurazione del potere discrezionale implica evidentemente anche l'astratta possibilità di valutare secondo moduli giurisdizionali l'esercizio di tale funzione sotto il duplice profilo della legittimità e del merito, da un lato, giudicando della sua conformità alle norme giuridiche di riferimento, dall'altro, scrutinando l'idoneità dell'atto a conseguire in modo ottimale il fine prefissato. A questa stregua, nelle ipotesi in cui il provvedimento in questione si discosti dai propri obiettivi predeterminati, si qualificherà un vizio di eccesso di potere²⁷.

Alla luce di questa generale polivalenza, il carattere della discrezionalità riferito all'attività legislativa esprime un concetto se possibile ancor più complesso, elaborato inizialmente dalla dottrina mutuando categorie che, come si è visto, esulano dalla teoria costituzionalistica propriamente intesa. La discrezionalità legislativa intesa come limitazione di carattere giuridico all'attività parlamentare rappresenterebbe cioè, paradossalmente, sia la manifestazione di un'attività vincolata – e quindi non politica in senso proprio – sia l'espressione di un incompressibile ambito demandato al libero apprezzamento politico

A questo proposito, il problema prioritario legato alla possibilità di attribuire il predicato della discrezionalità anche alla funzione legislativa, sorge soprattutto nella prospettiva di stabilire se possa qualificarsi o meno un controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'attività politica del legislatore. Abitualmente, infatti, l'esercizio delle potestà legislative si presenta come un potere assolutamente libero nei fini, che in apparenza non sembrerebbe tollerare alcun limite alla propria azione²⁸. Di

²⁷ Come noto, nel diritto amministrativo italiano l'eccesso di potere integra un'elaborazione quasi esclusivamente dottrinale e giurisprudenziale, costruita in prevalenza sulla base di una sua sintomatologia tipica, ossia sulla sussistenza di diversi indizi in presenza dei quali l'atto amministrativo potrebbe risultare invalido. Normalmente le figure sintomatiche dell'eccesso di potere vengono individuate nello sviamento di potere, nella falsità dei presupposti, nel travisamento dei fatti, nell'erronea valutazione dei fatti, nella carenza di motivazione, nel difetto di istruttoria, nell'illogicità della motivazione, nell'irragionevolezza della motivazione, nella violazione del principio di proporzionalità, nell'ingiustizia manifesta e nella disparità di trattamento. Giova comunque sottolineare che, trattandosi di elementi frutto di una speculazione prevalentemente giurisprudenziale, per loro stessa natura, le figure sintomatiche risultano soggette ad evoluzioni anche sostanziali nel corso del tempo, per cui una loro elencazione tassativa non sembra proponibile. In questo senso si veda F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo degli anni ottanta. Atti del 30° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 1984*, Milano, 1989, p. 89 ss.

²⁸ In questo senso si confrontino le riflessioni di C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale (1940)*, Milano, 1998, p. 184 ss. e V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 61 ss. Più radicale risulta invece la posizione assunta da M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, p. 91 ss., secondo cui la discrezionalità in senso stretto costituirebbe un attributo esclusivo della attività amministrativa.

conseguenza configurare l'esercizio della funzione legislativa in termini strettamente discrezionali, intendendola come semplice libertà di scelta tra più strumenti, tutti astrattamente compatibili con uno scopo ricavabile da fonti sovraordinate e che, per di più, possa essere sindacato in sede giurisdizionale, mal si concilierebbe con la consolidata struttura del potere politico²⁹.

Le ragioni di questa peculiare assimilazione tra legge ed atto amministrativo, ai fini del controllo giurisdizionale sull'esercizio del potere legislativo, che per certi versi appare come una sostanziale degradazione della sovranità parlamentare, devono ricondursi essenzialmente a due fattori fondamentali.

In primo luogo, il dibattito in Assemblea Costituente relativo al carattere della giurisdizione di costituzionalità riferisce di un orientamento prevalente, teso ad equiparare gli effetti delle pronunce di legittimità costituzionale a quelli tipici del giudizio sull'atto amministrativo³⁰, per cui le leggi incostituzionali avrebbero dovuto essere annullate dalla Corte, esattamente come avveniva per i provvedimenti illegittimi della Pubblica Amministrazione da parte del giudice amministrativo. Si riteneva, pertanto, che il giudice costituzionale dovesse assumere nei confronti delle leggi contrarie a Costituzione gli stessi poteri riconosciuti al giudice amministrativo nei riguardi dei regolamenti illegittimi, potendone sindacare i medesimi vizi³¹. Il contrasto ideologico tra una visione dell'ordinamento antropocentrica, funzionale alla tutela dei diritti fondamentali, e una concezione statocentrica, finalizzata invece alla tutela della legalità costituzionale in senso oggettivo, rievocava infatti un'antitesi che si era già ampiamente manifestata in relazione alla genesi della giustizia amministrativa e che contrapponeva un modello strumentale alla tutela effettiva dei diritti dei cittadini a un modello indirizzato alla tutela della legalità dell'ordinamento

²⁹ In tale prospettiva si veda G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro italiano*, 1952, p. 73 ss., il quale afferma espressamente che il potere politico è sempre libero nel fine, di modo che gli atti politici non possono per definizione incorrere nel vizio di eccesso di potere.

³⁰ Per un'accurata ricostruzione del confronto svoltosi in Assemblea Costituente, oltre che del conseguente dibattito dottrinale e della relativa applicazione giurisprudenziale negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione e prima ancora dell'effettiva entrata in vigore della Corte costituzionale si confronti soprattutto S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, p. 17 ss.

³¹ In questo senso si legga anche E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, p. 45 ss. In questa logica vi è stata probabilmente una frattura tra il momento genetico del giudizio costituzionale, in cui i Costituenti scorsero un legame solido con il giudizio amministrativo, e il momento dinamico, in cui la Corte ha invece dimostrato la separatezza (almeno delle strutture processuali).

nel suo complesso. In questo modo, cioè, La tensione tra interesse privato e interesse pubblico, che caratterizzò il dibattito sulla nascita del processo amministrativo, sembrava avere una propria proiezione anche nel dibattito Costituente concernente l'introduzione di un possibile sindacato sugli atti legislativi³².

Sul piano processuale, quindi, il referente principale per la definizione degli schemi del giudizio di costituzionalità era rappresentato in prevalenza dalla giurisdizione amministrativa e dai suoi caratteri peculiari, per cui quell'apparente ripensamento del valore centrale della legge, intesa come supremo atto di razionalità politica, si giustificava sulla base di esigenze operative, che consentissero di ricondurre il funzionamento del nuovo modello giurisdizionale entro schemi consolidati e decisamente più familiari all'esperienza di quegli anni, nel tentativo di garantire una sorta di continuità nella discontinuità, che a sua volta rendesse intelligibile il nuovo processo costituzionale³³.

In questo senso si spiega anche piuttosto agevolmente il rinvio da parte del legislatore ordinario³⁴ al "Regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato"³⁵ quale modello di disciplina per il procedimento di fronte al giudice costituzionale. Questa particolare incidenza delle regole del processo amministrativo sul processo costituzionale, infatti, consentiva di accostare ulteriormente i due modelli, cosicché la concezione presupposta dal legislatore del 1953 teorizzava una compatibilità delle strutture dei due procedimenti, ritenute potenzialmente omogenee e somiglianti³⁶. Da questo iniziale parallelismo poteva quindi teoricamente ricavarsi

³² Si veda in proposito l'intervento dell'on. G. CODACCI PISANELLI, *Atti Assemblea Costituente n. 4215*, in www.cameradeideputati.it

³³ Così la suggestiva analisi di C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979, 24 ss., 63 ss., 82 ss. Analogamente si legga anche G. BERTI, *Struttura del processo costituzionale e regime dei termini*, in *Le Regioni*, 1981, p. 1058, il quale mette in evidenza come il riferimento alla procedura amministrativa rappresenti "una rete protettiva" ancorata ad una solida tradizione processuale

³⁴ Così infatti dispone l'art. 22 della legge 11 marzo 1953, n. 87: "Nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse di cui agli artt. 43 e seguenti, si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Norme integrative possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento".

³⁵ Cfr. Regio decreto 17 agosto 1907, n. 642. Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, pubblicato in G.U. 25 settembre 1907, n. 227

³⁶ Così tra gli altri V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro italiano*, 1995, p. 1085 ss. In effetti, il rinvio previsto dall'art. 22 valorizza il fatto che entrambi i processi vertono su atti pubblici. Così A.P. Camera, *I legislatura, Disegni di legge-Relazioni-Documenti*, VI, 469 A, 34. con particolare riguardo all'intervento dell'on Tesoro, relatore dei Deputati della l. 87/1953-, che aveva tentato di spiegare (in modo assai stringato) lo spirito del rinvio previsto dall'art. 22 Tuttavia l'assimilazione tra i due processi trascura la diversità della natura degli

anche una potenziale equiparazione dei vizi tipici degli atti sottoposti a sindacato da parte, rispettivamente, del giudice amministrativo e dalla Corte costituzionale. Anche per il legislatore avrebbe quindi potuto parlarsi di un vizio di eccesso di potere, nell'esercizio della propria attività discrezionale, motivato in ragione di uno scostamento da un fine predeterminato cui la legge avrebbe dovuto necessariamente attenersi³⁷.

In secondo luogo – al di là cioè di questa iniziale equiparazione tra giudizio amministrativo e giudizio costituzionale, poi progressivamente abbandonata soprattutto a seguito dell'effettiva entrata in funzione della Corte – questa duplice valenza terminologica della discrezionalità legislativa – vista sia come attività completamente libera nei fini, che come funzione preordinata al raggiungimento di determinati scopi e dunque sindacabile – appare come il precipitato pratico delle diverse teorie costituzionali. A questo proposito possono citarsi a titolo puramente esemplificativo le rappresentazioni antitetiche elaborate da due tra i più insigni costituzionalisti italiani, la cui profonda divaricazione teorica consiglia la massima cautela nell'interpretazione delle diverse ricostruzioni concettuali della discrezionalità legislativa e dell'eccesso di potere.

Nella ricostruzione fornita da Crisafulli la funzione legislativa viene qualificata come discrezionale con esclusivo riferimento alle ipotesi di norme costituzionali programmatiche capaci di prescrivere al legislatore il conseguimento di determinati obiettivi³⁸. Tuttavia, essa non opera affatto come vincolo teleologico per il Parlamento, quanto piuttosto come limite estremo ad una creatività legislativa che in linea di principio deve pur sempre reputarsi libera e incondizionata³⁹. In

atti oggetto del sindacato e la problematicità dell'innesto di una struttura tipicamente impugnatoria nel giudizio costituzionale, che in realtà non possiede un impianto unitario, ma sottende una pluralità di strutture processuali quante sono le competenze funzionali della Corte. In questa prospettiva si confronti S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale, sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano, 1985, p. 148 ss., nonché G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1987, p. 522 ss., secondo cui "... che esista 'un' processo costituzionale e non tanti processi costituzionali, quante sono le competenze della Corte, non si potrebbe certamente dire...".

³⁷ Cfr. S. BARTOLE, *op. cit.*, p. 26 ss.

³⁸ Una simile impostazione risente potentemente dell'insegnamento kelseniano, tanto da considerare la Costituzione come un complesso di prescrizioni normative differenziate dalle altre solo per i diversi connotati formali. Cfr. V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in AA. VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, p. 59 ss.

³⁹ Così V. CRISAFULLI, *La Costituzione cit.*, p. 61. Collegano la discrezionalità legislativa alle norme programmatiche anche V. ZANGARA, *Limiti alla funzione legislativa nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1957, p. 96 ss. e T.

quest'ottica, l'eccesso di potere legislativo definisce più una tipologia di controllo praticata dalla Corte costituzionale che un tipo di vizio dotato di autonomia concettuale rispetto alle altre censure di legittimità costituzionale. Se ne trae conferma dal fatto che, anche nel caso di inosservanza di norme costituzionali di scopo, in ordine alle quali un'attività legislativa vincolata dovrebbe incontrare meno ostacoli, non si reputa comunque necessario ricorrere alla figura dell'eccesso di potere, ritenendo che in tali casi le leggi potrebbero comunque giudicarsi illegittime per incompetenza o per vizio dell'oggetto, avendo disposto quel che non potevano. Cosicché, in definitiva, il problema in questione, sicuramente capitale dal punto di vista teorico, finisce per assumere una scarsissima rilevanza pratica⁴⁰.

Al contrario, Mortati propugna un'idea di Costituzione come tavola di valori in sé compiuta, innervata da un immanente finalismo, capace di porre vincoli oggettivamente conoscibili anche all'attività legislativa⁴¹. Entro un sistema così congegnato, la discrezionalità viene intesa come un concetto unitario, che si realizza secondo manifestazioni variabili⁴², mutando in rapporto alla natura e alla specie degli interessi verso cui si indirizza la cura degli organi politici. Pertanto, nelle eventualità in cui l'atto legislativo risulti costituzionalmente vincolato al perseguimento di determinati finalità pubbliche, la discrezionalità legislativa esprimerà un limite funzionale di natura prevalentemente interna alla stessa attività di produzione normativa⁴³. In questo modo la configurabilità di vizio di eccesso di potere legislativo integra, in buona sostanza, una nozione della discrezionalità di tipo classicamente amministrativistico come sorpassamento dei limiti posti all'esercizio del potere normativo del Parlamento⁴⁴. L'eccesso del legislatore viene rappresentato,

MARTINES, *Questioni e dibattiti sulla legislazione regionale siciliana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, p. 452 ss..

⁴⁰ Si legga al riguardo V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 370. In questo modo, tra l'altro, il problema teorico relativo all'ammissibilità dell'eccesso di potere finirebbe per rivestire una scarsissima rilevanza pratica.

⁴¹ Tra le numerose opere dell'insigne giurista in cui si sviluppa un'articolata disamina del concetto di Costituzione, intesa come tavola di valori, unitariamente considerati, capace di limitare anche fortemente l'attività del potere legislativo, si veda C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, p. 139 ss.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 291 ss.

⁴⁴ Si confronti in proposito C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1949, p. 823 ss., a giudizio del quale il vizio di eccesso di potere legislativo si concreterebbe in particolare ogni qualvolta l'organo legislativo eserciti una potestà riservata ad organi giudiziari o amministrativi. Contra però si veda F. CARNELUTTI, *Eccesso di potere legislativo*, nota a

in ultima analisi, come un vizio della causa, ossia come sviamento di potere, che si produce quando l'interesse perseguito dalla legge contrasti con quello imposto dalla Costituzione o quando dalla legge emerga un'assoluta incongruenza tra la norma dettata e il fine di pubblico interesse che si doveva perseguire⁴⁵.

Sulla base di queste due enunciazioni paradigmatiche, i contributi sul tema possono quindi raccogliersi attorno a una dirimente alternativa teorica. Da una parte si collocano quanti vedono nella Costituzione un sistema di fini compiuto e autosufficiente, rappresentando correlativamente la legislazione come un'attività funzionalizzata⁴⁶; dall'altra si situano invece quanti non riconoscono nel disegno costituzionale un'intrinseca compiutezza programmatica, attribuendo di conseguenza alla legislazione una sostanziale libertà anche nella selezione politica degli obiettivi da perseguire⁴⁷.

L'adesione a questo secondo orientamento pare decisamente più convincente anche per escludere la generale configurabilità di un vizio funzionale delle leggi

Cassazione Sezioni Unite 28 luglio 1947, n. 1212, in *Rivista di diritto processuale*, 1947, p. 193 ss. il quale riporta l'eccesso di potere legislativo a una particolare forma di incompetenza

⁴⁵ Ancora C. MORTATI, *Discrezionalità*, cit. p. 1109 ss.

⁴⁶ La più coerente espressione di questa posizione coincide con la nota tesi formulata da F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, p. 616 ss; secondo cui l'attività legislativa non si presenterebbe affatto come libera nei fini, costituendo piuttosto uno sviluppo o uno svolgimento della Costituzione alla cui realizzazione deve conseguentemente reputarsi vincolata, anche a prescindere dalle finalità ad essa specificamente assegnate da puntuali, singole disposizioni. Sulla stessa falsariga si colloca la speculazione di A. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 900 ss. il quale eleva il principio di eguaglianza ad elemento di funzionalizzazione dell'intera attività legislativa, così da ammettere deroghe all'art. 3 Cost. solo quando siano poste da altre norme di pari grado. Parimenti, nella riflessione di G. AZZARITI *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, nota a *Consiglio di Stato*, sez. IV, 15 novembre 1988, n. 872, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 653 ss. l'eccesso di potere legislativo, rappresentato nei termini di un vizio intrinseco della legge relativo al suo oggetto rappresenta una figura alla quale possono essere ricondotte tanto le ipotesi di incoerenza e non contraddizione della legge, quanto le valutazioni di incongruenza tra mezzi utilizzati e fini che la Costituzione o la legge stessa si propongono.

⁴⁷ Così A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975, p. 565 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., p. 372 ss. e L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 1028 ss., i quali si mostrano disponibili ad ammettere il vizio di eccesso di potere solo nelle ipotesi in cui la Costituzione ponga un espresso vincolo finalistico alla legislazione. Negano invece la consistenza teorica di un vizio di eccesso di potere legislativo C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 276; M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954, p. 56 ss.; R. RESTA, *La legittimità degli atti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1955, p. 28 ss.; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, p. 450 ss.; A. BALDASSARRE, *Intervento*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Costituzione tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 123 ss. nonché G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, ivi, p. 107 ss.

assimilabile, nei suoi caratteri formali, all'eccesso di potere amministrativo. Come si è avuto modo di constatare in precedenza, la teoria dell'eccesso di potere ridonda infatti nella stessa forma di Stato, muovendo dal presupposto che la legge possa risultare positivamente vincolata alla realizzazione di un interesse pubblico costituzionalmente definito⁴⁸. Ciò nondimeno, in un ordinamento ispirato ai canoni della democrazia pluralistica, caratterizzato dalla libera competizione tra le forze politiche e sociali, non sembra possibile configurare un interesse pubblico unitario cui il legislatore debba necessariamente riferire la propria azione, ma deve invece postularsi l'esistenza di tendenze politiche diverse che, di volta in volta, possono influenzare l'attività legislativa in direzioni anche del tutto divergenti, col solo limite del rispetto dei principi costituzionali⁴⁹. L'attività legislativa risulta così svincolata dal raggiungimento di un unico interesse pubblico costituzionalmente definito, cui essa possa risultare costantemente e interamente funzionalizzata⁵⁰.

Questa peculiare ambiguità, insita nel concetto stesso di discrezionalità legislativa, ha così condotto ad una formulazione normativa della fattispecie di non facile decifrazione, soprattutto alla luce di quanto statuito dall'art. 28 della legge 87/1953⁵¹. La norma in questione, infatti, se da un lato, esclude ogni valutazione di natura politica da parte del giudice delle leggi, dall'altro inibisce pure qualsiasi tipo di sindacato sull'utilizzo del potere discrezionale del legislatore. Operando in questo modo, però, la disposizione in commento, pur disciplinando due situazioni distinte, in parte le accomuna indebitamente, aggiungendo elementi addirittura pleonastici

⁴⁸ F. MODUGNO, *Legge (vizi della)* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, 1973, p. 1031 ss.

⁴⁹ Sulle particolari interconnessioni esistenti tra forma di Stato e sistemi deputati al controllo di costituzionalità delle leggi si consulti soprattutto A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984, p. 98 ss.

⁵⁰ Per un'impostazione che in una certa misura sembra avvicinarsi a quella indicata nel testo si vedano A. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa*, cit. p. 908 ss. e L. PALADIN, *Corte costituzionale principio generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 636 ss. al quale si deve il tentativo di circoscrivere la portata del principio costituzionale di uguaglianza ai soli casi in cui esista un *tertium comparationis* utilizzabile come una sorta di norma interposta, così da sfatare l'opinione secondo cui la disposizione in esame potrebbe sempre fungere come parametro universale per sindacare il merito legislativo ogni qual volta la Corte lo ritenga opportuno.

⁵¹ Così dispone l'art. 28, legge 11 marzo 1957, n. 83: "Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento". Il ragionamento che indusse il legislatore del 1953 ad adottare una simile strutturazione della norma in esame viene doviziosamente illustrato da A. TESAURO, *La Corte costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950, p. 205 ss, in cui l'ambiguità di significati attribuiti al termine discrezionalità traspare chiaramente. Fortemente critico rispetto alla formulazione prescelta dal legislatore si mostra G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, p. 356 ss

rispetto a quanto già ricavabile dal sistema⁵². Il divieto imposto alla Corte di compiere valutazioni di natura politica, nel corso dei propri giudizi, si rivela infatti del tutto privo di una propria autonoma portata concettuale, limitandosi a riprodurre pedissequamente quanto già previsto dalla Costituzione. Più precisamente, esso conferma una qualificazione del sindacato di costituzionalità come controllo di legittimità, anziché come controllo di merito, ridefinendolo puramente come un accertamento di carattere giurisdizionale, senza aggiungere alcunché rispetto all'attività ordinariamente svolta dal giudice delle leggi⁵³.

Il secondo frammento della disposizione è stato invece interpretato, soprattutto dalla dottrina più risalente, come volto a restringere la portata dell'art. 134 Cost., dal momento che – probabilmente in ossequio alle origini teoriche del concetto di discrezionalità – sembrerebbe equiparare impropriamente l'attività svolta dal giudice costituzionale al controllo che di norma si sviluppa nell'ambito del diritto amministrativo, qualificando di fatto l'esercizio arbitrario della discrezionalità legislativa come un'ipotesi particolare di sviamento di potere⁵⁴. Tuttavia, una simile prospettiva, focalizzandosi eccessivamente sul tenore letterale della disposizione di cui all'art. 28, tralascia di rilevare come, anche in questo caso, il legislatore ordinario abbia inteso ribadire fermamente quanto già poteva ricavarsi dal dettato costituzionale, escludendo cioè che la Corte possa sindacare il merito della legge, senza però vietare in alcun modo un controllo incentrato sull'osservanza delle norme

⁵² Particolarmente critico nei confronti della disposizione in commento si mostra F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, p. 906 ss. che parla apertamente di un'elaborazione "infelice". Allo stesso modo, M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti amministrativi e delle norme cit.*, p. 56 ss. e V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 358, definiscono rispettivamente la norma di cui all'art. 28, l. 87/1953 "superflua ed imprecisa" e "tutt'altro che perspicua".

⁵³ In questo senso si rinvia a quanto sostenuto da M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine giuridico*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, p. 83 ss. secondo cui, altrimenti, il tentativo operato dal legislatore dovrebbe addirittura considerarsi "aberrante".

⁵⁴ G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, cit. secondo cui mentre l'art. 134 Cost. si esprimerebbe nei termini di un controllo di legittimità, potenzialmente comprensivo di un accertamento su qualsiasi vizio della legge, l'art. 28 l. 87/1953, escludendo ogni sindacato sull'esercizio del potere discrezionale del Parlamento, sembrerebbe invece impedire un controllo sull'eccesso di potere legislativo, che rappresenta uno dei vizi tipici della legge. In questa stessa prospettiva si confrontino le notazioni formulate da L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 993 ss. nonché da L. PEGORARO, *Le sentenze-indirizzo della Corte costituzionale italiana*, Padova, 1984, p. 90 ss.

costituzionali di scopo⁵⁵. In questa prospettiva, appare comunque evidente il tentativo da parte del Parlamento di limitare il più possibile il sindacato giurisdizionale sui propri atti normativi, ritagliandosi alcuni spazi interamente rimessi al proprio dominio esclusivo. Sfruttando le ambiguità insite nel concetto di discrezionalità, il legislatore intende cioè sottrarre una parte considerevole della propria azione politica al giudizio della Corte costituzionale⁵⁶.

La principale oscurità della nozione di discrezionalità legislativa si manifesta dunque soprattutto qualora si intenda sottoporre a sindacato l'esercizio del potere parlamentare. La riconosciuta possibilità da parte di un altro organo di ingerirsi nelle scelte compiute dalle Assemblee elettive, mediante un giudizio sulla congruità degli interventi legislativi rispetto ad obiettivi prefissati, rischia infatti di limitare in maniera assai incisiva gli spazi di libertà che la connotazione di quel potere come discrezionale sembrerebbe invece presupporre⁵⁷.

Qualunque sia il significato cui si intende ricondurre il concetto di discrezionalità⁵⁸, sembra evidente che ogni attività di tipo discrezionale riconducibile alla Pubblica Amministrazione presenta comunque un elemento di doverosità⁵⁹, che non compare invece nella funzione legislativa nella stessa dimensione quantitativa e

⁵⁵ L'inutilità di una simile operazione legislativa rispetto al dettato costituzionale viene rilevata in particolare da C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, p. 224 ss. il quale pone in risalto la natura sostanzialmente riproduttiva della stessa, denotandone l'incapacità sostanziale di precisare la nozione di discrezionalità legislativa. Al riguardo deve infatti riscontrarsi che non esiste alcun rapporto di necessaria interdipendenza tra la classificazione dei vizi di legittimità costituzionale degli atti normativi e l'esatta individuazione dei limiti cui eventualmente assoggettare l'esercizio del controllo di costituzionalità. In questo senso si veda soprattutto L. PALADIN, *Legittimità e merito della legge nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, p. 305 ss. il quale riconduce l'impossibilità di una simile operazione al fatto di non poter investire il merito delle disposizioni e delle norme cui il sindacato di costituzionalità si riferisce.

⁵⁶ Per un'impostazione che in una certa misura sembra avvicinarsi a quella indicata nel testo si veda A. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di uguaglianza*, cit. p. 908 ss.

⁵⁷ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, p. 73 ss.

⁵⁸ In dottrina sono state avanzate le classificazioni più disparate da quella di R. VON LAUN, *L'autonomia del diritto*, in AA. VV., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Padova, 1931, p. 107 ss. che qualifica la discrezionalità come la scelta dell'atto da emanare in presenza di presupposti e fini vincolanti, oppure come l'individuazione del fine immediato dell'azione, a quella di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, p. 481, che la connota invece come l'attività identificativa dell'interesse pubblico attraverso la ponderazione di più interessi secondari rispetto a un interesse primario, passando per la definizione di V. ZANGARA, *op. cit.*, p. 613, che la identifica invece come la selezione, entro uno spazio determinato, di un'attività in relazione ad una norma o all'ordinamento.

⁵⁹ C. MORTATI, *Discrezionalità*, cit., p. 1099 ss.

qualitativa⁶⁰. A questo proposito, pur senza revocare in dubbio la precettività di tutte le proposizioni normativamente significative della Costituzione, sia che esse pongano regole sostanziali oppure indichino obiettivi e programmi da raggiungere, deve realisticamente ammettersi che la possibilità di sanzionare giuridicamente da parte del giudice costituzionale l'inattività del legislatore sia comparativamente più ridotta rispetto ad ogni altra funzione pubblica⁶¹.

L'attuazione delle norme costituzionali può considerarsi necessitata in un senso assai diverso rispetto a quello in base al quale deve reputarsi imposta l'adozione di determinati atti da parte dell'autorità amministrativa competente. In particolare, il legislatore non può ritenersi giuridicamente obbligato a predisporre quelle strutture organizzative e materiali che molte regole costituzionali sostanziali richiedono per rendersi concretamente operanti⁶². Infatti, anche l'inadempimento legislativo, per così dire, totale tende a rimanere all'interno dei circuiti propri della responsabilità politica e non risulta sanzionabile in sede di controllo di legittimità costituzionale, incontrando, tra l'altro, ostacoli di natura processuale, connessi alla mancanza di un vero e proprio atto da impugnare⁶³.

⁶⁰ Al riguardo si veda pure A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, p. 15 ss il quale identifica il *proprium* della discrezionalità nella rappresentazione motivata degli interessi coinvolti in un dato ambito, giungendo a considerare discrezionale soltanto l'attività legislativa costituzionalmente contrattata di cui agli articoli 7 e 8 della Costituzione, ovvero quelle ipotesi, di cui agli articoli 132 e 133, nelle quali la Carta costituzionale impone l'aggravamento del procedimento di formazione dell'atto con la previsione della necessaria acquisizione del consenso degli interessati sulla legge in approvazione e conferisce perciò rilievo giuridico alla fase istruttoria della legge. In queste ipotesi infatti l'inosservanza delle norme costituzionali determina uno o più vizi procedurali, sintomatici di un vizio di eccesso di potere legislativo.

⁶¹ In tal senso si vedano tra gli altri E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, pp. 187 ss. A. PIZZORUSSO, *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989, p. 3 ss. e V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995, p. 159, ove si legge chiaramente che "... la Carta repubblicana consente una più ristretta sindacabilità giuridica dell'attività del legislatore, ed in specie dell'inattività del legislatore, rispetto ad ogni altra attività (o inattività) pubblica e privata ..."

⁶² In tal senso propende G. SCACCIA, *Eccesso di potere di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 1999, p. 387 ss.

⁶³ In realtà, come precisa C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, p. 153 ss. se la mancanza di un atto impugnabile deve considerarsi normale in assenza di ogni disciplina di legge per l'attuazione di un principio costituzionale, questo solo dato non è, di per sé, sufficiente a far ritenere improponibile l'azione che fosse rivolta a porvi riparo, non potendo escludersi che la norma impugnabile si ricavi dal sistema. Alla mancanza assoluta della legislazione attuativa di un precetto costituzionale potrebbe reagirsi soltanto attraverso un'azione diretta sul modello della *Verfassungsbeschwerde* tedesca che faccia valere l'omissione legislativa come causa di lesione di un interesse o diritto individuale costituzionalmente protetto.

L'attuazione in via legislativa di quegli imperativi costituzionali, che non siano chiaramente e direttamente traducibili in regole concrete auto-applicative, non può cioè considerarsi doverosa in senso tecnico e per questo il potere esercitato in relazione ad essa non può assumere i connotati tipici della discrezionalità⁶⁴. Analogamente, non potrà discorrersi di attività legislativa discrezionale in senso proprio neppure in presenza di norme costituzionali di scopo, dal momento che queste ultime si mostrano molto spesso come formulazioni indefinite, incapaci di individuare con sufficiente precisione gli interessi pubblici da tutelare⁶⁵. Oltretutto, in simili ipotesi, un pervasivo esame giudiziario della Corte costituzionale sul loro rispetto da parte degli organi politici rischierebbe di assimilare il sindacato di costituzionale ad un controllo sul merito delle singole opzioni legislative, espressamente preclusi non solo dall'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ma anche dalla stessa Costituzione⁶⁶. Lo stesso giudice delle leggi, nell'ambito della propria consolidata elaborazione giurisprudenziale, sembra aver accolto un'interpretazione letterale dell'art. 28, l. 87/1953, in base a cui l'attività del Parlamento si presenta come sostanzialmente libera nei fini, salvo ovviamente il limite rappresentato dalle norme costituzionali⁶⁷. Si sgombra così il campo da una lettura funzionalizzata della Costituzione che attribuisca al legislatore la semplice facoltà di selezionare politicamente gli strumenti più idonei per conseguire quel dato obiettivo⁶⁸ e che assegna parallelamente alla Corte il solo sindacato sulla congruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo preventivamente individuato

⁶⁴ Così G. SCACCIA, *op. cit.*

⁶⁵ Sul carattere delle norme costituzionali di scopo in rapporto alla discrezionalità legislativa si consulti altresì il contributo di A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali. Commento all'art. 134 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1997, p. 112 ss.

⁶⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni, cit.*, p. 370.

⁶⁷ In estrema sintesi, secondo la teoria inizialmente avanzata da G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, p. 356 ss. l'attributo "discrezionale" cui fa riferimento l'art. 28 legge 87/1953 avrebbe dovuto intendersi analogamente a quanto avveniva nel diritto amministrativo, e dunque con una portata tendenzialmente restrittiva rispetto al contenuto dell'art. 134 Cost. Successivamente, invece, la disposizione è stata prevalentemente interpretata come una conferma legislativa di quanto già contenuto nel dettato costituzionale, in quanto tendente ad escludere qualsiasi controllo di merito ad opera della Corte costituzionale, senza tuttavia vietare alcun sindacato sull'osservanza delle norme costituzionali di scopo. Così ad esempio V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 358 ss.

⁶⁸ Per una ripresa del concetto di discrezionalità legislativa in rapporto alle categorie del diritto amministrativo si confronti *passim* anche P. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.

dalla norma costituzionale⁶⁹. Cosicché anche la Corte sembrerebbe accogliere un'interpretazione pluralista della Costituzione, che di per sé esclude la configurabilità di un vizio di eccesso di potere legislativo.

3. *Le forme della discrezionalità legislativa.*

Se dunque il concetto di discrezionalità del legislatore assume, per lo meno, due possibili declinazioni teoriche, a seconda che la si consideri come un'attività funzionalizzata al perseguimento di obiettivi costituzionalmente predeterminati, oppure come una funzione completamente libera anche per quanto concerne l'individuazione dei fini da perseguire, si aprono altrettante prospettive di indagine relative alla possibilità di esperire un controllo giurisdizionale sugli atti normativi da parte della Corte.

Da una parte, infatti, occorre stabilire se sia concretamente identificabile un'attività parlamentare *praeter constitutionem*, che disciplini materie o fattispecie non regolate in alcun modo dai precetti costituzionali. In questi casi, l'esercizio di un controllo di legittimità costituzionale dovrebbe negarsi in ragione della totale assenza di una norma parametro e, pertanto, se questo non fosse già tassativamente escluso dalla stessa Costituzione, la disciplina legislativa potrebbe al limite essere sindacata soltanto nel merito⁷⁰.

Dall'altra, appare necessario determinare le caratteristiche del sindacato di costituzionalità sull'osservanza da parte del legislatore di quelle norme costituzionali di scopo che fissano previamente gli obiettivi programmatici da raggiungere. In queste eventualità, il vizio derivante dal mancato perseguimento dei programmi eventualmente imposti al legislatore dalla Costituzione costituisce sempre e comunque un vizio di legittimità dell'atto legislativo, indipendentemente dalla circostanza che possa configurarsi o meno un vizio di eccesso di potere⁷¹.

⁶⁹ In questo senso si consulti C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Novissimo digesto italiano*, V, 1960, p. 1100 ss. Da queste premesse, l'autore ricava *de plano* la possibilità di configurare in capo al Parlamento una o più ipotesi di sviamento di potere, per aver perseguito attraverso gli strumenti legislativi ordinari uno scopo non previsto dalla norma costituzionale attributiva del potere.

⁷⁰ Cfr. V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995.

⁷¹ Tutto al più potrebbe porsi il problema, ulteriore e diverso, derivante dalla circostanza che alla Corte costituzionale è consentito soltanto dichiarare l'incostituzionalità di norme vigenti e non anche di promulgare disposizioni completamente nuove, totalmente sganciate da quelle ritenute illegittime. Così V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in AA. VV. *Aspetti e tendenze del*

Quanto all'ammissibilità di interventi legislativi totalmente svincolati dal contenuto precettivo delle norme costituzionali, questa possibilità astratta passa necessariamente per una ricostruzione il più possibile accurata del sistema delle fonti⁷². Come noto, l'avvento delle prime Carte costituzionali introdusse un decisivo elemento di crisi all'interno dell'organizzazione sistematica consolidatasi attorno al fulcro della legislazione parlamentare. La presenza nell'ordinamento di una Costituzione rigida, infatti, confutava in gran parte i presupposti teorici posti a fondamento dell'indiscussa primazia della legge, rendendo l'intero sistema evidentemente inadeguato a descrivere i rapporti che andavano progressivamente instaurandosi tra legge ordinaria e Costituzione, intesa come fonte normativa sostenuta da una più intensa forza politica e quindi destinata ad assumere un rango superiore⁷³.

A fronte di un simile sconvolgimento pratico, la principale giustificazione escogitata per garantire la complessiva tenuta del sistema e contrastare la perdita di centralità della legge si basava di solito sull'attribuzione di un carattere

diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati, Milano, 1977., p. 408 ss. Analoghe considerazioni in rapporto alla discrezionalità come attività tendenzialmente vincolata nei fini da norme di rango costituzionale che ne predeterminano gli obiettivi, guidandone il successivo svolgimento da parte dei pubblici poteri, si trovano svolte da C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1968, p. 1098 ss. In questo senso lo sviamento di potere si realizza qualora la pubblica autorità utilizzi il potere attribuitole per raggiungere uno scopo diverso da quello previamente stabilito da una fonte esterna. Cfr. ancora C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, cit. p. 823 ss..

⁷² In relazione a questo particolare approccio metodologico, funzionale alla risoluzione delle principali questioni concernenti la discrezionalità legislativa, si veda soprattutto A. PIZZORUSSO, *Il controllo dell'uso della discrezionalità legislativa*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, p. 73 ss.

⁷³ Sulla base del modello originario elaborato con riferimento agli ordinamenti europei continentali non ancora articolati secondo una pluralità di gradi, il sistema si componeva infatti solamente delle disposizioni e delle norme derivanti da un'unica fonte principale, identificabile per lo più con la legge parlamentare, la quale nelle ipotesi più strutturate poteva anche rinviare a fonti di ordinamenti diversi, abilitandole a produrre effetti nell'ambito del proprio assetto normativo. Conseguentemente, la ricostruzione dei rapporti tra fonti risultava alquanto semplificato, risolvendosi principalmente in una relazione tra legge ed atti dotati di una minore legittimazione politica e per questo destinati ad assumere un rango inferiore. Tale contesto unitario, la cui intelaiatura portante era costituita in termini esclusivi dalle disposizioni legislative, rappresentava un sistema tendenzialmente completo, suscettibile di auto-integrazioni mediante le tecniche dell'interpretazione analogica ed il ricorso a caratteristiche norme di chiusura appositamente congegnate. A questo proposito, con particolare riferimento allo schema elaborato prevalentemente con riguardo al diritto vigente nella Francia della III Repubblica e in larga misura rispondente all'ordinamento tutt'ora vigente in Gran Bretagna si veda *passim* R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale (1931)*, Parigi, 1984. Cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1985. L'inadeguatezza di un sistema delle fonti così strutturato a spiegare concretamente i rapporti che nei moderni ordinamenti andavano delineandosi tra Costituzione, legge ed altri atti normativi viene stigmatizzata tra gli altri da A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1977, p. 99 ss.

eminentemente programmatico alle petizioni di principio trasfuse nelle varie Costituzioni, per cui queste ultime venivano ritenute incapaci nella sostanza di vincolare direttamente i singoli poteri dello Stato e le norme in esse contenute potevano dispiegare soltanto un'efficacia puramente interna, incapace di incidere sui diritti e sui doveri della generalità dei consociati e delle istituzioni⁷⁴. Nella tradizione europea continentale, dunque, la concezione gerarchica dell'ordinamento, fondata sulla Costituzione come una fonte di rango superiore o, se si preferisce, come complesso di norme dotate di un'efficacia peculiare capace di determinare l'invalidità degli atti normativi con essa in contrasto, fu adottata gradualmente⁷⁵.

Sulla base di questa impostazione ormai consolidata l'ordinamento viene logicamente congegnato secondo uno schema tipicamente piramidale, al cui vertice si situa la Costituzione e al di sotto della quale si collocano poi tutte le altre fonti normative, a cominciare dalla legge parlamentare. Le varie fonti del diritto risultano pertanto disposte gerarchicamente su una serie di livelli normativi, ciascuno dei quali comprende un complesso di regole integrative rispetto a quelle appartenenti al livello superiore, destinate a loro volta ad essere completate dalle disposizioni di rango inferiore⁷⁶. In questo modo diventa possibile qualificare pacificamente un'attività legislativa *praeter constitutionem*, una potestà normativa secondaria *praeter legem* e così via di livello in livello, con una funzione complementare e sussidiaria esercitata da ciascuna fonte rispetto a quella di livello superiore⁷⁷.

⁷⁴ Sulla tradizionale distinzione tra norme precettive e norme programmatiche della Costituzione e sulle conseguenze da essa derivanti si veda *ex plurimis* la classificazione operata da V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione (1952)*, in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 53 ss.

⁷⁵ Questa particolare impostazione del sistema delle fonti, alternativa rispetto allo schema progressivamente invalso nell'Europa continentale, fu adottata *in primis* nell'ordinamento nordamericano, in cui, già alla fine del Settecento, la Costituzione veniva concepita come una fonte di rango superiore, in grado di determinare l'invalidità degli atti con essa in contrasto. Tuttavia i presupposti teorici di una simile figurazione dei rapporti tra atti normativi sembrava già chiaramente desumibile da A. HAMILTON – J. MADISON – J. JAY, *The Federalist, or the new Constitution*, Oxford, 1948, p. 395 ss. Al riguardo, per una sua applicazione concreta si confronti pure la celeberrima sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *Marbury v. Madison* del 1803. La concezione gerarchica dell'ordinamento elaborata dalla dottrina e successivamente applicata dalla giurisprudenza aveva condotto,

⁷⁶ Per tutti si veda H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 154 ss. All'origine della concezione propugnata dall'autore si pone infatti la ricerca di una cd. norma fondamentale (*Grundnorm*) in grado di giustificare la potestà normativa di ciascuna fonte, inclusa la stessa Costituzione.

⁷⁷ A suffragio di questa complessiva strutturazione dell'assetto normativo nell'ordinamento italiano, si confronti, seppure alla luce di una prospettiva parzialmente differente, si confronti anche quanto già

In questo senso, la legge ordinaria, in quanto fonte di rango immediatamente inferiore alla Costituzione, diventa giuridicamente abilitata a colmare le eventuali lacune, integrando la disciplina costituzionale, tramite un'espansione applicativa delle norme da essa ricavabili⁷⁸. Da qui l'ulteriore conclusione per cui possono individuarsi, più o meno agevolmente, materie o fattispecie non regolate da disposizioni costituzionali, rispetto alle quali la definizione della disciplina positiva viene interamente rimessa alla libera scelta del potere legislativo⁷⁹. In tali casi il Parlamento disporrà di un potere assolutamente discrezionale e quindi insindacabile, attribuito alla sua esclusiva volontà politica, che consentirà alle Assemblee elettive di perseguire liberamente i propri scopi, senza possibilità per nessun altro organo di ingerirsi nel merito di quelle scelte⁸⁰.

Sul piano processuale, tuttavia, la concreta circostanza che una determinata disposizione rientri o meno nell'ambito di discrezionale interamente riservato al legislatore non potrà che essere determinata *ex post*, essendo accertabile con sicurezza solamente a seguito di un pronunciamento del giudice costituzionale, che individui con precisione i contorni della fattispecie. Per queste ragioni è possibile che si verifichino impugnazioni con riferimento alle quali venga eccepita la sussistenza di un'assoluta discrezionalità del Parlamento in quella data materia, contestando la legittimità dell'operato del legislatore⁸¹.

sostenuto da A. A. CERVATI, *Il procedimento legislativo. Commento all'art. 70 Cost.* in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.

⁷⁸ Così tra gli altri F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, p. 345 ss. secondo cui quale in queste ipotesi il principio di gerarchia viene non impiegato per ravvisare nelle norme sulla produzione la giustificazione per il funzionamento delle varie fonti, quanto piuttosto per normalizzare i rapporti fra le disposizioni e le norme materiali da esse ricavabili.

⁷⁹ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984, p. 98 ss.

⁸⁰ *Ibidem*. La definitiva affermazione storica di questa ricostruzione dell'assetto normativo conferisce dunque alle Costituzioni almeno due funzioni essenziali: per un verso, infatti, essa assegna loro il compito di regolare il funzionamento dei vari organi statuali e di stabilire i diversi processi di produzione normativa a partire dalla legislazione; per un altro, essa conferisce alle singole Carte costituzionali la possibilità di determinare il contenuto delle future leggi ordinarie, in modo tale da fissare positivamente certi significati giuridicamente vincolanti, espressivi di quei principi supremi indisponibili, su cui si fonda l'ordinamento

⁸¹ Così N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di opportunità delle leggi*, in ID. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Padova, 1984, p. 56 ss. il quale si richiama esplicitamente agli studi precedentemente condotti da P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, p. 7 ss. In questo senso si veda anche A. SPERTI, *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, in cui si evidenzia una certa libertà di fondo a disposizione proprio del giudice costituzionale nell'identificare in concreto le circostanze in cui deve operare la categoria della discrezionalità legislativa.

In situazioni di questo tipo, il ragionamento giuridico, che eventualmente indurrà la Corte a ritenere che la disposizione impugnata costituisca il prodotto di una scelta ricompresa nell'area della totale discrezionalità legislativa, dovrà essere scomposto in due parti: la prima concernente il raffronto tra la norma oggetto e le disposizioni costituzionali specificamente indicate dal giudice *a quo* nella propria ordinanza di rimessione, la seconda consistente, invece, nel confronto tra la stessa norma impugnata e qualunque altra disposizione costituzionalmente rilevante⁸². Qualora il risultato di tale accostamento conduca il giudice delle leggi ad evidenziare l'insussistenza di una qualsiasi norma costituzionale cui ricondurre la fattispecie, questi dovrà necessariamente propendere per l'adozione di una pronuncia di infondatezza, arrestando a questo punto il proprio sindacato, dal momento che la materia deve ritenersi interamente demandata alla libera ed esclusiva volontà degli organi politici⁸³. In caso contrario, infatti, la Corte finirebbe per giudicare il merito della questione, esercitando un controllo di stampo politico sull'azione parlamentare,

⁸² In relazione soprattutto ai profili di carattere processuale e ai processi argomentativi attinenti al giudizio sulla discrezionalità del legislatore, si veda più approfonditamente quanto sostenuto da L. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili, la loro riproposizione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 133 ss.

⁸³ Si tratta peraltro di una soluzione logicamente imposta dallo stesso tenore letterale dagli articoli 23 e 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 ai sensi dei quali: “*Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando: a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale; b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso. La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato*” e “*La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata*”

che le risulta invece precluso, oltre che dalla legge ordinaria, anche dalla stessa Costituzione⁸⁴.

Quanto all'osservanza da parte del legislatore di quelle norme costituzionali di scopo, che assegnano alla funzione parlamentare gli obiettivi programmatici da conseguire, si deve immediatamente riconoscere come il tenore della questione cambi decisamente di livello, giungendo ad investire il nucleo stesso della moderna teoria costituzionale.

Evidentemente, infatti, affermare l'esistenza di norme giuridiche collocate gerarchicamente al di sopra della legge, e per questo capaci vincolare l'attività parlamentare al perseguimento di fini prestabiliti, coincidenti in via definitiva con gli obiettivi programmatici da raggiungere in vista di una diretta attuazione del dettato costituzionale, significa veicolare un'idea di Costituzione come fonte espressiva di obblighi anche positivi a carico del legislatore, idonei a farsi effettivamente valere in una delle loro forme tipiche e dotati di un certo grado di pervasività⁸⁵.

In tal senso, la nozione di discrezionalità legislativa potrebbe arrivare per certi versi a coincidere con l'accezione amministrativistica del termine, rimandando direttamente alla realizzazione di fini sanciti da una fonte esterna all'attività parlamentare, in grado di orientare le successive dinamiche di produzione normativa e di delimitarne lo svolgimento, guidandone gli eventuali sviluppi⁸⁶. Sulla base di questa impostazione, la Costituzione viene quindi concepita come un articolato complesso di principi programmatici, continuamente bisognoso di attuazione e integrazione da parte della legge ordinaria, capace di imporsi come futuro programma di azione politica⁸⁷. Tra Costituzione e legge ordinaria si instaura così un

⁸⁴ A questo proposito oltre al più volte citato art. 28 legge 11 marzo 1953, n. 87 viene in rilievo anche il disposto dell'art. 134 Cost. a mente del quale: "*La Corte costituzionale giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione*".

⁸⁵ Secondo l'impostazione recentemente adottata anche da A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007, p. 1 ss. i limiti e la nozione stessa di discrezionalità legislativa denoterebbero la concezione di ordinamento costituzionale e di Costituzione che si pongono alla base dell'intero sistema.

⁸⁶ In questa prospettiva si confronti la ricostruzione operata da F. MODUGNO, *La funzione legislativa oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa oggi*, Napoli, 2007, p. 3 ss. e ID., *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, 1973, p. 1000 ss. il quale evidenzia principalmente l'aspetto per così dire negativo legato al concetto stesso di discrezionalità.

⁸⁷ Sopra tutti, si vedano ancora le riflessioni svolte da F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano 1970, p. 343 ss. secondo cui la normazione suddetta costituirebbe un principio di diritto vivente, dovendo essa stessa essere seguita

rapporto diretto e imprescindibile, in base a cui la Carta costituzionale fissa gli obiettivi da raggiungere e la legge del Parlamento predispose in concreto tutti gli strumenti necessari per la loro realizzazione, specificandone la portata pratica⁸⁸.

Di conseguenza, dinanzi a un fine anticipatamente determinato da parte di una fonte esterna di rango superiore, lo spazio di discrezionalità che residua in capo alle Assemblee elettive si appunterà esclusivamente sui meccanismi attraverso cui conferire attuazione a quei programmi. In questi casi, quindi, l'esercizio della discrezionalità legislativa potrà essere sindacato solamente in funzione del raggiungimento di quel dato obiettivo, qualora dovesse trasmodare in arbitrio per aver predisposto uno strumentario irragionevole o inconferente rispetto agli scopi definiti in Costituzione⁸⁹. In altre parole, laddove la Costituzione prefiguri una norma di scopo la discrezionalità legislativa si esplicherà, di volta in volta, sviluppando concretamente i principi costituzionali di riferimento, attraverso l'indicazione di precise regole di dettaglio, che mettano in comunicazione i diversi livelli normativi di cui si compone l'ordinamento, con l'intento di attuare definitivamente i valori fondamentali sanciti nel patto costituzionale⁹⁰.

In rapporto a simili eventualità l'attività parlamentare si rivelerà strettamente necessaria solamente quando la soluzione da adottare imponga scelte legislative particolarmente delicate e complesse, che necessitino di essere articolate in una pluralità di norme, destinate a incidere su più livelli. In questi casi la componente

da pratiche ulteriori nelle quali possa fedelmente rispecchiarsi e dalle quali possa quindi trarre ulteriore svolgimento.

⁸⁸ Cfr. S. STAIANO, *Introduzione*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999, p. XIII, a giudizio del quale l'idea costitutiva di un articolato sistema di obiettivi costituzionali perseguiti dal legislatore sintetizza efficacemente uno dei caratteri costitutivi delle Carte nate nel secondo dopoguerra, animate dal proposito di realizzare una grandiosa trasformazione della società preesistente in linea con i valori dei sistemi democratici.

⁸⁹ Circa i limiti al sindacato di costituzionalità relativo all'esercizio del potere discrezionale del legislatore, si confronti innanzitutto il contributo di L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 636 ss. Per ulteriori approfondimenti sul tema si veda meglio *infra* cap. I, par. 3

⁹⁰ In questa prospettiva si legga P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*; in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, a giudizio del quale Attraverso l'attività parlamentare di attuazione e concretizzazione delle singole disposizioni costituzionali, regole legislative di dettaglio e principi costituzionali programmatici si alimentano vicendevolmente consentendo in questo modo agli interventi del legislatore di espandersi o di contrarsi in ragione delle sollecitazioni provenienti dalla società civile. In questo senso si veda anche A. PAJNO, *Per una teoria unica della discrezionalità*, in S. PAJNO – G. VERDE (a cura di), *Alla ricerca del diritto ragionevole. Esperienze giuridiche a confronto*, Torino, 2004, p. 169 ss.

politica della decisione riguarderà la concreta specificazione del programma costituzionale, con la conseguenza che la sua definizione ottimale potrà raggiungersi soltanto a seguito di un confronto dialettico tra istanze contrapposte, che tenga conto di tutti i fattori in gioco⁹¹. Allo stesso modo, il sistema richiederà una necessaria mediazione parlamentare laddove il raggiungimento degli obiettivi fissati in Costituzione implichi una pluralità di soluzioni, tutte astrattamente praticabili. In queste ipotesi gli aspetti politici della disciplina legislativa si appunteranno invece sulla scelta del mezzo più idoneo a conseguire gli obiettivi costituzionalmente imposti. Al Parlamento spetterà quindi il compito di contemperare le diverse esigenze contrapposte, onde individuare lo strumento tendenzialmente meno invasivo che possa realizzare il programma costituzionale senza frustrare eccessivamente le aspettative di una parte dei consociati.

In entrambe le circostanze, attraverso il canone della discrezionalità, si riafferma il principio fondamentale in base a cui la determinazione dell'indirizzo politico, propriamente inteso⁹², si trova normalmente rimessa al Parlamento, o meglio al rapporto dialettico tra il Governo e la sua maggioranza parlamentare, per cui alle scelte compiute dal legislatore in questa sede non sarà possibile sostituire alcuna diversa ricostruzione formulata da un qualsiasi altro potere dello Stato⁹³.

⁹¹ Sull'argomento, con attenzione particolare alla prospettiva del giudice costituzionale, si leggano specialmente i rilievi formulati da P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2001, p. 238 ss.

⁹² Sul concetto di indirizzo politico in generale, si vedano tra gli altri P. BARILE *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p. 269 ss., T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 161 ss., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 649 ss.. Per una critica alla configurazione dell'indirizzo politico come funzione si veda M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, p. 185 ss. Sulla nozione e sulla determinazione dell'indirizzo politico in relazione al ruolo sistemico assolto rispettivamente da legislatore e Corte costituzionale si confrontino *ex multis* P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, p. 911 ss., secondo cui il giudice costituzionale parteciperebbe alternativamente all'indirizzo politico della maggioranza e all'indirizzo politico costituzionale. Tale prospettazione è stata invero confutata con argomentazioni diverse da E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, p. 161 ss., e da L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 238 ss. Si legga anche in proposito C. DE FIORES, *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005, p. 181 ss. Per ulteriori approfondimenti si veda anche *infra* cap. III, par 1

⁹³ Relativamente alla stretta correlazione sussistente tra il concetto di discrezionalità legislativa e la funzione di determinazione dell'indirizzo politico normalmente assegnata al Governo e alla sua maggioranza parlamentare L. ARCIDIACONO, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte a confronto in tre recenti decisioni*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 2009, p. 215 ss.

Sul piano processuale, quindi, anche la nozione di discrezionalità legislativa accolta in rapporto alle norme costituzionali di scopo, configura un vincolo operativo a carico dell'attività di controllo normalmente esercitata dal giudice delle leggi⁹⁴. La sussistenza di un ambito discrezionale riservato al Parlamento individua infatti un limite a carico del giudice costituzionale, per cui tutti gli elementi riservati a valutazioni di natura politica dovranno considerarsi sottratti al suo sindacato⁹⁵.

La Corte dovrà quindi evitare di pronunciarsi, relativamente a tutti quegli elementi costitutivi della fattispecie sottoposta al proprio giudizio che ne definiscano il carattere politico, in ragione di una constatazione di fatto, concernente le peculiarità del caso, che implicano necessariamente valutazioni spettanti al legislatore⁹⁶. In altri termini, l'individuazione di margini rimessi alla contrattazione politica giustifica (*rectius* impone) una sorta di *judicial restraint* da parte del giudice costituzionale⁹⁷, che in questi casi dovrà esercitare le proprie "virtù passive", lasciando al legislatore la facoltà di disciplinare discrezionalmente la materia e intervenendo soltanto laddove la disciplina parlamentare si riveli palesemente arbitraria o irragionevole⁹⁸.

D'altra parte, un simile atteggiamento costituisce un logico svolgimento del principio di separazione dei poteri, in grado di scongiurare l'eventualità che la Corte

⁹⁴ In relazione ai limiti assegnati in via di prassi al giudizio di costituzionalità in conseguenza dell'esercizio da parte del legislatore del proprio potere di scelta discrezionale si legga soprattutto A. RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione a una teoria giuridica della funzione giurisprudenziale consequenziale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, p. 355 ss.

⁹⁵ Una simile conclusione potrebbe risultare inammissibile a chi concepisse i rapporti tra poteri costituzionali in maniera rigidamente meccanicistica. Tuttavia, anche lo stesso diritto positivo sembra confermare chiaramente la sostanziale estraneità della giurisdizione costituzionale dalle questioni politiche, da intendersi nell'accezione della dottrina americana come casi non giustiziabili. A questo proposito si confronti G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012..

⁹⁶ Cfr. L. ELIA, *La guerra di Spagna come "fatto ideologico": un caso di political question?*, Milano, 1968, il quale, di fronte ad una sentenza di infondatezza della Corte costituzionale, fornita di una motivazione alquanto succinta, si pone il dubbio circa la possibilità di configurare nella fattispecie l'esistenza di una questione politica.

⁹⁷ Un simile atteggiamento da parte del giudice costituzionale in ipotesi di questo tenore viene tra l'altro caldeggiato da parte di L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983. Conferenza stampa del 26 gennaio 1984*, in www.cortecostituzionale.it

⁹⁸ Per una comparazione relativa alle principali differenze che caratterizzano l'atteggiamento della Corte costituzionale rispetto al correlativo comportamento assunto su materie analoghe dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, con riferimento precipuo alle cd. "virtù passive delle Corti Supreme" si veda C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite della political question*, Milano, 1991, p. 150 ss.

si pronunci su questioni di esclusiva pertinenza degli organi politici⁹⁹. Mediante le decisioni che accertano la sussistenza di uno spazio riservato alla discrezionalità del legislatore, la Corte espleta cioè il tentativo di individuare i limiti strutturali tipici all'esercizio della propria funzione, valutando in concreto, caso per caso, sia l'area entro cui le scelte del Parlamento non possono in alcun modo dirsi sindacabili, sia l'ambito in cui l'adeguamento della legislazione ordinaria ai principi costituzionali diventa ineludibile¹⁰⁰.

Se infatti fosse riconosciuta al giudice delle leggi la possibilità di ricostruire senza alcuna sostanziale restrizione il limite che qualifica qualunque intervento da parte del legislatore, risulterebbe compromesso l'assetto stesso della forma di governo attraverso l'introduzione di un elemento estraneo al rapporto tra Parlamento e potere esecutivo¹⁰¹, che rischierebbe di trasformare l'attività della Corte in un elemento di disfunzione anziché di razionalizzazione del sistema¹⁰². Guardando poi alle dinamiche che presiedono al funzionamento della forma di Stato¹⁰³, qualora alla Corte costituzionale fosse concessa la facoltà di ricostruire liberamente la concreta configurazione della discrezionalità legislativa, si tramuterebbe il giudice delle leggi in una sorta di potere dominante, rispondente più che altro alle esigenze tipiche di un

⁹⁹ In questo senso e sempre secondo una prospettiva comparatistica capace di evidenziare soprattutto l'atteggiamento delle Corti nord-americane, si confronti V. BARSOTTI, *L'arte di tacere strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Torino, 1999.

¹⁰⁰ Il disagio in ordine ad una sovrapposizione dell'attività della Corte su quella legislativa ha radici assai risalenti nel processo costituzionalistico e compromissorio, così come nelle idee non del tutto chiarite intorno al contenuto della redigenda Costituzione, tanto da essere questa stessa, a sua volta, manifestazione di un'innegabile ambiguità, oltre che fonte di gravi incertezze ricostruttive. In questo senso si confronti in particolare F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 20 ss.

¹⁰¹ In questo senso, una parte della dottrina riconosce alla formulazione dell'art. 28 l. 87/1953, e in particolare al suo esplicito richiamo al merito della legge e alla discrezionalità del legislatore, un significato positivo, indicativo cioè dell'intento di garantire un adeguato svolgimento all'art. 70 Cost. Così tra gli altri L. ARCIDIACONO, *La caratterizzazione dei poteri, oltre la loro separazione*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova, 2001, p. 76 ss.

¹⁰² Questa relazione si presenta tanto più accentuata e tanto più bisognosa di garanzia quanto più essa si trovi inscritta in un regime parlamentare a bipolarità rigida o tendenzialmente bipolare, caratterizzata da una forte omogeneità dettata dalla personalità dei *leader*. Al riguardo si leggano le considerazioni di L. ELIA, *Governo (forma di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970 p. 645 ss. e S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare*, Torino, 1998, p. 150 ss.

¹⁰³ A proposito del rapporto tra forma di Stato e forma di governo dal punto di vista strutturale si consulti per tutti E. TOSATO, *Stato (teoria generale e diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990 p. 758 ss. il quale qualifica tale rapporto sulla base della concezione secondo cui la forma di Stato costituirebbe un forte elemento tra comunità nazionale e organizzazione dei pubblici poteri.

rapporto di tipo vigilatorio tra poteri¹⁰⁴. Specialmente in contesti bipolari, in cui la dialettica consociativa tra maggioranza e opposizione viene soppiantata da una netta contrapposizione tra le forze partitiche, il limite costituito dalla discrezionalità legislativa rinsalda pertanto la funzione di garanzia tradizionalmente assegnata al giudice delle leggi. In questo modo si eviteranno oltretutto anche eventuali strumentalizzazioni delle pronunce costituzionali, sia da parte della maggioranza, sia da parte delle minoranze parlamentari, in funzione del fatto che la decisione assunta dalla Corte sostenga o meno i propri scopi contingenti¹⁰⁵. Astenendosi dall'emettere una decisione nel merito, motivata in ragione dell'esistenza di spazi discrezionali di competenza politica, il giudice costituzionale colloca nuovamente il Parlamento al centro dei processi decisionali, reputandolo doverosamente come l'unica sede in cui possano avere utilmente luogo quelle mediazioni e quei compromessi frutto del libero gioco democratico tra maggioranza e opposizione¹⁰⁶.

Tuttavia, nella necessaria considerazione delle potenzialità espansive insite nel giudizio sulla discrezionalità legislativa e dunque anche nel complessivo sistema dei rapporti tra Parlamento e giudice costituzionale, quest'ultimo gode di un'indubbia posizione di vantaggio, dal momento che la Corte appare sempre in grado di modificare il punto di osservazione da cui partire per censurare o meno i risultati della legislazione¹⁰⁷. Il giudice delle leggi, infatti, legandosi a una o più disposizioni costituzionali, potrà sempre e comunque giungere a sindacare il prodotto normativo della discrezionalità politica, al fine di sancirne il contrasto con i principi contenuti nella Carta fondamentale¹⁰⁸. Affinché una simile eventualità possa essere

¹⁰⁴ Sull'argomento si rinvia a G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 72 ss.. Ammettendo possibilità, in capo al giudice costituzionale, di ricostruire liberamente la concreta configurazione della discrezionalità legislativa si trasformerebbe la Corte nel giudice di qualcosa d'altro. Così, tra gli altri, F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit. A giudizio di V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Diritto e società*, 1978, invece, consentendo alla Corte di sovrapporsi all'esercizio dell'altra, non meno importante, funzione di traduzione dell'indirizzo politico di maggioranza in provvedimenti normativi, si correrebbe il rischio di frustrarne le funzioni, tramutando il giudice costituzionale in una specie di super-arbitro tra maggioranza e opposizione, riaccendendo così in un ambito del tutto estraneo il conflitto tra soggetti politici, già determinatosi di fronte alle Camere

¹⁰⁵ Cfr. P. BASSI, *Il principio di separazione dei poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1965.

¹⁰⁶ Così E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993.

¹⁰⁷ In tal senso si legga F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit.

¹⁰⁸ L. ARCIDIACONO, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte*, cit. Peraltro, come già constatato in precedenza, la fragilità delle disposizioni legislative e costituzionali che configurano la stessa categoria della discrezionalità legislativa ben si prestano ad essere aggirate sul piano

efficacemente scongiurata, occorre però attivare appropriati meccanismi di leale collaborazione tra poteri dello Stato.

A questo proposito, per quanto concerne la funzione assegnata alla Corte costituzionale, un simile atteggiamento cooperativo implica in primo luogo quel tanto invocato *self-restraint*, che tenga conto della maggior idoneità dell'organo politico ad affrontare determinate controversie. Il giudice delle leggi dovrebbe cioè ridurre al massimo i propri interventi a ridosso della discrezionalità legislativa, senza interferire concretamente con l'esercizio delle attribuzioni normativamente affidate al potere politico, limitandosi realmente a operare nei soli casi in cui l'azione del legislatore risulti irragionevole, sproporzionata o arbitraria e senza celare, dietro le ambiguità tipiche della clausola che invoca la discrezionalità del legislatore, decisioni animate dall'intento di ingerirsi nelle scelte di natura politica spettanti al Parlamento oppure ispirate dalla necessità di non affrontare questioni particolarmente delicate.

Diretto corollario di un simile atteggiamento è che la Corte costituzionale assolva correttamente al proprio obbligo di motivazione, indicando specificamente le ragioni che la hanno indotta a sindacare o meno la scelta legislativa, evidenziando i profili di irragionevolezza, in modo tale da orientare la futura attività parlamentare¹⁰⁹. Ne deriva logicamente che, qualora il giudice costituzionale non si attenga scrupolosamente alla propria funzione, giungendo a sindacare, attraverso il grimaldello della discrezionalità, il merito delle opzioni legislative, ben potrebbe configurarsi a suo carico una forma, ancorché atipica, ma sostanziale di responsabilità istituzionale, derivante dal mancato rispetto delle linee organizzative disegnate dalla Costituzione¹¹⁰.

argomentativo, giacché il giudice delle leggi, potrebbe manipolare giuridicamente le singole norme, al fine di dimostrare che la questione sottopostagli presenti comunque aspetti rilevanti in punto di diritto, che giustificano un suo intervento in materia

¹⁰⁹ Circa gli inevitabili intrecci con il sistema politico che queste scelte della Corte assumono in relazione alla futura attività legislativa del Parlamento si veda in particolare L. ARCIDIACONO, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte a confronto in tre recenti decisioni*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 2009, p. 215 ss.

¹¹⁰ *Ibidem. contra* si vedano però le obiezioni mosse da G. U. RESCIGNO, *Responsabilità costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988, p. 1262 ss. La questione non è certamente di poco momento, dovendosi ammettere che, qualora non si ritenga possibile attivare alcuno strumento tramite cui far valere una simile responsabilità, occorrerebbe necessariamente convenire che la Corte sia irresponsabile almeno limitatamente agli atti compiuti nel corso dei giudizi aventi ad oggetto la discrezionalità del legislatore, il che evidentemente non pare affatto ipotizzabile. A questo proposito, tuttavia, una parte della dottrina esclude la sussistenza di qualsiasi forma di responsabilità, politica o

Dal canto suo, il legislatore dovrebbe invece mostrarsi più propenso ad accogliere i suggerimenti provenienti dalle sentenze della Corte in relazione al corretto esercizio del proprio potere discrezionale, anche perché soltanto il Parlamento dispone di tutti gli strumenti idonei a garantire una piena attuazione degli istituti costituzionali, potendo compiere interventi che risultano strutturalmente preclusi all'organo di giustizia costituzionale. Per ottenere un simile risultato le Assemblee elettive dovrebbero però cominciare a concepire la Corte come un prezioso alleato nel costante processo di riconduzione del sistema alla sua complessiva costituzionalità, piuttosto che come un avversario politico ispirato da istanze contrapposte e strumentalizzato dall'opposizione. In tal modo, il Parlamento giungerebbe a conferire alla propria legislazione una forma pienamente coerente, finalizzata al perseguimento di obiettivi costituzionalmente definiti secondo le indicazioni fornite dal giudice delle leggi¹¹¹.

Tuttavia, in termini complessivi, una tale forma di collaborazione non pare ancora essersi realizzata. Da una parte, perché la concreta attuazione della Costituzione oltre alla Corte e al legislatore, coinvolge anche i giudici comuni, i quali, negli schemi decisorii della Consulta, sembrano essere impiegati, specie nei casi di inerzia parlamentare, come un sussidiario strumento di persuasione – quasi che la Corte si rivolgesse al potere politico, avvertendolo che, nelle ipotesi di mancato intervento legislativo, la soluzione del caso verrà comunque assunta dalla magistratura ordinaria – e in cui il giudice costituzionale detiene pur sempre il diritto “all'ultima parola”, potendo verificare la conformità del seguito legislativo alle proprie indicazioni¹¹². Dall'altra, in ragione delle endemiche difficoltà di carattere procedurale e politico, che usualmente accompagnano gli interventi normativi del

giuridica che sia, in capo alla Corte costituzionale, qualora travalichi i limiti suddetti. Su questa falsariga si legga ancora G. U. RESCIGNO, *Responsabilità costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988, p. 1262 ss. Per ulteriori ragguagli si vedano le considerazioni svolte *infra* cap. II, par. 1

¹¹¹ Cfr. E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La giustizia costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, 2011, p. 333 ss.

¹¹² Il rilievo relativo alla particolare forma di cooperazione interistituzionale che si instaurerebbe nelle diverse ipotesi in cui dovesse venire in rilievo il canone della discrezionalità legislativa di fronte alla giurisprudenza costituzionale viene tra gli altri esplicitato da R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 130 ss.

Parlamento e che sempre più spesso ostacolano un ricorso tempestivo alle procedure legislative¹¹³.

4. Il giudice delle leggi di fronte alla discrezionalità legislativa.

Questa prima ricognizione dei contenuti riconducibili alla nozione di discrezionalità legislativa necessita di un'ulteriore specificazione. La definizione degli spazi discrezionali riservati al Parlamento non sarebbe infatti completa se non si desse adeguatamente conto della declinazione che tale termine ha storicamente ricevuto nella prassi dell'unico organo effettivamente abilitato a sindacare i limiti e l'esercizio del potere legislativo.

Come si è constatato in precedenza, anche nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, la ricostruzione del concetto di discrezionalità assume una duplice valenza¹¹⁴. Il giudice delle leggi ricorre infatti a tale nozione, a seconda delle esigenze del giudizio, sia quando deve valutare in concreto gli esiti di un bilanciamento operato dal legislatore, sia quando ricorrono situazioni di assoluta indifferenza costituzionale, in cui il Parlamento appare totalmente libero di individuare mezzi e fini della propria azione politica¹¹⁵. Di conseguenza, lo strumento della discrezionalità, da una parte, consente alla Corte di stabilire autonomamente i limiti alla propria attività giurisdizionale, dall'altro, attribuisce al

¹¹³ Per un'analisi più approfondita degli elementi che normalmente ostacolano l'attività parlamentare nei rapporti con il giudice costituzionale si consulti anche C. TUCCIARELLI, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 293 ss.

¹¹⁴ Circa la polifunzionalità del concetto di discrezionalità legislativa nella giurisprudenza costituzionale in rapporto al caso concreto, si vedano le osservazioni di P. BIANCHI, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, p. 668 ss.

¹¹⁵ In relazione ai possibili utilizzi del concetto di discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale si legga A. SPERTI, *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006. Nella giurisprudenza del giudice delle leggi si confronti C. cost. sent. 28/1957, in cui quest'ultimo propende per la sostanziale coincidenza tra esercizio di un potere discrezionale e attività politica, ritenendo discrezionali le scelte del legislatore allorché operino in un campo rispetto al quale la Corte stessa ritiene che le regole costituzionali non orientino verso alcuna soluzione.

legislatore un ambito strettamente riservato, legato alla funzione di mediazione politica tradizionalmente svolta dal Parlamento¹¹⁶.

A queste prime notazioni deve pure aggiungersi che il limite della discrezionalità legislativa sfugge di per sé a qualsiasi previa determinazione, in quanto il tasso di politicità di una questione varia in rapporto alle peculiarità che il caso concreto assume in un dato momento storico, per cui una fattispecie che la Corte dovesse inizialmente ritenere non connotata da alcun significato politico potrebbe in seguito non rivelarsi tale e viceversa, in ragione dei mutamenti occorsi nel contesto istituzionale, sociale e politico¹¹⁷. Se, dunque, un'accurata definizione degli aspetti discrezionali del potere legislativo consente di individuare un discrimine tra giudizio di legittimità e sindacato sul merito degli atti normativi, non può che apparire singolare il fatto che sia proprio lo stesso giudice delle leggi a stabilire contemporaneamente i limiti alla propria attività e i confini all'esercizio della funzione parlamentare.

Questa apparente eccentricità, però, si ricompone agevolmente sul piano sistematico se solo si considera che il giudice delle leggi si trova inserito in un contesto – quello dello Stato costituzionale di diritto – che ha ormai ampiamente superato la rigida, e per certi versi semplicistica, separazione dei poteri di matrice liberale per collocarsi invece all'interno di un assetto più articolato, basato su meccanismi di controllo ed equilibrio, in cui la sovranità viene relativizzata e suddivisa tra una pluralità di soggetti istituzionali tutti ugualmente legittimati. La ragione ispiratrice del sistema di *checks and balances* nell'ordinamento repubblicano non è quindi quella di sostituire un organo dotato della massima discrezionalità politica con un altro dotato della massima libertà interpretativa, bensì quella di creare un sostanziale equilibrio tra poteri in cui ciascun organo limita l'altro, controllandone l'esercizio.

¹¹⁶ In giurisprudenza si veda ad esempio C. cost. sent. 100/1981. Per un esame più approfondito delle diverse implicazioni derivanti dalla distinzione tra controllo di legittimità e giudizio sul merito degli atti legislativi nella giurisprudenza costituzionale, si confrontino su tutti le riflessioni a suo tempo svolte da L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, p. 306 ss.

¹¹⁷ A questo proposito si segnala la tendenza, presente soprattutto in altri assetti normativi, che vede le singole Corti costituzionali evidenziare progressivamente l'opportunità di procrastinare le decisioni relative a determinate questioni istituzionali, caratterizzate da un elevato tasso di politicità, al fine precipuo di ridurre l'impatto delle proprie pronunce, salvaguardando in questo modo la legittimazione della stessa Corte in seno al sistema. Sulla cosiddetta "*virtue of waiting*" nell'ordinamento statunitense si consulti A. SPERTI, *Corti supreme e conflitti tra poteri*, Torino, 2002, p. 96 ss.

Il giudice costituzionale, pertanto, non sostituisce affatto il Parlamento come organo apicale dell'ordinamento, ma si affianca ad esso in un posizione di sostanziale equi-ordinazione, generando un sistema di contropoteri nel quale entrambi gli organi si limitano reciprocamente, controllando l'esercizio dei rispettivi spazi di discrezionalità. Attraverso il proprio sindacato giurisdizionale, infatti, la Corte limita il potere discrezionale del legislatore, mentre il Parlamento continua a detenere una quota intangibile di libertà politica, sottratta a qualsiasi tipo di sindacato, attraverso la quale limita la discrezionalità interpretativa del giudice delle leggi.

Alla luce di queste precisazioni, riflettere sull'atteggiamento assunto dalla Corte nei confronti della discrezionalità del legislatore impone certamente di ripartire da quanto statuito dall'art. 28 della legge 87/1953. Nella costante e consolidata elaborazione del giudice costituzionale, tale disposizione esprime il principio in base al quale l'esercizio del potere discrezionale da parte del legislatore sarebbe censurabile soltanto nei casi in cui sia stato esercitato in maniera manifestamente irragionevole, arbitraria o radicalmente ingiustificata¹¹⁸. Questa lettura minima della discrezionalità, se da una parte sembra comunque attribuire al legislatore – almeno in linea generale – una libertà piuttosto ampia, sindacabile dal giudice costituzionale

¹¹⁸ Un simile principio viene ricavato a seguito di un'accurata analisi della giurisprudenza del primo ventennio di attività della Corte anche da A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nel giudizio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975. A questo proposito della pletorica giurisprudenza costituzionale a dimostrazione dell'assunto riportato nel testo si rinvia a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo a C. cost. sent. 15/1957; C. cost. sent. 9/1959; C. cost. sent. 15/1960; C. cost. sent. 51/1960; C. cost. sent. 16/1961; C. cost. sent. 109/1964; C. cost. sent. 16/1965; C. cost. sent. 1/1966; C. cost. sent. 22/1966; C. cost. sent. 95/1966; C. cost. sent. 132/1967; C. cost. sent. 60/1968; C. cost. sent. 97/1968; C. cost. sent. 133/1969; C. cost. sent. 62/1970; C. cost. sent. 87/1970; C. cost. sent. 200/1970; C. cost. sent. 133/1971; C. cost. sent. 126/1972; C. cost. sent. 144/1972; C. cost. sent. 159/1972; C. cost. sent. 177/1973; C. cost. sent. 42/1974; C. cost. sent. 237/1974; C. cost. ord. 11/1975; C. cost. sent. 138/1975; C. cost. sent. 104/1976; C. cost. sent. 194/1976; C. cost. sent. 103/1977; C. cost. sent. 121/1977; C. cost. sent. 100/1979; C. cost. sent. 114/1979; C. cost. sent. 131/1979; C. cost. sent. 5/1980; C. cost. sent. 60/1980; C. cost. sent. 120/1980; C. cost. sent. 33/1981; C. cost. sent. 104/1981; C. cost. sent. 126/1981; C. cost. sent. 86/1982; C. cost. sent. 109/1982; C. cost. sent. 188/1982; C. cost. sent. 128/1983; C. cost. sent. 226/1983; C. cost. sent. 342/1983; C. cost. sent. 66/1984; C. cost. sent. 89/1984; C. cost. sent. 12/1986; C. cost. sent. 173/1986; C. cost. sent. 409/1988; C. cost. sent. 694/1988; C. cost. ord. 26/1989; C. cost. sent. 283/1990; C. cost. sent. 241/1990; C. cost. ord. 399/1990; C. cost. sent. 266/1991; C. cost. sent. 243/1993; C. cost. sent. 424/1993; C. cost. sent. 182/1994; C. cost. sent. 127/1996; C. cost. sent. 165/1996; C. cost. sent. 52/1997; C. cost. sent. 288/1997; C. cost. sent. 408/1998; C. cost. ord. 10/1999; C. cost. sent. 61/1999; C. cost. ord. 151/1999; C. cost. ord. 354/1999; C. cost. sent. 404/2000; C. cost. sent. 507/2000; C. cost. ord. 57/2008; C. cost. sent. 390/2008; C. cost. ord. 447/2008; C. cost. ord. 6/2010; C. cost. sent. 250/2010; C. cost. sent. 48/2011; C. cost. sent. 115/2011; C. cost. sent. 223/2012.

soltanto attraverso il canone della ragionevolezza, dall'altra, non chiarisce ancora il senso complessivo da attribuire all'espressione "discrezionalità legislativa".

La palese volontà della Corte di non chiarire in via definitiva la portata dell'art. 28 vanifica il tentativo avanzato dal legislatore del 1953 di codificare il confine tra potere politico e sindacato di costituzionalità delle leggi di cui si è cercato di dare conto in precedenza. Proprio attraverso la formulazione di questa norma, infatti, il Parlamento aveva tentato di limitare fin da subito – prima ancora cioè dell'effettiva implementazione di un sistema di giustizia costituzionale nel nostro ordinamento – il sindacato sui propri atti, ritagliandosi alcuni spazi interamente rimessi al proprio dominio esclusivo, giocando sulle ambiguità insite nel concetto di discrezionalità¹¹⁹. Formalizzando espressamente la nozione di discrezionalità, il potere legislativo cercava cioè di sottrarre al sindacato del giudice costituzionale tutte quelle ipotesi che non fossero già state previamente ricomprese nella definizione normativa.

In risposta a questo tentativo, il giudice delle leggi evita dunque di cristallizzare la dinamica dei rapporti con il Parlamento, che per loro stessa natura debbono procedere secondo una certa fluidità, tale da consentire il progressivo adattamento del sistema alle esigenze della società¹²⁰. In questo senso, si registra un primo fondamentale conflitto teorico tra Corte e legislatore, destinato a ripercuotersi

¹¹⁹ Per un'impostazione che in una certa misura sembra avvicinarsi a quella indicata nel testo si veda A. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di uguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 908 ss.

¹²⁰ Su questo tema si rinvia in particolare ad A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del modello e pluralità dell'esperienza*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000. È questa una costante di ogni sistema di giustizia costituzionale, sebbene la preoccupazione di definire precisamente gli ambiti di competenza riservati rispettivamente riservati a Corte costituzionale e Parlamento sia maggiormente avvertita allorché si propenda per la natura legislativa del giudice delle leggi. A sostegno si legga tra gli altri P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, p. 57. In senso contrario si veda però anche M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Rivista di diritto e procedura civile*, 1960, p. 376 ss. e ID., *Giudici legislatori?*, Milano 1984, il quale propende nettamente per l'assegnazione alla Corte di una funzione sostanzialmente giurisdizionale. Non a caso, negli ordinamenti che ammettono in capo alle Corti costituzionali la possibilità di esercitare una potestà normativa/integrativa – con la correlativa facoltà di colmare direttamente eventuali lacune ordinarie – gli stessi organi di giustizia costituzionale si sono autonomamente dotati di strumenti per la selezione dei casi, alcuni dei quali possiedono notevoli affinità con il divieto di sindacato sulla discrezionalità legislativa. Il riferimento va evidentemente alla giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, con riferimento alla quale la suggestione di valutare analogicamente "political question doctrine" e teoria della discrezionalità legislativa non sembra priva di fondamento. Su questi temi si veda più approfonditamente la comparazione operata da V. BARSOTTI, *L'arte di tacere strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Torino, 1999

su tutti gli aspetti decisivi del controllo di costituzionalità. Mentre il Parlamento cerca, attraverso una caratterizzazione della propria attività discrezionale, di riservarsi spazi sempre più ampi di libertà operativa, sottraendo la propria azione politica al giudizio della Corte costituzionale, per contro, il giudice delle leggi evita di individuare con precisione i contorni della discrezionalità legislativa, in modo tale da possedere uno strumento attraverso cui inserirsi negli interstizi dell'ordinamento, sindacando l'operato delle Assemblee elettive oppure evitando di pronunciarsi su determinate questioni, a seconda delle diverse esigenze.

Deve però ammettersi che se, almeno in linea generale, l'atteggiamento della Corte appare largamente condivisibile, dal momento che intercetta una peculiarità strutturale delle questioni politiche, le quali per loro stessa natura non possono definirsi tali *a priori*, una simile linea di condotta, se non opportunamente ispirata a criteri certi e determinati, rischia di affidare all'arbitrio del giudice costituzionale questioni che si vorrebbe invece sottrarre all'abuso degli organi legislativi.

Nei suoi oltre cinquant'anni di attività, la Corte si è così sempre rifiutata di esercitare il proprio sindacato sulla discrezionalità legislativa, avvalendosi di interpretazioni vincolanti dell'art. 28, preferendo limitarsi a semplici richiami della disposizione, senza specificarne il contenuto in maniera perentoria. Un simile atteggiamento deve essenzialmente imputarsi alla volontà del giudice costituzionale di non determinare in via definitiva il significato da attribuire alle disposizioni su cui abitualmente si fondano i limiti al proprio sindacato, in modo tale da precostituirsi uno strumento assai flessibile e maneggevole, che, da un lato, gli consenta di muoversi agevolmente nei confronti del legislatore e, dall'altro, gli garantisca un meccanismo utile per selezionare, di volta in volta, le controversie su cui pronunciarsi¹²¹.

La clausola della discrezionalità viene infatti impiegata per qualificare ipotesi in cui la materia sia rimessa al potere politico, sia nei casi in cui la questione di

¹²¹ In un certo senso, anticipatrici di una simile tendenza giurisprudenziale da parte della Corte costituzionale, si mostrano le osservazioni di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, il quale, nell'ambito dei giudizi volti ad accertare la sussistenza di un eccesso di potere legislativo, presuppone una certa libertà in capo al giudice delle leggi, essenzialmente funzionale alla determinazione del significato da attribuire alle disposizioni su cui abitualmente si fondano i limiti al proprio sindacato.

legittimità, qualora fosse accolta, implichi la scelta tra più soluzioni possibili¹²², sia nei casi in cui manchi un preciso parametro costituzionale di riferimento¹²³. In questo senso, la suggestione di istituire un parallelismo tra utilizzo delle decisioni processuali che invocano il limite della discrezionalità legislativa e *political question doctrine* di matrice statunitense si fa certamente interessante. Anche nel sistema americano, infatti, il ricorso a tale istituto si è spesso rivelato funzionale per qualificare ipotesi analoghe di esercizio del potere politico¹²⁴. Pertanto, sebbene le differenze tra i due modelli evocati siano in realtà notevoli, non sembra comunque revocabile di dubbio che i due limiti succitati costituiscano uno strumento volto ad istituire un meccanismo di collaborazione istituzionale, che riassegni stabilmente a ciascun organo dell'ordinamento il proprio ruolo in relazione alla risoluzione di una determinata controversia¹²⁵.

L'evidente intenzione della Corte di non determinare in via definitiva la linea di demarcazione esistente tra discrezionalità del legislatore e oggetto del controllo di costituzionalità – o se si preferisce tra potere politico e funzione giurisdizionale – si

¹²² Di questa situazione è assolutamente esemplare la sent. 442/1994, frutto di un serrato dialogo tra Corte e giudice remittente in materia di necessità del consenso del pubblico ministero all'esperibilità del giudizio abbreviato. Il giudice *a quo* infatti, dopo essersi visto già opporre una prima pronuncia d'inammissibilità della questione con la sentenza n. 187 del 1992 e anche più ampiamente con la sentenza n. 92 dello stesso anno a causa dell'esistenza "... di ben quattro soluzioni tra loro alternative, alle quali [...] non era da escludere potessero essere aggiunte altre ancora, nessuna delle quali costituzionalmente obbligata ...", si vede nuovamente addurre l'inammissibilità non solo perché anche la soluzione additata come la più corretta presenta, a sua volta, ulteriori variabili, ma anche perché "... l'eliminazione del consenso del pubblico ministero quale presupposto del rito in esame potrebbe considerarsi senza dubbio un'opzione idonea a risolvere i rilevanti sospetti di incostituzionalità prospettati con riferimento alla normativa impugnata, ma la divaricazione che essa determinerebbe rispetto alla disciplina degli altri tipi di giudizio abbreviato previsti dal codice potrebbe aprire la via a ulteriori censure di incostituzionalità, superabili solo attraverso un generale riassetto del procedimento speciale di cui si discute ...".

¹²³ Cfr. ad esempio C. cost. sent. 28/1957; C. cost. sent. 118/1964, C. cost. sent. 41/1985; C. cost. sent. 742/1988, nonché da ultimo C. cost. sent. 360/2010. In dottrina, in relazione ad alcuni particolari settori dell'attività normativa, sprovvisti di parametri costituzionali di riferimento si veda più specificamente R. ROMBOLI, *Sull'esistenza di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore: la sindacabilità delle regole di tecnica legislativa e l'utilizzo delle sentenze additive di principio*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, p. 67 ss.

¹²⁴ In questa sede non è possibile approfondire adeguatamente la fondamentale problematica connessa alla definizione e alla trattazione delle cd. *political questions*. Tuttavia, per un'iniziale ricostruzione dell'istituto, con riferimento alle sue applicazioni giurisprudenziali si consultino nella dottrina italiana P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2001, p. 29 ss. nonché C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite della political question*, Milano, 1991. Sull'affinità tra limite della *political question* e discrezionalità del legislatore, si veda ancora nella dottrina italiana l'opinione favorevole ad un'assimilazione tra i due istituti autorevolmente espressa da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 435 ss.

¹²⁵ Così tra gli altri V. BARSOTTI, *op. cit.*, Nell'ordinamento statunitense infatti la *political question doctrine* assume prima di tutto i caratteri di un meccanismo teso a garantire la corretta separazione dei poteri.

riflette anche in una certa fungibilità delle diverse tipologie decisorie mediante cui il giudice delle leggi arriva a respingere la trattazione di eventuali questioni politiche. Al di là del tecnicismo che questa analisi inevitabilmente comporta, una disamina dei meccanismi processuali adottati per rilevare la presenza di ambiti discrezionali riservati al legislatore evidenzia ulteriormente l'evoluzione che questo concetto ha assunto nell'ambito della attività del giudice delle leggi.

A questo proposito, l'esame della giurisprudenza costituzionale dei primi tre decenni – in particolare dall'inizio dell'attività della Corte e sino alla fine degli anni Ottanta, in cui l'esistenza di un impedimento all'esame del merito della questione veniva in prevalenza accertato attraverso il ricorso a pronunce di inammissibilità, semplice o manifesta – testimonia come il giudice delle leggi ritenga che la presenza di una sfera interamente riservata alla discrezionalità del legislatore implichi una sorta di propria naturale incompetenza nei confronti di quelle scelte che possono determinarsi compiutamente soltanto a seguito di una valutazione di natura politica¹²⁶. In una prospettiva del tutto simile, l'emanazione di decisioni di inammissibilità individua altresì tutte quelle ipotesi in cui, una volta accertata in via definitiva l'incostituzionalità delle disposizioni impugnate, il giudice costituzionale non sia comunque in grado di pervenire autonomamente ad una diversa ricostruzione normativa della fattispecie. Di conseguenza, anche il limite che il giudice delle leggi incontra relativamente all'adozione di sentenze additive viene ricondotto alla nozione di discrezionalità del legislatore¹²⁷.

Più in particolare ad un iniziale impiego di pronunce di merito – in cui però la motivazione appariva talmente sintetica da risolversi in un'apodittica enunciazione di principio, incapace di fornire adeguati elementi di valutazione¹²⁸ – si sostituì il

¹²⁶ In materia di implicazioni sostanziali e processuali discendenti dall'impiego di una o dell'altra tecnica decisoria si vedano *ex plurimis* A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007, p. 1 ss. nonché, soprattutto, lo studio approfondito dedicato da A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3199 ss. Per una ricostruzione delle pronunce costituzionali in materia si veda R. R. ROMBOLI, *Il giudizio di legittimità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Il giudizio in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993, p. 47 ss.

¹²⁷ Così G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012., p. 162 ss., sebbene lo stesso autore riconosca altresì come tale limite non sia propriamente attinente ai vizi della legge e ai vincoli che la Corte incontra nel loro apprezzamento.

¹²⁸ Si veda ad esempio Corte costituzionale sentenza 2 luglio 1968, n. 111, pubblicata in G.U. 20 luglio 1968, n. 184. Si tratta di una decisione di infondatezza – avente ad oggetto alcune disposizioni adottate prima dell'entrata in vigore della Costituzione, le quali disponevano la revoca della concessione di decorazioni al valor militare agli appartenenti alla disciolta milizia volontaria di

ricorso a decisioni di inammissibilità, le quali spesso rappresentavano il frutto di una scelta sostanzialmente libera da parte del giudice delle leggi, soprattutto nei casi in cui nella motivazione della sentenza, questi lasciava comunque trapelare l'incostituzionalità della norma impugnata¹²⁹. L'esperienza costituzionale degli anni Settanta registra così un sensibile incremento delle decisioni di inammissibilità, specialmente in corrispondenza di ordinanze di rimessione che sollecitano apertamente un intervento della Corte nella sfera riservata al legislatore. Ciò induce ad osservare come, in questa fase, il giudice delle leggi abbia per lo più ricondotto il divieto di sindacato sulla discrezionalità parlamentare ad un presupposto per la proposizione della *questio legitimitatis*, coinvolgendo apertamente anche i giudici rimettenti¹³⁰.

Le difficoltà che impediscono di cogliere una differenziazione apprezzabile tra ipotesi in grado di giustificare l'impiego di pronunce processuali e circostanze che invece sorreggono l'adozione di decisioni di merito, si fanno ancora più evidenti sul finire degli anni Ottanta, allorché le esigenze di celerità poste dalla necessità di smaltire nel più breve tempo possibile l'arretrato accumulato nelle more del processo *Lockheed*, accrescono il ricorso al limite della discrezionalità legislativa¹³¹. Si osserva in particolare un impiego sostanzialmente alternativo dei due strumenti, per cui, sebbene in taluni casi la distinzione tra pronunce di infondatezza e pronunce di

sicurezza nazionale per atti compiuti nella guerra di Spagna – in cui la Corte sostiene che la norma censurata si fonda su una valutazione che “... fatta dal legislatore nell'esercizio del potere discrezionale allo stesso consentito entro i limiti segnati dall'ordinamento dell'epoca, sfugge al sindacato di questo giudice, il quale non deve neppure prendere in considerazione le argomentazioni di carattere politico di cui non è immune l'ordinanza di rimessione ...”. Sull'argomento si veda pure quanto sostenuto da L. ELIA, *La guerra di Spagna come “fatto ideologico”: un caso di political question?*, Milano, 1968.

¹²⁹ Si vedano in proposito Corte costituzionale sentenza 24 maggio 1977, n. 102, pubblicata in G.U. 8 giugno 1977, n. 155 e Corte costituzionale sentenza 25 giugno 1981, n. 137, pubblicata in G.U. 29 luglio 1981, n. 207. Forte è la sensazione che in questi casi la Corte operi un'eccessiva restrizione dell'ambito del proprio sindacato ed un esercizio incontrollato dei propri poteri in contrasto con i caratteri propri del sindacato di costituzionalità previsto nel nostro ordinamento. In dottrina cfr. L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.

¹³⁰ Ulteriori notazioni sull'impiego delle pronunce processuali da parte della Corte costituzionale si trovano espresse altresì da A. PIZZORUSSO, *Nota a Corte costituzionale sentenza 1977, n. 102*, in *Foro italiano*, 1977, p. 1607 ss. il quale rileva comunque che le pronunce di inammissibilità impiegate ai fini riferiti nel testo seguitano a coesistere con decisioni di infondatezza ispirate ad obiettivi analoghi.

¹³¹ Si legga più approfonditamente *infra* cap. II, par. 1

inammissibilità possa apparire agevole, esse vengono adottate in casi analoghi e sulla base di argomentazioni del tutto simili¹³².

Tuttavia, soprattutto a partire dalla prima metà anni Novanta, accanto alle pronunce di inammissibilità con cui la Corte si ritrae di fronte a questioni di natura politica, si registra nuovamente un incremento delle decisioni di infondatezza, dai contenuti pressoché identici, tramite cui il giudice costituzionale, pur entrando nel merito della questione, non si limita per ciò stesso a rigettarla, ma, dopo aver constatato la conformità a Costituzione della normativa impugnata, osserva comunque che la materia deve ritenersi insindacabile, in quanto rientrante nella sfera delle scelte discrezionali riservate al legislatore¹³³. Altrettanto cospicue si rivelano le coeve pronunce di inammissibilità in cui la Corte, dopo aver accertato che la materia deve senz'altro considerarsi rimessa alla discrezionalità del legislatore, aggiunge ugualmente che la soluzione adottata appare ragionevole e non arbitraria, compiendo di fatto una valutazione sull'esercizio del potere legislativo, che può a pieno titolo reputarsi attinente al merito¹³⁴. Talvolta, oltretutto, il limite della discrezionalità legislativa viene rilevato ricorrendo a decisioni di manifesta infondatezza, le quali, soprattutto con riguardo a materie specifiche¹³⁵, presentano motivazioni lacunose, ridotte a mere clausole di stile, con cui la Corte si limita a dichiarare la questione infondata, avvalendosi di formule tautologiche, sostanzialmente equivalenti fra loro in cui si afferma, senza ulteriori specificazioni, che il legislatore ha fatto buon uso della propria discrezionalità, compiendo scelte non irrazionali¹³⁶.

In questa sostanziale interscambiabilità delle decisioni costituzionali volte a ravvisare la sussistenza di questioni rimesse al libero apprezzamento del legislatore sembra quindi scorgersi l'intenzione, da parte del giudice delle leggi, di ridurre ulteriormente il già labile confine tra legittimità e merito del giudizio, senza contare

¹³² Si veda al riguardo A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 281 ss.

¹³³ In merito a questo particolare impiego delle decisioni di infondatezza si leggano *ex plurimis* i rilievi critici di F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro italiano*, 1986, p. 22 ss. e A. CERRI, *Inammissibilità assoluta ed infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, p. 1219 ss.

¹³⁴ Si confrontino ad esempio C. cost. ord. 262/2005 e C. cost. ord. 401/2005

¹³⁵ Si tratta di settori in cui la Corte ha da sempre mostrato una particolare deferenza nei confronti delle scelte politiche compiute dal legislatore, tra cui debbono annoverarsi la materia penale, con la conseguente facoltà di configurare le fattispecie criminose e di determinare le pene, la disciplina degli istituti processuali e il diritto sostanziale tributario.

¹³⁶ Le formule sono le più svariate ma tutte riconducibile ad un'unica matrice. Così A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*. Torino, 2009, p. 142 ss. A titolo puramente esemplificativo si veda, su tutte, la clausola impiegata nel dispositivo dell'ordinanza 215/2005..

che l'utilizzo di pronunce di infondatezza, che compiono ugualmente valutazioni riguardanti il contenuto politico della disciplina censurata, non precludono al giudice *a quo* di riproporre la questione di legittimità con riferimento a nuovi e diversi parametri¹³⁷. La possibilità accordata al giudice rimettente di riproporre eventualmente la questione consente alla Corte di potersi pronunciare nuovamente sulla questione in ragione delle mutate esigenze dell'ordinamento, spostando così il limite dell'attività parlamentare, avvalendosi ancora una volta del contributo dei giudici comuni.

Questa particolare intenzione di qualificare la categoria della discrezionalità legislativa come espediente che consenta al giudice delle leggi di eludere l'esame di determinate questioni, per affrontarne altre, spostando il limite tra legittimità e merito del giudizio a seconda delle esigenze prospettate dall'ordinamento, anche in ragione dei rapporti di forza vigenti in quel dato momento storico tra Corte e Parlamento, viene ulteriormente corroborata da valutazioni di natura sostanziale, attinenti agli ambiti materiali comunemente affidati al dominio normativo del legislatore da parte della stessa giurisprudenza costituzionale.

Paradigmatico in tal senso appare l'atteggiamento assunto dalla Corte in tema di legislazione penale. Pur con qualche sporadica apertura, infatti, proprio nel campo del diritto penale il giudice costituzionale si è sempre dimostrato prudente, se non addirittura restio ad invadere un ambito per definizione riservato alla discrezionalità legislativa¹³⁸.

Soltanto in rare occasioni il giudice delle leggi ha individuato vincoli operativi all'attività parlamentare, per il resto reputando le Camere come l'arbitro esclusivo delle proprie scelte di politica criminale¹³⁹. Nello specifico, quindi, seppure gravato dall'onere di ancorare ogni previsione di reato ad una reale pericolosità

¹³⁷ Una pronuncia di inammissibilità che qualificasse la disciplina impugnata come rientrante nella esclusiva disponibilità del legislatore produrrebbe, al contrario, effetti preclusivi insuperabili. In tal senso si veda PIZZORUSSO, *Il controllo dell'uso della discrezionalità legislativa*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, p. 73 ss.

¹³⁸ In questo senso si confronti l'opinione di A. RUGGERI, *Introduzione ai lavori*, in E. D'ORLANDO - L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale, Atti del seminario di studio del Gruppo di Pisa. Udine 7 novembre 2008*, Torino, 2009, p. XII ss. e di G. VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 3 secondo cui questo elemento sarebbe suffragato dal fatto che nel grande quadro della giurisprudenza costituzionale il diritto penale sostanziale non occupa, numericamente, uno spazio cospicuo.

¹³⁹ Così ad esempio C. cost., sent. 409/1989, punto 4 del considerato in diritto e C. cost., sent. 225/2008, punto 3 del considerato in diritto

sociale, circoscrivendo per quanto possibile l'ambito delle fattispecie penalmente rilevanti – tenuto conto anche del rango costituzionale della libertà personale – a giudizio della Corte, il legislatore non incontra alcun limite nella scelta dei beni da tutelare penalmente¹⁴⁰. Non essendo vincolato al perseguimento di interessi specifici¹⁴¹, il Parlamento detiene cioè un'ampia discrezionalità nella configurazione delle fattispecie criminose, che viene pertanto sottratta da parte della stessa Corte costituzionale a qualsiasi tipo di sindacato¹⁴². Analogamente, il giudice delle leggi ha ripetutamente affermato di non poter sindacare la legittimità costituzionale delle norme incriminatrici qualora, dall'accoglimento dell'eccezione di costituzionalità possa derivare l'ampliamento di fatti penalmente rilevanti o l'inasprimento del loro trattamento sanzionatorio¹⁴³. Così come ha ritenuto di non poter far rivivere una norma incriminatrice abrogata, proprio perché una simile operazione comporterebbe un sindacato sulla legittimità costituzionale delle scelte politico-criminali compiute dal legislatore¹⁴⁴. Allo stesso modo il giudice delle leggi evita di intervenire qualora dalla sua pronuncia di accoglimento o dall'eventuale manipolazione di un testo legislativo possa derivare un trattamento *quodammodo* sfavorevole per il reo¹⁴⁵. In altre parole la Corte esclude che un soggetto possa essere condannato in forza di una propria pronuncia per un fatto non punibile secondo la legge del tempo in cui il quel fatto fu commesso¹⁴⁶.

¹⁴⁰ A. BONOMI, *La discrezionalità assoluta del legislatore*, in E. D'ORLANDO - L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di studio del Gruppo di Pisa. Udine 7 novembre 2008, Torino, 2009, p. 118 ss.

¹⁴¹ Cfr. C. cost. sent. 71/1978, punto 2 del considerato in diritto

¹⁴² C. cost. sent. n. 225 del 2008, punto 3 del considerato in diritto.

¹⁴³ A titolo di esempio si vedano *ex multis* C. cost. sent. 364/1988, C. cost. sent. 49/1989, C. cost. sent. 239/1989, C. cost. sent. 409/1989, C. cost. sent. 254/1994, C. cost. sent. 284/1995 e C. cost. sent. 97/1998

¹⁴⁴ Così la già citata C. cost. sent. 108/1981. Si veda anche M. BRANCA, *Dall'irrelevanza al rifiuto della sentenza-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, p. 914 ss.

¹⁴⁵ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2009, p. 83 ss..

¹⁴⁶ Così C. cost., sent. 62/1969 secondo cui esigere l'irretroattività dei reati e delle pene costituisce un fondamentale principio di civiltà giuridica. La nuova prospettiva adottata dalla Corte risulta ancora più evidente nella giurisprudenza successiva, dove non si fa più alcun riferimento al principio di irretroattività, ma unicamente al principio di legalità e in particolare alla riserva di legge. Nella storica sentenza 148/1983, infatti, il giudice costituzionale, nel sancire il suo definitivo abbandono dell'orientamento incentrato sul principio di irretroattività, muove da una premessa di grande importanza in ordine all'ambito del controllo incidentale di legittimità: non possono esistere "zone franche" all'interno delle quali la legislazione ordinaria diventerebbe incontrollabile. Nonostante "la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore", non possano essere posti limiti al "sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione L'irrelevanza, alla quale tante volte si era fatto

Tuttavia, quando urgenze di natura contingente, legate all'amministrazione della giustizia costituzionale, anche oltre il caso deciso, hanno indotto la Corte ad intervenire per rimuovere l'esistenza di "zone franche" dell'ordinamento giuridico sottratte al proprio controllo giurisdizionale, essa non ha affatto esitato a rivedere progressivamente la propria giurisprudenza, modificando il contenuto ed i limiti del potere discrezionale fino a quel momento riservato al Parlamento¹⁴⁷. In particolare, a partire dalla sentenza 108/1981¹⁴⁸, la Corte comincia stabilmente a distinguere in maniera netta tra decisioni additive *in malam partem* e sindacato su norme penali *in bonam partem*, ammettendo definitivamente la propria competenza a valutare la legittimità costituzionale delle cd. norme penali di favore. Il giudice costituzionale erode cioè progressivamente il limite rappresentato dalle materie riservate alla discrezionalità del legislatore per rispondere alle diverse esigenze di giustizia presenti nell'ordinamento. Pertanto anche la ferma volontà della Corte di sottrarre al giudizio di costituzionalità la legittimità delle norme penali incriminatrici ricondotta alla necessità di riservare al momento politico della normazione penale la scelta

riferimento non entrando neanche nel merito della questione sulle norme penali di favore, non solo rischia di creare zone sottratte al controllo della Corte, ma rappresenta un falso problema poiché indipendentemente dalla sorte degli imputati, è indubbio che nella prospettiva del giudice *a quo* anche le pronunce concernenti la legittimità delle norme penali di favore influiscano o possano influire sul conseguente esercizio della funzione giurisdizionale. Cfr. anche C. cost., sent. 148/1983, punto 3 del considerato in diritto.

¹⁴⁷ Per ulteriori delucidazioni su questo concetto di elaborazione dottrinale si consulti in particolare A. PIZZORUSSO, "Zone d'ombra" e "Zone franche" della giustizia costituzionale italiana, in www.giurcost.org. 1999. L'impiego del termine "zone d'ombra" infatti allarga notevolmente il tema delle "zone franche" dal controllo di costituzionalità. Con questo secondo termine, infatti, si era spesso indicato in passato un obiettivo ben preciso, consistente nell'individuazione di un complesso di questioni, potenzialmente suscettibili di costituire oggetto di sindacato da parte del giudice delle leggi, ma sulle quali la delimitazione dei compiti assegnati alla Corte dalla Costituzione non consentivano all'organo giustizia costituzionale di pronunciarsi. L'uso del termine "zone d'ombra", invece, estende questo concetto anche ai casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di spiegarsi, pur lasciando per l'uno o l'altro aspetto comunque insoddisfatte le aspettative di giustizia costituzionale nel caso concreto.

¹⁴⁸ In questa prospettiva, oltre a C. cost. sent. 108/1981, si vedano anche C. cost. sent. 42/1977, C. cost. sent. 237/1984, C. cost. sent. 276/1984, C. cost. sent. 114/1994, C. cost. ord. 215/1994, C. cost. sent. 306/1994, C. cost. ord. 334/1994, La Corte costituzionale, per molti anni, si era infatti mostrata riluttante ad entrare nel merito di siffatte questioni di costituzionalità, dichiarandone l'irrelevanza in base alla considerazione che il principio costituzionale di irretroattività della norma penale più sfavorevole avrebbe impedito comunque al giudice di applicare nel processo *a quo* l'eventuale sentenza di accoglimento e gli avrebbe imposto di decidere il caso secondo la normativa precedente pur dichiarata illegittima. Così ad esempio C. cost., sent. 62/1969, C. cost., sent. 26/1975 e C. cost. sent. 91/1979. In dottrina si vedano M. BRANCA, *Norme penali di favore: dall'irrelevanza al rifiuto della sentenza legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, p. 437 ss. ed A. PIZZORUSSO, *Sui limiti alla potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1982, p. 448 ss.

sull'*an*, sul *quid* e sul *quomodo* della punibilità e dunque di rispettare il principio di legalità in materia penale, può subire temperamenti e riduzioni¹⁴⁹.

Nel complesso, quindi, l'atteggiamento della Corte costituzionale nei riguardi della discrezionalità legislativa recepisce totalmente la polivalenza insita nel termine, connotandola oltretutto di un significato ulteriore. Nella prospettiva del giudice delle leggi, infatti, il ricorso alla discrezionalità del legislatore rappresenta anche il principale attraverso cui stimolando così il dibattito pubblico¹⁵⁰. Al riguardo appare quanto mai significativa la constatazione, esplicitata pubblicamente dallo stesso giudice costituzionale, secondo cui le pronunce con cui la Corte degrada a questione politica una determinata censura di legittimità, da un lato, sarebbero in grado di suscitare l'azione delle forze sociali interessate e, dall'altro, porrebbero un limite

¹⁴⁹ C. cost. sent. 394/2006, punto 6.1. del considerato in diritto. In dottrina si veda A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano 2003, p. 131 ss. nonché F. FELICETTI, *Frodi comunitarie: norme penali di favore, rilevanza della questione nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale e «principio di legalità»*, in *Cassazione. Penale*, 1994, p. 2878 ss. Più di recente, infatti, la Corte sembra aver introdotto un'ulteriore distinzione, escludendo dal novero degli interventi consentiti solamente quelle manipolazioni che incidano sugli elementi costitutivi del reato, ammettendone invece la possibilità nei casi in cui la normativa impugnata risulti palesemente arbitraria, nel qual caso l'addizione o la sostituzione potrebbero anche configurarsi *contra reum*. Così, C. cost. ord. 58/1999, n. 58 e C. cost. sent. 255/2006. Parimenti, non sembra configurarsi come limite assoluto all'attività creativa della Corte neppure l'obbligo di copertura finanziaria imposta dall'art. 81, comma 4, Cost. In dottrina anche per un rinvio alle decisioni più significative della Corte si confrontino *ex plurimis* L. ELIA, *La Corte ha chiuso un occhio (e forse tutti e due)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 946 ss. C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, p. 942 ss. *contra* però V. CAIANIELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, p. 273 ss. La stessa linea di tendenza può essere documentata anche in altri settori dell'ordinamento. In tema di rapporti tra discrezionalità del legislatore e disciplina della giustizia amministrativa si veda, per esempio, C. cost. sent. 292/2000 e C. cost. sent. 204/2004. In dottrina si leggano su tutti B. G. MATTARELLA, *Il lessico amministrativo della Consulta e il rilievo costituzionale dell'attività amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, p. 979 ss., V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2004, p. 820 ss., F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in www.giustamm.it, 2004, R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2004, p. 832 ss. e A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno ma non può giudicare dei diritti (a prima lettura a margine di Corte Cost. n. 204 del 2004)*, in www.forumcostituzionale.it, 2004. In materia di licenziamenti si veda in particolare C. cost. sent. 45/1965, C. cost. sent. 75/1968, C. cost. sent. 194/1970, C. cost. sent. 178/1975, C. cost. sent. 204/1982, C. cost. sent. 7/1986 e C. cost. sent. 36/2000 in dottrina per tutti si veda P. ICHINO, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2006, p. 353 ss.

¹⁵⁰ In questo senso, si veda quanto sostenuto da P. CARROZZA, *L'inammissibilità per discrezionalità del legislatore. Spunti per un dibattito sui rischi di una categoria "a rischio"*, in *Le Regioni*, 1994, p. 1703 ss. secondo cui, con chiara allusione alla dottrina della *political question* di matrice nord-americana, un simile impiego dell'istituto rimanderebbe all'applicazione di categorie concettuali utilizzate in altri ordinamenti, la utilizzabilità in ambito interno sarebbe subordinata quantomeno a forti perplessità.

definitivo all'inerzia del legislatore che da quel momento, almeno in teoria, non potrebbe più protrarsi¹⁵¹.

Se però si osserva il problema da un'altra angolatura deve pure ammettersi che l'impiego di decisioni di questo tipo, soprattutto di fronte a una situazione di accertata difformità al dettato costituzionale, denuncia l'impossibilità della Corte di risolvere la controversia con gli ordinari strumenti decisorii a propria disposizione¹⁵². In questo modo, se da un lato il giudice costituzionale ha buon gioco nel sottrarsi alla risoluzione dei casi più spinosi che implicano valutazioni di natura politica, rispettando in questo modo le prerogative del Parlamento; dall'altro, l'adozione di simili dispositivi rischia in concreto di denegare l'amministrazione della giustizia costituzionale, con notevole pregiudizio per tutte le posizioni giuridiche soggettive interessate nel processo principale¹⁵³.

5. Il principio di ragionevolezza come strumento di controllo sull'utilizzo del potere discrezionale del legislatore.

Si è già avuto modo di constatare come, in sede di controllo sulla costituzionalità degli atti normativi, non soltanto il tenore letterale delle disposizioni di riferimento, ma anche più ampie notazioni di carattere sistematico, impongano l'esclusione di valutazioni giurisprudenziali attinenti al merito politico della

¹⁵¹ Tale classificazione viene patrocinata, come già evidenziato nel testo dallo stesso giudice costituzionale, il quale non esita ad assegnare alle pronunce in esame il carattere di motore delle forze sociali, ponendosi come limite all'inerzia del legislatore. In tal senso si confronti quanto asserito da F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993. Conferenza stampa del 25 gennaio 1994*, in www.cortecostituzionale.it

¹⁵² Tali decisioni, seppure tecnicamente ineccepibili, rischiano tuttavia di pregiudicare la tutela dei diritti individuali e di travolgere irrimediabilmente il principio della certezza del diritto. In questo senso si confronti A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, p. 312 ss. il quale, tra l'altro, propone alla Corte anche alcune soluzioni per superare una simile *impasse*. Emblematiche in questo senso risultano le decisioni in cui il giudice delle leggi, pur motivando in maniera puntuale e circostanziata sull'incostituzionalità della disciplina censurata, propende alla fine per l'inammissibilità della questione, in considerazione del fatto che il novero delle soluzioni astrattamente ammissibili è tale da contemplare una pluralità di strumenti tutti compatibili con il dettato costituzionale, per cui la stabile determinazione della disciplina più confacente alla controversia deve considerarsi interamente rimessa al legislatore. Si confronti, a titolo esemplificativo, lo schema del dispositivo adottato dal giudice delle leggi in C. cost. 430/1993

¹⁵³ Insiste con particolare enfasi su questo specifico aspetto soprattutto G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998, p. 974 ss.

disciplina censurata. Tutt'al più, a prescindere dal dibattito teorico sulla funzione giurisdizionale o normativa delle Corti costituzionali¹⁵⁴, un simile sindacato potrebbe investire unicamente l'arbitrarietà delle scelte del legislatore, le quali, di conseguenza, non dovranno mai mostrarsi né irrazionali, né irragionevoli, né ingiuste¹⁵⁵. Considerazioni di questo tipo interessano principalmente quelle ipotesi in cui la discrezionalità parlamentare si svolge secondo parametri e obiettivi previamente stabiliti, a cui il potere legislativo deve necessariamente funzionalizzare la propria attività normativa, occupandosi dell'attuazione degli istituti previsti in Costituzione¹⁵⁶.

In questo senso, resta da verificare quali siano gli strumenti adottati dalla Corte per sindacare l'esercizio della discrezionalità legislativa in rapporto alle norme costituzionali di scopo¹⁵⁷. In altre parole, occorre stabilire se, al fine di valutare la

¹⁵⁴ Si tratta di un dibattito centrale e quanto mai aperto che qui non si ha certo la pretesa di esaurire, riguardo al quale la dottrina prevalente pare orientata nel senso di ritenere la natura attuale del controllo di costituzionalità, consegnato nell'ordinamento italiano, come di tipo prevalentemente giurisdizionale, seppure non del tutto esente da influssi politici. Per un'ipostazione della problematica si veda da ultimo G. de VERGOTTINI – T. E. FROSINI, *Sul mito della Corte costituzionale in politica*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, p. 3 ss., E. CHELI, *Il ruolo politico della Corte costituzionale nella prospettiva comparatistica*, *ivi*, p. 31 ss., A. RUGGERI, *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa rivista attraverso taluni frammenti indella giurisprudenza in tema di fonti)*, *ivi*, p. 37 ss. Tra i molteplici contributi di carattere generale sull'argomento si vedano a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, p. 305 ss., ID. *Un'invenzione che ha cambiato il modo di concepire il diritto: la giustizia costituzionale*, in V. VARANO – V. BARSOTTI (a cura di), *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2011, p. 37 ss., T. GROPPI, *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, L. B. TREMBLAY, *The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures*, in *International journal of constitutional law*, 2005, p. 617 ss. V. FERRERES-COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, 1997, p. 42 ss., E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 70 ss. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, *ivi*, p. 103 ss., .M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984

¹⁵⁵ Sui concetti di razionalità, ragionevolezza e giustizia quali requisiti di non arbitrarietà degli atti legislativi ai fini del sindacato di costituzionalità sull'esercizio del potere discrezionale del legislatore si vedano le precisazioni terminologiche fornite da G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 147 ss.

¹⁵⁶ Così A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2006, il quale alle tradizionali funzioni assolte dal Parlamento enucleate con riferimento al sistema inglese da W. BAGEHOT, *The English Constitution (1867)*, Cambridge, 2001, annovera appunto anche un dovere di garanzia costituzionale, consistente proprio nell'attuazione del suo dettato normativo

¹⁵⁷ Con riferimento alle ipotesi di assunzione da parte del giudice costituzionale di decisioni che investono l'arbitrarietà o meno delle opzioni legislative, si evidenziano maggiormente le ragioni della contrapposizione teoretica fondamentale sviluppatasi attorno alla natura dell'interpretazione costituzionale. In questo senso, circa la natura politica o giurisdizionale del giudizio di legittimità

razionalità della normativa impugnata, il giudice delle leggi si riferisca a criteri di giudizio intrinseci alla disciplina sindacata, oppure ricorra ad elementi di natura esterna, ricavabili dall'applicazione di una sorta di super-principio di ragionevolezza. Qualora infatti i meccanismi di valutazione della coerenza normativa siano tratti esclusivamente *ab estrinseco*, si correrebbe il rischio di attribuire allo stesso giudice costituzionale la facoltà di rapportare le norme oggetto di impugnazione ad una propria figurazione ideale dell'ordinamento, sganciando così il giudizio di legittimità da uno specifico parametro di riferimento. Si offrirebbe cioè alla Corte la possibilità di sindacare il merito delle scelte legislative, le quali verrebbero censurate non tanto per un accertato contrasto con le disposizioni costituzionali, quanto piuttosto per una loro mancata conformità alle linee di indirizzo definite dal giudice delle leggi¹⁵⁸

Come si è cercato di evidenziare in precedenza, l'emergere nell'ambito della giurisprudenza costituzionale del parametro della ragionevolezza come limite generale all'esercizio della funzione legislativa e come strumento principe atto a sindacare le scelte discrezionali del Parlamento si ricollega, di fatto, alla perdita di centralità della legge e alla sua correlativa sostituzione ad opera della Costituzione, come fonte suprema dell'ordinamento. In particolare, il relativo giudizio testimonia il ruolo sempre più determinante svolto dai principi costituzionali, i quali, soprattutto attraverso la tecnica del bilanciamento, finiscono per incidere pesantemente sulla discrezionalità politica del legislatore¹⁵⁹.

La definizione dei criteri ispiratori del giudizio di ragionevolezza attiene pertanto in maniera decisiva al mantenimento di quella separazione funzionale, che – almeno teoricamente – dovrebbe caratterizzare le relazioni tra giudice costituzionale e Parlamento democraticamente eletto¹⁶⁰. Questo specifico aspetto del sindacato di costituzionalità sull'esercizio del potere discrezionale del legislatore richiama dunque in maniera significativa i ben noti problemi di legittimazione della Corte

costituzionale, si legga P. PETTA, *Schmitt, Kelsen e il Custode della Costituzione*, in *Storia e politica*, 1977, p. 506 ss.

¹⁵⁸ Così G. ZAGRIBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, p. 9 ss.

¹⁵⁹ In questo senso si confrontino le notazioni di L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Digesto delle discipline civilistiche*, Torino 2007, p. 320 ss., 325, a giudizio del quale la giurisprudenza della Corte in materia di eguaglianza e ragionevolezza costituisce un esempio assai eloquente di ragionamento giuridico condotto per analogia sulla base dei principi costituzionali.

¹⁶⁰ Sui caratteri costitutivi della separazione di funzioni che, negli ordinamenti contemporanei, deve necessariamente ispirare i rapporti giudice costituzionale e Parlamento democraticamente eletto, si vedano *ex multis* le riflessioni di J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Milano 1994, p. 201 ss.

costituzionale nell'assolvimento di una funzione di controllo che potrebbe sostituire o addirittura annichilire quel bilanciamento di interessi compiuto dai rappresentanti della sovranità popolare. In buona sostanza, cioè, definire il perimetro della ragionevolezza equivale nello stesso tempo a porre dei confini sia al potere di scelta del legislatore, sia ai poteri di controllo del giudice delle leggi¹⁶¹.

Occorre quindi stabilire se la Corte, nell'ambito della propria copiosa giurisprudenza, abbia applicato il principio di ragionevolezza in termini restrittivi, attenendosi scrupolosamente al riparto di competenze costituzionalmente definito tra giudice delle leggi e Parlamento, oppure abbia esorbitato dalle proprie funzioni, utilizzando il grimaldello della ragionevolezza per ingerirsi indebitamente nelle scelte di merito compiute dal legislatore.

Concretamente, l'applicazione più ricorrente del sindacato di ragionevolezza si identifica con il giudizio di costituzionalità condotto secondo il parametro testuale dell'eguaglianza formale, enunciato dall'articolo 3, comma 1, Cost. Ciò nondimeno, principio di eguaglianza e principio di ragionevolezza non devono considerarsi concetti omogenei, nel senso che le valutazioni di eguaglianza non coincidono quasi mai esattamente con le valutazioni operate dal giudice costituzionale in termini di ragionevolezza. L'eguaglianza, infatti, presuppone sempre una relazione biunivoca, implicando necessariamente il confronto tra due termini di paragone, allo scopo di stabilire un particolare rapporto di diversità o di somiglianza¹⁶².

In applicazione a questo schema di giudizio, però, la Corte costituzionale, anziché limitarsi a confrontare le situazioni richiamate nella questione di legittimità con riferimento ai rispettivi elementi costitutivi, per valutarne l'eguaglianza o la

¹⁶¹ Per un approfondimento, si confrontino in particolare, tra i molteplici contributi dottrinali in materia C. MEZZANOTTE *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, nonché F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988 e G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988. Più di recente si veda anche A. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005 nonché *upra* cap. I, par. 1.

¹⁶² A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001. Secondo l'autore, semplificando al massimo, le possibilità, sul piano logico, si ridurrebbero a tre alternative. In primo luogo, tra i termini della relazione potrebbe sussistere un'*identità* ovvero una relazione di eguaglianza assoluta, tale da far coincidere totalmente un termine con l'altro. Secondariamente, potrebbe darsi una *similitudine*, ossia un'eguaglianza limitata soltanto a determinati elementi che le due situazioni confrontate presentano come comuni. Infine, potrebbe sussistere una *diversità*, ovvero l'assenza di qualunque eguaglianza o somiglianza tra due enti, che non hanno niente in comune. Sul punto legga anche G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, p. 45 ss.

diversità, verificando in questo modo la corrispondenza tra quel particolare stato di fatto e la disciplina legislativa, ha sempre preferito ripercorrere l'*iter* delle valutazioni effettuate dal legislatore, spingendosi così ad accertare se il punto di vista prescelto dal Parlamento fosse tale da giustificare razionalmente quella scelta normativa¹⁶³.

In questa prospettiva, il giudizio di ragionevolezza ha operato innanzitutto nei casi di arbitraria diversificazione tra fattispecie uguali. In queste eventualità le valutazioni di legittimità costituzionale concernenti il rispetto del principio di eguaglianza implicano un raffronto tra la normativa impugnata e una o più discipline analoghe, onde stabilire se il legislatore abbia dettato disposizioni differenziate così poco ragionevoli da doversi ritenere costituzionalmente illegittime¹⁶⁴. In secondo luogo, la valutazione di ragionevolezza viene esperita nelle correlative ipotesi di arbitraria parificazione tra situazioni strutturalmente differenti, per cui la disciplina irragionevole e, perciò illegittima, coincide in questi casi con la previsione di una eguale regolamentazione per situazioni che invece avrebbero dovuto essere opportunamente differenziate¹⁶⁵.

Condizione preliminare per verificare il diverso trattamento normativo è però l'esistenza di un valido *tertium comparationis*, cui rapportare l'idoneità della norma di raffronto, in maniera tale da stabilire l'omogeneità o la disomogeneità delle fattispecie comparate¹⁶⁶. Secondo questo schema generale, pertanto, il giudizio di ragionevolezza si qualifica come un giudizio di eguaglianza, condotto secondo il modello ternario del raffronto tra norma generale e norma derogatoria, alla luce di un terzo elemento di comparazione necessariamente normativo e necessariamente a fattispecie¹⁶⁷.

¹⁶³ In questo senso, la prima storica affermazione di questo principio si trova contenuta in C. cost. sent. 15/1960, secondo cui "... il principio di eguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovino in situazione eguale ...".

¹⁶⁴ Così C. cost. sent. 10/1980, nonché soprattutto per un chiarimento relativo alle caratteristiche del modello, si vedano gli studi di L. PALADIN, *Corte costituzionale principio generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 219 ss..

¹⁶⁵ Il caso classico riguarda la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'istituto del *solvo et repete*, pronunciata con la sent. 21/1961. Cfr., altresì, C. cost. sent. 104/2003, in materia di accesso alle carriere direttive del servizio antincendio nonché C. cost. sent. n. 163 del 1993.

¹⁶⁶ In tal senso si vedano le sentenze della Corte costituzionale 217/1996, 79/1992 e 217/1997.

¹⁶⁷ In questo senso si vedano le riflessioni di C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 263 ss. Secondo cui o, in queste ipotesi, il giudizio di ragionevolezza viene ricondotto entro i sicuri confini di un giudizio trilaterale di eguaglianza, oppure è destinato a trasformarsi in un ben più problematico

Ciò nonostante, nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, il canone della ragionevolezza ha ormai assunto i contorni di un vero e proprio principio costituzionale, assurgendo così a parametro autonomo del sindacato di costituzionalità¹⁶⁸. Ne deriva che, mediante la sua applicazione la Corte non promuove tanto l'eguale trattamento tra situazioni illegittimamente differenziate, ma tende piuttosto a favorire l'eguaglianza attraverso ragionevoli differenziazioni normative, spostando così il proprio giudizio in parte anche sul merito dell'opzione legislativa¹⁶⁹.

Il distacco della ragionevolezza dall'eguaglianza giuridica si registra infatti quando il giudice costituzionale arriva a sindacare il contenuto degli atti legislativi in quanto irragionevoli in sé, senza cioè presupporre alcuno specifico termine di raffronto¹⁷⁰. In questa differente prospettiva, la ragionevolezza sembra esigere più nettamente l'intrinseca razionalità delle opzioni parlamentari, confondendosi con la generale esigenza di una coerenza interna dell'ordinamento giuridico¹⁷¹.

In tali casi l'esame della disciplina positiva viene così condotto alla luce della *ratio legis*, assunta, da una parte, in relazione all'assetto normativo nel suo complesso e, dall'altra, in rapporto al proprio specifico contesto applicativo, per cui

sindacato intorno alla giustizia delle leggi. Al riguardo si legga pure L. PALADIN, *Il principio generale di eguaglianza*, Milano, 1965, p. 169 ss. per il quale il giudizio d'eguaglianza, a differenza dei normali giudizi di legittimità costituzionale, ha una struttura triangolare: alla base del triangolo vi sarebbero la disposizione oggetto del dubbio di legittimità e il *tertium comparationis*, mentre al vertice si situa il principio di eguaglianza, in funzione di norma parametro.

¹⁶⁸ Così tra gli altri A. CORASANITI, *La ragionevolezza come parametro del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Diritto e società*, 1995, p. 5 ss. secondo cui però un simile impiego rischierebbe di trasformare ragionevolezza e razionalità in concetti astratti utilizzabili per motivare decisioni sostanzialmente di merito. Il criterio della ragionevolezza infatti non può che essere relazionale, non ha senso cioè stabilire se una norma sia in sé ragionevole o irragionevole, dal momento che tale definizione postula il confronto della norma con un valore costituzionale, spesso implicando anche il bilanciamento tra più valori.

¹⁶⁹ Particolarmente significativa, a questo riguardo, si rivela la sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2006, che annulla la previsione del giudizio preliminare di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale (art. 274 del codice civile) per contrasto con l'art. 3, secondo comma, 24 e 111 Cost.

¹⁷⁰ Il primo segno ufficiale di questo mutamento di prospettiva si trova tra l'altro ampiamente documentato in F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1987. Conferenza stampa del 8 febbraio 1988*, in www.cosrtecostituzionale.it. Nella propria relazione annuale il Presidente della Corte afferma che: "... la Corte ha portato il suo esame sull'intrinseca irragionevolezza della norma, in sé considerata, allorquando non era prospettabile il confronto con altre disposizioni: e così con la sent. n. 560 del 1987 ha ritenuto irragionevole il mancato adeguamento dei criteri di indennizzo dovuto dal Fondo di solidarietà per le vittime della strada ...".

¹⁷¹ In particolare nella sent. 204/1982, il giudice delle leggi sintetizza questo concetto asserendo che: "... il valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un Paese civile ..." si situa "... nella coerenza tra le parti di cui esso si compone; valore nel dispregio del quale le norme degradano al livello di gregge senza pastore ...".

il livello minimo del controllo di razionalità coincide con l'accertamento della coerenza logica dell'atto legislativo. Il vizio di illogicità della legge ricorrerà, pertanto, tutte le volte in cui sia riscontrabile una contraddizione tra le diverse prescrizioni normative all'interno di un medesimo testo, oppure qualora sia ravvisabile un'antinomia tra la disposizione impugnata e il particolare settore dell'ordinamento nel quale la disciplina si colloca¹⁷². Nel primo caso vengono in rilievo sia le ipotesi di contraddizione tra singole disposizioni, sia le ipotesi di contrasto tra una data disposizione e la *ratio legis*¹⁷³. Nella seconda eventualità, invece, la contraddizione trascende i confini dell'atto legislativo, per assumere un rilievo più ampio in cui la disposizione viene a collidere con il quadro sistematico di riferimento, rispetto al quale l'oggetto della questione costituisce un elemento estraneo o dissonante¹⁷⁴.

In questo modo, il giudice costituzionale arriva a disporre di uno strumento di controllo assai incisivo, capace di vincolare in maniera penetrante il concreto esercizio del potere parlamentare, dal momento che attribuisce alle varie disposizioni

¹⁷² Così A. MORRONE, *op. cit.*, secondo cui il giudizio di razionalità, pur avendo ad oggetto direttamente l'atto legislativo, non si risolve all'interno del diritto legislativo propriamente inteso ma si estende all'ordinamento costituzionale considerato nel suo complesso

¹⁷³ Cfr. C. cost. sent. 25/1970 che dichiara illegittima la norma che, in tema di notificazioni all'imputato detenuto, prevedeva l'applicazione delle forme previste per l'imputato irreperibile, sulla base dello stridente contrasto, valutato "in termini di ragionevolezza e di giustizia" tra la dichiarata condizione di irreperibilità dell'imputato e il suo reale stato di reperibilità, determinato dal fatto della detenzione. Nel secondo, la sent. n. 117 del 1979, che annulla la disposizione sul giuramento del testimone innanzi a Dio nel caso del non credente, per la "sicura contraddittorietà" della disciplina, dato che contrastava "con la *ratio* dell'istituto costringere qualcuno a giurare al fine di vincolarlo nei confronti di un essere di cui si disconosce l'esistenza". Cfr., tra le più recenti, sent. n. 328 del 2002, in materia di conseguenze delle variazioni del potere di acquisto della moneta nel campo tributario.

¹⁷⁴ Si pensi a questo proposito a C. cost. sent. 98/1967, a C. cost. sent. 344/1993 e a C. cost. sent. 520/2002. Più di recente, si veda C. cost. sent. 393/2006, in materia di prescrizione breve dei reati, applicata dal legislatore ai soli procedimenti già pendenti in primo grado nei quali non fosse ancora stata dichiarata l'apertura del dibattimento. Altre volte ancora, invece, il vizio di incoerenza si profila allorché la disposizione censurata contraddica i principi espressi in precedenti decisioni della Corte costituzionale, utilizzate come parametro nel caso di specie. Qui la contraddizione non si manifesta nei confronti di un semplice *dictum* contenuto in una decisione pregressa, ma piuttosto con l'armamentario decisorio complessivamente rintracciabile in singole decisioni oppure con un vero e proprio indirizzo giurisprudenziale. In tal senso si confronti C. cost. sent. 61/1995. Per le ipotesi di contraddizione con precedenti indirizzi giurisprudenziali si confronti la vicenda dell'integrazione al minimo dei trattamenti pensionistici (sentenze 184, 1086, 1145 del 1988, 81, 142, 179, 373, 488, 502, 505 del 1989, 69, 70, 182, 547 del 1990, 114, 164, 165, 257, 438 del 1992, 495 del 1993, 15 e 376 del 1994, 104 del 1996), nonché quella relativa all'estensione del regime delle incompatibilità del giudice penale nei diversi riti processuali (sentenze 496 del 1990, 401, 502 del 1991, 124, 186, 399 del 1992, 439 del 1993, 453 e 455 del 1994, 432 e 448 del 1995, 131, 155, 177 e 371 del 1996, 66 del 1997, 290 del 1998, 241 del 1999)

legislative una particolare funzione integrativa del parametro di costituzionalità¹⁷⁵, in virtù della quale l'eventuale illegittimità costituzionale della disciplina dedotta in giudizio si ricollegherà anche ad un'asserita contraddizione tra politiche legislative e successive determinazioni degli organi politici¹⁷⁶.

Evidentemente, il legislatore rimane pur sempre libero di compiere scelte discrezionali che si discostino o addirittura contrastino apertamente con le proprie precedenti decisioni, potendo anche legittimamente mutare indirizzo in ragione di circostanze contingenti. Tuttavia, queste digressioni dalla propria ordinaria linea politica dovranno comunque essere suffragate da giustificazioni adeguate, non potendosi affatto risolvere in decisioni del tutto arbitrarie¹⁷⁷. In effetti, considerazioni di natura eminentemente logica, prima ancora che giuridica, impongono che nell'assumere una certa decisione anche il legislatore non si discosti dalle valutazioni compiute in precedenza su uno stesso argomento, fatta salva ovviamente la possibilità di addurre argomentazioni plausibili a sostegno della propria opzione. Anche perché, come spesso accade nella pratica, quando il potere legislativo contraddice se stesso, questa contraddizione si risolve inevitabilmente nell'illegittima creazione di un privilegio, che dovrà essere rimosso dalla Corte, perché non corroborato da ragioni oggettive che ne giustifichino la sussistenza¹⁷⁸.

Le precedenti determinazioni del legislatore, in quanto frutto di un preciso intendimento politico, potranno così essere utilmente impiegate al fine di valutare la razionalità e la ragionevolezza della normativa oggetto del giudizio, ricorrendo a un riscontro di coerenza tra la disciplina impugnata e le politiche legislative, che, fino a quel momento, hanno ispirato l'azione del Parlamento¹⁷⁹. Tale ricostruzione, se da un lato riafferma la spettanza al potere legislativo di tutte le scelte normative che questi

¹⁷⁵ Si tratta di una funzione in senso lato assimilabile a quella normalmente svolta dalle cd. norme interposte, sul cui concetto si rinvia a C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della non manifesta infondatezza*, in *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, 1955-1958, p. 230 ss. nonché a P. GIOCOLI-NACCI, *Norme interposte e giudizio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, p. 1875 ss.

¹⁷⁶ Così A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, p. 346 ss.

¹⁷⁷ In questo senso cfr. F. PASTORE, *Politiche legislative e scrutinio di coerenza*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999, p. 179 ss.

¹⁷⁸ In tal senso, favorevole ad una coerenza intrinseca del disegno legislativo progressivamente perseguito dal Parlamento in quanto funzionalizzato all'attuazione di principi superiori trasfusi nella Carta costituzionale si mostra altresì C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, 1973, p. 1580 ss.

¹⁷⁹ G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, cit.

ritenga più opportune per conseguire i propri fini negli ambiti riservati all'indirizzo politico, dall'altro, circoscrive il carattere di quelle stesse valutazioni, qualificandole come vincolanti per il futuro nel contesto di un preciso raffronto sull'arbitrarietà dell'attività parlamentare¹⁸⁰.

Adottando questa precisa impostazione, il giudice costituzionale presuppone evidentemente l'esistenza di veri e propri sottosistemi normativi, in cui il compimento di una determinata scelta condiziona inevitabilmente anche le decisioni future, da intendersi assunte alla luce di un progetto complessivo, logicamente congruente. Per queste ragioni, quando la Corte esamina questioni di legittimità costituzionale relative al rispetto del principio di ragionevolezza il *tertium comparationis* tacitamente assunto coinciderà generalmente con le politiche legislative sviluppate e seguite in quella stessa materia¹⁸¹.

In questo senso, la Corte identifica la direzione tracciata dalle precedenti decisioni del legislatore, evidenziando eventuali scostamenti da parte della normativa successiva e arrivando così a confermare, oppure a smentire, le pregresse valutazioni del potere politico, qualora queste ultime non appaiano giustificatamente in linea con quanto statuito in precedenza¹⁸². Se da una parte, dunque, la ricostruzione dell'indirizzo politico-legislativo consente di rapportare la coerenza della disciplina di dettaglio alle norme più generali ad essa preesistenti, dall'altra, essa agevola anche un confronto tra disposizioni specifiche e sistema normativo, così come delineatosi fino a quel momento¹⁸³.

¹⁸⁰ Limitatamente ai rischi derivanti da un'applicazione della teoria degli autovincoli legislativi si legga ancora C. MORTATI, *Contenzioso e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1970, p. 1328 ss.

¹⁸¹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 171 ss.

¹⁸² In particolare G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit., p. 70 ss. sottolinea come in tali ipotesi il controllo di costituzionalità possa operare quale strumento di razionalizzazione delle politiche legislative *in itinere*. Comprensibilmente però quando l'indirizzo politico sia inconsistente, incerto o contraddittorio, il controllo di ragionevolezza potrebbe valere al contrario per adeguare il nuovo indirizzo legislativo al precedente, quasi che la Corte costituzionale suggerisca al legislatore che l'innovazione da apportare possa essere effettuata a patto che l'azione riformatrice si inserisca razionalmente nel precedente contesto normativo.

¹⁸³ In tal senso, per una determinazione dei correlativi obblighi in capo al legislatore quando si tratti di scelte discrezionali, si consulti A. CORASANITI, *op. cit.*, p. 5 ss. secondo cui posto che ogni norma è dotata di forza innovativa, non sarebbe necessario domandarsi se l'innovazione sia ragionevole o se sia ragionevole nella misura in cui appaia coerente con una disciplina più generale, ma sarebbe invece opportuno chiedersi se l'innovazione stessa sia compatibile con una linea di sviluppo del sistema, così come delineatosi fino a quel momento.

Tuttavia, l'attribuzione, nell'ambito del giudizio di uguaglianza, di un rilievo preminente alle politiche legislative, con la teorica possibilità per il Parlamento di porre dei vincoli cogenti alla propria futura attività normativa, rischia di introdurre un ulteriore mutamento nella struttura del giudizio, facendo propendere la Corte per la creazione di una sorta di principio di ragionevolezza totalmente autonomo¹⁸⁴. In altre parole il pericolo è che le norme costituzionali di riferimento risultino, di volta in volta, richiamate in via meramente rituale e che il giudizio fondato sulla razionalità della legge possa assumere di fatto come proprio parametro sostanziale norme di rango primario¹⁸⁵. In questo modo, come detto, le valutazioni operate dalla Corte si renderebbero però talmente penetranti da oltrepassare il già labile confine che separa legittimità e merito della legge, finendo col giustificare lo sconfinamento nella sfera politica di un organo privo di rappresentanza diretta¹⁸⁶.

Sul piano pratico-applicativo, però, un simile scostamento dai parametri costituzionali non si è quasi mai verificato, soprattutto perché non si può affatto disconoscere il valore chiaramente garantistico che un controllo sulla ragionevolezza delle scelte discrezionali del legislatore esercitato in questi termini assume anche a vantaggio delle stesse Assemblee elettive. Il riscontro di ragionevolezza, inteso in termini di coerenza razionale tra normativa impugnata e politiche legislative consente alla Corte di non procedere in chiave automatica alla caducazione della disposizione impugnata anche dinanzi all'accertamento di un'apparente violazione del parametro costituzionale, che di per sé costituirebbe un elemento sufficiente per una declaratoria di illegittimità costituzionale¹⁸⁷. Il giudice costituzionale, valutando

¹⁸⁴ Assolutamente favorevole a qualificare sempre il controllo di costituzionalità nei termini di un costante e continuo controllo da parte della Corte, in ordine alla ragionevolezza sulle scelte compiute dal legislatore, si mostra A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007, p. 1 ss.

¹⁸⁵ Per un approfondimento circa il contenuto necessario dell'ordinanza di rimessione si leggano, tra gli altri, le notazioni di R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 95 ss. nonché di A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, p. 175 ss.

¹⁸⁶ Sul tema si confronti anche quanto sostenuto da A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale e il principio d'uguaglianza*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Padova, 1978, p. 121 ss. il quale, partendo dalla constatazione che l'ordinamento non è affatto dotato di una sua intrinseca razionalità, ritiene che la Corte costituzionale si configuri, a sua volta, come un organo promotore di scelte arbitrarie che si sovrappone e si contrappone ad un potere, quello del Parlamento, direttamente rappresentativo del popolo e responsabile verso questo.

¹⁸⁷ In merito al significato di garanzia contenuto nel controllo di ragionevolezza effettuato dalla Corte costituzionale sulle scelte legislative si confronti anche L. PALADIN, *Corte costituzionale principio*

le ragioni concrete che hanno indotto il Parlamento ad assimilare talune fattispecie oppure a distinguerne altre rispetto alle scelte precedentemente effettuate, infatti, potrebbe addirittura arrivare a salvare la disciplina impugnata, qualora l'opzione legislativa si mostri adeguatamente motivata dalle esigenze del caso concreto.

In altre parole, il giudice costituzionale non compie mai valutazioni alla luce del solo principio di uguaglianza, ma conduce un'analisi critica circa la concreta congruità sistematica della scelta in esame¹⁸⁸. A conti fatti, quindi, la verifica sulla non arbitrarietà della legge, esercitata mediante lo scrutinio di conformità tra norma impugnata e politiche legislative in atto, consiste in un test, storicamente determinato e quindi fortemente condizionato dal contesto in cui esso si svolge, che permette alla Corte di valutare, attraverso i criteri di razionalità e ragionevolezza, la conformità della singola scelta legislativa al parametro costituzionale¹⁸⁹.

Attraverso il ricorso al principio di ragionevolezza, quindi, la Corte esercita un compito, in senso lato, paranormativo. Agendo in termini di coerenza sistematica, infatti, il giudice costituzionale fornisce un contributo significativo all'affermazione di alcune tra le politiche legislative in corso, eliminando le norme incongruenti o contraddittorie rispetto alle tendenze riformatrici tracciate dal Parlamento e quindi omogeneizzando gli interventi del legislatore¹⁹⁰.

Entro questa stessa prospettiva si collocano pure i casi in cui il principio di ragionevolezza viene assunto in una prospettiva teleologicamente orientata. Nelle

generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 605 ss.

¹⁸⁸ Come noto, infatti è proprio con riferimento specifico al principio di uguaglianza che la Corte costituzionale ha elaborato il criterio di ragionevolezza, sebbene successivamente lo stesso giudice delle leggi abbia cominciato ad impiegare tale parametro in via autonoma, prescindendo cioè dal richiamo esplicito al principio di uguaglianza per poi riferirlo ad altre disposizioni costituzionali. Ad ogni modo, a tutt'oggi, il principio di uguaglianza rimane la norma costituzionale alla quale la Corte ricorre più frequentemente al criterio di ragionevolezza. Così E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 71 ss.

¹⁸⁹ Così P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici. Atti del seminario svoltosi a in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992*, Milano, 1994, p. 42 ss. il quale manifesta un certo scetticismo circa l'ammissibilità di un'estensione del sindacato sulla ragionevolezza all'incoerenza intrinseca della legge, poiché questo potrebbe condurre al mero arbitrio da parte della stessa Corte. Infatti "... i principi costituzionali, sia pure nella loro massima estensibilità, sono una cosa, mentre i principi sociali, soprattutto in un momento di transizione, appaiono difficilmente identificabili e quindi impossibili da utilizzare nel campo del controllo di costituzionalità. Solo l'aggancio non meramente formale – contenuto magari nel dispositivo – all'art. 3, primo comma, Cost. può giustificare un sindacato di legittimità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza ..."

¹⁹⁰ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 121 ss.

suddette ipotesi la Corte arriva a sindacare l'eventuale discrasia legislativa tra mezzi impiegati e fini perseguiti, ricorrendo a schemi di giudizio collaudati riguardanti ancora una volta la coerenza, l'adeguatezza, la proporzionalità e la congruità della normativa impugnata¹⁹¹. Tuttavia, nel test sulla coerenza, oggetto del controllo di costituzionalità diventa in questi casi la mera compatibilità tra la disposizione censurata e lo scopo della legge¹⁹², mentre nel giudizio di adeguatezza, la Corte spinge più avanti il livello del proprio controllo, sindacando l'idoneità dell'atto legislativo a raggiungere gli obiettivi per cui esso è stato originariamente concepito¹⁹³. Il riscontro di proporzionalità tende invece a mitigare il rigore della disciplina positiva di fronte alle peculiarità del caso concreto, adeguando eventualmente il contenuto dell'atto normativo alle esigenze della fattispecie¹⁹⁴. Infine, attraverso il controllo sulla congruità, il giudice costituzionale accerta di norma la razionalità delle discipline che contemplano criteri legislativi di computo o di misurazione, sempre rapportati al soddisfacimento delle necessità specifiche manifestate dal caso¹⁹⁵.

Ancora, l'esame della coerenza normativa viene spesso effettuato sotto il profilo cronologico, aprendo così il giudizio di costituzionalità a considerazioni storiche, che consentono al giudice delle leggi di valutare le conseguenze derivanti

¹⁹¹ In questo senso, specialmente con riguardo alla possibilità per la Corte di valutare la congruità della disciplina legislativa con riferimento alle precedenti politiche normative seguite dal legislatore in quella stessa materia si confronti A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale e autovincoli legislativi*, Padova, 2002, p. 153 ss.

¹⁹² Cfr. C. cost. sent. 198/1986 in materia di adozione, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che limitava in via transitoria l'adozione nel caso di coniugi separati per incoerenza con il fine di assicurare al minore adottando una famiglia sulla base del criterio della adeguatezza in concreto, da valutare caso per caso da parte del giudice; sent. n. 361 del 1993 che ha annullato la norma sulla perdita della pensione per la vedova del milite deceduto per causa bellica che contrae nuove nozze, a causa delle quali fruisca, o venga successivamente a fruire, di un reddito annuo superiore al limite legale, ritenuta incoerente con la natura del diritto alla pensione, autonoma e indipendente dalle condizioni economiche dell'evento causa.

¹⁹³ In questo senso C. cost. sent. 102/1991.

¹⁹⁴ Come ampiamente manifestato dalla giurisprudenza costituzionale, il giudizio di proporzionalità sembra, a sua volta, scindibile in una pluralità di criteri: proporzionalità come gradualità delle discipline positive; proporzionalità come divieto di automatismi legislativi; proporzionalità come eccesso di potere normativo. A questo proposito si vedano le sentenze 43/1963, 209/1976, 281/1984, 54/1987, 94/1987, 244/1990 e, da ultimo, 426/2006.

¹⁹⁵ Sul tema si consultino diffusamente le riflessioni di V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005. In giurisprudenza si vedano *ex multis* C. cost. sent. 5/1980, sulla commisurazione dell'indennizzo, inteso come serio ristoro, in materia di espropriazione per pubblica utilità e sul rispetto del principio di offensività come presupposto per la caducazione di fattispecie di reato che non violano beni costituzionalmente rilevanti C. cost. sent. 341/1994. Al riguardo si legga anche A. MORRONE, *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, Bologna, 2004, p. 304 ss.

dai mutamenti intervenuti per decorso del tempo nelle situazioni di fatto e di diritto sottoposte alla propria cognizione¹⁹⁶.

Come si può agevolmente constatare, alla luce dei suoi differenti impieghi giurisprudenziali, il controllo di ragionevolezza consiste di fatto in un accertamento concreto, avente ad oggetto non tanto l'astratta previsione normativa, quanto piuttosto le reali e diverse situazioni giuridiche contemplate dal legislatore con la disposizione censurata. In sostanza, nella giurisprudenza della Corte, le controversie di legittimità costituzionale che attengono al corretto esercizio della discrezionalità parlamentare, più che evidenziare un contrasto tra disposizioni legislative e norme costituzionali, si risolvono in un giudizio su situazioni di fatto, il cui ipotetico conflitto viene risolto sulla base dei parametri costituzionali¹⁹⁷.

La ragionevolezza nell'ambito dei contrasti tra situazioni giuridiche assume cioè tecnicamente i connotati di una verifica intorno al contemperamento di interessi concretamente operato dal legislatore. In questo modo, il giudice costituzionale scrupola il bilanciamento effettuato in sede parlamentare, rapportandolo con gli altri valori costituzionali eventualmente coinvolti nella scelta legislativa. Il giudizio intorno al ragionevole bilanciamento di interessi svolto dalla Corte non si prefigge dunque come unico fine la semplice composizione di un conflitto astratto tra principi,

¹⁹⁶ In particolare, lo schema dell'anacronismo legislativo consente di verificare in concreto la mancata corrispondenza tra un dato disegno normativo e gli scopi per il quale esso era stato originariamente posto in essere, valutando in questo modo la progressiva perdita della ragion d'essere di una determinata disciplina positiva per effetto del decorso del tempo. Sul tema si consultino C. cost. sent. 189/1987, C. cost. sent. n. 108/1994 nonché C. cost. sent. 318/2002. Da ricordare è anche C. cost. sent. 126/1968. Nelle ipotesi catalogabili come eterogenesi dei fini, rientrano invece tutti quei casi in cui si verifica un mutamento nel tempo della *ratio legis*. Nella pratica, il ricorso a quest'ultima categoria giurisprudenziale è stato proposto, soprattutto, per testare la perdurante legittimità di una legge, preservando la permanenza della normativa esistente, che, ancorché inizialmente ispirata a finalità o a valori non più compatibili con quelli desumibili dall'attuale contesto normativo, viene comunque mantenuta in vigore attraverso un'interpretazione evolutiva, dando rilievo a funzioni nuove, che rendono la disposizione censurata costituzionalmente conforme. Questo specifico aspetto rinfocolò una nota polemica tra Esposito e Crisafulli intorno alla questione se fosse rilevante o meno in sede di controllo di costituzionalità, la perdita successiva di *ratio* per una legge. Così V. CRISAFULLI, *Osservazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 43 ss. il quale si mostra favorevole a una lettura della *ratio legis* nel quadro dell'ordinamento obiettivo e, quindi, implicitamente favorevole all'eterogenesi dei fini. Per converso, C. ESPOSITO, *Gli artt. 3, 41 e 43 della Costituzione e le misure legislative e amministrative in materia economica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 48 ss. sostiene, invece, l'esigenza che la legge mantenga la medesima *ratio legis* sempre in linea con la Costituzione.

¹⁹⁷ Come noto la proposta di trasformare il modello di giustizia costituzionale italiano in una giurisdizione delle libertà era stata avanzata da M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale con riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*, Milano, 1955 proprio in corrispondenza dei limiti strutturali del modello disegnato dal costituente nella Carta repubblicana.

secondo una soluzione di equilibrio costituzionalmente definita, ma tende piuttosto a valutare nella singola fattispecie la concorrenza di una pluralità di elementi, il cui rapporto è stato praticamente definito dal legislatore¹⁹⁸. Nel contesto della Costituzione italiana, infatti, in cui, come noto, non esiste una gerarchia di valori astrattamente predeterminata, i diversi interessi sono tutti suscettibili di essere bilanciati secondo plurime soluzioni¹⁹⁹.

Di conseguenza, gli unici limiti alla libera ponderazione politica da parte del legislatore sono quelli derivanti proprio dalle valutazioni di ragionevolezza, come giudizio relativo e concreto, che deve muoversi necessariamente all'interno del perimetro costituito dai principi supremi dell'ordinamento e dal contenuto essenziale dei diritti fondamentali²⁰⁰. In altre parole, l'ordine di precedenza degli interessi che segue il bilanciamento non viene svolto dalla Corte una volta per tutte, cristallizzando la Costituzione secondo la propria insindacabile interpretazione, ma discende da una lettura del disegno costituzionale, così come realizzato in concreto dal legislatore e così come determinato dal contesto nell'ambito del quale ogni singola decisione politica è destinata ad operare²⁰¹. Tramite il relativo giudizio, la Corte arriva così a valutare la coerenza del quadro normativo discrezionalmente approntato dal legislatore, ricorrendo ad un riscontro tra la normativa censurata e le politiche legislative seguite fino a quel momento dal Parlamento in quella stessa materia²⁰².

¹⁹⁸ C. cost. sent. 467/1991.

¹⁹⁹ Fortemente contrario all'impostazione tradizionalmente assunta dalla dottrina si mostra però A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, p. 639 ss., il quale argomenta approfonditamente la tesi dell'esistenza in Costituzione di una gerarchia di valori a partire dal valore centrale della persona umana. Sulla tematica dei valori costituzionali con riferimento alla centralità della persona umana si veda anche A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962, p. 117 ss.

²⁰⁰ C. MORTATI, *Contenzioso e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1970, p. 1328 ss.

²⁰¹ C. cost. sent. 127/1990.

²⁰² A tal proposito si legga G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit. p. 103 ss. nonché F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, p. 72 ss.

CAPITOLO 2

LA PROSPETTIVA DEL GIUDICE DELLE LEGGI: TECNICHE DECISORIE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DISCREZIONALITÀ LEGISLATIVA

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale e la politica: una prospettiva storica. 1.1. Il primo quindicennio di attività della Corte: alla ricerca di una faticosa legittimazione. 1.2. Gli anni Settanta ovvero la svolta politica del giudice costituzionale. 1.3. Dagli anni Ottanta ai giorni nostri, passando per lo smaltimento dell'arretrato. 2. Tecniche decisorie e discrezionalità legislativa dal 1956 al 1970: un approccio storicamente determinato. 2.1. Le sentenze di accoglimento parziale: uno strumento solo apparentemente meno invasivo. 2.2. Le sentenze interpretative di rigetto come primo giudizio sulla ragionevolezza della scelta legislativa. 2.3. La dichiarazione di illegittimità consequenziale, ovvero la progressiva eliminazione della legislazione fascista. 3. La "svolta politica" della Corte costituzionale: interventi manipolativi e discrezionalità legislativa. 3.1. La struttura delle sentenze additive. 3.2. La struttura delle sentenze sostitutive. 3.3. Gli effetti delle sentenze manipolative sulla discrezionalità del legislatore. 4. L'avvento dello stato sociale e le nuove tipologie decisionali: la tenuta del sistema fino ai giorni nostri. 4.1. Le sentenze additive di principio: il limite della discrezionalità legislativa come forma di collaborazione tra Corte e legislatore. 4.2. I moniti al legislatore come forma di collaborazione (vincolante) di fronte all'inerzia parlamentare. 4.3. La Corte e il fattore tempo: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze.

1. La Corte costituzionale e la politica: una prospettiva storica.

Una volta ricostruito il concetto di discrezionalità in rapporto all'attività legislativa, occorre verificare in concreto se questa speculazione abbia storicamente assunto una qualche valenza pratica, capace di orientare l'attività del giudice delle leggi, in quanto unico organo funzionalmente abilitato a vigilare sul rispetto della

linea di demarcazione che definisce quei settori materiali attribuiti alla decisione politica e conseguentemente sottratti alla giurisdizione costituzionale²⁰³.

Una simile analisi dei rapporti tra Corte e legislatore, attraverso il canone della discrezionalità legislativa, non può però prescindere da un inquadramento della giustizia costituzionale, che consideri progressivamente il suo processo di legittimazione nei confronti degli altri poteri dello Stato e della società civile. Nel loro andamento diacronico, infatti, le relazioni dinamiche instauratesi tra giudice costituzionale e Parlamento evidenziano assai eloquentemente quella fisiologica tensione che normalmente si sviluppa tra tutela dei diritti fondamentali e rispetto della discrezionalità politica. In questo senso, l'analisi si sposta necessariamente sull'incidenza che i singoli strumenti e le singole tecniche decisorie, adottate dalla Corte per rispondere alla continua domanda di giustizia costituzionale proveniente dalla società civile, hanno prodotto nei confronti degli spazi discrezionali riservati al Parlamento. In altre parole, a fronte di relazioni non sempre lineari tra giudice costituzionale e legislatore, anche i meccanismi decisionali creati dalla Corte per rispondere alle sollecitazioni del sistema hanno subito una loro peculiare evoluzione, basata sulle diverse esigenze perseguite dal giudice delle leggi nel tentativo di accreditarsi presso tutti gli altri attori dell'ordinamento.

Tentare una periodizzazione dell'attività della Corte non costituisce quasi mai un'operazione agevole, non solo per l'intrinseca arbitrarietà che un simile operazione, almeno in parte, sottende, ma anche in ragione dell'eterogeneità delle pronunce e delle funzioni affidate all'organo di giustizia costituzionale. Ciò nonostante, questa intima relazione tra tecniche di giudizio elaborate dalla Corte e processo storico di affermazione della giustizia costituzionale consente di distinguere tre fasi in cui i rapporti di forza tra giudice delle leggi e Parlamento hanno influito sia sulla tutela dei diritti, sia sulle tecniche di giudizio elaborate per sindacare l'attività del legislatore.

²⁰³ A questo proposito in dottrina si segnala l'efficace espressione impiegata in materia di diritti fondamentali da L. FERRAJOLI, *Convenzione costituyente e democrazia*, in B. AMOROSO (a cura di), *La strategia democratica nella società che cambia. Atti del Convegno internazionale del Crs di Roma 3-5 febbraio 1994*, Roma 1995, p. 95 ss. secondo cui il concetto di discrezionalità legislativa contribuirebbe a distinguere tra sfera del "decidibile" e sfera dell'indecidibile. Più in particolare i diritti di libertà rientrerebbero nella sfera del cd. "decidibile che" mentre i diritti sociali sarebbero ascrivibili alla categoria del cd. "decidibile che non".

In quest'ottica, a fronte di una prima fase, in cui alla complessa ricerca di una specifica legittimazione da parte della Corte corrisponde l'adozione di strumenti decisionali assai poco invasivi, quasi deferenti rispetto alle opzioni discrezionali accolte dal legislatore e che si concentrano quasi esclusivamente sull'affermazione delle classiche libertà negative, si contrappone invece un secondo periodo, durante il quale, raggiunto un sufficiente grado di stabilità, il giudice delle leggi comincia a creare autonomamente le proprie tecniche di giudizio per rispondere alla crescente domanda di giustizia costituzionale proveniente dalla società e per affermare con sempre maggiore decisione i diritti individuali, intervenendo materialmente sul dettato normativo e riservandosi così cospicui spazi di partecipazione politica. A questo momento storico, segue quindi una terza fase in cui la Corte, accertata l'adeguatezza dei propri meccanismi decisionali a rispondere alle diverse esigenze del sistema e a soddisfare le varie istanze sociali, sembra in parte contrarre il proprio intervento diretto negli ambiti discrezionali riservati alla legge parlamentare, preferendo calibrare la propria attività, attraverso una modulazione degli effetti delle proprie pronunce ed accentuando il proprio ruolo di mediazione.

1.1. Il primo quindicennio di attività della Corte: alla ricerca di una faticosa legittimazione.

Per quanto concerne la prima fase di esercizio della giurisdizione costituzionale – tendenzialmente coincidente con il lasso temporale ricompreso tra il 1956 e la fine degli anni sessanta – la peculiare condizione fattuale, che almeno in origine caratterizzava l'attività della Corte²⁰⁴, rendeva indefettibile il tentativo di acquisire la legittimazione necessaria per l'esercizio delle proprie attribuzioni, non solo dinanzi agli altri poteri dello Stato, ma anche nei confronti delle varie forze politiche e, più in generale, dell'intera opinione pubblica²⁰⁵.

²⁰⁴ L'istituzione della Corte costituzionale nel sistema repubblicano, realizzata concretamente soltanto nel 1956, ossia ben otto anni dopo l'entrata in vigore della Carta fondamentale, costituiva un'assoluta novità per il nostro ordinamento, che mai prima di allora aveva conosciuto un organo dotato di poteri in ordine al controllo di costituzionalità delle leggi. Da questo punto di vista, infatti, assai poco rilevante, non soltanto temporalmente, ma anche territorialmente, si rivela l'esperienza dell'Alta Corte di Giustizia per la Regione Sicilia istituita con r.d.l. 16 maggio 1946, n. 455 e poi costituzionalizzata dalla l. cost. 2/1948.

²⁰⁵ Al riguardo si vedano le lucide osservazioni formulate dal Presidente Aldo Sandulli in occasione delle celebrazioni per il dodicennio della Corte, secondo cui: "... in un regime politico le istituzioni traggono la propria forza, non solo e non tanto da ciò che sta scritto negli statuti, quanto nelle radici che affondano nel corpo della collettività ..."

Tuttavia, mentre la penetrazione della Corte nel tessuto sociale si affermò in modo immediato e spontaneo – anche perché una simile attestazione si orientava verso un sostanziale ampliamento dei diritti e delle libertà fondamentali²⁰⁶ – l'ammissione della presenza e delle implicazioni di carattere sistemico legate alla funzione e al ruolo del giudice costituzionale incontrò notevoli resistenze da parte dei tradizionali poteri dello Stato, restii ad accettare il fatto stesso che un nuovo soggetto istituzionale potesse occupare ambiti precedentemente presidiati da altri, esercitando interventi in passato considerati addirittura inconcepibili²⁰⁷. L'introduzione della Corte costituzionale nell'ordinamento italiano, dunque, si verificò in un contesto storico-culturale fortemente ostile alla presenza di un organo competente ad esercitare funzioni regolatrici negli snodi più alti del potere statale che potevano alterare l'ordine complessivo dei rapporti interistituzionali²⁰⁸.

Almeno in origine, l'affermazione della giustizia costituzionale dovette così fare i conti con le difficoltà di inquadrare il giudice delle leggi tra i meccanismi

²⁰⁶ Così G. ZAGREBELSY, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 496 ss. In questo senso si confronti anche C. MEZZANOTTE, *Corte Costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 126 ss. A tal proposito pare alquanto significativo che la medesima Corte costituzionale nella sentenza 16 marzo 1960, n. 13 avvertisse la necessità di ribadire come il compito di "... esercitare la funzione di controllo costituzionale ..." rappresentasse un elemento "... senza precedenti nell'ordinamento italiano ..."

²⁰⁷ Ai fini di una più dettagliata descrizione delle prerogative e degli equilibri faticosamente raggiunti nell'ambito delle relazioni tra poteri dello Stato in epoca pre-repubblicana si confronti soprattutto V. E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, Milano, 1940, p. 220 ss.

²⁰⁸ Una simile riluttanza a riconoscere la presenza di un centro di potere autonomo, le cui decisioni erano destinate a prevalere in chiave sistematica sulla volontà popolare espressa dagli organi rappresentativi, traeva la propria origine dall'idea di un'assoluta intangibilità della decisione parlamentare, che, a sua volta, si rifletteva nell'indiscutibile forza vincolante della legge. Si trattava più specificamente di una convinzione ideologica diffusa pressoché in tutte le dottrine giuspolitiche dell'Italia post-fascista, che tagliava trasversalmente gran parte degli schieramenti. A tal proposito, si veda soprattutto quanto espresso in piena epoca liberale da V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1912, p. 259, in cui l'autore descrive il rispetto dei principi costituzionali nei termini di una scusa preconstituita che di fatto legittima la disobbedienza alla legge. Serpeggiava in quegli il timore per una dissoluzione pluralistica dell'ordinamento, frutto del radicato convincimento che l'assegnazione ad un'istanza giudiziaria del potere di sindacare l'operato del Parlamento potesse irrimediabilmente pregiudicare il fondamento stesso della sovranità popolare. Il riferimento teorico va qui al dibattito tra H. Kelsen e C. Schmitt sul ruolo della giustizia costituzionale e sull'allocatione istituzionale della funzione di "*custode della Costituzione*". Non è affatto casuale che il principale sostenitore di un controllo sistematico sulla costituzionalità delle leggi, affidato ad un organo *ad hoc* fosse anche un convinto detrattore del concetto di stesso di sovranità, che addirittura propone di espungere dalla dottrina giuridica. Così H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto (1933)*, Milano, 1989. Dall'altro lato, C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione (1931)*, Milano, 1981, teme al contrario proprio la "*dissoluzione pluralistica dello Stato*" senza riconoscere ad un "*organo giudiziario la legittimazione a sindacare l'opera del Parlamento*" sul presupposto che soltanto quest'ultimo incarnasse "*al massimo grado quello iubeo ergo sum che costituisce la vera ragion d'essere dello Stato*". In risposta ad una simile speculazione si veda ancora la tesi espressa da H. KELSEN, *Chi dev'essere il custode della Costituzione*, in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 227 ss.

essenziali di uno Stato di democrazia pluralista²⁰⁹. Per queste ragioni, la Corte non si oppose mai frontalmente alle opzioni discrezionali adottate dal legislatore – specie se provenienti dal Governo e dalla sua maggioranza parlamentare – tendendo quasi sempre ad uniformarsi all’indirizzo politico dominante²¹⁰.

Si avverte in questa fase la preoccupazione da parte del giudice costituzionale di non alterare i consolidati equilibri del sistema²¹¹. Nel suo primo quindicennio di azione, a parte alcune sporadiche oscillazioni, la Corte ricerca quindi sempre il sostegno delle altre istituzioni, senza vagliare specificamente la costituzionalità delle leggi successive all’entrata in vigore della Costituzione – e dunque senza sindacare l’esercizio del potere discrezionale del Parlamento repubblicano – ma polarizzandosi in prevalenza sull’illegittimità della legislazione fascista e sulla tutela dei classici diritti di libertà negativa, che non inficiavano in alcun modo il perseguimento dell’indirizzo politico individuato dalla maggioranza di governo²¹².

²⁰⁹ Cfr. C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Bari, 1999, p. 19 ss. Non a caso, negli anni immediatamente successivi all’approvazione della Carta fondamentale venne elaborata la celebre tesi secondo cui la quasi totalità delle disposizioni costituzionali riguardanti i diritti fondamentali avrebbero in realtà dispiegato una valenza meramente programmatica, incapace, come tale, di provocare l’annullamento delle leggi con esse incompatibili. Ma anche di fronte a norme costituzionali immediatamente precettive, era stato ugualmente teorizzato che un eventuale contrasto con le leggi emanate prima dell’entrata in vigore della Costituzione non potesse comunque risolversi con la loro illegittimità costituzionale. Soprattutto da parte delle magistrature superiori si registra quindi una generalizzata riluttanza a cedere il monopolio dell’interpretazione, non solo della Costituzione ma anche della legge, ad un potere esterno di cui si faticava a rintracciare la reale legittimazione.. Emblematica in questo senso appare l’esperienza dell’anno 1964 in cui su 150 ordinanze di rinvio alla Corte costituzionale una soltanto fu emanata dalla Cassazione, mentre su 120 decisioni emesse dai giudici costituzionali soltanto due riguardavano questioni prese in esame dai giudici di legittimità. Più dettagliatamente, sui rapporti tra Giudice costituzionale e Magistratura, limitatamente al primo dodicennio di attività della Corte, si veda in una prospettiva fortemente critica N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in ID. (a cura di), *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973. Per una sistematica confutazione dei pilastri concettuali su cui si fondava la distinzione tra norme precettive e norme programmatiche si rinvia soprattutto a V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952 nonché ad A. BATTAGLIA, *I giudici e la politica*, Bari, 1962, p. 125 ss.

²¹⁰ Per un ulteriore esame delle ragioni *lato sensu* politiche che indussero l’organo di giustizia costituzionale ad assumere un atteggiamento prudenziale seppure in una prospettiva riformatrice nei riguardi del nuovo assetto istituzionale si veda anche E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 34 ss.

²¹¹ Più in generale, sulle singole valutazioni compiute dall’organo di giustizia costituzionale al fine di scongiurare la presenza di lacune normative in seno all’ordinamento si veda *passim* R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia del legislatore*, Milano, 2007.

²¹² Così G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale e la sua partecipazione alla funzione di indirizzo politico dello Stato nel presente momento storico*, in *Jus*, 1967, p. 109 ss. a giudizio del quale sarebbe possibile tracciare un bilancio tutto sommato modesto dell’operato della Corte e data la potenza dei mezzi a sua disposizione un certificato di condotta più che prudente. Secondo l’autore, peraltro, in questa fase perfino l’intervento da parte del Giudice costituzionale nel campo dei diritti fondamentali potrebbe definirsi tutto sommato circoscritto in considerazione degli ambiti considerati dalla Corte

In questo contesto, anche il giudice costituzionale manifestava cioè una sorta di particolare *favor legis*, finalizzato essenzialmente a scongiurare la presenza di vuoti normativi e di possibili contrasti con il legislatore. Così di fronte alla certezza o quasi di un'inerzia da parte del legislatore, il giudice costituzionale si vedeva spesso costretto a ponderare oltre misura le conseguenze normative delle proprie pronunce, astenendosi più del dovuto dal dichiarare la contrarietà a Costituzione di una disposizione legislativa per non creare lacune difficilmente colmabili, oppure preferendo salvare le norme esistenti pur nella loro accertata incostituzionalità²¹³. Almeno inizialmente, cioè, la stessa Corte propose un'interpretazione restrittiva delle disposizioni costituzionali, sollecitando soltanto in rare occasioni il Parlamento affinché procedesse all'emanazione di un testo più aderente al dettato della Costituzione²¹⁴. La tanto auspicata collaborazione tra “vecchie” e “nuove” istituzioni repubblicane, finalizzata alla piena implementazione degli istituti costituzionali, poteva quindi dirsi concretizzata soltanto parzialmente. A sentenze che dichiaravano

costituzionale nelle proprie pronunce. Ancora sulle ragioni che nel primo dodicennio di attività hanno indotto la Corte costituzionale ad assumere un atteggiamento prudenziale anche in tema di salvaguardia dei diritti fondamentali, a fronte di un successivo attivismo, si confronti S. RODOTÀ, *La svolta politica della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1970, p. 38 ss., G. BRANCA, *Un anno di attività della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/1971, p. 31 ss. In materia di rapporti tra Governo e Corte costituzionale agli albori del controllo di costituzionalità si rinvia all'indagine condotta da S. TOSI, *Il Governo davanti alla Corte costituzionale nei giudizi incidentali di costituzionalità*, Milano, 1963, secondo cui nei riguardi del Parlamento e del Governo, la Corte costituzionale mostrava una sorta di timore reverenziale, frutto della preoccupazione di non alterare gli equilibri già stabilizzati, assecondando una lettura restrittiva della Carta costituzionale. Per di più tale atteggiamento era agevolato dalla circostanza che nei primi anni di attività della Corte si era formata una maggioranza di Governo relativamente stabile, ispirata da un indirizzo politico conservatore e orientata verso il mantenimento delle strutture previgenti.

²¹³, Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 107 ss. secondo cui, operando in questo modo, la Corte si trovava sessa stessa a “*rovesciare l'applicazione dei principi costituzionali*”. A questo stesso proposito il medesimo autore ribadisce altresì che “... *in un sistema a Costituzione rigida e per di più garantita dall'istituzione di un apposito Tribunale costituzionale, alle Camere non residua alcuna pretesa sovranità da rivendicare: esse devono semplicemente applicare, osservare e rispettare la Costituzione al pari di qualunque altro potere od organo dello Stato ...*”.

²¹⁴ *Contra* anche per un'accurata giustificazione teorica dell'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale e sulle differenze rispetto alla posizione della magistratura ordinaria si veda su tutti F. BONIFACIO, *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1967, p. 54 ss. secondo cui “... *il giudice costituzionale, pur non disconoscendo che dal testo legislativo sia possibile trarre una norma non conforme a Costituzione, accerta allo stesso modo che da esso sia ricavabile anche una norma costituzionalmente legittima e, anziché dichiararne l'illegittimità siccome idoneo a dar vita alla prima, lo salva come fonte della seconda [...] nell'operare questa scelta la Corte non si ispira, come si usa credere, al favor legis, ma piuttosto fa retta applicazione di un fondamentale principio ermeneutico, il quale, in quanto Costituzione e leggi formano un'inscindibile ordinamento giuridico impone all'interprete – a qualunque livello e quale che sia il fine rispetto al quale l'interpretazione è strumento – di scegliere fra più norme detraibili dal sistema quella conforme alla norma di rango superiore ...*”

l'incostituzionalità di una legge ordinaria, infatti, assai raramente il legislatore dava seguito con l'emanazione di nuove norme ispirate ai principi della Costituzione, cercando sempre più spesso di eludere i suggerimenti implicitamente contenuti nelle pronunce interpretative della Corte²¹⁵. L'impressione che se ne ricava è che i due organi procedessero indipendentemente l'uno dall'altro, senza considerare adeguatamente le implicazioni connesse con la propria azione istituzionale²¹⁶.

1.2. Gli anni Settanta ovvero la svolta politica del giudice costituzionale.

Questa iniziale difficoltà fu superata grazie al fatto che la legge regolatrice del processo costituzionale aveva accordato il diritto d'iniziativa nell'ambito del controllo di legittimità in via incidentale a qualunque giudice ritenesse rilevante e non manifestamente infondata la relativa questione, cosicché soprattutto i magistrati più giovani – selezionati secondo il nuovo metodo concorsuale e intenzionati a non omologarsi al pensiero politico dominante – si mostrarono fin da subito più sensibili ai principi stabiliti dalla nuova Costituzione e cominciarono a imbastire un dialogo, questa volta intenso e proficuo con la Corte costituzionale²¹⁷. Questa nuova forma di collaborazione, a sua volta, contribuì ad avviare gran parte delle riforme strutturali necessarie per ammodernare l'ordinamento²¹⁸, instaurando un nuovo circuito istituzionale, che univa proprio i giudici ordinari alla Corte costituzionale²¹⁹. Questa sorta di alleanza comincerà a produrre i suoi risultati più proficui proprio durante la fase storica iniziata verso la seconda metà degli anni Sessanta, consentendo al giudice delle leggi di intervenire su tutta una serie di importantissime questioni

²¹⁵ Sulla necessità di istituire e potenziare adeguati meccanismi di raccordo tra l'organo di giustizia costituzionale e i tradizionali poteri dello Stato, finalizzati allo sviluppo di un dialogo costante tra Corte e Parlamento, si veda anche F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, p. 966 ss.

²¹⁶ Cfr. F. BONINI, *op. cit.*, p. 117 ss.

²¹⁷ Così A. PIZZORUSSO, *Un'invenzione che ha cambiato il modo di concepire il diritto: la giustizia costituzionale*, in V. VARANO – V. BARSOTTI (a cura di), *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2011, p. 37 ss. secondo cui l'incremento esponenziale delle sentenze emanate ad opera della Corte costituzionale, di fatto, non solo smentisce quanti avevano preconizzato una progressiva e definitiva diminuzione del lavoro affidato al giudice delle leggi, ma trasforma finalmente anche la Costituzione in un testo normativo capace di operare nelle situazioni concrete.

²¹⁸ Così F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 710 ss. il quale enfatizza questa particolare funzione suppletiva della Corte costituzionale rispetto all'attività del legislatore ordinario, in materia di promozione e salvaguardia dei diritti fondamentali.

²¹⁹ Per un'accurata ricostruzione dei rapporti tra Corte costituzionali e giudici comuni a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione si consulti *passim* E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari, 2012

politiche, economiche e sociali, fino a quel momento largamente ignorate dagli organi rappresentativi²²⁰.

Più specificamente, nel momento storico fissato tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta, si assiste a un deciso mutamento del ruolo del giudice costituzionale nel sistema istituzionale, salutato come il sintomo di una rinnovata "svolta politica" nell'attività della Corte²²¹. In altre parole, una volta eliminata la maggior parte della legislazione antecedente all'entrata in vigore della Costituzione, la Corte comincia a reclamare la necessità sistematica di svolgere la propria funzione di controllo anche nei confronti delle leggi successive²²². La progressiva ed efficace attuazione di quel nuovo meccanismo di garanzia fondato sull'asse Corte costituzionale/giudici comuni, comincia così a spingersi con sempre maggiore

²²⁰ Per un'accurata ricostruzione dei rapporti tra giudice costituzionale e magistratura ordinaria durante il primo periodo di attività della Corte si veda il prezioso contributo offerto da V. ONIDA, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale*, 1967., secondo cui a risultare problematico sarebbe stata la sostanziale deferenza del corpo togato nei confronti del potere politico, anche perché, già negli anni in cui avevano seppure temporaneamente esercitato il controllo di costituzionalità, la magistratura e il suo vertice si erano attivati con estrema circospezione, riservando poi alla Corte un trattamento ispirato a grande cautela. A fronte di un simile atteggiamento il giudice costituzionale imposta a sua volta un percorso diretto ad ampliare le platee dei propri interlocutori e a ricercarne il sostegno, incoraggiando cioè l'attivismo richiesto da un disegno istituzionale che riconducesse ad unità controllo accentrato ed iniziativa diffusa.

²²¹ In dottrina, a suffragio del mutamento del ruolo della Corte nel sistema istituzionale, si confrontino *ex multis* F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, p. 191 ss., E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 36 ss. e più di recente F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 714 ss.

²²² Per una disamina delle ragioni, di natura contingente, che avevano condotto ad un simile cambiamento si veda l'intervento svolto dal futuro Presidente della Corte Giuseppe Branca nel corso di una tavola rotonda sulla giustizia costituzionale già nel 1966. In particolare cfr. G. BRANCA, *Intervento*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, p. 966 ss. Lo stesso Branca, peraltro, questa volta in veste di Presidente, avrebbe successivamente manifestato la consapevolezza del ruolo più marcatamente politico assunto dal giudice costituzionale: "... *credo che sia passata o stia per passare la prima epoca, l'epoca diciamo eroica della Corte costituzionale (quando questo giudice aveva la funzione di eliminare dall'ordinamento molta parte delle leggi fasciste) e che adesso sia cominciata o cominci la seconda fase dell'attività di questo giudice, cioè la fase di controllo, non solo delle vecchie leggi fasciste, ma anche delle nuove leggi che, non derivate dal passato, guardano al futuro ...*". In questo senso si legga G. BRANCA, *Discorso del Presidente della Corte costituzionale in occasione dell'incontro con la stampa del 20 dicembre 1969*, in www.cortecostituzionale.it A questo proposito, già con la storica sentenza 1/1956, sottoponendo a sindacato di legittimità costituzionale anche la legislazione previgente, la Corte aveva cercato di conseguire un duplice obiettivo: da una parte, guadagnarsi la legittimazione necessaria per poter assolvere al proprio compito, inserendosi pienamente nella dialettica istituzionale; dall'altra, affermare l'operatività della Costituzione, fino a quel momento sostanzialmente negata sia dal Parlamento che dalle più alte magistrature dello Stato. Con riguardo ai risvolti interistituzionali della legittimazione della Corte costituzionale si veda L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 528 ss..

decisione verso i provvedimenti approvati dal nuovo Parlamento repubblicano e in questo senso il limite della discrezionalità legislativa emerge in tutta la sua portata concettuale come tentativo di circoscrivere e razionalizzare gli interventi manipolativi del giudice delle leggi²²³.

Con le proprie sentenze la Corte entra *in medias res* dei cambiamenti in atto nella società, contribuendo alla migliore conoscenza collettiva delle diverse problematiche e fornendo contestualmente anche efficaci rimedi giurisprudenziali per rispondere alla crescente domanda di giustizia²²⁴. A fronte di una sostanziale incapacità degli organi rappresentativi di offrire soluzioni politiche coerenti ed adeguate alle pressanti esigenze della società civile, il giudice costituzionale si assume l'onere di soddisfare direttamente le diverse istanze sociali, attraverso una giurisprudenza creativa, che produce essa stessa gli strumenti attraverso cui attuare le prescrizioni costituzionali²²⁵. Le molteplici riforme degli anni Settanta ricevono infatti un impulso pressoché decisivo proprio da parte della Corte, il che avviene non solo quando quest'ultima evidenzia le inadempienze del potere legislativo, ma anche e soprattutto quando realizza direttamente gli istituti più significativi prefigurati dal Costituente, occupando spazi riservati alla discrezionalità politica²²⁶.

²²³ Infatti disponendo in questa fase anche di poteri che consentono alla Corte di interferire con le scelte operate dalla maggioranza parlamentare e di governo la Corte costituzionale finisce inevitabilmente per essere coinvolta nel processo politico, contribuendo a svolgere quell'opera di composizione e di sintesi che caratterizza qualsiasi ordinamento costituzionale pluralistico.

²²⁴ Per una ricognizione dell'attività della Corte in rapporto alle evoluzioni manifestatesi nella società italiana dell'epoca si consulti anche A. MASSERA, *Il riflusso della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1972, p. 442 ss. il quale, però, circoscrive un simile atteggiamento, senza enfatizzare le decisioni assunte in quel particolare momento storico dal giudice delle leggi, in parte sconfessando il Presidente Branca a giudizio del quale, invece, la ragione essenziale di un simile comportamento della Corte si situa "... nella migliore conoscenza collettiva dei problemi sociali e dei rimedi, nell'accelerazione del processo evolutivo dell'opinione pubblica e dello stesso indirizzo politico, più propensi ormai allo svecchiamento, ai quali i giudici costituzionali, essendo uomini, non possono non essere sensibili ...".

²²⁵ Su questo aspetto si consulti anche S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 492 ss. nonché C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 139 ss.

²²⁶ Una volta definito in maniera pressoché definitiva il proprio normale margine di operatività nel sistema, frutto di una legittimazione derivata da un costante rapporto con la magistratura e con la cittadinanza, il giudice delle leggi incomincia anche ad accreditarsi presso gli altri poteri dello Stato, giungendo in alcune circostanze ad impartire vere e proprie direttive al Parlamento nella disciplina di specifiche materie. In particolare sotto la presidenza Sandulli la Corte costituzionale manifesta un indirizzo chiaro a difesa dei diritti individuali. Più specificamente, si confrontino i contenuti dell'intervista rilasciata dallo stesso Presidente, a seguito della declaratoria di incostituzionalità delle norme riguardanti l'esclusione dell'indennizzo per i vincoli di edificabilità. Così, E. CAPOCELATRO, *Urbanistica e Costituzione. Intervista con il Presidente della Corte costituzionale*, in *"l'Astrolabio"*, 7 luglio 1968, p. 11 ss. A questo proposito si vedano anche le dichiarazioni di G.

Il problema strutturale con cui la Corte deve costantemente misurarsi in questo periodo coincide infatti con una continua *impasse* del circuito legislativo, il quale, sovente, decide di procrastinare la concreta attuazione dei principi costituzionali e delle decisioni della Corte²²⁷. Con tutta evidenza questo colpevole ritardo da parte del legislatore comporta la necessità per il giudice delle leggi di abbandonare il proprio iniziale *self-restraint*, sanzionando necessariamente il comportamento degli organi rappresentativi e riducendo di conseguenza l'area di incidenza della legge e degli interventi del Parlamento²²⁸. Ciò nondimeno, anche una simile attività di indirizzo, condotta attraverso l'impiego del proprio potere creativo, viene sempre giustificata dal giudice delle leggi, da una parte, sulla base di una rigorosa applicazione dei principi costituzionali²²⁹, dall'altra, attraverso il merito delle proprie decisioni, rivolte in prevalenza alla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito di un articolato processo di complessiva regolazione della società²³⁰.

BRANCA, *Discorso del Presidente della Corte costituzionale in occasione dell'incontro con la stampa del 19 dicembre 1970*, in www.cortecostituzionale.it, nel corso della quale il nuovo Presidente elenca orgogliosamente le decisioni più aperte e moderne assunte dal giudice delle leggi, sottolineando come tali pronunce dimostrino una “... ferma condanna di leggi vecchie, malate, avvizzite, sclerotiche, inconcepibile dieci o cinque anni prima ...” a dimostrazione del “... mutamento dei tempi e del costume, della nuova forza delle cose che si impongono agli uomini, della necessità di svecchiamento che preme su questa società ...”. In questa prospettiva si legga altresì G. BRANCA, *Un anno di attività della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1971, p. 31 ss. Il Presidente della Corte riconosce esplicitamente come alcune decisioni siano necessariamente politiche, dal momento che “... per decidere più che applicare norme costituzionali si devono enucleare, determinare e definire principi (come quelli di libertà, sicurezza pubblica, pubblico interesse e difesa in giudizio) che, situandosi al vertice dell'ordinamento, sono principi politici ed essendo genericamente indicati nella Costituzione, si valutano da ciascuno (giudice o non giudice) secondo le proprie convinzioni politiche ...”, e tiene contestualmente a sottolineare come alcune pronunce possano rappresentare “... il frutto di scelte politiche, non però di partito e che la loro bontà deriva dal fatto che le idee politiche dei singoli giudici si controllano e si compongono l'un l'altra ...”.

²²⁷ In questa accezione si leggano anche le notazioni di F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 718 ss.

²²⁸ Cfr. F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, p. 297 ss. Fortemente critico nei confronti di un simile atteggiamento da parte del potere politico si mostra tra gli altri S. BARTOLE, *Corte costituzionale e razionalizzazione del sistema dei poteri*, in *Politica del diritto*, 1970, p. 640 ss. il quale imputa l'attivismo della Corte proprio all'inerzia parlamentare, censurandone l'operato anche quando il potere legislativo proponga riforme strumentali in ordine al funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale.

²²⁹ Al riguardo si veda G. CONSO, *La giustizia costituzionale nel 1990. Conferenza stampa del 15 gennaio 1991*, in www.cortecostituzionale.it, il Presidente invoca nello specifico i principi del buon andamento della pubblica amministrazione e dell'imparzialità come vincolo ad agire senza distinzioni si parti politiche, nell'esclusivo perseguimento dell'interesse pubblico, per cui la Corte deve vigilare continuamente sull'attuazione di tali principi.

²³⁰ Le ricostruzioni dell'attività della Corte in termini di “mediazione dei conflitti” e di “moderazione degli interessi” si deve rispettivamente a E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988,

Per queste ragioni, gli effetti istituzionali di una simile propensione all'attivismo politico-sociale da parte del giudice delle leggi non si traducono in un contrasto tra discrezionalità parlamentare e piena funzionalità dei diritti, anche perché, in questa fase, la regolamentazione dei rapporti tra giudice delle leggi e Parlamento passa soprattutto per una serie di aggiustamenti progressivi piuttosto che attraverso una sostanziale auto-affermazione da parte della Corte. Il giudice costituzionale cioè attraverso il sindacato sull'esercizio del potere discrezionale del legislatore non si contrappone mai frontalmente alle scelte compiute dal Parlamento in nome di un'applicazione diretta della Costituzione²³¹.

Il giudice costituzionale preferisce assegnare a sé stesso una funzione di regolazione del sistema²³². La Corte arriva gradatamente a supplire in via diretta all'attività parlamentare, elaborando autonomamente i programmi costituzionali soltanto come risposta concreta alla perdurante inerzia degli organi rappresentativi²³³. Attraverso le proprie pronunce la Corte rimedia alle lacune dell'attività legislativa, moderando però il proprio intervento in funzione della tutela dei diritti e della stabilità dell'ordinamento²³⁴, cosicché anche nella costruzione incrementale di questi meccanismi paranormativi, il giudice costituzionale elabora un

p. 10 ss. e L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 515 ss.

²³¹ I rapporti con il Parlamento, dopo l'approvazione della legge costituzionale 2/1967, non conoscono tensioni. Anzi, le modifiche al regolamento generale della Corte sanciscono l'assenza di ogni possibile contenzioso, eliminando quei punti di frizione che avevano caratterizzato la lunga *querelle* sul meccanismo di rinnovazione. Sul punto si confronti F. BONINI, *op. cit.*, p. 195. il quale richiama il discorso del Presidente G. BRANCA, *Discorso del presidente della Corte costituzionale pronunciato in occasione dell'incontro con la stampa del 20 dicembre 1969*, in www.cortecostituzionale.it, secondo cui, se da un lato, occorrono pur sempre coraggiose iniziative riformatrici, dall'altro la Corte detiene pur sempre un imprescindibile compito di vigilanza anche a tutela delle prerogative parlamentari, le quali potranno magari ridursi, purché ne resti comunque immutata la struttura essenziale,

²³² Circa la necessità di istituire una particolare forma di collaborazione tra giudice costituzionale e sistema di produzione legislativa si veda anche F. BASSANINI, *Una Corte collaborativa*, in *Politica del diritto*, 1977, p. 621 ss.. Sul punto si confrontino le dichiarazioni di G. BRANCA, *Discorso del Presidente della Corte costituzionale in occasione dell'incontro con la stampa del 19 dicembre 1970*, in www.cortecostituzionale.it.

²³³ Di avviso contrario si mostra però L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 527 ss. il quale, riprendendo la celebre tesi di Crisafulli, rammenta come la manipolazione del testo normativo ad opera del giudice delle leggi non avvenga mai quando residui comunque un margine per le scelte discrezionali del legislatore.

²³⁴ Analogamente, sulle ragioni sistemiche che hanno spinto la Corte a supplire attivamente all'attività del legislatore, si legga anche E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 48

approccio il più possibile finalizzato alla conservazione e al mantenimento della legislazione parlamentare e delle scelte politiche ad essa sottesa, consolidando ulteriormente la propria posizione all'interno del sistema²³⁵.

1.3. Dagli anni Ottanta ai giorni nostri, passando per lo smaltimento dell'arretrato.

A fronte di un quadro istituzionale in continuo mutamento²³⁶, la Corte si presenta così come un organo estremamente stabile, in grado di fronteggiare sia le inaspettate fratture dell'ordinamento, sia l'emersione di nuove tematiche di assoluto rilievo sociale²³⁷. L'orientamento della Corte sembra però costantemente rivolto a riaffermare il proprio ruolo strategico-regolativo. In altre parole, il giudice delle leggi, benché possa ormai contare su una posizione consolidata, preferisce comunque adottare un atteggiamento contenuto, quasi defilato, soprattutto quando si tratta di relazionarsi con gli altri organi dello Stato, censurando soltanto l'arbitrarietà e l'irragionevolezza delle scelte legislative in modo tale da rispettare il più possibile il discrimine che caratterizza controllo di legittimità e controllo di merito²³⁸.

Un simile comportamento appare ispirato soprattutto dalla volontà di mantenere continuamente quella stabilità tra poteri, necessaria per correggere le disfunzioni del sistema²³⁹. Con tutta probabilità, questo particolare compito può ritenersi facilitato anche dal contestuale rafforzamento della struttura interna alla

²³⁵ In questo senso si confrontino le riflessioni di V. FERRERES-COMELLA, *The consequences of centralizing judicial review in a special court: some thoughts on judicial activism*, in *Texas law review*, 2004, p. 1705 ss. A giudizio del quale per le Corti di matrice kelseniana, caratterizzate da un controllo accentratore di costituzionalità, un simile approccio costituisce un duplice vantaggio: da una parte, ne interrompe l'isolamento dal sistema giudiziario considerato nel suo complesso, dall'altra, fornisce alle stesse decisioni un carattere giurisdizionale, moderandone l'impatto politico.

²³⁶ Nelle parole di F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, p. 280, le espressioni abitualmente utilizzate per definire i cambiamenti sociali occorsi nel periodo in questione fotografano una "... società indistinta, divisa tra corpo sociale e testa politica, cosciente della propria incompiutezza e per questo bisognosa di ricentraggio ..."

²³⁷ In questa accezione si leggano anche le notazioni di F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 718 ss.

²³⁸ In questo senso si confronti anche la disamina effettuata da P. A. CAPOTOSTI, *Tendenze attuali dei rapporti fra Corte costituzionale e sistema politico-istituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, p. 1596 ss.

²³⁹ Si veda in particolare L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1982. Conferenza stampa del 26 gennaio 1983*, in www.cortecostituzionale.it. Secondo la ricostruzione fornita dall'allora presidente della Corte costituzionale "... sembra difficile non avvertire da questo elevato osservatorio disfunzioni assai gravi nel nostro sistema istituzionale. Per limitarci a quelle che si riflettono sull'attività di questo consesso, è in primo luogo da segnalare quanto il numero delle leggi sottoposte a controllo di costituzionalità risulti anomalo e smisurato rispetto alle medie degli altri organi di giustizia costituzionale in Europa, il che non manca di stupire gli osservatori stranieri ...".

Corte, cui si associa una migliore organizzazione dei suoi apparati tecnici e di supporto, che conduce ad affrontare e risolvere l'annosa questione funzionale legata allo smaltimento dell'arretrato²⁴⁰. Nei vari tentativi di ricostruzione dell'influenza complessivamente esercitata dall'organo di giustizia costituzionale sul sistema istituzionale si tende infatti a far coincidere con l'eliminazione dell'imponente mole di cause pendenti, formatasi in conseguenza del processo *Lockheed* – che per quasi 18 mesi aveva letteralmente paralizzato l'ordinaria attività della Corte – l'inizio di un'ulteriore sottofase²⁴¹.

Lo smaltimento dell'arretrato, comportando una drastica diminuzione dei tempi di decisione, consente alla Corte di pronunciarsi su provvedimenti appena varati dal legislatore, sui quali in molti casi residuano ancora le scorie del dibattito parlamentare che ne ha preceduto l'approvazione. Soprattutto da parte degli organi rappresentativi – ancora memori degli imponenti interventi manipolativi degli anni Settanta – vengono quindi stigmatizzati i rischi insiti in una sorta di deriva politica del giudice costituzionale, che avrebbe potuto incrementare le possibili occasioni di conflitto con i titolari della funzione legislativa²⁴².

Tuttavia, avvertendo il rischio concreto di una strumentale politicizzazione della propria attività la Corte dirige la propria azione sempre più verso una verifica della compatibilità tra le scelte legislative e gli schemi minimi della Costituzione,

²⁴⁰ Così F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1987. Conferenza stampa del 8 febbraio 1988*, in www.cortecostituzionale.it. Il Presidente della Corte sottolinea con particolare enfasi la buona immagine dell'istituzione in una situazione difficile e ricorda il lavoro svolto allo scopo di organizzare lo smaltimento dell'arretrato: "... sei gruppi di lavoro hanno raggruppato i processi pendenti secondo criteri di omogeneità, affinità o connessione di materia, in modo da renderne possibile la concentrazione ed accelerarne la definizione. I giudizi pendenti, che ammontavano a 2.514 all'inizio del 1987, si erano ridotti alla fine dell'anno a 1.806, con la prospettiva di liquidare l'arretrato nell'arco di un anno ...". L'arretrato accumulato dalla Corte nelle more del processo *Lockheed* ammontava a oltre 2.500 cause. Una simile mole di lavoro, affrontata attraverso gli ordinari strumenti tecnici a disposizione del giudice delle leggi non avrebbe mai consentito di definire tempestivamente i giudizi ad esso sottoposti senza accumulare ulteriore arretrato.

²⁴¹ Più in generale è stato affermato che la Corte, a differenza del passato, opererebbe in un contesto sociale sì frammentario, ma che ha raggiunto una sufficiente coesione sul piano dei valori che connotano l'identità di una comunità. Pertanto la Corte potrebbe finalmente esercitare quel ruolo di custode dei valori, connotato ad ogni sistema di giustizia costituzionale. Così E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 40 ss.

²⁴² La possibilità che il giudice delle leggi possa intervenire quasi contestualmente all'adozione di un provvedimento legislativo, potrebbe infatti esaltare oltre misura la valenza politica delle sue decisioni, aumentando conseguentemente la conflittualità con gli organi rappresentativi, anche perché, in questo modo, potrebbe verificarsi in seno alla Corte una sorta di prosecuzione del dibattito parlamentare, riproponendo ad un livello più generale le dinamiche proprie della contrapposizione politica. La notazione nel senso di un'eventuale politicizzazione dell'attività della Corte viene evidenziata tra gli altri da R. ROMBOLI, *Il processo costituzionale dopo l'eliminazione dell'arretrato*, in *Quaderni costituzionale*, 1991, p. 592 ss.

rinunciando in questo modo a quell'intervento attivo nel sistema politico che aveva caratterizzato la precedente fase e riservandosi invece un ruolo improntato alla custodia dei principi costituzionali, in maniera tale da ridurre notevolmente l'impatto politico-istituzionale delle proprie decisioni²⁴³.

La Corte cerca cioè accuratamente di evitare occasioni di scontro con il potere legislativo e in particolare con la maggioranza di governo, ponendo dei limiti interni alla propria attività e scegliendo molto spesso di non esercitare i propri poteri in una determinata fattispecie per rispondere a superiori esigenze di carattere funzionale²⁴⁴. Partendo da una rinnovata concezione del valore da assegnare alla legge formale, concepita in questa fase come il risultato di complessi accordi politici tra le diverse forze partitiche, la Corte manifesta apertamente la consapevolezza che le proprie sentenze possano rimettere in discussione quelle convergenze faticosamente raggiunte nelle aule parlamentari e per questo costruisce nuovi spazi di manovra per il legislatore, modulando gli effetti spaziali e temporali delle proprie pronunce²⁴⁵.

Anche in questa fase di transizione, pertanto, il giudice costituzionale tende a prediligere un intervento indiretto sulle dinamiche del potere politico, riducendo le possibili occasioni di conflitto e cercando di incidere il meno possibile sulla libera espressione della discrezionalità legislativa. Di conseguenza, la Corte circoscrive la portata dei propri interventi integrativi, in modo tale da consentire al Parlamento di adeguarsi più agevolmente alle indicazioni del giudice costituzionale, secondo le

²⁴³ Un simile aspetto dell'impostazione di fondo seguita dalla Corte viene evidenziato soprattutto da A. PIZZORUSSO, *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1982-1983*, in *Foro italiano*, 1983, p. 181 ss.”.

²⁴⁴ In quest'ottica, uno degli aspetti più problematici relativi alla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità del legislatore riguarda la tutela dei diritti fondamentali, con riferimento precipuo alle cd. ipotesi di incostituzionalità accertata ma non dichiarata in cui, sebbene si assista all'accertamento della violazione di un determinato diritto, detta inosservanza non viene tuttavia sanzionata, proprio allo scopo di rispettare gli ambiti delle scelte discrezionali riservate alle Assemblee parlamentari. Questo atteggiamento largamente prudenziale si manifesta soprattutto nei confronti delle leggi penali di emergenza. In quest'ottica, la Corte si astiene dall'intervenire per eliminare palesi disparità di trattamento quando la loro previsione rientri nel potere discrezionale del legislatore. Da ultimo, evidenzia le implicazioni connesse ad una tale prassi giurisprudenziale E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La giustizia costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, 2011, p. 333 ss.

²⁴⁵ Cfr. S. BARTOLE, *La Corte e i poteri*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 5 ss. Per ulteriori approfondimenti in ordine anche agli strumenti processuali impiegati al fine di valorizzare questo tipo di decisioni del giudice costituzionale si veda L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno di Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, p. 44 ss.

proprie tempistiche e secondo le proprie esigenze. garantendo in questo modo alle Assemblee elettive la facoltà di selezionare liberamente le modalità più consone per conformarsi a quelle particolari istruzioni²⁴⁶.

Non è casuale, infatti, che in questo particolare momento storico si espanda considerevolmente anche l'impiego del canone generale di ragionevolezza, nei termini di cui si è accennato in precedenza. L'effettiva necessità di mantenere indenne dal sindacato della Corte costituzionale le opzioni discrezionali esercitate, di volta in volta, dagli organi politici induce infatti il giudice delle leggi a graduare il proprio scrutinio, limitandolo ai soli casi in cui l'esercizio della discrezionalità politica si dimostri palesemente irragionevole o arbitrario e sviluppando il proprio giudizio entro un arco di valutazioni dipendenti da una pluralità di fattori che spaziano dalla materia su cui si esercita la discrezionalità allo stato complessivo del sistema normativo²⁴⁷.

2. Tecniche decisorie e discrezionalità legislativa dal 1956 al 1970: un approccio storicamente determinato.

Agli albori della propria attività la Corte veniva dunque concepita dagli altri poteri statuali più che altro come un elemento di disfunzione del sistema, privo di una consolidata legittimazione e potenzialmente in grado di frustrare i meccanismi della sovranità popolare²⁴⁸. In particolare il Parlamento non considerava affatto come prioritaria l'attuazione degli istituti previsti in Costituzione, producendo di fatto la permanenza nell'ordinamento di norme ispirate a valori diversi e contrastanti con i principi costituzionali. Forte della propria posizione consolidata, il legislatore restava infatti sostanzialmente inerte rispetto alle sollecitazioni provenienti dal giudice delle

²⁴⁶E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri cit.* p. 40 ss.

²⁴⁷ Così *passim* A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001. A questo proposito si rinvia inoltre a quanto già evidenziato *supra* cap. I, par. 4.

²⁴⁸ In questo senso si confronti la ricostruzione storica fornita da N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in ID. (a cura di), *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973, il quale tende a ridimensionare notevolmente la portata della giurisdizione costituzionale nei primi dodici anni della propria attività

leggi, dedicandosi soprattutto alla determinazione dell'indirizzo politico e scegliendo di rispondere ad altre esigenze contingenti²⁴⁹.

Tendenzialmente emarginata dal circuito politico-istituzionale, quindi, la Corte, da un lato, concentrò la propria attività in prevalenza sui copiosi residui della legislazione fascista – i quali necessitavano di essere definitivamente smantellati per poter garantire la piena operatività della Costituzione – senza arrivare quasi mai a sindacare la normazione prodotta da un Parlamento repubblicano fortemente legittimato presso il corpo elettorale, dall'altro, anche quando intervenne sulla successiva legislazione repubblicana scelse comunque di impiegare strumenti e tecniche di giudizio che preservassero il più possibile, almeno sul piano formale, il libero esercizio della discrezionalità legislativa²⁵⁰.

2.1. Le sentenze di accoglimento parziale: uno strumento solo apparentemente meno invasivo.

Almeno all'inizio, dunque, il giudice costituzionale preferì intervenire in maniera più discreta sulla legislazione parlamentare. Mediante l'adozione di sentenze di accoglimento parziale, infatti, la Corte sceglieva di mantenere in vigore la disposizione impugnata, eliminando dalla sua formulazione soltanto quell'enunciato la cui interpretazione configurava un vizio di incostituzionalità. In questo modo, la Corte cercava cioè di uniformarsi il più possibile a quel modello di legislatore negativo prefigurato dal Costituente, auto-limitando il proprio ruolo²⁵¹.

Tecnicamente, con questa tipologia di sentenze, il giudice delle leggi scinde le formule linguistiche presenti nel testo normativo in due parti: l'una conforme a Costituzione, l'altra in contrasto con essa, incidendo unicamente su quest'ultima ed espungendola dall'ordinamento solamente per il significato incostituzionale che se ne

²⁴⁹ Sull'atteggiamento assunto dalle istituzioni parlamentari di fronte alla Costituzione e al giudice delle leggi nel periodo considerato si confronti anche E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 45 ss.

²⁵⁰ Per uno sguardo complessivo sugli strumenti decisionali adottati dal giudice delle leggi in rapporto alla propria funzione si veda anche, con particolare riferimento al periodo di iniziale di della Corte, ma con notazioni valide anche per le fasi successive, A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 3065 ss.

²⁵¹ In termini più generali si confronti soprattutto A. SIMONCINI, *Il primo dodicennio della Corte e la definizione del suo ruolo nel sistema costituzionale*, in P. L. BELLINI – A. VARSORI – S. GUERRIERI (a cura di), *Le istituzioni repubblicane dal centrismo al centro-sinistra (1953-1968)*, Roma, 2006, p. 100 ss.

potrebbe trarre. Formalmente, dunque, la pronuncia di incostituzionalità sembrerebbe riguardare solamente il testo della legge, ma in realtà essa colpisce una parte del suo significato, incidendo, come detto, anche sulle norme²⁵².

In altri termini, dunque, la dichiarazione di illegittimità parziale colpisce solo una tra le possibili norme desumibili dalla disposizione, lasciando in vigore tutte le altre e concentrandosi o su singoli segmenti testuali oppure insistendo interamente sulle norme a prescindere da qualsiasi riferimento testuale²⁵³. Nel primo caso, la Corte procede all'eliminazione della norma non conforme a Costituzione attraverso una riduzione del testo della disposizione, dichiarandola costituzionalmente illegittima limitatamente alle parole riportate nel dispositivo; nel secondo caso la disposizione resta, invece, inalterata, con una sostanziale modificazione dei suoi contenuti normativi e/o del suo ambito di applicazione²⁵⁴.

Questo meccanismo garantisce un adattamento dell'ordinamento positivo alle norme costituzionali poco appariscente, ma non per questo meno penetrante, dal momento che, attraverso un raffronto dinamico tra legge e Costituzione, la Corte arriva a trasformare direttamente il significato della legge, dichiarando l'incostituzionalità di parti anche complesse di una disposizione. A questo può aggiungersi che simili pronunce presentano innumerevoli possibilità di essere combinate tra loro, consentendo alla Corte, da una parte, di ricostruire la portata normativa della disciplina giudicata incostituzionale e dall'altra di adeguare progressivamente l'ordinamento ai principi della Costituzione. In questo modo, il giudice costituzionale arriva a produrre, seppure indirettamente, effetti manipolativi anche di un certo rilievo²⁵⁵.

²⁵² Sulla distinzione tra disposizione e norma nell'ambito delle pronunce di accoglimento parziale si veda *ex plurimis* G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, p. 71 ss.

²⁵³ Nella prima ipotesi in dottrina si discute di illegittimità parziale interpretativa. Così ad esempio A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 2008, p. 68 ss.

²⁵⁴ Secondo G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 297 ss. decisioni di questo tipo non corrispondono a una concezione alternativa dei significati legislativi – tipica invece delle sentenze interpretative – ma coincidono piuttosto con una loro visione progressiva, come a dire che la Corte dichiara l'illegittimità soltanto di quella parte della legge, la cui interpretazione appare suscettibile di eccedere il limite che la Costituzione impone di non oltrepassare

²⁵⁵ In questo senso si vedano a titolo esemplificativo C. cost. sent. 34/1960, C. cost. sent. 50/1966, C. cost. sent. 53/1966, C. cost. sent. 63/1966, C. cost. sent. 81/1966, C. cost. sent. 46/1967, C. cost. sent. 89/1968, C. cost. sent. 37/1969, C. cost. 64/1970, C. cost. sent. 76/1970, C. cost. sent. 124/1970, C. cost. sent. 12/1971, nonché C. cost. sent. 174/1972

Le decisioni di accoglimento parziale diventano in tal modo uno strumento estremamente prezioso nelle mani della Corte per intervenire sul tessuto normativo vigente, sebbene motivate dall'apparente necessità di limitare il più possibile l'intervento del giudice delle leggi, soprattutto nella fase di avvio della giurisdizione costituzionale. Agendo sulle norme, infatti, la Corte attribuisce un significato nuovo e diverso alla legge parlamentare, per cui se dal punto di vista formale il rispetto della discrezionalità può considerarsi garantito in maniera ineccepibile, in una prospettiva sostanziale, l'intenzione del legislatore viene, invece, decisamente scalfita, sostituendo alla volontà delle Assemblee elettive una nuova determinazione conforme con la Costituzione. Se, da una parte, quindi anche con questo strumento, la Corte elimina dall'ordinamento le norme palesemente incostituzionali, assicurando una sostanziale operatività alla Carta fondamentale, dall'altra, mantenendo in vita il testo normativo di riferimento in una formulazione rigenerata, il giudice delle leggi scongiura i rischi derivanti da una successiva inerzia del Parlamento e garantisce il funzionamento dei singoli istituti e della restante disciplina legislativa²⁵⁶.

2.2. Le sentenze interpretative di rigetto come primo giudizio sulla ragionevolezza della scelta legislativa

Nella stessa prospettiva pratica si inserisce anche l'impiego delle cosiddette sentenze interpretative di rigetto. Nel periodo in esame, infatti, l'adozione di simili pronunce, salvando, almeno in apparenza, le norme censurate, consente al giudice delle leggi non soltanto di rimediare alle lacune normative che si sarebbero verosimilmente prodotte in seguito all'adozione di decisioni di accoglimento secco e che non sarebbero state tempestivamente colmate da un successivo intervento del legislatore, ma anche di salvaguardare le ragioni dei singoli, specialmente negli ambiti politicamente più sensibili, offrendo un'interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate²⁵⁷.

²⁵⁶ In relazione a questo impiego delle pronunce in esame e più in generale sull'utilizzo delle decisioni del giudice costituzionale con riferimento alla tutela di esigenze macrosistemiche e di salvaguardia dei diritti individuali si veda anche quanto sostenuto da G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009, p. 63 ss.

²⁵⁷ Per un'accurata rassegna delle definizioni attribuite in dottrina alle sentenze interpretative di rigetto di legge in particolare E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un'indagine sul seguito delle pronunce costituzionali)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 688 ss.

Prescindendo in questa sede dalle conseguenze che l'adozione di una simile tecnica di giudizio produce nei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni²⁵⁸ e concentrandosi invece esclusivamente sulle relazioni tra giudice delle leggi e organo parlamentare, deve innanzitutto rilevarsi che – in maniera del tutto analoga a quanto già verificatosi per le decisioni di accoglimento parziale – nei casi in cui sia richiamata in motivazione la clausola della discrezionalità legislativa, gli effetti delle pronunce interpretative di rigetto appaiono decisamente più invasivi, di quanto non possano sembrare in prima battuta. In sostanza il giudice costituzionale condiziona il rigetto della questione a una specifica interpretazione, ma per farlo deve sempre compiere una valutazione sulla non arbitrarietà della *ratio legis*. La Corte, quindi, scende comunque nel merito della questione, valutando concretamente l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento²⁵⁹.

A questa stregua il giudice costituzionale, avvalendosi dei canoni offerti dalla cd. interpretazione adeguatrice e dal giudizio di ragionevolezza, decifra le disposizioni di legge impugnate, pervenendo ad un significato diverso, o in molti casi addirittura contrastante, rispetto a quello individuato dal rimettente e verosimilmente ipotizzato dal legislatore²⁶⁰. Qualora venga in rilievo l'esercizio del potere discrezionale da parte del legislatore, l'adozione di sentenze interpretative di rigetto sottende, quindi, l'applicazione degli schemi tipici del giudizio di ragionevolezza²⁶¹.

²⁵⁸ Oltretutto, il ricorso a tali pronunce, a fronte di un iniziale impiego massivo da parte del giudice delle leggi, cominciava a risultare precluso dall'atteggiamento dei giudici ordinari, gelosi del proprio monopolio interpretativo. Parla in questo senso di incomunicabilità tra i due sistemi di interpretazione, G. DOLSO, *Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 3021

²⁵⁹ L'intento che sembra animare le decisioni interpretative di rigetto deve, dunque, ravvisarsi nell'esigenza di consentire alla Corte di svolgere una preliminare valutazione sulla ragionevolezza della scelta legislativa a seguito della quale rigettare eventualmente la questione. Cfr. G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, p. 1684 ss. In tal senso si leggano anche L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 412 ss., nonché F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1992. Conferenza stampa del 22 febbraio 1993*, in www.cortecostituzionale.it. L'impiego della formula "nei sensi di cui in motivazione" contenuta nel dispositivo della sentenza.

²⁶⁰ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, p. 397, a giudizio del quale questa libertà interpretativa della avrebbe ad oggetto tanto le disposizioni di legge cui si riferisce la questione di legittimità costituzionale, quanto le disposizioni di fonte costituzionale assunte di volta in volta come parametro, senza tuttavia definire alcun vincolo all'interpretazione datane dal giudice rimettente nel processo principale.

²⁶¹ Sulla complessa qualificazione del principio di ragionevolezza si veda L. PALADIN, *Esiste un principio di ragionevolezza nella giustizia costituzionale?*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta 13-14 ottobre 1992*, Milano, 1994, p. 163 ss. il quale evidenzia addirittura come espressioni

Prima di rigettare la questione, infatti, la Corte si esprime indirettamente in merito alle scelte politiche del Parlamento, giustificandole in via interpretativa, mediante una lettura conforme a Costituzione²⁶². In altre parole, la sussistenza di un nesso funzionale tra valutazione nel merito della questione, condotta alla stregua del giudizio di ragionevolezza, e conseguente decisione di rigettare la questione, accordando prevalenza a un'interpretazione adeguatrice della disposizione sospettata di incostituzionalità, consente agevolmente di pervenire a una definizione razionale della norma impugnata, mantenendola comunque nel sistema, seppure privata del suo significato originario²⁶³.

La Corte in sostanza sceglie tra tutte le interpretazioni attribuibili a un determinato enunciato legislativo quella conforme ai principi costituzionali, attraverso quella classica operazione sistematica che tende ad adeguare la legislazione ordinaria alla Costituzione²⁶⁴. Con tale strumento il giudice delle leggi sembra quindi stimolare il Parlamento, ad uniformarsi alla lettura più confacente al sistema costituzionale, utilizzando argomentazioni che se da una parte suffragano la scelta legislativa, dall'altra indicano comunque anche il senso interpretativo che il legislatore dovrà necessariamente rifuggire nella disciplina di quella particolare

quali ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza e non arbitrarietà coincidano in realtà con mere formule verbali, cui non corrisponde un concetto ben determinato, ma che rivelano soltanto una generica esigenza di giustizia delle leggi. Il giudizio di ragionevolezza, infatti, risente non solo della varietà dei parametri invocati, ma anche della varietà dei casi: proprio i vari casi portati a conoscenza della Corte consentono di mettere a fuoco ciò che in concreto significa l'espressione ragionevolezza nei singoli settori considerati.

²⁶² A questo proposito e sulle potenzialità offerte dallo strumento interpretativo di rigetto nei rapporti con il potere legislativo si veda tra gli altri R. CRISTIANO, *Le decisioni interpretative di rigetto*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999, p. 147 ss. Nella giurisprudenza costituzionale, si vedano nel periodo considerato C. cost. sent. 1/1957, C. cost. sent. 25/1957, C. cost. sent. 74/1958, C. cost. sent. 53/1960, C. cost. sent. 9/1965, C. cost. sent. 22/1965, C. cost. sent. 43/1965, C. cost. sent. 122/1966, C. cost. sent. 55/1968, C. cost. sent. 86/1969, C. cost. sent. 122/1970, C. cost. sent. 194/1970, nonché C. cost. sent. 3/1972.

²⁶³ Sul carattere interpretativo di tutte le sentenze della Corte costituzionale e sugli elementi distintivi propri delle sentenze interpretative di rigetto rispetto alla generalità delle pronunce costituzionali si consultino specialmente le riflessioni di V. CRISAFULLI, *Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale*, in AA. VV. *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, p. 2871.

²⁶⁴ Sul tema cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 18 ss. A suffragio di una simile impostazione si veda altresì C. Cost. sent. 356/1991 punto 10 del considerato in diritto a mente del quale "... Tale interpretazione non è imposta dal tenore della norma e quindi essa è da respingere in ragione del fondamentale criterio ermeneutico per cui, se fra più significati possibili uno solo è conforme ai principi costituzionali, a questo va data la preferenza da parte dell'interprete, cosicché una legge non può essere ritenuta invalida, perché incostituzionale, fino a quando ne sia possibile un'interpretazione costituzionalmente conforme ..."

materia²⁶⁵. Il giudice costituzionale fornisce così un'interpretazione sistematica della legislazione, identificando l'unica lettura conforme a Costituzione, che le consenta di rigettare la questione²⁶⁶. Per fare ciò la Corte ripercorre a ritroso l'intero processo logico seguito dal legislatore ordinario, individuando gli interessi costituzionalmente coinvolti, in base ai quali procedere poi alle concrete operazioni di bilanciamento. A questo punto, alla luce degli interessi praticamente implicati giustifica in motivazione la soluzione raggiunta dal legislatore, evidenziandone la ragionevolezza nei termini di assoluta proporzionalità dei mezzi impiegati rispetto al fine perseguito²⁶⁷.

In quest'ottica, il rigetto interpretativo si rivela particolarmente funzionale per avallare le opzioni legislative negli ambiti politicamente più controversi²⁶⁸. Il giudizio di ragionevolezza si sviluppa in questi casi in chiave ancillare rispetto a un'interpretazione della disposizione impugnata, che sia in grado di preservare il pieno esercizio dell'attività parlamentare, riconducendola nell'alveo dei principi costituzionali, soprattutto nei casi di particolare rilevanza politica. In questo modo il giudice delle leggi evita, oppure procrastina a scopo interlocutorio, gli effetti connessi a una pronuncia di accoglimento, invitando tutti gli operatori, Parlamento compreso, a seguire il proprio indirizzo giurisprudenziale²⁶⁹. Così facendo, la Corte si dimostra in grado sia di mantenere la piena vigenza della disposizione impugnata, allo scopo di rispettare le prerogative del potere legislativo (modificandone, tuttavia,

²⁶⁵ Sugli obiettivi perseguiti dal giudice costituzionale attraverso simili sentenze e sull'istituto della cd. "doppia pronuncia" si veda su tutti U. MORELLI, *Sentenze interpretative della Corte costituzionale e vincolo di interpretazione nel giudizio a quo*, in *Giustizia civile*, 1990, p. 2232 ss. Detta esortazione non può però qualificarsi come un effettivo vincolo giuridico nei confronti dei singoli operatori, ben potendo, da un lato, prospettarsi ancora interpretazioni incostituzionali ad opera dei giudici e, dall'altro, presentarsi nuovamente la possibilità di un eventuale, consapevole inerzia da parte del legislatore. Sugli effetti di questo tipo di decisioni in rapporto all'autorità giudiziaria e al legislatore si veda anche A. PIZZORUSSO, *Le motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963, p. 593 ss.

²⁶⁶ In tal senso R. BIN, *op. cit.*, p. 31, il quale definisce il bilanciamento di interessi come una particolare forma di interpretazione sistematica, attraverso cui la Corte opera un controllo esterno, nel senso che il parametro del giudizio di costituzionalità assume in questo caso i connotati di una norma sostanziale e non di un meccanismo di tipo meta-relazionale, capace di limitare il solo ambito delle scelte discrezionali.

²⁶⁷ Sulla struttura delle pronunce interpretative di rigetto, oltre che sulla possibilità da parte del legislatore di violare eventualmente il dispositivo della sentenza in questione, alla luce di nuove circostanze sopravvenute, non prevedibili nel corso del giudizio, si veda C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 1426 ss.

²⁶⁸ Così U. MORELLI, *L'anomalia delle interpretative di rigetto tra equivoci, timidezza del giudice a quo e supplenze della Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1995, p. 2084 ss., a giudizio del quale nell'ambito di questo giudizio, la Corte pondera le decisioni del legislatore, avallandone l'operato anche nel merito, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione oggetto del giudizio che possa salvare la norma impugnata

²⁶⁹ Così F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

il significato per conformarlo ai principi costituzionali), sia di rivolgere al Parlamento gli opportuni suggerimenti per adeguare o razionalizzare la disciplina sospettata di incostituzionalità.

2.3. La dichiarazione di illegittimità consequenziale, ovvero la progressiva eliminazione della legislazione fascista

Nel complesso novero degli strumenti giurisprudenziali impiegati dal giudice delle leggi per attuare pienamente i principi costituzionali, nel periodo ricompreso tra l'inizio della propria attività e la fine degli anni Sessanta, si situano anche numerose declaratorie di illegittimità consequenziale²⁷⁰.

Come noto, secondo l'art. 27 della legge 87/1953, la Corte costituzionale, quando accoglie un'istanza o un ricorso relativo alla questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Il principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, stabilito da questa disposizione – e valido tanto con riferimento ai giudizi in via incidentale quanto in relazione ai giudizi in via principale – trova però una deroga esplicita da parte dello stesso art. 27, il cui secondo periodo stabilisce che la Corte dichiara altresì quali sono le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata.

Tale disposizione, inserita allo scopo di evitare che una legge resti in vigore quando un'altra, che ne costituisce il necessario presupposto sia dichiarata illegittima²⁷¹, è stata in seguito interpretata estensivamente dalla Corte, che di fatto la utilizza in un'ampia serie di ipotesi²⁷². In astratto, le ripercussioni potenzialmente lesive per la discrezionalità del legislatore legate all'impiego di questo particolare

²⁷⁰ Per una più approfondita analisi dell'istituto si veda in particolare l'opera monografica di A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Catanzaro, 2008.

²⁷¹ In questo senso si legga la relazione illustrativa della legge n. 87 del 1953

²⁷² A questo proposito si possono ricordare, a titolo puramente esemplificativo, i casi in cui una data disposizione concorra, unitamente a quella impugnata, a produrre l'effetto incostituzionale, oppure le eventualità in cui una disposizione contenga la stessa espressione ritenuta incostituzionale o faccia espresso riferimento alla disposizione impugnata, o ancora il caso in cui la disposizione si presenti come strumentale o comunque strettamente connessa alla regola sostanziale dichiarata illegittima, oppure quando, applicando la *ratio decidendi* della decisione di incostituzionalità, si giunga all'accertamento dell'illegittimità costituzionale di una disposizione diversa da quella impugnata dal giudice, ma ritenuta dalla Corte analoga o simile.

strumento sembrano facilmente intuibili. Infatti, rappresentando un'evidente eccezione al principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, l'illegittimità consequenziale consente alla Corte di spingersi anche ben al di là la domanda giudiziale formulata dal giudice *a quo*, per scandagliare l'intero sistema normativo alla ricerca di disposizioni connesse con quella eventualmente dichiarata incostituzionale²⁷³.

Attraverso i meccanismi dell'interpretazione analogica, la dichiarazione di illegittimità consequenziale potrebbe dunque costituire un'attività in grado di espandere oltre misura i poteri del giudice costituzionale, poiché presenta al vaglio della Corte l'ordinamento nel suo complesso e, attraverso una clausola difficilmente tipizzabile in via di prassi²⁷⁴, potrebbe anche arrivare a riscrivere il complesso normativo di una determinata materia, istituendo varie connessioni per sindacare le disposizioni cardine dell'impianto discrezionalmente approntato dal Parlamento²⁷⁵. In quest'ottica le implicazioni macrosistemiche derivanti da decisioni di questo tipo potrebbero rivelarsi funzionali a fornire alla Corte l'occasione per pronunciarsi sull'accoglimento di una *quaestio legitimitatis* che potrebbe anche non essere mai definita nell'ambito di un diverso e autonomo giudizio, producendo improvvisi sbilanciamenti nell'assetto normativo di cui fanno parte le norme impugnate²⁷⁶.

In definitiva, la libertà interpretativa del giudice costituzionale rappresenta la cifra comune a tutte le ipotesi di illegittimità derivata ed è proprio questo fattore a costituire in tesi il pericolo maggiore per il legislatore, sebbene tale facoltà non si

²⁷³ Sulla deroga rappresentata dalla cd. incostituzionalità derivata al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, espresso dalla prima parte dell'art. 27 l. 87/1953, e sul rapporto con la seconda parte della medesima disposizione, si vedano per tutti F. NOVARESE, *Illegittimità costituzionale derivata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1970, p. 1170 ss., F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1969, p. 96 ss. e F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, p. 966 ss..

²⁷⁴ Sulla necessità di determinare un'adeguata "topica" della consequenzialità al fine di scongiurare i rischi derivanti da una deriva analogica nell'applicazione della seconda parte dell'art. 27 l. 87/1953 si veda ancora A. MORELLI, *op. cit.*, p. 75 ss.

²⁷⁵ Sulle potenzialità manipolative insite nelle pronunce interpretative a disposizione del Giudice costituzionale si legga *ex multis* G. BRUNELLI, *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, p. 352 ss.

²⁷⁶ Più ampiamente, in relazione ai diversi effetti sistematici prodotti in materia di rapporti con l'organo rappresentativo, con riferimento precipuo alla certezza del diritto e alla sua applicazione, nei casi concreti si confronti C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 239 ss.

presenti affatto come illimitata²⁷⁷. La selezione delle connessioni analogiche idonee a giustificare una pronuncia di tipo consequenziale deve infatti essere orientata da due fattori: per un verso, da un'attenta osservazione degli elementi di fatto che caratterizzano la fattispecie dedotta in giudizio e, per altro verso, dal valore costituzionale la cui tutela ha imposto l'annullamento della norma impugnata²⁷⁸. Ciò nonostante, il giudice costituzionale mantiene pur sempre un ampio margine di facoltatività nel ricorso a tali sentenze, anche perché un impiego obbligatorio dell'istituto risulterebbe assai gravoso²⁷⁹.

Tuttavia, le considerazioni svolte finora devono ritenersi notevolmente temperate, da tutta una serie di circostanze. Sul piano applicativo, infatti, nel periodo in esame, l'utilizzo dell'illegittimità derivata non si è mai verificato nei casi in cui si trattava di giudicare questioni di preminente interesse politico che potessero alterare i rapporti con gli altri organi istituzionali. In questa fase, le principali declaratorie di incostituzionalità riguardano in termini quasi esclusivi norme e istituti appartenenti alla pregressa legislazione fascista, concentrandosi quindi su una normativa ormai priva di qualsiasi giustificazione rispetto ai principi ispiratori dell'ordinamento democratico²⁸⁰.

²⁷⁷ Cfr. G. BRUNELLI, *L'illegittimità derivata di norme analoghe come tecnica di tutela dei diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 309 ss. In tema di limiti imposti all'attività interpretativa della Corte costituzionale nella definizione delle connessioni logiche tra norme analoghe prodromi che alla declaratoria di illegittimità consequenziale si legga A. COSTANZO, *Questioni di costituzionalità connesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 1477 ss. secondo cui la libertà interpretativa della Corte incontra in queste ipotesi un primo vincolo nella *ratio* della norma impugnata, mentre un secondo limite pare concretarsi nell'identità del parametro costituzionale, la cui violazione risulta sanzionata con l'accoglimento della questione principale

²⁷⁸ Come spiega autorevole dottrina A. CERRI, *Inapplicabilità ed invalidità consequenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 227 ss. dovrebbe trattarsi di un'analogia assiologicamente indirizzata e adeguatamente supportata, sul piano motivazionale, dall'illustrazione degli elementi fattuali tra i quali essa si instaura.

²⁷⁹ Per individuare continuamente le interrelazioni rilevanti ai fini dell'applicazione dell'illegittimità consequenziale, il giudice costituzionale, infatti, si troverebbe sempre di fronte all'intero panorama normativo. D'altro canto, sostengono E. ROSSI - R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, p. 644 ss. che anche qualora si ritenesse vigente un siffatto obbligo, non esisterebbero comunque sanzioni o rimedi utili ad assicurarne l'adempimento e l'unica possibilità che rimarrebbe al giudice o alle parti interessate sarebbe quella di sollevare una nuova questione di costituzionalità relativa alla norma in oggetto, ciò naturalmente qualora ricorressero i presupposti.

²⁸⁰ Per una precisa rassegna delle singole pronunce di illegittimità derivata adottate dal giudice costituzionale dal 1956 al 2007 si veda ancora A. MORELLI, *op. cit.* Tra le pronunce più significative nel periodo considerato cfr. C. cost. sent. 29/1960, C. cost. sent. 35/1961, C. cost. sent. 4/1962, C. cost. sent. 88/1962, C. cost. sent. 9/1964, C. cost. sent. 32/1964, C. cost. sent. 3/1966, C. cost. sent. 96/1967, C. cost. sent. 151/1967, C. cost. sent. 33/1968, C. cost. sent. 49/1968, C. cost. sent. 38/1969, C. cost. sent. 60/1969, C. cost. sent. 79/1969, C. cost. sent. 147/1969, C. cost. sent. 148/1969, C. cost.

In questo senso anche il richiamo all'illegittimità consequenziale garantiva all'organo di giustizia costituzionale la possibilità di poter procedere ancor più rapidamente all'opera di bonifica della legislazione previgente all'entrata in vigore della Costituzione, al fine di ricondurre il nuovo ordinamento nell'alveo dei valori costituzionali. La pronuncia consequenziale costituiva quindi il rimedio tecnicamente più consono per smantellare in modo definitivo i residui del regime fascista, scongiurando la persistenza di spazi di incostituzionalità in ambiti particolarmente delicati, che coinvolgevano la tutela dei diritti fondamentali del cittadino. Proprio l'oggetto circoscritto della declaratoria di illegittimità consequenziale contribuisce dunque a depotenziare molte delle valutazioni sulle implicazioni dell'istituto, che nel periodo in questione produceva conseguenze tutto sommato accettabili per il potere legislativo.

Nei primi anni di attività della Corte, l'utilizzo di queste pronunce si concentrava su norme obsolete, prodotte da organi diversi dal Parlamento repubblicano, e si configurava più che altro come utile espediente per rimuovere disposizioni sicuramente incostituzionali, che reprimevano ingiustificatamente l'esercizio di libertà puramente negative senza implicare necessariamente un intervento additivo da parte del Parlamento²⁸¹. La necessità di concentrarsi su questo particolare oggetto era determinata, da una parte, dalla volontà di non considerare questioni di legittimità attinenti a disposizioni prodotte dal Parlamento repubblicano che potessero ulteriormente pregiudicare la propria posizione agli occhi dei tradizionali poteri dello Stato, dall'altra, questa scelta di politica giudiziaria contribuiva pure fattivamente ad attuare i principi costituzionali basilari e ad affermare in maniera indiscutibile la sovranità della Costituzione, rimuovendo dall'ordinamento le disposizioni frutto di una concezione autoritaria e antidemocratica dello Stato²⁸².

sent. 64/1970, C. cost. sent. 69/1970, C. cost. sent. 78/1970, C. cost. sent. 205/1970 nonché C. cost. sent. 49/1971.

²⁸¹ In una prospettiva più ampia, sui caratteri specifici delle pronunce di illegittimità derivata, intrinsecamente funzionali alla tutela dei diritti fondamentali, si confronti nuovamente l'opera di G. BRUNELLI, *L'illegittimità derivata cit.*, p. 309 ss.

²⁸² Così F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 710 ss. il quale enfatizza questa particolare funzione suppletiva della Corte costituzionale rispetto all'attività del legislatore ordinario, in materia di promozione e salvaguardia dei diritti fondamentali

3. La “svolta politica” della Corte costituzionale: interventi manipolativi e discrezionalità legislativa.

Secondo la concezione originaria del sindacato di costituzionalità delle leggi, l’interazione tra Parlamento, inteso come legislatore positivo, e Corte costituzionale, vista invece come legislatore negativo²⁸³, andava letta come un rapporto di tipo meramente binario, sia pur nella consapevolezza che le lacune normative generate dalla declaratoria di incostituzionalità avrebbero inevitabilmente prodotto anche conseguenze di tipo normativo (in quanto avrebbero provocato l’espansione di altre norme presenti nel sistema o la reviviscenza di situazioni giuridiche preesistenti). Questi effetti normativi collaterali, tuttavia, costituivano aspetti puramente secondari, legati a un’attività sostanzialmente demolitoria del giudice costituzionale, e la loro ammissione in via teorica escludeva comunque qualsiasi tipo di partecipazione della Corte alla determinazione dell’indirizzo politico²⁸⁴.

Il modello di giustizia costituzionale previsto dal Costituente incominciò, però, fin da subito a rivelare un’evoluzione inaspettata, dal momento che l’ibridazione dello schema kelseniano con un’idea di controllo diffuso anche da parte dei giudici comuni, inserì nel sistema una variante destinata a produrre conseguenze assai rilevanti sul nucleo essenziale della giurisdizione di costituzionalità. Il giudice rimettente, infatti, nel momento stesso in cui si rivolge alla Corte per sciogliere uno specifico dubbio di legittimità, agisce essenzialmente per adempiere a una domanda di giustizia avanzata dalle parti, le quali non sono ovviamente interessate, almeno in prima istanza, a depurare l’ordinamento dalle norme incostituzionali, ma, molto più

²⁸³ La celebre distinzione tra Parlamento, come legislatore positivo, e Corte costituzionale, come legislatore negativo, risale, come noto, a H. KELSEN, *La giustizia costituzionale* (1928), Milano, 1981, il quale sostiene che tutti i possibili effetti, in senso lato, normativi riconducibili alle pronunce del giudice delle leggi rappresentino il “rovescio della medaglia” della *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in quanto attività fondamentalmente negativa.

²⁸⁴ Si tratta ovviamente della definizione di un indirizzo politico-costituzionale ispirato dall’intento di ricomporre nel quadro composito della legalità definito dalla Costituzione l’assetto normativo di una determinata materia. Sulla nozione di indirizzo politico costituzionale si vedano G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p. 307 ss. nonché da ultimo *passim* O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare. Un’interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010..

pragmaticamente, pretendono invece il miglior soddisfacimento possibile dei propri interessi²⁸⁵.

In questo senso la prolungata e spesso voluta inerzia parlamentare, cui si è accennato in precedenza, non soltanto alterava il complessivo funzionamento del sistema, perché non dava adeguatamente seguito all'attività della Corte, ma attraverso una perdurante inattuazione dei principi fondamentali della Costituzione determinava anche una carenza di tutela per i cittadini, frutto non di una legislazione contraria, derivante da opposte valutazioni da parte del potere politico, ma della scelta del legislatore di non esercitare il proprio dominio normativo per soddisfare altre priorità dell'ordinamento²⁸⁶. Ed è stata proprio la necessità di salvaguardare i diritti dei singoli, rispondendo alla domanda di giustizia proveniente dalla società civile, ad indurre la Corte ad intervenire direttamente nel circuito istituzionale, dando vita a quella che è stata efficacemente definita come la "svolta politica" del giudice costituzionale²⁸⁷. Nascono così le sentenze manipolative.

Tuttavia, di fronte a questo scopo ultimo delle pronunce di costituzionalità, ricavabile dalla funzione stessa del giudice delle leggi e che configura le competenze della Corte in un'ottica non puramente giurisdizionale²⁸⁸, le interferenze con il potere legislativo non potevano che moltiplicarsi in maniera esponenziale²⁸⁹.

3.1. La struttura delle sentenze additive

Già si è visto come la Corte, agendo su una certa disposizione legislativa espressiva di una pluralità di significati, possa dichiarare incostituzionale soltanto

²⁸⁵ A tal proposito, insiste con particolare enfasi sul ruolo concreto nella tutela dei diritti individuali del giudizio di legittimità costituzionale soprattutto G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1998, p. 87 ss.

²⁸⁶ F. SORRENTINO, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 1995, p. 25 ss. a giudizio del quale questa necessità non può affatto considerarsi il frutto di una tendenza soggettivistica della giustizia costituzionale ad inserirsi nel circuito politico, ma è connaturata alla posizione stessa della Corte nell'ordinamento, la quale insieme al Parlamento si colloca al vertice del sistema di produzione e controllo delle norme.

²⁸⁷ La necessità per la Corte di formulare valutazioni di opportunità politica, indotta dalla formulazione delle norme costituzionali si trova teorizzata compiutamente anche da A. GIOVANNELLI, *Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana nel contesto del dibattito sulla funzione politica della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 425 ss.

²⁸⁸ La stessa considerazione può ritrovarsi anche in V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1994 ss.

²⁸⁹ Sulla peculiare posizione ricoperta dall'organo di giustizia costituzionale all'interno del sistema, cui si legga soprattutto F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in G. LIBRANDI (a cura di), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1988, p. 289 ss.

quella parte del testo impugnato da cui è possibile desumere la norma o le norme contrarie a Costituzione²⁹⁰. In talune circostanze, però, può accadere che una data disposizione venga censurata non tanto per ciò che prescrive, quanto piuttosto perché omette di disciplinare una data fattispecie. Nella prospettiva della Corte, però, non contemplare una determinata situazione equivale nella sostanza ad escludere intenzionalmente qualcosa: ed è proprio l'omissione intenzionale a essere sanzionata dal giudice delle leggi che, al fine di adeguare una determinata disposizione al contesto normativo vigente, decide autonomamente di operare la dovuta aggiunta al testo normativo²⁹¹.

Generalmente, quindi, il fondamento logico-giuridico delle decisioni cd. additive²⁹² viene individuato nella necessità di provvedere a un adeguamento del sistema, laddove il legislatore abbia omissso di disciplinare una certa situazione a discapito di altre²⁹³. In altre parole, ciò che caratterizza questo tipo di sentenze è la capacità di incidere su una norma implicita di contenuto negativo²⁹⁴. Le decisioni in esame vengono pertanto fraseggiate come sentenze di accoglimento parziale, il cui dispositivo dichiara l'illegittimità costituzionale di una data disposizione nella parte in cui non prevede una certa soluzione²⁹⁵. Pronunce di questo tipo presuppongono

²⁹⁰ Vedi *supra* cap. 2, par. II.

²⁹¹ Così L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in *Rivista di diritto processuale*, 1983, p. 7 ss. ad avviso del quale un simile intervento normativo da parte del giudice costituzionale non si giustificerebbe soltanto sulla base dell'esigenza meramente pragmatica di supplire all'inerzia del Parlamento, ma troverebbe la sua precipua ragion d'essere nel tipo di valutazione compiuta dalla Corte, che rimane sempre diversa dal *modus operandi* tipico dei dipartimenti politici.

²⁹² Con tutta probabilità, la paternità di tale espressione deve attribuirsi, a C. LAVAGNA, *Decisioni di rigetto ed estinzione del processo* a quo, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984, p. 74 ss. La medesima denominazione è stata poi recepita, oltre che in maniera pressoché unanime dalla dottrina, anche dal giudice costituzionale, per cui si rinvia a G. BRANCA, *La giurisprudenza costituzionale nel 1969*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 2476

²⁹³ In una prospettiva assimilabile si veda anche A. CERRI, *Problemi processuali e sostanziali, relativi all'ammissibilità del conflitto di attribuzione tra Stato e Regione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 2342 ss.

²⁹⁴ In effetti, un effetto additivo rispetto alla disposizione considerata potrebbe conseguire anche ad una pronuncia meramente demolitoria. D'altra parte, una decisione additiva può condurre anche ad effetti restrittivi, laddove la norma illegittimamente non contemplata abbia carattere derogatorio. Così A. VIGNUDELLI, *La Corte delle leggi*, Roma, 1988

²⁹⁵ Cfr. tra gli altri anche M. BIGNAMI, *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 116 ss. secondo cui la valenza additiva del dispositivo sarebbe espressa proprio dalla particella "non". Sebbene la prima additiva possa identificarsi con C. cost. sent. 33/1966, nella giurisprudenza costituzionale relativa alla cd. "svolta politica" si vedano in particolare C. cost. sent. 69/1970, C. cost. sent. 76/1970, C. cost. sent. 141/1970, C. cost. sent. 63/1972, C. cost. sent. 110/1972, C. cost. sent. 122/1972, C. cost. sent. 168/1972, C. cost. sent. 74/1973, C. cost. sent. 17/1974, C. cost. sent. 82/1974, C. cost. sent. 85/1974, C. cost. sent. 212/1974, C. cost. sent. 27/1975, C. cost. sent. 113/1975, C. cost. sent. 5/1976, C. cost. sent. 97/1976, C. cost. sent. 202/1976, C. cost. sent. 10/1978, C. cost. sent. 95/1979, C. cost. sent.

evidentemente la sussistenza di una lacuna che la Corte ricava dal complesso dell'ordinamento, arrivando a censurare non tanto la norma generale esclusiva²⁹⁶ o la norma generale negativa²⁹⁷, ma un particolare contesto normativo in cui il legislatore – attraverso la propria omissione – ha escluso indebitamente la disciplina di una certa situazione²⁹⁸.

Tuttavia, data la particolare delicatezza di questo intervento giurisdizionale – che dispiega effetti suppletivi nei confronti delle prerogative tradizionalmente assegnate al potere legislativo – la Corte ha sempre negato, almeno in astratto, l'ammissibilità di interventi additivi che non fossero per così dire “a rime obbligate”, ossia quando la soluzione richiesta non risultasse l'unica via praticabile per eliminare un'incostituzionalità effettiva secondo la logica imposta dal sistema legislativo e costituzionale, invocando in queste ipotesi il limite della discrezionalità legislativa, ritenendo cioè che il proprio intervento dovesse svolgersi²⁹⁹. In caso contrario, infatti, sembrerebbe quasi fin troppo chiara l'ingerenza da parte del giudice delle leggi nelle scelte riservate al Parlamento, con conseguenti intollerabili distorsioni dei sistemi su cui si basa la rappresentanza democratica. L'adozione di una pronuncia additiva rappresenta quindi una sorta di *extrema ratio*, cui ricorrere unicamente nell'ipotesi in cui non sia possibile pervenire al medesimo risultato attraverso censure strettamente dimensionate sul dato letterale³⁰⁰.

9/1980, C. cost. sent. 189/1980, C. cost. sent. 64/1982, C. cost. sent. 98/1982, C. cost. sent. 30/1983, C. cost. sent. 144/1983, C. cost. sent. 149/1983, C. cost. sent. 206/1983, C. cost. sent. 274/1983, C. cost. sent. 312/1985.

²⁹⁶ Al riguardo si legga su tutti F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 784 ss.

²⁹⁷ La teoria secondo cui attraverso pronunce di questo genere il giudice costituzionale arriverebbe a censurare la norma generale negativa presente nel sistema si deve in larga parte alla giuspubblicistica tedesca. A tal proposito si vedano le speculazioni di H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 263 ss.

²⁹⁸ F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, Torino, 2000, p. 143 ss.

²⁹⁹ Cfr. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Padova, 1978, p. 80 ss. La stessa Corte costituzionale, ad esempio nella sentenza 22 aprile 1986, n. 109, pubblicata in G.U. 30 aprile 1986, n. 117, parla delle proprie addizioni nei termini di “*estensioni logicamente imposte*”.

³⁰⁰ Allo scopo di circoscrivere il più possibile il proprio temporaneo sconfinamento nelle decisioni destinate al legislatore, la stessa Corte chiede al giudice rimettente di delimitare con precisione il *thema decidendum*, da una parte, formulando la questione di legittimità costituzionale in modo tale da contenere un preciso ancoraggio testuale a una disposizione scritta, quale condizione necessaria per censurare la norma di esclusione, dall'altra, indicando nella stessa ordinanza il presunto “verso” dell'addizione, così da ottenere un appropriato riferimento alla materia specifica in cui si richiede l'intervento del giudice costituzionale. In questo senso si veda anche A. PACE, *Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso interpretative e additive) quando*

3.2. La struttura delle sentenze sostitutive

In altre ipotesi ancora, invece, la Corte non si limita a censurare un'omissione da parte del Parlamento, ma, dopo aver determinato essa stessa la presenza di un vuoto normativo tramite una decisione di accoglimento, provvede contestualmente anche a colmare quella stessa lacuna, inserendo una disciplina conforme al dettato costituzionale, ma alternativa rispetto a quella definita dal legislatore ordinario, con una pronuncia che al tempo stesso racchiude in sé elementi demolitori ed elementi creativi³⁰¹. Il dispositivo delle sentenze cd. sostitutive prevede cioè che il giudice costituzionale dichiari l'illegittimità di una data disposizione non tanto perché non contempla una certa soluzione normativa, bensì perché ricollega a una determinata situazione alcune conseguenze tipiche anziché altre, giudicate più confacenti (*rectius* le uniche compatibili) con il dettato costituzionale³⁰². In questo modo il giudice delle leggi sostituisce la decisione assunta dal legislatore con un'altra, desunta dal sistema normativo vigente, e che, in teoria, rappresenta l'unica soluzione necessitata dalla Costituzione³⁰³.

In altre parole, la Corte, tra tutte le singole norme in cui è possibile svolgere la disposizione impugnata sceglie quella da invalidare in virtù di una riconosciuta disarmonia con il sistema costituzionale. Con le decisioni sostitutive, quindi, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata nella parte in cui prevede una certa disciplina anziché un'altra, cosicché la sentenza produce

l'incostituzionalità sia nella lettera della disposizione, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 3428 ss. Alla Corte spetta solamente il giudizio sull'*an* dell'addizione, valutando, da un lato, se la questione configurata dal giudice *a quo* evidenzia un'effettiva lesione del parametro invocato, dall'altro, verificando se effettivamente il proprio intervento conduca ad un esito imposto dal sistema. Così R. LANZILLO, *Poteri creativi della Corte costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, p. 675 ss

³⁰¹ Cfr. *ex plurimis* G. AMATO, *Troppo coraggio o troppa cautela nella Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 603 ss. e A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento in chiaroscuro*, in *Foro italiano*, 2000, p. 21 ss. secondo cui "... simili pronunce a tutta prima dotate di una formidabile capacità innovativa, in realtà costituiscono piuttosto strumenti di (parziale) conservazione, a fronte dell'alternativa, francamente odiosa e insopportabile, della caducazione pura e semplice di una legge comunque non del tutto compatibile con la Costituzione ..."

³⁰² In questo senso si legga G. U. RESCIGNO, *Riflessioni sulle sentenze manipolative da un lato e sulla delimitazione della questione di costituzionalità dall'altro suggerite dalla sentenza n. 139 del 1989*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 654 ss.

³⁰³ Così A. CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazione nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988. Nella giurisprudenza costituzionale del periodo considerato si confrontino *ex plurimis* C. cost. sent. 36/1976, C. cost. sent. 15/1980, C. cost. sent. 155/1980, C. cost. sent. 86/1982, C. cost. sent. 245/1984, C. cost. sent. 162/1985, C. cost. sent. 201/1986,

concretamente l'effetto di rimpiazzare il frammento di norma legislativa con un altro conforme a Costituzione ricavato direttamente dalla Corte. Tali pronunce, pertanto, mantengono in vigore la disposizione denunciata, soltanto sul presupposto di una sostanziale modificazione del precetto in essa contenuto³⁰⁴.

Come acutamente constatato, si tratta in effetti di un'applicazione estrema del principio di legittimità costituzionale³⁰⁵, per cui il giudice delle leggi, servendosi strumentalmente della distinzione dialettica tra disposizione e norma, compie un'operazione di vera e propria riscrittura del testo normativo, che lungi dal doversi considerare come imposta dall'inerzia parlamentare, si giustifica invece unicamente in ragione delle caratteristiche dell'organo di giustizia costituzionale, rivolto alla conservazione e al tempo stesso alla modificazione del sistema secondo l'evoluzione dell'assetto normativo³⁰⁶.

A parziale limitazione di un questa invasione di competenze tra giudice costituzionale e legislatore, le sentenze sostitutive sono sempre state legittimate soltanto nella misura in cui esse derivino da un diretto raffronto tra la disposizione censurata e il parametro costituzionale. Ne consegue che quando la Corte procede a una qualsiasi sostituzione normativa lo fa esclusivamente perché costretta dall'esigenza sistematica di rendere quella particolare disposizione conforme a Costituzione. A guidare la Corte sull'*an* e sul *quid* della sostituzione sarebbe cioè sempre e comunque la Costituzione, nel senso che il giudice delle leggi non procede mai ad una libera creazione di nuovo diritto, ma semmai deduce semplicemente quei diversi contenuti normativi dai singoli principi presenti nell'ordinamento³⁰⁷.

3.3. *Gli effetti delle sentenze manipolative sulla discrezionalità del legislatore.*

Se considerate unitariamente sotto il profilo dell'impatto prodotto sulle scelte discrezionali del legislatore le decisioni manipolative dispiegano effetti in larga parte assimilabili. Attraverso una vera e propria modificazione del dettato normativo,

³⁰⁴ Circa il rapporto che si instaura tra disposizione e norma nell'ambito delle decisioni manipolative si confronti in particolare G. GUARINO, *Le sentenze costituzionali manipolative*, in AA. VV., *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova, 1970, p. 353 ss.

³⁰⁵ In questi termini si esprime F. MODUGNO, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 69 ss.

³⁰⁶ In questa prospettiva, per un parallelismo tra decisioni manipolative e caratteristiche del giudice costituzionale, si leggano anche le riflessioni di C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, p. 148 ss.

³⁰⁷ Cfr. F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, p. 75 ss.

infatti, la Corte colpisce sempre una parte della disposizione allo scopo di far esprimere al legislatore significati che questi non aveva originariamente previsto³⁰⁸. Sembra quindi quasi fisiologico, che l'impiego di tali pronunce costituisca il principale terreno di frizione con il potere legislativo, dal momento che esse incidono direttamente sulle decisioni assunte nel circuito democratico-rappresentativo, modificandone il contenuto ultimo sulla base di un'interpretazione alternativa della Costituzione³⁰⁹.

L'obiezione principale formulata nei confronti di queste decisioni si traduce, dunque, in una critica al ruolo sistematico progressivamente assunto dal giudice delle leggi. Secondo questa ricostruzione, infatti, la Corte, creando essa stessa la norma destinata a integrare la disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima, si trasforma in sostanza da giudice (o meglio da legislatore puramente negativo) a legislatore (positivo), cosicché, per effetto di quella particolare pronuncia, la norma contenuta nel testo di legge dovrà necessariamente ritenersi espressiva anche di quel significato che il legislatore aveva indebitamente omissso e che il giudice costituzionale ha invece integrato³¹⁰. La dottrina più autorevole ha così tentato di giustificare razionalmente un simile orientamento, invocando, da un lato, la circostanza che la Corte giudica pur sempre su norme per cui sembra del tutto naturale che essa possa anche dichiarare incostituzionale un frammento idealmente scorporabile da un testo legislativo, che comunque rimane inalterato in ogni altro suo

³⁰⁸ Sulla struttura delle cd. pronunce manipolative si confronti soprattutto V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit. p. 80. A giudizio dell'autore si tratterebbe di sentenze di fondatezza parziale rispetto alla norma deducibile dal testo e non rispetto al testo, che esse lasciano comunque intatto facendogli però esprimere una norma diversa.

³⁰⁹ Per una dettagliata analisi degli influssi esercitati dalle decisioni creative della Corte costituzionale nei confronti dei diversi organi statuali si confronti M. NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*, in *Rivista di diritto processuale amministrativo*, 4/1984, p. 454 ss. il quale, seppure a fronte di un ridimensionamento da parte della stessa Corte costituzionale nel ricorso a simili pronunce, fa comunque notare come non residui alcun dubbio relativamente alla circostanza che "... quando emana una pronuncia additiva la Corte si attribuisca una vera e propria funzione legislativa. Ma trasformare il giudizio costituzionale da giudizio di caducazione delle norme in giudizio di posizione di norme è eccessivo, non fosse altro per il fatto che in questo modo vengono toccati i rapporti fra i supremi organi dello Stato ..."

³¹⁰ In questo senso si consulti G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e giustizia costituzionale*, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1994, p. 678 ss. il quale avanza notevoli dubbi sull'ammissibilità in astratto di un intervento paralegislativo da parte della Corte, soprattutto a fronte della circostanza che se si tratta di una norma presente nel sistema spetta a tutti i giudici ricavarla, mentre se tale norma manca è compito del solo legislatore rintracciarla e inserirla nel sistema.

contenuto³¹¹, dall'altro, richiamando la circostanza che, spesso, quando dichiara l'incostituzionalità di un'omissione legislativa, il giudice costituzionale non fa altro che estendere l'operatività di un'altra norma vigente, rimuovendo semplicemente un ostacolo materiale alla sua applicabilità per determinate categorie rimaste escluse³¹². Altre volte ancora, invece, si è evidenziato come il giudice costituzionale operi qualcosa di simile a un procedimento di integrazione per ricorso ai principi, in cui la norma destinata a colmare la lacuna viene fatta derivare da un principio generale o addirittura dalla stessa disposizione costituzionale che si assume violata con l'omissione legislativa. In queste ipotesi, se si volesse comunque parlare impropriamente di creazione di nuovo diritto, si dovrà almeno ammettere che si tratti pur sempre di una legislazione "a rime obbligate", in virtù della quale la Corte non inventa alcunché, ma estende o esplicita qualcosa che, seppure latente, era già ricompreso nel sistema normativo³¹³.

Seppure notevolmente accreditate, le ragioni addotte a sostegno di una sorta di attività para-legislativa da parte del giudice costituzionale, si dimostrano più utili che convincenti. Non sembra infatti del tutto persuasiva la tesi secondo cui la Corte, nei casi di supplenza, non svolgerebbe alcuna attività propriamente creativa, ma si limiterebbe a far emergere norme che sono già presenti nell'ordinamento, rendendo

³¹¹ Sulla distinzione concettuale tra disposizione e norma si veda *ex multis* C. ESPOSITO, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, in *Annali dell'Università di Camerino*, 1930. Per uno sviluppo di tale teoria si veda ancora V. CRISAFULLI, *Le sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, 1968, p. 2871 ss. A giudizio dell'autore le sentenze della Corte giudicano sulla legittimità costituzionale delle disposizioni a seconda che da esse possa ricavarsi o meno una determinata norma. Così si possono manifestare sentenze di rigetto in quanto la disposizione non contiene la norma denunciata, ma un'altra conforme a Costituzione e viceversa la sentenza può essere di accoglimento quando la disposizione contiene quella particolare norma in contrasto con la Costituzione.

³¹² Su tutti si legga nuovamente l'opera di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 407 ss. Riprendendo in chiave sistematica le proprie speculazioni relative alla distinzione tra disposizione e norma, l'autore risolve positivamente il problema di possibili aggiunte normative ad opera del giudice costituzionale, sulla base della considerazione che la Corte è in grado di giudicare anche delle omissioni del legislatore, censurandone l'operato per ciò che le disposizioni avrebbero dovuto esprimere e invece non esprimono. Qualora dunque si ravvisi una lacuna nel contenuto della disposizione, per cui non è possibile ricavare una norma ritenuta necessaria, la Corte potrà colmare tale vuoto normativo con tutte le altre norme ricavabili dal sistema. A sostegno della predetta tesi si veda anche F. DELFINO, *Omissioni legislative e Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, 1974, p. 946 ss.

³¹³ In questa prospettiva V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, *cit.* Sulla stessa falsariga si vedano anche L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. I, p. 302 ss. e L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di uguaglianza, aprile 1979 - dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. I, p. 660 ss.

palese l'unica soluzione costituzionalmente possibile³¹⁴. Il concetto stesso di decisione “a rime obbligate” nasce, in realtà, da una sorta di equivoco. Se, infatti, la decisione fosse effettivamente imposta dal sistema, la manipolazione operata dalla Corte sarebbe perfettamente inutile, se invece l'integrazione non costituisse un atto necessitato dal sistema costituzionale, l'intervento normativo operato dal giudice delle leggi sarebbe semplicemente inammissibile, poiché andrebbe a coinvolgere scelte riservate esclusivamente agli organi rappresentativi³¹⁵.

Piuttosto, sul piano sistematico, deve rilevarsi, molto più realisticamente, come in numerose occasioni il giudice costituzionale versi nell'impossibilità pratica di risolvere adeguatamente il caso concreto ricorrendo a decisioni di accoglimento semplice che eliminino intere disposizioni o parti di esse³¹⁶. In altre parole, di fronte a una legislazione lacunosa, perché sprovvista di una specifica determinazione che possa renderla compatibile con la Costituzione, il giudice delle leggi, ravvisata la scarsa idoneità del proprio tradizionale strumentario giuridico ad affermare la supremazia dei principi costituzionali nell'ambito di un rapporto giuridico concreto, decide autonomamente di colmare tale lacuna, ripristinando così la legalità del sistema³¹⁷. Conseguentemente, proprio al fine di evitare il paradossale sacrificio in

³¹⁴ È l'opinione tra gli altri di T. ANCORA, *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, p. 3832, ripresa successivamente in epoca più recente da R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 304. In particolare ANCORA ricava l'impressione che, pur avendo a che fare con una costruzione geniale, questa non sia in grado di trasformare la realtà e neppure farla apparire diversa da quella che è. Tant'è che “... disposizione e norma non sono che la stessa cosa cioè precetti di una legge: una legge può contenere una sola norma o più norme [...] ma non si può distinguere legge, disposizione e norma per sostenere che lasciando vivere la legge e la disposizione sia consentito alla Corte dare a singole norme la vita che il silenzio della disposizione impedisce ...”

³¹⁵ In questa particolare prospettiva, volta a ridimensionare la portata della tradizionale tesi delle cosiddette “rime obbligate”, si leggano le riflessioni di A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro italiano*, 1980, p. 117 ss. e A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, 1994.

³¹⁶ Si rievoca qui la costruzione intellettuale di G. DUNI, *L'oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi. Additività testuale e additività normativa*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Roma, 1977, vol. IV, p. 318 ss. secondo cui la Corte sarebbe in grado di emanare dispositivi additivi dal punto di vista testuale, soltanto in funzione dell'eliminazione del vizio di costituzionalità riscontrabile nella fattispecie che ha originato il giudizio, senza tuttavia pregiudicare gli spazi istituzionalmente riservati al legislatore e all'interprete. Tuttavia nella giurisprudenza costituzionale non mancano affatto esempi in cui le manipolazioni operate dal giudice costituzionale si sono prodotte anche al di là dei limiti elaborati dalla teoria delle “rime obbligate”. Si vedano ad esempio, limitatamente al periodo in esame, C. cost. sent. 42/1977, C. cost. sent. 108/1981, C. cost. sent. 237/1984, C. cost. sent. 276/1984, C. cost. sent. 365/1988, 49/1989, C. cost. ord. 239/1989, C. cost. sent. 409/1989.

³¹⁷ In questo senso cfr. G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998, p. 974 ss.

termini di effettività dei diritti individuali, la Corte affina lo strumento delle sentenze manipolative, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una disposizione nella parte in cui non contiene una specifica determinazione normativa che sarebbe invece necessaria per poter amministrare la giustizia costituzionale nel caso concreto, trasformandosi in questo modo in una sorta di co-legislatore³¹⁸.

A tale risultato la Corte costituzionale perviene esasperando entrambe le componenti connaturate alla propria particolarissima funzione, così da rafforzare contemporaneamente le potenzialità politiche e giurisdizionali del proprio operato. Se accordasse prevalenza al solo aspetto legislativo, infatti, il giudice costituzionale ben potrebbe ignorare la domanda di giustizia rivoltagli, ritenendo politicamente più confacente procrastinare l'attuazione dei principi costituzionali in un determinato settore dell'ordinamento. D'altra parte, invece, qualora si qualificasse esclusivamente come organo di carattere giurisdizionale, la Corte ben potrebbe prendere atto del proprio difetto di giurisdizione di fronte a una domanda di giustizia che, pur suffragata da solide motivazioni di diritto, implichi anche l'esercizio di poteri integrativi, esorbitanti dalla sfera giudiziaria, nei riguardi della disposizione impugnata³¹⁹.

Attraverso le sentenze manipolative, dunque, il giudice costituzionale inserisce nell'ambito di un'attività propriamente giurisdizionale poteri e prerogative tipiche della legislazione, creando un contesto eterogeneo in cui doverosità vincolata della decisione e produzione normativa di tipo generale coesistono ed interagiscono reciprocamente³²⁰. Operando in questi termini, il giudice delle leggi supera i limiti

³¹⁸ Per una ricostruzione pratico-applicativa delle decisioni additive si vedano in special modo le riflessioni di F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso della richiesta addizione*, in AA. VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1999, p. 425 ss. Ancora sempre F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 579 ss., ammettendo l'assunzione di una funzione propulsiva in capo al giudice costituzionale, ravvisa in proposito il pericolo di uno sconfinamento nel merito delle scelte discrezionali riservate al Parlamento.

³¹⁹ Per un'analisi delle funzioni, delle caratteristiche e delle attribuzioni derivanti dalla collocazione istituzionale del giudice delle leggi, così come definita dal dettato costituzionale, si veda in particolare G. AZZARITI, *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento dello Stato italiano*, in *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958, p. 447 ss.

³²⁰ Favorevole alla possibilità riconosciuta in capo alla Corte costituzionale di svolgere parallelamente alla propria attività giurisdizionale anche una funzione di carattere legislativo, si mostrava ancor prima dell'effettiva attuazione dell'istituto P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, p. 75 ss., il quale, sebbene a fronte di alcune riserve concernenti la legittimazione del giudice costituzionale, riteneva comunque che sarebbe stato come "... travolgere la Costituzione non riconoscere alla Corte il potere di correggere le leggi, senza per questo

propri di un'attività puramente interpretativa e giurisdizionale, arrivando a svolgere un ruolo attivo nella creazione delle norme di diritto³²¹. Ne consegue che la nuova norma introdotta attraverso la manipolazione del dettato normativo non può affatto dirsi implicitamente esistente nel sistema, ma, esattamente all'opposto, essa sorge soltanto a seguito di un preciso intervento da parte della Corte costituzionale, come risultato di una doppia operazione che, da un lato, mira a dedurre dal silenzio o dall'omissione del legislatore l'esistenza di un particolare divieto, dall'altro, ne afferma l'illegittimità costituzionale, facendo sorgere una norma conforme a Costituzione, contraria alla disciplina elaborata dal legislatore³²².

Sembra chiaro che a seconda dei caratteri della fattispecie sottoposta a scrutinio, un'operazione di questo tipo possa implicare un'influenza anche particolarmente significativa nei confronti delle attività normalmente riservate al Parlamento, soprattutto nella misura in cui la norma introdotta dal giudice costituzionale non appaia subito univocamente necessitata, o perché risulta possibile esperire una pluralità di soluzioni tutte astrattamente compatibili con la Costituzione, oppure perché l'integrazione operata dalla Corte potrebbe derivare pacificamente dalla specificazione di un principio costituzionale già presente nella disciplina censurata³²³.

Una spiegazione realistica del fenomeno induce così a ritenere che la Corte ogni qual volta impieghi una decisione manipolativa si fa carico non tanto dell'astratto confronto tra norme di rango diverso, quanto piuttosto della necessità di rendere giustizia costituzionale nel caso concreto³²⁴. Attraverso un simile

pregiudicare la più elevata espressione della sovranità popolare ...". Analoga posizione a sostegno di una competenza non meramente caducatoria da parte della Corte viene autorevolmente espressa anche A. LA PERGOLA, *Considerazioni conclusive*, in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, p. 578 ss.

³²¹ Riprendendo le notazioni critiche svolte a suo tempo da G. LOMBARDI, *Giustizia costituzionale e tecniche di giudizio, problemi e prospettive*, in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985, p. 476 ss., si esprime anche T. ANCORA, *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, cit., p. 3841 ss.

³²² Per una disamina del suo problema in questione in termini sia teorici che pratici, anche in una prospettiva comparata, si legga soprattutto R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, p. 16 ss.

³²³ Favorevole a un'attività nomopoietica della Corte costituzionale si mostra A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro italiano*, 1980, p. 117 ss..

³²⁴ In questo senso, per una prima impostazione di questo fenomeno si veda in particolare quanto asserito da G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 755 ss.

meccanismo, il giudice costituzionale acquisisce ed affina tutta una serie mezzi volti ad ottenere la soluzione di un problema concreto di costituzionalità, individuando, a seguito di una prudente valutazione d'insieme, una disciplina che appare come il passo successivo ragionevolmente prevedibile nello sviluppo del processo di implementazione della Costituzione³²⁵. Così facendo la Corte assume contestualmente un ruolo di freno e di stimolo a contemperamento delle contrapposte istanze politico-sociali. Essa, infatti, pone l'ordinamento al riparo da troppo brusche accelerazioni e al contempo evita che si producano situazioni di perdurante immobilismo nel processo di concretizzazione dei principi costituzionali³²⁶. Evidentemente, però, per conseguire un simile risultato, il giudice delle leggi deve necessariamente forzare il limite della discrezionalità legislativa in ragione di alcune variabili rappresentate, di volta in volta, dal principio che si assume violato, dalla durata e dallo stato dell'inerzia parlamentare o ancora dal mutamento dell'indirizzo parlamentare in materia, talvolta operando anche mutamenti repentini e imprevedibili nella propria consolidata giurisprudenza³²⁷.

4. L'avvento dello stato sociale e le nuove tipologie decisionali: la tenuta del sistema fino ai giorni nostri.

A seguito di una seconda fase di attività, caratterizzata da un più marcato intervento sulle dinamiche del potere politico, il successivo sviluppo della giurisdizione di costituzionalità vede invece una Corte intenzionata a procedere in maniera decisamente meno invasiva sulle prerogative del potere politico e disposta a tutelare maggiormente il libero esercizio della discrezionalità parlamentare. In altre

³²⁵ Per una ricostruzione delle sentenze manipolative del giudice costituzionali in tema di necessario sviluppo delle disposizioni costituzionali si confronti specialmente F. DELFINO, *Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze costituzionali cd. creative)*, in AA. VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano 1974, p. 913 ss.

³²⁶ Tanto più che l'esplicitazione di una norma tacitamente ricompresa nell'ordinamento costituzionale non costituisce affatto il portato di una ricostruzione interpretativa del sistema normativo vigente, ma rappresenta piuttosto una ricomposizione dell'ordinamento per come dovrebbe essere nella logica della Corte G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, cit., p. 977.

³²⁷ Si confronti al riguardo A. BONOMI, *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem una differenziazione ingiustificata da parte della giurisprudenza costituzionale?*, in AA. VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, 2007 p. 143 ss., L. ELIA, *La Corte ha chiuso un occhio (e forse tutti e due)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 946 ss. 1970, p. 942 ss.

parole, durante la fase che si situa tra la metà degli anni Ottanta e la fine degli anni Novanta – e che per molti aspetti può considerarsi ancora in atto – la Corte sembra prediligere un intervento indiretto nei rapporti interistituzionali, riducendo il più possibile le occasioni di conflitto con il Parlamento ed il Governo³²⁸.

In questo contesto la tutela dei diritti costituzionali si concentra in prevalenza sul versante dei diritti sociali e tende a diventare sempre più complessa dal momento che l'opera del Parlamento non appare più sostituibile dalla pronuncia del giudice delle leggi. La loro proclamazione, infatti, importa articolate politiche territoriali ed economiche con conseguenti oneri per la finanza pubblica che solo il legislatore è in grado di apprezzare pienamente e di adottare in via definitiva³²⁹. Questo spiega come mai la Corte eserciti il proprio magistero con una particolare prudenza, consapevole delle difficoltà concrete derivanti dall'affermazione dello Stato sociale³³⁰.

In una situazione di crisi finanziaria che il legislatore non riesce a fronteggiare in maniera adeguata, la Corte accetta, dunque, normative nelle quali essa stessa intravede dei limiti di legittimità costituzionale, giustificandole però sulla base del loro carattere straordinario o transitorio e sostenendo che la compressione dei diritti non sarebbe tale da pregiudicare in modo definitivo le situazioni soggettive coinvolte³³¹. In questa prospettiva, si sviluppano cioè meccanismi decisionali, finalizzati a concedere al legislatore la possibilità e il tempo necessari per adeguarsi alle indicazioni fornite dal giudice costituzionale, garantendo alle Camere la facoltà

³²⁸ Al riguardo si veda anche F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 710 ss.

³²⁹ La dottrina ha parlato al riguardo di *diritti costituzionali condizionati*. Così C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, p. 548 ss. Si veda anche C. cost. sent. 455/1990

³³⁰ A proposito dell'atteggiamento di accorto *self-restraint* che caratterizza l'operato del giudice costituzionale durante il periodo in questione soprattutto in materia di diritti sociali si confronti in particolare il contributo di A. MOSCARINI, *La Corte costituzionale contro lo Stato sociale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 2027 ss.

³³¹ Riferendosi a questo tipo di giurisprudenza la dottrina ha coniato la definizione di legittimità costituzionale provvisoria. Cfr. F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, p. 1660 ss. il quale evidenzia altresì come in molte di queste sentenze siano comunque contenuti degli avvertimenti al legislatore, non solo ad adoperare con estrema cautela discipline che comprimono i diritti costituzionali, ma anche a rimuoverli non appena cessate le ragioni straordinarie che ne determinano l'adozione, pena la possibilità di una diversa pronuncia da parte del giudice costituzionale

di selezionare discrezionalmente le modalità, di volta in volta, più consone in rapporto alle proprie tempistiche e alle proprie esigenze politiche.

Da una parte, infatti, stretto tra la necessità di rispettare la discrezionalità legislativa e l'esigenza di assolvere pienamente al proprio ruolo di garanzia, il giudice delle leggi ricorre all'emanazione di sentenze additive di principio, con cui rinuncia ad introdurre una regola immediatamente operante, applicabile al caso concreto, preferendo invece fissare un principio generale, che di norma necessita di essere attuato attraverso un opportuno intervento legislativo³³². Dall'altra, nell'ipotesi in cui, per varie ragioni, non ritenga di poter giungere a una decisione di accoglimento, ma ravvisi comunque un forte disagio rispetto all'attuazione di determinati principi costituzionali, la Corte rivolge una serie di moniti al legislatore, affinché intervenga a regolamentare la materia, eliminando le incongruenze presenti nella disciplina vigente, secondo le indicazioni fornite dal giudice delle leggi³³³. Infine, il giudice costituzionale opta per un'accorta modulazione degli effetti temporali delle proprie pronunce, sia con riferimento al passato, limitando la retroattività delle proprie sentenze di accoglimento, sia con riferimento al futuro, ritardando l'efficacia della dichiarazione di incostituzionalità per consentire al Parlamento di intervenire tempestivamente sulla materia³³⁴.

4.1. Le sentenze additive di principio: il limite della discrezionalità legislativa come forma di collaborazione tra Corte e legislatore.

Il giudice delle leggi escogita così uno strumentario molto sofisticato che, soprattutto nel campo dei diritti sociali, dove il semplice effetto additivo annesso alla pronuncia di accoglimento rischia di alterare gravemente il quadro delle grandezze

³³² In questa prospettiva, evidenzia le interconnessioni tra necessità di rispettare la discrezionalità legislativa e tutela dei diritti fondamentali, con particolare riferimento alla garanzia dei diritti sociali, anche C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, 127 ss.

³³³ Sull'impiego delle pronunce monitorie come risposta alla necessità avvertita dal giudice costituzionale di mediare rispetto all'esercizio della funzione parlamentare nei primi anni Ottanta si consulti F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, cit., p. 1646 ss.

³³⁴ Per una prima rassegna degli strumenti giurisprudenziali impiegati dalla Corte costituzionale per modulare i diversi effetti delle proprie decisioni sul piano cronologico si vedano *ex plurimis* M. SICLARI, *Effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 1778 ss. e R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il Problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993.

macroeconomiche, intende favorire un più apprezzabile equilibrio tra esigenze di giustizia costituzionale e discrezionalità del legislatore³³⁵.

Con le decisioni additive di principio, in particolare, la Corte dichiara l'illegittimità delle omissioni legislative, precisando quale elemento manca nella disposizione censurata, senza per questo aggiungere alcun frammento testuale, ma limitandosi ad indicare il canone che deve essere rispettato dalla legislazione futura per potersi considerare conforme alla Costituzione. Derogando allo schema delle sentenze additive classiche, l'oggetto del giudizio di legittimità si sposta quindi dalla legge all'esercizio, o al mancato esercizio, della funzione legislativa e in questo modo la Corte non introduce nell'ordinamento una nuova norma giuridica compiuta e immediatamente applicabile, ma afferma semplicemente un principio a cui la futura produzione normativa dovrà necessariamente conformarsi³³⁶.

Si instaura, quindi, un rapporto collaborativo tra Corte, Parlamento e giudici comuni, secondo cui mentre la prima si astiene dal compiere direttamente azioni manipolative sulla disposizione impugnata per rispetto alla discrezionalità del legislatore, quest'ultimo viene invece apertamente sollecitato a ridisciplinare la materia. In caso contrario, i giudici ordinari potranno intervenire direttamente,

³³⁵ In questo senso A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3199 ss. secondo cui la Corte costituzionale mostra di avvertire che i modelli di decisione consolidati, pur conservando una generale validità, in una pluralità di ipotesi si rivelano inadatti a risolvere adeguatamente la complessità delle questioni che le sono sottoposte. Sul tema più specifico dei diritti sociali si veda C. SALAZAR, *Guerra e pace nel rapporto Corte-Parlamento. Riflessioni su pecche e virtù delle additive di principio quali decisioni atte a rimediare alle omissioni incostituzionali del legislatore*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, p. 253 ss.

³³⁶ Con riferimento a pronunce di questo tipo si vedano nella giurisprudenza costituzionale C. cost. sent. 215/1987, C. cost. sent. 560/1987, C. cost. sent. 406/1988, C. cost. sent. 497/1988, C. cost. sent. 277/1991, C. cost. sent. 88/1992, C. cost. sent. 204/1992, C. cost. sent. 232/1992, C. cost. sent. 109/1993, C. cost. sent. 243/1993, C. cost. sent. 455/1993, C. cost. sent. 218/1994, C. cost. sent. 284/1995, C. cost. sent. 171/1996, C. cost. sent. 52/1998, C. cost. sent. 417/1998, C. cost. sent. 26/1999, C. cost. sent. 61/1999, C. cost. sent. 270/1999. Si confrontino in particolare C. MORO, *L'uguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, p. 3070 ss., G. M. SALERNO, *Una sentenza additiva di prestazione (rimessa al legislatore) in tema di indennità di disoccupazione involontaria*, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, p. 776 ss., nonché G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 299 ss. Così F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993. Conferenza stampa del 25 gennaio 1994*, in www.cortecostituzionale.it, e G. PARODI, *Le sentenze additive di principio*, in *Foro italiano*, 1998, p. 160 ss.

applicando al caso di specie il principio enucleato dalla Corte, senza bisogno di alcuna ulteriore mediazione³³⁷.

In tal modo, il legislatore mantiene inalterata la propria libertà di intervento. La discrezionalità parlamentare potrà infatti dispiegarsi sia con riferimento al *quando*, potendo il Parlamento liberamente apprezzare i tempi di attuazione del precetto sancito dal giudice costituzionale, in ragione delle diverse esigenze di natura politica che si manifestano in una determinata situazione, sia in riferimento all'*an*, poiché il legislatore potrebbe pure legittimamente decidere di astenersi dal disciplinare quella particolare materia, senza timore di lasciare sprovviste di tutela le diverse posizioni coinvolte, stante il carattere tendenzialmente auto-applicativo del principio enunciato, che potrà essere immediatamente utilizzato nel caso concreto dal giudice. Ancora la discrezionalità legislativa viene preservata sia in relazione al *quomodo*, dal momento che il Parlamento può determinare liberamente le modalità di svolgimento del principio, seppure in termini inversamente proporzionali al grado di puntualità del medesimo, il quale per risultare realmente auto-applicativo dovrà qualificarsi anche come non eccessivamente indeterminato, sia infine in relazione al *quantum*, specialmente nelle ipotesi in cui non si tratti tanto di ridefinire la spettanza di un determinato vantaggio, quanto piuttosto di stabilirne la misura, qualora la norma costituzionale risulti violata da una determinazione incongrua o sperequata³³⁸.

Evidentemente il presupposto logico-giuridico di simili decisioni, riposa sul riconoscimento di una situazione di illegittimità costituzionale, cui si accompagna la correlativa identificazione di una pluralità di possibili rimedi idonei a sanarla³³⁹. Il ripristino di una situazione di costituzionalità richiede pertanto la precisa individuazione di un rimedio, che, in ragione della mutevolezza dei possibili criteri

³³⁷ Secondo le prospettazioni di A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 151 ss. si tratterebbe di una soluzione piuttosto ovvia, tanto da definire lo strumento così congegnato come una sorta di “... uovo di Colombo ...”

³³⁸ In proposito si consideri anche che ai fini di un’effettiva messa in mora del legislatore la Corte ha sovente fatto ricorso a dispositivi che, pur riconoscendo un’ampia possibilità di scelta tra diverse soluzioni normative, in assenza di un tempestivo intervento parlamentare, sarà il giudice ad individuare, nel complessivo sistema normativo, la regola idonea a disciplinare la fattispecie, in conformità con i principi indicati. Cfr. A. GUAZZAROTTI, *L’auto-applicabilità delle sentenze additive di principio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 3437 ss. Deve peraltro precisarsi come possano darsi anche sentenze additive di principio non auto-applicative, sebbene tale qualificazione sia soltanto parzialmente operabile da parte della Corte, dal momento che non è possibile escludere aprioristicamente che, anche in queste circostanze il giudice proceda a un intervento auto-applicativo nell’ipotesi di successiva inerzia del legislatore. Per ulteriori ragguagli si veda A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Torino, 2008, p. 272 ss.

³³⁹ A. ANZON, *op. cit.*, p. 3199 ss.

impiegati e delle diverse modalità utilizzate al fine di contemperare i diversi interessi contrapposti, devono essere rimesse al Parlamento a seguito di valutazioni di natura politica³⁴⁰. In questo modo giudice costituzionale e al legislatore sono in grado di esercitare ciascuno il proprio ruolo: il primo tramite l'assunzione della necessaria decisione di accoglimento; il secondo invece mediante la materiale configurazione della normativa consequenziale, concretizzando il principio aggiunto dalla Corte, previa ponderazione delle varie opzioni politiche³⁴¹.

Anche questo tipo di decisioni, però, pur rappresentando apparentemente un buon contemperamento tra esigenze di tutela dei diritti costituzionali e libera determinazione degli organi parlamentari, presenta comunque aspetti problematici su entrambi i versanti.

Per quanto concerne il rispetto della discrezionalità legislativa, infatti, le sentenze additive di principio, pur non potendo costringere il Parlamento ad attivarsi e pur lasciando ampio spazio al legislatore in ordine alla concreta attuazione del precetto costituzionale ricavato dal giudice delle leggi, producono a carico degli organi rappresentativi un evidente vincolo positivo, nel senso che impongono a questi ultimi di ridisegnare una disciplina normativa che contempri e svolga adeguatamente il principio di diritto aggiunto dalla Corte. In caso contrario, infatti, l'additiva di principio costituirà il presupposto per una successiva declaratoria di illegittimità totale. In questa senso è addirittura sembrato che la Corte richiedesse in modo ancor più stringente l'intervento del legislatore. Quest'ultimo, infatti, non potrebbe disattendere le indicazioni del giudice costituzionale, altrimenti, trattandosi di un'indicazione contenuta in una pronuncia di accoglimento, violerebbe il precetto di cui all'art. 136 Cost.³⁴².

³⁴⁰ Così ad esempio C. cost. sent. 215/1987 e C. cost. sent. 277/1991. Sull'argomento si veda G. VASSALLI, *La giustizia costituzionale nel 1999. Conferenza stampa del 20 gennaio 2000*, in www.cortecostituzionale.it secondo cui dovrebbe rivedersi l'opinione dominante secondo cui le sentenze additive di principio possono essere adottate con esclusivo riferimento alla difesa dei diritti sociali, in quanto necessitate dall'esigenza di evitare improvvisi e gravi ammanchi nel bilancio dello Stato, giacché "... simili decisioni potranno infatti essere emanate, come del resto già avvenuto, anche con riguardo alle tipiche materie di libertà ...".

³⁴¹ Così G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 755 ss. Più recentemente si confronti anche A. ANZON, *Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul caso Di Bella. Nota a C. cost. sent. 185/1998*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1510 ss.

³⁴² Per l'esistenza in capo al legislatore di un vincolo giuridico positivo e non meramente politico discendente proprio dalla disposizione costituzionale in parola si veda *passim* A. RUGGERI, *Le*

Limitatamente invece alla tutela dei diritti, le pronunce in commento interrogano soprattutto in relazione alle conseguenze giuridiche ad esse riconducibili nelle more del necessario intervento integrativo del legislatore³⁴³. Anche nel caso in cui si assumano sprovviste di forza auto-applicativa, infatti, sembrerebbe comunque incongruo qualificare l'efficacia delle sentenze in esame come sospensivamente condizionata all'adozione della pur necessaria normativa di attuazione³⁴⁴. Se infatti si ritenessero sprovviste di qualsiasi efficacia giuridica fino al necessario intervento da parte del legislatore, verrebbero comunque frustrate le aspettative e i diritti dei singoli nel caso concreto. La stessa Corte costituzionale, dissipando ogni dubbio riguardo agli effetti di tali pronunce, ha esplicitamente affidato al giudice comune, in assenza di un nuovo intervento legislativo, il compito di desumere dal sistema normativo la regola per disciplinare la fattispecie concreta in conformità con i principi individuati nella stessa decisione additiva³⁴⁵. Tale modello, quindi, introducendo un criterio di disciplina immediatamente applicabile, non priva i giudici comuni del potere di individuare la regola del caso concreto³⁴⁶, provvedendo così ad assicurare la realizzazione della legalità costituzionale anche durante il periodo transitorio³⁴⁷.

attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore, Milano, 1988, spec. p. 165 ss. nonché *infra* cap. III, par. 2

³⁴³ Su questo specifico profilo si veda anche A. PIZZORUZZO, *Corte costituzionale: un nuovo tipo di sentenze?*, in *Corriere giuridico*, 1993, p. 733 ss.

³⁴⁴ Cfr. al riguardo L. PALADIN, *Considerazioni preliminari*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano 1988, p. 11 ss. Analogamente si legga pure S. FOIS, *ivi*, p. 30 ss.

³⁴⁵ Cfr. ad esempio C. cost. sent. 270/1999. Tali decisioni, seppure tecnicamente ineccepibili, rischiano tuttavia di pregiudicare la tutela dei diritti individuali e di travolgere irrimediabilmente il principio della certezza del diritto. In questo senso A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, p. 312 ss.

³⁴⁶ Critico nei confronti di questa soluzione giurisprudenziale si mostra però, G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 195 ss. secondo cui decisioni di questo tipo, in realtà, sottrarrebbero all'autorità giudiziaria gran parte della sua libertà interpretativa.

³⁴⁷ Le sentenze in esame si concludevano con il rinvio alla discrezionalità del legislatore per determinare la norma di adeguamento, ma di fronte ad un simile dispositivo i giudici di merito non sapevano esattamente come definire le pretese sottoposte al loro esame e sollevavano nuovamente la questione. Così la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di precisare che "... la dichiarazione di illegittimità costituzionale di un'omissione legislativa [...] mentre lascia al legislatore, la possibilità di introdurre e disciplinare, anche retroattivamente il meccanismo di adeguamento in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto ...". Cfr. C. cost. sent. 497/1988 nonché C. cost. sent. 295/1991. Per il fatto stesso di assicurare una disciplina transitoria in attesa del definitivo intervento da parte del legislatore, la

4.2. *I moniti al legislatore come forma di collaborazione (vincolante) di fronte all'inerzia parlamentare.*

Di fronte all'inerzia del legislatore, intesa come quella particolare inattività degli organi politici, che scaturisce da un'omissione normativa – sia essa volontaria, oppure determinata da particolari contingenze, che esulano da una precisa scelta del Parlamento – si sviluppa in questa fase anche un rimedio del tutto peculiare, che pur non integrando una tecnica di giudizio autonoma, in quanto necessariamente inserito in altre decisioni della Corte, consente comunque al giudice costituzionale di intervenire sulla perdurante indifferenza parlamentare, invitando in questo modo le Camere a disciplinare una determinata fattispecie, allo scopo di rimuovere situazioni di problematica compatibilità della normativa ordinaria con il dettato costituzionale³⁴⁸. Questo tipo di esortazioni, tipicamente formulate sotto forma di moniti al legislatore e incluse di solito all'interno di decisioni di rigetto, oppure nell'ambito di pronunce di tipo processuale, testimoniano della notevole difficoltà da parte del giudice delle leggi di procedere in via diretta all'annullamento di una determinata disposizione, qualora dalla decisione discendano conseguenze pregiudizievoli per la protezione dei diritti e per la coerenza complessiva dell'ordinamento³⁴⁹.

A determinare la consistenza del monito – variabile dal semplice invito rivolto al legislatore, sino alla vera e propria minaccia di futuri interventi caducatori da parte del giudice costituzionale, allorché sia nuovamente investito di analoga questione – concorrono, da una parte, il grado di effettivo disagio avvertito dalla Corte in ordine alla mancata conformazione di una determinata disciplina ai principi della Costituzione, dall'altra, gli esiti del giudizio prognostico formulato dallo stesso giudice costituzionale relativamente ai rimedi giurisdizionali che potranno essere

tecnica in commento si mostra non lontana dal pur diverso modello delle pronunce recanti “un minimo della disciplina costituzionalmente necessaria”, individuato da A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano 1988, p.89 ss.

³⁴⁸ Sulla particolarità delle pronunce monitorie in rapporto alle altre tecniche decisorie adottate dal giudice costituzionale si consulti tra gli altri L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze di indirizzo ed attività legislativa*, Padova, 1987, p. 42 ss.

³⁴⁹ In questa prospettiva si veda E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, p. 263 ss. e più specificamente nella dottrina più recente anche *passim* R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007.

eventualmente esperiti in concreto nel caso di prolungata inattuazione da parte del Parlamento³⁵⁰. Il monito, infatti, può rappresentare sia il prodromo a una futura dichiarazione di incostituzionalità da parte del giudice delle leggi, sia un utile meccanismo per sollecitare il legislatore, affinché ponga rimedio a una situazione rispetto a cui la Corte non può rispondere in maniera adeguata³⁵¹.

Rispetto alle future opzioni legislative, dunque, le pronunce monitorie sembrerebbero rispettare pienamente le prerogative parlamentari, lasciando agli organi rappresentativi la facoltà di conformarsi alle sollecitazioni contenute nella decisione, non soltanto con riferimento agli strumenti attraverso cui dare attuazione alle direttive dell'organo di giustizia costituzionale, ma anche con riguardo alla possibilità stessa di uniformarsi a quelle indicazioni. Anzi, il monito in quanto tale sembrerebbe addirittura rappresentare l'opzione più funzionale a salvaguardare la discrezionalità del legislatore, dal momento che istituisce apertamente una collaborazione tra giudice costituzionale e Parlamento, indicando a quest'ultimo gli aspetti problematici di una particolare disciplina, lasciando alla contrattazione politica la possibilità di definire le soluzioni più adeguate per rimuovere la situazione di incostituzionalità accertata dalla Corte³⁵².

In questa prospettiva, il monito non rappresenta altro che l'inizio di una sequenza, più o meno articolata, in cui il giudice costituzionale decide sostanzialmente di procrastinare gli effetti di una propria pronuncia di accoglimento, onde consentire al Parlamento di poter adeguare la legislazione ordinaria ai principi costituzionali, secondo le indicazioni contenute nella pronuncia. Si tratta cioè del risultato di valutazioni inscritte nella logica del bilanciamento tra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali, che privilegia, seppure soltanto temporaneamente, le tempistiche e le modalità della contrattazione politica rispetto alla domanda di giustizia costituzionale rivolta dalle parti nel caso concreto, ma che

³⁵⁰ Sul tema si vedano le proposte avanzate da C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, p. 8 ss. e V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1985 ss.

³⁵¹ Circa i possibili impiego del monito in relazione all'impiego di successive pronunce manipolative da parte del giudice costituzionale si confronti L. ELIA, *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in AA. VV., *Le sentenze in Europa. Metodo tecniche e stile*, Padova, 1988, p. 217 ss.

³⁵² Così tra gli altri A. A. CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazione nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988 nonché M. MONTELLA, *Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*, Rimini, 1992, p. 68 ss.

non abbandona affatto la necessaria salvaguardia dei diritti, limitandosi semplicemente a procrastinarla in ragione di esigenze limitate e contingenti.

Tuttavia, nella prassi, le decisioni monitorie motivate in ragione della riserva di potere discrezionale del legislatore, piuttosto che delimitare gli spazi di intervento della Corte, rappresentano, invece, l'avvio di un indirizzo giurisprudenziale a valenza sostanzialmente conformativa, soprattutto quando i moniti siano reiterati e non trovino un adeguato riscontro legislativo, con riguardo all'essenziale rimozione da parte del Parlamento dello stato di accertata incostituzionalità³⁵³. In tali ipotesi, infatti, l'inerzia legislativa, questa volta considerata anche rispetto al monito rivolto dal giudice delle leggi, potrà essere legittimamente impugnata, conducendo così a una decisione di accoglimento puro e semplice, quale diretta sanzione per lo stato di protratta inattività da parte degli organi autorità politici³⁵⁴.

4.3. La Corte e il fattore tempo: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze.

Già si è avuto modo di constatare come la Corte abbia progressivamente sviluppato una significativa attitudine ad andare oltre il caso deciso, facendosi carico anche dell'impatto prodotto dalle proprie decisioni sull'intero sistema e ponendosi il problema delle conseguenze che le proprie sentenze possono produrre sull'assetto normativo complessivamente inteso.

Una simile constatazione accentua le potenzialità para-legislative del giudice costituzionale per cui quest'ultimo necessita di strumenti il più possibile elastici che gli consentano di modulare gli effetti delle proprie pronunce, non solo dal punto di vista spaziale, ma anche dal punto di vista temporale, ridisegnanone la portata secondo parametri più consoni alle esigenze del caso concreto³⁵⁵. Qualora cioè la

³⁵³ Estremamente eloquente in questo senso si mostra lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale per cui si rinvia a C. cost. sent. 179/1976, C. cost. sent. 148/1981, C. cost. sent. 212/1986, C. cost. sent. 215/1987, C. cost. ord. 176/1988, C. cost. ord. 586/1988, C. cost. sent. 826/1988, C. cost. sent. 202/1991, C. cost. sent. 284/1995, C. cost. sent. 436/1999, C. cost. sent. 526/2000, C. cost. sent. 310/2003, C. cost. sent. 32/2004, C. cost. sent. 155/2004, C. cost. sent. 61/2006

³⁵⁴ Sul tema cfr. L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988 e L. MAZZAROLLI, *Il giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, Padova, 2000, p. 131 ss.

³⁵⁵ Così si esprime tra gli altri A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, retroattività parziale e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere, Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano 1988, p.89 ss., il quale propone l'introduzione di tutta una serie di strumenti alternativi volti a consentire al Parlamento di poter adeguare opportunamente la legislazione vigente alle sentenze della Corte.

Corte ritenga che un completo automatismo degli effetti temporali delle proprie decisioni possa risultare eccessivamente dannoso rispetto al fine ultimo di assecondare la maggiore integrazione possibile dell'interesse costituzionalmente protetto³⁵⁶, il giudice delle leggi dovrà essere in grado di controllare gli effetti temporali delle proprie determinando così concretamente il modo con cui le proprie pronunce incidono sulla prescrizione normativa, in modo tale da regolare l'incidenza delle decisioni costituzionali sull'attività del potere politico³⁵⁷. Anche la problematica relativa alla modulazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte deve quindi essere inquadrata richiamandosi al ruolo complessivo riservato all'organo di giustizia costituzionale, che consente al giudice delle leggi di partecipare attivamente al processo di attuazione della Costituzione³⁵⁸.

In tale contesto il giudice delle leggi ha così individuato sia tecniche che gli consentissero di limitare l'effetto retroattivo delle proprie sentenze, allo scopo di evitare che alcune pronunce se operative nei confronti di tutti i rapporti non ancora esauriti potessero in qualche modo pregiudicare la restaurazione dell'ordine costituzionale violato, sia tecniche che, rivolgendo i propri effetti prevalentemente nel futuro, ritardassero le conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità, onde consentire al Parlamento di intervenire per regolare la materia, secondo le proprie tempistiche politiche e secondo le proprie opzioni discrezionali³⁵⁹.

La limitazione degli effetti retroattivi della dichiarazione di incostituzionalità si concreta essenzialmente in una particolare tipologia decisoria, nota come illegittimità costituzionale sopravvenuta, che dilaziona nel tempo gli effetti delle pronunce di accoglimento, limitandoli soltanto ad alcuni rapporti pendenti³⁶⁰. La

³⁵⁶ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, *Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano 1988, p. 39 ss.

³⁵⁷ In tal senso si legga S. SCAGLIARINI, *Il tempo della Corte. L'uso del fattore temporale nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale tra effettività e seguito della decisione*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 197 ss.

³⁵⁸ In questo senso e per un parallelismo tra sentenze manipolative e modulazione degli effetti cronologici delle decisioni costituzionali si consulti G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998, p. 974 ss.

³⁵⁹ Così A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 157

³⁶⁰ Per una ricostruzione dell'istituto con particolare riguardo alla sequenza tra moniti al legislatore e successiva dichiarazione di incostituzionalità si confronti in particolar modo M. R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta (anche a ridosso di precedenti pronunce monitorie, per successiva*

Corte dichiara cioè l'incostituzionalità di una determinata disciplina – ritenuta conforme al dettato costituzionale al momento della propria entrata in vigore – in ragione di circostanze intervenute successivamente alla sua emanazione, per cui appare preferibile, perché ragionevolmente imposto da ragioni di equità sostanziale, che gli effetti caducatori riconducibili alla sentenza di accoglimento decorrano soltanto dal momento in cui si sia verificata la sopravvenienza che ha alterato lo stato di fatto regolato dalla norma³⁶¹. La modulazione degli effetti temporali della pronuncia, con deroga al regime generale, deriva quindi dalla circostanza che la legge impugnata perde la propria efficacia, non dal giorno della sua entrata in vigore, ma da un momento successivo, per cui essa potrà trovare normale applicazione sia nel giudizio *a quo*, sia in tutti gli altri giudizi pendenti in cui la norma dovrà essere considerata rilevante ai fini della risoluzione del caso di specie³⁶².

Tuttavia, di fronte a situazioni del tutto particolari, che non richiedono soltanto un articolato processo di attuazione dei valori costituzionali eventualmente coinvolti, ma che implicano un graduale perfezionamento dell'azione legislativa, la Corte arriva a sperimentare anche pronunce definite di incostituzionalità progressiva, mediante cui essa cerca di adeguare il divario tra prescrizione legislativa e norma costituzionale – che fino a poco prima poteva invece ritenersi tollerabile – in virtù di un significativo mutamento dello stato di fatto e di diritto³⁶³. Più specificamente, dinanzi ad una prescrizione che necessita di interventi normativi successivi per poter essere adeguatamente implementata nell'ordinamento, l'efficacia prescrittiva del principio costituzionale viene in parte relativizzata, per consentire al legislatore di colmare il divario esistente tra legge e Costituzione. Qualora però tale operazione

inerzia del legislatore), in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano 1988, p. 171 ss. Cfr. anche ad esempio C. cost. sent. 226/1988, C. cost. sent. 501/1988, C. cost. sent. 50/1989, C. cost. sent. 398/1989, C. cost. sent. 1/1991, C. cost. sent. 124/1991

³⁶¹ Sui meccanismi logici che presiedono all'adozione di pronunce di questo tipo si veda in particolare M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni Novanta*. in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano 1988, p. 105 ss.

³⁶² Così tra gli altri B. CARAVITA *La modifica della efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale: limiti teorici e pratici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 2448 ss.

³⁶³ Cfr. S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta", incostituzionalità "progressiva" ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano 1988, p. 273 ss.

non venga espletata tempestivamente, il giudice delle leggi potrà intervenire nuovamente, questa volta per sanare la situazione di illegittimità costituzionale prodotta dal comportamento omissivo del legislatore, accogliendo la questione di legittimità³⁶⁴. Conseguentemente, quella stessa legge che fino a poco prima era considerata perfettamente legittima sul piano costituzionale viene adesso espunta per contrasto con la Costituzione.³⁶⁵

Con riguardo infine alle ipotesi relative alla determinazione degli effetti della sentenza *pro futuro*, il giudice costituzionale – secondo uno schema che riecheggia vagamente quello già analizzato per i moniti – pur riconoscendo una situazione di patente incostituzionalità, decide comunque di non addivenire ad una pronuncia di accoglimento, invocando quale limite invalicabile al proprio intervento la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore. Nelle ipotesi in discussione, ascrivibili alle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, la motivazione risulta comunque interamente spiegata nel senso della contrarietà a Costituzione delle disposizioni impugnate, attraverso un'opera di bilanciamento tra i diversi principi costituzionali in gioco, per cui la declaratoria di incostituzionalità viene soltanto rinviata ad un momento successivo per favorire la contrattazione politica³⁶⁶. In queste eventualità, dunque, il giudice costituzionale, rilevata una situazione in cui i presupposti normativi possono dirsi superati, decide comunque di non rimuoverli per rispettare le scelte discrezionali del legislatore e garantire in questo modo una funzionalità minima dell'ordinamento di fronte alla presumibile inerzia parlamentare. Tuttavia, questa opzione deve ritenersi temporalmente limitata e condizionata

³⁶⁴ In questi casi, pertanto, il fondamento giuridico della decisione di incostituzionalità risiede proprio nello stato di prolungata inerzia del legislatore, il quale, rifiutandosi reiteratamente di adeguare il sistema normativo alle disposizioni costituzionali ingenera una situazione non più sostenibile dal punto di vista dell'attuazione della legge fondamentale, per cui la Corte si trova necessariamente costretta ad intervenire per riaffermare la supremazia dei valori costituzionali di riferimento, ora assunti in tutta la loro assolutezza

³⁶⁵ Si veda in proposito C. cost. sent. 826/1988 e C. C. cost. 526/2000

³⁶⁶ Cfr. ad esempio C. cost. sent. 467/1991, C. cost. sent. 125/1992, C. cost. sent. 256/1992 Per un esame di questa particolare tipologia decisoria e sui profili di novità rispetto agli altri strumenti a disposizione della Corte si confronti soprattutto R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 1083 ss. nonché ID., *Una pronuncia di inammissibilità (doppiamente) contraddittoria (nota a C. Cost. sent. 27 ottobre 1994, n. 373)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 3145 ss. in cui si segnala il tentativo, posto in essere dalla Corte costituzionale, di rendere meno evidente il contrasto logico che si viene determinando tra il riconoscimento dell'incostituzionalità operato nella parte motiva e la mancata adozione di un dispositivo di accoglimento.

all'attribuzione di un significato specifico alla norma impugnata frutto di un'interpretazione giurisprudenziale vincolante³⁶⁷.

In altri casi, invece, definiti come pronunce di “ancora costituzionalità”, la Corte giudica la disciplina impugnata conforme a Costituzione, soltanto in virtù del carattere eccezionale o temporaneo che essa riveste in una determinata contingenza storica. In altre parole, il giudice delle leggi rigetta soltanto temporaneamente la questione, sulla base dell'unico presupposto che la disciplina sospettata di incostituzionalità venga tempestivamente rimossa dal legislatore una volta che questi abbia conseguito i propri obiettivi. La Corte avverte cioè il legislatore che, qualora tale normativa assuma carattere permanente oppure non venga adeguata opportunamente entro un certo termine perentoriamente fissato, la questione di legittimità non potrà che essere accolta, essendo la legge ormai divenuta a tutti gli effetti incostituzionale³⁶⁸.

³⁶⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di legittimità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, p. 188 ss.

CAPITOLO 3

LA PROSPETTIVA PARLAMENTARE: EFFETTI DEL GIUDICATO COSTITUZIONALE SULL'ATTIVITÀ LEGISLATIVA E “DIRITTO ALL'ULTIMA PAROLA”.

SOMMARIO: 1. Il seguito legislativo delle pronunce della Corte costituzionale: profili sostanziali e procedurali. 2. La riproduzione con legge ordinaria di norma dichiarata costituzionalmente illegittima. 3. L'inerzia parlamentare come scelta di politica legislativa. Le omissioni incostituzionali del legislatore. 3.1. L'inerzia parlamentare di fronte alle decisioni di rigetto. 3.2. L'inerzia parlamentare di fronte ai moniti. 3.3. L'inerzia parlamentare di fronte alle decisioni di accoglimento. 3.4. Inerzia parlamentare e leggi costituzionalmente obbligatorie. 3.5. Altre ipotesi di seguito legislativo necessario. L'inerzia parlamentare di fronte ai principi. 3.6. Inerzia parlamentare e principio di leale collaborazione. 4. La legge costituzionale come legittimo strumento di risposta a disposizione del Parlamento. 5. Una proposta alternativa ovvero Jeremy Waldron e l'argomento del disaccordo in rapporto alla discrezionalità legislativa.

1. Il seguito legislativo delle pronunce della Corte costituzionale: profili sostanziali e procedurali.

Nel corso della precedente sezione si è avuto modo di approfondire le modalità e le tecniche decisorie impiegate dalla Corte per sindacare le scelte discrezionali degli organi rappresentativi, esaminando contestualmente i presupposti teorici in grado di giustificare una simile ingerenza da parte del giudice delle leggi nei confronti delle decisioni assunte dal potere politico. Rimangono ora da verificare gli effetti giuridicamente prodotti da questo genere di pronunce sulla conseguente attività normativa delle Assemblee elettive, valutando quali spazi residuino in capo al Parlamento per riaffermare la propria libera determinazione politica, nelle ipotesi in

cui l'organo di giustizia costituzionale si sia indebitamente ingerito in ambiti materiali riservati al legislatore.

In questa prospettiva, le riflessioni relative al libero esercizio del potere discrezionale si intrecciano indissolubilmente con il tema del seguito legislativo alle pronunce della Corte. Quest'ultimo aspetto assume infatti un'importanza strategica nei rapporti politico-istituzionali tra giudice costituzionale e Parlamento, in grado di descriverne empiricamente le dinamiche più problematiche, dal momento che esso costituisce uno dei principali meccanismi di attuazione delle decisioni adottate dal giudice delle leggi³⁶⁹. Inoltre, nell'ipotesi in cui la Corte agisca, per così dire, come operatore politico, il seguito legislativo rappresenta il meccanismo privilegiato per denunciare – e se del caso reagire a – eventuali sconfinamenti commessi (o presuntivamente commessi) negli ambiti discrezionali riservati al Parlamento³⁷⁰.

Una logica di questo tipo – che concepisce l'attività consequenziale del legislatore come legittimo strumento di risposta nelle mani del Parlamento – tradisce una particolare concezione dei rapporti tra Corte e legislatore, secondo cui gli organi politici sarebbero sempre pienamente liberi di agire in ordine all'*an*, al *quando* e al *quomodo* del seguito, benché elementari esigenze di funzionalità dell'ordinamento consiglino comunque di stabilire una fattiva e non preconcepita collaborazione tra i

³⁶⁹ In questa prospettiva metodologica, si veda l'esplicita menzione fatta a favore di un punto di vista squisitamente descrittivo delle dinamiche intercorrenti tra Corte costituzionale e potere legislativo da N. ASSINI, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, p. 1853 ss. secondo cui, stanti le caratteristiche degli organi coinvolti in questa particolare relazione, un'analisi astratta condotta in termini giuridici non sarebbe comunque ipotizzabile. Per una ricognizione dei presupposti teorici che ispirano il tema del seguito legislativo si consulti, tra gli altri, G. D'ORAZIO, *Parlamento e Corte costituzionale nello schema di coordinamento dell'art. 136 della Costituzione*, in *Civitas*, 1983, p. 53 ss. a giudizio del quale, al fondo di tale problematica si colloca una teorica di chiara ascendenza illuministica, basata sull'idea per cui al legislatore andrebbe riconosciuta in ogni caso la piena discrezionalità politica in ordine all'*an*, al *quando* e al *quomodo* del seguito, sebbene elementari esigenze di funzionalità del sistema consiglino pur sempre di stabilire una fattiva e non preconcepita collaborazione tra i vari organi costituzionali. Una simile concezione postula evidentemente un'astratta separazione fra le diverse competenze attribuite ai singoli poteri dello Stato, che distingue tra *legis latio* e *legis executio* e si collega all'antico mito dell'onnipotenza parlamentare. Più precisamente: "... a tutt'oggi, non pochi pur in regime di rigidità costituzionale, in un contesto storico-politico profondamente mutato rispetto al passato, confiderebbero ancora in un'anacronistica separazione tra legislazione e giurisdizione, nel vano tentativo di mantenere un'ideale continuità con un regime liberal-democratico a flessibilità costituzionale ormai definitivamente tramontato ...".

³⁷⁰ Sul concetto di azione, in senso lato politica, esercitata da parte della Corte costituzionale in rapporto al ruolo tradizionalmente assolto dal Parlamento e dal Governo si confronti in particolare quanto sostenuto da R. FRANCESCHI, *Le sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Città e Regioni*, 4/1980, p. 108 ss. Per una ricognizione dei presupposti teorici che ispirano il tema del seguito legislativo si consulti, tra gli altri,

vari organi costituzionali³⁷¹. In questo senso dalle decisioni della Corte non deriverebbe quindi alcun vincolo giuridico all'esercizio della funzione legislativa, essendo il Parlamento tenuto soltanto politicamente, e dunque in via del tutto discrezionale, a dar seguito alle indicazioni fornite dal giudice delle leggi³⁷². Trattandosi infatti di organi apicali dello Stato, l'aspetto sanzionatorio legato a un'eventuale inosservanza da parte del legislatore delle prescrizioni contenute nelle pronunce del giudice costituzionale rimane sprovvisto di strumenti specifici, che ne garantiscano coattivamente la diretta osservanza. La piena effettività delle decisioni della Corte viene cioè prevalentemente demandata alla circolarità dei meccanismi di controllo tra organi supremi dello Stato, che pur non determinando una sanzione in senso stretto, prevedono tutta una serie di pesi e contrappesi finalizzati alla tenuta globale del sistema³⁷³.

La tesi corrente in tema di asserita discrezionalità del legislatore in merito alla propria attività consequenziale assume come giustificazione positiva il secondo comma dell'art. 136 Cost., da cui discenderebbe la piena libertà degli organi legislativi ad autodeterminarsi in ordine a un eventuale seguito, da fornire unicamente alle decisioni di accoglimento. A mente della succitata disposizione, infatti, le sentenze di accoglimento della Corte, una volta che siano state pubblicate nelle forme prescritte, dovranno essere successivamente comunicate entro venti giorni alle Camere – e ai Consigli regionali interessati – affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme istituzionali, senza alcuna influenza sulla produzione degli effetti normativi derivanti dalle sentenze medesime. La stessa

³⁷¹ Per una ricognizione dei presupposti teorici che ispirano il tema del seguito legislativo si consulti, tra gli altri, G. D'ORAZIO, *Parlamento e Corte costituzionale nello schema di coordinamento dell'art. 136 della Costituzione*, in *Civitas*, 1983, p. 53 ss. a giudizio del quale una simile concezione postula evidentemente un'astratta separazione fra le diverse competenze attribuite ai singoli poteri dello Stato, che distingue tra *legis latio* e *legis executio* e si collega all'antico mito dell'onnipotenza parlamentare. Più precisamente: "... a tutt'oggi, non pochi pur in regime di rigidità costituzionale, in un contesto storico-politico profondamente mutato rispetto al passato, confiderebbero ancora in un'anacronistica separazione tra legislazione e giurisdizione, nel vano tentativo di mantenere un'ideale continuità con un regime liberal-democratico a flessibilità costituzionale ormai definitivamente tramontato ...".

³⁷² In tal senso, anche per ulteriori indicazioni di carattere bibliografico che rimandino alla dottrina più risalente si veda *passim* L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987.

³⁷³ Sulla circolarità dell'ispezione tra i supremi organi dello Stato si veda in particolare quanto sostenuto da A. MANZELLA, *Osservazioni sui controlli parlamentari*, in AA. VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, IV, Firenze, 1969, p. 357 ss. *contra* si veda però C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, 1974, p. 127 ss.

disciplina costituzionale, pertanto, sembra prefigurare una sorta di volontaria dissociazione tra Corte e Parlamento, omogenea ad un modello ideale in base a cui – estromesso il Governo da ogni forma di raccordo – le attività esercitate rispettivamente dal potere legislativo e dal giudice costituzionale non avrebbero mai dovuto intersecarsi se non in quel particolare luogo geometrico costituito dalle sentenze di accoglimento³⁷⁴.

I termini perentori di questa alternativa trovavano la propria naturale giustificazione nella volontà di tributare alla legge, in quanto forma tipica di rappresentazione della sovranità popolare, una particolare supremazia di carattere sistemico, che consigliava, almeno inizialmente, di non dotare l'organo deputato al controllo di costituzionalità della facoltà di privare le leggi dell'efficacia loro propria³⁷⁵. Oltretutto, giocava a favore di questo primo orientamento anche il condizionamento politico esercitato da una visione tralaticia della forma di governo parlamentare, da cui traeva alimento la preoccupazione di non inficiare il nuovo modello con la presenza, ritenuta ingombrante, di un organo che si sapeva estraneo a quel regime, ma di cui si avvertiva comunque l'opportunità³⁷⁶.

³⁷⁴ Per una ricostruzione delle diverse tesi dottrinali in tema di effetti derivanti dalla disposizione costituzionale di cui all'art. 136 Cost. si legga tra gli altri G. PARODI, *Commento all'art. 136 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010, p. 2649 ss.

³⁷⁵ Al riguardo si veda P. CALAMANDREI, *Proposta nella seduta della seconda commissione del 22 gennaio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, p. 2046 ss. Tuttavia, il Costituente possedeva piena avvertenza della gravità del problema relativo all'efficacia delle decisioni della Corte specialmente nei confronti dei giudici e si interrogava circa il comportamento che costoro avrebbero dovuto assumere in presenza di una sentenza di accoglimento nell'attesa che il Parlamento procedesse alla formale abrogazione della legge dichiarata incostituzionale. Subentrò a questo punto la proposta avanzata dall'on. CAPPI di sospendere gli effetti delle sentenze, facendo contestualmente carico al Governo di proporre, con procedura, di urgenza l'abrogazione o la modifica della legge dichiarata incostituzionale da parte delle Camere, oppure, nel caso fosse rigettata la proposta, di promuovere la revisione della Costituzione. Così G. CAPPI, *Proposta nella seduta della seconda sottocommissione del 14 e 15 gennaio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, p. 2047 ss. Contrario a configurare questo tipo di obblighi in capo al Parlamento e al Governo si dichiarò invece G. AMBROSINI, *Intervento nella seduta della seconda sottocommissione del 14 e 15 gennaio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, p. 2048. In ogni caso, però, si era diffusa la tendenza a non consentire alle pronunce della Corte di privare di efficacia le leggi dichiarate incostituzionali, ma di rimettersi a tal fine alle attività consequenziali delle Assemblee legislative.

³⁷⁶ A tal proposito, per una ricostruzione storica di quella particolare concezione che vedeva nel Parlamento l'organo cardine dell'intera forma di governo, si veda *ex plurimis* C. CHIMENTI, *Centralità e funzionalità del Parlamento*, in *Democrazia e diritto*, 1978, p. 627 ss. N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in ID. (a cura di), *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973. nonché A. SIMONCINI, *Il primo dodicennio della Corte e la definizione del suo ruolo nel sistema costituzionale*, in P. L. BELLINI – A. VARSORI – S. GUERRIERI (a cura di),

Sta di fatto che la questione fu poi risolta dalla stessa Assemblea Costituente, mediante una serie di passaggi logici gradualmente e, in un certo senso, politicamente necessitati, riconoscendo alle decisioni della Corte costituzionale una valenza costitutiva dell'illegittimità della legge, in considerazione del fatto che l'attribuzione alle decisioni del giudice delle leggi di un valore meramente dichiarativo avrebbe prodotto disfunzioni ben più gravi rispetto ai vantaggi che pure sarebbero derivati dal meccanismo originariamente prospettato³⁷⁷. A questo punto, dunque, poteva profilarsi soltanto un'alternativa, riconducibile proprio all'eventualità in base a cui le Camere, ove lo avessero ritenuto necessario, avrebbero potuto reintrodurre diversamente la norma censurata, mantenendo comunque l'armonia interna al sistema delle fonti considerato nella sua interezza³⁷⁸.

Una volta però che la giustizia costituzionale vivente si era allontanata da quel figurino astratto schematicamente disegnato dal Costituente, la questione di un collegamento procedurale tra Corte e Parlamento assumeva un'importanza decisiva, anche per fornire piena attuazione ai principi costituzionali di fronte alle aperture della società civile³⁷⁹. Tuttavia, durante i primi vent'anni della storia repubblicana, le relazioni procedurali tra Assemblee elettive e giudice delle leggi apparivano ispirate, innanzitutto, dalla necessità di potenziare l'attività delle Camere. In quest'ottica, la Corte costituzionale veniva percepita come un organo ausiliario del Parlamento, che

Le istituzioni repubblicane dal centrismo al centro-sinistra (1953-1968), Roma, 2006, p. 100 ss. Si veda anche *supra* cap. II, par. 1.

³⁷⁷ Sulle ragioni che indussero il Costituente a rigettare l'ipotesi di una *vacatio sententiae* si veda fra gli altri anche per una serie di riferimenti alle esperienze straniere G. D'ORAZIO, *Una vacatio per le sentenze costituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 1155.

³⁷⁸ In realtà, parte della dottrina, tra cui P. GIOCOLI-NACCI, *L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale*, Napoli, 1963, p. 198 ss. ascrive al novero dei provvedimenti consequenziali, specie se a seguito di una pronuncia interpretativa della Corte, l'eventuale abrogazione ad opera del Parlamento della legge dichiarata incostituzionale. Contrario a questa prospettazione G. D'ORAZIO, *Prime osservazioni sull'esercizio della funzione legislativa consequenziale alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1967, p. 104 ss. secondo cui strutturalmente diversa sarebbe invece l'eventualità in cui, a seguito di una declaratoria di illegittimità, il legislatore, determinandosi a una complessiva riconsiderazione della disciplina della materia, rimuova norme strutturalmente e funzionalmente connesse a norme coperte dal giudicato costituzionale, così da razionalizzare positivamente la definitiva estromissione dall'ordinamento delle norme invalidate dalla Corte. In tal caso infatti si sarebbe in presenza di un'operazione dettata da ragioni di chiarezza e completezza che, evidentemente, non avrebbe nulla a che vedere con l'ipotesi dibattuta in Assemblea Costituente circa la necessità di una formale abrogazione degli atti-fonte dichiarati invalidi.

³⁷⁹ Cfr. tra gli altri F. D'ONOFRIO, *La centralità del Parlamento e le "tre letture" della Costituzione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 35/1977, p. 1 ss., A. BALDASSARRE, *I poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, in AA. VV. *Il Parlamento, analisi e proposte di riforma*, Roma, 1978, p. 188 ss. ed E. CHELI, *La centralità parlamentare. Sviluppo e decadenza di un modello*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, p. 343 ss.

rimaneva il vero punto focale del sistema e verso cui dovevano convergere ordinatamente tutte le suggestioni provenienti dagli altri organi dello Stato³⁸⁰.

Cercando di agevolare il più possibile questa impostazione, anche i regolamenti parlamentari del 1971, in attuazione dell'art. 136, secondo comma, Cost., hanno quindi previsto tutta una serie di procedure attraverso cui conferire concretamente seguito alle sentenze del giudice costituzionale, le quali, come detto, risentivano però ampiamente di clima culturale improntato alla supremazia degli organi rappresentativi³⁸¹.

Più in particolare, secondo il Regolamento del Senato le decisioni di accoglimento della Corte devono essere comunicate dal Presidente di Assemblea e trasmesse alla Commissione competente per materia e, laddove lo stesso Presidente lo giudichi opportuno, verranno inoltrate alle Commissioni permanenti anche le più significative pronunce di rigetto, di modo che, in seno alla Commissione deputata, si apra un dibattito, che possa eventualmente concludersi anche con l'approvazione di una risoluzione, tramite cui il Parlamento, qualora non siano già state avanzate, invita il Governo ad adottare le opportune iniziative legislative o gli altri provvedimenti di natura normativa che si rendano necessari in conseguenza della decisione del giudice costituzionale. Allo stesso modo, dette risoluzioni vengono trasmesse dal Presidente del Senato al Presidente del Consiglio dei Ministri, affinché assuma le opportune iniziative di natura politica.

Parzialmente diverso risulta essere il meccanismo procedurale previsto per la Camera dei deputati, in base al quale, tutte le sentenze della Corte – dunque non soltanto le pronunce di accoglimento – devono essere stampate, distribuite e inviate contemporaneamente alla Commissione competente per materia e alla Commissione affari costituzionali. L'esame da parte della Commissione competente deve avvenire

³⁸⁰ Il clima di volta in volta di indifferenza o di sospetto nei confronti dell'attività della Corte emerge oltretutto in numerosi passaggi del dibattito parlamentare che precedette l'approvazione delle nuove norme regolamentari. Taluno infatti come l'on. BOSCO, suggerì di sancire l'insindacabilità dei cd. *interna corporis acta*, altri, tra cui l'on. TRUZZI, si lamentarono invece apertamente dell'iniziativa intrapresa dalla Corte dei conti di adire il giudice costituzionale, proponendo questioni di legittimità a carico delle leggi di spesa richiamate nel bilancio dello Stato.

³⁸¹ Sia pure con differenti sfumature, accedono a questa tesi G. CUOMO, *Decisionismo politico e regolamenti parlamentari*, in AA. VV., *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987, p. 268, S. CURRERI, *La procedura di revisione dei regolamenti parlamentari*, Padova, 1995, p. 269 e S. LABRIOLA, *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento: dall'unità nazionale ai governi Craxi*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XVII. Il Parlamento*, Torino, 1998, p. 399 ss.

entro trenta giorni dalla trasmissione della sentenza con il necessario intervento di un rappresentante del Governo e di uno o più relatori designati dalla Commissione filtro. A conclusione del dibattito, la Commissione esprimerà la propria valutazione circa la necessità di esperire eventuali iniziative legislative, indicandone contestualmente i criteri informativi. Tale adempimento potrà tuttavia essere dispensato qualora sia già sottoposto all'ordine del giorno della Commissione un progetto di legge su analoga materia, o quest'ultimo sia stato presentato nel corso della procedura, per cui, in tali casi, i due procedimenti verranno accorpati e si procederà contestualmente per entrambe le iniziative. Il documento finale licenziato dalla Commissione verrà quindi stampato, distribuito e comunicato dal Presidente della Camera al Presidente del Senato, al Presidente del Consiglio e al Presidente della Corte costituzionale.

Si tratta in entrambi i casi di norme certamente utili al fine di interrompere quel paradossale scollamento tra le attività dei due organi costituzionali³⁸². Soprattutto attraverso le motivazioni delle proprie sentenze, che forniscono *a priori* il metro di costituzionalità delle future normative, infatti, la Corte svolge un vero e proprio ruolo di indirizzo politico (costituzionale), in qualità di grande iniziatore del procedimento legislativo, fornendo al Parlamento i principi ispiratori della futura disciplina³⁸³. In questo senso, i procedimenti legislativi consequenziali non possono che definirsi procedure duali, in cui giudice costituzionale e Parlamento concorrono congiuntamente all'attuazione e alla garanzia dei principi della Costituzione. Entro questa prospettiva, la valenza conformativa delle decisioni della Corte dispiega tutta la propria efficacia, dal momento che specifica i diversi principi costituzionali e indirizza di conseguenza l'attività del Parlamento³⁸⁴.

³⁸² In termini di "paradosso" circa la mancanza di un collegamento tra Corte e legislatore si esprime proprio A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2006, p. 430, il quale giudica in termini estremamente favorevoli l'introduzione di vincoli procedurali che ricolleghino l'attività del giudice costituzionale e quella del Parlamento.

³⁸³ In merito all'esercizio di una particolare funzione di indirizzo politico costituzionale da parte del giudice delle leggi si veda ancora L. PEGORARO, *Le sentenze indirizzo della Corte costituzionale*, Padova, 1984. Tale funzione si porrebbe alla base dell'intera attività normativa consequenziale del Parlamento, indirizzandone costantemente lo svolgimento in piena conformità con i principi sanciti dalla Costituzione repubblicana. Così tra gli altri anche P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, p. 911 ss. ed E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 14 ss.,

³⁸⁴ Di procedimento duale o complesso parlano espressamente S. TOSI – A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 1999, p. 335 ss. secondo cui il seguito legislativo rappresenta una forma particolare di attuazione della Costituzione, la cui ispirazione è dettata dalla specificazione dei principi contenuti nelle pronunce prodromi che della Corte.

L'esplicita previsione da parte dei Regolamenti parlamentari di un meccanismo di raccordo tra funzione legislativa e attività giurisdizionale della Corte appariva, dunque, quanto mai opportuna, sebbene il suo effettivo funzionamento non dipendesse – e ancora oggi non dipenda – tanto dell'efficienza e dalla semplicità delle regole previste per dare attuazione alle decisioni del giudice costituzionale, quanto piuttosto dalla necessità di conseguire una certa omogeneità di orientamenti tra Corte e Parlamento³⁸⁵. Evidentemente però una simile comunanza di intenti non può certo realizzarsi attraverso provvedimenti normativi più o meno articolati, ma presuppone una sorta di leale collaborazione tra i due organi, tesa, di volta in volta, alla risoluzione delle diverse problematiche su cui l'attività del giudice delle leggi è chiamata concretamente a dispiegarsi³⁸⁶.

A questo deve aggiungersi che, sebbene nel contesto di una necessaria opera di collegamento tra i diversi organi dello Stato, i Regolamenti parlamentari hanno comunque distribuito confusamente le diverse competenze nell'ambito di un'attività consequenziale, che rimane pur sempre, almeno apparentemente, non giuridicamente vincolata³⁸⁷. Camera e Senato, infatti, hanno gravato l'Assemblea soltanto dell'onere di esaminare le pronunce costituzionali di maggior significato, senza obbligare il Governo a presentare i relativi disegni di legge. In questo quadro dunque, in assoluta coerenza con il principio della libera iniziativa legislativa, le fonti parlamentari hanno di fatto demandato alla sola responsabilità delle forze politiche l'onere di sollecitare, mediante risoluzioni o documenti finali, l'intervento del potere esecutivo³⁸⁸, trasformando di fatto la Corte in un interlocutore casuale dell'attività

³⁸⁵ Circa la necessità di definire orientamenti comuni agli tra, Corte e Parlamento quale condizione imprescindibile per l'applicazione e l'attuazione dei precetti costituzionali si veda in particolare V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. 4, Milano, 1977, p. 145 ss.

³⁸⁶ Si consulti al riguardo V. VIGORITI, *The Constitutional Court in Italy*, in *American Journal of Comparative Law*, 3/1972, p. 404 ss. Paradigmatico, in senso negativo, della necessaria comunanza di intenti tra Corte e Parlamento per l'attuazione della Costituzione, si rivela l'esito della discussione svoltasi dinanzi alla Commissione affari costituzionali della Camera a seguito della sentenza 17 luglio 1975, n. 219 sulla retribuzione dei professori universitari, conclusasi con una sorta di censura nei confronti della Corte, che, tuttavia, non impedì ai destinatari della pronuncia, ritenuta inapplicabile dalla Commissione, di veder riconosciute le proprie pretese. Per un autorevole commento alla vicenda si rinvia ancora a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Padova, 1978, p. 69 ss. e

³⁸⁷ Cfr. *infra* cap. III, par. 2

³⁸⁸ A tal proposito, la dottrina ha tuttavia perspicuamente documentato anche notevoli fenomeni di flessibilità nella prassi parlamentare rispetto al dato normativo. Al riguardo si vedano A. ROMANO, *Rapporti tra norme regolamentari e prassi parlamentari in particolare nella VII legislatura*, in AA.

legislativa, con conseguente pregiudizio per l'organicità e l'attuazione dei suoi indirizzi³⁸⁹.

Al banco di prova della prassi, infatti, le riforme introdotte con i regolamenti del 1971 hanno rivelato una certa debolezza di fondo, imputabile non soltanto alle lacune della normativa regolamentare, ma anche a una sorta di mitizzata centralità del Parlamento³⁹⁰. Lo spirito con cui il Parlamento dava seguito alle sentenze della Corte era quindi tipicamente quello dello scontro, tanto che, sovente, il dibattito in Commissione si risolveva in un confronto tra sostenitori e detrattori dell'organo di giustizia costituzionale³⁹¹. Queste valutazioni possono dirsi in larga misura ancora

VV., *Il parlamento nella Costituzione e nella realtà: atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura. Atti del Convegno svoltosi a Roma il 20-21-22 ottobre 1978*, Milano, 1979, p. 71 ss. e G. FLORIDIA, *I regolamenti parlamentari nel sistema delle fonti*, Milano, 1986. Più di recente si leggano anche A. MENÉ, Fenomeni ostruzionistici nella XIII legislatura tra garanzia dei diritti delle opposizioni e salvaguardia della funzione decisionale del Parlamento, in AA. VV., *Il Parlamento della Repubblica: organi, funzioni, apparati*, Roma, 1998, p. 369 ss., e L. DI CIOLO – V. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2003, p. 415 ss.

³⁸⁹ In questo senso si vedano le riflessioni L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento*, cit. Padova 1987, p. 315, a giudizio del quale questo particolare elemento contribuirebbe ulteriormente a fondare l'assoluta discrezionalità del Parlamento nel dare seguito alle pronunce della Corte. Recentemente si legga anche L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2008, p. 171 ss. e nello stesso senso G. Scaccia, *Il seguito delle decisioni della Corte che accertano l'esistenza di un'omissione del legislatore*, in *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale. Quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee*, Vilnius 2 – 7 giugno 2008, www.cortecostituzionale.it

³⁹⁰ In taluni passaggi sembrò addirittura che l'idea stessa di Costituzione come norma super-primaria non fosse ancora stata coniata o che comunque potesse essere ampiamente disattesa a seconda delle esigenze del caso concreto. Sul concetto di legge superiore e sulle sue origini antichissime risalenti almeno al diritto attico si veda E. CORWIN, *L'idea di legge superiore e il diritto costituzionale americano*, Venezia, 1963, p. 23 ss. La suddetta tesi viene tra l'altro ricordata, in relazione al controllo di costituzionalità anche da M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario di costituzionalità negli Stati Uniti d'America*, Torino, 1931.

³⁹¹ Si veda a tal proposito l'intervento dell'on. RIZ, durante la seduta della Commissione affari costituzionali del 13 maggio 1980, allorché la Camera dei deputati dovette esaminare la sentenza n. 68/1980 in tema di applicabilità dello Statuto dei lavoratori ai rapporti di pubblico impiego. In questa circostanza il Presidente della prima Commissione permanente ricordò come la finalità dell'art. 108 del Regolamento fosse essenzialmente quella di indicare i criteri informativi delle iniziative legislative ritenute necessarie. Per una succinta cronistoria di questi singolari avvenimenti si leggano su tutti P. FRANCESCHI – G. ZAGRABELSKY, *Corte costituzionale. Il colegislatore e il Parlamento*. In *Quaderni costituzionali*, 1981, p. 164 ss. Quali fossero le reali finalità delle disposizioni regolamentari in materia di seguito legislativo fu infatti delucidato soltanto nel prosieguo, anche perché il progressivo eclissarsi di quella singolare ottica panparlamentaristica contribuì significativamente a smorzare la *vis polemica* che aveva caratterizzato le precedenti applicazioni della norma. In primo luogo fu chiarito che l'esame delle decisioni della Corte non dovesse essere circoscritto unicamente alle sole sentenze che producano un vuoto normativo all'interno di un particolare settore dell'ordinamento, così addivenendo ad un'interpretazione estensiva del Regolamento sul punto. Secondariamente, si determinò, in via di prassi, l'esame di tutte le pronunce del giudice costituzionale – e non soltanto di quelle di accoglimento – comprese le cd. decisioni processuali. Infine, notevole attenzione fu posta in relazione all'esame delle motivazioni e degli indirizzi emergenti dalle sentenze costituzionali, cosicché i documenti elaborati dalla Commissione assunsero toni costruttivi, o nel senso di raccomandare l'approvazione di una determinata proposta di legge conforme compatibile con

valide e attuali. Seppur mutato, infatti, il contesto culturale di riferimento dell'attività parlamentare concepisce tutt'ora l'operato del giudice delle leggi in termini prettamente strumentali, nel tentativo di riaffermare un'asserita primazia della sovranità popolare³⁹². In questo senso, le decisioni della Corte vengono sempre più spesso impiegate come mezzi capaci di legittimare o di delegittimare l'azione delle forze politiche, esasperando la componente politico-normativa del giudice costituzionale³⁹³

Ancorché occasionale, però, l'influenza della Corte nel processo legislativo assume comunque una valenza considerevole, giacché indirettamente i disegni e proposte di legge subiscono l'influenza della sua giurisprudenza, sia nella fase di formazione del progetto, sia nei suoi sviluppi successivi. L'insufficienza e, per certi versi, l'asfitticità della procedura parlamentare non scalfiscono dunque la posizione acquisita nel tempo dal giudice delle leggi, né minano quella particolare funzione prodromica alla presentazione delle diverse iniziative legislative che la Corte costituzionale ha raggiunto attraverso l'autorevolezza delle proprie pronunce³⁹⁴. In questi casi il giudice costituzionale agisce quindi nell'ambito di un fenomeno dinamico della realtà sociale, in cui la concatenazione degli atti non appare di per sé necessariamente disciplinata dall'ordinamento, ma che inizia con una specifica domanda di giustizia costituzionale, concludendosi con una decisione parlamentare o con il suo rifiuto³⁹⁵.

gli indirizzi della Corte oppure per sollecitare un'iniziativa legislativa *ad hoc*, adottando idonee misure organizzative e procedurali

³⁹² Cfr. R. BIN – C. BENGONZINI, *La Corte Costituzionale in Parlamento*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 215 ss.

³⁹³ Così L. ARCIDIACONO, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte a confronto in tre recenti decisioni*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 2009, p. 215 ss.

³⁹⁴ Così M. PATRONO, *Il procedimento legislativo*, Torino, 1984, p. 22. A suffragio si legga anche L. ELIA, *Forme di governo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, il quale paragona il ruolo svolto in alcuni frangenti dalla Corte costituzionale italiana a quello di “*great persuader*” tradizionalmente attribuito alla Corte suprema degli Stati Uniti. Analogamente si esprime pure S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, p. 90 ss., oltre a G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, p. 129 ss. e S. M. CICONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2010, p. 79 ss.

³⁹⁵ Sono questi a giudizio di A. PREDIERI, *Aspetti del processo legislativo in Italia*, in AA.VV., *Il processo allo Stato: atti del Convegno sulla riforma dello Stato. Roma 28-29-30 maggio 1969*, Firenze 1971, p. 245 ss. le caratteristiche distintive di un processo che varrebbero a differenziarlo da un procedimento, il quale invece sarebbe costituito da una successione causativa di atti emanati da soggetti o uffici a ciò preposti, secondo una sequenza normativamente predisposta allo scopo di

Il peso del giudice delle leggi nei processi decisionali aumenta così progressivamente aiutato anche dall'impiego di efficaci strumenti di persuasione e dal consolidamento di orientamenti giurisprudenziali capaci di rinvigorire la forza delle decisioni di accoglimento. Le sollecitazioni provenienti dalla Corte instaurano così un rapporto diretto con i titolari dell'iniziativa legislativa, mettendo a fuoco l'intima connessione tra giurisprudenza costituzionale e attività parlamentare, soprattutto nella fase pre-procedimentale di formazione della legge³⁹⁶. L'attivazione del procedimento legislativo consequenziale esige però che gli auspici del giudice delle leggi si muovano in piena sintonia con un qualche interesse politico suscettibile di trovare composizione in un progetto di legge, sia esso governativo o parlamentare³⁹⁷.

Le manifestazioni ottative e le decisioni della Corte, infatti, interferiscono con il compromesso politico e con i delicati equilibri instauratisi in seno alle Camere, spesso indebolendone la forza di aggregazione e di mediazione³⁹⁸. Le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nelle proprie pronunce, allorché incidano sostanzialmente sulla disciplina legislativa vigente, scardinano in un certo senso il consueto *iter* parlamentare, dal momento che o introducono nel dibattito elementi insuscettibili di bilanciamento oppure presentano un'interpretazione costituzionale difforme rispetto a quella originata dalla normale dialettica tra maggioranza e opposizione. Per questo motivo, o tali pronunce trovano un adeguato riscontro negli orientamenti delle forze politico-parlamentari, oppure esse saranno destinate ad

esercitare un potere attribuito onde ottenere la formazione di una decisione, di una pronuncia o di un atto finale produttivo di uno specifico e tipico effetto.

³⁹⁶ Si tratta di elementi che, come già evidenziato da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 83 ss., concorrono tutti a rafforzare la legittimazione del giudice delle leggi di fronte alla società civile, aumentando la forza persuasiva delle motivazioni contenute nelle varie sentenze e favorendone conseguentemente l'accettazione

³⁹⁷ Cfr. L. PEGORARO, *Le sentenze indirizzo della Corte costituzionale*, cit..

³⁹⁸ Secondo la dottrina maggioritaria la pronuncia della Corte costituzionale rappresenterebbe una sorta di *prius* procedimentale, richiedendo necessariamente che un titolare dell'iniziativa legislativa si convinca dell'opportunità di presentare un apposito emendamento a un progetto *in itinere*. Così N. OLIVETTI-RASON, *Processo legislativo*, in N. BOBBIO – G. PASQUINO – N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 2004, p. 883 ss., A. M. SANDULLI, voce *Legge*, in *Novissimo Digesto italiano*, IX, Torino, 1963, p. 634 ss. e L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1989, p. 97 ss. Nella dottrina più attuale si leggano tra gli altri F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1995, p. 241 ss. nonché A. CELOTTO - F. MODUGNO, *La giustizia costituzionale*, cit., 694-696. in F. MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2010, p. 701 ss.

essere invocate sporadicamente e strumentalmente, smentendo così l'ipotesi di una collaborazione interistituzionale tra Corte costituzionale e Parlamento³⁹⁹.

L'intervento del giudice delle leggi, infatti, esplicita sempre una domanda di giustizia già presente nella società civile, avviando in tal senso due processi alternativi. Qualora la pronuncia della Corte trovi un adeguato riscontro nelle forze politiche, essa attiverà un meccanismo di collaborazione con il Parlamento, destinato a culminare con la presentazione di un progetto di legge e la definizione di un procedimento legislativo consequenziale⁴⁰⁰. In caso contrario la decisione del giudice costituzionale innescherà un circuito diverso che, tramite gli strumenti pretori creati dalla stessa Corte, tenderà ad attuare concretamente senza alcuna mediazione politica i principi contenuti nella Carta fondamentale⁴⁰¹.

L'interesse del Governo e del Parlamento nei confronti delle decisioni del giudice costituzionale si situa dunque prevalentemente al di fuori del procedimento legislativo organicamente inteso, il che corrobora, anche sul piano effettuale la tesi secondo cui anche la Corte partecipa alla determinazione dell'indirizzo politico dello Stato⁴⁰². Infatti, nel momento in cui il giudice delle leggi, operando come

³⁹⁹ A tal proposito si consulti A. MALAGUGINI, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e Parlamento*, in AA. VV. *Il Parlamento, analisi e proposte di riforma*, Roma, 1978, p. 145 ss. F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in ID (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2010, p. 123 ss.

⁴⁰⁰ Al riguardo si confronti *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il Problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993, p. 73 ss. Così anche P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.

⁴⁰¹ Della composita domanda sociale detti organi non colgono che frammenti sparsi difettando di una complessiva visione di insieme. Peraltro, la poliedricità della domanda di giustizia costituzionale trova un'ulteriore conferma in A. LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986. Conferenza stampa del 12 febbraio 1987*, in www.cortecostituzionale.it. Secondo A. SPADARO, *Una Corte per la Costituzione (note sulla sull'originaria e prioritaria funzione della Corte costituzionale)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987, p. 1244 ss. la Corte adeguerebbe la propria giurisprudenza alle pulsioni sociali, sia indirettamente, attraverso l'interpretazione favorevole del prodotto legislativo, soddisfacivo delle domande sociali, sia direttamente attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale, scavalcando in questo senso il legislatore, che non ha recepito le nuove esigenze emergenti nella società. In entrambi i casi la Corte si fa interprete delle istanze sociali. In questo senso, seppure da una prospettiva diversa si veda anche A. CERRI, *Motivi, argomenti, profili, aspetti della questione di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980, p. 1114 ss.

⁴⁰² Secondo una parte della dottrina, si veda in particolare P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p. 269 ss. la Corte costituzionale parteciperebbe alternativamente all'indirizzo politico della maggioranza e all'indirizzo politico costituzionale. Tale prospettiva è stata invero confutata con argomentazioni diverse da E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, p. 161 ss., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 649 ss. e L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 238 ss.

legislatore negativo, oppure interpretando diversamente una disposizione di legge, oppure ancora creando essa stessa una norma direttamente applicabile, si oppone all'indirizzo politico trasfuso in una determinata disciplina, esercita una funzione uguale e contraria a quella del Parlamento, sebbene circoscritta a quel particolare settore dell'ordinamento in cui la pronuncia viene sollecitata⁴⁰³.

2. La riproduzione con legge ordinaria di norma dichiarata costituzionalmente illegittima.

L'impostazione teorica della disciplina regolamentare del seguito legislativo e la sua conseguente applicazione pratica evidenziano, dunque, una concezione dei rapporti tra giudice costituzionale e Parlamento nettamente sbilanciata a favore di quest'ultimo. L'attività consequenziale del legislatore nei confronti delle pronunce della Corte era, infatti, stata concepita fin da subito in termini squisitamente politici, senza cioè far derivare dalle statuizioni del giudice delle leggi alcun vincolo giuridico nei confronti della futura legislazione parlamentare. Anche nella piena vigenza del dettato costituzionale, pertanto, l'opinione dottrinale dominante si orientò verso la piena liceità della riproduzione con legge ordinaria di una norma precedentemente dichiarata incostituzionale. In estrema sintesi, cioè, qualora il Parlamento, in conseguenza di una pronuncia del giudice costituzionale, si fosse sentito spogliato della propria funzione normativa o avesse ritenuto leso in qualche misura il libero esercizio della propria discrezionalità politica avrebbe potuto tranquillamente riproporre la norma caducata, ricorrendo di nuovo allo strumento della legge ordinaria, senza alcuna conseguenza apprezzabile sul piano giuridico.

Le argomentazioni a sostegno delle liceità della riproduzione – ancora oggi largamente accreditata – poggiano sull'assunto secondo cui soltanto semplici ragioni di correttezza istituzionale suggerirebbero al legislatore di astenersi dal reintrodurre una norma già privata di efficacia da parte della Corte, tant'è che, anche qualora

⁴⁰³ Cfr. specialmente T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia dei diritto*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 161 ss. questo elemento condurrebbe peraltro ad escludere che le pronunce della Corte costituzionale singolarmente considerate, possano essere reputate esplicative di tale funzione. Per una critica alla configurazione dell'indirizzo politico come funzione si veda M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, p. 185 ss.

dovesse verificarsi una simile eventualità, non potrebbe comunque efficacemente esperirsi alcun rimedio effettivo capace di ripristinare la piena legalità del sistema⁴⁰⁴. Tutt'al più, potrebbe soltanto verificarsi una seconda declaratoria di illegittimità costituzionale, a patto che perdurino le condizioni giuridico-fattuali che avevano determinato la prima pronuncia di accoglimento e che la questione venga risolta da parte del giudice *a quo*⁴⁰⁵. L'evoluzione più sofisticata di tale dottrina teorizza in particolare che, nella misura in cui il Parlamento è chiamato a considerare l'attività svolta dalla Corte nei suoi riguardi come una forma di amichevole collaborazione tra organi istituzionali, parimenti il giudice costituzionale dovrà essere disposto a valutare la riapprovazione da parte del legislatore della normativa incostituzionale come se si trattasse di un atto di cooperazione interistituzionale che invita il giudice delle leggi a ponderare diversamente i principi ispiratori della declaratoria di illegittimità costituzionale⁴⁰⁶.

A parziale temperamento di tale posizione, per certi versi giudicata troppo estrema, la riproduzione con legge ordinaria di norma dichiarata incostituzionale viene da alcuni autori ritenuta ammissibile solo limitatamente ad alcune fattispecie e

⁴⁰⁴ Si vedano in particolare le autorevoli posizioni espresse da A. BARBERA, *Giudicato costituzionale e poteri del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, p. 611 ss., C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, p. 121 ss. e G. U. RESCIGNO, *Sanatoria ope legis di atti invalidi. Reiterabilità di disposizioni dichiarate incostituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, p. 1252 ss. per il quale il problema della riproduzione andrebbe risolto a seconda della natura del vizio giustificativo della precedente sentenza di accoglimento, giacché, nell'ipotesi in cui ad essere viziato fosse l'atto legislativo in quanto tale, sarebbe evidentemente ammissibile la riproduzione delle norme da esso ricavabili, mentre qualora risultassero illegittime le singole norme non sarebbe riproducibile neppure l'atto che originariamente le conteneva. In un analogo ordine di idee si veda pure A. PACE, *Intervento*, in AA. VV., *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia. Atti della tavola rotonda di Firenze del 27 ottobre 1980*, Milano, 1981, p. 60 ss. e G. D'ORAZIO, *Prime osservazioni sull'esercizio della funzione legislativa consequenziale alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1967, p. 146 ss. cui si deve anche l'evocativo accostamento tra fenomeno della riproduzione e figura delle *navette* propria della formazione delle leggi, che in questo modo si estenderebbe ai rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale. In questo caso però il continuo scambio tra i due organi avrà ovviamente termine solo quando uno dei due ceda o si adegui alla valutazione espressa dall'altro.

⁴⁰⁵ L'interpretazione giuridica sarebbe infatti soggetta a fattori estremamente variabili, legati soprattutto alla naturale evoluzione storico-positiva dell'ordinamento, per cui apparirebbe decisamente incongruo vietare al legislatore di riprodurre entro un mutato contesto politico-sociale la norma già espunta dalla Corte, impedendo contestualmente a quest'ultima di riconsiderare, sulla base delle nuove circostanze, la medesima questione di costituzionalità in un momento diverso.

⁴⁰⁶ Si veda a tal proposito la riflessione svolta da C. ESPOSITO, *Inesistenza o illegittima esistenza di uffici o atti amministrativi per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme organizzatorie?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, p. 331 ss. A giudizio dell'autore sarebbe in ogni caso auspicabile una drastica riduzione di entrambe le tipologie di collaborazione interorganica in modo tale da limitare al massimo eventuali occasioni di conflitto. A questo proposito si veda più approfonditamente ID., *Della prudenza nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, p. 10 ss.

solo in relazione ad alcuni effetti tipici della pronuncia di incostituzionalità. Secondo questa ricostruzione, infatti, il giudicato costituzionale può dirsi propriamente violato soltanto laddove la legge ordinaria riproduttiva pretenda di rimuovere gli effetti spiegati dalla sentenza con riferimento ai rapporti in via di definizione, incidendo retroattivamente su tutte le fattispecie. La riproduzione dovrebbe invece reputarsi perfettamente lecita nell'ipotesi in cui la nuova legge di contenuto identico disponga solo per il futuro e quindi con decorrenza *ex nunc*, dal momento che in questo caso essa non interferirebbe con il dispositivo della sentenza, senza incidere sulle situazioni pendenti⁴⁰⁷.

Una posizione ancora più rigorosa teorizza, infine, la categorica esclusione di qualsiasi forma di riproduzione legislativa in contrasto con il contenuto di una precedente decisione della Corte costituzionale. L'esito tipico del giudicato costituzionale consisterebbe, infatti, proprio nell'eliminazione di tutti gli effetti giuridici riconducibili alla legge dichiarata incostituzionale. Per questa ragione, anche solo contemplare la possibilità che il Parlamento possa reintrodurre nell'ordinamento effetti identici a quelli ritenuti incompatibili con il dettato costituzionale dal giudice delle leggi, frustrerebbe la stessa *ratio* ispiratrice dell'art.

⁴⁰⁷ Secondo V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, p. 283 ss. e ID., *Riproduzione o conferma di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, p. 1109 ss. gioverebbe distinguere tra disposizione meramente riproduttiva, intesa come fonte di nuove norme, e disposizione confermativa della vigenza della norma a suo tempo dichiarata illegittima, la quale ultima sola violerebbe il principio di cui all'art. 136 Cost. Analoga distinzione si trova accolta pure in R. LANZILLO, *Poteri creativi della Corte costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, p. 689 ss., A. PIZZORUSSO, *Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, p. 1990 ss. e A. ANZON, *Autorità di precedente ed efficacia di giudicato delle sentenze di accoglimento nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, secondo cui il giudicato costituzionale sarebbe travolto soltanto nell'eventualità in cui la norma riprodotta estenda retrospettivamente la propria efficacia anche ai rapporti sorti e non ancora maturati sotto l'imperio della legge previgente, scavalcando in questo modo gli effetti della pronuncia di accoglimento. In argomento si vedano anche le precisazioni svolte G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 472 ss. Altri studiosi, ancora, insistono sull'importanza del fattore temporale, che giocherebbe nel senso di inibire la mera e immediata riproduzione della specifica norma dichiarata incostituzionale, autorizzando invece che le norme ritenute illegittime in un dato momento possano essere riprodotte in futuro sotto la vigenza di un diverso contesto normativo, specie nel caso in cui il processo interpretativo si sia evoluto o perfezionato. Così *ex multis* F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p- 90 ss.

136, primo comma, Cost. producendo una frattura nei complessi equilibri che reggono l'intero sistema costituzionale⁴⁰⁸.

Proprio da quest'ultima considerazione occorre partire per confutare la tesi, sostenuta dalla dottrina maggioritaria, secondo cui residuerebbe in capo al potere politico una sorta di discrezionalità assoluta nel determinare il contenuto della legislazione successiva alla declaratoria di incostituzionalità. L'esame critico delle posizioni dianzi richiamate induce, infatti, a ritenere che, stante la sua strutturale diversità rispetto al giudicato ordinario, l'efficacia del giudicato costituzionale non può mai essere limitata in relazione ad alcuna fattispecie⁴⁰⁹.

A tal proposito deve, infatti, rilevarsi come le pronunce dichiarative dell'incostituzionalità di una legge spieghino sempre un duplice ordine di effetti, i quali concorrono inscindibilmente a comporre la struttura stessa del giudicato costituzionale. Per quanto concerne i rapporti già sorti, le sentenze di accoglimento comportano l'immediata caducazione della disciplina ad essi relativa, mentre in relazione ai rapporti futuri esse vietano la riproposizione della medesima normativa con legge ordinaria⁴¹⁰. In caso contrario si autorizzerebbe un'incessante inseguimento tra sindacato di costituzionalità e procedimento legislativo, perché l'unico rimedio a disposizione del giudice delle leggi per ovviare a questa situazione del tutto paradossale consisterebbe unicamente nella possibilità di ricorrere a

⁴⁰⁸ In questo senso si vedano su tutti le tesi espresse da E. CHELI, *Legge retroattiva di sanatoria e giudicato costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, p. 599 ss. P. BARILE, *La parziale retroattività delle sentenze della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di uguaglianza*, in *Giurisprudenza italiana*, 1960, p. 913 ss. e F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, p. 989 ss. a giudizio del quale, in un'ottica decisamente più rigorosa, persino una legge formalmente costituzionale, se riproduttiva di norma dichiarata costituzionalmente illegittima, non potrebbe operare per il passato in modo tale da salvaguardare gli effetti già prodotti dalla norma invalida, salvo che non venga disposto diversamente in modo esplicito dallo stesso legislatore costituzionale.

⁴⁰⁹ Non è certamente questa la sede per approfondire diffusamente le differenze strutturali sussistenti tra giudicato ordinario e giudicato costituzionale, tuttavia, ai fini che qui interessano, giova segnalare la distinzione operata nella terminologia processualistica, sulla base delle definizioni comunemente invalse, secondo cui di giudicato costituzionale, in senso ampio e probabilmente improprio, sarebbe lecito discorrere anche in relazione all'efficacia delle pronunce della Corte costituzionale nel giudizio *a quo* ed eventualmente negli altri giudizi ordinari, mentre il richiamo a tale nozione, tipicamente processuale, non sarebbe concettualmente appropriato nel caso dei rapporti intercorrenti tra giudice e legislatore. In questo senso si confrontino G. PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1969, p. 846 ss., F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, p. 96 ss. e G. MONTELEONE, *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, Padova, 1984 p. 90 ss.

⁴¹⁰ Per una ricostruzione degli effetti tipici ricollegabili alle pronunce di accoglimento del giudice costituzionale secondo l'impostazione originariamente fornita dalla dottrina si legga soprattutto E. LIEBMAN, *Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, p. 411 ss.

un'ulteriore accertamento dell'illegittimità costituzionale della nuova disciplina, che oltretutto rappresenterebbe soltanto una mera eventualità, i cui particolari tempi di attivazione giocherebbero nettamente a sfavore della legalità costituzionale⁴¹¹.

Oltre a ciò, qualora si consentisse al Parlamento di confermare, o anche solo di prorogare l'efficacia della norma ritenuta costituzionalmente illegittima, si sortirebbe in pratica il medesimo effetto che si sarebbe ottenuto differendo nel tempo il momento iniziale di efficacia della sentenza di incostituzionalità, con risultati analoghi a quelli di un'abrogazione successiva da parte del legislatore, a seguito di un periodo di vacanza della pronuncia di incostituzionalità; in aperto contrasto non solo con la formulazione letterale dell'art. 136 Cost. ma anche e soprattutto con il principio cardine della nostra giustizia costituzionale, che intende assegnare un effetto immediato alle sentenze di accoglimento⁴¹².

A rigettare la tesi che propende per la legittimità della riproduzione inducono anche ragioni di carattere storico. Già la vicenda costituente e i suoi successivi sviluppi pratici, infatti, consentono di acquisire fondamentali elementi a sostegno dell'esistenza di limiti giuridici derivanti dalle pronunce del giudice costituzionale a carico della successiva funzione legislativa. La comunicazione alle Assemblee elettive prescritta dal secondo comma dell'art. 136 Cost. rispondeva all'esigenza di permettere al Parlamento di scegliere fra la soluzione della formale abrogazione delle norme invalidate e la conferma della vigenza della legge incostituzionale, facendo ricorso alla procedura aggravata prevista per la revisione della Costituzione. Tuttavia, mentre la prima eventualità fu alla fine accantonata dagli stessi Costituenti, la seconda opzione rimase costantemente ferma – e in un certo senso non avrebbe potuto essere altrimenti – onde consentire al potere legislativo di mantenere una sorta di diritto all'ultima parola⁴¹³.

L'interpretazione logico-letterale della disposizione in commento, dunque, conduce obbligatoriamente a configurare, come primo limite negativo alla funzione legislativa in relazione al giudicato costituzionale, il divieto di riprodurre con legge

⁴¹¹ Cfr. A. BARBERA, *op. cit.*, p. 623

⁴¹² In particolare per G. LOMBARDI, *Riproduzione transitoria di norme illegittime ed elusione del giudicato costituzionale fra Junctim-Klausel e serio ristoro*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, p. 1358 ss. la legislazione-tampone sospensiva degli effetti delle sentenze di accoglimento costituirebbe una sorta di *contrarius actus* di carattere transitorio, pur sempre lesivo delle statuizioni della Corte e quindi in ultima istanza contrario al dettato dell'art. 136 Cost.

⁴¹³ Cfr. *amplius* cap. III, par. 1

ordinaria la norma o le norme dichiarate illegittime dalla Corte⁴¹⁴. Ne è una prova incontrovertibile l'assenza in Assemblea costituente di un qualsiasi dibattito sul punto, quasi come se una simile acquisizione costituisse il presupposto logico di partenza per tutta la speculazione successiva, tanto è vero che l'unica alternativa percorribile si risolse in un'ipotetica riproduzione della norma censurata soltanto sottoforma di legge costituzionale⁴¹⁵. L'unico seguito che il Costituente ebbe presente all'epoca della formulazione della disposizione in esame dunque coincideva esclusivamente con quello che avrebbe dovuto avere la legge dichiarata incompatibile con la Costituzione, per cui la comunicazione della decisione alle Assemblee elettive interessate doveva, e deve tutt'ora, spiegarsi solamente in questa limitata prospettiva⁴¹⁶, che consente al legislatore, o di riformulare diversamente la disciplina contenuta nell'atto invalidato dalla Corte, oppure di riprodurre il medesimo contenuto questa volta sottoforma di legge costituzionale⁴¹⁷. Il seguito

⁴¹⁴ Lo afferma con assoluta convinzione soprattutto A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del modello e pluralità dell'esperienza*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, cui si rinvia anche per un più accurato sviluppo delle ulteriori e numerose argomentazioni a suffragio.

⁴¹⁵ Sul punto, allo scopo di escludere la volontà del Costituente di consentire al legislatore di poter riprodurre con legge ordinaria una o più norme dichiarata incostituzionali, basti consultare l'accurato *excursus* storico fornito tra gli altri da G. PARODI, *Commento all'art. 136 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010, p. 2649 ss. Allo stesso modo si rimanda altresì all'esito del dibattito in Assemblea Costituente ricostruito da F. CALZARETTI, *Le discussioni in Assemblea Costituente a commento degli articoli della Costituzione*, in www.nascitacostituzione.it

⁴¹⁶ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali. Commento all'art. 136 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1997, p. 175 ss. parla in proposito di ottica restrittiva dei Costituenti. A questo duplice esito conduceva tra l'altro la proposta patrocinata da CALAMANDREI di instaurare un sistema binario di cessazione dell'efficacia delle leggi incostituzionali, a seconda cioè che esse costituissero oggetto di impugnativa incidentale ovvero di ricorso in via d'azione. Nel primo caso, secondo quanto stabiliva il progetto originario, le Camere ricevuta la comunicazione della decisione della Corte, sarebbero state totalmente libere di attivarsi o meno per modificare o abrogare la legge dichiarata incostituzionale; nel caso, invece, di giudizio in via principale esse avrebbero avuto l'obbligo di provvedere a rimuovere l'atto incostituzionale dietro iniziativa vincolata e riservata del Governo. La logica sottesa a questo articolato sistema poggiava sulla considerazione che, mentre le pronunce adottate in via incidentale avrebbero dovuto determinare la mera disapplicazione della legge dichiarata incostituzionale, le sentenze emanate in via d'azione, pur non essendo abilitate a privare di efficacia l'atto dichiarato costituzionalmente illegittimo, in ogni caso avrebbero ristretto la facoltà di scelta delle Assemblee legislative all'alternativa secca di abrogare l'atto oppure di procedere a revisione costituzionale. Così P. CALAMANDREI, *Proposta nella seduta della seconda sottocommissione del 14 e 15 gennaio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, p. 2026 ss. con commento tra gli altri di C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979 p. 92 ss.

⁴¹⁷ Si vedano in particolar modo i rilievi espressi a questo proposito da A. RUGGERI, *Le attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988. p. 44, cui ci si richiama pressoché testualmente per fotografare la particolare conformazione della disposizione costituzionale di cui all'art. 136 Cost. secondo cui "... la disposizione in commento funge infatti come una sorta di trasformatore automatico dell'efficacia degli atti-fonte di rango primario, che si riempie

della funzione legislativa nei confronti delle pronunce della Corte aventi per oggetto leggi o atti aventi forza di legge costituisce pertanto una specificazione della teoria dei limiti costituzionali, dal momento che, in forza dell'interposizione del giudice delle leggi, la norma costituzionale acquisisce il carattere dinamico di vincolo concreto all'esercizio della legislazione ordinaria.

Quanto all'obiezione, probabilmente più significativa relativa all'assenza di una vera e propria sanzione formale in caso di riproduzione legislativa di norme dichiarate incostituzionali, non sembra revocabile di dubbio – a prescindere dal suo articolato meccanismo di attivazione – la valenza chiaramente sanzionatoria della nuova declaratoria di incostituzionalità conseguente alla riproduzione di una norma precedentemente ritenuta illegittima⁴¹⁸. Inoltre, è comunque possibile documentare, specie nell'ambito dei rapporti tra organi costituzionali, la sussistenza di obblighi giuridici non sorretti apparentemente da alcun tipo di sanzione⁴¹⁹, giacché l'attributo della coercibilità si configura, in questi casi, non tanto come un carattere proprio della norma giuridica in quanto tale, ma piuttosto come una caratteristica specifica dell'intero sistema, da cui poi essa si trasmette distribuendosi tra tutte le norme che lo compongono⁴²⁰.

di volta in volta dei contenuti ad essa conferiti dalla sentenza e che costituisce il limite specifico all'attività degli organi elettivi ...”

⁴¹⁸ Sul particolare rapporto intercorrente tra norme e sanzioni in diritto costituzionale si confronti più approfonditamente L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, 1981, da cui può desumersi il peculiare carattere in senso lato sanzionatorio insito proprio nelle decisioni della Corte che dichiarino l'incostituzionalità di una norma di legge riproduttiva.

⁴¹⁹ Da ultimo, in questa stessa prospettiva, si consulti S. CASTIGNONE, *Appunti su coazione e coercibilità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987, p. 41 ss. Allo stesso modo, non deve neppure trascurarsi il dato empirico in base al quale la riproduzione di norme dichiarate incostituzionali si sia nei fatti presentato di rado. Tuttavia, secondo quanto rilevato tra gli altri da C. TUCCIARELLI, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 293 ss. una simile eventualità, seppure in forme meno clamorose, sarebbe più frequente di quanto non risulti ad una prima osservazione, il che – a dire il vero – potrebbe anche essere addebitato ad una sorta di convenzione costituzionale tacitamente stipulata tra Corte e legislatore e raramente derogata, ma potrebbe partimenti essere inteso come forma di reciproca consapevolezza circa la sussistenza di un obbligo giuridico in tal senso, di norma, appunto osservato, ma in alcune ipotesi scientemente disattesa per ragioni di urgenza o di necessità politica. A favore di quest'ultima ipotesi si vedano anche espressamente L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983. Conferenza stampa del 26 gennaio 1984*, in www.cortecostituzionale.it, il quale, in qualità di Presidente della Corte costituzionale, espresse a nome dell'intero organo la volontà di opporsi, con esplicito riferimento alla sentenza 223/1983 all'elusione o allo svuotamento delle sentenze di annullamento. In termini sostanzialmente analoghi con riferimento ad altra vicenda processuale si esprime altresì A. PIZZORUSSO, *La disciplina dell'attività normativa del Governo*, in *Le Regioni*, 1987, p. 333 ss.

⁴²⁰ Così, ad esempio, F. MODUGNO, *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978, p. 345 ss. A questo stesso proposito, per qualche esemplificazione nell'ambito del nostro ordinamento positivo, si rimanda pure alle notazioni espresse da V. CRISAFULLI, *Lezioni*

A questo punto, stante l'inammissibilità di un intervento riproduttivo da parte del legislatore ordinario, affinché si possa accertare la violazione da parte del Parlamento degli oneri imposti all'attività legislativa consequenziale, occorre però precisare che cosa debba intendersi per giudicato costituzionale in relazione all'oggetto del giudizio di costituzionalità. Di violazione del giudicato potrà, infatti, parlarsi soltanto nell'ipotesi in cui si riscontri un'assoluta identità di oggetto tra la pronuncia del giudice costituzionale e l'atto presuntivamente riproduttivo della norma dichiarata illegittima o, se si preferisce, tra il contenuto di tale legge e la normativa oggetto della precedente sentenza di accoglimento⁴²¹.

Laddove si assuma come oggetto del giudizio di costituzionalità una determinata situazione normativa, delimitata spazialmente e temporalmente⁴²², persino qualora si assistesse alla testuale riproduzione di una legge dichiarata incostituzionale, potrebbe addirittura non verificarsi alcuna violazione del giudicato e la norma potrebbe anche uscire indenne dal sindacato della Corte, tanto in relazione all'art. 136 Cost. quanto in riferimento ad altri parametri costituzionali, a patto però che le si assegni un significato diverso rispetto a quello a suo tempo attribuito dalla originaria questione di legittimità costituzionale, in relazione a un sostanziale mutamento del contesto storico-normativo⁴²³.

di diritto costituzionale, Padova 1984, p. 33 ss. laddove i due principali esempi addotti si sostanziano, da un lato, in quelle norme costituzionali che prescrivono doveri positivi non osservati dalle Camere nell'esercizio della funzione legislativa e, dall'altra, in quelle norme costituzionali che stabiliscono l'obbligo a carico della Corte costituzionale di pronunciarsi su questioni di cui sia già stata ritualmente investita e non siano poi effettivamente osservate dal giudice delle leggi.

⁴²¹ Cfr. in tal senso D. LAURENZANO, *Corte costituzionale e Parlamento*, Roma, 1983. A questo proposito si veda anche C. GABRIELE, *Sull'illegittimità della disciplina provvisoria dell'indennità di espropriazione di aree edificabili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, p. 627 ss.

⁴²² In ordine alla definizione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità si consultino specialmente E. CATELANI, *La determinazione della questione di legittimità costituzionale nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, p. 49 ss. A. SPADARO, *La norma o piuttosto la situazione normativa quale oggetto del giudizio costituzionale? una manipolativa di rigetto dottrinale che dice e non dice (in margine alla sentenza costituzionale n. 84/1996)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 778 ss., L. OLIVIERI, *Il valore del fatto nel significato della legge. Note critiche sul giudizio di costituzionalità della "situazione normativa" e/o della "portata normativa" di una legge*, in R. ROMBOLI- E. MALFATTI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione: verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2002, p. 607 ss. e A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*,. *Genesi, uso e implicazioni*, Milano, 1994, p. 500 ss.

⁴²³ Sul punto, per valutare le operazioni logiche compiute dal giudice costituzionale successivamente all'intervento normativo del Parlamento, si consultino anche le osservazioni di E. GUARDUCCI, *Sul necessario potenziamento del seguito delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 431 ss.

In altre parole, una volta che si sia dimostrata la diversità di significato anche tra due disposizioni testualmente identiche, il giudice costituzionale dovrebbe coerentemente escludere la violazione del giudicato ed ammettere la riproduzione da parte del legislatore. Per converso, qualora si dimostri che anche disposizioni diversamente formulate producano un'identica norma o comunque identici effetti giuridici, tutti riconducibili alla medesima situazione normativa, la Corte dovrebbe comunque accertare la violazione del giudicato costituzionale ex art. 136 Cost. con una seconda pronuncia di accoglimento⁴²⁴.

Si tratta cioè di stabilire se, a seconda della particolare situazione in cui versa l'ordinamento, esista o meno una continuità sistematica tra i significati di due o più disposizioni che, seppure formalmente identiche nella loro formulazione letterale, potrebbero anche sottendere contenuti diversi, e tra disposizioni che, sebbene enunciate in termini apparentemente diversi, potrebbero anche produrre identici effetti normativi. Per questa ragione, sarà possibile valutare con sicurezza l'intento fraudolento perseguito dal legislatore unicamente sotto un profilo, per così dire, sintomatico, nell'eventualità in cui, per esempio, a ridosso di una pronuncia di accoglimento, il Parlamento, come seguito polemico nei confronti di quella decisione, riproduca fedelmente la disposizione dichiarata incostituzionale⁴²⁵.

In un'ottica più generale, se ne deve dunque ricavare che le ipotesi di illegittima riproduzione normativa non si verificano quando la ripetizione legislativa non viene accompagnata anche da un identico vizio sostanziale, mentre, al contrario, la riproduzione di una situazione normativa potrebbe comunque concretarsi anche nel caso in cui non vi sia una pedissequa ripetizione della norma⁴²⁶. Quel che rileva,

⁴²⁴ Valutazioni di questo tipo poggiano chiaramente sulla configurazione di tipi plurimi ed autonomi di vizi di costituzionalità della legge, per cui si rinvia tra i molti contributi sul tema, alle riflessioni di F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Roma, 1970, p. 145 ss., G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 22 ss. e A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali. Commento all'art. 134 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1997, p. 104 ss.

⁴²⁵ Sull'assenza di adeguati strumenti giuridici che certifichino l'elusione del giudicato costituzionale da parte del Parlamento nei confronti delle pronunce del giudice delle leggi si veda *ex plurimis* P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI – G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, p. 121 ss.

⁴²⁶ Nell'articolata struttura della situazione normativa un ruolo decisivo viene quindi assunto dalla natura del vizio, che concorre a qualificare il fatto riproduttivo, di modo che sarà possibile escludere le fattispecie di reintroduzione normativa in senso stretto ogniqualvolta l'originaria decisione di accoglimento sia stata determinata da un vizio formale della fonte impugnata le cui norme siano poi state riproposte dal legislatore in un momento successivo, viceversa, nei casi di vizio di natura

infatti, al di là della semplice intenzione psicologica del legislatore, è unicamente il senso reale e oggettivo che le disposizioni assumono, non tanto in quanto elementi singolarmente considerati, quanto piuttosto come parti di un complesso sistema normativo⁴²⁷. La stessa giurisprudenza costituzionale fornisce in proposito numerosi esempi di situazioni in cui si registra l'avvenuto superamento del giudicato ad opera di statuizioni legislative diverse nella lettera rispetto alle disposizioni oggetto del precedente giudizio di costituzionalità, che tuttavia congelano la condizione giuridica antecedente alla prima pronuncia della Corte, riproducendo concettualmente la medesima situazione normativa già dichiarata illegittima⁴²⁸.

La relatività della riproduzione testimonia, dunque, come i limiti alla funzione legislativa derivanti dalle sentenze costituzionali ricevano varie possibilità operative, ben potendo restringersi o allargarsi indifferentemente a seconda delle fattispecie cui afferiscono. Ne consegue, da una parte, la definizione di una maggiore responsabilità giuridica, oltre che politica, in capo al legislatore, il quale dovrà

sostanziale, dovrà procedersi all'accertamento della violazione nei termini di cui sopra. Con riferimento a quest'ultima eventualità, si pensi solo al giudicato formatosi su legge viziata per incompetenza: per qualunque disciplina normativa della materia, introdotta da parte della fonte dichiarata incompetente, infatti, si avrà sempre una riproduzione dell'originaria situazione normativa e perciò violazione del giudicato costituzionale. Così G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 1252 ss.

⁴²⁷ A questo proposito si confrontino tra gli altri V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienza e prospettive*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, p. 225 ss., A. PIZZORUSSO, *Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, p. 1979 ss., A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del Richterrecht*, Milano, 1995, p. 137 ss. e F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1992. Conferenza stampa del 22 febbraio 1993*, in www.cortecostituzionale.it, secondo cui tra i destinatari della decisione della Corte rientra anche il legislatore che non può affatto perseverare o rinnovare l'efficacia di norme dichiarate incostituzionali.

⁴²⁸ A questo proposito si segnala, a titolo puramente esplicativo, la vicenda giurisprudenziale in tema di aree edificabili. Il giudice delle leggi, con sentenza 25 gennaio 1980, n. 5, aveva infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme concernenti la determinazione dell'indennità di esproprio e di occupazione delle aree edificabili. A questo punto il legislatore, impossibilitato a fornire un adeguato seguito alla pronuncia della Corte, decise di mantenere provvisoriamente in vigore, con la legge 29 luglio 1980, n. 385, i criteri di determinazione dell'indennizzo stabiliti dalle norme precedentemente invalidate, precisando tuttavia che l'indennità così commisurata sarebbe comunque stato soggetto a conguaglio sulla base delle indicazioni fornite dalla legislazione futura da emanarsi entro un anno. Investito nuovamente della questione, il giudice delle leggi, con la sentenza 15 luglio 1983, n. 223, ha conseguentemente provveduto a dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge provvisoriamente confermativa per contrasto, sia con le norme costituzionali già assunte a parametro del primo giudizio, sia con l'art. 136, primo comma, Cost. e dunque con il principio del giudicato costituzionale. Sotto quest'ultimo profilo in particolare la Corte osserva infatti opportunamente come la nuova disciplina legislativa abbia di fatto determinato la reviviscenza di norme già divenute inefficaci in conseguenza del loro annullamento da parte dello stesso giudice delle leggi. Al riguardo la Corte si richiama espressamente ai propri precedenti, laddove al legislatore era già stato ammonito affinché provvedesse tempestivamente in ordine all'immediata cessazione degli effetti giuridici della norma poi ritenuta definitivamente illegittima.

necessariamente valutare con maggiore attenzione la situazione di fatto e di diritto da ridisciplinare in rapporto ai principi specificati nelle sentenze della Corte, dall'altra, discende una maggiore responsabilità anche in capo al giudice delle leggi, su cui grava l'onere di procedere ad uno specifico accertamento sul rispetto del principio di cui all'art. 136, primo comma, Cost.⁴²⁹. Più specificamente, la Corte si richiama frequentemente al principio secondo cui al legislatore ordinario non sarebbe soltanto precluso disporre che la norma dichiarata incostituzionale conservi nel tempo la propria efficacia, ma sarebbe altresì esclusa la possibilità per il Parlamento di perseguire, direttamente o indirettamente, esiti corrispondenti a quelli già ritenuti lesivi della Costituzione⁴³⁰. Questo richiamo al perseguimento, da parte del legislatore, di risultati già considerati incostituzionali lascia dunque intendere come, in realtà, anche la Corte assuma ad oggetto del proprio raffronto l'intera situazione normativa complessivamente considerata e non invece la disposizione o la norma che, per come strutturate, potrebbero anche parzialmente divergere⁴³¹. Pertanto il giudice costituzionale rifiuta espressamente di arrestare il proprio esame alle singole disposizioni denunciate e alle norme da esse ricavabili per arrivare a paragonare gli scopi perseguiti dalle due normative poste a confronto⁴³².

⁴²⁹ Sostanzialmente concorde sulle conseguenze del giudicato costituzionale in capo alla Corte e al legislatore, ma contrario nel far discendere una simile esito dal dettato dell'art. 136 Cost. si dimostra pure P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, p. 168 ss.

⁴³⁰ Si confronti in particolare quanto già statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza 22 giugno 1966, n. 88, pubblicata in G.U. 9 luglio 1966, n. 168 cui si associano gli ulteriori richiami alle statuizioni ivi contenute, operati dalla successiva giurisprudenza costituzionale. Al riguardo si veda in particolare quanto affermato nella già citata sentenza 15 luglio 1983, n. 223. In dottrina, a sostegno dell'opzione della Corte, che nella fattispecie ravvisa una violazione del giudicato costituzionale, si dimostra G. LOMBARDI *op. cit.* Contrari all'ipotesi enunciata dal giudice costituzionale si rivelano invece soprattutto S. MANGIAMELI, *Indennizzo e serio ristoro, ovvero dell'impossibilità di dare un seguito legislativo a una sentenza indirizzata dalla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, p. 1349 ss. e A. PIZZORUSSO, *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1982-83*, in *Foro italiano*, 1983, p. 186 ss.

⁴³¹ A. RUGGERI, *Le attività consequenziali cit.* p. 163 ss.

⁴³² Significativa per questo verso si rivela l'affermazione contenuta nella stessa sentenza 223/1980 secondo cui: "... è pur vero che tale riproduzione sia stata operata sulla base di un titolo formalmente diverso da quello che la Corte aveva preso in considerazione precedentemente, dato soprattutto il carattere provvisorio e non definitivo dell'indennità che attualmente è in esame, ma chi guardi alla sostanza della disciplina denunciata non potrà essere appagato da questo tipo di giustificazione ...". Sostanzialmente concorde con le valutazioni della Corte P. CARETTI, *La Corte costituzionale e gli inadempimenti del legislatore*, in *Le Regioni*, 1983, p. 1238 ss. a giudizio del quale la Corte fa propria in questa circostanza un'interpretazione sostanzialistica del vincolo discendente dall'art. 136 Cost. non riducendolo al mero divieto di riproduzione della norma dichiarata incostituzionale, ma badando piuttosto agli effetti che con tale riproduzione si vengono a determinare.

Peraltro, principalmente in ragione della naturale complessità delle singole situazioni normative sottoposte al vaglio del giudice costituzionale, il problema della riproduzione legislativa di una o più norme dichiarate incompatibili con la Costituzione potrà essere definitivamente e autenticamente risolto soltanto dal giudice delle leggi. Ovviamente, allo scopo di scongiurare i rischi connaturati a un proprio comportamento arbitrario, la stessa Corte dovrà procedere alla valutazione circa la violazione del giudicato, motivando adeguatamente sul punto, dando cioè esaurientemente ragione dell'identità delle fattispecie dedotte in giudizio, in modo tale da svelare l'intento fraudolento perseguito dal Parlamento⁴³³.

3. L'inerzia parlamentare come scelta di politica legislativa. Le omissioni incostituzionali del legislatore.

Le problematiche connesse al seguito legislativo e alla riproduzione con legge ordinaria di norme dichiarate costituzionalmente illegittime derivano tutte da un comportamento attivo delle Assemblee elettive, che, a sua volta, costituisce il presupposto di fatto e di diritto per un ulteriore, eventuale intervento da parte del giudice delle leggi, qualora si verifichi una violazione del giudicato oppure la lesione di un diverso precetto costituzionale non necessariamente invocato nella precedente pronuncia.

Resta ora da approfondire, se ed in quale misura, anche un comportamento omissivo del legislatore sia in grado di menomare il giudicato costituzionale o se, al contrario, esso possa rappresentare uno strumento di risposta legittimo nelle mani del

⁴³³ Sulla peculiare valenza dell'interpretazione costituzionale, diffusamente segnalata in dottrina, e sul particolare processo logico-argomentativo ad essa connaturato si vedano principalmente le valutazioni proposte nell'ordine da F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, in ID. (a cura di), *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1965, p. 142 ss., T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, p. 351 ss., M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico (natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento di attuazione della norma costituzionale)*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, p. 83 ss., M. DOGLIANI, *L'interpretazione della Costituzione*, Milano, 1982, T. MARTINES, *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969, p. 171 ss. Infine, entro una prospettiva più propriamente giusfilosofica, le implicazioni derivanti dal rapporto tra indeterminatezza dei dispositivi costituzionali e attività ermeneutica della Corte sono state rilevate, tra gli altri, da L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1985, p. 65 ss.

Parlamento per reagire alle pronunce della Corte costituzionale che abbiano violato la sua sfera discrezionale. A questo proposito, si è già avuto modo di apprezzare come, in talune circostanze, il legislatore, per negligenza o per una consapevole scelta politica, possa decidere di non disciplinare una determinata materia, o perché non riesce a raggiungere un accordo soddisfacente tra le diverse istanze contrapposte, oppure perché preferisce non regolare normativamente quel fenomeno, lasciandone la determinazione all'evoluzione delle dinamiche sociali⁴³⁴.

Di fronte a un determinato accadimento, infatti, il Parlamento sembra, almeno in teoria, sempre in grado di scegliere i meccanismi più opportuni attraverso cui regolare le questioni giuridiche ad esso relative. Proprio in questa assoluta discrezionalità si esplica la particolare funzione delle forze politiche, che, per loro statuto devono ritenersi libere di scegliere, senza impedimenti di sorta, gli obiettivi da raggiungere durante la propria attività ed i mezzi attraverso cui perseguirli⁴³⁵. Ciò nondimeno si è altresì constatato come, quando l'omissione legislativa si produca per così dire *ab origine*, ossia allorché le Camere, più o meno volutamente, abbiano inteso escludere dalla disciplina di una determinata fattispecie una soluzione logicamente imposta dalla Costituzione, la Corte, al fine di ricondurre entro i parametri costituzionali quella particolare legislazione, possa intervenire a

⁴³⁴ Sul carattere incostituzionale di alcune omissioni del legislatore si legga F. DELFINO, *Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze costituzionali cosiddette creative)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, 1974, p. 915 ss. secondo il quale, tuttavia, appare chiaro che quando si tratti di omissioni del legislatore se ne sottintenda implicitamente anche il carattere incostituzionale, nel senso che, evidentemente, il fenomeno acquista rilievo solo in quanto appaia determinato dalla violazione di una norma super-primaria e, più precisamente, dall'inosservanza di un obbligo di legiferare positivamente imposto dalla Costituzione stessa, qualora cioè il Parlamento abbia omesso di dettare la disciplina di una determinata materia prescritta da precisi precetti costituzionali e non da meri impegni di ordine politico.

⁴³⁵ Queste le particolarità che, almeno apparentemente e in linea di principio, caratterizzano l'attività del legislatore rispetto a quella del giudice costituzionale, sì da costituire uno dei parametri tramite cui valutare l'azione dei due organi all'interno dell'ordinamento. In questo senso, per un'ulteriore raffronto si vedano *ex plurimis* i contributi di A. V. DICEY, *Introduction in the study of the law of the Constitution*, Londra, 1962, p. 39 ss., I JENNINGS, *The law and the Constitution*, Londra, 1964, p. 144 ss., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 121 ss., A. PACE, *L'assoluzione del legislatore capriccioso*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, p. 1147 ss. F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, ed A. BALDASSARRE, *Le Assemblee elettive verso la democrazia decidente*, in AA.VV., *Le Assemblee elettive nell'evoluzione della democrazia italiana (1978-1998). Giornate in memoria di Aldo Moro (Roma, 8-9 maggio 1998)*, Roma, Camera dei deputati, 1998, p. 99 ss.;

integrazione del dettato normativo, supplendo direttamente all'inerzia parlamentare, mediante l'adozione di sentenze additive di regola⁴³⁶.

Non può però neppure disconoscersi la pacifica esistenza di disposizioni costituzionali, la cui effettiva attuazione necessiti comunque di un'ulteriore attività normativa, che specifichi la pronuncia della Corte, declinandone concretamente i principi nella realtà ordinamentale⁴³⁷. Occorre perciò analizzare le eventualità in cui l'omissione legislativa consegua a una decisione del giudice costituzionale come risposta da parte del Parlamento alla lesione della propria sfera discrezionale. In altre parole, si tratta di verificare se esistano o meno ipotesi in cui la decisione politico-parlamentare di astenersi dal disciplinare una data materia – che come detto costituisce il fulcro dell'attività legislativa – possa ritenersi uno strumento legittimo in grado di riattribuire alle Camere il proprio dominio normativo, oppure se l'inerzia degli organi rappresentativi possa essere limitata, se non addirittura esclusa, da una decisione della Corte⁴³⁸.

Da quanto asserito fino a questo momento sembra infatti di poter ricavare, quale regola generale deputata a presiedere i normali rapporti tra Corte costituzionale e legislatore, l'assoluta libertà del Parlamento circa i tempi e ai modi attraverso cui uniformarsi alle decisioni del giudice delle leggi, valutando se del caso pure l'opportunità di non dare seguito alle sentenze costituzionali. Anche perché l'obbligo giuridico derivante dalle pronunce della Corte si sostanzia, come detto, in un vincolo

⁴³⁶ Sulla funzione delle pronunce manipolative, in generale, e delle decisioni additive in particolare in rapporto all'attività parlamentare, come strumento indispensabile per integrare il tessuto normativo e ricondurlo ai principi della Costituzione si veda *supra* cap. II, par. 3 e per ulteriori precisazioni L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 302 ss.

⁴³⁷ Sull'individuazione di fattispecie che richiedano il necessario intervento da parte del legislatore onde consentire la piena attuazione di uno o più principi costituzionali si confronti R. PINARDI, *La Corte accoglie ... una questione fondata: verso un nuovo modello di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inerzia legislativa?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 2034 ss. e passim ID. *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007.

⁴³⁸ In questo senso, per un'impostazione delle questioni connesse all'inottemperanza da parte del legislatore di un determinato obbligo di *facere* o di *non facere* derivante da una decisione della Corte a seconda del ruolo istituzionale che Corte costituzionale e Parlamento sono costituzionalmente abilitati a ricoprire all'interno del complessivo sistema dei pubblici poteri si veda tra tanti G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 103 ss. In questo senso, anche per una ricostruzione storica delle diverse posizioni che si sono confrontate nella dottrina italiana, e non solo, circa la definizione del ruolo precipuo da attribuire alla Corte nel sistema istituzionale si veda . SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998, p. 974 ss.

di natura meramente procedimentale, che impone alle Camere di esaminare le sentenze del giudice costituzionale, traendone ulteriori elementi di valutazione mediante cui addivenire ad una successiva decisione politica. Questo necessario apprezzamento potrebbe però anche tradursi nella volontà di non considerare le indicazioni della Corte, astenendosi dalla disciplina della materia⁴³⁹.

In altri termini, affinché si possa discutere di omissioni incostituzionali del legislatore, è necessario postulare l'esistenza di disposizioni costituzionali a efficacia indiretta, la cui operatività sia subordinata ad un successivo intervento normativo, tale da rendere effettivo il principio espresso dalla norma costituzionale e specificato dalla Corte⁴⁴⁰. Pertanto, il carattere incostituzionale dell'omissione da parte del Parlamento risulterà determinato dall'assenza nell'ordinamento di una norma legislativa di attuazione degli obiettivi e dei programmi contenuti in Costituzione, cosicché il mancato intervento parlamentare, privando la disposizione costituzionale della sua necessaria attuazione, produrrà nel sistema una lacuna illegittima⁴⁴¹.

Resta quindi da verificare se esistano tipologie decisorie che obbligano il Parlamento a legiferare, escludendo così la possibilità che le Camere rinuncino a regolare quella particolare materia. Stante la profonda diversità di effetti ricollegabili alle pronunce del giudice delle leggi, occorre pertanto vagliare le caratteristiche di ogni decisione, per poterne trarre indicazioni chiare in ordine alla vincolatività del seguito.

⁴³⁹ Nel senso di un vincolo puramente procedurale in capo alle Camere, qualora si tratti di dare seguito alle sentenze della Corte, si confronti la posizione espressa da E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 80 ss. il quale, però, riconoscendo la loro sostanziale in attuazione, illustra alcune proposte finalizzate a migliorare il funzionamento di tali meccanismi di raccordo.

⁴⁴⁰ Sulla categorizzazione delle disposizioni costituzionali, anche in rapporto alla necessità di un successivo intervento da parte del legislatore ordinario che ne attui i principi ivi contenuti, si confrontino per tutti le riflessioni di G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Torino, 1992, p. 104 ss.

⁴⁴¹ L'omissione legislativa incostituzionale può consistere sia nella totale assenza di un intervento normativo di rango primario, sia nella presenza di una norma ritenuta inadeguata a soddisfare il preteso principio costituzionale. In quest'ultima ipotesi la disposizione legislativa verrà quindi sottoposta a censura nella parte in cui non prevede qualcosa che invece avrebbe dovuto contenere. Così V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1985 ss.

3.1. L'inerzia parlamentare di fronte alle decisioni di rigetto.

Nulla quaestio per quanto attiene alle pronunce di rigetto secco, stante la loro concettuale carenza di una forza di giudicato⁴⁴². Come noto, infatti, alle sentenze di rigetto viene riconosciuta una mera efficacia *inter partes*, sicché tramite queste decisioni la Corte esclude la sussistenza del vizio di costituzionalità unicamente nei limiti in cui esso sia stato denunciato dal giudice rimettente, riferendosi alla sola questione di legittimità, così come proposta dal giudice *a quo*, senza per questo conferire alla norma impugnata alcuna patente di costituzionalità, al punto che la disposizione già oggetto di un precedente giudizio potrà essere nuovamente sottoposta al vaglio del giudice costituzionale ed eventualmente essere riconosciuta illegittima sotto profili diversi o sulla base di altri parametri⁴⁴³. Per questo il legislatore dovrà ritenersi assolutamente libero di valutare la pronuncia di rigetto soltanto in termini politici, senza cioè risultare giuridicamente vincolato a fornire un seguito normativo alla sentenza, potendo così decidere, altrettanto liberamente, di restare inerte di fronte alla domanda di giustizia costituzionale proveniente dal tessuto sociale, ma ritenuta non accoglibile dal giudice delle leggi⁴⁴⁴.

Tutt'al più, qualora il Parlamento decida comunque di rimanere inerte anche di fronte alle sollecitazioni provenienti da una pronuncia di rigetto, il rischio per il legislatore potrebbe verosimilmente tradursi – magari anche a distanza di anni – in una successiva declaratoria di incostituzionalità della disciplina originariamente prefigurata, in ragione di un sostanziale mutamento della coscienza sociale oppure in conseguenza di una diversa formulazione della questione di legittimità da parte del giudice rimettente⁴⁴⁵.

⁴⁴² In questa prospettiva, V. MORELLI, *Sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1986, p. 3059, il quale ricollega tale effetto all'impossibilità di configurarvi un accertamento positivo, immutabile e definitivo della legittimità della norma sottoposta a sindacato. Tuttavia, nella prassi, ha fatto spesso riscontro la tendenza del giudice delle leggi ad attribuire comunque alle stesse decisioni efficacia di precedente. Per tutti, in argomento, si rinvia a G. TREVES, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1986

⁴⁴³ In tema di effetti riconducibili alle sentenze di rigetto semplice, sia nei confronti del giudice rimettente, sia nei confronti della generalità dei consociati, e dunque anche del legislatore, si consulti la più accreditata manualistica in materia di giustizia costituzionale, tra cui si segnalano a titolo di esempio R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 112 ss. A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, p. 125 ss. e G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 255 ss.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁴⁵ Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 2008, p. 247 ss.

3.2. *L'inerzia parlamentare di fronte ai moniti.*

Sensibilmente differente è invece la situazione relativa alle cd. pronunce monitorie, per cui il problema si lega anche all'individuazione dell'oggetto del sindacato di costituzionalità, nel senso che, in tutte queste ipotesi, occorre domandarsi in quale modo la Corte possa validamente giudicare della legittimità costituzionale di una lacuna normativa, arrivando così a censurare l'atteggiamento omissivo del legislatore.

Ciò che in questi casi sembra costituire l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale infatti è la volontà del legislatore, implicitamente dedotta da una norma inespressa, per la parte in cui essa non dispone qualcosa⁴⁴⁶. Ora, la ricostruzione delle omissioni del legislatore nei termini di norme esclusive implicite e la loro correlativa assoggettabilità al giudizio di costituzionalità⁴⁴⁷, presuppone una concezione positivista dell'ordinamento, inteso come assetto normativo completo e autosufficiente, nel senso che quanto non viene espressamente disciplinato deve ugualmente ritenersi contenuto in una particolare norma giuridica, seppure sottintesa, non potendosi riconoscere la sussistenza di lacune normative⁴⁴⁸. Pertanto, ogni fattispecie concreta trova sempre una propria specifica disciplina comunque

⁴⁴⁶ Limitatamente all'oggetto specifico del giudizio di legittimità costituzionale nelle ipotesi d'anziché richiamate si vedano, *ex multis*, le osservazioni formulate da C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, p. 362 ss., L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 636 ss. e F. MODUGNO – A. AGRÒ, *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1991, p. 216 ss.

⁴⁴⁷ Non ci si può qui soffermare sui presupposti teorici del dibattito che indusse a ritenere sindacabili i comportamenti omissivi del legislatore, per una ricostruzione approfondita di tali argomentazioni si confronti in particolare C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, V, 1970, p. 157 ss., M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984. E. ROSSI, *Corte costituzionale e legislatore nel periodo 1987/1989*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del Seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991, p. 218 ss. e più di recente si veda anche lo studio condotto da V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1985 ss. Si rilevi incidentalmente che l'ipotesi ricostruttiva della norma negativa implicita presuppone un utilizzo creativo e non meramente interpretativo dell'argomento *a contrario*. L'impiego di tale criterio come argomento ermeneutico consente infatti di attribuire alla disposizione un significato strettamente letterale, risolvendosi nella formazione di una lacuna; mentre il medesimo criterio, utilizzato come argomento produttivo, consente invece di colmare tale lacuna, mediante la formulazione di una norma nuova inespressa. Sulla doppia valenza di tale ragionamento si veda R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Torino, 1995, p. 178 ss.

⁴⁴⁸ Sul problema della completezza dell'ordinamento giuridico e della correlativa inammissibilità di lacune normative si veda da ultimo R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU – F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1998, p. 248 ss.

imputabile, direttamente o indirettamente, alla volontà del legislatore⁴⁴⁹. Le norme inesprese dedotte dal giudice *a quo* attraverso un ragionamento *a contrario* sarebbero quindi totalmente equiparabili alle norme che escludono apertamente una determinata categoria di soggetti dal godimento di un beneficio costituzionalmente garantito⁴⁵⁰. L'illegittima esclusione di una data fattispecie, come risultato di una volontaria decisione politica in grado di determinare la mancanza di una disposizione normativa *ad hoc*, potrà quindi essere sindacata dalla Corte costituzionale, rientrando tra le fondamentali prerogative del giudice delle leggi quella di garantire l'effettività di tutte le disposizioni costituzionali, ivi comprese le statuizioni di principio e di programma⁴⁵¹.

Esiste dunque un solido collegamento tra sentenze-monito e pronunce di incostituzionalità sopravvenuta. Infatti, nel caso in cui manchi una precisa disposizione incostituzionale, l'esistenza di una precedente pronuncia monitoria – che nel rigettare la questione abbia comunque individuato possibili profili di frizione tra la disciplina legislativa e il dettato costituzionale – potrà essere rilevante per individuare successivamente la decorrenza dell'intervenuta incostituzionalità⁴⁵². In questo senso la valenza conformativa del monito dispiega tutto il suo potenziale, poiché qualora il legislatore non si conformi alle indicazioni fornite dalla Corte, ignorandone l'ammonimento e seguitando a non disciplinare la materia, il giudice

⁴⁴⁹ Nella stessa prospettiva si rimanda a G. PARODI, *Lacune e norme inesprese nella giurisprudenza costituzionale*, in P. COMANDUCCI – R. GUASTINI (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996, p. 109, secondo cui, attraverso le diverse operazioni ermeneutiche, il singolo interprete sarebbe di fatto abilitato a creare norme inesprese, ossia norme nuove mai formulate prima dal legislatore, per cui qualsiasi tentativo che pretenda di imputare il contenuto di tali norme allo stesso legislatore apparirebbe inevitabilmente arbitrario.

⁴⁵⁰ Circa la possibilità di assimilare le ipotesi di esclusione espressa di un dato trattamento ai casi in cui l'esclusione sia invece imputabile al silenzio serbato da quella normativa sul punto si veda anche A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti dell'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, p. 65 ss. Oggetto della questione di legittimità costituzionale sarà infatti sempre la disposizione oppure, qualora essa manchi, la norma ricavabile dal sistema.

⁴⁵¹ Sebbene infatti l'attività di concretizzazione dei principi e dei programmi contenuti in Costituzione sia un'operazione positiva, spettante in primo luogo al legislatore, ciò non esclude che essa possa essere compiuta direttamente, a prescindere dall'opera del Parlamento, anche dall'interprete e in particolare dal giudice costituzionale, qualora lo svolgimento di quel determinato principio conduca ad un risultato obbligato. In questa prospettiva si legga G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit. p. 107 ss.

⁴⁵² Così M. R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta (anche a ridosso di precedenti pronunzie monitorie per successiva inerzia del legislatore) e declaratorie di illegittimità dal momento in cui (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 172 ss.

delle leggi potrà sanzionarne il comportamento, fissando la decorrenza della sopravvenuta incostituzionalità a ridosso del monito, oppure in coincidenza della successiva decisione che ne decreti l'inosservanza da parte del legislatore⁴⁵³.

3.3. *L'inerzia parlamentare di fronte alle decisioni di accoglimento.*

Per quanto attiene invece alle pronunce di accoglimento, l'esigenza di un seguito legislativo non prospetta problematiche che esulano dall'ordinario. La risposta dell'ordinamento all'incostituzionalità di una norma, infatti, non provoca, almeno di regola, un vuoto legislativo, bensì, in virtù dei principi di elasticità e di espansione propri dello stesso sistema normativo, comporta piuttosto un *novum*, a volte con effetti di ampliamento di posizioni giuridiche e sempre con modificazioni delle norme di risulta⁴⁵⁴.

Solitamente, dunque, l'avvenuta caducazione della norma – o della frazione di norma – intervenuta a seguito di una decisione della Corte non produce un vuoto normativo costituzionalmente rilevante, soprattutto in ragione della capacità del giudice delle leggi di farsi carico del potenziale effetto demolitorio della propria pronuncia, fino al punto di evitare l'emanazione di una decisione di accoglimento, tutte le volte in cui la presenza di una normativa pur illegittima risulti meno drammatica, per la complessiva costituzionalità dell'ordinamento, rispetto alla sua totale assenza⁴⁵⁵. In queste ipotesi il seguito legislativo, per quanto auspicabile, impone al Parlamento un vincolo giuridico di matrice meramente procedurale, che attribuisce alle Camere la sola necessità di farsi carico dell'esame della sentenza, al fine di predisporre eventualmente una disciplina più coerente con i dettami definiti dal giudice costituzionale. Tuttavia, anche qualora il legislatore non raggiungesse un accordo politico sul contenuto della futura normativa, questo elemento non costituirebbe di per sé alcuna violazione del dettato costituzionale, stante il carattere tendenzialmente auto-applicativo della decisione della Corte⁴⁵⁶.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ Si tratta delle prospettive accolte dalla stessa Corte costituzionale, per cui si rinvia a R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1998. Conferenza stampa del 22 febbraio 1999*, in www.cortecostituzionale.it

⁴⁵⁵ P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, p. 147 ss.

⁴⁵⁶ In questo senso si leggano le osservazioni di R. PINARDI, *Brevi note sull'effettività delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, in R.

3.4. Inerzia parlamentare e leggi costituzionalmente obbligatorie.

Logicamente diversa risulta invece l'ipotesi in cui l'attività legislativa consequenziale costituisca diretta attuazione o immediato svolgimento di una norma costituzionale, dettagliata dalla Corte in una propria precedente pronuncia. In questa prospettiva, deve considerarsi innanzitutto il caso in cui l'atteggiamento omissivo del legislatore scaturisca da una sentenza di accoglimento, totale o parziale, avente ad oggetto leggi o atti aventi forza di legge costituzionalmente obbligatori, intendendosi con questa locuzione tutti quegli atti normativi destinati a fungere da tramite per l'immediata e concreta attuazione degli istituti e dei principi previsti dalla Costituzione⁴⁵⁷. Più precisamente, devono considerarsi ricomprese nel novero delle fonti in esame tutte quelle leggi nei cui confronti viene operata dalla stessa Costituzione una formale tipizzazione di competenza in ordine alla disciplina di una determinata materia, difettando la quale, la normativa costituzionale di riferimento risulta direttamente violata e non semplicemente disapplicata⁴⁵⁸.

Stante il contenuto delle norme in esame, di fronte a una pronuncia di accoglimento avente ad oggetto leggi costituzionalmente obbligatorie, il legislatore ordinario dovrà sempre ritenersi vincolato a provvedere⁴⁵⁹. L'eventuale inosservanza di tale obbligo, infatti, è destinata a tradursi nella violazione diretta di un interesse o di un valore immediatamente protetto dalla Costituzione che configura in capo alle Camere la necessità istituzionale di assicurare le condizioni oggettive minime,

BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 327 ss.

⁴⁵⁷ Su questa distinzione che qualifica nelle suddette ipotesi l'intervento legislativo come tramite per l'immediata e concreta attuazione di istituti e principi previsti dalla Costituzione si veda in dottrina quanto sostenuto da N. TROCKER, *Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1970, p. 88 ss.

⁴⁵⁸ Si tratta, come noto, di una categoria dogmatica sviluppatasi prevalentemente nell'ambito del giudizio di ammissibilità sul referendum abrogativo in teoria concettualmente distinta dall'altra categoria anch'essa di elaborazione giurisprudenziale delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario. A questo proposito si vedano *ex multis* A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 220 ss. G. ZAGREBELSKY, *Relazione*, in AA. VV., *Atti del secondo convegno giuridico Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978, p. 28 ss., I. MASSA PINTO, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, in F. MODUGNO – G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000*, Torino, p. 216 ss.

⁴⁵⁹ Sul contenuto delle leggi costituzionalmente necessarie e delle leggi costituzionalmente obbligatorie si veda nella giurisprudenza costituzionale C. cost. sent. 16/1978, C. cost. sent. 25/1981, C. cost. sent. 29/1987, C. cost. sent. 47/1991, C. cost. sent. 35/1997, C. cost. sent. 347/1998, C. cost. sent. 49/2000, C. cost. sent. 24/2005.

affinché possa essere garantita la piena funzionalità del sistema⁴⁶⁰. In tali casi, quindi, l'inottemperanza dell'obbligo sancito dal giudice delle leggi non equivale semplicemente ad una temporanea disapplicazione delle garanzie costituzionali, determinata da contingenze di natura politica, ma coincide con la deliberata violazione di un principio fondamentale, che in quanto tale induce tutti gli organi costituzionali a cooperare – ciascuno nell'ambito delle proprie competenze e nel rispetto del ruolo ad essi complessivamente assegnato – per assicurare il basilare funzionamento delle strutture dell'ordinamento⁴⁶¹.

Tuttavia, a differenza di quanto avviene per le cd. ipotesi di seguito positivo derivante da una pronuncia di accoglimento della Corte relativa a una legge costituzionalmente obbligatoria, in cui l'intervento del legislatore non può essere affatto disatteso, non di rado – specialmente nell'eventualità in cui la pronuncia del giudice delle leggi verta su una legge costituzionalmente obbligatoria concernente una norma costituzionale di carattere sostanziale – l'iniziativa del legislatore, ancorché opportuna, potrebbe risultare non strettamente indispensabile, soprattutto quando la Corte abbia rimediato essa stessa alla struttura della disciplina dichiarata incostituzionale, inserendovi la norma o le norme illegittimamente omesse, oppure correggendo le disposizioni sottoposte a scrutinio, oppure ancora fissando un principio generale da cui sia possibile desumere, di volta in volta, la norma necessaria alla risoluzione del caso di specie, da parte dei giudici comuni⁴⁶².

⁴⁶⁰ Circa la necessità di qualificare preliminarmente il carattere obbligatorio della fonte, onde valutare il carattere necessario del futuro intervento legislativo e dunque definire di conseguenza eventuali spazi di discrezionalità politica si legga A. RUGGERI, *Le attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988, p. 76 ss. solo una volta che si sia sciolto positivamente il dubbio relativo all'obbligatorietà della fonte sarà effettivamente possibile teorizzare la sussistenza di un obbligo giuridico inderogabile, direttamente derivante dalla pronuncia di accoglimento della Corte, capace di escludere qualsiasi considerazione in termini di semplice opportunità politica, che possa spingere il Parlamento a non rimediare volutamente al vuoto normativo creato dalla sentenza

⁴⁶¹ Il che vieta al legislatore, per elementari ragioni di continuità logica, di rimuovere puramente e semplicemente un dato atto normativo senza provvedere contestualmente alla sua sostituzione con un'altra fonte della medesima specie. Un indice, seppure riflesso, dell'esistenza di tale principio è costituito dalla circostanza per cui la stessa Corte costituzionale ricorre, in via generale, alle decisioni di accoglimento soltanto quando queste risultino assolutamente indispensabili e comunque non producano effetti negativi maggiori rispetto al mantenimento nel sistema della norma ipoteticamente ritenuta incostituzionale. Così L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984. Conferenza stampa dell'8 febbraio 1985*, in www.cortecostituzionale.it

⁴⁶² In tema di omissioni legislative che determinino impedimenti per il complessivo funzionamento del sistema e che, dunque, secondo un rilievo ormai diffuso, necessitano per il loro ripianamento della cd. *interpositio legislatoris*, si veda N. PICARDI, *Le sentenze integrative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*,

3.5. Altre ipotesi di seguito legislativo necessario. L'inerzia parlamentare di fronte ai principi.

Esistono poi ipotesi altrettanto particolari in cui le sentenze di accoglimento, analogamente a quanto avviene per le decisioni riguardanti norme costituzionalmente obbligatorie, possono arrivare a comportare l'esigenza inderogabile di un seguito legislativo, specialmente allorché la Corte, pur concentrandosi su una singola regola, in realtà arrivi a colpire quella norma in quanto attuativa di un principio generale costituzionalmente illegittimo. In maniera del tutto equivalente, possono pure darsi ipotesi in cui il giudice delle leggi dichiara l'incostituzionalità di una norma derogatoria di un principio generale ordinario, attuativo però di un precetto di rango costituzionale⁴⁶³.

Nel primo caso l'incostituzionalità del principio travolge a cascata tutte le sue regole applicative, sovente attraverso lo strumento dell'incostituzionalità derivata⁴⁶⁴, oppure anche per via di successive pronunce che si richiamano alla prima⁴⁶⁵. Tuttavia, può accadere che la Corte versi nell'impossibilità pratica di dichiarare l'illegittimità di tutte le disposizioni attuative di quel principio, dimostrandosi necessario un intervento legislativo che porti a termine quell'opera di bonifica del

Milano, 1977, p. 597 ss. In merito alla legittimità di un intervento *lato sensu* creativo da parte del giudice costituzionale in ragione del rapporto di continuità logica intercorrente tra fonti costituzionalmente obbligatorie, decisioni di incostituzionalità e successivo intervento normativo da parte del legislatore, si veda anche G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. I, p. 786 ss.

⁴⁶³ Per un'analisi più approfondita di tali peculiari fattispecie, che dovrebbero teoricamente condurre ad un inderogabile seguito legislativo parlamentare si vedano R. ROMBOLI, *Illegittimità costituzionale consequenziale e formazione giurisprudenziale delle disposizioni processuali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3468 ss. e in una prospettiva non dissimile A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, p. 287 ss.

⁴⁶⁴ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, p. 177 ss. L'autore sottolinea in proposito come la giurisprudenza della Corte si sia fortemente discostata dallo *ratio* che animò la stesura della legge n. 87 del 1953, laddove si statuiva che il fine era quello di impedire che una legge restasse in vigore, quando un'altra che ne costituiva il fondamento fosse stata dichiarata costituzionalmente illegittima.

⁴⁶⁵ Un riferimento particolarmente significativo si ritrova nelle varie pronunce di incostituzionalità in difesa del principio del giusto processo, con i suoi imprescindibili corollari dell'imparzialità e della terzietà del giudice. In queste ipotesi, gli interventi demolitori della Corte hanno ad oggetto soltanto alcune ipotesi illegittime – tra cui, per esempio, le singole incompatibilità sanzionate attraverso la sentenza n. 496 del 1990 e la sentenza n. 131 del 1996 – le quali, certamente, non costituivano le uniche cause ostative alla piena realizzazione dei principi costituzionali sopra menzionati, così come ricostruiti dal giudice delle leggi. Tant'è che il giudice costituzionale in entrambe le decisioni si vede costretto a formulare un pressante invito al potere legislativo "... affinché ponga mano con urgenza a quelle riforme che gli indisponibili principi della Costituzione richiedono in ordine al buon funzionamento della giurisdizione penale ..."

sistema normativo avviata dal giudice costituzionale⁴⁶⁶. Nella seconda eventualità, il giudice delle leggi dichiara invece l'illegittimità di una norma, in quanto ingiustificata eccezione – o deroga – a un principio generale di rango costituzionale⁴⁶⁷. Qualora però nell'ordinamento siano presenti altre regole derogatorie di quel medesimo principio che la Corte non è in grado di colpire attraverso gli ordinari strumenti giudiziali a propria disposizione, l'intervento del legislatore si rivelerà anche in questo caso strettamente indispensabile, proprio per rimuovere tali norme⁴⁶⁸.

In tutte queste particolari circostanze, la doverosità dell'attività legislativa deve ricondursi alla necessaria presenza – o all'imprescindibile mancanza – in seno all'ordinamento di una particolare tipologia di norme. È pur vero che anche contro le omissioni del legislatore che interessano questo tipo di disposizioni⁴⁶⁹, non sussiste alcun valido rimedio di carattere sanzionatorio, posto che perfino qualora la Corte fosse tempestivamente investita della questione non potrebbe supplire alle carenze del Parlamento senza invadere le competenze espressamente riservate ad un altro organo costituzionale⁴⁷⁰. Anche in questa eventualità però si rischierebbe di invertire

⁴⁶⁶ A suffragio, si veda pure L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, p. 175 ss. il quale evidenzia, tuttavia, come la Corte abbia impiegato in ipotesi analoghe lo strumento dell'illegittimità consequenziale al fine di norme applicative del medesimo principio già ritenuto costituzionalmente illegittimo, di fatto sostituendosi al legislatore.

⁴⁶⁷ Basti richiamare in questa sede la sequenza innesatasi a seguito della sentenza n. 3 del 1966, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che ricollegavano ad alcune ipotesi di condanna penale del pubblico dipendente la perdita del diritto al trattamento economico di fine rapporto. In quell'occasione il giudice costituzionale, pur facendo oggetto del proprio giudizio singole regole, affermò l'incostituzionalità anche del principio generale che dalla condanna penale a carico di un dipendente dello Stato o di un altro ente pubblico faceva discendere l'automatica riduzione o la sospensione del diritto conseguito al godimento della pensione o di altro assegno o indennità conseguente alla cessazione del rapporto di lavoro. A questo punto, al fine di evitare possibili disuguaglianze derivanti dalla pronuncia della Corte, il legislatore intervenne dando seguito ai principi emanati nella sentenza, adottando appositamente la l. 424/1966.

⁴⁶⁸ Si guardi in quest'ottica F. POLITI, *Principio di continuità dell'ordinamento giuridico e dovere di eliminazione delle norme incostituzionali: giusta preoccupazione o eccessivo timore della giurisprudenza costituzionale per gli effetti di una declaratoria di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 3171 ss.

⁴⁶⁹ La distinzione tra omissioni assolute e omissioni relative, frutto dell'elaborazione dogmatica e giurisprudenziale di lingua tedesca, è stata specificamente recepita nel nostro ordinamento allo scopo di porre rimedio a quelle lacune illegittime da parte del legislatore con esplicito riferimento alla tutela di posizioni giuridiche soggettive soprattutto da parte di F. DELFINO, *Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze costituzionali cd. creative)*, in *Regioni e comunità locali*, 3/1976, p. 33 ss. sebbene lo stesso autore avverta come detta classificazione abbia prodotto i propri esiti migliori in altri sistemi.

⁴⁷⁰ Su questa stessa linea di pensiero, in tema di rapporti tra il concetto di obbligo e quello di sanzione nelle circostanze summenzionate, si confrontino le deduzioni di C. TUCCIARELLI, *Le istituzioni a*

indebitamente sul piano metodologico i concetti di obbligo e di sanzione, sovrapponendoli fino a far coincidere il carattere dell'obbligatorietà con quello della sanzionabilità, che, come si è visto, potrebbe pure difettare senza pregiudicare la configurazione di un vincolo giuridico in capo al legislatore⁴⁷¹.

3.6. *Inerzia parlamentare e principio di leale collaborazione.*

L'obiezione apparentemente insuperabile derivante dall'impossibilità di costringere gli organi politici ad assumere un comportamento attivo, laddove essi non siano disposti a farlo, non esclude infatti la sussistenza di obblighi giuridici a carico del legislatore derivanti dalle pronunce della Corte e configurabili secondo moduli alternativi rispetto al binomio tradizionale obbligo-sanzione⁴⁷². La riflessione sul punto deve infatti spostarsi dal piano strettamente sanzionatorio a quello della circolarità dei meccanismi di controllo tra organi apicali dello Stato, e più in generale al sistema di “*checks and balances*” tipico del costituzionalismo democratico⁴⁷³. Il fondamento dell'attività consequenziale del legislatore riposa infatti pressoché interamente sul principio di leale collaborazione, per cui, la concreta operatività di questo meccanismo costituisce la modalità costituzionalmente più consona per superare gli ostacoli di natura politica che si frappongono al dialogo tra giudice costituzionale e legislatore, rimediando sia all'insufficienza degli strumenti di coazione, sia all'inadeguatezza delle procedure regolamentari relative al seguito legislativo⁴⁷⁴.

Questo particolare schema dei rapporti tra Corte e Parlamento consente altresì di affermare in tutta la loro portata prescrittiva gli obblighi che la Costituzione ha inteso stabilire nel quadro di una necessaria cooperazione interistituzionale, tesa alla

due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentino, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 293 ss.

⁴⁷¹ Vedi *supra* cap. III, par. 2.

⁴⁷² Contrari, tra gli altri, seppure per ragioni diverse, si mostrano in dottrina A. BARBERA, *Giudicato costituzionale e poteri del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, p. 611 ss. e L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987.

⁴⁷³

⁴⁷⁴ In una prospettiva differente, eppure parzialmente sovrapponibile, soprattutto ai fini che qui si intende analizzare, si confronti, S. AGOSTA, *L'attività legislativa consequenziale alle pronunce della Corte costituzionale tra (antichi) pregiudizi e (rinnovate) prospettive di cooperazione interistituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 559 ss.

soddisfazione degli interessi primari e irrinunciabili dell'ordinamento⁴⁷⁵. Impostare le relazioni tra Corte e Parlamento secondo i moduli di una leale collaborazione comporta certamente un necessario slittamento dal piano delle regole predefinite, tipiche del diritto positivo, al piano, di certo più scivoloso, ma non per questo meno efficace, della politica, intesa qui nella sua accezione più nobile di indirizzo politico costituzionale, che attraverso la contrattazione tra i diversi organi del sistema si rivolge al perseguimento degli obiettivi, dei programmi e degli scopi definiti dalla Costituzione⁴⁷⁶.

In questa prospettiva, ciascun potere, quando agisca nella sua sfera di competenza, dovrà tenere conto non solo delle esigenze e delle attività di propria pertinenza, ma anche degli interessi, costituzionalmente tutelati, appartenenti agli altri organi dello Stato e che vengono inevitabilmente in considerazione nell'applicazione di regole comuni, rivolte al soddisfacimento di un interesse generale costituzionalmente protetto⁴⁷⁷. Più specificamente le forme di leale collaborazione gravanti sul potere legislativo interessano due profili strettamente connessi. Il primo, di carattere negativo, impone alle Camere di evitare interferenze, disarmonie o sovrapposizioni con le decisioni del giudice costituzionale, il secondo, di tipo positivo, prescrive invece al Parlamento di avvalersi di tutti gli strumenti costituzionalmente praticabili per il conseguimento del fine previsto⁴⁷⁸. Per quanto

⁴⁷⁵ Per ovviare agli inconvenienti derivanti dall'infedeltà di talune fonti, *rectius* di alcune norme da esse prodotte, insuscettibili di pura rimozione, in dottrina si è avanzata la proposta di introdurre con legge costituzionale una sorta di *vacatio sententiae*, che, sulla scorta di quanto avviene per la legge ordinaria, procrastini nel tempo gli effetti delle pronunce di incostituzionalità, onde consentire al Parlamento di poter adeguatamente intervenire, risanando la situazione prodotta dall'intervento demolitorio della Corte. In questo senso si veda A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, retroattività parziale e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 65 ss.

⁴⁷⁶ T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 161 ss. In questa prospettiva si leggano anche le ricostruzioni prospettate tra gli altri da A. RUGGERI, *La Corte e le sirene della politica (frammenti di uno studio su esperienze e tendenze della normazione e politicizzazione dei giudizi di costituzionalità)*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – G. RODIO, *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto – Lecce, svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005, p. 672 ss. e B. PEZZINI, *Leale collaborazione tra ministro della giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 3914 ss.

⁴⁷⁷ Tra le numerose statuizioni in questo senso da parte della giurisprudenza costituzionale si segnala Corte costituzionale, sentenza del 4-6 luglio 2001, n. 225, pubblicata in G.U. del 11 luglio 2001, n. 27, punto 5 del considerato in diritto.

⁴⁷⁸ In questo senso, sull'articolazione dei doveri del Parlamento in applicazione del principio di leale collaborazione si veda anche A. PISANESCHI, *Conflitto tra collegio inquirente e Camera dei deputati e principio di leale collaborazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 3594 ss.

concerne la problematica del seguito legislativo e dell'inerzia parlamentare come possibile strumento di reazione alle decisioni della Corte che invadano la sfera discrezionale riservata al Parlamento, il principio di leale collaborazione comporta quindi la necessità che il legislatore accolga le indicazioni del giudice delle leggi, fornendo loro pronta e immediata attuazione, lasciandosi ispirare, nella propria attività normativa, dalla continuità del riconoscimento e della tutela dei valori costituzionali⁴⁷⁹.

4. La legge costituzionale come legittimo strumento di risposta a disposizione del Parlamento.

Come si è già avuto modo di constatare attraverso l'interpretazione dell'art. 136 Cost.⁴⁸⁰, sembra largamente condivisibile l'ipotesi secondo cui il Costituente abbia inteso riconoscere espressamente alla legge costituzionale la facoltà di riprodurre ad un rango superiore del sistema delle fonti norme legislative ordinarie precedentemente invalidate dalla Corte, senza per questo incidere sul giudicato costituzionale⁴⁸¹. Allo stesso modo, deve pure ammettersi che il Parlamento possa decidere, di operare direttamente sull'originario parametro di riferimento, determinando, per questa via, il fondamento positivo per una valida riproduzione in forma ordinaria della norma a suo tempo espunta dall'ordinamento dal giudice

⁴⁷⁹ Sul punto si vedano R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001, p. 6 ss. e da ultimo P. VERONESI, *Il "caso Cito" funzione parlamentare e giurisdizione (ancora) in conflitto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 990 ss. Ciò nondimeno, riconoscere che la questione del seguito legislativo, per poter pienamente operare, debba valicare i limiti, spesso angusti, della disciplina positiva, avventurandosi sul terreno più incerto del compromesso politico, comporta il rischio che la lealtà del Parlamento nei confronti del giudice delle leggi, in assenza di adeguati strumenti prescrittivi, resti ancora largamente affidata ad occasionali convenienze politiche, lasciando ancora inattuato quel modello di leale cooperazione che sembrerebbe doversi logicamente imporre nella prassi.

⁴⁸⁰ Per un più completo sviluppo della succitata interpretazione del disposto costituzionale si veda più approfonditamente *supra* cap. III, par. 1 e 2. Al riguardo, si confronti pure quanto autorevolmente sostenuto da A. RUGGERI, *Le attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988, p. 18 ss.

⁴⁸¹ Per una ricostruzione storica delle vicende relative alla formulazione dell'art. 136 Cost. da parte dell'Assemblea Costituente da cui discende la lettura proposta, si legga su tutti il contributo di G.. PARODI, *Commento all'art. 136 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010, p. 2649 ss.

costituzionale⁴⁸². In entrambi i casi, infatti, sotto il profilo giuridico effettuale, si registra una modifica formale della Costituzione, esplicita nell'ipotesi in cui la legge di revisione assuma a proprio oggetto la norma di legge ordinaria precedentemente dichiarata contraria alla Costituzione, implicita, qualora il legislatore modifichi il parametro costituzionale per reintrodurre nel sistema la norma invalidata in via ordinaria⁴⁸³.

Tecnicamente diverso risulta il grado di incidenza dell'operazione condotta nei due casi dal legislatore. Nel caso di modifica del parametro costituzionale di riferimento, infatti, il Parlamento opera in Costituzione una nuova regolamentazione della materia, aprendo di fatto la strada a successivi interventi sistematici da parte del legislatore ordinario, come concreta attuazione della nuova disciplina. Riproducendo a livello costituzionale la norma precedente dichiarata illegittima, le Camere compiono invece una vera e propria deroga nei confronti di un disposto costituzionale che rimane inalterato nel suo senso complessivo e che viene sostituito da una norma che, a livello ordinario, non sarebbe ammissibile tollerabile⁴⁸⁴.

In ogni caso, resta ferma la legittimità di una simile operazione, purché questa venga effettuata mediante il procedimento di cui all'art. 138 Cost.⁴⁸⁵ Sebbene, infatti, la presenza di leggi costituzionali e di revisione costituzionale concordate contro decisioni contrarie all'indirizzo politico perseguito dal legislatore, rappresenti uno dei principali indicatori dello stato di tensione nei rapporti tra Parlamento e giudice delle leggi, una simile previsione risolve in via definitiva ogni possibile contrasto tra

⁴⁸² Sulle diverse possibilità operative a disposizione del legislatore costituzionale al fine di introdurre modifiche alla Carta fondamentale, che possano al limite condurre anche alla riproposizione di norme ordinarie precedentemente dichiarate illegittime, si confronti *ex multis* G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971, p. 59 ss.

⁴⁸³ Così anche S. M. CICCONE, *Revisione costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, 1972, p. 930 ss., ripreso altresì da M. DOGLIANI, *La legislazione costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 1017 ss. Sulla distinzione concettuale tra legge costituzionale e legge di revisione costituzionale si veda anche R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione (disposizioni transitorie e finali – leggi costituzionali e di revisione costituzionale)*, Bologna-Roma, 1995, p. 271 ss.

⁴⁸⁴ Circa i possibili effetti prodotti sul testo costituzionale dai diversi interventi di revisione operati dal legislatore, si consulti in particolar modo la riflessione proposta da C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, p. 377 ss.

⁴⁸⁵ Sempre che, naturalmente, non si ravvisino, nei confronti del parametro così modificato, motivi di incostituzionalità ulteriori e diversi rispetto alla violazione del giudicato costituzionale, la qual cosa condurrebbe ad instaurare un autonomo giudizio di costituzionalità, che provveda a censurare gli ulteriori eventuali vizi della disposizione impugnata.

Corte e legislatore, assegnando a quest'ultimo il diritto "all'ultima parola" e attribuendo alla legge costituzionale il carattere di ultima risorsa nelle mani delle Assemblee elettive nei casi di contrasto con gli organi di giustizia costituzionale⁴⁸⁶.

Resta tuttavia da comprendere i motivi per cui assegnare al potere legislativo il diritto all'ultima parola, tramite lo strumento della legge costituzionale, rappresenti la scelta più consona per dirimere quei contrasti, che nell'ambito degli ordinamenti democratici, quasi inevitabilmente, si producono tra giustizia costituzionale e Parlamento⁴⁸⁷.

Innanzitutto, una soluzione di questo tipo risponde pienamente alle esigenze di legittimazione costantemente presenti in tutti gli Stati democratico-costituzionali⁴⁸⁸. Potere di revisione costituzionale e controllo di costituzionalità, infatti, si autorizzano e si giustificano reciprocamente. Affinché si possa sindacare la legittimità costituzionale di una legge è necessario presupporre, almeno in astratto, l'assoluta libertà degli organi rappresentativi di riaffermare, attraverso la revisione costituzionale, il contenuto delle norme dichiarate illegittime⁴⁸⁹. La pienezza del potere di revisione costituzionale rappresenta cioè la principale garanzia contro

⁴⁸⁶ In tema di "diritto all'ultima parola" si legga L. FAVOREAU, *La légitimité du juge constitutionnel*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 557 ss. il quale istituisce una stretta correlazione tra controllo di costituzionalità e potere di revisione, spettante al Parlamento, ricavandone un rapporto di reciproca legittimazione, capace di giustificare la presenza stessa della giustizia costituzionale nel sistema, assegnando a quest'ultima l'esatta dimensione.

⁴⁸⁷ Sul punto si leggano soprattutto le notazioni di M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, riprese tra gli altri da D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Parigi 1992, p. 9 ss. e di G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, le quali si saldano inscindibilmente con le esigenze di legittimazione del giudice costituzionale. Secondo la dottrina più accreditata sarebbero in particolare tre gli elementi che renderebbero problematica la convivenza tra giustizia costituzionale e istituzioni democratiche: anzitutto, la minore legittimazione democratica del giudice costituzionale rispetto alle Assemblee parlamentari e al prodotto della loro attività, ovvero la legge; in secondo luogo, la rigidità della Costituzione, per cui il Parlamento si trova appunto impossibilitato a neutralizzare agevolmente le decisioni di incostituzionalità, dovendo invece ricorrere allo strumento della legge costituzionale; infine, l'ampia discrezionalità usualmente lasciata alle Corti costituzionali nell'interpretazione dei principi contenuti nella legge fondamentale. In questo senso si veda in special modo V. FERRERES-COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, 1997, p. 42 ss.

⁴⁸⁸ Per una ripresa di tale dottrina da parte della giuspubblicistica italiana si veda in particolare quanto sostenuto tra gli altri anche da M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, p. 9 ss.

⁴⁸⁹ Per una ripresa di tali tesi nella dottrina italiana si confronti specialmente M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, p. 9 ss. a giudizio del quale potere costituente e potere di revisione costituzionale verrebbero in questo modo completamente assimilati, negando ogni limite al secondo rispetto al primo, che invece dovrebbe contenere ogni possibile tentativo di violazione dei principi supremi dell'ordinamento.

eventuali sconfinamenti da parte della Corte, che scongiurino un ipotetico “governo dei giudici”⁴⁹⁰.

Le sentenze del giudice costituzionale che dichiarano l'incostituzionalità di una norma legislativa non sono dunque atti del tutto definitivi, perché il Parlamento, in quanto rappresentante della sovranità popolare e titolare del potere di revisione costituzionale, può sempre e comunque riproporre il contenuto di quella norma, riapprovandola sotto forma di legge costituzionale, rendendola intangibile di fronte a qualsiasi altro intervento da parte della Corte. Il giudice costituzionale, infatti, costituisce esso stesso espressione del potere costituito e soggiace all'obbligo di giudicare della legittimità costituzionale degli atti legislativi sulla base della Costituzione vigente, ne consegue che un suo pronunciamento non potrebbe utilmente resistere a una legge di revisione costituzionale che, seguendo la volontà parlamentare, elimini l'ostacolo testuale opposto alle disposizioni di rango ordinario. In questo senso la legge costituzionale potrebbe vanificare le decisioni della Corte, impedendo così a quest'ultima di neutralizzare definitivamente l'affermazione della volontà politica⁴⁹¹.

Lungo questa direttrice il legislatore si riserva sempre il “diritto all'ultima parola”, cosicché, se il giudice costituzionale – che è tradizionalmente privo di una legittimazione diretta – pretende di annullare in via risolutiva un atto liberamente votato dai rappresentanti del popolo, costoro detengono pur sempre il potere di

⁴⁹⁰ Cfr. *passim* R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard, 2004.

⁴⁹¹ Così G. VEDEL, *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme?*, in *Pouvoirs*, 1988, p. 150 ss. il quale si esprime ancor più radicalmente sostenendo che: “... Tale intervento da parte del legislatore deve considerarsi a tutti gli effetti un atto del potere costituente. L'equilibrio democratico, infatti, si fonda su una ripartizione di competenze che si limitano a vicenda e il cui funzionamento è assicurato da giurisdizioni di diversa natura. Ma è necessario che al di là di questa distribuzione di competenze venga mantenuto uno spazio giuridico in cui la sovranità democratica si eserciti senza divisioni. Questo spazio è appunto quello riservato al potere costituente. Il potere costituente derivato non è un potere di natura diversa rispetto al potere costituente originario [...] È questa pienezza del potere che costituente che legittima il controllo di costituzionalità delle leggi. A chi si lamenta che la legge votata dai rappresentanti della Nazione non sia sovrana come la Nazione stessa, si risponde che la legge esprime la volontà generale nel rispetto della Costituzione. Tale formula giustifica il controllo di costituzionalità, ma soltanto a patto di sottintendere che l'ostacolo che la legge incontra nella Costituzione possa essere rimosso dal popolo sovrano o dai suoi rappresentanti attraverso il ricorso al mezzo supremo di espressione: la revisione costituzionale. Se si può dire che i giudici non governano, è perché in ogni momento il sovrano, a condizione di esprimersi nella maestà del Costituente può annullare le loro sentenze. Guai se la creatura – la Costituzione – sfuggisse al suo creatore – il potere costituente – e se l'esaltazione dell'una non si accompagnasse alla valorizzazione dell'altro ...”.

riproporre la norma annullata con legge costituzionale, sottraendola così al giudizio di costituzionalità. Soltanto in questi termini, il sindacato sulla conformità a Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge, inteso come verifica politica condotta in termini giurisdizionale sul corretto esercizio della sovranità parlamentare, può risultare ammissibile⁴⁹². La possibilità legittima di replicare ad una pronuncia di accoglimento del giudice delle leggi, modificando attraverso la procedura di cui all'art. 138 Cost. il rapporto stesso tra norme oggetto e norme parametro, al solo fine di far prevalere la volontà presente nella maggioranza dell'elettorato riassegna dunque al Parlamento il proprio ruolo di interprete dinamico della volontà prevalente nel corpo elettorale⁴⁹³.

In secondo luogo, l'attribuzione di una sorta di "diritto all'ultima parola" al Parlamento attraverso il potere di revisione costituzionale risponde anche ad esigenze logiche di riequilibrio del sistema. A questa stregua, infatti, appare del tutto legittimo che anche l'organo politico fornisca una propria interpretazione vincolante della Costituzione, riappropriandosi delle proprie prerogative, a seguito di un intervento caducatorio del giudice delle leggi. Tuttavia, lo strumento giuridico impiegato per riaffermare la propria esegesi delle disposizioni costituzionali dovrà necessariamente tradursi in una legge di revisione costituzionale, con la procedura aggravata che essa comporta, poiché in questi casi si tratta di superare definitivamente l'interpretazione contraria fornita dalla Corte, resasi ormai insuperabile al legislatore ordinario. In altre parole, il giudice costituzionale corregge le decisioni assunte dal Parlamento, ma ciò non comporta che il legislatore non possa nuovamente esprimere la volontà della maggioranza, ricorrendo a una procedura aggravata, che tenga conto del precedente pronunciamento della Corte⁴⁹⁴.

La facoltà del Parlamento di intervenire, in via risolutiva, attraverso lo strumento della legge costituzionale, intesa come ultima risposta alle decisioni del giudice costituzionale, sembra ricondurre il nostro sistema di giustizia costituzionale nell'alveo delle cosiddette "*strong forms of judicial review*"⁴⁹⁵, storicamente

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ Cfr. E. GROSSO, *L'ultima querelle sulla giustizia costituzionale in Francia*, Torino, 1995

⁴⁹⁴ Assai efficacemente L. FAVOREAU, *op. cit.* ritiene che: "... quando un giudice costituzionale censura il legislatore, può allora essere approvata una legge costituzionale ..."

⁴⁹⁵ La distinzione teorica tra *strong forms* e *weak forms of judicial review*, quale particolare schema di classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale, si deve principalmente alla scuola statunitense. In questa prospettiva, si rinvia su tutti alla distinzione e alle precisazioni fornite sul punto da M.

contrapposte alle tradizionali “*weak forms*” di matrice anglosassone in cui le sentenze dichiarative dell’incostituzionalità di una legge non sono mai totalmente vincolanti per il potere politico, il quale ben potrebbe riformare le pronunce giudiziali di illegittimità attraverso una semplice legge ordinaria⁴⁹⁶. In definitiva, il cosiddetto “diritto all’ultima parola”, consente al potere politico di riappropriarsi della supremazia all’interno del sistema – contrapponendosi a un’interpretazione giudiziaria della Costituzione, altrimenti irriducibile da parte delle maggioranze parlamentari – ma lo permette soltanto a patto che si ricorra ad una procedura rinforzata che tenga conto del ruolo e della funzione costituzionalmente affidata al giudice delle leggi⁴⁹⁷.

Un modello accentrato congegnato in questi termini soddisfa in maniera piuttosto fluida le due principali finalità poste alla base dei diversi sistemi di giustizia costituzionale. Da una parte, infatti, esso offre un’adeguata garanzia dei diritti individuali, i quali, a prescindere dal soggetto che di volta in volta se ne faccia carico (sia esso la Corte costituzionale con sentenza o il Parlamento con legge costituzionale) ottengono comunque soddisfazione e tutela⁴⁹⁸; dall’altra, garantisce un equilibrato rapporto tra organi dello Stato, riconsegnando alla sovranità popolare la decisione definitiva, in modo tale da attutire l’impatto politico delle decisioni di

TUSHNET, *Weak Courts, strong rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton, 2008, p. 25

⁴⁹⁶ Cfr. S. GARDBAUM, *The new Commonwealth model of constitutionalism*, in *American journal of comparative law*, 2001, p. 707 ss. il quale si concentra però in prevalenza sulle soluzioni normative adottate nei sistemi intermedi di giustizia costituzionale al fine di ricomporre i contrasti eventualmente insorti tra potere politico e giudice delle leggi. In questa stessa prospettiva, le soluzioni legislative adottate a questo proposito contribuirebbero a rafforzare il modello di riferimento, fornendo alle pronunce giudiziali un’efficacia del tutto peculiare superabile soltanto attraverso lo strumento della revisione costituzionale.

⁴⁹⁷ Così A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in A.A. CERVATI – S. PANUNZIO – P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l’innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2001, p. 1 ss.

⁴⁹⁸ Critico nei confronti di tale impostazione L. TREMBLAY, *The legitimacy of judicial review: the limits of dialogue between Courts and legislature*, in *International journal of constitutional law*, 4/2005, p. 617 ss. secondo cui un sistema così articolato, non sarebbe di per sé stesso sufficiente, lasciando comunque aperto l’interrogativo circa una propria completa effettività, soprattutto in termini di garanzia dei diritti delle minoranze nei confronti delle maggioranze politiche contingenti. Soltanto la presenza di un’opinione pubblica attenta e vigile e di un legislatore dotato di un’elevata sensibilità costituzionale, infatti, potrebbe evitare che si determini il progressivo svuotamento di una delle conquiste centrali del costituzionalismo.

costituzionalità, facilitandone l'accettazione non solo da parte dei poteri pubblici, ma e soprattutto della società civile⁴⁹⁹.

Infine, la possibilità eccezionale che al Parlamento appartenga la decisione definitiva al cospetto delle pronunce della Corte contribuisce anche alla piena accettazione della giustizia costituzionale in seno all'ordinamento democratico, riassegnando alla politica la propria reale funzione di mediazione e di regolamentazione del sistema⁵⁰⁰. La tesi che reputasse sostanzialmente fraudolento l'impiego del potere di revisione come strumento di risposta nei confronti delle sentenze del giudice costituzionale che sovvertono un determinato indirizzo parlamentare rischierebbe, infatti, di sfociare in una concezione paternalistica della giustizia costituzionale⁵⁰¹, in cui la pretesa superiorità delle decisioni della Corte si basa sulla presunta estraneità del giudice delle leggi alle dinamiche politiche, generalmente mal considerate⁵⁰². Una concezione basata, in ultima analisi, su una profonda diffidenza nei confronti del potere legislativo, a cui farebbe difetto una sufficiente consapevolezza tecnica, e che si troverebbe in costante balia di

⁴⁹⁹ Si tratta invero di un'impostazione piuttosto risalente che tuttavia sembra poter ancora dispiegare una convincente valenza teorica. Cfr. C. EISENMAN, *La justice constitutionnelle et la haute court constitutionnelle d'Autriche*, Parigi, 1986, p. 82 ss.

⁵⁰⁰ Concordemente con tale prospettiva si vedano anzitutto le osservazioni di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984. Peraltro, una simile prospettiva teorica sembrerebbe essere criticata da una parte della dottrina statunitense, in particolare da R. HIRSCHL, *The political origin of judicial empowerment through constitutionalization. Lessons from four constitutional revolutions*, in *Law and social inquiry*, 2000, p. 91 ss., secondo cui la riproposizione ad un livello più elevato dell'ordinamento di norme dichiarate incostituzionali nasconderebbe il tentativo da parte delle élites politiche, nel momento stesso in cui temano di essere scalzate dal potere, di porre al sicuro i propri principi e valori rispetto alle future maggioranze, affidandole ad un corpo di giudici, così da sortire, sul lungo periodo, l'effetto contrario rispetto alle proprie originarie aspettative, dal momento che un simile atteggiamento da parte degli organi politici finisce inevitabilmente per rafforzare anche il potere giudiziario e la giustizia costituzionale. In questo senso dello stesso autore si legga altresì R. HIRSCHL, *Towards juristocracy. Origins and consequences of new constitutionalism*, Harvard, 2004.

⁵⁰¹ La dizione citata nel testo si deve principalmente allo studio condotto da J. H. ELY, *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Cambridge, 1980, ma la tesi si è ben presto diffusa con un certo successo pressoché in tutta la dottrina anglo-americana. Tra i numerosi contributi sul punto si segnalano A. BICKEL, *The least dangerous branch, The Supreme Court at the bar of politics*, New Haven, 1962, R. DWORKIN, *A matter of principle*, Harvard, 1985 e R. BORK, *Coercing virtue. The worldwide rule of judges*, Washington, 2003.

⁵⁰² Oltretutto, la concezione paternalistica della giustizia costituzionale potrebbe apparire tanto più discutibile quanto più si verifichi il ricorso, da parte delle rispettive Corti, a categorie di ordine morale che costituiscano diretta applicazione di una sorta di teoria dei valori, secondo un orientamento in qualche caso seguito anche da parte della Corte costituzionale italiana. Così N. ZANON, *Premesse introduttive a uno studio sui principi supremi di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1891 ss.

maggioranze irrazionalmente mutevoli, interessate solamente al perseguimento di scopi corporativi.

La decisione di assegnare alla legge costituzionale la facoltà di intervenire definitivamente rispetto alle pronunce della Corte rivela, dunque, una concezione certamente più ottimistica delle potenzialità e degli strumenti di concertazione politica, secondo cui la politica rappresenta un imprescindibile meccanismo di garanzia dei diritti, soprattutto laddove i contrasti tra opinioni divergenti si acuiscano o addirittura sussista un particolare disaccordo sulla qualificazione stessa dei diritti che si intende, o non si intende, tutelare⁵⁰³. La sussistenza di un potere di revisione a disposizione del Parlamento si accompagna, quindi, a una teoria della giustizia costituzionale e a un corrispondente impiego dei relativi poteri creativi, sicuramente meno incline ad ammettere interventi manipolativi in ordine alle scelte di merito del legislatore, oltre che decisamente più propensa a garantire i risultati conseguiti dalla volontà politico-parlamentare⁵⁰⁴.

Tuttavia, l'impiego del potere di revisione costituzionale come reazione alle decisioni del giudice costituzionale non può certamente costituire la normale alternativa alla legislazione ordinaria, né tantomeno può identificare la regolare prassi nei rapporti tra Corte e legislatore, soprattutto laddove si intendano oltrepassare i limiti ad essa connaturati, al solo scopo di riformare gli effetti riconducibili alle decisioni di incostituzionalità⁵⁰⁵. Se ciò accadesse abitualmente, infatti, la procedura di revisione smarrirebbe quel carattere di eccezionalità che le è proprio, giacché si tratta comunque di un evento del tutto particolare, destinato ad interrompere la naturale continuità dell'ordinamento⁵⁰⁶.

Oltre a ciò, l'abituale utilizzo della legge costituzionale come rimedio utile a neutralizzare gli effetti, per così dire, sgraditi al potere politico prodotti dalle decisioni del giudice delle leggi rischia di compromettere la stessa rigidità della Costituzione, dal momento che ripropone, per di più ad un livello normalmente

⁵⁰³ Si veda meglio *infra* cap. III, par. 6.

⁵⁰⁴ In questo senso potrebbe non apparire fuori luogo, per corroborare quanto sostenuto nel corpo del testo, un richiamo alle premesse teoriche proprie di una concezione procedurale della democrazia, così come autorevolmente presentata tra gli altri da C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 413 ss.

⁵⁰⁵ Così G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012..p. 132 ss.

⁵⁰⁶ C. MORTATI, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano, 1973.

ritenuto insindacabile, il contenuto di una legge ordinaria materialmente viziata⁵⁰⁷. In altre parole, l'utilizzo esclusivo della legge costituzionale come strumento di mera reazione nei confronti di decisioni sgradite eventualmente adottate della Corte rischia alla lunga di distorcere le finalità tipiche dell'istituto, denunciando da parte del legislatore una concezione parziale delle pronunce di costituzionalità, intese come semplici limiti negativi alla futura attività normativa del Parlamento⁵⁰⁸.

Se da una parte, infatti, tutte le sentenze di accoglimento emanate dalla Corte rappresentano inequivocabilmente un ostacolo per la futura attività del legislatore ordinario, che si troverà impossibilitato a riproporre quella stessa identica disciplina, dall'altra, esse contengono pure elementi di carattere innovativo capaci di orientare i successivi processi riformatori della Costituzione⁵⁰⁹.

Le pronunce di incostituzionalità costituiscono cioè, in chiave propositiva, il presupposto per le future revisioni costituzionali, in questo senso, sconfessando apertamente quell'impostazione che concepisce i rapporti tra Corte costituzionale e legislatore in un'ottica puramente conflittuale. La legge costituzionale non assume quindi la valenza di un semplice espediente a disposizione del Parlamento per fornire una risposta definitiva a un giudice costituzionale apparentemente insensibile alle ragioni contingenti della politica, ma rappresenta comunque il culmine di un processo politico di attuazione dei principi contenuti in Costituzione⁵¹⁰.

Le sentenze di accoglimento, impedendo al legislatore ordinario qualsiasi intervento difforme al contenuto della decisione, aprono di fatto la strada a nuove forme di contrattazione politica, dal momento che il superamento da parte delle

⁵⁰⁷ Una simile notazione sembrerebbe riecheggiare la celebre opinione kelseniana secondo cui, anche quando una legge presenti profili di illegittimità costituzionale dal punto di vista sostanziale, in realtà, il vizio di illegittimità sarebbe soltanto di matrice puramente procedimentale, in quanto interamente imputabile alla circostanza che l'atto dichiarato illegittimo non sia stato adottato sotto forma di legge modificativa della Costituzione. In questo senso si confronti H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 247 ss.

⁵⁰⁸ Per ulteriori considerazioni in tema di rapporti tra giurisdizione di costituzionalità e procedimento di revisione si rimanda a E. GROSSO, *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XVII. Il Parlamento*, Torino, 2001, p. 443 ss.

⁵⁰⁹ Questo secondo la nota teoria in base a cui anche le leggi costituzionali sarebbero fin dall'origine conformate dalla Costituzione attraverso una delimitazione delle rispettive competenze che spetta alla Corte far rispettare indirizzando così il legislatore. In questo senso si veda soprattutto C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in C. ESPOSITO (a cura di), *Diritto costituzionale vivente, Capo dello Stato e altri saggi*, Milano, 1992, p. 355 ss.

⁵¹⁰ Anche perché, sulla base delle direttive fornite dal giudice costituzionale, lo stesso legislatore sarebbe comunque in grado di autolimitarsi senza quindi distorcere la funzione del procedimento di revisione e senza forzare la rigidità della Costituzione. Così *passim* A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale e autovincoli legislativi*, Padova, 2002.

Assemblee parlamentari dei requisiti fissati dal giudice costituzionale, mediante le proprie sentenze, richiede maggioranze e condizioni particolari, che non possono banalmente scaturire da una semplice contingenza elettorale⁵¹¹. La procedura di revisione costituzionale implica pertanto la circostanza non trascurabile che le Camere raggiungano un accordo politico particolarmente ampio, coagulandosi cioè attorno a principi riformatori largamente condivisi, i quali, anche qualora conducano alla riproduzione ad un livello diverso – e tendenzialmente insindacabile – di una disciplina in precedenza dichiarata costituzionalmente illegittima, rappresentano il risultato di un'oculata ponderazione, capace in questo senso di sdrammatizzare la conflittualità eventualmente insorta con il giudice delle leggi⁵¹².

Pertanto, un giudizio deteriore, in termini di mero strumento di lotta politica potrà formularsi unicamente nei confronti delle fonti di rango primario, ad esempio nell'ipotesi in cui il Parlamento si proponga di reintrodurre, tramite legge ordinaria, la stessa (o analoga) disciplina dichiarata incostituzionale, come risposta, più o meno puntuale, a una decisione della Corte, dando così luogo a una violazione del giudicato costituzionale⁵¹³. In tutti questi casi – e non potrebbe essere altrimenti – la decisione definitiva dovrà legittimamente spettare alla Corte costituzionale, la quale, investita nuovamente della questione da parte dei giudici comuni, dovrà necessariamente caducare la disciplina riproduttiva, anche in ragione di una violazione dell'art. 136 Cost.⁵¹⁴.

⁵¹¹ Sulla necessità di raggiungere accordi particolari in merito a principi largamente condivisi, al fine di superare le decisioni di incostituzionalità, si confronti *ex multis* E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, p. 272 ss.

⁵¹² Valgono qui ancora una volta le considerazioni svolte da E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 79 ss. secondo cui, onde scongiurare l'insorgenza di conflitti tra Corte e Parlamento, evitando altresì un impiego, per così dire, strumentale del procedimento di revisione costituzionale, che ne frustri le finalità arrivando a forzare la tenuta del sistema, sarebbe auspicabile da parte dell'organo di controllo un forte *self-restraint*, cui dovrebbe corrispondere, da parte dell'organo politico, un accentuato *fair play*. Lo stesso autore ricorda, peraltro, come a tal proposito non sia sufficiente invocare comportamenti soggettivi affidati alla buona volontà degli attori dell'ordinamento, dal momento che il buon funzionamento di un sistema di giustizia costituzionale discende anche e in prevalenza da tendenze oggettive, fondate sugli equilibri tra Stato e società e, all'interno dello Stato, tra i diversi poteri costituzionali.

⁵¹³ P. BARILE, *La parziale retroattività delle sentenze della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di uguaglianza*, in *Giurisprudenza italiana*, 1960, p. 913 ss. e F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, p. 989 ss.

⁵¹⁴ In questo senso, di diretta violazione del disposto costituzionale dell'art. 136, in ossequio a alla già citata dottrina che ravvisa, nelle decisioni del giudice costituzionale, un limite assoluto alla futura attività del legislatore ordinario, laddove il Parlamento intendesse reintrodurre la medesima norma caducata, parla espressamente anche E. CHELI, *Legge retroattiva di sanatoria e giudicato*

In linea generale, invece, laddove il Parlamento intraprenda la strada della revisione costituzionale al fine precipuo di superare una precedente pronuncia di incostituzionalità non si deve, per ciò solo, ritenere che tale scelta integri una grave incrinatura dei rapporti di cooperazione interistituzionale, che dovrebbero di norma intercorrere tra gli organi di vertice dell'ordinamento⁵¹⁵. Una violazione suscettibile di mettere a repentaglio i rapporti tra Corte costituzionale e legislatore potrebbe infatti configurarsi soltanto nell'ipotesi in cui l'adozione della legge di revisione produca una lesione del cd. nucleo costituzionale imm modificabile, incidendo su quei principi supremi dell'ordinamento tradizionalmente sottratti a qualsiasi forma di successiva alterazione⁵¹⁶.

In queste ipotesi, peraltro, lo stesso giudice costituzionale si riserva, in ultima istanza, la possibilità di sindacare il contenuto di tale legislazione, di fatto riappropriandosi, seppure in casi del tutto particolari, del “diritto all'ultima parola”. Infatti, poiché la Costituzione contiene principi supremi che, in quanto tali, non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale, deve parimenti ammettersi che la Corte possa sottoporre al proprio sindacato di legittimità, non soltanto gli atti normativi di rango primario che si pongano in contrasto con tali principi, ma anche le leggi costituzionali che pretendano di sovvertire quegli stessi valori supremi su cui si fonda l'ordinamento, siano essi espressamente menzionati in Costituzione oppure implicitamente ricavabili in via interpretativa⁵¹⁷. Questa diretta conseguenza della rigidità costituzionale tende a garantire la conservazione dell'ordinamento di fronte a possibili sconvolgimenti taciti dell'ordine costituito, che possano arrivare a modificare la stessa forma di Stato

costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, p. 599 ss. Sul punto, peraltro, si veda *amplius* anche *supra* cap. III, par. 2.

⁵¹⁵ Così N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero il “diritto all'ultima parola” al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3179 ss.

⁵¹⁶ Sembra essere questa l'opinione caldeggiata anche da parte della stessa Corte costituzionale con la sentenza 15-29 dicembre 1988, n. 1146, pubblicata in G.U. 11 gennaio 1989, n. 2, punto 2.1. del considerato in diritto, che appunto teorizza apertamente la sussistenza di principi supremi comunque non revisionabili neppure attraverso leggi costituzionali.

⁵¹⁷ Per una approfondita disamina delle diverse teorie riguardanti la configurabilità di limiti materiali al potere di revisione costituzionale si leggano per tutti le riflessioni di E. GROSSO – V. MARCENÒ, *Commento all'art. 139 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010, p. 2742 ss.

e di cui la Corte costituzionale, in quanto organo di chiusura del sistema, si fa garante contro le prevaricazioni del potere politico⁵¹⁸.

5. Una proposta alternativa ovvero Jeremy Waldron e l'argomento del disaccordo in rapporto alla discrezionalità legislativa.

In sintesi, dunque, lo schema relazionale che fin qui si è cercato di ricostruire, organizza la dinamica dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore secondo una ben precisa successione dei rispettivi interventi, in base a cui, a fronte di una pronuncia di incostituzionalità che censura la soluzione normativa originariamente adottata dal legislatore, il Parlamento dispone comunque di un'efficace strumento per riaffermare la propria volontà politica, ricorrendo alla revisione costituzionale, che, almeno in teoria, dovrebbe concludere definitivamente la diatriba, assegnando così agli organi rappresentativi l'ultima parola sulla vicenda. Almeno in teoria, si diceva, poiché come affermato dalla stessa Corte nella celeberrima sentenza 1146/1988, qualora la legge di revisione incida su quei principi supremi dell'ordinamento naturalmente sottratti anche alla legislazione costituzionale, il giudice delle leggi potrà sindacare anche questa legislazione, dichiarandola illegittima, come riflesso diretto del principio di rigidità costituzionale, e riappropriandosi così del diritto all'ultima parola⁵¹⁹.

⁵¹⁸ In materia di funzione e struttura dei limiti alla revisione costituzionale si veda a questo proposito F. MODUGNO, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 1649 ss. e ID., *L'invalidità delle leggi*, Milano, 1970, p. 161. A questo proposito si veda soprattutto C. cost. sent. 1146/1988, punto 2.1. del considerato in diritto: "... la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana [...] Non si può negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si porrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore ...".

⁵¹⁹ M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, p. 9 ss.

Tuttavia, una via alternativa a questo meccanismo è stata autorevolmente teorizzata dalla dottrina statunitense, in rapporto al caso paradigmatico della tutela dei diritti fondamentali, che probabilmente rappresenta il terreno su cui le decisioni politiche assunte in sede parlamentare vengono più spesso a collidere con gli ambiti riservati alle determinazioni del giudice costituzionale.

In particolare secondo l'impostazione proposta da Jeremy Waldron tentare di impostare uno studio delle relazioni tra Corte costituzionale e legislatore in termini generali di maggiore o minore idoneità a salvaguardare i diritti individuali si rivela un'operazione fallimentare, frutto di un'ingenua impostazione delle relazioni tra poteri dello Stato, tendente, a seconda dei casi, ad ordinare gerarchicamente i diversi organi statuali, o in ragione della propria presunta fonte di legittimazione, oppure in conseguenza di un'altrettanto congetturata miglior competenza tecnico-giuridica, senza tener conto, nel singolo caso concreto, delle specificità e delle caratteristiche di ciascuna istituzione⁵²⁰. Se da un lato, infatti, la cosiddetta concezione paternalistica della giustizia costituzionale assegna alla concertazione politica un ruolo certamente deteriore, ritenendola esageratamente soggetta all'arbitrio delle maggioranze di governo – a loro volta troppo concentrate sul perseguimento di scopi occasionali e per questo incapaci di agire secondo una progettualità di medio, lungo periodo – esaltando correlativamente la funzione contro-maggioritaria del giudice delle leggi⁵²¹. Dall'altro, l'idea tradizionale che presiede alla formazione del moderno

⁵²⁰ In particolare, la tesi che intende genericamente accordare una primazia assoluta al Parlamento nei rapporti con gli altri organi dello Stato, si basa essenzialmente su principi di matrice illuministica, sviluppatasi nell'ambito di ordinamenti definiti ancora da una tripartizione classica dei poteri, oltre che totalmente svincolati da qualsiasi relazione sul piano internazionale. In questo senso si veda su tutti, anche per ulteriori riscontri bibliografici lo studio condotto da M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, cit. p. 15 ss. Al contrario, la concezione che assume a proprio fondamento la supremazia delle Corti costituzionali si manifesta piuttosto come il prodotto di una riflessione sviluppatasi prevalentemente nei sistemi anglo-americani, con l'intento di valorizzare le conquiste del moderno costituzionalismo rispetto ai limiti intrinseci della politica, preferendo quindi alla contrattazione parlamentare le garanzie offerte dal ragionamento giuridico. Così A. BICKEL, *The least dangerous branch, The Supreme Court at the bar of politics*, New Haven, 1962.

⁵²¹ Si confronti al riguardo M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Tendenze della storia e percorsi attuali*, Roma-Bari, 2008, p.97 ss. secondo cui il Costituzionalismo novecentesco innescherebbe una nuova connessione tra Costituzione e diritti, capace di travolgere, soprattutto nei Paesi di tradizione giuridica europeo-continentale i consolidati punti fermi relativi sia ai suoi indiscussi protagonisti, vale a dire i legislatori parlamentari, sia alla sua principale concezione ispiratrice, incentrata su ideologie normativistiche, sia infine alla sua organizzazione strettamente gerarchica, basata sulla preminenza del potere legislativo, in assenza di qualsiasi controllo di costituzionalità delle leggi. L'affermazione del costituzionalismo, per cui si veda M. FERRARESE, *Dal verbo legislativo a chi dice l'ultima parola: le Corti costituzionali e la rete giudiziaria*, in V. VARANO – V. BARSOTTI (a cura di), *Annuario di*

Stato di diritto e che attribuisce al legislatore e alla legge una posizione privilegiata, in grado di condizionare l'intero assetto normativo, sembra postulare a favore del Parlamento una vera e propria presunzione assoluta di legittimità, cui consegue una progressiva marginalizzazione del ruolo del giudice costituzionale⁵²².

All'Autore sembra, quindi, più corretto riconoscere che, alla luce delle differenze strutturali che connotano entrambi i poteri in questione, esistono situazioni particolari, in cui le potenzialità insite nella struttura e negli strumenti a disposizione rispettivamente della Corte e del Parlamento suggeriscono, di volta in volta, di affidare la risoluzione di una determinata controversia all'uno o all'altro attore istituzionale⁵²³. In questo modo, attraverso la definizione di ambiti di competenza tendenzialmente riservati, si otterrebbe il risultato di relativizzare il problema dei rapporti tra giudice costituzionale e legislatore, riducendo e depotenziando le possibili occasioni di conflitto⁵²⁴.

Se quindi, almeno in termini assoluti, non sembra possibile teorizzare una migliore attitudine da parte delle Corti costituzionali a tutelare i diritti fondamentali rispetto alle istituzioni politiche, né viceversa, appare possibile stabilire un generale appannaggio in questo senso a vantaggio delle Assemblee legislative, deve, invece, ipotizzarsi l'esistenza di circostanze, in cui le ragioni della politica possano affermarsi nei confronti delle decisioni del giudice costituzionale, in quanto meccanismo più idoneo nella pratica a salvaguardare taluni diritti, soprattutto attraverso il dialogo fra le due istituzioni⁵²⁵. Occorre pertanto identificare, con

diritto comparato e studi legislativi, 2011, p. 63 ss., si traduce quindi in una progressiva diffusione del controllo di costituzionalità a presidio dei diritti.

⁵²² L'insindacabilità della volontà espressa dalle Assemblee legislative esprimeva un principio cardine del parlamentarismo ottocentesco, trasferitosi poi anche nel Novecento, in ossequio al quale vigeva una vera e propria presunzione assoluta di legittimità a favore della legge. Negli ordinamenti di *civil law* la legislazione veniva quindi concepita come una sorta di "verbo" che racchiudeva in sé la verità e l'essenza stessa del diritto, per cui essa non soltanto esigeva il rispetto, ma pretendeva anche una sorta di obbedienza incondizionata, quasi fosse un comando divino. Così P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001.

⁵²³ Cfr. M. TUSHNET, *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, 1999, p. 72 ss.

⁵²⁴ Così L. KRAMER, *The People themselves: popular constitutionalism and judicial review*, Oxford, 2004, secondo cui i conflitti tra politica e giurisdizione sorgerebbero proprio nel momento in cui il giudizio di legittimità costituzionale tende ad appropriarsi, attraverso il canone offerto dai principi contenuti nella Costituzione, della risoluzione di controversie di carattere strettamente politico, in modo tale da favorire una deleteria politicizzazione del giudizio di costituzionalità.

⁵²⁵ In termini assoluti di teorica supremazia della democrazia deliberativa di stampo parlamentare a tutelare più adeguatamente i diritti individuali rispetto al potere giudiziario, in genere, e al controllo di costituzionalità, in particolare, si esprime invece convintamente J. WALDRON, *Deliberation*,

sufficiente precisione, le caratteristiche distintive in grado di connotare sul piano sostanziale quelle circostanze in cui sarebbe auspicabile che il giudice costituzionale recedesse nei confronti del legislatore, lasciando spazio alla contrattazione politica, in quanto strumento più adatto ad assicurare la protezione dei diritti nel caso concreto e viceversa.

A questo proposito, il discrimine, potrebbe essere utilmente individuato da un'oculata ripartizione tra cosiddetti “*non-core cases*”, in cui la qualificazione e la necessità di tutela del diritto appaiono incontroverse e “*core cases*”, in cui, al contrario, la stessa identificazione di una posizione giuridica soggettiva come diritto presenta aspetti problematici, suscettibili di porre interrogativi sulla necessità stessa di riconoscere normativamente quella data situazione⁵²⁶. Laddove dovessero ricorrere le condizioni fattuali che caratterizzano i cd. “*core cases*”, un'eventuale tentativo di risoluzione della controversia da parte del giudice costituzionale rischierebbe infatti di collidere apertamente con il potere legislativo, esponendosi in questo modo a critiche e censure.

Nella prospettiva di Waldron, affinché tale distinzione possa assumere una qualche valenza prescrittiva, è necessario che vengano preliminarmente soddisfatte alcune condizioni fondamentali del sistema normativo, che costituiscono la base di partenza per la successiva speculazione sul punto. Si dovrà, cioè, trattare di ordinamenti democratici in cui le istituzioni rappresentative e il potere giudiziario funzionino correttamente nel pieno rispetto dello stato di diritto, impegnandosi a riconoscere e a tutelare i diritti individuali e delle minoranze⁵²⁷. In simili contesti, qualora sussista un sostanziale disaccordo tra i consociati sulla qualificazione,

Disagreement, and Voting, in H. HONGJU-KOH – R. SLYE (a cura di), *Deliberative democracy and human rights*, New Haven, 1999, p. 210 ss.

⁵²⁶ J. WALDRON, *The core of the case against judicial review*, in *Yale law journal*, 2006, p. 1348 ss. tra *core case* e *non-core case*. Sebbene, anche nell'ipotesi ricomprese tra i cd. *non-core case* l'Autore individui ulteriori ragioni che dovrebbero ugualmente far propendere per il rifiuto del controllo di costituzionalità.

⁵²⁷ In particolare, le condizioni individuate da J. WALDRON, *The core of the case against judicial review cit.* prevedono che: 1) le società prese in considerazione siano dotate di un sistema politico democratico a suffragio universale e diretto, funzionale all'elezione di un Parlamento rappresentativo regolarmente designato; 2) la contemporanea presenza di istituzioni giudiziarie, ragionevolmente competenti, organizzate su basi non rappresentative, le quali giudichino sui ricorsi individuali dei cittadini, risolvano i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato e tutelino i diritti delle minoranze; 3) i cittadini rispettino e considerino seriamente i diritti individuali e delle minoranze; 4) l'avvenuto riconoscimento della fondamentale importanza dei diritti non sottrae questa materia e il suo contenuto al generale disaccordo che caratterizza la vita pubblica sui temi della giustizia e del bene comune.

l'ammontare e le conseguenze riconducibili a uno o più diritti, sarebbe largamente opportuno che la risoluzione delle relative controversie spetti al Parlamento⁵²⁸.

L'esistenza di questioni controverse riguardanti il riconoscimento e la struttura dei diritti individuali costituisce quindi l'elemento cruciale affinché il legislatore si riappropri interamente della loro disciplina⁵²⁹. Il disaccordo su tali questioni, infatti non presenta caratteristiche costitutive definibili unicamente in via interpretativa, ma impinge piuttosto in considerazioni pratiche di natura prettamente politica⁵³⁰. Si tratta cioè di problematiche che attengono più che altro alla sfera della filosofia politica e che costituiscono il prodotto delle principali scelte di valore su cui pretende di fondarsi l'ordinamento. Evidentemente, dunque, stante il loro carattere assiologico-denotativo, implicante le decisioni di fondo che caratterizzano una società moderna, tali questioni potranno essere pienamente comprese e risolte, soltanto facendo ricorso alla concertazione e al dibattito sociale destinato a svilupparsi attorno ai valori costitutivi della morale comune⁵³¹. L'esistenza stessa di una società pluralistica postula infatti l'esigenza di raggiungere un accordo collettivamente condiviso sul concetto di bene comune, che ricomponga la pervasiva divergenza tra le singole istanze. In questo senso la politica, (*rectius* il prodotto

⁵²⁸ In questo senso si confrontino ancora le riflessioni di J. WALDRON, *A right-based critique of constitutional rights*, in *Oxford journal of legal studies*, 1993, p. 13 ss. a giudizio del quale proprio il sostanziale dissenso sul contenuto, l'estensione e la qualificazione dei diritti rappresenta la condizione di partenza per assegnare la risoluzione della relativa controversia al Parlamento

⁵²⁹ Alcuni dissidi relativi alla sussistenza e all'ammontare dei diritti fondamentali si manifestano già sul piano teorico, ad esempio qualora si tratti di inserire determinate categorie di diritti in Costituzione, altri invece si evidenziano laddove si tratti di concretizzare sul piano legislativo taluni principi di carattere generale, per esempio quando si tratti di conciliare nella pratica l'esercizio di libertà diverse, infine, altri contrasti possono palesarsi solamente sul piano applicativo, quando cioè la fattispecie contemplata in astratto trovi in concreto l'opposizione di taluni gruppi sociali.

⁵³⁰ Contrario a questa impostazione si mostra R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge, 1978, p. 134, secondo cui le eventuali antinomie concernenti i diritti individuali potrebbero essere tutte utilmente risolte in chiave interpretativa da parte degli organi giurisdizionali, senza richiedere alcun intervento attivo da parte del legislatore.

⁵³¹ Per la qualificazione del disaccordo sui diritti come questione di carattere eminentemente politico filosofico risolvibile soltanto in chiave di concertazione parlamentare si consulti J. WALDRON, *Judicial power and popular sovereignty*, in M. GRABER – M. PERHAC (a cura di) *Marbury versus Madison: documents and commentary*, New York, 2002, p. 198. A questo proposito si veda J. WALDRON, *The irrelevance of moral objectivity*, in R. GEORGE (a cura di), *Natural law theory*, Oxford, 1994, p. 182 ss. secondo l'Autore, peraltro, l'esistenza di un disaccordo all'interno della società relativo alla consistenza dei diritti fondamentali non costituirebbe affatto la manifestazione di posizioni relativistiche, ben potendo riconoscersi la sussistenza di divergenze anche insanabili sul piano pratico concernenti i singoli diritti e l'idea stessa di giustizia, senza per questo mettere in dubbio l'esistenza di valori assoluti attorno a cui i consociati possano liberamente dibattere. Il contrasto in tema di diritti così delineato si rivela quindi perfettamente compatibile con i principi del moderno costituzionalismo, dal momento che consente un dibattito sul fondamento della società.

normativo che da essa direttamente promana) si connota come lo strumento più adeguato per consentire alla società di agire di concerto a fronte di un profondo disaccordo iniziale⁵³².

Il riconoscimento di una diversità di opinioni, cui si accompagna il disaccordo tra i consociati, costituisce il presupposto su cui, in materia di diritti, si fonda la primazia del “diritto politico” sul “diritto giurisprudenziale”. Secondo Waldron, infatti, la legge del Parlamento si legittima proprio in virtù della capacità di raggiungere in concreto un accomodamento ragionevole tra principi contrapposti, assumendo una decisione condivisa, laddove invece una divergenza in seno alla collettività sarebbe comunque giustificabile. Ciò che dunque caratterizza positivamente la decisione politica rispetto alle pronunce giurisdizionali si sostanzia nell’attitudine a ricondurre ad unità la pluralità di idee, propositi e preoccupazioni che caratterizzano la società⁵³³.

A questo punto, affinché si possa raggiungere una simile unità di intenti, occorre individuare, in chiave sistematica, un luogo istituzionale che possa efficacemente sintetizzare le singole posizioni, dando loro voce ed ascoltando le rispettive ragioni. Tale ambito, per dimensione e conformazione storica, non può che coincidere, negli ordinamenti occidentali, con l’agone parlamentare. Attraverso le elezioni, mediante i dibattiti e le decisioni quivi assunte, le Assemblee legislative assicurano, infatti, che la pluralità delle opinioni discordanti possa esprimersi egualmente in ragione di una procedura che ne garantisca la piena funzionalità⁵³⁴, in

⁵³² Cfr. J. WALDRON, *Law and disagreement*, Oxford, 1999, p. 109 ss. In proposito, è importante sottolineare altresì come il fatto che una comunità sia abitata da una pluralità di individui con opinioni divergenti sul bene comune, così come la necessità di trovare una soluzione collettiva, nonostante la sussistenza di un notevole disaccordo in materia di diritti, rappresentano due condizioni strettamente interdipendenti. Se infatti la questione fosse limitata solamente al raggiungimento di una soluzione normativa che consenta ai vari soggetti di coordinarsi reciprocamente, a dispetto di una dominante differenza di opinioni, anche un regime dittatoriale potrebbe agevolmente risolvere il problema. Così in particolare G. POSTERNA, *Coordination and convention at the foundation of law*, in *Journal of legal studies*, 11/1982, p. 165 ss. D’altra parte, il disaccordo non assumerebbe alcuna rilevanza se non si avvertisse il bisogno di un’azione collettiva previamente concertata, così come la necessità di una condotta coordinata non consentirebbe un comportamento politico se non esistesse un disaccordo latente su quale forma tale agire dovrebbe concretamente assumere. In senso parzialmente difforme si veda J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Milano, 1996.

⁵³³ Così J. WALDRON, *Law and disagreement cit.*, p. 144 ss.

⁵³⁴ Il meccanismo procedurale in questione viene quasi sempre individuato nella classica regola della maggioranza, valida sia per designare i vari rappresentati, sia per organizzare le rispettive attività, dal momento che tale procedimento garantirebbe in due modi: anzitutto, la regola della maggioranza, qui invocata, riconosce a ciascuna opinione la stessa dignità e la medesima valenza, accordando ai loro promotori la possibilità di esprimersi tramite il meccanismo del voto, in secondo luogo, essa tiene in

modo tale che anche quei soggetti che dissentono apertamente dal provvedimento conclusivamente emanato, si uniformeranno comunque al contenuto di tale decisione, proprio perché ravvisano in essa il risultato tangibile di un processo politico, capace di garantire il libero dispiegarsi di tutte le opinioni, anche di quelle espresse in termini critici rispetto alla posizione della maggioranza⁵³⁵.

A questa sommaria riconfigurazione della teoria dell'autorità⁵³⁶, conseguono direttamente due corollari. In primo luogo, si afferma l'imprescindibile necessità di una partecipazione consapevole di tutti i soggetti dell'ordinamento alla risoluzione dei problemi comuni, la quale porta con sé una legittimazione della decisione così assunta, che trascendere i semplici risultati immediati, faticosamente raggiunti a seguito del dibattito politico⁵³⁷. Secondariamente, si identifica il Parlamento come l'istituzione più idonea a proteggere e definire il nucleo essenziale attorno a cui si sviluppano i diritti fondamentali⁵³⁸. In altre parole, il Parlamento è in grado di decidere liberamente, sia in ordine all'estensione, sia con riferimento al significato specifico da attribuire a ciascuno *status* personale, ignorando almeno parzialmente le condizioni imposte dal rispetto di un ragionamento strettamente giuridico, per

eguale considerazione anche le singole differenze, poiché la decisione finale che ne scaturisce non subisce alcune influenze esterne, garantendo la neutralità all'ingresso del processo politico di ogni posizione. Per questa ragione, l'introduzione di un qualsiasi elemento di elemento sostanziale, che si discosti da una procedura strettamente maggioritaria, potrebbe alterare sensibilmente il funzionamento complessivo delle istituzioni, modificando l'uguaglianza di partenza tra le varie posizioni. A questo riguardo si confronti A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Bari, 2004, p. 37 ss. e R. WOLLHEIM, *A paradox in the theory of democracy*, in P. LASLETT – W. RUNCIMAN (a cura di), *Philosophy, politics and society*, Oxford, 1969, p. 71 ss.

⁵³⁵ Per questa concezione eminentemente procedurale della democrazia si legga J. WALDRON, *Judicial review and republican government*, in C. WOLFE (a cura di), *That eminent tribunal: judicial supremacy and the constitution*, Princeton, 2004, p. 159 ss. Per quanto concerne l'ordinamento italiano si rinvia alle osservazioni di C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 413 ss. nonché S. PAJNO, *Due teorie della democrazia alla luce del principio di maggioranza*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005, p. 570 ss.

⁵³⁶ La questione fondamentale per comprendere la teoria del diritto coincide in quest'ottica con la cd. teoria dell'autorità, seppure non giustificata in termini puramente strumentali come invece propone J. RAZ, *The authority of law*, Oxford, 2009, p. 47. La *normal justification thesis* fornita da Raz ritiene infatti che il modo normale per stabilire l'autorità di un individuo su un altro presupponga tra l'altro la dimostrazione che quel soggetto possa seguire meglio le ragioni che sarebbero comunque per lui già valide. Su questo argomento si veda anche A. SCHIAVELLO, *Autorità legittima e diritto nel pensiero di Joseph Raz*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, p. 363 ss.

⁵³⁷ J. WALDRON, *A right-based critique of constitutional rights*, *cit.*

⁵³⁸ Il vantaggio del modello legislativo rispetto al paradigma giurisdizionale andrebbe così individuato nella tendenziale assenza di vincoli di natura normativa posti nei confronti dell'attività politica genericamente intesa. Così J. WALDRON, *Judges as moral reasoners*, in *International journal of constitutional law*, 2009, p. 11 ss.

concentrarsi prevalentemente sulle questioni politiche più rilevanti, consustanziali a qualsiasi discussione in materia di diritti⁵³⁹.

Nell'opinione di Waldron, quindi, l'esistenza stessa di un sistema politico democratico, con istituzioni parlamentari in buone condizioni, che promuovano una cultura politica seriamente impegnata nel riconoscimento e nella protezione dei diritti fondamentali costituisce la principale garanzia affinché i risultati conseguiti attraverso i singoli procedimenti parlamentari non comprimano eccessivamente le ragioni delle minoranze⁵⁴⁰. Per poter funzionare correttamente, dunque, il cosiddetto "argomento del disaccordo" richiede un contesto socio-culturale fortemente sensibile verso la tutela sostanziale dei diritti, così da arginare i pericoli insiti in un impiego massivo della procedura maggioritaria. Trattandosi cioè di un ragionamento condizionato, qualora i succitati requisiti non vengano adeguatamente soddisfatti, oppure qualora la determinazione e/o la disciplina di un certo diritto risulti incontrovertibile, il controllo di costituzionalità delle leggi tornerà a dispiegare tutto il proprio potenziale⁵⁴¹.

In proposito, si potrebbe certamente obiettare che una simile argomentazione pecchi di un certo grado di indeterminatezza, non essendo facilmente definibile, né quando sussistano quelle particolari condizioni, né tantomeno chi sia il soggetto abilitato a valutarne la ricorrenza, stabilendo, sotto un profilo quanti-qualitativo, la rilevanza del disaccordo su un certo diritto⁵⁴². Tuttavia, questa controdeduzione,

⁵³⁹ Limitatamente alle peculiarità storiche che da sempre hanno caratterizzato il funzionamento delle istituzioni parlamentari e lo svolgimento delle funzioni ad essi assegnate all'interno dei principali ordinamenti democratici si vedano, *ex plurimis*, A. BARBERA, *Parlamenti*, Roma-Bari, 1999 e A. MASTROPAOLO – L. VERZICHELLI, *Il Parlamento*, Roma-Bari, 2006.

⁵⁴⁰ La principale censura avverso tale impostazione proviene da chi, portando l'inevitabile dissenso che caratterizza la vita politica di una comunità alle sue estreme conseguenze, arriva a teorizzare, invero non senza ragioni apprezzabili, anche l'esistenza di un disaccordo procedurale, in grado di paralizzare l'intera attività istituzionale. Così R. DALE, *Disagreeing with Waldron: Waldron on "Law and disagreement"*, in *Res publica*, 7/2001, p. 96 ss. *Contra* J. WALDRON, *Judicial review and the conditions of democracy*, in *Journal of political philosophy*, 1998, p. 335 ss.

⁵⁴¹ Così J. WALDRON, *Judicial power and popular sovereignty*, *cit.* p. 191 ss. ammette in tali circostanze la validità di talune forme di *weak judicial review*, in cui il giudice costituzionale non detiene il potere di annullare una legge, ma dispone della semplice facoltà di inviare un parere, pur sempre superabile dal Parlamento in via legislativa, che evidenzia eventuali profili di incostituzionalità, in modo tale da non alterare il basilare principio dell'uguaglianza politica.

⁵⁴² Ulteriori critiche alla tesi qui riproposta si ritrovano in M. GOLDONI, *Controllo di costituzionalità e argomento del disaccordo. I limiti della tesi di Jeremy Waldron*, in *Ragion pratica*, 35/2010, spec. p. 501 ss. a giudizio del quale, tra l'altro, simili argomenti contro il controllo di costituzionalità sugli atti legislativi, seppure non facilmente risolvibili da parte dei sostenitori del controllo di costituzionalità, si presenterebbero nella forma più astratta possibile, senza riferirsi cioè ad alcuno specifico

secondo lo stesso Waldron, eccede anch'essa in astrattezza, tanto quanto la tesi che vorrebbe confutare. Non pare infatti controvertibile che, soprattutto attorno ai temi eticamente più sensibili si sviluppino, nell'ambito di una società pluralistica e disomogenea, un fisiologico disaccordo, destinato a suscitare l'interesse della generalità dei consociati, in quanto attinente alle scelte di valore, cui ciascuno intende ultimamente ispirare la propria esistenza. L'attenzione e della società civile nei riguardi di queste tematiche è quindi destinata a svilupparsi spontaneamente, per cui sarà lo stesso dibattito civile e politico a identificare, di volta in volta, gli argomenti controversi in relazione a cui sviluppare eventualmente particolari forme di concertazione⁵⁴³.

Quanto all'allocazione tra giudice costituzionale e Parlamento della concreta risoluzione del problema, la questione non potrà che essere rimessa alla concreta dinamica dei rapporti tra Corte e legislatore. Giustizia costituzionale e Parlamento, dovranno quindi ispirarsi al principio di leale collaborazione, onde definire la complessità della fattispecie sottoposta alla propria cognizione e conseguentemente affidarne la risoluzione all'uno o all'altro organo. Il metodo migliore per mantenere in equilibrio un sistema così complesso, risiede cioè nella capacità delle Corti costituzionali di auto-limitarsi⁵⁴⁴, in modo tale da non ingerirsi in questioni che, per loro stessa conformazione, sarebbe più opportuno fossero affidate alle istituzioni politico-rappresentative. Un oculato *self-restraint* da parte del giudice delle leggi costituisce infatti la prassi più confacente per scongiurare un'altrimenti criticabile orientamento politico del giudizio di legittimità costituzionale⁵⁴⁵.

Le tesi di Waldron dimostrano, dunque, come il problema dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore possano essere utilmente risolte in un'ottica, per così dire, pre-contenziosa, attraverso l'attribuzione a ciascun organo di ambiti materiali espressamente riservati, che tengano conto delle specifiche caratteristiche

ordinamento costituzionale, il che porrebbe la questione in termini parziali e pertanto assolutamente non definitivi.

⁵⁴³ Cfr. J. WALDRON, *The core of the case against judicial review*, cit. p. 1354 ss.

⁵⁴⁴ Tuttavia questo non sarebbe comunque sufficiente, dal momento che si tratta di comportamenti soggettivi, affidati esclusivamente alla buona volontà dei singoli attori istituzionali, mentre il buon funzionamento di un sistema di giustizia costituzionale discende anche, e in prevalenza, da tendenze oggettive, fondate sugli equilibri tra stato e società. In questo senso si veda E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 79

⁵⁴⁵ È questa una linea di tendenza presente in gran parte degli ordinamenti che adottano meccanismi per il controllo di costituzionalità. Si veda in proposito M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968.

concrete della fattispecie. Peraltro, gli strumenti tecnici necessari per operare questa assegnazione si trovano già nella piena disponibilità della giudice delle leggi. Si allude qui a quelle peculiari tecniche decisorie, che consentono alla Corte di selezionare, tra le fattispecie sottoposte alla propria cognizione – soprattutto a seguito di giudizi in promossi via incidentale – i casi su cui pronunciarsi⁵⁴⁶. Gli strumenti processuali che conducono alla selezione dei casi⁵⁴⁷, designano tutta una serie di procedure più o meno formalizzate, tendenti a circoscrivere, in base a uno o più criteri, le richieste su cui si pronuncerà il giudice costituzionale⁵⁴⁸. Va da sé che tale distinzione sarà orientata soprattutto da valutazioni di natura sostanziale, data la sussistenza di pregiudizi di merito indotti dal libero dibattito sociale, che spingeranno il giudice costituzionale a decidere, o a non decidere, alcune questioni⁵⁴⁹. Pertanto, l'inevitabile arbitrarietà che presiede ad una simile operazione giudiziale, sarà quasi interamente demandata alla capacità delle Corti di intercettare le esigenze del corpo sociale, da una parte individuando i casi controversi e dall'altra rinunciando a disciplinarli, collaborando lealmente con il Parlamento, allo scopo di consentire all'organo legislativo di poter risolvere la controversia, ricorrendo alla metodologia politica che gli è propria. Il sindacato sulla discrezionalità del legislatore acquista così un ruolo centrale nell'ambito del controllo di costituzionalità delle leggi, portando alla luce il modo in cui il Parlamento utilizza concretamente gli strumenti di matrice politica per la risoluzione delle controversie⁵⁵⁰. In altri termini, il richiamo alla discrezionalità del legislatore individua in queste ipotesi, quell'area normativa naturalmente sottratta al giudizio della Corte, apprestando un argine alle operazioni giurisdizionali di bilanciamento.

⁵⁴⁶ Per una definizione dei procedimenti di selezione dei casi in tutte le loro diverse accezioni si legga più specificamente P. BIANCHI, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, p. 644 ss.

⁵⁴⁷ Lo strumentario a disposizione della Corte appare alquanto variegato, potendo spaziare, seppure con sensibili differenze applicative, da un controllo preliminare sulla rilevanza della questione a decisioni di inammissibilità o di infondatezza, semplice o manifesta, passando per pronunce di inammissibilità fino ad arrivare alla restituzione degli atti al giudice *a quo*

⁵⁴⁸ Cfr. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2001.

⁵⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁵⁰ Un simile rapporto presenta oltretutto evidenti connessioni con il giudizio di ragionevolezza condotto dalla Corte in rapporto alle soluzioni normative adottate dal legislatore, di cui costituisce al contempo presupposto e conseguenza. A tal proposito si rimanda a G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2002.

Si potrebbe così istituire un fattivo dialogo tra giudice costituzionale e Parlamento imperniato sulla sequenza inammissibilità – monito – accoglimento (eventualmente di principio) in cui il legislatore potrebbe esercitare, secondo tempistiche ad esso più confacenti, gli spazi di libertà e di concertazione appositamente assegnatigli. Il mancato accoglimento della questione perfezionerebbe così i termini del disaccordo politico, magari enunciando principi che possano entrare proficuamente nel dibattito, in modo tale da illustrare quei passaggi logici intermedi attraverso cui si producono le varie alternative, se ne riconosce la praticabilità e si valuta la congruità delle scelte operate, misurando il contenuto minimo essenziale dei diritti da tutelare.

CAPITOLO 4

UN CASO EMBLEMATICO. IL DIRITTO ALL'ULTIMA PAROLA ALLA PROVA DEI FATTI: LA RIFORMA DELL'ART. 111 COST. E LA CLAUSOLA DEL GIUSTO PROCESSO.

SOMMARIO: 1. Prodromi legislativi e giurisprudenziali a una prima proposta di riforma costituzionale. 2. La tardiva reazione del Parlamento, l'istituzione della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali e il primo progetto di revisione dell'art. 111 Cost. 3. L'emanazione della sentenza n. 361 del 1998 e il conflitto istituzionale in materia di "equo processo". 3.1. Il contenuto normativo della pronuncia. 3.2. Critiche ad un impiego "politico" della declaratoria di incostituzionalità. 4. La definitiva risposta del legislatore: l'adozione della legge costituzionale n. 2/1999 e la riforma dell'art. 111 Cost.

1. Prodromi legislativi e giurisprudenziali a una prima proposta di riforma costituzionale.

Affinché si possa pienamente apprezzare la dinamica dei rapporti intercorrenti tra giudice costituzionale e potere legislativo di fronte a un'opzione politica giudicata costituzionalmente illegittima, ma ritenuta invece decisiva da parte degli organi rappresentativi per l'attuazione del proprio programma governo, occorre valutare in concreto come l'impianto teorico fin qui delineato abbia operato nel nostro sistema giuridico, A questo riguardo, un esempio estremamente eloquente ci è offerto dal dibattito sull'impostazione accusatoria o inquisitoria del processo penale e dalla conseguente riforma dell'art. 111. Cost.

I contenuti normativi trasfusi nell'originaria formulazione di questa disposizione⁵⁵¹ costituiscono una delle più significative cesure operate dalla Carta costituzionale rispetto alla tradizione giuridica pre-repubblicana⁵⁵². L'introduzione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e la previsione dell'ulteriore garanzia costituita dalla facoltà di ricorrere in Cassazione, d'altra parte, forniscono un contributo soltanto parziale alla comprensione della portata innovativa di tali principi. Il dibattito in Assemblea costituente, infatti, si concentrò prevalentemente sulla presunta compatibilità dell'obbligo di motivazione con un eventuale ripristino, in materia penale, di giurie popolari, che potessero rendere verdetti non motivati, senza quindi addentrarsi in dissertazioni di carattere terminologico, concernenti l'estensione di tale onere alle varie tipologie di atti processuali⁵⁵³.

La laconicità della disquisizione sul punto si deve probabilmente alla concezione secondo cui un simile obbligo costituisse il naturale corollario del principio di soggezione del giudice soltanto alla legge e della garanzia offerta dal ricorso in Cassazione. Per queste ragioni, si ritenne che l'obbligo di motivazione in quanto tale non abbisognasse di ulteriori determinazioni, esplicando una valenza meramente endoprocessuale nell'ambito di un ordinamento giudiziario, ancora fondato su una struttura burocratico-verticistica sostanzialmente immutata⁵⁵⁴. Alla discussione in Assemblea costituente rimase dunque estranea l'idea stessa di una

⁵⁵¹ In particolare il testo originario dell'art. 111 Cost. disponeva che: *“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”*.

⁵⁵² Lo Statuto Albertino non conteneva alcuna specifica previsione, né in tema di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, né tantomeno in relazione alla necessità di articolare il sistema giudiziario su più gradi di giudizio al fine di garantire i diritti individuali dei cittadini. Così V. DENTI, *La magistratura. Commento all'art. 111 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, p. 5 ss.

⁵⁵³ In questo senso si veda la ricostruzione fornita da E. AMODIO, *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1970, p. 444 ss. La scelta in Assemblea costituente, peraltro, si risolse alla fine nel senso di una generalizzazione dell'obbligo di motivazione, di fatto assolutamente incompatibile con l'emanazione di qualsiasi verdetto immotivato.

⁵⁵⁴ Per un'analisi più approfondita dei principi ispiratori del nuovo ordinamento giudiziario repubblicano, in rapporto soprattutto al previgente sistema di amministrazione della giustizia, si consulti R. ROMBOLI – S. PANIZZA, *I principi costituzionali relativi all'ordinamento giudiziario*, in S. PANIZZA – A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI (a cura di), *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense*, Pisa 2002, p. 24 ss.

motivazione con funzione extraprocessuale finalizzata, cioè, a consentire il controllo popolare sulla corretta amministrazione della giustizia.

Ben più approfondito risultò, per converso, il dibattito relativo al ricorso in Cassazione⁵⁵⁵. Un primo tema di discussione riguardò l'unicità dello stesso giudice di legittimità, poi risoltosi con l'accentramento del terzo grado di giurisdizione in funzione di riequilibrio rispetto all'autonomia regionale⁵⁵⁶. Un secondo elemento di contrasto interessò invece la formulazione letterale del relativo comma⁵⁵⁷. Infine, il confronto tra i Costituenti si appuntò sul sindacato di legittimità relativamente alle sentenze dei giudici speciali. In proposito, si preferì mantenere inalterato l'antico principio dell'insindacabilità in Cassazione delle sole decisioni emesse dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei conti, attribuendo contestualmente al giudice di legittimità la competenza a dirimere eventuali controversie in tema di giurisdizione⁵⁵⁸.

L'evoluzione del dibattito testimonia quindi come la redazione dell'art. 111, nel suo testo originario, avesse inteso essenzialmente costituzionalizzare principi già sostanzialmente desumibili dal tessuto ordinamentale previgente, senza mostrare una grande consapevolezza circa la portata fortemente innovativa che detta disposizione ricognitiva avrebbe poi progressivamente assunto quanto alla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini⁵⁵⁹.

⁵⁵⁵ Sulla natura della Corte di Cassazione nella sua evoluzione storica in seno all'ordinamento costituzionale italiano si veda la ricostruzione fornita da A. MAZZARELLA, *Cassazione (Diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia giuridica*, V, Roma, 1993, par. 1.1-1.5.

⁵⁵⁶ A fronte della posizione minoritaria comunque autorevolmente espressa dagli On. Togliatti e Orlando, propensa all'istituzione di una pluralità di Corti di Cassazione che tendesse a valorizzare ulteriormente la nuova struttura regionalista dello Stato, si affermò invece la necessità, patrocinata dall'On. Calamandrei, di una Cassazione unica che fungesse da contropotere ad eventuali spinte centrifughe.

⁵⁵⁷ Nella proposta iniziale si precisava che la Cassazione fosse "istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e per regolare la competenza". La Commissione omise tuttavia qualsiasi riferimento alle funzioni della Cassazione, licenziando un testo alquanto simile a quello poi definitivamente adottato dall'Assemblea: "Contro le sentenze pronunciate in ultimo grado da qualsiasi organo giudiziario ordinario o speciale è sempre ammesso il ricorso alla Corte di Cassazione, secondo le norme di legge". Le differenze con il testo finale si situano fondamentalmente nel riferimento all'"ultimo grado di giudizio", poi definitivamente omesso, e nel sintagma "secondo le norme di legge", sostituito alla fine con la locuzione "per violazione di legge", che ne determina la qualificazione come giudizio di legittimità.

⁵⁵⁸ In senso difforme si era invece sviluppata la posizione di chi, come l'On. Mortati, tendeva radicalmente ad escludere la configurabilità di tale sindacato sulla base della *ratio* stessa delle giurisdizioni speciali, ritenute maggiormente idonee ad interpretare la legislazione di settore in ordine a particolari rapporti.

⁵⁵⁹ Al riguardo si confronti l'opinione espressa da A. ANDRONIO, *Commento all'art. 111 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010, p. 2103.

Per quello che interessa la nostra trattazione, la periodizzazione dei rapporti e delle interazioni tra Corte costituzionale e Parlamento limitatamente alla presente vicenda si dipana in buona sostanza attraverso tre momenti salienti⁵⁶⁰. Il primo coincidente con i lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali⁵⁶¹, il secondo identificabile con le prime tensioni tra potere legislativo e giudice delle leggi in ordine alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 513 c.p.p.⁵⁶² e il terzo corrispondente con l'approvazione della legge costituzionale 2/1999⁵⁶³.

L'antecedente storico-giuridico della riforma costituzionale concernente le garanzie sul c.d. "giusto processo" coincide dunque essenzialmente con il progetto depositato nel corso della XIII legislatura dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, culminato con la stesura dell'art. 130 del relativo progetto di legge. A sua volta, però, l'origine dell'intero processo riformatore si colloca cronologicamente durante il periodo dell'emanazione del nuovo codice di procedura penale⁵⁶⁴, che, a giudizio pressoché unanime della dottrina penalistica, rappresenta un radicale mutamento prospettico nella complessiva concezione dei vari modelli processuali, con particolare riferimento allo sviluppo del contraddittorio sul terreno della prova dichiarativa⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ Pressoché unanimemente, infatti, la dottrina concorda nell'individuare tre fasi nell'evoluzione dei rapporti tra Corte e Parlamento quanto alla definitiva soluzione della vicenda legata alla riforma dell'art. 111 Cost. Al riguardo si leggano *ex multis* i contributi di M. CECCHETTI, *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Appendice V, Milano, p. 596 ss. e V. ANGIOLINI, *La riforma costituzionale della giustizia oltre le intenzioni*, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 1427 ss.

⁵⁶¹ Si tratta della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta dall'On. D'Alema, istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1: "*Istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali*", pubblicata in G.U. 28 gennaio, 1997, n. 22.

⁵⁶² C. Cost. sent. 361/1998 Attraverso una pronuncia manipolativa la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, ultimo periodo del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale

⁵⁶³ Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2: "*Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*", pubblicata in G.U. 23 dicembre 1999, n. 300.

⁵⁶⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 22 Settembre 1988, n. 447: "*Approvazione del Codice di procedura penale*", pubblicato in G.U. 24 ottobre 1988, n. 250.

⁵⁶⁵ In questa prospettiva si vedano su tutti *passim* F. CORDERO, *Ideologie del processo penale*, Roma, 1997 e D. SIRACUSANO, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in *Legislazione penale*, 1989, p. 84 ss. All'autore risale infatti la distinzione tra contraddittorio sulla prova e contraddittorio per la prova, atta a discernere le regole riguardanti l'ammissibilità di prove e controprove, denominati appunto dibattiti per le prove, dalle questioni attinenti al diritto di

In estrema sintesi, i risultati di una simile impostazione legislativa si erano ripercossi innanzitutto sul complesso normativo delle disposizioni codicistiche tese a separare nettamente la fase delle indagini preliminari, destinata alla ricerca delle fonti probatorie, dalla fase dibattimentale, preordinata invece alla vera e propria formazione della prova, nel cui ambito si inserivano le regole congegnate a presidio del pieno contraddittorio tra le parti⁵⁶⁶. La scelta sistematica rivelatrice della nuova filosofia del codice sottolineava infatti la centralità della prova in un processo caratterizzato da una chiara adesione allo schema accusatorio, trasferendo in questo modo dall'istruttoria al dibattimento il baricentro dell'intero sistema e ripudiando l'impostazione frammentaria che aveva caratterizzato il codice previgente⁵⁶⁷. Nella conseguita unitarietà di collocazione formale del regime sulla prova si riverbera dunque l'intento di perseguire una sostanziale convergenza normativa volta a ricreare un vero e proprio sottosistema di riferimento, articolato sulla regolamentazione del diritto alla prova e sui correlativi rapporti tra prova e decisione, entrambi coesenziali alla definizione di un processo di parti⁵⁶⁸.

Alla base di questa scelta è possibile scorgere l'aspirazione legislativa al ripristino di un quadro di maggior rigore applicativo sul piano della legalità della prova, funzionale al superamento di un sistema che, fino ad allora non aveva ancora dimostrato la necessaria sensibilità per una disciplina globale e integrata del fenomeno probatorio, preoccupandosi pressoché esclusivamente dei suoi aspetti di natura meramente regolamentare. Il nuovo codice di procedura, in sostanza, contribuisce a ristabilire il primato del principio di legalità sull'intera disciplina della prova, riaffermando con decisione la necessità di ricondurre entro l'ambito di precise previsioni di legge i capisaldi della specifica attività cognitiva del giudice⁵⁶⁹. A questa particolare concezione si riconnette altresì una visione paradigmatica della fase dibattimentale, intesa come elemento centrale rispetto agli altri momenti

difesa e di difendersi provando, che massimamente ha modo di esercitarsi grazie al contraddittorio sul contenuto delle prova stessa, definito, al contrario, come momento di formazione della prova.

⁵⁶⁶ Cfr. P. FERRUA, *Commento alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 2002, p. 69 ss.

⁵⁶⁷ Per un'analitica ricostruzione della *ratio* ispiratrice dell'intera disciplina in tema di prove, così come articolata dal legislatore delegato con la redazione del nuovo codice di rito si leggano su tutti le riflessioni di V. GREVI, *Libro III. Prove*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Prolegomeni per un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, p. 155 ss.

⁵⁶⁸ *Ibidem*.

⁵⁶⁹ Così G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995.

processuali, quasi fosse il parametro principale per valutare l'idoneità del nuovo impianto accusatorio a rappresentare una garanzia effettiva per i diritti individuali, in cui l'escussione delle prove avviene in contraddittorio tra le parti sul tema posto dall'accusa davanti a un giudice terzo, cui è affidato il compito di decidere la causa nel merito⁵⁷⁰. Corollari di un simile modello sono senza dubbio la parità tra le parti, sancita attraverso la partecipazione paritetica dell'accusa e della difesa ad ogni stato e grado del giudizio, l'oralità, intesa come immediatezza nel rapporto diretto tra il giudice e le prove, non solo durante l'escussione dei testi, ma in qualsiasi fase del processo, cui si accompagna, in funzione strumentale, il principio di concentrazione, coordinato all'assunzione delle prove per la decisione. A tali elementi costitutivi si associa infine la separazione delle funzioni svolte dal giudice da quelle proprie dell'accusa e degli investigatori, corroborando in questo modo la posizione equidistante ed imparziale tipica dell'organo giudicante⁵⁷¹.

Ciò detto, il perno del sistema insiste in ogni caso sul rapporto tra indagini preliminari e dibattimento. Il nuovo codice disciplina analiticamente l'utilizzabilità in giudizio degli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari, creando un meccanismo compromissorio, che garantisce il recupero in giudizio soltanto delle prove appositamente precostituite, in quanto strutturalmente irripetibili o comunque suscettibili di non essere più utilmente acquisite in dibattimento⁵⁷². Precipuamente su questo versante si situano i due gruppi di disposizioni oggetto dell'annosa diatriba che ha contrapposto Corte costituzionale e Parlamento in tema di qualificazione dei diritti fondamentali dei soggetti implicati a vario titolo nel processo penale.

La svolta accusatoria si esprime, infatti, innanzitutto nella netta esclusione a titolo di prova dei fatti affermati nelle dichiarazioni acquisite dai funzionari di polizia giudiziaria, anche se lette personalmente dalla parte. Tali asserzioni potranno soltanto essere liberamente apprezzate dal giudice al fine di valutare la credibilità

⁵⁷⁰ G. NEPPI-MODONA, *Libro VII. Giudizio*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Prolegomeni per un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, p. 385 ss. In realtà lo stesso autore avverte che si tratta di una semplificazione a fini puramente didattici, impiegata per sottolineare efficacemente la principale differenza tra vecchio e nuovo codice, che, tuttavia, si rivela vera soltanto in parte, dal momento che nel disegno della riforma il dibattimento assume un aspetto quasi residuale. Si vorrebbe infatti che il maggior numero di procedimenti fosse deviato verso quei riti alternativi che consentono una conclusione anticipata.

⁵⁷¹ Per una disamina più articolata dei singoli fondamenti del processo di stampo accusatorio, anche in rapporto con gli elementi che informano il c.d. paradigma inquisitorio, si legga *ex plurimis* F. CORDERO, *Procedura penale*, Torino, 2006, p. 97 ss.

⁵⁷² Al riguardo si confronti la posizione espressa da G. NEPPI-MODONA, *op. cit.*

della persona esaminata in sede di contestazione. In secondo luogo, la piena attuazione del principio del contraddittorio viene dal legislatore configurata mediante il divieto di testimonianza indiretta da parte della stessa p.g.⁵⁷³, peraltro pienamente solidale con la correlativa irrilevanza probatoria delle medesime dichiarazioni. Risulterebbe, infatti, del tutto incongruo vietare la lettura di detti verbali, offrendo parallelamente la possibilità ai soggetti che li hanno formati di testimoniare sul loro contenuto⁵⁷⁴. A logico completamento delle garanzie predisposte da queste previsioni si aggiungono da ultimo i meccanismi procedurali regolati dalla novella codicistica in tema di accompagnamento coattivo del dichiarante, verifica a domicilio e rogatorie internazionali. Anche per queste categorie di atti il legislatore impone la piena sussistenza del contraddittorio tra le parti, prescrivendo la lettura in udienza delle relative risultanze, soltanto qualora ne sia divenuta impossibile la ripetizione in dibattimento, per fatti o circostanze imprevedibili.

La nuova disciplina in tema di esclusione probatoria non trovò, però, immediati riscontri attuativi, anzi, stante l'assoluta diffidenza di buona parte della magistratura, che lungi dal concepire il contraddittorio nella formazione della prova come metodo continuava ad intravedervi un potenziale ostacolo nella ricerca della verità, le norme in esame furono ripetutamente sottoposte al vaglio di legittimità della Corte costituzionale⁵⁷⁵.

Chiamata a pronunciarsi sui fondamenti stessi del modello accusatorio la Consulta accoglie concettualmente l'antitesi tra principio del contraddittorio e ricerca della verità prospettata dai giudici rimettenti. Le singole decisioni sul punto appaiono tutte accumulate dalla circostanza per cui la Corte, pur accogliendo le diverse censure di legittimità costituzionale, omette costantemente di indicare la sussistenza di un principio a diretta rilevanza processuale, che possa in qualche modo ritenersi direttamente vulnerato dalle nuove regole rituali prefigurate dal legislatore⁵⁷⁶. Il

⁵⁷³ La formulazione originariamente impiegata dall'art. 195, comma 4, c.p.p. stabiliva che: "... *Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni ...*"

⁵⁷⁴ Così G. LOZZI, *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1990, p. 98 ss.

⁵⁷⁵ Per un'analisi più approfondita delle prime attuazioni giurisprudenziali della normativa in esame da parte dei giudici comuni, frutto di quella concezione del processo penale che ha poi condotto alla rimessione delle questioni di legittimità di fronte alla Corte costituzionale si veda M. CHIAVARIO, *Procedura penale: un codice tra storia e cronaca*, Torino 1996.

⁵⁷⁶ La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 195, quarto comma, c.p.p. dell'articolo 513, secondo comma, e dell'articolo 500, terzo e quarto comma, del codice di procedura penale in tre

giudice delle leggi si limita semplicemente ad evocare un non meglio precisato principio di non dispersione della prova - ricavato da una sorta di amplificazione delle deroghe all'oralità e al contraddittorio già previste dal codice di rito penale - che, invero, non trova alcuna specifica copertura costituzionale⁵⁷⁷.

L'*iter* argomentativo seguito dalla Corte perviene dunque al singolare risultato di convertire in principio le eccezioni, giustificando poi l'illegittimità delle disposizioni impugnate sulla base dell'irragionevole ostacolo che esse frapporterebbero alla ricerca della verità, in questa sede fatto assurgere a fine ineludibile del processo penale⁵⁷⁸. Parallelamente, il giudice costituzionale giunge a sacrificare pressoché totalmente una corretta ricostruzione dei fatti, realizzata principalmente attraverso l'esclusione di tutti quei materiali probatori raccolti in assenza di contraddittorio. In questo senso, l'eliminazione del divieto di testimonianza indiretta di cui all'art. 195, comma 4, c.p.p. favorisce la penetrazione nel corso del dibattimento di informazioni segretamente raccolte durante le indagini degli organi di polizia giudiziaria - e per questo prive delle garanzie del contraddittorio - attraverso la deposizione resa dal funzionario verbalizzante, a prescindere dalla concreta possibilità di ricorrere all'esame della fonte diretta⁵⁷⁹.

In questa prima fase, quindi, avvalendosi del grimaldello costituito dal rispetto del principio di ragionevolezza, la Corte giunge qui a sindacare apertamente le scelte discrezionali di politica giudiziaria operate dal legislatore, smantellando sistematicamente l'impianto prescelto dal Parlamento e successivamente declinato dal Governo nel decreto delegato, che assumerà poi la veste del nuovo codice di procedura penale. Oltretutto, simili opzioni apparivano tutt'altro che irragionevoli e

pronunce tutte risalenti al 1992. In particolare si veda C. cost. sent. 24/1992, C. cost. sent. 254/1992 e C. cost. sent. 255/1992

⁵⁷⁷ C. cost. sent. 255/1992 punti 2.1 e 2.2. del considerato in diritto. Assai criticamente sulla pretesa qualificazione alla stregua di un principio di rango costituzionale della non dispersione dei mezzi di prova O. DOMINIONI, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, p. 736 ss. il quale osserva che, a tacer d'altro, che nel sistema codicistico, formandosi la prova in dibattimento, si sarebbe dovuto più propriamente discorrere di principio di non dispersione dei risultati dell'investigazione

⁵⁷⁸ Sull'opposizione concettuale tra ricerca della verità e rispetto del principio del contraddittorio si veda anche F. PERONI, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria al vaglio della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1992, p. 688 ss.

⁵⁷⁹ Così M. SCAPARONE, *La testimonianza indiretta dei funzionari di polizia giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 127 ss. Al contempo, l'autore sottolinea altresì come profili di illegittimità costituzionale residuino comunque in relazione alla predominanza della segretezza sulla fonte confidenziale, considerati soprattutto gli effetti che ne derivano sul piano dibattimentale, con particolare riferimento al vuoto di conoscenza che produce nella vicenda giudiziaria.

comunque agevolmente rimediabili sul piano ermeneutico, senza per questo alterare l'impostazione adottata dal legislatore⁵⁸⁰. Non sarebbero, infatti, mancati artifici interpretativi che potessero consentire un diverso inquadramento della disposizione sospettata di incostituzionalità⁵⁸¹. Accantonati i casi limite e ricostruita adeguatamente la ragione giustificatrice della disciplina in esame, non sarebbe sembrato affatto illogico prevedere la perdita di efficacia di un contributo probatorio fornito da un teste sentito dalla polizia giudiziaria, di cui poi fosse divenuto impossibile il successivo esame in giudizio. Alla segretezza di tali dichiarazioni deve infatti aggiungersi la circostanza di indubbia rilevanza per cui si tratterebbe in ogni caso di deposizioni raccolte da organi che per loro stessa natura non sarebbero in grado di offrire nel delicato colloquio con i testimoni le medesime garanzie apprestate da un magistrato⁵⁸².

Ammesso, dunque, il recupero probatorio delle dichiarazioni raccolte dagli organi di polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari, il passaggio logicamente successivo fu quello di consentire analoga reintroduzione anche per le dichiarazioni raccolte dai magistrati del pubblico ministero, attraverso la lettura dei verbali redatti dalla stessa p.g., onde eliminare, quanto a rilevanza probatoria, l'incongruità derivante da un regime processuale più severo per gli atti compiuti dal p.m. rispetto a quanto previsto per la polizia giudiziaria.

⁵⁸⁰ Fortemente critico soprattutto nei confronti della sentenza n. 24/1992 si mostra G. GIOSTRA, *Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità*, in *Rivista di diritto processuale*, 1992, p. 1130 ss.

⁵⁸¹ Le principali incongruenze riguardavano prevalentemente casi di sopravvenuta irripetibilità della testimonianza diretta. Al riguardo si citava, con malcelata ironia, l'aneddoto della vittima che, in punto di morte, dichiara apertamente il nome del proprio assassino; la polizia giudiziaria pur ricevendo la confessione direttamente sul luogo del delitto, non sarebbe mai in grado di riferire sull'accaduto al giudice. Al limite i funzionari di p.g. potranno soltanto sperare che un terzo, sentite le faticose parole, testimoni sull'accaduto in giudizio, come privato cittadino. Meno fantasiosamente, si ipotizzava altresì la sopravvenuta irripetibilità delle sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria dallo straniero, che sarebbero state inevitabilmente escluse dal giudizio, dato l'originario richiamo dell'art. 512 c.p.p. ai soli atti assunti direttamente dal pubblico ministero. Ora, prescindendo dal rilievo in base a cui citando casi limite si potrebbe demolire anche il più elementare sistema di garanzie, non sarebbe stato affatto irragionevole interpretare il divieto di cui all'art. 195 c.p.p. nel suo tenore letterale come circoscritto alle sole dichiarazioni acquisite da testimoni e non anche a tutte le parole eventualmente proferite da terzi. In questa prospettiva si sarebbe potuto agevolmente supporre che fossero tali soltanto le dichiarazioni rilasciate nel corso del procedimento, in un dialogo tra teste e agenti di polizia giudiziaria, e poi trasferite in apposito atto.

⁵⁸² Interpretazioni alternative della disposizione in commento, nel tentativo di preservare la scelta originaria operata dal legislatore, sono state fornite in particolar modo da E. SANTINI, *Commento all'art. 195 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1994, p. 275 ss.

Le pronunce del giudice delle leggi in materia riguardano *in primis* l'illegittimità dell'art. 513, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, disponga la lettura dei verbali delle dichiarazioni di cui al primo comma del medesimo articolo rese dalle persone indicate nell'art. 210 del medesimo codice, qualora queste si avvalgano della facoltà di non rispondere⁵⁸³. Secondariamente, la Corte provvede a censurare il fulcro stesso dell'impianto accusatorio predisposto dal legislatore, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 500, commi 3 e 4, c.p.p. nella parte in cui non prevede l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel relativo fascicolo del pubblico ministero, che siano già state utilizzate per le contestazioni previste dai commi primo e secondo del medesimo articolo⁵⁸⁴.

L'impatto prodotto dalle pronunce della Corte sulla struttura complessiva del processo penale e conseguentemente sulle scelte operate in materia dal Parlamento, può a buon diritto definirsi deflagrante, giacché ridefinisce pressoché totalmente l'intelaiatura di base del paradigma accusatorio fortemente voluto dal legislatore con la riforma del codice di rito⁵⁸⁵. A seguito dell'intervento del giudice costituzionale, infatti, qualora il teste deponga in dibattimento, la dichiarazione eventualmente già resa al pubblico ministero o ai funzionari di polizia giudiziaria resterà inutilizzabile soltanto a patto che questi la riproduca fedelmente. Al contrario, nell'ipotesi in cui taccia o renda dichiarazioni difformi, tale deposizione sarà regolarmente acquisita nel fascicolo del dibattimento per il tramite della contestazione. In questo schema il giudice viene quindi chiamato ad effettuare una scelta tra due versioni dei fatti una segreta, l'altra pubblica, similmente a quanto avviene nei sistemi c.d. misti⁵⁸⁶.

Attraverso un accurato intervento manipolativo-additivo, dunque, la Corte costituzionale ufficializza esplicitamente un ritorno all'istruzione formale di matrice inquisitoria, improntando di fatto l'intera fase delle indagini preliminari a una sorta di "gigantesca istruzione sommaria" destinata invariabilmente a pesare sul

⁵⁸³ C. cost. sent. 254/1992

⁵⁸⁴ C. cost. sent. 255/1992

⁵⁸⁵ P. FERRUA, *op. cit.*, in particolare p. 74.

⁵⁸⁶ Cfr. in questa accezione A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2001. L'esperienza insegna infatti che è quasi sempre la dichiarazione segreta a prevalere, se non altro perché cronologicamente più contigua alla commissione dei fatti. A questo si aggiunge la circostanza che sovente la deposizione resa in pubblica udienza si presenta accompagnata da sospetti di intimidazioni o da pressioni a carico del testimone.

dibattimento, dal momento che gli atti divenuti utilizzabili in chiave probatoria non sono compiuti da un giudice, ma provengono direttamente dall'accusatore o dalla polizia giudiziaria⁵⁸⁷.

Un processo penale fondato sul principio contraddittorio può infatti astrattamente postulare l'assunzione di dichiarazioni rilasciate in una fase antecedente all'esperimento della testimonianza giudiziale quando divenga impossibile assumere la testimonianza direttamente in giudizio. Ciò nonostante, quando il teste depone in dibattimento la sola alternativa percorribile si identifica con il ricorso alla cd. *cross examination*, intesa come unica prerogativa tesa ad accertare la verità delle dichiarazioni assunte in contraddittorio tra le parti. In quest'ottica, le affermazioni rese altrove e cristallizzate nei verbali si rivelano utili ai soli fini delle contestazioni, definendo un ben preciso rapporto funzionale tra informazioni raccolte nel corso delle indagini preliminari e testimonianze rese in giudizio, in cui le prime si rivelano serventi per una seria valutazione critica delle seconde⁵⁸⁸.

Il nuovo impianto processuale definito dai provvedimenti della Corte inverte invece radicalmente la prospettiva di partenza, per cui l'oggetto, o se si preferisce, il tema principale di investigazione si sposta *ex abrupto* dal dibattimento alle indagini preliminari, trasformando così il contraddittorio – vero cardine escogitato dal legislatore per quel tipo di processo – in uno strumento meramente ancillare, funzionale all'utilizzazione in chiave probatoria dei verbali formati da organi diversi rispetto al giudice, che per struttura si rivelano in grado di apprestare garanzie soltanto dimidiate nel rapporto con il singolo testimone⁵⁸⁹.

La principale discrasia tra la visione patrocinata del legislatore e la posizione progressivamente assunta dai Giudici costituzionali assume, quindi, connotati di carattere eminentemente metodologico. Lo iato tra le due concezioni che qui si

⁵⁸⁷ La notazione si deve a L. PEPINO, *Legalità e diritti della cittadinanza nella democrazia maggioritaria*, in *Questione giustizia*, 1993, p. 282 ss. da cui è letteralmente tratta l'espressione "gigantesca istruzione sommaria" impiegata per qualificare l'intera fase delle indagini preliminari a seguito dell'intervento correttivo operato in materia dalla Corte costituzionale.

⁵⁸⁸ F. CORDERO, *Procedura penale cit.*, p. 379 ss.

⁵⁸⁹ In senso difforme si leggano i contributi di M. MADDALENA, *Intervento*, in AA. VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione. Atti del convegno presso l'Università di Bari, 23-25 settembre 1993*, Bari, 1994, p. 142 ss. e G. SALVI, *Intervento*, in AA. VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione. Atti del convegno presso l'Università di Bari, 23-25 settembre 1993*, Bari, 1994, p. 211 ss. Secondo tali autori, infatti, la caducazione della regola di esclusione probatoria non comprometterebbe minimamente l'operatività dell'esame incrociato e del contraddittorio dibattimentale.

fronteggiano si situa, infatti, non tanto sull'obiettivo perseguito attraverso la riforma codicistica - che per entrambi gli organi coincide giustamente con l'accertamento della veridicità dell'enunciato formulato nell'atto di accusa e che più in generale si potrebbe compendiare nella formula: "ricerca della verità" - quanto piuttosto sui mezzi giuridicamente impiegati per raggiungere un simile risultato⁵⁹⁰. Mentre infatti tale meccanismo epistemico veniva fondatamente individuato dal codice del 1988 nel contraddittorio "per la prova", sul presupposto, del tutto ragionevole, di una sostanziale inaffidabilità delle dichiarazioni raccolte in segreto, le sentenze dianzi richiamate, al contrario, ricorrono proprio a tali deposizioni quale mezzo di prova privilegiato, di fatto rovesciando l'apparato legislativo⁵⁹¹.

In una fase di complessivo riassetto della disciplina processualpenalistica, per di più in corrispondenza con la scadenza del triennio di delega legislativa, la Corte emette una serie di pronunce gravide di dense implicazioni, soprattutto sul piano dei valori che più emblematicamente avevano ispirato il disegno originario della riforma. Secondo il giudice delle leggi, le drastiche regole di esclusione probatoria, puntualmente contemplate dalle singole disposizioni impugnate, colliderebbero apertamente con il dettato dell'art. 3 Cost., nella sua costitutiva dimensione di precetto di ragionevolezza imposta al legislatore nella regolamentazione di situazioni analoghe. Per quanto concerne la testimonianza indiretta resa dagli agenti di polizia giudiziaria, infatti, in ossequio a quanto stabilito dalla Consulta, una volta assunta tra le opzioni del codificatore la compatibilità tra appartenenza alla polizia giudiziaria e ufficio di testimone, l'inibitoria a deporre *de relato* troverebbe il proprio esclusivo fondamento in una sorta di ingiustificata presunzione *iuris et de iure* di minore attendibilità del teste che sia appartenente agli organi di p.g. rispetto al testimone privo di tale qualifica⁵⁹². Siffatta disparità di trattamento non avrebbe ragion d'essere

⁵⁹⁰ In questa prospettiva si veda anche G. FERRARA, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e "giusto processo"*, in *Rassegna parlamentare*, 1999, p. 556 ss. secondo cui il metodo di formazione dialettica della prova è soltanto il *genus* di cui il contraddittorio è *species*

⁵⁹¹ *Ibidem*.

⁵⁹² *Contra* si veda l'opzione interpretativa prospettata da F. PERONI, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria al vaglio della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1992, p. 688 ss. A giudizio dell'autore, infatti i dubbi di costituzionalità avrebbero già potuto essere parzialmente superati dai giudici rimettenti, ricorrendo all'istituto dell'interpretazione conforme a Costituzione. In particolare, sulla base delle varie ordinanze di rimessione, susciterebbe perplessità l'incondizionata ascrizione alla norma impugnata anche di quelle situazioni in cui la dichiarazioni *lato sensu* testimoniali risulti percepita da un ufficiale di polizia come mero elemento fattuale del comportamento tenuto dal dichiarante in sua presenza. Orbene, una corretta lettura del concetto di

neppure in coerenza con supposte esigenze di conformità con il metodo orale di assunzione delle prove, pure elevato dalla delega a principio informatore del nuovo processo penale. Sottolinea infatti la Corte come, anche per la testimonianza dell'operatore di polizia giudiziaria, il valore dell'oralità trovi già piena e completa realizzazione nelle forme e nei modi rigorosamente prescritti dal legislatore per l'esame diretto e per il controesame, nella cui cornice otterrebbe del resto uguale tutela anche il diritto di difesa⁵⁹³.

Invero, le deduzioni sviluppate dal giudice delle leggi non appaiono del tutto persuasive. Tentando in particolare una verifica sul giudizio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, nel merito si trattava di valutare se la differenziazione *de qua* fosse stata arbitrariamente addotta dal legislatore, in carenza di un adeguato fondamento giustificativo⁵⁹⁴.

In proposito, muovendo dalla disciplina generale della testimonianza indiretta, come codificata nell'art. 195 c.p.p. è possibile individuare comodamente un duplice supporto logico al sistema di regole probatorie ivi contenuto. Il primo connesso con la peculiare fisionomia di "prova della prova" conferito alla figura in esame⁵⁹⁵, che sembrerebbe alludere alla sua intrinseca minore attendibilità sul piano psicologico⁵⁹⁶. Il secondo intimamente collegato con lo schema tendenzialmente accusatorio cui si ispirava la riforma del codice di rito e che attribuiva al dibattimento la funzione di sede privilegiata per la formazione della prova in un

dichiarazione, tale da non sovrapporre la più ristretta accezione tecnico-giuridica a quella puramente empirica, avrebbe probabilmente consentito al giudice di merito di approdare a soluzioni appaganti anche senza ricorrere al vaglio di legittimità costituzionale.

⁵⁹³ In questo senso C. cost. sent. 24/1992 punto 3.3 del considerato in diritto

⁵⁹⁴ Per una ricostruzione dello schema tipico del giudizio di ragionevolezza così come congegnato dall'organo di giustizia costituzionale si rinvia in particolare a L. PALADIN, *Corte costituzionale principio generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 609 ss. In prospettiva non dissimile si veda anche A. CERRI, *Spunti in tema di uguaglianza e giusto processo a proposito di una (non condivisa) sentenza della Corte costituzionale sul regime delle notifiche in ipotesi di litisconsorzio nelle fasi di gravame nelle controversie relative agli usi civici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 727 ss. secondo cui occorre altresì precisare che, ai fini del rispetto del principio di uguaglianza, non basta che due discipline su materie analoghe siano, in sé considerate, ragionevoli, ma occorre parimenti che si mostri ragionevole anche la differenza disciplinare, ossia che ricorrendo la cd. *diversitatis ratio* ciascuna delle due diverse normative aderisca alle peculiarità della fattispecie

⁵⁹⁵ L'espressione si deve a F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1946, p. 218.

⁵⁹⁶ Sul punto si consultino le risultanze dei principali studi in tema di psicologia della testimonianza, tra cui si segnalano C. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, Milano, 1991, p. 35 ss. ove si allude esplicitamente allo scarso valore rappresentato dalle testimonianze di secondo grado e L. DE CATALDO-NEUBURGER, *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988, p. 305 ss.

diretto confronto dialettico tra i diversi soggetti presenti sulla scena processuale⁵⁹⁷. Nel nuovo schema processuale traspare dunque l'esigenza di strutturare un calibrato regime di ammissibilità della testimonianza indiretta, al fine di garantire la funzionalità complessiva del sistema, soprattutto ove si consideri che privando la parte della possibilità di sottoporre all'esame incrociato l'autore della dichiarazione originaria la testimonianza *de auditu* si sacrificano alternativamente il diritto di difesa dell'imputato o i diritti dell'accusa, a seconda che si tratti di elementi probatori a carico o a discarico⁵⁹⁸. In questo senso, la norma censurata sembra tutt'altro che priva di un'autonoma e plausibile ragione giustificatrice, costituendo anzi un pilastro fondamentale del nuovo impianto accusatorio⁵⁹⁹.

A conclusioni non dissimili avrebbe potuto tranquillamente pervenire anche la stessa Corte costituzionale – limitandosi tutt'al più ad una declaratoria di illegittimità parziale – se soltanto avesse rinunciato ad inquadrare il divieto in parola come mero limite soggettivo della testimonianza, non cogliendone in questo senso la reale natura di preclusione oggettiva⁶⁰⁰.

L'intera fisionomia dell'istruzione dibattimentale, che trovava nell'art. 512 c.p.p. la sua compiuta formulazione, risulta pertanto ridotta ad una sostanziale inutilità. A giudizio della Corte, infatti, il procedimento di formazione della prova, rivestirebbe una funzione puramente strumentale, inidonea ad introdurre limitazioni tali da privare di efficacia la legge penale sostanziale. Diversamente opinando, si produrrebbe un'intollerabile violazione del diritto ad agire, da un lato, svuotando la

⁵⁹⁷ In tema di qualificazione del dibattimento nel nuovo schema del processo accusatorio si legga su tutti D. SIRACUSANO, *Il dibattimento*, in *Verso una nuova giustizia penale. Atti del sedicesimo Convegno di "Enrico de Nicola, Lecce, marzo 1988*, Milano, 1989, p. 191 ss.

⁵⁹⁸ Laddove invece nella vigenza del vecchio codice, il problema della testimonianza *de auditu* e della sua congruità con il sistema processuale finivano per porsi unicamente nei termini del valore della prova come strumento di persuasione del giudice. In questo senso si vedano anche le osservazioni di F. PERONI, *Brevi appunti in tema di testimonianza de relato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, p. 1518.

⁵⁹⁹ In questi termini si esprime M. SCAPARONE, *La testimonianza indiretta dei funzionari di polizia giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 127 ss. In linea con le conclusioni della Corte e a favore della supposta assenza di fondamento razionale della disciplina delineata dal Legislatore si veda E. FASSONE *Si alle garanzie; no alla sfiducia nell'ordine giudiziario*, in M. CHIAVARIO (a cura di) *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero*, Milano, 1991, p. 237 ss.

⁶⁰⁰ In termini di preclusione oggettiva si esprime peraltro anche G. GIOSTRA, *Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità*, in *Rivista di diritto processuale*, 1992, p. 1130 ss.

peculiare funzione del giudice penale, dall'altro, privando di effettiva tutela i diritti inviolabili riconosciuti dalla Costituzione e salvaguardati dalla legge⁶⁰¹.

In questo senso, si manifesterebbe la necessità di attenuare in determinati casi il principio del contraddittorio nella formazione della prova allo scopo di preservare l'efficienza e la funzionalità dello strumento penale. Pertanto, l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema processuale, non rappresenterebbe più il veicolo esclusivo di formazione della prova dibattimentale. Di conseguenza, nei casi in cui la prova non possa prodursi oralmente dovrà necessariamente darsi rilievo, nei limiti e alle condizioni di volta in volta indicate, ad atti formati prima e al di fuori del dibattimento medesimo⁶⁰². Il principio di separazione delle fasi processuali risulta così fortemente temperato, se non addirittura pretermesso, dall'applicazione di un generalissimo divieto di dispersione dei mezzi di prova, emergente, a sua volta, da un'interpretazione congiunta di tutti quegli istituti processuali volti a recuperare nel fascicolo del dibattimento gli atti non surrogabili da una prova dibattimentale, consentendone in questo modo una piena utilizzazione valutabile a fini processuali. In altre parole la Corte sottolinea l'inevitabilità di contemperare il rispetto del metodo orale con l'esigenza di scongiurare la perdita ai fini della decisione di quanto acquisito prima del dibattimento, attraverso l'applicazione di meccanismi chiaramente derogatori non solo della stessa oralità, ma anche dell'immediatezza dibattimentale, degradata da regola assoluta a mero criterio-guida del sistema processuale⁶⁰³.

Se da un lato quindi il legislatore attraverso il sistema accusatorio ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio maggiormente rispondente all'esigenza di ricerca della verità, dall'altro la Corte costituzionale ha comunque situato il principio di non dispersione degli elementi di prova non compiutamente acquisibili col metodo orale, capace di giustificare razionalmente tutta una serie di eccezioni all'impianto determinato dal Parlamento⁶⁰⁴. Anche in queste ipotesi dunque il giudice costituzionale propende per la sussistenza di

⁶⁰¹ C. cost. sent. 254/1992 punto 3.1 del considerato in diritto

⁶⁰² In tema di possibili attenuazioni ai principi cardine dell'impianto processuale delineato dagli organi legislativi si confronti analogamente le notazioni espresse da M. MONFREDA, *L'art. 512 c.p.p. e la sua compatibilità con il principio del giusto processo*, Milano, 2002, p. 67 ss.

⁶⁰³ Così A. TASSI, *Commento all'art. 513 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1997.

⁶⁰⁴ *Ibidem*.

un'irragionevole regola di esclusione probatoria, suscettibile di ostacolare la funzione stessa del processo penale, soprattutto nei casi in cui si fa più pressante l'esigenza di difendere le istanze della società dalle conseguenze derivanti commissione di un delitto e quando il ricorso all'intimidazione dei testi si verifica empiricamente più di frequente⁶⁰⁵.

2. La tardiva reazione del Parlamento, l'istituzione della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali e il primo progetto di revisione dell'art. 111 Cost.

L'impressione è però che la Corte costituzionale si sia avvalsa del principale strumento escogitato per sindacare le scelte discrezionali degli organi legislativi, dissimulando, di fatto, dietro il canone della ragionevolezza una diversa impostazione dell'intero processo penale, in antitesi con quanto statuito dal legislatore. Oltretutto, la tecnica decisoria adottata dal giudice costituzionale per la declaratoria di illegittimità degli articoli 195, quarto comma, 500, terzo e quarto comma, e 513, secondo comma, del codice di procedura penale non lasciava, all'epoca, molti margini di manovra al Parlamento.

Afflitto da ben più pressanti contingenze⁶⁰⁶, il legislatore, lungi dal voler instaurare uno scontro istituzionale con la Corte, si affrettò quindi a varare un provvedimento emergenziale con il quale ratificava frettolosamente le statuizioni del giudice costituzionale⁶⁰⁷. In questa particolare temperie, nessuno poteva anche solo lontanamente ipotizzare modifiche costituzionali. Quanto all'adozione di una legge ordinaria che potesse astrattamente riaffermare le regole del contraddittorio e con

⁶⁰⁵ Per un'analisi più approfondita delle prassi relative alle indagini condotte ad opera degli organi di polizia giudiziaria, che ne giustificerebbero il trattamento previsto dalla Corte costituzionale in tema di esclusione probatoria si consulti su tutti P. VIGNA – I. D'AMBROSIO, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2000, p. 51 ss.

⁶⁰⁶ Si apriva in quel periodo l'ampia stagione dell'inchiesta "Mani pulite", con la progressiva emersione di generalizzati episodi di corruzione a carico dei principali esponenti politici, che stava cominciando a minare alla base il consenso nei confronti dell'apparato partitico e istituzionale cui si associava un diffuso clima di allarme criminosa, poi culminato negli attentati ai giudici Falcone e Borsellino, decisamente poco propenso ad aperture garantistiche.

⁶⁰⁷ Si tratta nella fattispecie del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, eloquentemente rubricato: "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa" convertito con modificazioni in legge 7 agosto 1992, n. 356, pubblicata in G.U. 7 agosto 1992, n. 185.

esse la disciplina di esclusione probatoria definita in origine nel *corpus* del codice di procedura in risposta alle pronunce della Corte, mancava totalmente un clima di convergenza politica e di coesione tra le forze parlamentari che potesse favorire lo sviluppo di una strategia comune a tutela dei diritti individuali⁶⁰⁸.

La sensazione è che il potere legislativo versasse, all'epoca, in una situazione di endemica debolezza. La profonda crisi di legittimazione nei confronti dell'elettorato e della società civile aveva infatti prodotto nel legislatore un atteggiamento di permanente autotutela anche nei riguardi degli altri poteri dello Stato, con cui il Parlamento reagiva alle pressioni esterne di fatto unicamente difendendo le proprie prerogative. Per converso, il crescente prestigio della Magistratura nei confronti dell'opinione pubblica, aveva tramutato gli organi giudiziari nei referenti privilegiati per qualsiasi riforma in materia penale⁶⁰⁹.

Soltanto in questi termini è possibile spiegare la sostanziale acquiescenza del Parlamento alla progressiva demolizione del modello accusatorio operata dal giudice delle leggi. Tant'è che in un contesto politico-istituzionale sostanzialmente mutato⁶¹⁰ si registra la prima, seppur tardiva, reazione del potere politico alle pronunce della Corte costituzionale. Non è affatto casuale oltretutto che un simile tentativo, teso al sostanziale ripristino del contraddittorio, si svolga a livello di legge ordinaria, in questo riaffermando una presunta preminenza dell'organo legislativo attraverso il suo principale strumento di azione.

La legge 267/1997 riformula dunque interamente l'art. 513 c.p.p.⁶¹¹. Alla luce del nuovo impianto proposto in sede parlamentare, le dichiarazioni rese durante le indagini preliminari dall'imputato o dal coimputato in procedimenti separati, che si avvalgano in dibattimento della facoltà di non rispondere, non possono essere

⁶⁰⁸ Sulla possibilità di adottare una legge ordinaria in risposta alle sentenze della Corte costituzionale si veda P. FERRUA, *Commento alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 2002, p. 76 ss.

⁶⁰⁹ A suffragio di tale asserzione, è sufficiente rievocare l'intervento televisivo in cui i magistrati del *pool* milanese affossarono pubblicamente le scelte operate dal Governo in materia di misure cautelari a seguito dell'emanazione del decreto-legge 14 luglio 1994, n. 440: "*Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa*".

⁶¹⁰ Ad un clima di soggezione parlamentare nei confronti del potere giudiziario era infatti subentrata l'aperta stigmatizzazione dell'operato della Magistratura, cui si associava, da un lato, la volontà di ristabilire una sorta di primato della politica, e dall'altro, la sempre più frequente accusa ai Pubblici Ministeri di indirizzare la propria azione a fini politici.

⁶¹¹ Legge 7 agosto 1997, n. 267: "*Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove*", pubblicata in G.U. 11 agosto 1997, n. 186.

utilizzati nei confronti di soggetti terzi, a meno che non si riscontri il loro consenso o l'accordo tra le parti. Simmetricamente, al fine di evitare la perdita di un simile contributo probatorio in caso di silenzio dibattimentale, il legislatore procede all'ampliamento dell'incidente probatorio per l'esame dei coimputati, ammettendolo anche oltre i limiti stabiliti dall'art. 392 c.p.p., sostanzialmente riconducibili all'ipotesi in cui la persona in questione non possa essere esaminata durante il dibattimento per infermità o altro grave impedimento, oppure sia esposta a violenza, minaccia o subornazione affinché non deponga o deponga il falso.

Ciò nondimeno, seppure a fronte di iniziative meritorie, tutte improntate al ripristino delle garanzie minime connesse al pieno rispetto del principio del contraddittorio, nella nuova legislazione possono comunque ravvisarsi alcuni indici rivelatori di una sorta di garantismo selettivo⁶¹². Anzitutto, la novella legislativa si mostra inevitabilmente settoriale e, di riflesso, fondamentalmente incoerente nel riaffermare l'imprescindibile valore del contraddittorio solo in vista di un ipotetico silenzio del coimputato che avesse già reso dichiarazioni sul fatto altrui, disinteressandosi in questo modo del regime inquisitorio prevalso sul terreno della prova testimoniale con l'efficacia probatoria delle contestazioni e la testimonianza indiretta della polizia giudiziaria. In secondo luogo, la legge in esame, dettando un regime transitorio in deroga al principio generale del *tempus regit actum*, aveva destato più di un sospetto di interferenze mirate sui processi in corso⁶¹³.

In ogni caso, dall'analisi letterale e sistematica del nuovo testo normativo traspare agevolmente la *ratio* della disciplina probatoria in esame, tutta tesa al recupero dei meccanismi del contraddittorio e dell'oralità. La nuova disposizione determina infatti la sussistenza di spazi strutturalmente e funzionalmente necessari a garanzia dell'operatività di speciali regole di acquisizione e di valutazione della

⁶¹² In questa prospettiva si veda soprattutto V. GREVI, *Sull'applicabilità del nuovo articolo 513 cod. proc. pen. nei processi in corso*, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 1505 ss.

⁶¹³ La complessa ed articolata disciplina transitoria stabilita dall'art. 6 della legge 267/1997, non prevede *tout court* l'immediata operatività del nuovo regime di inutilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente acquisite mediante lettura, in forza del previgente testo dell'art. 513 c.p.p. ma subordina la parziale applicabilità della nuova norma nei giudizi di merito in corso al duplice presupposto che vi sia la richiesta della parte interessata e che, sussistendo anche nel giudizio di appello e nel giudizio di rinvio, le ulteriori condizioni positive per un nuovo esame del dichiarante, questo venga disposto ed abbia successivamente luogo. Questo implicava che nei giudizi pendenti all'epoca della riforma, in assenza di un'apposita richiesta di parte che solleciti un nuovo esame del dichiarante, i verbali delle dichiarazioni già acquisite al fascicolo del dibattimento mediante lettura ben potrebbero essere utilizzati come prova e posti dal giudice a fondamento della decisione sulla responsabilità dell'imputato.

prova dichiarativa, analiticamente modellate in riferimento alle scelte difensive delle parti e ai correlativi poteri del giudice nel dibattimento di merito, a tutela primaria non solo del libero convincimento del giudice, ma anche e soprattutto del diritto di difesa dei singoli⁶¹⁴.

Come già accennato, però, l'elaborazione normativa del principio del "giusto processo" - formalmente inserito nell'art. 111 Cost. con l'approvazione della l. cost. 2/1999 - trova la sua prima compiuta espressione ad opera della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali⁶¹⁵. In particolare, sul testo dell'art. 130 del relativo progetto recante proprio le specifiche disposizioni in tema di "equo processo" si verificò un'ampia convergenza politica, tant'è che l'articolato venne approvato all'unanimità dalla Commissione, con l'accordo sia delle forze favorevoli alla separazione delle carriere tra giudice e pubblico ministero, sia degli esponenti propensi invece ad una più blanda distinzione delle funzioni⁶¹⁶.

Una coesione così trasversale tra le singole forze partitiche si spiega soltanto alla luce della considerazione che la *due process clause* assume nella concezione dell'organo legislativo, il quale evidentemente la intendeva alla stregua di uno strumento indispensabile per riequilibrare i poteri delle parti nel processo⁶¹⁷. In

⁶¹⁴ Sulle implicazioni e sulle innumerevoli connessioni tra principio del contraddittorio, oralità, libero convincimento del giudice e tutela del diritto di difesa si consulti specialmente A. TASSI, *Commento all'art. 513 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1997, p. 1427 ss.

⁶¹⁵ Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1: "Istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali", pubblicata in G.U. 28 gennaio, 1997, n. 22.

⁶¹⁶ Nello specifico, l'art. 130 del progetto di riforma costituzionale, varato dalla Commissione bicamerale, disponeva che: "La giurisdizione si attua mediante giusti processi regolati dalla legge, ispirati ai principi dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità e davanti a un giudice terzo. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel procedimento penale la legge assicura che la persona accusata di un reato sia informata, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa; abbia la facoltà di interrogare e far interrogare dal suo difensore le persone da cui provengono le accuse a suo carico; abbia la facoltà di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a suo carico nelle stesse condizioni di quelle di accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita gratuitamente da un interprete se non comprende e non parla la lingua impiegata. La legge assicura che la custodia cautelare in carcere venga eseguita in appositi istituti. La legge istituisce pubblici uffici di assistenza legale al fine di garantire ai non abbienti il diritto di agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione".

⁶¹⁷ Così soprattutto si esprime O. ROSELLI, *La costituzionalizzazione delle norme sul processo* (artt. 129, 130, 131 e 133), in V. ATRIPALDI – R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali nella XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Torino, 1998, p. 806 ss., ad ulteriore conferma si legga anche M. CECCHETTI, *Il principio del giusto processo nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 50.

origine, oltretutto, il tema relativo alla “questione giustizia” non era neppure contemplato tra le competenze attribuite alla Bicamerale. Esso fu inserito soltanto a seguito delle pressanti richieste formulate da settori ben definiti dell’allora opposizione, e dunque essenzialmente sulla base di scelte politiche contingenti, condizionate dal timore di veder compromessi quegli equilibri ritenuti indispensabili per il buon esito dell’iniziativa riformatrice⁶¹⁸.

Dal dibattito in Commissione emergono chiaramente alcuni dati di contesto, rivelatori delle numerose opzioni di fondo che animavano il progetto di riforma e che non soltanto contribuiscono a definire i diversi scenari politici in cui si collocano le posizioni assunte dalle singole forze partitiche, ma che valgono ugualmente anche ad illuminare buona parte delle scelte successivamente fatte proprie dal legislatore costituzionale. Anticipando significativamente l’intento della riforma costituzionale, la Commissione riprende il nucleo essenziale delle garanzie processuali contenute nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁶¹⁹, trasponendo pedissequamente nell’ambito del processo penale nazionale, il contenuto delle norme convenzionali relative alla condizione dell’imputato⁶²⁰. A questa precisa affermazione si ricollega direttamente la proposta di introdurre nel testo costituzionale il riferimento esplicito allo stesso concetto di “giusto processo” e, soprattutto, la necessità di riferirsi letteralmente alle prerogative dell’accusato nel procedimento penale. Si appalesa qui il nesso inscindibile, esprimibile quasi in termini di stretta consequenzialità, tra il rafforzamento del

⁶¹⁸ L. PEPINO, *La posta in gioco e un primo sguardo d’insieme*, in *Questione giustizia*, 1997, p. 503 ss. Così il percorso attraverso cui gli argomenti concernenti la giustizia sono stati fatti rientrare nell’area dei compiti attribuiti dalla legge istitutiva alla Commissione bicamerale si è dipanato attraverso una notevole forzatura interpretativa della formula imperniata sul sistema delle garanzie, di cui all’art. 1, comma 4, l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, che di per sé si presenta come sufficientemente ampia, ma che di contro, diventa assai delicata fino a caricarsi di significati piuttosto ambigui, ove la si riferisca *stricto sensu* all’esercizio della giurisdizione, così come disciplinato dalla parte II della nostra Carta costituzionale.

⁶¹⁹ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1953, ratificata dall’Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848, pubblicata in G.U. 24 settembre 1955, n. 221.

⁶²⁰ Così dispone l’art. 6, par. 3, della Convenzione (Diritto a un equo processo): “... ogni accusato ha diritto di: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa formulata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; c) difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l’esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza ...”.

principio di unicità della giurisdizione, inteso qui nel suo aspetto funzionale, e la radicale riconfigurazione delle giurisdizioni speciali, sulla base del quale il principio dell' "equo processo" viene indistintamente riferito alla giurisdizione unitariamente intesa e conseguentemente ad ogni tipo di procedimento⁶²¹.

Il disegno riformatore elaborato in sede parlamentare prevedeva altresì una riserva di legge in materia processuale, riferita non soltanto al "giusto processo" in quanto tale, ma, più in particolare, anche alla sua ragionevole durata e alle garanzie minime riconosciute in capo all'imputato nell'ambito del procedimento penale medesimo. Si tratta, peraltro, di un elemento ricavabile non soltanto dalla formulazione letterale dell'art. 130, quanto piuttosto dall'impianto complessivo della novella. La necessità che il cd. "giusto processo" ricevesse una regolamentazione di rango primario, riconducibile alla sola legge statale, rappresenta infatti una significativa addizione rispetto al proprio referente internazionale, frutto di una scelta ponderata, riassumibile nell'esigenza di assegnare in modo esplicito la produzione delle norme sul processo al livello più elevato del sistema delle fonti previste in Costituzione, sottraendole all'ingerenza del potere esecutivo⁶²².

Per certi versi, con riferimento specifico alle singole garanzie processuali, il progetto della Bicamerale predispone una tutela rafforzata rispetto all'attuale testo dell'art. 111 Cost. Il testo licenziato dalla Commissione menziona infatti espressamente i principi dell'oralità, della concentrazione e dell'immediatezza cui si affianca l'istituzione di pubblici uffici di assistenza legale al fine di garantire ai non

⁶²¹ In particolare, la Commissione aveva tentato di perseguire il suddetto scopo, da un lato, mediante l'inserimento dei giudici amministrativi in un unico ordine, comune ai magistrati ordinari, dall'altro, attraverso una radicale riconfigurazione delle giurisdizioni speciali. In questo senso si confrontino gli articoli 113, 118 e 119 del progetto, soprattutto laddove contemplano una radicale riorganizzazione del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, con la separazione delle funzioni consultive e di controllo dall'esercizio dell'attività giurisdizionale e con l'assorbimento della giurisdizione contabile nella giurisdizione amministrativa, e un notevole ridimensionamento della giurisdizione militare. Per ulteriori approfondimenti sul tema si legga su tutti S. BARTOLE, *La revisione della Costituzione: riflessioni in tema di magistratura*, in *Diritto pubblico*, 1997, p. 823 ss.

⁶²² Tale intento trova conferma tanto nell'art. 58, comma 1, del progetto, dove si stabilisce alla lett. p) che "... spetta allo Stato la potestà legislativa in riferimento a: ordinamento civile e penale, ordinamenti giudiziari e relative giurisdizioni ...", quanto nell'art. 90, comma 1, laddove si prevede alla lett. f) la necessaria approvazione della legge da parte di entrambe le Camere quando questa riguardi "... norme penali, norme processuali, ordinamenti giudiziari e ordinamento delle giurisdizioni ...". A quest'ultima disposizione si collega appunto il divieto per il Governo di adottare decreti-legge nelle materie riservate alla competenza delle leggi che necessitano dell'approvazione delle due Camere (art. 99, comma 1), mentre resta comunque ferma la possibilità di adottare decreti legislativi, purché la legge di delegazione sia approvata da entrambi i rami del Parlamento (art. 90, comma 2).

abbienti il diritto di agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. Per altri aspetti esso riduce invece sensibilmente la protezione attualmente accordata dalla Carta costituzionale, giacché omette *in toto* qualsiasi accenno al principio del contraddittorio nella formazione della prova e, di conseguenza, alle più dettagliate previsioni legate all'interrogatorio dell'imputato⁶²³.

Quanto alla collocazione topografica della revisione, il progetto stilato dalla Commissione bicamerale si situa nella Parte II della Costituzione. Una simile impostazione si giustifica essenzialmente in ragione delle limitazioni prescritte alla Commissione dalla stessa legge istitutiva⁶²⁴, ma produce ugualmente l'inconfutabile conseguenza giuridica che il "giusto processo" non si qualifichi primariamente come diritto soggettivo, ma assurga piuttosto a strumento di tutela oggettiva, delineando uno specifico modello di giurisdizione⁶²⁵.

Anche se appaiono inoppugnabili i limiti oggettivi propri del mandato affidato alla Commissione bicamerale, che di fatto impedivano anche solo di poter contemplare l'inserimento della clausola sul "giusto processo" e dei suoi diretti corollari nell'ambito dei diritti fondamentali contenuti nella prima parte della Costituzione, tale scelta sistematica assume, in ogni caso, una valenza intrinseca in grado di influire sensibilmente sulla decisione, questa volta formalmente libera, assunta dal legislatore costituzionale del 1999 a favore di una modifica dell'art. 111 Cost.⁶²⁶. Nella loro stessa formulazione normativa, i principi del "giusto processo" assumono quindi una spiccata caratterizzazione in senso oggettivo, che li svincola da una funzione concepita esclusivamente in chiave di tutela di situazioni soggettive, tramutandoli in elementi distintivi del processo giurisdizionale, capaci di qualificare

⁶²³ Altre varianti di dettaglio riguardano ancora, ad esempio, le deroghe al contraddittorio per consenso dell'imputato, per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita; la gratuità dell'assistenza dell'interprete ed infine la qualifica di imparziale accanto alla precedente locuzione "giudice terzo".

⁶²⁴ L'art. 1, comma 4, l. cost. 1/1997 così determina le competenze della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali: "... *La Commissione elabora progetti di revisione della parte II della Costituzione, in particolare in materia di forma di Stato, forma di governo e bicameralismo, sistema delle garanzie ...*".

⁶²⁵ In tema di classificazione delle regole sul c.d. "giusto processo" come particolare strumento di tutela dei diritti individuali in opposizione ad una sua tradizionale qualificazione come diritto soggettivo fondamentale si veda anche G. UBERTIS, *La previsione del giusto processo*, in *Diritto penale e processo*, 1998, p. 48 ss.

⁶²⁶ Così M. CECCHETTI, *op. cit.*, p. 54.

la nozione di giurisdizione, attribuendo al giudice quei connotati di imparzialità e di indipendenza che, a loro volta, ne determinano la terzietà⁶²⁷.

Il “giusto processo” assume così i caratteri di un peculiare meccanismo in cui si compendiano tutti i principi dettati dalla Costituzione sia in ordine ai requisiti della giurisdizione, nel suo profilo oggettivo e soggettivo, sia con riguardo ai diritti di azione e difesa in giudizio. In altri termini, esso comprenderebbe in sé l’esigenza di imparzialità del giudice, quale aspetto particolare di quella terzietà, che, da una parte, identifica tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella di tutti gli altri soggetti pubblici, e, dall’altra, condiziona l’effettività del diritto di azione e di difesa⁶²⁸.

In relazione ai criteri che avrebbero dovuto classificare l’esercizio della giurisdizione in ogni sede processuale, avendo cura di circoscrivere la portata della relativa enunciazione al fenomeno del processo in senso stretto, l’art. 130 prog. rev. cost. si limita a richiamare in prima istanza il principio di oralità - esteso poi quasi *ad abundantiam* anche ai correlativi principi di concentrazione e immediatezza – nella prospettiva di dettare al legislatore ordinario una semplice linea di indirizzo cui uniformarsi nella futura disciplina dell’istituto, senza più riferirsi ai suddetti principi nell’ottica di canoni necessari ad ogni tipo di processo. Si tratterebbe dunque di una sorta di indicazione tendenziale, priva di qualsiasi valore cogente sul terreno legislativo, rivelatrice dell’impossibilità di una formalizzazione di tali principi quali requisiti irrinunciabili di un modello costituzionale di processo⁶²⁹.

⁶²⁷ Sul rapporto tra clausola del giusto processo e terzietà del giudice si leggano più specificamente le osservazioni di V. ANGIOLINI, *La riforma costituzionale della giustizia oltre le intenzioni*, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 1427 ss., in particolare p. 1429.

⁶²⁸ In questo senso si veda anche quanto già precedentemente rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza 17-24 aprile 1996, n. 131, pubblicata in G.U. 30 aprile 1996, n. 100, specialmente al punto 3.1 del considerato in diritto

⁶²⁹ Sul valore eminentemente politico dell’enunciato si legga G. TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in AA. VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999, p. 96 ss. Secondo l’autore, però, la dicitura impiegata nel progetto di revisione costituzionale potrebbe suscitare alcune perplessità, se recepita alla lettera dal legislatore, specialmente sotto il profilo dell’impatto che un simile modello processuale così marcatamente definito sarebbe destinato ad esercitare nei confronti dei diversi schemi processuali previsti dall’odierno sistema sul versante della loro compatibilità con i principi qualificanti del sistema costituzionalmente definito. Le principali questioni si porrebbero in proposito con particolare riferimento all’estensione del principio del contraddittorio, che finora si sarebbe collocata con esiti equilibrati e soddisfacenti nel quadro dell’ormai classica impostazione secondo cui il contraddittorio dovrebbe ragionevolmente articolarsi in rapporto alle caratteristiche precipue dei diversi modelli processuali ordinari. D’altro canto, sembrerebbe comunque altrettanto difficile valutare se i compilatori della riforma avessero ponderato un simile rischio evitabile soltanto

Quanto alla necessità che l'itinerario processuale si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità davanti a un giudice terzo, la previsione contenuta nel progetto di riforma non assume una portata particolarmente innovativa limitatamente alla definizione dei canoni del "giusto processo", soprattutto se si considera il fatto che, in accordo con il consolidato indirizzo giurisprudenziale della stessa Corte costituzionale, una simile prescrizione sarebbe ugualmente desumibile in base al combinato disposto degli articoli 3, 24 e 101 Cost.⁶³⁰. Nessun dubbio comunque circa la fondamentale portata del principio del contraddittorio – concepito come confronto dialettico tra le ragioni delle parti di regola anche nel momento di acquisizione della prova – non solo come garanzia oggettiva di regolarità e correttezza per la formazione del libero convincimento del giudice, ma anche come garanzia soggettiva a tutela dei diritti dei singoli. Si istituisce in tal guisa una sorta di necessaria anteriorità del contraddittorio rispetto alla decisione, quasi che un simile meccanismo rappresenti l'unica modalità costituzionalmente imposta per pervenire ad una decisione in sede processuale che salvaguardi le prerogative di tutti i soggetti coinvolti⁶³¹.

Analoghe considerazioni possono svolgersi pure con riguardo al principio di parità tra le parti. Come ovvio infatti un simile enunciato rappresenta il naturale completamento del principio del contraddittorio, rivelandosi coesistente per lo sviluppo stesso dell'impianto accusatorio prescelto dal Parlamento, per cui una sua riaffermazione potrebbe apparire quasi pleonastica. Nella sua assoluta perentorietà però la formulazione prescelta dal legislatore della riforma aggiunge un *quid novi* rispetto a quanto normalmente desumibile da tale enunciazione. Nelle intenzioni della Commissione parrebbe infatti scorgersi la necessità di una rigorosa uguaglianza

attraverso una notevole forzatura del dato letterale, nel tentativo di limitare le reazioni del potere giudiziario.

⁶³⁰ Per una lettura costituzionalmente orientata dei precetti processualpenalistici contenuti nel codice di rito, che consentano comunque di pervenire a risultati analoghi rispetto a quelli stabiliti dalla riforma senza intervenire sul testo costituzionale si consulti quanto sostenuto da G. FIANDACA, *La giustizia penale*, in *Democrazia e diritto*, 1997, p. 327 ss.

⁶³¹ Per una critica alle ripercussioni sistemiche derivanti da una simile strutturazione della disposizione in commento si veda M. CHIAVARIO, *La Bicamerale chiude il capitolo giustizia: ora bisogna operare con uno spirito costruttivo*, in *Il Sole 24 Ore. Guida al diritto*, 8 novembre 1997, n. 42, p. 10 ss. Più nel dettaglio, se tale formula dovesse interpretarsi, stando all'esegesi più plausibile sotto il profilo testuale, come espressiva di una regola di contraddittorio *ex ante*, ne sarebbero immediate le ricadute in termini di illegittimità costituzionale per tutti quei modelli processuali che per loro natura si svolgono inaudita altera parte, caratterizzandosi attraverso meccanismi di contraddittorio differito ovvero eventuale, con effetti critici generalizzati sull'intero sistema processuale che per larga parte fa leva proprio su modelli del genere con finalità deflattiva.

di posizioni formali tra le parti in tutte le diverse fasi in cui si sviluppa l'ordinaria sequenza processuale e all'interno di ciascun grado di giudizio, con particolare riferimento al processo penale e al contraddittorio in materia di prove⁶³².

Infine, allo scopo di riempire di specifici contenuti i principi del giusto processo, il secondo comma dell'art. 130 prog. rev. cost. enuncia tutta una serie di diritti da riconoscersi alla persona accusata di un reato, con esplicito riferimento al procedimento penale. In questo caso il proposito politico-legislativo si identifica dichiaratamente con l'urgenza di pervenire ad una costituzionalizzazione dei diritti fondamentali dell'accusato, in particolar modo mediante la diretta assegnazione di vere e proprie prerogative processuali, strettamente connesse con l'esercizio del diritto di difesa. Anche in questo caso, dunque, l'operazione compiuta dalla novella costituzionale trasferisce sul terreno pratico-applicativo principi di carattere assoluto, caratterizzati da un notevole tasso di rigidità, da applicarsi obbligatoriamente ad ogni tipologia processuale, in ogni suo stato e grado⁶³³.

In quest'accezione la persona accusata del reato – nozione certamente più ampia di quella di imputato – vanterebbe, in primo luogo, il diritto assoluto ad essere tempestivamente informata fin dall'inizio circa l'oggetto delle indagini svolte a suo carico. In secondo luogo, l'accusato dovrebbe al contempo poter disporre del tempo e delle condizioni necessarie per approntare la propria difesa. Con tutta evidenza, tale garanzia, da una parte, presuppone che questi abbia ricevuto opportuna informazione limitatamente ai contenuti del capo d'imputazione elevato a suo carico, mentre, per altro verso, essa si configura come un'ulteriore specificazione del diritto difesa riconosciuto come inviolabile in ogni stato e grado del processo, cui si associano il diritto ad essere assistita gratuitamente da un interprete qualora non comprenda o non parli la lingua impiegata nel medesimo procedimento e il diritto di agire e difendersi

⁶³² Per una critica radicale all'impostazione stabilita dalla Commissione bicamerale in tema di parità tra le diverse parti processuali si veda V. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, p. 732. Secondo l'autore infatti il progetto di revisione costituzionale non avrebbe tenuto in debita considerazione le innegabili differenze istituzionali, cui si riconnettono inevitabilmente anche difformità in ordine alle singole attribuzioni processuali, esistenti tra l'organo dell'accusa, latore di un interesse pubblico all'applicazione della legge penale, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano dell'iniziativa accusatoria, dell'onere probatorio e del dovere di obiettività, e l'imputato assistito dal suo difensore.

⁶³³ Sulla caratteristica strutturazione dei precetti costituzionali contenuti nel progetto di riforma licenziato dalla Commissione bicamerale e sulle implicazioni derivanti sul terreno applicativo nell'ambito del processo penale si legga anche G. CIAURRO, *Giustizia e Costituzione*, in *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 1998, p. 175 ss.

davanti ad ogni giurisdizione anche in caso di indigenza, tramite la predisposizione legislativa di appositi uffici di assistenza legale⁶³⁴.

Si delinea qui la matrice tipica delle garanzie soggettive da riconoscersi *ex lege* alla persona accusata, estese anche con riguardo alle fasi anteriori alla formalizzazione dell'accusa, ed espresse prevalentemente sia nella facoltà di interrogare i soggetti da cui provengono le accuse a suo carico, sia nella simmetrica possibilità di convocare e sottoporre ad interrogatorio le diverse persone a discarico, in condizioni di parità con l'accusa. Come si può agevolmente valutare, si tratta di specificazioni tutte riconducibili alla clausola generale, che garantisce l'acquisizione di qualsiasi prova a favore della persona accusata di un reato, espressive a loro volta di un principio di essenziale rilevanza politico-giuridica (quello del contraddittorio sulle fonti di prova) fondativo della nostra stessa civiltà processuale⁶³⁵.

La formulazione delle garanzie processuali elaborata dalla Commissione bicamerale per le riforme manifesta quindi un'esasperazione testuale quantomeno inconsueta almeno nel panorama costituzionale europeo. Come ampiamente rilevato, infatti, accanto all'affermazione di principi generali il progetto di revisione costituzionale arriva a disciplinare minuziosamente specifici istituti rituali, probabilmente più confacenti alla sede legislativa codicistica che non all'ambito strettamente costituzionale. In questo senso, già lo stesso progetto cominciava a porsi su un piano di aperta dialettica con le prospettazioni interpretative a suo tempo fatte proprie dal giudice delle leggi nel rapporto tra principi costituzionali e processo penale⁶³⁶.

Prosegue così su questa falsariga il serrato confronto tra Corte costituzionale e legislatore sul concreto funzionamento dell'intero sistema processuale penale. In quest'ottica, già al termine dei lavori della Bicamerale⁶³⁷, si registra l'avvenuta

⁶³⁴ Sullo stesso tema si confronti G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1998, p. 78 ss.

⁶³⁵ In materia di garanzie soggettive riconosciute legislativamente alla persona accusata di un reato, con particolare riferimento alla facoltà di interrogatorio, quale specificazione del cd. principio del contraddittorio sulle fonti di prova, si leggano in maniera più approfondita le osservazioni di S. MANNUZZU, *Il fantasma della giustizia*, Bologna, 1998, p. 11 ss..

⁶³⁶ In questa prospettiva si veda anche quanto rilevato da A. D'ALOIA, *Dilemmi di giustizia e revisionismo costituzionale: la problematica "eredità" della Bicamerale*, in AA. VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, p. 69.

⁶³⁷ I lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali si conclusero formalmente in data 4 novembre 1997, allorché la Commissione in seduta plenaria approvò la nuova formulazione dell'art. 85, nonché le proposte relative agli articoli 138 e 139 e la proposta di sopprimere tutte le

coagulazione di un consenso politico pressoché unanime innanzitutto attorno alla necessità di introdurre nel testo costituzionale un esplicito riferimento al principio dell' "equo processo", cui si accompagnano alcune essenziali specificazioni in tema di riserva di legge in materia processuale, contraddittorio e parità delle parti, terzietà del giudice e ragionevole durata del processo. Secondariamente, si ravvisa l'esigenza di riferire tale principio alla giurisdizione in quanto tale, e dunque ad ogni tipo di procedimento, quale modalità esclusiva, connaturale e qualificatoria dell'esercizio della funzione. Al contempo, si contempla l'opportunità di prevedere un insieme di elementi più confacenti alle peculiarità e alle esigenze tipiche del processo penale in cui il rischio di compressione dei diritti inviolabili si presenta con maggiore frequenza. Infine, si radica sempre più la convinzione di dover costruire un modello oggettivo di esercizio della giurisdizione fondato sul metodo del "giusto processo" e affidato alla disciplina di dettaglio del legislatore ordinario per l'opportuno bilanciamento di tutte le esigenze che, di volta in volta, si manifestano nelle diverse realtà processuali⁶³⁸.

Indubbiamente però in questa fase, superata la debolezza strutturale che aveva caratterizzato i momenti immediatamente prospicienti alle sentenze del 1992 e ritrovato un certo grado di stabilità istituzionale, la polemica nei confronti della Corte non aveva ancora condotto il Parlamento alla costituzionalizzazione di principi opposti rispetto a quelli affermati nella svolta inquisitoria. Più semplicemente, la giurisprudenza costituzionale dell'epoca non rappresentava ancora una seria ipoteca su qualsiasi futura riforma processuale, ancorandola definitivamente ad un concetto

disposizioni transitorie approvate in precedenza. Viene quindi conferito mandato al Presidente di procedere all'accorpamento delle disposizioni approvate in modo tale da far corrispondere il numero complessivo degli articoli ai 139 della Costituzione. A questo punto il nuovo testo coordinato con tutti gli emendamenti presentati dai singoli parlamentari viene inviato al Presidente della Repubblica. In realtà i lavori relativi alla riforma della giustizia si erano conclusi già il 30 ottobre quando la Commissione in seduta plenaria respinse tutti gli emendamenti presentati all'art. 128, approvando una nuova formulazione del testo degli articoli 129, 124 e dell'ultimo comma dell'articolo 127 oltre che degli articoli 130, 130-bis, 130-ter, 131, 132, 133, corredati da alcune disposizioni transitorie, con la proposta di denominare il Titolo VI della Costituzione "La giustizia" e la Sezione I di tale titolo "Gli organi".

⁶³⁸ Per alcune notazioni critiche sulla creazione di un vero e proprio *consensus* di matrice politico-istituzionale attorno alle posizioni espresse dalla Commissione in materia di giustizia e più specificamente in tema di garanzie processuali si confronti O. ROSELLI, *op. cit.*

debole di contraddittorio, compatibile con il recupero delle dichiarazioni raccolte unilateralmente durante le indagini preliminari⁶³⁹.

3. *L'emanazione della sentenza n. 361 del 1998 e il conflitto istituzionale in materia di "equo processo"*.

3.1. *Il contenuto normativo della pronuncia.*

A fronte del fallimento politico del progetto di riforma costituzionale varato dalla Commissione bicamerale⁶⁴⁰, il retroterra normativo su cui si innesta la reazione della Corte è rappresentato dalla sola legge n. 267 del 1997. In ragione della propria natura di legge ordinaria, la regolamentazione in commento si presentava come puramente ricognitiva delle precedenti statuizioni della Consulta. Essa infatti andava perfettamente ad inserirsi nell'alveo della giurisprudenza costituzionale, nell'assoluto rispetto dei limiti quivi definiti relativamente alla concreta attuazione dei principi del contraddittorio e dell'oralità. In forza di questa limitata capacità innovativa, le modifiche apportate alle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove tentavano semplicemente un recupero parziale delle garanzie del contraddittorio, muovendosi pur sempre all'interno di un ristretto margine di manovra, rappresentato proprio dagli interstizi ordinamentali lasciati dalle pronunce del 1992⁶⁴¹.

Certamente, l'intento del legislatore – culminato con il disegno di riforma avallato dalla Bicamerale – di intervenire a livello costituzionale, cristallizzando al

⁶³⁹ Cfr. F. TOMMASEO, *Revisione della seconda parte della Costituzione. Norme sulla giurisdizione*, in AA. VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999, p. 182 ss.

⁶⁴⁰ Le tormentate vicende della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali si conclusero di fatto il 1 febbraio 1998 quando l'allora Presidente di Forza Italia on. Silvio Berlusconi modificò repentinamente le posizioni finora assunte in tema di legge elettorale e forma di governo, invocando l'adozione di un sistema proporzionale con cancellierato. A tale richiesta la Segreteria del partito fa seguire un *ultimatum* il 27 maggio 1998, con l'effetto pratico di rovesciare il tavolo delle trattative. La nota ufficiale relativa alla cessazione dei lavori della Commissione viene diramata dall'allora Presidente della Camera on. Luciano Violante in data 9 giugno 1998, mediante comunicazione all'aula delle osservazioni pervenute dall'ufficio di Presidenza della stessa Commissione circa l'avvenuta decadenza delle condizioni politiche per la prosecuzione della discussione.

⁶⁴¹ Sui contenuti e i limiti propri della disciplina introdotta mediante la legge 267/1997 si vedano altresì le riflessioni di M. CECCHETTI, *Il principio del giusto processo nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova 2001, p. 49 ss.

massimo grado del sistema giuridico le proprie scelte discrezionali in materia di giusto processo, avrebbe potuto rappresentare una notevole limitazione all'attività della Corte. Tuttavia, l'insuccesso di quella stessa iniziativa e la modesta rilevanza della legge 267/1997, rivelavano parimenti una perdurante instabilità dell'organo legislativo, ancora incapace di reagire drasticamente alle sollecitazioni provenienti dal giudice costituzionale⁶⁴².

Per queste ragioni, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. appare eccessivamente lesiva delle prerogative parlamentari e forse anche sproporzionata rispetto alle esigenze contingenti che il giudice delle leggi intendeva perseguire⁶⁴³. La sentenza 361/1998⁶⁴⁴ si traduce quindi, in buona sostanza, nella riproposizione di problemi da tempo ritenuti ampiamente risolti e superati da parte della stessa giurisprudenza costituzionale. Da una parte, infatti, la vicenda relativa all'art. 513 c.p.p. rappresenta l'occasione paradigmatica per riflettere, con inattesa veemenza, sia sul complessivo sistema dei rapporti tra Corte e Parlamento, che sulla funzione di garanzia affidata alla giustizia costituzionale, come elemento qualificante dei singoli ordinamenti di democrazia pluralista, tornando a porsi qualche sommosso interrogativo circa l'opportunità, la praticabilità e i limiti di interventi manipolativi da parte del giudice delle leggi. Dall'altra, essa induce parallelamente a riflettere sulla congruità della reazione parlamentare, sfociata nella diretta introduzione in Costituzione dei principi e delle regole che ispiravano la disciplina caducata dalla Corte, e più in generale sullo stesso potere di revisione quale strumento principe per garantire al legislatore il diritto "all'ultima parola" in caso di contrasti e divergenze con gli organi di giustizia costituzionale⁶⁴⁵.

Sta di fatto che comunque la si voglia intendere la decisione in commento alza incontrovertibilmente il livello dello scontro interistituzionale. Fin dall'inizio, il

⁶⁴² Sull'intento della riforma costituzionale e sui suoi presupposti legislativi ordinari si leggano *ex multis* A. D'ANDREA, *Le proposte della Commissione bicamerale alle Camere in tema di giustizia*, in AA. VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, p. 89 ss. e in una prospettiva più ampia L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, 1998, p. 81 ss.

⁶⁴³ Nel caso di specie si trattava semplicemente di determinare il valore da attribuire alle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare dall'imputato in un procedimento connesso o collegato, che si fosse avvalso in dibattimento della facoltà di non rispondere.

⁶⁴⁴ Corte cost. sent. 361/1998.

⁶⁴⁵ Così M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost. tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale e adeguamenti della legislazione ordinaria*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, 2001.

contrasto si appunta sui meccanismi di formazione delle prove nel corso del dibattimento, con particolare riferimento all'utilizzabilità dei cosiddetti elementi di prova raccolti nelle fasi pre-dibattimentali, in questo ribadendo apertamente due concezioni antitetiche del procedimento penale. L'intervento integrativo operato dalla Corte muove dalla parziale analogia tra imputato e testimone, nell'ipotesi in cui entrambe le figure si presentino nelle vesti processuali di soggetti le cui dichiarazioni siano contraddistinte dalla circostanza di essere rivolte e di essere destinate a valere nei confronti di terzi⁶⁴⁶. Deve peraltro riconoscersi come un simile parallelismo fosse già stato evidenziato in dottrina con dovizia argomentativa⁶⁴⁷, sottolineando la particolare convergenza tra le due fattispecie relativamente alla sfera di operatività del cd. diritto al silenzio⁶⁴⁸. In questa prospettiva, l'esercizio di una simile prerogativa potrebbe essere utilmente differenziato a seconda che insista sul fatto proprio oppure, alternativamente, sul fatto altrui. Nell'ipotesi in cui ci si riferisca ad un fatto altrui, il diritto al silenzio dell'imputato non potrebbe infatti coprire comportamenti di terzi, se non come strumento di autodifesa rispetto a un fatto proprio. In questo particolare contesto l'imputato assumerebbe quindi un ruolo non dissimile da quello del testimone, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano strettamente processuale⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ In questo senso si veda C. cost. sent. 361/1998 punto 4.2 del considerato in diritto, con particolare riferimento al contenuto dell'art. 513, comma 2, c.p.p. secondo cui: "... *Se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'articolo 210 comma 1, il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante o l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'articolo 512 qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti ...*".

⁶⁴⁷ Si consulti a questo proposito quanto espresso soprattutto da V. GREVI, *Dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio (dagli insegnamenti della Corte costituzionale al progettato modello del giusto processo)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 821 ss.

⁶⁴⁸ *Ibidem*. A giudizio dell'autore non residuerebbe infatti alcun dubbio in merito alla possibilità di configurare la facoltà di non rispondere riconosciuta in capo al soggetto interrogato come un vero e proprio diritto riconducibile nel quadro costituzionale all'esplicazione del diritto di autodifesa sotto il particolare profilo della non collaborazione ex art. 24, comma 2, Cost. radicato a sua volta nella stessa presunzione di non colpevolezza formulata dall'art. 27, comma 2, Cost.

⁶⁴⁹ Per approfondire le ulteriori ragioni che potrebbero indurre ad una possibile equiparazione tra imputato in un procedimento penale e testimone, si veda ancora V. GREVI, *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio o sul fatto altrui*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, p. 1129 ss.

Tuttavia, pur non aderendo ad un'impostazione così radicale⁶⁵⁰, la Corte perviene comunque a una sostanziale assimilazione tra le due figure – peraltro già riscontrabile in varie disposizioni codicistiche – producendo conseguenze di non poco momento in termini di impostazione complessiva dell'ordinamento processuale penale. A parere del giudice costituzionale, infatti, tale equivalenza imporrebbe un ulteriore accostamento nell'eventualità in cui l'imputato in procedimento connesso sia chiamato a deporre su fatti implicanti la responsabilità di altri soggetti, con effetti diretti in termini di utilizzabilità in dibattimento delle sue precedenti dichiarazioni, che, anche in caso di silenzio o di reticenza, dovrebbero appunto coincidere con il regime previsto per lo stesso testimone. Dovranno pertanto applicarsi all'imputato non soltanto tutte le norme in tema di contestazione probatoria relative al testimone che rifiuti oppure ometta di rispondere, ma anche le singole disposizioni relative alle dichiarazioni da questi precedentemente rese su fatti concernenti la responsabilità di altri soggetti, le quali diventeranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 500 commi 2-bis e 4, c.p.p., soltanto qualora sussistano altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità⁶⁵¹.

Secondo la Corte, l'art. 513, comma 2, c.p.p., per come modificato dalla l. 267/1997, sarebbe dunque privo di ragionevole giustificazione nella parte in cui

⁶⁵⁰ Coerentemente condotta, infatti, la totale equiparazione tra imputato e testimone comporterebbe l'eliminazione del diritto al silenzio delle persone imputate in procedimenti connessi, previsto dall'art. 210, comma 4, c.p.p., determinando altresì l'applicabilità al dichiarante di tutte le norme dettate per il teste, ivi compresi l'obbligo di dire la verità e, soprattutto, la punibilità nel caso di dichiarazioni false o reticenti. Se avesse operato in questo senso, la Corte avrebbe dunque finito per introdurre una nuova fattispecie punitiva in violazione della riserva di legge stabilita dall'art. 25, comma 2, Cost. Per queste ragioni, il Giudice costituzionale, mostrando consapevolezza di non poter usurpare compiti affidati tradizionalmente al legislatore e soprattutto rivelando una piena coscienza del proprio ruolo in tema di salvaguardia delle libertà fondamentali, dichiara non fondate le censure di costituzionalità formulate con riguardo all'art. 210, comma 4, c.p.p. ritenendo che la figura dell'imputato in procedimento connesso chiamato a rendere dichiarazioni su fatti concernenti l'altrui responsabilità, non è comunque identificabile, sotto il profilo sostanziale, con la figura del testimone, cosicché appare coerente la scelta di attribuirgli la facoltà di non rispondere, attribuitagli dal legislatore, quale irrinunciabile manifestazione del diritto di difesa dell'imputato.

⁶⁵¹ D'altra parte, con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 210 c.p.p. “... nella parte in cui non prevede l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero ...”, contenuta nella stessa sentenza n. 361 del 1998, la Corte compie un'operazione analoga con riferimento al coimputato che, nello stesso processo, sia chiamato a rendere dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, che abbiano già formato oggetto di sue precedenti deposizioni. In questi casi, infatti, il coimputato perde il diritto di rifiutare l'esame, dovendo obbligatoriamente presentarsi di fronte al giudice, potranno essergli contestate le dichiarazioni precedentemente rilasciate e in caso di risposta omessa o reticente potranno essergli applicate le disposizioni di cui all'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale.

comporta che la dichiarazioni rese dal coimputato nelle precedenti fasi del procedimento possano essere sottratte al materiale di cognizione utilizzabile dal giudice del dibattimento nel concorso di due libere scelte: il rifiuto da parte dello stesso coimputato di sottoporsi all'esame in dibattimento per confermare il contenuto di tali dichiarazioni e la negazione del consenso da parte di una qualsiasi delle parti processuali alla lettura in sede dibattimentale delle medesime ammissioni. Una simile inutilizzabilità, relativa a deposizioni pur legalmente acquisite, inficerebbe infatti la funzione essenziale del processo penale in ordine alla verifica della reale sussistenza dei reati oggetto di contestazione attraverso l'accertamento delle correlative responsabilità, anche perché le dichiarazioni così sottratte al processo avrebbero potuto rivelarsi favorevoli agli assunti difensivi dell'imputato⁶⁵².

D'altra parte, l'acquisizione dibattimentale, mediante semplice lettura delle dichiarazioni rese dal coimputato, che si sia avvalso della facoltà di non rispondere, pregiudicherebbe notevolmente il diritto di difesa dell'imputato nei confronti del quale tali dichiarazioni sono destinate ad operare. A norma dell'art. 24, comma 2, Cost., deve infatti ritenersi manifestazione irrinunciabile del diritto di difesa la circostanza che all'imputato, salvo esplicita rinuncia, sia assicurata la facoltà di sottoporre al vaglio del contraddittorio le dichiarazioni che lo riguardano, in conformità con il metodo dialettico di formazione della prova⁶⁵³.

Ma vi è di più. Mentre nessuna disposizione di legge permette a chicchessia di rivolgere domande o contestazioni al coimputato che, avendo reso nelle precedenti fasi del processo dichiarazioni sul fatto dell'imputato, abbia poi annunciato durante il dibattimento di non voler sottostare all'esame, l'art. 500, commi 2-bis e 4, prevede che, quando in dibattimento un testimone ometta o rifiuti di rispondere alle domande, le dichiarazioni da questi precedentemente rese alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice per le indagini preliminari possano essergli lette a titolo di contestazione, dopodiché le medesime dichiarazioni verranno acquisite al fascicolo per il dibattimento e saranno valutate come prova dei fatti in esse affermate, qualora sussistano altri elementi che ne confermino l'attendibilità.

Partendo da questo presupposto normativo, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità della norma impugnata nella parte in cui non prevede che, laddove il

⁶⁵² C. cost. sent. 361/1998 punti 4 e 6 del considerato in diritto.

⁶⁵³ C. cost. sent. 361/1998 punti 4 e 7 del considerato in diritto.

coimputato ometta o rifiuti, in tutto o in parte, di rispondere a domande riguardanti la responsabilità di altri su cui abbia già deposto in precedenza, in mancanza di accordo tra le parti su tali dichiarazioni, si applichi l'art. 500, commi 2-bis e 4, c.p.p. L'applicazione delle disposizioni in parola assicurerebbe infatti alla parte che ha richiesto l'esame del coimputato – il quale abbia a sua volta legittimamente invocato il proprio diritto al silenzio – la possibilità di portare direttamente davanti al giudice il contenuto delle dichiarazioni rese in precedenza, potendo così sottoporle al vaglio critico delle controparti, sollecitando o favorendo eventuali ritrattazioni, correzioni e chiarimenti⁶⁵⁴.

La sentenza così sommariamente ricapitolata stravolge dunque la struttura congegnata dal legislatore, in pratica sancendo – in senso totalmente difforme rispetto alle originarie previsioni – l'utilizzabilità nel giudizio penale come prova dei fatti dichiarati di tutte le dichiarazioni di scienza alla cui acquisizione processuale l'imputato e il suo difensore non hanno avuto la possibilità di partecipare, perché avvenuta al di fuori del dibattimento. La decisione in commento sembrerebbe perpetuare la poco convincente giurisprudenza, iniziata con le pronunce del 1992, attraverso cui la Corte costituzionale, invocando strumentalmente il rispetto del principio di ragionevolezza, ha inteso assicurare l'attitudine del processo penale all'accertamento dei fatti criminalmente rilevanti, invalidando così l'architrave del nuovo codice di procedura penale che, in attuazione del principio accusatorio, così come desunto dall'art. 24, comma 2, Cost., escludeva dal novero delle prove utilizzabili dal giudice le dichiarazioni rispetto alle quali l'imputato e il difensore non avessero potuto controinterrogare il dichiarante⁶⁵⁵.

Il giudice delle leggi giustifica l'utilizzabilità degli elementi di prova acquisiti al di fuori del dibattimento, basandosi ancora una volta sul principio di non dispersione della prova, funzionale alla ricerca della verità, quale fine primario e

⁶⁵⁴ C. cost. sent. 361/1998 punto 10 del considerato in diritto.

⁶⁵⁵ In questi termini si esprime M. SCAPARONE, *Diritto al silenzio e diritto al controesame del coimputato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3151. Il quale però avverte per converso che un principio elementare di civiltà giuridica esige che, in un processo penale, chiunque sia accusato da taluno, coimputato o testimone, di aver commesso un reato abbia la possibilità di difendersi da tale addebito, ponendosi di fronte all'accusatore e sfidandolo apertamente a ripetere la propria versione dei fatti, rivolgendogli le domande dirette a far emergere che costui non conosce, non ricorda o comunque non descrive correttamente i fatti. D'altro canto lo stesso art. 24, comma 2, Cost., come peraltro evidenziato dallo stesso Giudice costituzionale, sancendo l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, garantisce all'imputato la facoltà di svolgere o di far svolgere al difensore questo particolare controesame dell'accusatore.

ineludibile del processo penale⁶⁵⁶. Una simile giurisprudenza si fonda su una concezione totalmente soggettivistica del contraddittorio, riguardato soltanto come strumento di garanzia dell'imputato, in potenziale conflitto con le esigenze di ricerca della verità che connotano il processo penale, anziché come metodo oggettivamente diretto alla corretta ricostruzione dei fatti di causa⁶⁵⁷.

In tale ottica, le esigenze di garanzia individuale divengono giocoforza bilanciabili con gli obiettivi – di eguale rango costituzionale – di ricerca della verità, attraverso un contraddittorio meramente formale, che può essere esercitato anche solo sulla prova già formatasi in altra sede, piuttosto che sulla prova ancora da costituirsi⁶⁵⁸. In questo caso, cioè, la Corte sostituisce al contraddittorio in senso stretto il cosiddetto metodo di formazione dialettica della prova, in base a cui il soggetto accusato viene semplicemente abilitato a confutare a posteriori, anche senza un confronto diretto, le dichiarazioni accusatorie già confluite nel processo prima del dibattimento⁶⁵⁹.

Rispetto alle precedenti decisioni⁶⁶⁰, occorre, però, operare una sostanziale distinzione, in particolar modo per quanto concerne la mancata esplicitazione del contraddittorio, dal momento che, sulla base dell'invocato art. 24, comma 2, Cost., l'attuale pronuncia riconosce come utilizzabile a fini probatori la dichiarazione resa al di fuori del contraddittorio, ma, al contempo, prescrive anche che, se possibile, il suo autore debba essere comparso durante il dibattimento. In questo senso essa si riconnette parzialmente alle statuizioni di cui alla sentenza 255/1992 che, a suo tempo, sancì l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal testimone al di fuori del contraddittorio, solo dopo che le stesse fossero state contestate al testimone nell'esame dibattimentale⁶⁶¹. Sennonché, nelle situazioni contemplate dall'art. 513

⁶⁵⁶ In questo senso si vedano anche le successive ordinanze, tutte di restituzione degli atti al giudice *a quo*, 443, 444 e 445/1998, 30, 38, 39, 56, 57, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 97, 100, 108, 248, 249, e 250/1999

⁶⁵⁷ Al riguardo si confronti anche quanto asserito da A. ANDRONIO, *Commento all'art. 111 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010, p. 2104.

⁶⁵⁸ Sulla degradazione del contraddittorio a semplice garanzia individuale si veda anche O. DOMINIONI, *Oralità, contraddittorio e principio di non dispersione della prova*, in AA. VV., *Il giusto processo*, Milano, 1998, p. 79 ss.

⁶⁵⁹ In tema di sostituzione del contraddittorio in senso stretto con il semplice metodo dialettico di formazione della prova si legga principalmente S. FOIS, *Il modello costituzionale del giusto processo*, in *Rassegna parlamentare*, 2000.

⁶⁶⁰ Vedi *supra* cap. IV, par. 1.

⁶⁶¹ Così C. cost. sent. 255/1992 punto 4 del considerato in diritto.

c.p.p. il soggetto che abbia reso dichiarazioni sul fatto dell'imputato e di cui occorre garantire il controesame coincide con il coimputato e pertanto gode del diritto al silenzio. La sentenza 361/1998, non incidendo su tale diritto, si limita a prevedere unicamente che il coimputato che abbia reso dichiarazioni relative a fatti riguardanti la responsabilità di altro imputato nello stesso procedimento, debba comparire nel dibattimento promosso nei confronti del proprio chiamato in reità e, ove rifiuti di sottoporsi all'esame, chi ne abbia richiesto la verifica possa leggergli a titolo di contestazione le dichiarazioni da questi precedentemente rilasciate a carico dell'imputato. A questo punto, la difesa dell'imputato potrà controinterrogare il coimputato sulle circostanze capaci di dimostrare l'inattendibilità del dichiarante.

Anche nella fattispecie, la Corte persegue la propria finalità mediante l'adozione di una pronuncia additiva, derivante dalla congiunta applicazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione, assunti come parametri di legittimità dell'art. 513, comma 2, ultimo periodo, arrivando così a censurare la presunta omissione del legislatore. La norma oggetto, unitamente all'art. 238, comma 4, c.p.p., viene quindi dichiarata incostituzionale nella parte in cui non prevede l'applicabilità al coimputato della disciplina già dettata dal legislatore con riferimento al testimone nell'art. 500, commi 2-bis e 4, c.p.p.⁶⁶².

Peraltro, seppure formalmente strutturata come una pronuncia di tipo additivo, la sentenza in esame presenta piuttosto i caratteri sostanziali di una decisione sostitutiva⁶⁶³. Il dispositivo *de quo* sembrerebbe infatti idealmente scomponibile in due segmenti: uno di natura meramente ablatoria, contenente la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in base a cui, qualora non sussista accordo tra le parti, il giudice di merito non possa mai disporre la lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni rese dai soggetti inclusi nell'art. 210 del codice di procedura penale; l'altro di carattere più propriamente additivo, strutturato invece in

⁶⁶² Più specificamente, il dispositivo della sentenza in analisi statuisce con riferimento alla norma impugnata che: *“Per questi motivi, la Corte costituzionale, riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, ultimo periodo del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-bis e 4, del codice di procedura penale”*.

⁶⁶³ La ricostruzione della fattispecie in termini di pronuncia sostitutiva, a dispetto della formulazione letterale del dispositivo, si deve a N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero il “diritto all'ultima parola” al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3172.

termini di integrazione precettiva, mediante cui la Corte introduce direttamente nel tessuto normativo la propria opzione legislativa, alternativa alle scelte operate dal Parlamento, in forza della quale, in caso di disaccordo tra le parti sulla lettura delle rispettive dichiarazioni, troverà applicazione il disposto dell'art. 500, commi 2-bis e 4, c.p.p.⁶⁶⁴

Ricorrendo a tale schema, il giudice delle leggi comprime, se possibile ancor più nettamente, gli spazi riservati alla discrezionalità legislativa, dal momento che arriva a presentare, quasi fosse la soluzione costituzionalmente obbligata, una semplice alternativa al vigente impianto processuale, da essa ritenuta più confacente all'impostazione tradizionalmente veicolata nella propria giurisprudenza, andando così a sostituire pressoché integralmente la disciplina prevista nell'art. 513, comma 2, ultimo periodo, c.p.p. Il profilo integrativo viene infatti realizzato tramite il riferimento espresso a una disposizione già esistente nel sistema legislativo ordinario, prevista tuttavia per una differente circostanza inerente la posizione processuale del testimone e non dell'imputato connesso. Sembra del tutto evidente in proposito l'intenzione del legislatore di voler consapevolmente diversificare – sulla base di una pur discutibile differente attendibilità – il testimone, per così dire puro, e l'imputato in un procedimento connesso o separato, chiamato a deporre su fatti altrui, anche perché la Corte avrebbe finanche potuto procedere nell'assimilazione tra le due figure in parola giungendo addirittura ad eliminare il diritto al silenzio attribuito dall'art. 210, comma 4, c.p.p. al coimputato⁶⁶⁵.

La determinazione rintracciata dalla Corte, però, pur non risultando totalmente eccentrica, in quanto mutuata da disposizioni comunque già presenti nell'impianto definito dal codice di rito penale, non si profila come una soluzione “a

⁶⁶⁴ Per un ulteriore approfondimento circa la distinzione tra decisioni additive e decisioni sostitutive si guardi *ex multis* L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 298 ss. A giudizio dell'autore la distinzione in questione consisterebbe proprio nella circostanza che, mentre nelle pronunce additive manca il profilo ablatorio puro, consistente nell'annullamento di una norma in senso positivo, venendo così in immediata evidenza soltanto il profilo ricostruttivo, viceversa, nelle decisioni sostitutive sarebbe sempre possibile scindere teoricamente il dispositivo in due parti: da un lato, la ablazione di una disciplina positiva e dall'altro la sua sostituzione.

⁶⁶⁵ Nel merito si vedano le posizioni variamente assunte a sostegno di tale posizione da parte della dottrina processualpenalistica, in particolare: G. FRIGO, *Un'involuzione dell'impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa*, in *Guida al diritto*, 1998, p. 44 ss.; A. NAPPI, *La decisione della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.: un'importante innovazione che lascia aperti molti problemi*, in *Gazzetta giuridica*, 40/1998, p. 1 ss.; E. MARZADURI, *Il diritto al silenzio del coimputato*, in *Diritto penale e processo*, 20/1998, p. 20 ss. e P. TONINI, *Il diritto a confrontarsi con l'accusatore*, in *Diritto penale e processo*, 12/1998, p. 15 ss.

rime costituzionalmente obbligate”⁶⁶⁶. Nello spettro dei possibili rimedi normativi, essa infatti non risulta né come l’unica alternativa concretamente praticabile, né tantomeno come una possibilità necessitata dal rispetto di un particolare principio di carattere costituzionale. Analogamente, tra il diritto di difesa garantito dalla Costituzione e i meccanismi contemplati dall’art. 500, commi 2-bis e 4, c.p.p. non sussiste alcun rapporto di immediata consequenzialità, ma si colloca piuttosto un ventaglio di possibili soluzioni, tutte astrattamente realizzabili, che soltanto un intervento legislativo avrebbe potuto puntualmente definire⁶⁶⁷.

Ad ulteriore riprova del carattere a “rime non obbligate” dell’addizione operata dalla Corte costituzionale, potrebbe altresì ribadirsi la constatazione secondo cui, anche dopo l’intervento manipolativo da parte del giudice delle leggi, la norma impugnata rimarrebbe comunque incostituzionale in rapporto ai parametri oggetto del giudizio⁶⁶⁸. Se ne deduce agevolmente che, nell’ipotesi in cui la Corte avesse individuato l’unica soluzione costituzionalmente praticabile, i profili di illegittimità della norma censurata sarebbero stati completamente eliminati, così ripristinando la legalità dell’intera normativa. Si rafforza in questo senso l’ipotesi che la Corte intendesse in realtà perseguire un diverso obiettivo, più propriamente riconducibile a finalità di politica legislativa, rimodulando le scelte operate dal Parlamento in materia processuale.

Sul piano puramente speculativo, dalla riferita distinzione tra i due profili costitutivi della sentenza – quello ablatorio puro e quello manipolativo – si potrebbe dunque desumere l’efficacia *erga omnes* della sola *pars destruens* del dispositivo, relativa alla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in base a cui, in mancanza di accordo tra le parti, il giudice non può mai disporre la lettura dei verbali

⁶⁶⁶ Per una compiuta elaborazione della teoria sulle cd. “rime obbligate” si confronti in particolare quanto espresso da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Padova, 1978, p. 85 ss.

⁶⁶⁷ Nella fattispecie non varrebbe neppure invocare il mancato rispetto del canone di ragionevolezza, giacché, limitatamente al regime di utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni, la differenziazione tra testimone e imputato connesso, seppure sotto certi aspetti criticabile o inopportuna, non potrebbe certo essere tacciata di arbitrarità.

⁶⁶⁸ Sulla perdurante incostituzionalità della norma impugnata, in rapporto a quanto stabilito dall’art. 24, comma 2 Cost., anche a seguito dell’intervento manipolativo della Corte costituzionali, si veda ancora M. SCAPARONE, *op. cit.* p. 3152 ss. In proposito, tuttavia, l’autore individua il soggetto deputato a colmare una simile lacuna nel solo legislatore, cui spetterebbe, in conseguenza della suddetta giurisprudenza costituzionale, l’onere di assicurare al chiamato in reità il controesame del coimputato accusatore, senza per questo escludere irragionevolmente l’utilizzabilità probatoria delle chiamate di correo rese prima del dibattimento.

delle dichiarazioni rese dai soggetti di cui all'art. 210 c.p.p., mentre la *pars costruens* della pronuncia, con il richiamo esplicito ad un'opzione legislativa già presente nel *corpus* normativo ordinario, proprio perché a rime non costituzionalmente obbligate, potrebbe tutto al più ritenersi come una proposta ermeneutica capace unicamente di orientare, ma non di vincolare, il giudice comune⁶⁶⁹. Anche perché, in questo modo, si eviterebbe forse di stravolgere il senso complessivo della riforma. Se è infatti vero che i caratteri distintivi di un determinato sistema processuale si individuano principalmente nel rapporto che lega le attività di indagine al dibattimento, il carattere accusatorio ovvero inquisitorio del processo dipenderà necessariamente dal valore probatorio attribuito alle singole risultanze investigative: più queste assumono valore probatorio ai fini della decisione in esito al dibattimento, più il processo si avvicina al modello inquisitorio⁶⁷⁰.

3.2. Critiche ad un impiego “politico” della declaratoria di incostituzionalità.

Mentre dunque nella concezione del legislatore, ispirata al modello accusatorio, la prova idonea a fondare la decisione avrebbe dovuto formarsi nel contraddittorio tra le parti, davanti a un giudice terzo e imparziale la cui capacità di giudizio non fosse inficiata dalle risultanze derivanti dall'attività di altri organi, riducendo in questo modo la portata e l'influenza sul giudizio delle indagini preliminari; nell'accezione della Corte costituzionale, il dibattimento viene nuovamente condizionato dagli esiti dell'istruzione, giacché l'uso autorizzato delle letture consente che tutti verbali delle prove assunte nel segreto della fase istruttoria entrino nel dibattimento per costituire il fondamento della decisione, condizionando inevitabilmente la posizione del giudice. In questo modo, cioè, il dibattimento viene svuotato del suo significato, risolvendosi in una mera critica delle prove raccolte in precedenza⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ Si tratterebbe di estendere anche al caso in esame la tesi formulata da A. PUGIOTTO, *Un rapporto non conflittuale tra Corte e giudici: il “diritto vivente” applicato alle sentenze additive*, in A. ANZON – B. CARAVITA – M. LUCIANI – M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1998, p. 159 ss. il quale propone appunto di configurare il profilo integrativo delle sentenze additive semplicemente come virtualità interpretativa. I giudici comuni, se lo vorranno, potranno dar vita a un “diritto vivente” conforme all'esegesi proposta dalla Corte costituzionale.

⁶⁷⁰ Cfr. D. PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Milano, 1966, p. 16 ss.

⁶⁷¹ Si potrebbero qui riformulare, *mutatis mutandis* e con le dovute cautele, le considerazioni relative alle principali differenze tra vecchio e nuovo codice di procedura penale in tema di valutazione della prova per cui si rinvia in particolare a M. SCAPARONE, *L'attività probatoria dibattimentale nel*

Anche a voler mitigare la portata manipolativa della pronuncia, permane in ogni caso la critica al suo contenuto sostanziale, dal momento che la statuizione secondo cui il diritto dell'accusato a confrontarsi con il coimputato dichiarante risulta salvaguardato solo mediante il meccanismo delle contestazioni non appare affatto convincente⁶⁷². Posto infatti che il nucleo del contraddittorio si situa nel diritto delle parti di interloquire, in condizioni di parità, sui temi oggetto della decisione e, correlativamente, nell'esigenza che la sentenza sia emanata secondo le allegazioni proposte, esaminate e discusse dagli interessati⁶⁷³, affinché il contraddittorio trovi piena attuazione è necessario, in primo luogo, garantire l'attiva partecipazione delle parti, in secondo luogo, assicurare la contemporaneità del confronto, per consentire alle parti di ascoltare e ribattere immediatamente alle asserzioni dell'altra e infine, assicurare l'affermazione del metodo orale, ripristinando la dialettica processuale di fronte allo stesso giudice chiamato ad emanare la sentenza⁶⁷⁴. A questa stregua, il contraddittorio esplicherebbe la sua massima efficacia nell'assunzione delle prove nel cui ambito viene riconosciuto a ciascuna parte il diritto di esaminare i propri testimoni e di controesaminare quelli eventualmente prodotti dalla parte

nuovo processo penale, in *La giustizia penale*, 3/1990, p. 65 ss. Nell'impianto accusatorio originariamente predisposto dal legislatore l'uso dibattimentale degli atti assunti nelle indagini preliminari, con la correlativa acquisizione nel rispettivo fascicolo, era limitato ai soli casi di irripetibilità originaria (art. 481 c.p.p.) o imprevedibilmente sopravvenuta (art. 512 c.p.p.) degli atti medesimi. Il progressivo smantellamento del modello accusatorio da parte del giudice costituzionale iniziato con le pronunce del 1992, prosegue poi con la sentenza della Corte costituzionale n. 60 del 1995 con cui viene dichiarato illegittimo l'art. 513, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede che il giudice, ricorrendone le condizioni, disponga che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni dell'imputato assunte dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, estendendo poi con la sentenza n. 361 del 1995 la leggibilità all'interrogatorio delegato reso dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p.

⁶⁷² *Contra* P. FERRUA, *Commento alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 2002, p. 80, secondo cui nelle desolanti pagine della giurisprudenza costituzionale sul contraddittorio questa è forse la meno criticabile. Anzitutto per l'obiettiva difficoltà di ripudiare i principi fissati nelle precedenti sentenze, massicciamente orientate verso il recupero delle dichiarazioni raccolte nelle indagini preliminari, in secondo luogo perché il rifiuto del coimputato di rispondere rappresenterebbe di per sé una sconfitta del contraddittorio, davanti a cui ogni risposta si direbbe inadeguata.

⁶⁷³ Sul concetto di contraddittorio come diritto delle parti ad interloquire, in condizioni di parità, sui temi oggetto dell'accusa, assicurando la perfetta corrispondenza tra sentenza e capo d'imputazione si confronti P. FERRUA, *La difesa nel processo penale: profilo di una funzione*, in *Studi sul processo penale*, 1990, p. 23 ss.

⁶⁷⁴ Così G. GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 14 ss. Sulla nozione di oralità intesa come contatto diretto tra il giudice e le fonti di prova si veda su tutti F. CORDERO, *Scritti e oralità nel rito probatorio*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei*, 1965, p. 313 ss. e più di recente P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p. 252 ss.

avversaria⁶⁷⁵, soprattutto per quanto concerne il sostegno e la realizzazione delle singole tesi difensive⁶⁷⁶.

Così definito, il contraddittorio per la formazione della prova non sembra trovare accoglimento nella declaratoria di incostituzionalità dell'art. 513, comma 2, c.p.p. la quale non risolve comunque le presunte carenze strutturali della disposizione oggetto del giudizio⁶⁷⁷. Riconoscere all'imputato chiamato in reità il diritto ad utilizzare a scopo di contestazione le precedenti dichiarazioni del chiamante, ove questi si sottragga al controesame, significa infatti garantire la possibilità ma non l'effettività del contraddittorio, la cui realizzazione rimane affidata unicamente all'azione dell'accusato e del suo difensore volta a sollecitare eventuali ritrattazioni, correzioni o chiarimenti da parte dell'accusatore. Pertanto, qualora la volontà del coimputato dovesse tradursi nella scelta di non prendere parte al confronto dialettico con l'accusato, oppure nel rifiuto di rispondere alle domande del controesame, si realizzerebbe soltanto un contraddittorio sulla prova, che si risolverebbe in una semplice critica ai verbali delle precedenti dichiarazioni, comunque privo di dialettica⁶⁷⁸. Anche in questo caso, quindi, si registrerebbe una mancata attuazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, con conseguente sacrificio del più volte invocato art. 24, comma 2, Cost. inteso come unico strumento in grado di realizzare il diritto dell'accusato ad escutere la fonte d'accusa⁶⁷⁹. Un

⁶⁷⁵ In particolare G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1966, p. 409 ss. il quale individua due nozioni di contraddittorio, l'una a carattere generale comprensiva dell'intero procedimento, l'altra di portata più circoscritta, relativa invece al solo dibattimento, in questo riconfermando l'estensione del principio del contraddittorio a momenti diversi dalla semplice acquisizione probatoria.

⁶⁷⁶ Di ciò vi sarebbe conferma nella stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui il riconoscimento pieno ed effettivo del diritto di difesa sancito dall'art. 24, comma 2, Cost. sarebbe già assicurato con l'instaurazione del contraddittorio fra le parti (cfr. C. cost. sent. 55/1971 e C. cost. sent. 186/1973), oltre che nell'art. 6, n. 3, lett. d) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che espressamente riconosce ad ogni accusato il diritto a interrogare o a far interrogare i testimoni a carico.

⁶⁷⁷ In questo senso, anche per valutare alcune possibili soluzioni, si rimanda quasi integralmente alle notazioni sviluppate all'epoca dell'emanazione della sentenza da P. VENTURA, *Escussione della prova e contraddittorio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3187 ss.

⁶⁷⁸ Più radicalmente alcuni autori, tra cui G. FOSCHINI, *I principi fondamentali del dibattimento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1963, p. 1040 ss. ritengono addirittura che il contraddittorio non si realizzi affatto. La dottrina maggioritaria, D. SIRACUSANO, *Le prove*, in AA. VV., *Diritto processuale penale*, Milano, 1994, p. 362, ritiene tuttavia che, perlomeno, sussista un contraddittorio ridotto, distinguendo al riguardo tra contraddittorio sulla prova e contraddittorio per la prova.

⁶⁷⁹ La mancata escussione del teste secondo i principi di oralità, pubblicità e contraddittorio si risolve inevitabilmente nell'assenza di ogni controllo sul testimone da parte dell'imputato e nella violazione del diritto di quest'ultimo a vedersi giudicato sulla base di prove escusse pubblicamente e del suo

efficace contraddittorio, infatti, oltre a risultare indispensabile per una proficua difesa dell'accusato, si mostra intimamente necessario anche per l'accertamento stesso della verità, dacché soltanto il confronto processuale tra soggetti portatori di interessi contrapposti, nel momento della formazione della prova, rappresenta la principale garanzia per il raggiungimento della verità⁶⁸⁰.

Quel che si contesta all'organo di giustizia costituzionale è di non essersi limitato a dichiarare l'illegittimità della disposizione impugnata, ma, al contrario, di essersi spinto ad integrare il contenuto della norma medesima, operando, in via del tutto autonoma, un peculiare bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti, in modo tale che il legislatore evitasse di riproporre, puramente e semplicemente, la disciplina anteriore al 1997⁶⁸¹. In sostanza, la Corte estende il regime delle contestazioni previsto per i testimoni anche all'ipotesi dell'imputato che accusi un altro soggetto e che non intenda ripetere le proprie dichiarazioni in dibattimento. Ne deriva che al coimputato accusatore che taccia in dibattimento potranno essere contestati dalle parti i singoli contenuti narrativi delle sue precedenti dichiarazioni, le quali potranno così entrare nel patrimonio conoscitivo del giudice. Se da un lato, infatti, costituisce manifestazione irrinunciabile del diritto di difesa che all'imputato sia assicurata la possibilità di sottoporre al vaglio del contraddittorio le dichiarazioni che lo riguardano, dall'altro, si ribadisce l'impossibilità di escludere *a priori* l'acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nelle fasi di indagini preliminari o di udienza preliminare, dal momento che una simile esclusione risulterebbe irragionevolmente rimessa alla concorrente volontà sia dell'imputato in un procedimento connesso, sia della parte processualmente interessata a impedire l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni⁶⁸².

diritto a essere posto in condizione di interrogare o di far interrogare il testimone a carico. Così M. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero*, in ID. (a cura di), *Tornare alla giurisdizione*, 1971, p. 45.

⁶⁸⁰ Così sui vantaggi derivanti dall'applicazione del principio del contraddittorio nei confronti dell'accusato e più generale sulle sue ricadute processuali in termini di perseguimento della verità si vedano *ex plurimis* L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1990, p. 626 ss, e P. FERRUA, *Processo penale, contraddittorio e indagini difensive*, in *Studi sul processo penale*, 3/1997, p. 99 ss. secondo cui un'efficace contraddittorio favorirebbe anche il giudice, il quale vedrebbe ampliati in questo modo gli strumenti di critica della testimonianza.

⁶⁸¹ M. LUCIANI, *Quanta polvere per il 513. Come funzionano le pronunce di tipo additivo*, in *Italia oggi*, 9 novembre 1998.

⁶⁸² Sui rischi inevitabilmente derivanti da una simile impostazione del regime probatorio si legga anche M. CHIAVARIO, *Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale*, in *Legislazione penale*, 1998, p. 925 ss,

Così facendo, la Corte recide definitivamente il già labile legame, che in precedenza univa il principio del contraddittorio alla tutela dei diritti della persona accusata, senza per questo valorizzare minimamente il mutato contesto processuale, che offriva alle parti la possibilità di prevenire il rischio del silenzio, assumendo la deposizione del coimputato in sede di incidente probatorio⁶⁸³. L'utilizzo come prova delle dichiarazioni rese altrove, o comunque al di fuori del dibattimento, comprime infatti sensibilmente il fondamentale diritto dell'imputato di potersi confrontare con il proprio accusatore, tanto più che non appare un esempio particolarmente edificante di contraddittorio la comparsa in giudizio di attori muti, che oppongano in via sistematica il silenzio sui fatti di cui hanno parlato agli organi inquirenti⁶⁸⁴.

Ai nostri fini, ciò che preme maggiormente sottolineare è comunque la sostanziale continuità logica con le prospettazioni a suo tempo delineate dalla stessa Corte in materia di poteri delle parti e di struttura del processo penale. L'assunto di partenza di tale indirizzo si concreta essenzialmente nella convinzione che, nel corso del giudizio di accusa, si debbano recuperare tutti quegli elementi probatori acquisiti durante le indagini preliminari, i quali, in alcuni casi, potrebbero perfino rivelarsi fondamentali per l'accertamento dei fatti di causa⁶⁸⁵. In questa prospettiva, appunto, si individua il principio di non dispersione dei mezzi di prova, volto a contemperare il necessario rispetto dell'oralità, degradata però in questo caso a mero criterio-guida del processo, con l'esigenza di assicurare la conservazione di quanto acquisito prima e al di fuori del dibattimento, poiché indispensabile ai fini della decisione e del conseguimento della verità⁶⁸⁶.

⁶⁸³ Circa la volontà della Corte di soprassedere sulle intervenute modifiche del tradizionale impianto processuale si veda il contributo di G. GEMMA – R. PELLATI, *Processo e verità: un'altra decisione sostanzialmente coerente della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3153 ss.

⁶⁸⁴ Per una denuncia in questi termini da parte degli stessi magistrati in risposta alla pronuncia della Corte costituzionale si veda AA. VV., *Il processo penale dopo la sentenza 361/1998 (un appello di Magistratura Democratica)*, in *Questione giustizia*, 1998, p. 1020 ss.

⁶⁸⁵ La tesi di fondo dell'ideologia processuale patrocinata fin dall'inizio dalla Corte costituzionale viene perspicuamente posta in risalto soprattutto da C. ZAZA, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, in *La giustizia penale*, 1/1992, p. 242 ss.

⁶⁸⁶ Così tra gli altri C. cost. sentenza 9-16 aprile 1998, n. 111, pubblicata in G.U. 22 aprile 1998, n. 93, con nota di G. SPANGHER, *L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del sistema accusatorio compatibile con la Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 901 ss.. Secondo il Giudice delle leggi infatti il fine primario e ineludibile del processo penale resta pur sempre quello della ricerca della verità se ne deduce pertanto l'incompatibilità con tale fine di quelle norme che anche sotto il profilo della metodologia processuale impediscano irragionevolmente l'accertamento del fatto storico necessario per addivenire alla decisione.

In coerenza con un simile orientamento, dunque, le norme che contengono un'irragionevole regola di esclusione probatoria – sia in raffronto a ipotesi analoghe, o comunque assimilabili, per cui valga invece l'opposto regime dell'utilizzabilità, sia in termini assoluti, con riguardo alla funzione stessa della giurisdizione penale e alla conseguente difesa della società dal delitto – non possono porsi come ostacolo al pieno accertamento dei fatti, pena la violazione della funzione conoscitiva del processo, quale discendente principalmente dal principio di legalità⁶⁸⁷. Così, nella ricostruzione fornita dalla Corte, le ragioni delle parti e il loro diritto ad ottenere un esame su base paritaria appaiono inevitabilmente recessive di fronte alle esigenze complessive del sistema processuale.

In sostanza, il giudice delle leggi ritiene di non dover fornire copertura costituzionale al diritto a che la prova si formi in contraddittorio. Di fronte alla supposta esistenza di un imperativo di carattere costituzionale, che – come più volte ribadito – impone la ricerca della verità sostanziale nel procedimento penale, soltanto interessi di pari rango potrebbero infatti giustificare limitazioni alla portata di tale principio⁶⁸⁸. Se ne deduce quindi che il diritto fondamentale dell'imputato e delle parti processuali a interrogare o a far interrogare i testimoni a proprio carico, ottenendo contestualmente l'ammissione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico in contraddittorio, non possa affatto ritenersi tale o, quanto meno, non possa essere equiparato e contemperato con le imprescindibili necessità sistemiche di ricerca della verità⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ Per una rilettura dei principi costituzionali in tema di non dispersione dei mezzi di prova si confronti tra gli altri L. LOMBARDO, *Ricerca della verità e nuovo processo penale*, in *Cassazione penale*, 1993, p. 738.

⁶⁸⁸ Cfr. G. GEMMA – R. PELLATI, *op. cit.*, p. 3159 ss. secondo cui costituisce un dato comune di esperienza che le prescrizioni normative di carattere costituzionale siano più estese di quelle che si potrebbero ricavare dalla lettura delle disposizioni legislative. Ciò sarebbe dovuto, non solo alla maggiore vaghezza delle formulazioni contenute nella Legge fondamentale, ma anche e soprattutto al fatto che esistono principi e regole così consolidate nella coscienza sociale e così correlati a quelli espressamente sanciti da non richiedere alcuna esplicita menzione, pur dovendo essi comunque ritenersi implicitamente proclamati in Costituzione. In questo senso esistono imperativi costituzionali desumibili in via ermeneutica da altri principi già presenti nello stesso tessuto normativo della Costituzione. Dato quindi che il principio dell'accertamento della verità fattuale assume natura costituzionale, le limitazioni a tale imperativo devono parimenti possedere un adeguato fondamento in Costituzione, dal momento che un principio costituzionale non può evidentemente subire deroghe o limitazioni se non da parte di altri principi costituzionali.

⁶⁸⁹ Ancora sulla primaria esigenza che il procedimento penale, a prescindere dalle *quaestiones juris*, sia improntato funzionalmente all'accertamento della verità dei fatti, o meglio alla ricostruzione veritiera dei fatti si consulti P. CALAMANDREI, *Diritto e giustizia*, in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, Napoli, 1965, p. 578, secondo cui il processo costituisce prima di tutto un metodo di

Al fine di rafforzare la propria impostazione, il giudice costituzionale ricorre ancora una volta allo strumento principe, tradizionalmente impiegato per sindacare le scelte discrezionali operate del legislatore, tentando di ricostruire in termini di stretta ragionevolezza la precisa struttura delle norme procedurali di cui al nuovo codice di procedura penale. La Corte costituzionale rapporta cioè l'idoneità dei meccanismi legislativi sottoposti al proprio sindacato con il raggiungimento del fine primario del processo penale, più volte individuato nel conseguimento della verità dei fatti di causa⁶⁹⁰.

Sul presupposto che l'accertamento dei fatti non comporta il conseguimento di una conoscenza assoluta ed incontrovertibile, bensì conduce più modestamente a conclusioni di natura soltanto relativa e per questo discutibili⁶⁹¹, si contendono il campo e si confrontano diverse teorie epistemiche finalizzate ad una ricostruzione fattuale quanto più approssimata alla realtà. Ora, la concreta selezione tra le regole tecniche maggiormente idonee alla manifestazione della verità e alla scoperta di eventuali errori nell'accertamento dei fatti compete unicamente al legislatore, senza alcuna interferenza da parte dell'organo di giustizia costituzionale⁶⁹². Spetta così solo e soltanto al Parlamento varare la disciplina processuale che garantisca la migliore scelta delle questioni di fatto, stabilendo nel merito le regole processuali che costituiscono i canoni che presuntivamente condurranno alla determinazione della verità⁶⁹³.

Assodata la concezione relativistica della verità processuale e constatata parimenti a discrezionalità del legislatore quanto alla specifica definizione della norme probatorie, la Corte ritiene dunque che, nella misura in cui esista un fine costituzionalmente vincolante per una determinata disciplina di fattispecie, si debba

cognizione, *rectius* di conoscenza della verità, allo stesso modo, i mezzi probatori devono essere realmente indirizzati a servire, raggiungere e fissare la verità.

⁶⁹⁰ Criticamente, sul metodo di giudizio prescelto dalla Corte costituzionale per sindacare le scelte del legislatore in materia processuale, cfr. P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in P. FERRUA (a cura di), *Studi sul processo penale*, III, Torino, 1997, p. 20 ss.

⁶⁹¹ Principalmente, sulla concezione relativistica della verità processuale e sulle diverse tecniche epistemiche finalizzate al suo raggiungimento nell'ambito delle singole fasi del procedimento si veda il contributo di G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in G. UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, 1992, p. 10 ss.

⁶⁹² Sulla ripartizione dei compiti tra legislatore e Corte costituzionale in tema di determinazione delle regole processuali volte all'accertamento dei fatti in un'ottica di affermazione della verità si veda anche A. GIARDA, *Astratte modellistiche e principi costituzionali del processo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, p. 898 ss.

⁶⁹³ Così G. UBERTIS, *op. cit.*

contestualmente verificare, almeno in via negativa, se i mezzi concretamente adottati per realizzare quello specifico obiettivo siano congruenti allo scopo, giungendo a sindacare entro questi limiti le stesse soluzioni normative di settore⁶⁹⁴. Tuttavia, un simile sindacato dovrebbe in ogni caso svilupparsi secondo modalità notevolmente circoscritte, limitandosi a censurare unicamente quelle regole probatorie che dovessero manifestare una patente eccentricità o che ancora dovessero risultare screditate o stravaganti⁶⁹⁵. Al riconoscimento di un controllo più ampio, esteso genericamente anche alla coerenza e alla funzionalità del meccanismo definito dal legislatore, potrebbe eventualmente pervenirsi soltanto qualora lo impongano esigenze di coerenza interna del sistema processuale penale⁶⁹⁶. Un sindacato più penetrante rischierebbe infatti di tradursi nel tentativo di sovrapporre al modello processuale propugnato dal legislatore una diversa visione del medesimo sistema definita dal giudice costituzionale.

Nel caso di specie, però, la Corte sembra superare anche tale ostacolo, ravvisando una disarmonia, o se si preferisce una contraddizione insanabile sul piano interpretativo – capace per ciò stesso di tradursi in irragionevolezza – tra le regole probatorie predisposte dal legislatore e i canoni che, sempre a giudizio della Consulta, ne dovrebbero invece dettare la disciplina. La semplice violazione di tali parametri condurrebbe quindi all'irragionevolezza dell'intera materia, impedendo di acquisire la verità dei fatti e rivelando conseguentemente l'inadeguatezza della disciplina rispetto ai fini ad essa costituzionalmente imposti⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ Più correttamente, dovrebbe discorrersi dell'esistenza di un principio di diritto costituzionale derivante dal canone di ragionevolezza relativo alla sindacabilità di una determinata disciplina legislativa in termini di non palese incongruità rispetto a un obiettivo predeterminato. Così in dottrina si legga C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in C. LAVAGNA (a cura di), *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, p. 650 ss.

⁶⁹⁵ Cfr. P. FERRUA *op. ult. cit.* p. 24 ss.

⁶⁹⁶ In questa prospettiva G. GIOSTRA, *Intervento alla tavola rotonda sul tema: il volto attuale del sistema penale. Il ruolo della giurisprudenza costituzionale*, in G. GIOSTRA – G. INSOLERA (a cura di), *Costituzione, diritto e processo penale*, Milano, 1998, p. 197 ss.

⁶⁹⁷ Detta irragionevolezza potrebbe astrattamente manifestarsi sotto un duplice profilo. In via estrinseca, potrebbe infatti sussistere un contrasto normativo fra una legislazione processuale che, pur coerente al proprio interno, violi apertamente il principio di massimizzazione delle informazioni, cui si associa la possibilità di valutare criticamente i singoli elementi emersi nel corso del processo. In via intrinseca, potrebbe invece ravvisarsi una contraddizione tra norme processuali che, pur rispettando perfettamente i singoli parametri costituzionali, se confrontate tra loro, dettano comunque disposizioni tra loro antinomiche. In questo senso potrebbe riecheggiarsi, con tutte le precisazioni del caso, la distinzione a suo tempo proposta da G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 149 e 154, tra irrazionalità, intesa come rottura della coerenza interna dell'ordinamento giuridico e irragionevolezza, quale assenza di plausibilità.

L'irragionevolezza delle norme probatorie nei termini poc'anzi configurati si registra più specificamente nell'individuazione del ruolo del contraddittorio. Sullo sfondo del ragionamento operato dal giudice costituzionale sembra infatti scorgersi la concezione per cui il contraddittorio, configurato come garanzia epistemologica dotata di un solido fondamento costituzionale, ricopra un ruolo insostituibile se orientato verso certi fini, mentre diviene fonte di irragionevolezza legislativa e quindi di incostituzionalità se predisposto per il raggiungimento di obiettivi diversi. Nello specifico, il contraddittorio svolgerebbe una funzione costituzionalmente compatibile con la ricerca della verità, qualora consenta non solo la discussione, il controllo critico sui mezzi di prova e, più in generale, una migliore valutazione delle informazioni acquisite, ma anche quando garantisca la corretta formazione della prova, favorendo il più possibile l'acquisizione di informazioni funzionali alla decisione e l'articolata descrizione dei fatti in oggetto, mediante la raccolta delle sollecitazioni provenienti dalle parti dialetticamente contrapposte⁶⁹⁸. Diversamente, esso si porrebbe in contrasto con i parametri costituzionali, nell'ipotesi in cui lo si concepisse come fattore puramente ostativo all'acquisizione di informazioni processualmente rilevanti. Più esattamente, laddove si ritenessero ammissibili soltanto le informazioni acquisite in contraddittorio, escludendo correlativamente quelle indicazioni che, per loro stessa natura, non possano assumersi attraverso tale modalità, si violerebbe il principio di massimizzazione delle informazioni per il conseguimento della verità storica, inteso come parametro per valutare l'intrinseca ragionevolezza della normativa⁶⁹⁹.

Nella visione del giudice delle leggi, l'osservanza dei canoni di ricerca della verità storica nel diritto processuale comporta sì l'attribuzione del massimo spazio possibile al contraddittorio per la prova, ma per questo non esclude aprioristicamente le ipotesi in cui la raccolta del materiale probatorio avvenga in assenza di tale tecnica

⁶⁹⁸ Sulle diverse funzioni ed i possibili utilizzi del contraddittorio si consulti *ex multis* M. NOBILI, *Sub art. 513 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1991, p. 486 ss.

⁶⁹⁹ Per un interessante impiego dell'argomento apagogico in tema di enfaticizzazione del contraddittorio si legga M. TERRILE, *Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori del dibattimento*, in *Cassazione penale*, 1990, p. 1332 ss. secondo cui l'eccessiva esaltazione del ruolo del contraddittorio quale strumento di difesa processuale contribuisce a dilatarne oltremodo l'applicazione a discapito della ricerca della verità della verità fattuale.

e perciò rimanga operante soltanto il contraddittorio sui mezzi di prova⁷⁰⁰. In questa chiave, l'assenza di contraddittorio quale fattore impeditivo all'acquisizione di dati che pure potrebbero risultare decisivi per l'accertamento dei fatti, provoca inevitabilmente l'irragionevolezza della normativa così strutturata, costituendone, a prescindere dal merito, motivo di illegittimità costituzionale⁷⁰¹.

La Corte ritiene pertanto non conforme al principio di ragionevolezza una disciplina legislativa che precluda, dogmaticamente, l'acquisizione in dibattimento degli elementi di prova legittimamente raccolti nel corso delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare⁷⁰². Di conseguenza, salvo i limiti posti dal principio del *nemo tenetur se detegere*, devono ritenersi illegittime tutte quelle disposizioni processuali che consentano la vanificazione del materiale probatorio raccolto in precedenza, subordinandone la definitiva acquisizione alla volontà di un soggetto che ha comunque già reso dichiarazioni agli organi inquirenti⁷⁰³.

Riaffiora in questo contesto il valore costituzionale del principio di non dispersione della prova, in base al quale certi dati probatori non possono essere inficiati dal mancato esperimento del contraddittorio "per la prova", ma debbono piuttosto essere assoggettati, con la loro conservazione al contraddittorio "sulla prova". Posto di fronte all'alternativa tra una decisione di rigetto, che avrebbe inevitabilmente neutralizzato il materiale probatorio raccolto nei procedimenti *a quibus*, e una pronuncia di accoglimento, che avrebbe garantito la conservazione e la conseguente utilizzazione di tutte le informazioni rilevanti acquisite in precedenza, il giudice costituzionale propende decisamente per la seconda soluzione, nel tentativo di preservare la ragionevolezza intrinseca della normativa, derivante a sua volta dal rispetto dei canoni fondamentali della ricerca storica⁷⁰⁴.

⁷⁰⁰ Per l'impiego di questa terminologia e per le differenze sussistenti tra contraddittorio "sulla prova" e contraddittorio "per la prova" si veda D. SIRACUSANO, *Prova nel nuovo codice di procedura penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXV, Roma, 1991.

⁷⁰¹ Per una presa di posizione in senso conforme a quanto espresso nel testo si rinvia più ampiamente alle osservazioni di P. TONINI, *Cade la concezione massimalistica del principio di immediatezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, p. 1137 ss.

⁷⁰² C. cost. sent. 361/1998 punto 4 del considerato in diritto.

⁷⁰³ C. cost. sent. 361/1998 punti 4 e 6 del considerato in diritto.

⁷⁰⁴ In una prospettiva fortemente critica nei riguardi della possibile configurazione di un principio di non dispersione dei mezzi di prova si leggano su tutti le riflessioni di O. DOMINIONI, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, p. 736 ss.

La motivazione impiegata dalla Corte per giustificare simili conclusioni appare, però, largamente insoddisfacente. Innanzitutto, perché tralascia una serie di affermazioni date pacificamente per assodate nel corso della propria giurisprudenza, rivelatrici di una divergente concezione processualistica da parte del legislatore, prima fra tutte quella secondo cui il metodo dialogico di formazione della prova non rappresenta uno strumento destinato a far programmaticamente prevalere una verità formale (risultato di un mero confronto dialettico tra le parti) sulla verità reale, ma incarna piuttosto il meccanismo per la conoscenza dei fatti ritenuto maggiormente idoneo al loro pieno accertamento⁷⁰⁵.

In secondo luogo e sul piano del merito, se non avesse voluto ribadire una propria visione del processo penale, la Corte costituzionale avrebbe tranquillamente potuto affermare la sussistenza per i soggetti indagati, siano essi imputati in processi separati oppure coimputati in un medesimo procedimento, di un obbligo di deporre secondo verità, analogamente a quanto previsto per i testimoni, fatti salvi ovviamente i limiti derivanti dal divieto di autoincriminazione⁷⁰⁶. L'accoglimento di una simile tesi nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale avrebbe infatti comportato l'automatica caducazione della facoltà di non rispondere in dibattimento su fatti relativi alle altrui responsabilità, prevista per imputati e coimputati, consentendo in questo modo sia di preservare il materiale probatorio acquisito al di fuori del contraddittorio, sia di mantenere inalterato l'impianto legislativo⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ In caso contrario, per riprendere le parole della sentenza n. 111 del 1998, ne risulterebbe frustrata la stessa funzione conoscitiva propria del processo penale, derivante da una corretta applicazione del principio di legalità.

⁷⁰⁶ Si tratta sostanzialmente delle tesi opposta a quella che, assimilando totalmente la posizione dell'imputato a quella del testimone, attribuisce alla persona accusata un vero e proprio diritto a tacere. In questo senso si veda P. TONINI, *Il diritto a confrontarsi con l'accusatore*, in *Diritto penale e processo*, 1998, p. 1507 ss.

⁷⁰⁷ In questo senso M. CHIAVARIO, *Una svolta nella tormentata vicenda del regime di utilizzabilità delle dichiarazioni di coimputati e di imputati in procedimenti connessi: impressioni, congetture e suggestioni "a prima lettura" sulla sentenza 361/1998 della Corte costituzionale*, in *Legislazione penale*, 1998, Supplemento, p. 15 ss., il quale rileva tuttavia che l'introduzione da parte del Giudice costituzionale, tramite sentenza, di una nuova figura criminosa sarebbe stata notevolmente criticata, con il che l'emanazione di una sentenza additiva in materia penale, anche qualora la si ritenga astrattamente ammissibile, non sarebbe stata raccomandabile in questa occasione.

4. La definitiva risposta del legislatore: l'adozione della legge costituzionale n. 2/1999 e la riforma dell'art. 111 Cost.

A seguito di una simile pronuncia, però, contrariamente a quanto registratosi in precedenza e probabilmente anche al di là di quanto ragionevolmente preventivabile, la reazione del mondo politico si mostra assai virulenta. Di fronte all'ennesima decisione della Corte, volta a destrutturare definitivamente l'impianto legislativo in tema di recupero probatorio e di conseguente salvaguardia del principio del contraddittorio, si ingenera infatti un perdurante stato di tensione istituzionale, destinato a culminare con l'approvazione della legge costituzionale 2/1999⁷⁰⁸.

Le iniziative parlamentari in tal senso si muovono essenzialmente su due versanti. In primo luogo, risorge nuovamente l'antica contestazione in merito all'opportunità (*rectius* alla possibilità anche solo in astratto) di configurare in capo alla Corte costituzionale un potere di manipolazione normativa uguale e contrario a quello riconosciuto al legislatore, che esuli dall'alternativa secca tra sentenze di accoglimento e sentenze di rigetto⁷⁰⁹. In secondo luogo, si giunge esplicitamente a ipotizzare una revisione della Costituzione, al fine di trasfondere al grado apicale dell'ordinamento la disciplina di dettaglio in materia di "giusto processo" originariamente prevista dal codice di rito penale, ponendola in questo modo al riparo da ulteriori interventi demolitori da parte del giudice delle leggi⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2: "*Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*", pubblicata in G.U. 23 dicembre 1999, n. 300.

⁷⁰⁹ A questo proposito si segnala la proposta di legge costituzionale n. 5371, presentata in data 5 novembre 1998 presso la Camera dei deputati su iniziativa dei deputati Soda e altri, con cui si prevedeva che l'art. 136 Cost. fosse sostituito dal seguente: "*Le decisioni della Corte costituzionale sono di accoglimento, di rigetto e di inammissibilità. Le sentenze di accoglimento sono decisioni di mero accertamento della illegittimità. Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*". In realtà, prevedere una simile alternativa equivale semplicemente a descrivere l'attuale realtà normativa, con effetti assai dubbi in merito alla portata innovativa di una disposizione siffatta. Oltretutto, vietare che la Corte eserciti in via giurisprudenziale ulteriori poteri decisorii parrebbe *ictu oculi* atto contrario alla storia e alla natura stessa del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi. Così, in dottrina, si confronti su tutti G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012.

⁷¹⁰ La reazione delle forze parlamentari si concretizza nella presentazione di cinque disegni di legge costituzionale al Senato e di sei proposte di revisione alla Camera, così ripartiti: al Senato d.d.l. 3619 (Pera ed altri); d.d.l. 3623 (Follieri ed altri); d.d.l. 3630 (Pettinato ed altri); d.d.l. 3638 (Salvato ed altri); d.d.l. 3665 (Salvi ed altri); alla Camera p.d.l. cost. 5359 (Pecorella ed altri); p.d.l. cost. 5370

L'espressa menzione a livello costituzionale dei singoli principi riconducibili alla clausola dell' "equo processo", con la conseguente puntuale definizione di alcune delle sue principali garanzie applicative, avrebbe infatti consentito di escludere definitivamente in radice l'interpretazione adottata dalla Corte, vincolandola al tenore letterale del parametro costituzionale. L'interpretazione fornita dal giudice costituzionale rappresenta, infatti, il dato di partenza per il successivo intervento del legislatore costituzionale, su cui si forma un amplissimo e trasversale consenso parlamentare⁷¹¹.

A giustificare una denuncia così veemente dell'operato della Corte⁷¹², ad oltre sei anni di distanza dalla cd. svolta inquisitoria e per di più nei confronti di una sentenza che delle precedenti rappresenta in fin dei conti semplicemente un corollario, concorre il fatto che la declaratoria di incostituzionalità questa volta non coinvolge disposizioni codicistiche compilate materialmente da commissioni ministeriali in base ad una delega legislativa, ma, al contrario, concerne direttamente una legge approvata a larghissima maggioranza dal Parlamento, che ora vede così minacciato il proprio prestigio⁷¹³.

L'intento espressamente enunciato dal legislatore coincide con la volontà di arginare l'ormai inveterata prassi in base a cui l'organo di giustizia costituzionale – utilizzando il proprio potere di controllo sulla legittimità delle leggi, soprattutto mediante l'adozione di sentenze manipolative – detta direttamente la disciplina legislativa nelle più disparate materie, imponendo, di fatto, le proprie scelte di

(Saraceni ed altri); p.d.l. cost. 5377 (Pisapia); il già citato p.d.l. cost. 5443 (Soda ed altri); p.d.l. cost. 5475 (Pecorella); p.d.l. cost. 5996 (Pecoraro-Scanio e Matranga).

⁷¹¹ In questo senso si consulti quanto sostenuto da P. FERRUA, *Commento alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 2002, p. 80 ss. a giudizio dell'autore la reazione questa volta è dura, liberatoria di un risentimento che da tempo si è andato accumulando. Sulla Corte costituzionale si abbatte inesorabilmente una valanga di critiche, talora prossime alla contumelia: dall'accusa di aver demolito con una sentenza dal forte contenuto politico la garanzia del contraddittorio a quella di aver usurpato la funzione legislativa, debordando dalla propria competenza.

⁷¹² Anche le Camere penali proclamano immediatamente una settimana di astensione dalle udienze, nel periodo compreso tra il 9 e il 14 novembre 1998 in segno di protesta verso la sentenza del Giudice costituzionale, rea, a loro giudizio di aver fatto "... *sprofondare la difesa in un abisso* ...".

⁷¹³ In data 8 dicembre 1998, viene avviato presso la Commissione giustizia della Camera, ai sensi dell'art. 108 del Regolamento, il provvedimento formale di esame della sentenza costituzionale n. 361 del 1998. L'esame, conclusosi il 14 aprile 1999 con l'approvazione del documento presentato dal relatore, esprime notevoli perplessità sull'impiego del principio di ragionevolezza da parte della Corte, sottolineando nuovamente l'opportunità di una costituzionalizzazione delle garanzie sul giusto processo.

politica del diritto sulla volontà discrezionale del Parlamento⁷¹⁴. In particolare, secondo la diffusa opinione del mondo politico, la Corte costituzionale avrebbe in buona sostanza smantellato l'impianto accusatorio del nuovo processo penale. Sul tema specifico, infatti, contrariamente a quanto statuito dal giudice costituzionale, il legislatore aveva riservato alle dichiarazioni rese dai coimputati o dagli imputati in un procedimento connesso un trattamento diverso rispetto a quello previsto per le dichiarazioni rilasciate dai testimoni – in ragione della differente natura e della diseguale attendibilità dei primi rispetto ai secondi – indubbiamente rientrante nell'insindacabile discrezionalità del Parlamento⁷¹⁵.

Questa tipologia decisoria eccederebbe pertanto l'ambito strettamente riservato alla giurisdizione costituzionale, dal momento che attua una funzione sostanzialmente nomopoietica, esulando dalla mera individuazione, all'interno dell'ordinamento giuridico, dell'unica disciplina necessaria a colmare il vuoto normativo inevitabilmente prodotto dalla declaratoria di incostituzionalità⁷¹⁶. In questo modo la Corte, agendo in via interpretativa, creerebbe *ex novo* la disciplina positiva, riassegnando a sé medesima il compito di indicare vincolativamente la norma destinata a sostituire la disposizione incostituzionale, al di fuori delle sue esplicite attribuzioni. Sarebbe dunque necessario, per ripristinare un corretto equilibrio tra i poteri, sancire costituzionalmente che il giudice delle leggi possa adottare soltanto decisioni di mero accertamento, riservando, per converso, al legislatore la libertà di provvedere alla riforma resa indispensabile da tale controllo, secondo il principio proprio della separazione dei poteri⁷¹⁷.

⁷¹⁴ In questo senso, per un'ulteriore specificazione delle ragioni che condussero alla proposta di revisione dianzi richiamata, si confronti la relazione di accompagnamento al progetto di legge costituzionale n. 5371 del 1998.

⁷¹⁵ *Ibidem*.

⁷¹⁶ Per una classificazione delle pronunce della Corte costituzionale, con particolare riferimento alle decisioni di tipo manipolativo-additivo si vedano *ex plurimis*, G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 755 ss., L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 298 ss., P. CARNEVALE – F. MODUGNO, *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso dell'addizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, p. 519 ss. G. D'ORAZIO, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, p. 61 ss. e più di recente A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, p. 149 ss. R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 123 ss.

⁷¹⁷ Per una ricostruzione storica delle ragioni che hanno condotto il Parlamento alla discussione dei diversi progetti di riforma costituzionale non solo in materia di giusto processo, ma anche in relazione agli strumenti decisori a disposizione della Corte costituzionale si consulti in modo particolare M.

In ogni caso tutte le proposte variamente presentate si ritrovano accumulate da una particolare *vis polemica* nei riguardi dell'organo di giustizia costituzionale e delle sue pronunce⁷¹⁸, che hanno squassato la struttura codicistica, trasformando una riforma garantistica in un vero e proprio strumento inquisitorio e coercitivo nei confronti degli imputati e tramutando il dibattimento in una fase puramente formale volta semplicemente a ratificare le tesi precostituite dall'accusa nel corso delle indagini preliminari⁷¹⁹. Le istanze garantistiche progressivamente determinatesi nell'ambito della legislazione processualpenalistica risultano qui apertamente contraddette non da un'antitetica interpretazione delle norme contenute in Costituzione o dal rifiuto – comunque pienamente legittimo – opposto dal legislatore ordinario di attuare quei medesimi precetti tramite una normativa organica⁷²⁰, ma appaiono piuttosto ribaltate da un indirizzo giurisprudenziale, capace di smentire completamente la possibilità di fornire un'analisi costituzionalmente orientata delle disposizioni coinvolte tale da consentire di dedurre il diritto dell'imputato ad una rigorosa *due process clause*⁷²¹.

Anche in considerazione della matrice comune dei vari progetti, l'*iter* di approvazione della riforma dell'art. 111 Cost. si caratterizza per una particolare rapidità. La procedura in questione si realizza attraverso un'inconsueta

BOATO, *I principi del giusto processo tra la Bicamerale e le nuove iniziative parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 1998, p. 521 ss.

⁷¹⁸ Vengono specificamente richiamate a titolo esemplificativo C. cost. sent. 168/1972, C. cost. sent. 11/1973, C. cost. sent. 15/1977, C. cost. sent. 86/1977, C. cost. sent. 193/1983, C. cost. sent. 1/1985, C. cost. sent. 44/1988, C. cost. sent. 78/1988, C. cost. sent. 182/1988, C. cost. sent. 235/1988 e C. cost. sent. 204/1989. A giudizio degli estensori inoltre a partire dalla sentenza n. 219 del 1975, di estensione di trattamenti economici a categorie non previste dalla legge cui invano il Parlamento tentò di disconoscere valore vincolante per l'aggravio finanziario che comportava, sarebbero note altresì le decisioni additive che, utilizzando il principio di uguaglianza, avrebbero esteso, in virtù di un diverso apprezzamento del criterio di "ragionevolezza", disposizioni normative, di regola implicanti particolari benefici, a categorie originariamente escluse dal legislatore. Più di recente la medesima relazione segnala anche in C. cost. sent. 239/1998, C. cost. sent. 267/1998, C. cost. sent. 268/1998, C. cost. sent. 349/1998 e da ultimo C. cost. sent. 361/1998.

⁷¹⁹ Sul mutamento strutturale occorso all'impianto codicistico a seguito della decisione della Corte costituzionale e del successivo intervento del legislatore, si veda anche, in tono decisamente meno polemico, D. PULITANÒ, *Quali riforme in materia penale dopo la Bicamerale?*, in *Foro italiano*, 1998, p. 288 ss.

⁷²⁰ Per un'elencazione approfondita dei principi costituzionali da cui sarebbe stato teoricamente possibile desumere la presenza nell'ordinamento delle clausole del giusto processo anche senza l'intervenuta modifica della Legge fondamentale si legga G. FERRARA, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e "giusto processo"*, in *Rassegna parlamentare*, 1999, p. 546 ss.

⁷²¹ La Corte costituzionale sembrerebbe poi smentire in maniera più preoccupante anche se stessa, discostandosi pesantemente dalla propria precedente giurisprudenza. In questo senso si veda l'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia fornita da P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del giusto processo*, in *Jus*, 2000, p. 335 ss.

concentrazione dei lavori in prima lettura⁷²², cui segue una vera e propria blindatura del progetto già durante la prima trasmissione del testo al secondo ramo del Parlamento⁷²³. Le ragioni di un simile sviluppo procedimentale, che di fatto impediscono alla Camera dei deputati di poter introdurre modifiche anche in senso migliorativo al testo originariamente approvato dal Senato, mirano ad una conclusione accelerata che consenta di inserire definitivamente in Costituzione alcuni principi basilari del processo penale accusatorio⁷²⁴, testimoniando in questo senso una ritrovata coesione delle forze politiche, capace poi di riverberarsi in un'assoluta compattezza dell'intera compagine parlamentare⁷²⁵.

Questa particolare esigenza, in grado di coagulare trasversalmente il consenso politico-partitico in sede parlamentare, costituisce la chiave di lettura per spiegare i tratti salienti che caratterizzano il dibattito sui contenuti specifici della riforma. In primo luogo, affiora la consapevolezza che il testo di legge costituzionale non introduce tutti i principi del “giusto processo”, ma soltanto alcune misure ad esso riconducibili ritenute più urgenti e maggiormente condivise, veicolando una sorta di modello essenziale di “giusto processo”, da ampliare attraverso ulteriori interventi riformatori o, meglio ancora, attraverso i canonici strumenti dell'interpretazione, soprattutto giurisprudenziale⁷²⁶.

In secondo luogo, non è priva di significato la circostanza che il dibattito parlamentare si sia concentrato quasi esclusivamente sul procedimento penale,

⁷²² Il testo definitivo della legge costituzionale 2/1999 viene infatti approvato al Senato dopo soli tre giorni di esame in sede referente da parte della Commissione Affari Costituzionali e dopo un solo giorno di discussione in Assemblea.

⁷²³ Si segnalano in questa sede anche alcune peculiarità relative al procedimento di approvazione, in prima lettura della medesima legge presso la Camera dei deputati, tra cui spicca senza dubbio una singolare modalità di discussione degli emendamenti, i quali vengono tutti sistematicamente ritirati a seguito della loro illustrazione in Assemblea.

⁷²⁴ Ci si riferisce in particolare al principio del contraddittorio nella formazione della prova. In questo senso si vedano gli interventi degli allora deputati Pecorella, Folena e Pisapia, rispettivamente riportati in *Atti parlamentari XIII Legislatura, Camera dei deputati, Seduta del 27 luglio 1999, n. 577, 111, 112, 116*.

⁷²⁵ Non è infatti casuale che l'approvazione definitiva della legge costituzionale abbia ottenuto un consenso di gran lunga superiore alle maggioranze ordinariamente previste dall'art. 138 Cost. I deliberazione Senato: favorevoli 184 – contrari 14 – astenuti 2; I deliberazione Camera: favorevoli 376 – contrari 7 – astenuti 15; II deliberazione Senato: favorevoli 255 – contrari 2 – astenuti 6; II deliberazione Camera: favorevoli 522 – contrari 6 – astenuti 13.

⁷²⁶ Sulla natura delle lacune insite nella formulazione dei nuovi principi costituzionali, oltre che sui possibili rimedi interni all'ordinamento per colmare tali carenze si leggano P. FERRUA, *Il “giusto processo” in Costituzione. Rischio di contraddizione sul neo-contraddittorio*, in *Diritto e giustizia*, 2000, p. 5 ss e M. CECCHETTI, *Il principio del “giusto processo” nel nuovo art. 111 della Costituzione, origine e contenuti normativi generali*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova 2001, p. 77 ss.

sebbene emerga la volontà inequivoca di riferire i caratteri essenziali dell' "equo processo" all'esercizio di tutte le giurisdizioni, pur mancando totalmente riflessioni approfondite sulle conseguenze che i principi introdotti nel nuovo art. 111 Cost. avrebbero potuto sulle altre tipologie processuali⁷²⁷. Ancora, si registra in tutti i parlamentari la convinzione diffusa che le nuove disposizioni costituzionali esplicitino concetti già in buona parte implicitamente contenuti all'interno della Costituzione del 1948, o comunque già vigenti nell'ordinamento sul piano della legislazione ordinaria grazie alle leggi di esecuzione delle diverse convenzioni internazionali⁷²⁸.

Infine, con riferimento precipuo all'impatto che le nuove norme costituzionali avrebbero potuto produrre in seno all'ordinamento complessivamente considerato si manifestano due diversi ordini di preoccupazioni. Da un lato, traspare la necessità di approvare in tempi relativamente brevi, meglio se contestualmente all'entrata in vigore della legge costituzionale, una riforma coerente della legislazione ordinaria in tema di processo penale connessa alle nuove disposizioni. Dall'altro, si afferma l'indispensabilità di un regime transitorio che consenta di non escludere completamente l'applicazione della nuove norme ai procedimenti penali in corso e che al contempo consenta di modularne ragionevolmente gli effetti innovativi sulla previgente normativa in termini di impatto globale⁷²⁹

Ora, la scansione temporale degli eventi – in cui la declaratoria di incostituzionalità consegue, in via immediata, all'adozione della novella garantistica da parte del Parlamento⁷³⁰ – appalesa un patente conflitto interistituzionale, in ordine a una pluralità di questioni attinenti alla qualificazione stessa dell'ordinamento democratico. Si tratta nello specifico di determinare ultimamente quale sia l'organo statale abilitato a fornire la corretta interpretazione delle norme costituzionali, cui si

⁷²⁷ M. CECCHETTI, *op. cit.*, p. 62

⁷²⁸ Sul punto anche per un'analisi delle implicazioni che ne discendono sul piano dei rapporti tra fonti si rinvia a M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost., tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in U DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, 2001, p. 41 ss.

⁷²⁹ *Ibidem.*

⁷³⁰ Più precisamente l'approvazione della legge parlamentare recante "*Modificazioni alle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove*" risale al 6 agosto 1997, mentre la decisione di illegittimità costituzionale relativa alla medesima legge viene emanata dalla Corte il 2 novembre 1998.

riconnette la necessità di risolvere i problemi relativi alla garanzia giurisdizionale dei diritti, alle tecniche ermeneutiche e alla potestà decisoria della Corte.

L'esame dei progetti di legge costituzionale presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato ha infatti inizio ad un mese esatto della pubblicazione della decisione della Corte sulla conformità a Costituzione del nuovo art. 513 c.p.p. mentre praticamente lo stesso giorno viene avviato presso la Commissione Giustizia della Camera il procedimento formale per l'esame della sentenza, il quale, non a caso, si concluderà in coincidenza con la prima approvazione della riforma da parte del Senato⁷³¹. Il documento finale presentato dalla Commissione, ai sensi dell'art. 108, comma 3, regolamento Camera, propende decisamente per l'introduzione di un'opportuna modifica costituzionale diretta a esplicitare il richiamo alle clausole del "giusto processo", con riferimento particolare alla necessità del contraddittorio nella formazione della prova. A questa stregua la Commissione si preoccupa anche di tracciare una sorta di agenda programmatica, dettando tutta una serie di puntuali interventi da operarsi in sede di legislazione ordinaria. In particolar modo, vengono qui espressamente richiamati una pluralità di aspetti da valutare accuratamente allo scopo di pervenire ad un equilibrio accettabile tra funzione del processo e istanze garantistiche assicurate mediante il corretto svolgimento del contraddittorio⁷³².

A tal proposito, però, lo strumento di fatto designato dal legislatore per risolvere definitivamente il contrasto insorto con il giudice delle leggi pone, almeno

⁷³¹ I lavori della Commissione Giustizia della Camera dei deputati unitamente all'approvazione del progetto di legge costituzionale in prima lettura da parte del Senato si concludono il 24 febbraio 1999. Si tratta significativamente dell'unico caso occorso nell'ambito della XIII legislatura in cui una Commissione della Camera ha attivato e portato a termine l'esame di una sentenza della Corte costituzionale, indipendentemente dall'approvazione di un progetto di legge

⁷³² Cfr. *amplius Atti parlamentari XIII legislatura Camera dei deputati doc. VII-bis*, n. 1-18 Tra gli elementi di una possibile successiva riforma si evidenziano specificamente: la necessità di procedere ad un'assimilazione dell'imputato per reato connesso al testimone; la distinzione tra procedimenti connessi e reati collegati, in modo tale da consentire l'applicazione delle disposizioni in materia di dichiarazioni rese in precedenza ai soli imputati per procedimenti connessi; la considerazione dell'ipotesi di intimidazione o violenza ai danni dei dichiaranti quale unico caso in cui consentire la sola lettura delle dichiarazioni precedentemente rese; la revisione dei poteri coercitivi nei confronti di coloro i quali non intendano presentarsi al dibattimento; l'individuazione di una casistica più precisa per la determinazione del concetto di elemento di prova, con particolare riferimento a quanto previsto dall'art. 192 c.p.p. in materia di validità della prova oltre che sulle connotazioni che i singoli riscontri confermativi delle dichiarazioni del coimputato debbono presentare per potere essere validamente considerati; l'ampliamento della sfera di operatività dell'incidente probatorio; la modifica della disciplina riservata ai collaboratori di giustizia; l'introduzione di un termine temporale alla qualità di imputato in un procedimento connesso ed infine l'equiparazione dei coimputati e degli imputati in un procedimento connesso ai testimoni prossimi congiunti dell'imputato, ai fini dell'irrevocabilità della scelta di avvalersi della facoltà di non rispondere.

in astratto, alcune significative questioni, relative soprattutto all'opportunità di dirimere i singoli conflitti istituzionali ricorrendo all'espedito rappresentato dalla legge costituzionale.

Primariamente, occorre sgombrare il campo dall'equivoco, spesso invocato a detrimento delle prerogative parlamentari, che la legge costituzionale costituisca uno strumento di per sé abnorme, inadeguato perché eccessivamente invasivo delle attribuzioni della Corte. L'intento del legislatore di innalzare la disciplina riformatrice a un livello irraggiungibile mediante l'ordinario sindacato di costituzionalità traspare inequivocabilmente dai lavori parlamentari⁷³³. A questo proposito, la revisione della Costituzione, quale mezzo per introdurre nell'ordinamento interpretazioni divergenti rispetto a quelle proposte dal giudice costituzionale, costituisce certamente un procedimento del tutto legittimo, per quanto non ordinario, nei rapporti tra poteri. Il ricorso a un simile strumento non rappresenta cioè una devianza patologica nella vicenda relazionale tra discrezionalità legislativa e attività giurisprudenziale o, in chiave più generale, tra teoria democratica e giustizia costituzionale⁷³⁴. Esempio in questo senso, non solo per la frequenza, ma anche per la rilevanza giuridico-politica dei casi, si rivela l'esperienza americana, che sovente ha visto il potere legislativo contrapporsi alle decisioni della Corte Suprema, non sempre con esito positivo, considerata anche la complessità procedurale del *constitutional amending power*⁷³⁵.

In secondo luogo, la stessa tecnica redazionale della riforma si presta a notevoli censure. A dire il vero, infatti, da una parte, la materia oggetto di costituzionalizzazione, in quanto espressiva di una puntuale disciplina processualistica, caratterizzata da termini e regole di dettaglio, per sua natura, mal si

⁷³³ Anzi, un simile intento viene espressamente enunciato sia nelle dichiarazioni ai disegni di legge S-3619 e C-5735, sia in numerosi interventi parlamentari. Tra i molti si vedano gli interventi dell'on. Pecorella che parla dichiaratamente di "... reazione alla controriforma operata dalla Corte ...", in *Bollettino della Camera dei deputati* 21 luglio 1999, n. 573, p. 11, dell'on. Pisapia, in *Bollettino della Camera dei deputati* 22 luglio 1999, n. 574, p. 38, e dell'on. Veltri, in *Bollettino della Camera dei deputati* 27 luglio 1999, n. 577, p. 91, il quale invece criticamente ritiene di trovarsi di fronte ad una "... Costituzione corretta contro le statuizioni della Corte costituzionale ...".

⁷³⁴ Per la qualificazione, nella fattispecie che qui ci occupa, del potere di revisione costituzionale quale strumento fisiologico a disposizione del Parlamento si legga *ex multis* A. D'ALOIA, *Dilemmi di giustizia e revisionismo costituzionale: la problematica "eredità" della Bicamerale*, in AA. VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, p. 69 ss.

⁷³⁵ Cfr. più diffusamente *infra* cap. V. sull'argomento si veda anche l'accurata rassegna fornita da L. FISHER, *Constitutional interpretation by members of Congress*, in *North Carolina Law Review*, 1985, p. 717 ss.

attaglierebbe a quella enunciazione per principi, tipica delle moderne Carte costituzionali⁷³⁶. Dall'altra, invece e con tutta probabilità, le clausole caratteristiche del giusto processo avrebbero già potuto ricavarsi a seguito di una corretta esegesi del testo costituzionale, senza per questo introdurre normativamente una disciplina innovativa di rango super-primario⁷³⁷.

Tuttavia, come si è potuto agevolmente constatare, la nozione di “equo processo” appare alquanto controvertibile. Proprio in virtù di una simile ambiguità di fondo non si potrebbe ragionevolmente negare la sussistenza di una prerogativa esclusivamente riservata al legislatore rivolta a identificare discrezionalmente quei medesimi principi, specificandone la portata precettiva, senza dunque consegnare completamente una simile operazione alla concretizzazione casistica di matrice giurisprudenziale, svolta alternativamente da parte della Corte costituzionale o dei giudici comuni⁷³⁸.

L'iniziativa in parola potrebbe però rischiare di rivelarsi tecnicamente controproducente, sia dal punto di vista puramente teorico, sia in una prospettiva di carattere pratico-applicativo. Nel caso di specie, infatti, il legislatore di revisione, trasformando l'oggetto di un precedente giudizio di costituzionalità nel parametro di tutti i successivi giudizi, opera consapevolmente utilizzando concetti ed istituti non liberamente manipolabili dalla giurisprudenza, al fine specifico di vincolare l'operato dell'organo di giustizia costituzionale⁷³⁹. Ciò nonostante, un simile irrigidimento del parametro, in cui convergono concetti privi di una sostanziale autonomia, mette a repentaglio non solo l'attività del giudice, ma anche l'intento originario manifestato

⁷³⁶ Accenna alla cosiddetta infungibilità strutturale tra norme costituzionali processualmente rilevanti e disciplina processuale contenuta negli atti internazionali G. UBERTIS, *Verso un giusto processo penale*, Torino, 1997, p. 11 ss. Più in generale sul diritto alla tutela giurisdizionale e sul diritto all'azione si rinvia rispettivamente a C. MORTATI, *Relazione all'Assemblea costituente della Commissione per gli studi attinenti all'organizzazione dello Stato*, Ministero per la Costituente, Roma, 1946, p. 93 ss. e G. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica*, p. 720 ss.

⁷³⁷ Ancora su questo tema si legga A. DALIA – G. PIERRO, *Giurisdizione penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2007, p. 13 ss.

⁷³⁸ Sulla necessità di configurare in capo al legislatore una prerogativa nella definizione dei caratteri del giusto processo si confronti N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero il “diritto all'ultima parola” al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3175 ss.

⁷³⁹ Per un'ulteriore conferma del carattere tendenzialmente rigido e scarsamente manipolabile da parte della giurisprudenza dei principi trasfusi in Costituzione a seguito della riforma dell'art. 111 Cost. si confronti M. CECCHETTI, *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Appendice V, Milano, p. 596 ss.

dal legislatore, perché cerca di imbrigliare entro un'unica nozione, tendenzialmente immodificabile, concetti e istituti ampiamente sedimentati nell'ambito di un'antica e variegata tradizione giuridica, risultato di risalenti processi evolutivi⁷⁴⁰.

Oltre a ciò, la valenza costituzionale di quei medesimi principi, acquisita o solo esplicitata tramite revisione, avrebbe potuto proiettare dubbi di incostituzionalità sopravvenuta su varie disposizioni processuali, obbligando così i giudici comuni a sollevare le relative questioni⁷⁴¹. In questo modo, il principale effetto pratico della costituzionalizzazione avrebbe condotto a un endemico intasamento della Corte, oltre che a una generalizzata sospensione dei singoli procedimenti *a quibus* per un tempo non breve, in danno a una corretta amministrazione della giustizia.

La cd. codicizzazione della Costituzione, foriera di disposizioni dal contenuto eccessivamente minuzioso, produce ripercussioni negative anche nei confronti del legislatore ordinario, vincolando più generalmente lo sviluppo dei singoli processi interpretativi⁷⁴². Ciò nondimeno, deve pure ammettersi che le paventate esigenze garantistiche, e i diritti fondamentali che le accolgono, non nascono in un clima culturalmente asettico e dogmaticamente preciso, ma si sviluppano nell'ambito di ben più concrete, prosaiche e spesso contraddittorie vicende sociali, e tale origine non può che riverberarsi sul tenore letterale delle disposizioni che accolgono tali istanze⁷⁴³.

⁷⁴⁰ *Ibidem*.

⁷⁴¹ All'epoca dei fatti paventava questo rischio in particolare E. FASSONE, *Le insidie in agguato dietro il giusto processo*, in *Il sole 24 ore*, 14 gennaio 1999, p. 23, cui si contrapponeva l'opinione di E. SENESE, *Per i rischi ci sono rimedi*, in *Il sole 24 ore*, 14 gennaio 1999, p. 23, secondo cui il temuto intasamento della Corte avrebbe potuto essere evitato attraverso la simultanea entrata in vigore della revisione costituzionale e di una nuova legislazione processuale ordinaria conforme alla prima. In accordo con la precedente giurisprudenza della Corte, infatti, indipendentemente dall'adozione di un simile espediente, sarebbe stato comunque impossibile configurare il rapporto tra la novella costituzionale e la legislazione processuale ordinaria in termini di abrogazione tacita o implicita e non già di illegittimità sopravvenuta (cfr. in particolare C. cost. sent. 40/1958).

⁷⁴² Secondo i rilievi critici già diffusamente rivolti al progetto della Commissione bicamerale in tema di giustizia e garanzie processuali da V. GREVI, *È importante l'accordo sul giusto processo ma non confondiamo Costituzione e codici*, in *Corriere della Sera*, 15 febbraio, 1999, p. 4 e nello stesso senso, nell'immediatezza della presentazione del progetto di costituzionalizzazione dell'art. 513 c.p.p. si veda l'opinione di G. FIANDACA, *Il progetto di riforma della Costituzione*, in *Il sole 24 ore*, 12 dicembre 1998, p. 2, ad avviso del quale dalla Bicamerale in poi si è registrata la tendenza a fare della Costituzione "... una sorta di grande magazzino infarcendola di norme ad hoc al di fuori di ogni logica costituzionale ...". Tanto più questo varrebbe per i principi costituzionali sul processo, i quali non possono che avere, anche nella loro tecnica di formulazione, una portata generalissima.

⁷⁴³ Sul punto anche si guardino i rilievi critici nei confronti del contesto socio-politico dell'epoca svolti da M. CHIAVARIO, *Ma per la riforma dell'art. 513 occorre un clima più pacato*, in *Il sole 24 ore*, 16 dicembre 1998, p. 29.

In effetti, si potrebbe forse ritenere che, limitatamente alla produzione di norme relative alla specifica qualificazione processuale di diritti e interessi propri di coloro che sono parti in un giudizio, esista qualcosa di vagamente assimilabile ad una sorta di riserva materiale di competenza in favore del legislatore ordinario, declinata sotto forma di riserva codicistica, mentre al legislatore costituzionale spetterebbe in analoga materia la sola produzione di norme di principio. Nell'ambito di una simile ricostruzione teorica, in cui forma e contenuto della fonte dovrebbero coerentemente e reciprocamente sostenersi, il legislatore di revisione che volesse in ipotesi rivestire costituzionalmente norme processuali di dettaglio risulterebbe incompetente, operando in violazione di quella medesima riserva. Sembrerebbe dunque prospettarsi, nei confronti della legge costituzionale, l'esistenza di un limite alla normazione verso il basso, cui si associa appunto una sorta di riserva di competenza al legislatore ordinario da garantirsi anche contro le fonti prodotte con la procedura di cui all'art. 138 Cost.⁷⁴⁴.

Si potrebbe qui ipotizzare, sulla scorta di autorevole dottrina, la sussistenza di una sorta di riserva di interesse a favore della legge costituzionale, che dovrebbe necessariamente procedere e non seguire la scelta del procedimento. Soltanto dopo che si sia fatto capo ad un simile criterio, riconoscendo in questo modo la natura degli interessi in gioco, sarebbe possibile attivare le procedure più congrue per la loro realizzazione. Per queste ragioni però non potrebbe assiomaticamente esserne affermata l'esistenza *ex ante*, ma dovrebbe piuttosto, di volta in volta, esserne ricercata faticosamente la prova *ex post* sulla base di elementi qualificatori di natura assiologico-sostanziale⁷⁴⁵.

Infine, ci si potrebbe interrogare sul carattere e sull'effetto sistemico di una legge costituzionale che intervenga, non tanto al fine di risolvere in via definitiva un contrasto interpretativo tra norme di principio, ma che, trincerandosi dietro una corretta motivazione di copertura, si riveli in realtà una sorta di sanzione nei

⁷⁴⁴ In termini generali posizioni simili si ritrovano in A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. L'ordinamento in sistema*, Torino, 1993, p. 229 ss. il quale però ragiona di limiti strutturali della normazione costituzionale non tanto in termini di competenza, quanto piuttosto in termini di ragionevolezza.

⁷⁴⁵ Su questa falsariga si veda *mutatis mutandis* A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, p. 62, secondo cui la competenza della fonte si apprezzerrebbe, al fondo, soltanto attraverso un previo giudizio di congruità della fonte stessa con gli interessi tipicamente affidati alla sua cura, e cioè tramite un accertamento di ragionevolezza.

confronti di un altro potere dello Stato. In questa ipotesi, infatti, si realizzerebbe un'intollerabile manipolazione delle disposizioni costituzionali, non soltanto elusiva di una violazione già accertata dalla Corte, ma funzionale anche a scopi meramente strumentali, capace di agire negativamente su situazioni giuridiche di vantaggio, con l'aggravante dell'intimidazione e della compressione della potestà decisoria dell'organo di giustizia costituzionale⁷⁴⁶.

Nel caso di specie, però, nonostante le apparenze, l'impiego del potere di revisione costituzionale come espediente giuridico volto a consentire al Parlamento di disporre dell'ultima parola nei confronti della Corte costituzionale non costituisce affatto una degradazione dell'istituto a strumento di lotta istituzionale a disposizione del legislatore nei confronti della Consulta⁷⁴⁷. Piuttosto, un simile giudizio si confarebbe maggiormente ad ipotesi in cui il legislatore continui pervicacemente a reintrodurre con legge ordinaria la stessa o analoga disciplina censurata dalla Corte, in palese violazione del giudicato costituzionale. In linea generale, dunque, l'immagine della legge quale metodo di lotta politica potrebbe, più propriamente realizzarsi tutte le volte in cui la sola fonte primaria si presenti come risposta, più o meno puntuale, ai contenuti normativi proposti dalla giurisprudenza costituzionale⁷⁴⁸. Laddove invece il Parlamento intraprenda la via della riforma costituzionale, anche al fine di superare una precedente pronuncia di incostituzionalità, non deve affatto ravvisarsi una lesione di principi supremi dell'ordinamento, o comunque una rottura nelle relazioni istituzionali tra organi, a meno che, ovviamente, la stessa legge costituzionale non intenda perpetrare una violazione del nucleo essenziale – e per

⁷⁴⁶ In tema di possibili utilizzi della legge costituzionale, come strumento di democrazia parlamentare, in rapporto alle funzioni tradizionalmente assolte dalla giustizia costituzionale, si veda con riguardo particolare il contributo offerto da M. TROPER, *Justice constitutionnel et démocratie*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1990.

⁷⁴⁷ In questo senso si vedano le riflessioni di G. FERRARA, *op. cit.*, p. 553 e N. ZANON, *op. cit.*, p. 3179, *contra* si legga però l'opinione di G. FIANDACA, *Il legislatore non deve ridursi al livello della Consulta*, in *Italia Oggi*, 22 dicembre 1998, p. 59. secondo cui la scelta da parte del Parlamento di ricorrere alla riforma costituzionale rappresenta semplicemente un mezzo per reagire di impulso alle sollecitazioni provenienti dall'organo di giustizia costituzionale. Sul piano puramente politico e della conseguente dialettica tra poteri, infatti, appare fin troppo evidente il rischio dell'acutizzarsi di una spirale tendenzialmente senza fine, suscettibile di sfociare in un processo di delegittimazione continua e reciproca tra i soggetti istituzionali.

⁷⁴⁸ Più diffusamente, in tema di seguito legislativo e rapporto tra legislazione ordinaria e giudicato costituzionale si confronti *passim* A. RUGGERI, *Le attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988.

questo immodificabile – dei principi supremi, che animano la Costituzione repubblicana⁷⁴⁹.

Al contrario di quanto si potrebbe superficialmente ritenere, dunque, la possibilità per il legislatore di riprodurre sotto forma di legge costituzionale il contenuto di disposizioni normative ordinarie dichiarate illegittime rappresenta la condizione essenziale affinché i singoli istituti della giustizia costituzionale possano compatibilmente innestarsi sul tronco delle democrazie contemporanee⁷⁵⁰. Sullo sfondo di tale giudizio si situa una concezione dello Stato democratico in cui la presenza, o meglio ancora il ruolo della Corte costituzionale di poter caducare le decisioni legittimamente assunte dagli organi politico-rappresentativi, si giustifica in quanto opportunamente e sistematicamente bilanciato dalla funzione del Parlamento di interprete dinamico della prevalente volontà del corpo elettorale, cui si associa la possibilità riconosciuta a tale organo di pronunciarsi in via definitiva a seguito di una sentenza di accoglimento, invertendo, attraverso l'esercizio del potere di revisione, il rapporto tra norme-parametro, utilizzabili dal giudice delle leggi nell'ambito del controllo di costituzionalità ad esso affidato, e norme-oggetto, sottoposte invece a tale sindacato⁷⁵¹.

A tutto ciò dovrebbe teoricamente accompagnarsi un approccio alla giustizia costituzionale meno incline ad interventi manipolativi sulle scelte discrezionali del legislatore⁷⁵², più attento quindi a garantire i risultati normativi della volontà politica adottata in sede parlamentare e contemporaneamente rigorosa nell'assicurare il corretto svolgimento delle procedure che conducono alla formazione di quella

⁷⁴⁹ In questo senso si veda Corte costituzionale sentenza 15-29 dicembre 1988, n. 1146 pubblicata in G.U. 11 gennaio 1989, n. 3, con nota di S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme costituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 5571 ss.

⁷⁵⁰ Così si vedano su tutti L. FAVOREU, *La légitimité du juge constitutionnel*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 557 ss. e M. DOGLIANI, *Potere costituente e potere costituito*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, p. 9 ss..

⁷⁵¹ In una prospettiva simile si guardino anche le conclusioni cui perviene A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e materia costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1994, p. 64 ss.

⁷⁵² Come del resto sembrerebbe suggerire il testo dell'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 83 "*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*", pubblicata in G.U. 14 marzo 1953, n. 62, ai sensi del quale: "*Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento*"

volontà, sviluppando una maggiore attenzione alle norme che sorreggono l'efficacia legittimante del processo democratico-legislativo⁷⁵³

Diversamente, si ricadrebbe in una concezione per così dire, paternalistica della giustizia costituzionale, in cui la pretesa superiorità della Corte e delle sue decisioni, frutto di un'interpretazione essenzialmente creativa, si fonderebbero su una supposta estraneità del giudice delle leggi alla politica generalmente considerata, nonché su un'ipotetica superiore razionalità delle sue argomentazioni. Con tutta evidenza una simile posizione trae la propria ragion d'essere in un clima di profonda diffidenza nei confronti del legislatore, considerato perennemente in balia di maggioranze irrazionalmente mutevoli ed emotive, cui farebbe oltretutto difetto anche la necessaria competenza tecnica, e che per questo si rivelerebbe totalmente incapace di autodeterminarsi in maniera conforme ai precetti contenuti in Costituzione⁷⁵⁴.

Ci si potrebbe domandare, a questo punto, se una reazione così veemente da parte del legislatore di fronte alla sensazione di un'ingerenza della giustizia costituzionale nella sfera della discrezionalità politica avrebbe potuto utilmente essere scongiurata attraverso l'impiego di strumenti alternativi. Per rispondere a questo interrogativo potrebbero forse tornare utili le considerazioni svolte precedentemente in ordine al cd. "argomento del disaccordo"⁷⁵⁵.

La struttura del processo penale e la concezione della giustizia ad esso necessariamente presupposta ben rappresentano, infatti, una tematica rispetto a cui sono destinati a confrontarsi, anche polemicamente, concezioni antitetiche, che integrano perfettamente quella nozione di "core case" definita da Waldron⁷⁵⁶.

In altri termini, dinanzi ad una problematica di questo tipo, che costituiva il prodotto di una scelta di valore su cui fondare l'ordinamento, la Corte, preso atto della pluralità di posizioni politico-ideologiche, che si situavano alla base della concreta configurazione di un sistema di giustizia, avrebbe potuto molto più

⁷⁵³ Si rinvia a questo proposito tra le premesse teoriche di una simile concezione procedurale della democrazia alle tesi di C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1968, in particolare p. 413 ss.

⁷⁵⁴ Così J. ELY, *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Cambridge, 1980, *passim*, a giudizio del quale una simile concezione apparirebbe tanto più discutibile quanto più le Corti costituzionali dovessero ricorrere, nella propria giurisprudenza, a giudizi morali ovvero ad applicazioni sistematiche delle cd. teorie dei valori.

⁷⁵⁵ Si veda in particolare *supra* cap. III, par. 5.

⁷⁵⁶ J. WALDRON, *The core of the case against judicial review*, in *Yale law journal*, 2006, p. 1348 ss.

opportunamente ritrarsi, lasciando così al Parlamento – e dunque al dibattito sociale destinato a svilupparsi attorno ai valori costitutivi della morale comune – l’assunzione delle decisioni di fondo che caratterizzavano in quel momento il nostro ordinamento e il nostro sistema di giustizia penale⁷⁵⁷.

Questo particolare *self-restraint* del giudice delle leggi, motivato non da una deferenza nei confronti del potere legislativo, ma dalle peculiari caratteristiche del caso concreto avrebbe verosimilmente evitato lo scontro frontale, riassegnando ad entrambi gli organi il proprio ruolo nel sistema e risolvendo in chiave pre-contenziosa un conflitto che probabilmente non sarebbe neppure insorto⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ A questo proposito si confronti la posizione J. WALDRON, *Judicial power and popular sovereignty*, in M. GRABER – M. PERHAC (a cura di) *Marbury versus Madison: documents and commentary*, New York, 2002, p. 198.

⁷⁵⁸ Cfr. ancora J. WALDRON, *Law and disagreement*, Oxford, 1999, p. 109 ss.

NOTA BIBLIOGRAFICA

- S. AGOSTA, *L'attività legislativa consequenziale alle pronunce della Corte costituzionale tra (antichi) pregiudizi e (rinnovate) prospettive di cooperazione interistituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- S. AGOSTA, *Il Governo e la questione del seguito legislativo alle sentenze della Corte (con riguardo particolare alla decretazione d'urgenza)*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.
- A. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967.
- E. AMODIO, *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1970.
- G. AMATO, *Troppo coraggio o troppa cautela nella Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971.
- G. AMBROSINI, *Intervento nella seduta della seconda sottocommissione del 14 e 15 gennaio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971.
- T. ANCORA, *La Corte costituzionale e il potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981.
- A. ANDRONIO, *Commento all'art. 111 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010.
- V. ANGIOLINI, *La riforma costituzionale della giustizia oltre le intenzioni*, in *Diritto penale e processo*, 1997.
- V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova, 1995.
- V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro italiano*, 1995.
- V. ANGIOLINI, *Rigetto interpretativo di principio e regole legislative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993.
- A. ANZON, *Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul caso Di Bella. Nota a C. cost. sent. 185/1998*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del Richterrecht*, Milano, 1995.
- A. ANZON, *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993.
- A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- A. ANZON, *Autorità di precedente ed efficacia di giudicato delle sentenze di accoglimento nei giudizi sulle leggi*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957.

- L. ARCIDIACONO, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte a confronto in tre recenti decisioni*, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 2009.
- L. ARCIDIACONO, *La caratterizzazione dei poteri, oltre la loro separazione*, in AA. VV., *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, Padova, 2001.
- V. ATRIPALDI, *Corte costituzionale e revisione della Carta*, in P. CARNEVALE - C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Torino, 2008.
- T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957.
- N. ASSINI, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982.
- G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1998.
- G. AZZARITI, *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989.
- G. AZZARITI, *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento dello Stato italiano*, in *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958.
- W. BAGEHOT, *The English Constitution (1867)*, Cambridge, 2001.
- A. BALDASSARRE, *Le Assemblee elettive verso la democrazia decidente*, in AA.VV., *Le Assemblee elettive nell'evoluzione della democrazia italiana (1978-1998. Giornate in memoria di Aldo Moro (Roma, 8-9 maggio 1998)*, Roma, Camera dei deputati, 1998.
- A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991.
- A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale e il principio d'eguaglianza*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Padova, 1978.
- A. BALDASSARRE, *Intervento*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Costituzione tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978.
- A. BALDASSARRE, *I poteri di indirizzo e controllo del Parlamento*, in AA. VV. *Il Parlamento, analisi e proposte di riforma*, Roma, 1978.
- V. BALDINI, *Le decisioni manipolative*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.
- A. BARBERA, *Parlamenti*, Roma-Bari, 1999.
- A. BARBERA, *Giudicato costituzionale e poteri del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963.
- A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962.
- P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici. Atti del seminario svoltosi a in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992*, Milano, 1994.
- P. BARILE, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.

- P. BARILE, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana: sintesi*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.
- P. BARILE, *La parziale retroattività delle sentenze della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di uguaglianza*, in *Giurisprudenza italiana*, 1960.
- P. BARILE *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958.
- P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957.
- V. BARSOTTI, *L'arte di tacere strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Torino, 1999.
- S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.
- S. BARTOLE, *La revisione della Costituzione: riflessioni in tema di magistratura*, in *Diritto pubblico*, 1997.
- S. BARTOLE, *La Corte e i poteri*, in *Quaderni costituzionali*, 1996.
- S. BARTOLE, *Elaborazioni dottrinali e interventi normativi per delimitare l'efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- S. BARTOLE, *Presentazione*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- S. BARTOLE, *Corte costituzionale e razionalizzazione del sistema dei poteri*, in *Politica del diritto*, 1970.
- R. BASILE, *Le decisioni di manifesta inammissibilità e infondatezza per rispetto della discrezionalità del legislatore*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- F. BASSANINI, *Una Corte collaborativa*, in *Politica del diritto*, 1977.
- P. BASSI, *Il principio di separazione dei poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1965.
- A. BATTAGLIA, *I giudici e la politica*, Bari, 1962.
- P. BERTELLI, *L'uso dell'ordinanza di manifesta infondatezza: logiche e seguito di una tecnica di giudizio anomala*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- G. BERTI, *Struttura del processo costituzionale e regime dei termini*, in *Le Regioni*, 1981.
- P. BIANCHI, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.
- P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2001.
- P. BIANCHI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel sindacato sulle leggi elettorali. Spunti per una ricerca*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI – E. ROSSI – S. PANIZZA (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, 1997.

- A. BICKEL, *The least dangerous branch, The Supreme Court at the bar of politics*, New Haven, 1962.
- R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010.
- M. BIGNAMI, *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996.
- R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI *Introduzione. The least dangerous branch*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- R. BIN – C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001.
- R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.
- M. BOATO, *I principi del giusto processo tra la Bicamerale e le nuove iniziative parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 1998.
- G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale e la sua partecipazione alla funzione di indirizzo politico dello Stato nel presente momento storico*, in *Jus*, 1967.
- F. BONIFACIO, *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1967.
- F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996.
- A. BONOMI, *La discrezionalità assoluta del legislatore*, in E. D'ORLANDO - L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di studio del Gruppo di Pisa. Udine 7 novembre 2008, Torino, 2009.
- A. BONOMI, *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem una differenziazione ingiustificata da parte della giurisprudenza costituzionale?*, in AA. VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi*, 2007.
- M. BRANCA, *Norme penali di favore: dall'irrilevanza al rifiuto della sentenza legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981.
- G. BRANCA, *Un anno di attività della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/1971.
- G. BRANCA, *Discorso del Presidente della Corte costituzionale in occasione dell'incontro con la stampa del 19 dicembre 1970*, in www.cortecostituzionale.it
- G. BRANCA, *La giurisprudenza costituzionale nel 1969*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970.
- G. BRANCA, *Discorso del Presidente della Corte costituzionale in occasione dell'incontro con la stampa del 20 dicembre 1969*, in www.cortecostituzionale.it
- G. BRANCA, *Intervento*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966.
- G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966.
- G. BRUNELLI, *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004.
- G. BRUNELLI, *L'illegittimità derivata di norme analoghe come tecnica di tutela dei diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002.

- M. A. CABIDDU, *Ancora su Corte costituzionale e legislatore: tra l'art. 513 c. p. p. e il nuovo art. 111 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001.
- V. CAIANIELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984.
- P. CALAMANDREI, *Proposta nella seduta della seconda commissione del 22 gennaio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971.
- P. CALAMANDREI, *Diritto e giustizia*, in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1965.
- P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956.
- P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950.
- C. CAPOLUPO, *Le decisioni di inammissibilità*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.
- C. CAPOLUPO - C. RASTRELLI, *Le decisioni di infondatezza*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.
- E. CAPOCELATRO, *Urbanistica e Costituzione. Intervista con il Presidente della Corte costituzionale*, in "l'Astrolabio", 7 luglio 1968.
- P. A. CAPOTOSTI, *Tendenze attuali dei rapporti tra Corte costituzionale e sistema politico-istituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.
- M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994.
- M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984.
- M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968.
- M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Rivista di diritto e procedura civile*, 1960.
- M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine giuridico*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958.
- M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale con riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*, Milano, 1955.
- G. CAPPI, *Proposta nella seduta della seconda sottocommissione del 14 e 15 gennaio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971.
- B. CARAVITA *La modifica della efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale: limiti teorici e pratici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988.
- B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale. Limiti pratici e teorici*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- P. CARETTI, *La Corte costituzionale e gli inadempimenti del legislatore*, in *Le Regioni*, 1983.
- F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010.

- L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno di Trieste 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- L. CARLASSARE, *Le questioni inammissibili, la loro riproposizione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985.
- R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale (1931)*, Parigi, 1984.
- F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1946.
- P. CARNEVALE – F. MODUGNO, *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso dell'addizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990.
- F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974.
- P. CARROZZA, *L'inammissibilità per discrezionalità del legislatore. Spunti per un dibattito sui rischi di una "categoria a rischio"*, in *Le Regioni*, 1994.
- F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1992. Conferenza stampa del 22 febbraio 1993*, in www.cortecostituzionale.it.
- F. P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993. Conferenza stampa del 25 gennaio 1994*, in www.cortecostituzionale.it
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011.
- S. CASTIGNONE, *Appunti su coazione e coercibilità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987.
- E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993.
- M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost. tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale e adeguamenti della legislazione ordinaria*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, 2001.
- M. CECCHETTI, *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Appendice V, Milano, 2001.
- M. CECCHETTI, *Il principio del giusto processo nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001.
- A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008.
- A. CERRI, *Spunti in tema di uguaglianza e giusto processo a proposito di una (non condivisa) sentenza della Corte costituzionale sul regime delle notifiche in ipotesi di litisconsorzio nelle fasi di gravame nelle controversie relative agli usi civici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988.
- A. CERRI, *Inammissibilità assoluta ed infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.
- A. CERRI, *Motivi, argomenti, profili, aspetti della questione di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980.
- A. CERRI, *Problemi processuali e sostanziali, relativi all'ammissibilità del conflitto di attribuzione tra Stato e Regione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968.
- A. CERRI, *Inapplicabilità ed invalidità consequenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967.
- V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2004.

- A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in A.A. CERVATI – S. PANUNZIO – P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2001.
- A. A. CERVATI, *Il procedimento legislativo. Commento all'art. 70 Cost.* in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.
- A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca e italiana*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- A. CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazione nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- C. CESARI, *Commento all'art. 500 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1997.
- E. CHELI, *Il ruolo politico della Corte costituzionale nella prospettiva comparatistica*, in *Percorsi costituzionali*, 2010.
- E. CHELI, *Tendenze recenti della giustizia costituzionale in tema di forma di governo*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI – E. ROSSI – S. PANIZZA (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, 1997.
- E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996.
- E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993.
- E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.
- E. CHELI, *La centralità parlamentare. Sviluppo e decadenza di un modello*, in *Quaderni costituzionali*, 1981.
- E. CHELI, *Legge retroattiva di sanatoria e giudicato costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963.
- E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.
- O. CHESSA, *Il presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010.
- M. CHIAVARIO, *La Bicamerale chiude il capitolo giustizia: ora bisogna operare con uno spirito costruttivo*, in *Il Sole 24 Ore. Guida al diritto*, 8 novembre 1997, n. 42.
- M. CHIAVARIO, *Procedura penale: un codice tra storia e cronaca*, Torino 1996.
- L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, 1998.
- R. CHIEPPA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nelle odierne democrazie. Giornata di Studio*, in www.cortecostituzionale.it
- A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974.
- M. CHIAVARIO, *Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale*, in *Legislazione penale*, 1998.

- M. CHIAVARIO, *Ma per la riforma dell'art. 513 occorre un clima più pacato*, in *Il sole 24 ore*, 16 dicembre 1998.
- M. CHIAVARIO, *Una svolta nella tormentata vicenda del regime di utilizzabilità delle dichiarazioni di coimputati e di imputati in procedimenti connessi: impressioni, congetture e suggestioni "a prima lettura" sulla sentenza 361/1998 della Corte costituzionale*, in *Legislazione penale*, 1998.
- C. CHIMENTI, *Centralità e funzionalità del Parlamento*, in *Democrazia e diritto*, 1978.
- C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, 1974.
- G. CIAURRO, *Giustizia e Costituzione*, in *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 1998.
- S. M. CICCONE, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2010.
- S. M. CICCONE, *Revisione costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, 1972.
- F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in www.giustamm.it, 2004.
- C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996.
- P. COMOGLIO, *Le garanzie fondamentali del giusto processo*, in *Jus*, 2000.
- G. CONSO, *La giustizia costituzionale nel 1990. Conferenza stampa del 15 gennaio 1991*, in www.cortecostituzionale.it
- G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1966.
- G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971.
- A. CORASANITI, *La ragionevolezza come parametro del giudizio di legittimità costituzionale*, in *Diritto e società*, 1995.
- F. CORDERO, *Procedura penale*, Torino, 2006.
- F. CORDERO, *Ideologie del processo penale*, Roma, 1997.
- F. CORDERO, *Scritti e oralità nel rito probatorio*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, 1965.
- E. CORWIN, *L'idea di legge superiore e il diritto costituzionale americano*, Venezia, 1963.
- A. COSTANZO, *Questioni di costituzionalità connesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.
- V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione (1952)*, in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984.
- V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Padova, 1978.
- V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Diritto e società*, 1978.
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale: la giustizia costituzionale*, Padova, 1970.
- V. CRISAFULLI, *Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale*, in AA. VV. *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969.
- V. CRISAFULLI, *Le sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, 1968.
- V. CRISAFULLI, *Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienza e prospettive*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966.

- V. CRISAFULLI *Riproduzione o conferma di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966.
- V. CRISAFULLI, *Osservazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962.
- V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra magistratura e Parlamento*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958.
- V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.
- V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in AA. VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952.
- R. CRISTIANO, *Le decisioni interpretative di rigetto*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.
- E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Padova, 2003.
- F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1995.
- F. CUOCOLO, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- G. CUOMO, *Decisionismo politico e regolamenti parlamentari*, in AA. VV., *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987.
- S. CURRERI, *La procedura di revisione dei regolamenti parlamentari*, Padova, 1995.
- R. DALE, *Disagreeing with Waldron: Waldron on "Law and disagreement"*, in *Res publica*, 7/2001.
- A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2001
- A. DALIA – G. PIERRO, *Giurisdizione penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2007.
- A. D'ALOIA – P. TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto, seguito giudiziario, certezza e stabilità del diritto conforme a Costituzione*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- A. D'ALOIA, *Dilemmi di giustizia e revisionismo costituzionale: la problematica "eredità" della Bicamerale*, in AA. VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000.
- A. D'ALOIA, *Appunti per una ricerca sulle tecniche di sindacato della Corte Suprema americana in rapporto alla discrezionalità del legislatore. Studio di un caso: le affirmative actions*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.
- A. D'ANDREA, *Le proposte della Commissione bicamerale alle Camere in tema di giustizia*, in AA. VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000.
- L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.
- L. DE CATALDO-NEUBURGER, *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988.
- C. DE FIORES, *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.

- F. DELFINO, *Omissioni legislative e Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, 1974.
- F. DE MARTINO, *Le decisioni di accoglimento*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.
- V. DENTI, *La magistratura. Commento all'art. 111 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.
- G. de VERGOTTINI – T. E. FROSINI, *Sul mito della Corte costituzionale in politica*, in *Percorsi costituzionali*, 2010.
- A. V. DICEY, *Introduction in the study of the law of the Constitution*, Londra, 1962
- L. DI CIULO – V. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2003.
- M. DOGLIANI, *Teoria della Costituzione e giustizia costituzionale*, in P. CARNEVALE - C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Torino, 2008.
- M. DOGLIANI, *La legislazione costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001.
- M. DOGLIANI, *Relazione*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI – E. ROSSI – S. PANIZZA (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, 1997.
- M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1995.
- M. DOGLIANI, *Potere costituente e potere costituito*, in *Quaderni costituzionali*, 1994.
- M. DOGLIANI, *L'interpretazione della Costituzione*, Milano, 1982.
- M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985.
- G. DOLSO, *Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004.
- O. DOMINIONI, *Oralità, contraddittorio e principio di non dispersione della prova*, in AA. VV., *Il giusto processo*, Milano, 1998.
- O. DOMINIONI, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997,
- F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989.
- F. D'ONOFRIO, *La centralità del Parlamento e le "tre letture" della Costituzione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 35/1977.
- R. DWORKIN, *A matter of principle*, Harvard, 1985 e R. BORK, *Coercing virtue. The worldwide rule of judges*, Washington, 2003.
- G. D'ORAZIO, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992.
- G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- G. D'ORAZIO, *Parlamento e Corte costituzionale nello schema di coordinamento dell'art. 136 della Costituzione*, in *Civitas*, 1983.
- D'ORAZIO, *Una vacatio per le sentenze costituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975.

- G. D'ORAZIO, *Prime osservazioni sull'esercizio della funzione legislativa consequenziale alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1967.
- G. DUNI, *L'oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi. Additività testuale e additività normativa*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Roma, 1977.
- M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario di costituzionalità negli Stati Uniti d'America*, Torino, 1931.
- C. EISENMAN, *La justice constitutionnelle et la haute court constitutionnelle d'Autriche*, Parigi, 1986.
- L. ELIA, *L'esperienza italiana della giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici*, in M. OLIVETTI - T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, 2003.
- L. ELIA, *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in AA. VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile: atti del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà. Ferrara, 10-12 ottobre 1985*, Padova, 1988.
- L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.
- L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985.
- L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984. Conferenza stampa dell'8 febbraio 1985*, in www.cortecostituzionale.it
- L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983. Conferenza stampa del 26 gennaio 1984*, in www.cortecostituzionale.it
- L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in *Rivista di diritto processuale*, 1983.
- L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1982. Conferenza stampa del 26 gennaio 1983*, in www.cortecostituzionale.it
- L. ELIA, *Governo (forma di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970.
- L. ELIA, *La Corte ha chiuso un occhio (e forse tutti e due)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970.
- L. ELIA, *La guerra di Spagna come "fatto ideologico": un caso di political question?*, Milano, 1968.
- J. H. ELY, *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Cambridge, 1980–
- S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.
- C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e "altre" leggi costituzionali*, in C. ESPOSITO (a cura di), *Diritto costituzionale vivente, Capo dello Stato e altri saggi*, Milano, 1992.
- C. ESPOSITO, *Gli artt. 3, 41 e 43 della Costituzione e le misure legislative e amministrative in materia economica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962
- C. ESPOSITO, *Della prudenza nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961.
- C. ESPOSITO, *Inesistenza o illegittima esistenza di uffici o atti amministrativi per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme organizzatorie?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960.

- C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, 1954.
- C. ESPOSITO, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, in *Annali dell'Università di Camerino*, 1930.
- P. FALZEA, *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2002.
- P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.
- P. FALZEA, *In tema di sentenze di accoglimento parziale*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- E. FASSONE, *Le insidie in agguato dietro il giusto processo*, in *Il sole 24 ore*, 14 gennaio 1999.
- E. FASSONE *Si alle garanzie; no alla sfiducia nell'ordine giudiziario*, in M. CHIAVARIO (a cura di) *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero*, Milano, 1991.
- C. FATTA, *La tutela dei diritti fondamentali tra discrezionalità del legislatore e Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2007.
- L. FAVOREAU, *La légitimité du juge constitutionnel*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1994
- F. FELICETTI, *Frodi comunitarie: norme penali di favore, rilevanza della questione nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale e «principio di legalità»*, in *Cassazione. Penale*, 1994.
- F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro italiano*, 1986.
- L. FERRAJOLI, *Convenzione costituente e democrazia*, in B. AMOROSO (a cura di), *La strategia democratica nella società che cambia. Atti del Convegno internazionale del Crs di Roma 3-5 febbraio 1994*, Roma 1995.
- L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1990.
- G. FERRARA, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e "giusto processo"*, in *Rassegna parlamentare*, 1999.
- M. FERRARESE, *Dal verbo legislativo a chi dice l'ultima parola: le Corti costituzionali e la rete giudiziaria*, in V. VARANO – V. BARSOTTI (a cura di), *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2011.
- V. FERRERES-COMELLA, *The consequences of centralizing judicial review in a special court: some thoughts on judicial activism*, in *Texas law review*, 2/2004.
- V. FERRERES-COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, 1997.
- P. FERRUA, *Commento alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 2002.
- P. FERRUA, *Il "giusto processo" in Costituzione. Rischio di contraddizione sul neo-contraddittorio*, in *Diritto e giustizia*, 2000.
- P. FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni Unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in P. FERRUA (a cura di), *Studi sul processo penale*, III, Torino, 1997.
- P. FERRUA, *Processo penale, contraddittorio e indagini difensive*, in *Studi sul processo penale*, 3/1997.

- P. FERRUA, *La difesa nel processo penale: profilo di una funzione*, in *Studi sul processo penale*, 1990.
- P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981.
- G. FIANDACA, *Il progetto di riforma della Costituzione*, in *Il sole 24 ore*, 12 dicembre 1998.
- G. FIANDACA, *Il legislatore non deve ridursi al livello della Consulta*, in *Italia Oggi*, 22 dicembre 1998.
- G. FIANDACA, *La giustizia penale*, in *Democrazia e diritto*, 1997.
- L. FISHER, *Constitutional interpretation by members of Congress*, in *North Carolina Law Review*, 1985.
- M. FIORILLO, *Corte costituzionale e separazione dei poteri*, in A RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- G. FLORIDIA, *I regolamenti parlamentari nel sistema delle fonti*, Milano, 1986.
- S. FOIS, *Il modello costituzionale del giusto processo*, in *Rassegna parlamentare*, 2000.
- S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- M. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero*, in ID. (a cura di), *Tornare alla giurisdizione*, 1971.
- G. FOSCHINI, *I principi fondamentali del dibattimento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1963.
- R. FRANCESCHI, *Le sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Città e Regioni*, 4/1980.
- G. FRIGO, *Un'involuzione dell'impianto accusatorio con il pretesto di tutelare la difesa*, in *Guida al diritto*, 1998.
- C. GABRIELE, *Sull'illegittimità della disciplina provvisoria dell'indennità di espropriazione di aree edificabili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984.
- S. GARDBAUM, *The new Commonwealth model of constitutionalism*, in *American journal of comparative law*, 2001.
- G. GEMMA – R. PELLATI, *Processo e verità: un'altra decisione sostanzialmente coerente della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Digesto delle discipline civilistiche*, Torino 2007.
- L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1985.
- M. S. GIANNINI, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970.
- M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954.
- M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939.
- L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2008.

- A. GIARDA, *Astratte modellistiche e principi costituzionali del processo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993.
- P. GIOCOLI-NACCI, *Norme interposte e giudizio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982.
- P. GIOCOLI-NACCI, *L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale*, Napoli, 1963.
- G. GIOSTRA, *Intervento alla tavola rotonda sul tema: il volto attuale del sistema penale. Il ruolo della giurisprudenza costituzionale*, in G. GIOSTRA – G. INSOLERA (a cura di), *Costituzione, diritto e processo penale*, Milano, 1998.
- G. GIOSTRA, *Equivoci sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità*, in *Rivista di diritto processuale*, 1992.
- G. GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986.
- A. GIOVANNELLI, *Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana nel contesto del dibattito sulla funzione politica della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985.
- M. GOLDONI, *Controllo di costituzionalità e argomento del disaccordo. I limiti della tesi di Jeremy Waldron*, in *Ragion pratica*, 35/2010.
- R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1998. Conferenza stampa del 22 febbraio 1999*, in www.cortecostituzionale.it
- S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale, sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano, 1985.
- V. GREVI, *È importante l'accordo sul giusto processo ma non confondiamo Costituzione e codici*, in *Corriere della Sera*, 15 febbraio, 1999.
- V. GREVI, *Dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio (dagli insegnamenti della Corte costituzionale al progettato modello del giusto processo)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999.
- V. GREVI, *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio o sul fatto altrui*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998.
- V. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998.
- V. GREVI, *Sull'applicabilità del nuovo articolo 513 cod. proc. pen. nei processi in corso*, in *Diritto penale e processo*, 1997.
- V. GREVI, *Libro III. Prove*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Prolegomeni per un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990.
- T. GROPPI, *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- T. GROPPI, *La Corte costituzionale tra fatto legislativo e fatto sociale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001.
- E. GROSSO – J. LUTHER, *Revisione e giurisdizione costituzionale*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- E. GROSSO, *Corte costituzionale e revisione costituzionale*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.

- E. GROSSO, *Parlamento e Corte costituzionale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XVII. Il Parlamento*, Torino, 2001.
- E. GROSSO, *L'ultima querelle sulla giustizia costituzionale in Francia*, Torino, 1995.
- E. GUARDUCCI, *Sul necessario potenziamento del seguito delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005.
- G. GUARINO, *Le sentenze costituzionali manipolative*, in AA. VV., *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova, 1970.
- G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro italiano*, 1952.
- G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951.
- R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Torino, 1995.
- R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU – F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1998.
- A. GUAZZAROTTI, *L'auto-applicabilità delle sentenze additive di principio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002.
- V. GUELI, *Realtà e logica nel diritto (la common law e la nostra scienza giuridica)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954.
- A. HAMILTON – J. MADISON – J. JAY, *The Federalist, or the new Constitution*, Oxford, 1948.
- R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard, 2004.
- R. HIRSCHL, *The political origin of judicial empowerment through constitutionalization. Lessons from four constitutional revolutions*, in *Law and social inquiry*, 2000.
- I JENNINGS, *The law and the Constitution*, Londra, 1964.
- G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale italiano*, in *Politica del diritto*, 1999.
- H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto (1933)*, Milano, 1989.
- H. KELSEN, *Chi dev'essere il custode della Costituzione (1929)*, in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981.
- H. KELSEN, *La giustizia costituzionale (1928)*, Milano, 1981.
- L. KRAMER, *The People themselves: popular constitutionalism and judicial review*, Oxford, 2004.
- S. LABRIOLA, *Sviluppo e decadenza della tesi della centralità del Parlamento: dall'unità nazionale ai governi Craxi*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XVII. Il Parlamento*, Torino, 1998.
- E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un'indagine sul seguito delle pronunce costituzionali)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000.
- E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari, 2012.
- R. LANZILLO, *Poteri creativi della Corte costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi*, in *Rivista di diritto civile*, 1982.
- A. LA PERGOLA, *Relazione di sintesi*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- D. LAURENZANO, *Corte costituzionale e Parlamento*, Roma, 1983.

- C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985.
- C. LAVAGNA, *Decisioni di rigetto ed estinzione del processo a quo*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984.
- C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, 1973.
- C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1969.
- C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della non manifesta infondatezza*, in *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, 1955-1958.
- C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956.
- F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo degli anni ottanta. Atti del 30° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 1984*, Milano, 1989.
- E. LIEBMAN, *Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958.
- A. LOIODICE, *La Corte costituzionale fra tecnica giuridica e contatti con la politica*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.
- G. LOMBARDI, *Giustizia costituzionale e tecniche di giudizio, problemi e prospettive*, in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985.
- G. LOMBARDI, *Riproduzione transitoria di norme illegittime ed elusione del giudicato costituzionale fra Junctim-Klausel e serio ristoro*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.
- L. LOMBARDO, *Ricerca della verità e nuovo processo penale*, in *Cassazione penale*, 1993
- G. LOZZI, *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1990.
- M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006.
- M. LUCIANI, *Quanta polvere per il 513. Come funzionano le pronunce di tipo additivo*, in *Italia oggi*, 9 novembre 1998.
- M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento. Primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale negli anni Novanta*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984.
- C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999.
- M. MADDALENA, *Intervento*, in AA. VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione. Atti del convegno presso l'Università di Bari, 23-25 settembre 1993*, Bari, 1994.
- A. MALAGUGINI, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e Parlamento*, in AA. VV. *Il Parlamento, analisi e proposte di riforma*, Roma, 1978.
- V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005.
- S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare*, Torino, 1998.

- S. MANGIAMELI, *Indennizzo e serio ristoro, ovvero dell'impossibilità di dare un seguito legislativo a una sentenza indirizzata dalla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.
- S. MANNUZZU, *Il fantasma della giustizia*, Bologna, 1998.
- A. MANZELLA, *Osservazioni sui controlli parlamentari*, in AA. VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, IV, Firenze, 1969.
- A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2006.
- P. MANZINI, *Casi difficili. Libertà fondamentali e globalizzazione nella giurisprudenza europea*, Torino 2008.
- G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966.
- V. MARCENÒ, *La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'adaequatio, negli scritti di Leopoldo Elia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010.
- V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000.
- G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2009.
- T. MARTINES, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Milano, 1971.
- T. MARTINES, *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969.
- T. MARTINES, *Questioni e dibattiti sulla legislazione regionale siciliana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954.
- I. MASSA PINTO, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, in F. MODUGNO – G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000*, Torino, 2001.
- A. MASSERA, *Il riflusso della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1972.
- A. MASTROPAOLO – L. VERZICHELLI, *Il Parlamento*, Roma-Bari, 2006.
- E. MARZADURI, *Il diritto al silenzio del coimputato*, in *Diritto penale e processo*, 20/1998.
- I. MASSA PINTO, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- B. G. MATTARELLA, *Il lessico amministrativo della Consulta e il rilievo costituzionale dell'attività amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004.
- A. MAZZARELLA, *Cassazione (Diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia giuridica*, V, Roma, 1993.
- L. MAZZAROLLI, *Il giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, Padova, 2000.
- A. MENÉ, *Fenomeni ostruzionistici nella XIII legislatura tra garanzia dei diritti delle opposizioni e salvaguardia della funzione decisionale del Parlamento*, in AA. VV., *Il Parlamento della Repubblica: organi, funzioni, apparati*, Roma, 1998.

- C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi, Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979.
- C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984.
- G. MIGNEMI, *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere legislativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1995.
- F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in ID (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2010.
- F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008.
- F. MODUGNO, *La funzione legislativa oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa oggi*, Napoli, 2007.
- F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.
- F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, Torino, 2000.
- F. MODUGNO, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- F. MODUGNO – A. AGRÒ, *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1991.
- F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.
- F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988.
- F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in G. LIBRANDI (a cura di), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1988.
- F. MODUGNO, *Un assurdo abuso di self-restraint o una lacuna per jus superveniens veramente incolmabile?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986.
- F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985.
- F. MODUGNO, *La Corte perde un'occasione (anzi ne perde due)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982.
- F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981.
- F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale. Relazione svolta il 26 novembre 1978 a Como al Convegno su "La Costituzione italiana": il disegno originario e la realtà attuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978.
- F. MODUGNO, *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978.
- F. MODUGNO, *Invalidità della legge. Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, 1978.
- F. MODUGNO, *Invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Milano, 1978.

- F. MODUGNO, *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978.
- F. MODUGNO, *Legge (vizi della)* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, 1973.
- F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970.
- F. MODUGNO, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969.
- F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1969.
- F. MODUGNO – P. CARNEVALE, *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso della richiesta addizione*, in AA. VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1999.
- M. MONFREDA, *L'art. 512 c.p.p. e la sua compatibilità con il principio del giusto processo*, Milano, 2002.
- G. MONTELEONE, *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, Padova, 1984.
- M. MONTELLA, *La tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*, Rimini, 1992.
- A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Catanzaro, 2008.
- A. MORELLI, *Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica dell'ordinamento democratico*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- A. MORELLI, *Illegittimità consequenziale delle leggi ed effettività della tutela giurisdizionale*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- M. R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta (anche a ridosso di precedenti pronunzie monitorie per successiva inerzia del legislatore)*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- U. MORELLI, *L'anomalia delle interpretative di rigetto tra equivoci, timidezza del giudice a quo e supplenze della Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1995.
- U. MORELLI, *Sentenze interpretative della Corte costituzionale e vincolo di interpretazione nel giudizio a quo*, in *Giustizia civile*, 1990.
- A. MORRONE, *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, Bologna, 2004.
- A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991.
- C. MORTATI, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano, 1973.
- C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970.
- C. MORTATI, *Contenzioso e forma nella qualificazione e nel trattamento degli atti normativi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1970.
- C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1968.
- C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968.
- C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962.

- C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952.
- C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1949.
- C. MORTATI, *Relazione all'Assemblea costituente della Commissione per gli studi attinenti all'organizzazione dello Stato*, Ministero per la Costituente, Roma, 1946.
- C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale (1940)*, Milano, 1998.
- C. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, Milano, 1991.
- A. MOSCARINI, *La Corte costituzionale contro lo Stato sociale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997.
- A. NAPPI, *La decisione della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.: un'importante innovazione che lascia aperti molti problemi*, in *Gazzetta giuridica*, 40/1998.
- G. NEPPI-MODONA, *Libro VII. Giudizio*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Prolegomeni per un commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990.
- M. NOBILI, *Sub art. 513 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1991.
- F. NOVARESE, *Illegittimità costituzionale derivata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1970.
- M. NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*, in *Rivista di diritto processuale amministrativo*, 4/1984.
- N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di opportunità delle leggi*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978.
- L. OLIVIERI, *Auctoritas vs. opinione pubblica e Corte costituzionale*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.
- L. OLIVIERI, *Il valore del fatto nel significato della legge. Note critiche sul giudizio di costituzionalità della "situazione normativa" e/o della "portata normativa" di una legge*, in R. ROMBOLI- E. MALFATTI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione: verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2002.
- N. OLIVETTI-RASON, *Processo legislativo*, in N. BOBBIO – G. PASQUINO – N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino 2004
- V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- V. ONIDA, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale*, 1967
- V. E ORLANDO, *Diritto pubblico generale*, Milano, 1940.
- V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1912.
- A. PACE, *Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso interpretative e additive) quando l'incostituzionalità sia nella lettera della disposizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006.
- A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale e autovincoli legislativi*, Padova, 2002.

- A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, auto-vincoli legislativi*, Padova, 1997.
- A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- A. PACE, *L'assoluzione del legislatore capriccioso*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985.
- A. PACE, *Intervento*, in AA. VV., *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia. Atti della tavola rotonda di Firenze del 27 ottobre 1980*, Milano, 1981.
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano 2003.
- S. PAJNO, *Due teorie della democrazia alla luce del principio di maggioranza*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.
- A. PAJNO, *Per una teoria unica della discrezionalità*, in S. PAJNO – G. VERDE (a cura di), *Alla ricerca del diritto ragionevole. Esperienze giuridiche a confronto*, Torino, 2004..
- L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998.
- L. PALADIN, *Esiste un principio di ragionevolezza nella giustizia costituzionale?*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta 13-14 ottobre 1992*, Milano, 1994
- L. PALADIN, *Considerazioni preliminari*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1989.
- L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, 1986.
- L. PALADIN, *Corte costituzionale principio generale di uguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985.
- L. PALADIN, *Il principio generale di eguaglianza*, Milano, 1965.
- L. PALADIN, *Legittimità e merito della legge nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964.
- L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, 1956.
- S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità sopravvenuta, incostituzionalità progressiva ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- C. PANZERA, *Sentenze normative della Corte costituzionale e forma di governo*, in A RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- G.. PARODI, *Commento all'art. 136 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2010.
- G. PARODI, *Le sentenze additive di principio*, in *Foro italiano*, 1998.

G. PARODI, *Lacune e norme inesprese nella giurisprudenza costituzionale*, in P. COMANDUCCI – R. GUASTINI (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996.

F. PASTORE, *Politiche legislative e scrutinio di coerenza*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.

M. PATRONO, *Il procedimento legislativo*, Torino, 1984, p. 22. A suffragio si legga anche L. ELIA, *Forme di governo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970.

L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze indirizzo e attività legislativa*, Padova, 1987.

L. PEGORARO, *Le sentenze indirizzo della Corte costituzionale*, Padova, 1984.

L. PEPINO, *La posta in gioco e un primo sguardo d'insieme*, in *Questione giustizia*, 1997.

L. PEPINO, *Legalità e diritti della cittadinanza nella democrazia maggioritaria*, in *Questione giustizia*, 1993.

A. LA PERGOLA, *Considerazioni conclusive*, in *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985.

A. LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986. Conferenza stampa del 12 febbraio 1987*, in www.cortecostituzionale.it.

P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*; in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006.

F. PERONI, *La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria al vaglio della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1992.

F. PERONI, *Brevi appunti in tema di testimonianza de relato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988.

L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.

P. PETTA, *Schmitt, Kelsen e il Custode della Costituzione*, in *Storia e politica*, 1977.

B. PEZZINI, *Leale collaborazione tra ministro della giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004.

N. PICARDI, *Le sentenze integrative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977.

F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, in F. PIERANDREI (a cura di), *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1965.

F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962.

R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007.

R. PINARDI, *Brevi note sull'effettività delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.

R. PINARDI, *La Corte accoglie ... una questione fondata: verso un nuovo modello di risposta giurisprudenziale al protrarsi dell'inerzia legislativa?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995.

- R. PINARDI, *Una pronuncia di inammissibilità (doppiamente) contraddittoria (nota a C. Cost. sent. 27 ottobre 1994, n. 373)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.
- R. PINARDI, *Osservazioni a margine di una pronuncia di incostituzionalità (ovvero quando la Corte utilizza la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore quale argomento non pertinente)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993.
- R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il Problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993.
- R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994.
- A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Bari, 2004.
- C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite della political question*, Milano, 1991.
- A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964.
- A. PISANESCHI, *Conflitto tra collegio inquirente e Camera dei deputati e principio di leale collaborazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.
- D. PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Milano, 1966.
- A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 2011.
- A. PIZZORUSSO, *Un'invenzione che ha cambiato il modo di concepire il diritto: la giustizia costituzionale*, in V. VARANO – V. BARSOTTI (a cura di), *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2011.
- A. PIZZORUSSO, *Introduzione*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.
- A. PIZZORUSSO, *“Zone d'ombra” e “Zone franche” della giustizia costituzionale italiana*, in www.giurcost.org, 1999.
- A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali. Commento all'art. 134 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1997.
- A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali. Commento all'art. 136 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1997.
- A. PIZZORUSSO, *Corte costituzionale: un nuovo tipo di sentenze?*, in *Corriere giuridico*, 1993
- A. PIZZORUSSO, *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989
- A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- A. PIZZORUSSO, *Il controllo dell'uso della discrezionalità legislativa*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.

- A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986.
- A. PIZZORUSSO, *La disciplina dell'attività normativa del Governo*, in *Le Regioni*, 1987.
- A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984.
- A. PIZZORUSSO, *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1982-83*, in *Foro italiano*, 1983.
- A. PIZZORUSSO, *Sui limiti alla potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, 1982.
- A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro italiano*, 1980.
- A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1977.
- A. PIZZORUSSO, *Nota a Corte costituzionale sentenza 1977, n. 102*, in *Foro italiano*, 1977.
- A. PIZZORUSSO, *Effetto di giudicato ed effetto di precedente delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966.
- A. PIZZORUSSO, *Le motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963.
- F. POLITI, *L'applicazione delle additive di principio da parte dei giudici comuni e l'efficacia nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- F. POLITI, *Principio di continuità dell'ordinamento giuridico e dovere di eliminazione delle norme incostituzionali: giusta preoccupazione o eccessivo timore della giurisprudenza costituzionale per gli effetti di una declaratoria di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991.
- G. POSTERNA, *Coordination and convention at the foundation of law*, in *Journal of legal studies*, 11/1982.
- A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- A. PREDIERI, *Aspetti del processo legislativo in Italia*, in AA.VV., *Il processo allo Stato: atti del Convegno sulla riforma dello Stato. Roma 28-29-30 maggio 1969*, Firenze 1971.
- A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963.
- A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*,. *Genesis, uso e implicazioni*, Milano, 1994.
- A. PUGIOTTO, *Un rapporto non conflittuale tra Corte e giudici: il "diritto vivente" applicato alle sentenze additive*, in A. ANZON – B. CARAVITA – M. LUCIANI – M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1998.
- G. PUGLIESE, *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1969.
- D. PULITANÒ, *Quali riforme in materia penale dopo la Bicamerale?*, in *Foro italiano*, 1998.

- M. QUATTROCCHI, *Corte e Parlamento attraverso le decisioni di inammissibilità*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.
- A. RAUTI, *Il tuo nome soltanto m'è nemico. Linguaggio e convenzioni nel dialogo tra Corte costituzionale e opinione pubblica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Milano, 1996.
- J. RAZ, *The authority of law*, Oxford, 2009.
- G. U. RESCIGNO, *Riflessioni sulle sentenze manipolative da un lato e sulla delimitazione della questione di costituzionalità dall'altro suggerite dalla sentenza n. 139 del 1989*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989.
- G. U. RESCIGNO, *Responsabilità costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988.
- G. U. RESCIGNO, *Sanatoria ope legis di atti invalidi. Reiterabilità di disposizioni dichiarate incostituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1963.
- R. RESTA, *La legittimità degli atti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1955.
- C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Bari, 1999.
- S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.
- S. RODOTÀ, *La svolta politica della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1970.
- A. ROMANO, *Rapporti tra norme regolamentari e prassi parlamentari in particolare nella VII legislatura*, in AA. VV., *Il parlamento nella Costituzione e nella realtà: atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura. Atti del Convegno svoltosi a Roma il 20-21-22 ottobre 1978*, Milano, 1979.
- R. ROMBOLI, *Sull'esistenza di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore: la sindacabilità delle regole di tecnica legislativa e l'utilizzo delle sentenze additive di principio*, in *Percorsi costituzionali*, 2010.
- R. ROMBOLI, *Introduzione*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI – E. ROSSI – S. PANIZZA (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino, 1997.
- R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002.
- R. ROMBOLI, *Il giudizio di legittimità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996.
- R. ROMBOLI, *Il giudizio di legittimità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Il giudizio in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993.
- R. ROMBOLI, *Illegittimità costituzionale consequenziale e formazione giurisprudenziale delle disposizioni processuali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- R. ROMBOLI, *Il processo costituzionale dopo l'eliminazione dell'arretrato*, in *Quaderni costituzionale*, 1991.

- R. ROMBOLI – S. PANIZZA, *I principi costituzionali relativi all'ordinamento giudiziario*, in S. PANIZZA – A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI (a cura di), *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense*, Pisa, 2002.
- R. ROMBOLI – E. MALFATTI – S. PANIZZA, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011.
- O. ROSELLI, *La costituzionalizzazione delle norme sul processo (artt. 129, 130, 131 e 133)*, in V. ATRIPALDI – R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali nella XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Torino, 1998,
- E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER (a cura di), *La giustizia costituzionale vent'anni dopo la svolta. Atti del Seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, Torino, 2011.
- E. ROSSI – R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- A. RUGGERI, *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa rivista attraverso taluni frammenti indella giurisprudenza in tema di fonti)*, in *Percorsi costituzionali*, 2010.
- D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Parigi 1992.
- A. RUGGERI, *Introduzione ai lavori*, in E. D'ORLANDO - L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale, Atti del seminario di studio del Gruppo di Pisa. Udine 7 novembre 2008*, Torino, 2009.
- A. RUGGERI, *Revisioni e interpretazioni della Costituzione attraverso il prisma del giudizio sulle leggi*, in P. CARNEVALE - C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Torino, 2008.
- A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007.
- A. RUGGERI, *Introduzione*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- A. RUGGERI, *La Corte e le sirene della politica (frammenti di uno studio su esperienze e tendenze della normazione e politicità dei giudizi di costituzionalità)*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.
- A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007.
- A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del modello e pluralità dell'esperienza*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.
- A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento in chiaroscuro*, in *Foro italiano*, 2000.
- A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e materia costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1994.
- A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. L'ordinamento in sistema*, Torino, 1993.
- A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, retroattività parziale e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte*

- costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. *Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- A. RUGGERI, *Le attività consequenziali nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988.
- A. RUGGERI, *La Corte costituzionale un potere dello Stato ... solo a metà*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- A. RUGGERI, *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità delle leggi (introduzione a una teoria giuridica della funzione giurisprudenziale consequenziale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985.
- A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*. Torino, 2009
- M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto - Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005.
- F. SACCO, *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- F. SAJA, *Introduzione ai lavori del seminario*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1987. Conferenza stampa del 8 febbraio 1988*, in www.cosrtecostituzionale.it
- C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000.
- C. SALAZAR, *Guerra e pace nel rapporto Corte-Parlamento. Riflessioni su pecche e virtù delle additive di principio quali decisioni atte a rimediare alle omissioni incostituzionali del legislatore*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.
- G. M. SALERNO, *Una sentenza additiva di prestazione (rimessa al legislatore) in tema di indennità di disoccupazione involontaria*, in *Giurisprudenza italiana*, 1989
- G. SALVI, *Intervento*, in AA. VV., *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione. Atti del convegno presso l'Università di Bari, 23-25 settembre 1993*, Bari, 1994.
- E. SANTINI, *Commento all'art. 195 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1994.
- A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno ma non può giudicare dei diritti (a prima lettura a margine di Corte Cost. n. 204 del 2004)*, in www.forumcostituzionale.it. 2004.
- A. M. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998
- A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.
- A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nel giudizio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975.
- A. M. SANDULLI, voce *Legge*, in *Novissimo Digesto italiano*, IX, Torino, 1963.
- E. SANTINI, *Commento all'art. 195 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1994.

- G. SCACCIA, *Il seguito delle decisioni della Corte che accertano l'esistenza di un'omissione del legislatore*, in *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale. Quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee*, Vilnius 2 – 7 giugno 2008, www.cortecostituzionale.it
- G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.
- G. SCACCIA, *Eccesso di potere di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 1999.
- S. SCAGLIARINI, *Il tempo della Corte. L'uso del fattore temporale nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale tra effettività e seguito della decisione*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- M. SCAPARONE, *Diritto al silenzio e diritto al controesame del coimputato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- M. SCAPARONE, *La testimonianza indiretta dei funzionari di polizia giudiziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- M. SCAPARONE, *L'attività probatoria dibattimentale nel nuovo processo penale*, in *La giustizia penale*, 3/1990.
- A. SCHIAVELLO, *Autorità legittima e diritto nel pensiero di Joseph Raz*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004.
- C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione (1931)*, Milano, 1981.
- C. SCHMITT, *Il concetto di politico (1932)*, in ID., *Le categorie del politico*, Bologna, 1972.
- E. SENESE, *Per i rischi ci sono rimedi*, in *Il sole 24 ore*, 14 gennaio 1999.
- M. SICLARI, *Effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999.
- G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009.
- G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE – L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998.
- G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1998.
- G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, .
- G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981.
- A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004.
- A. SIMONCINI, *Il primo dodicennio della Corte e la definizione del suo ruolo nel sistema costituzionale*, in P. L. BELLINI – A. VARSORI – S. GUERRIERI (a cura di), *Le istituzioni repubblicane dal centrismo al centro-sinistra (1953-1968)*, Roma, 2006.
- D. SIRACUSANO, *Le prove*, in AA. VV., *Diritto processuale penale*, Milano, 1994.
- D. SIRACUSANO, *Prova nel nuovo codice di procedura penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXV, Roma, 1991.
- D. SIRACUSANO, *Il dibattimento*, in *Verso una nuova giustizia penale. Atti del sedicesimo Convegno di "Enrico de Nicola, Lecce, marzo 1988*, Milano, 1989.
- D. SIRACUSANO, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in *Legislazione penale*, 1989.

- G. SORRENTI, *Il seguito rovesciato: le decisioni interpretative di rigetto e l'attività del legislatore*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.
- F. SORRENTINO, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 1995.
- F. SORRENTINO, *Considerazioni sul tema*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- A. SPADARO, *La norma o piuttosto la situazione normativa quale oggetto del giudizio costituzionale? una manipolativa di rigetto dottrinale che dice e non dice (in margine alla sentenza costituzionale n. 84/1996)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996.
- A. SPADARO, *Una Corte per la Costituzione (note sulla sull'originaria e prioritaria funzione della Corte costituzionale)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1987.
- G. SPADOLINI, *La Corte costituzionale quarant'anni dopo*, in G. SPADOLINI (a cura di), *La Corte costituzionale quarant'anni dopo*, Milano, 1989.
- G. SPANGHER, *L'art. 507 c.p.p. davanti alla Corte costituzionale: ulteriore momento nella definizione del sistema accusatorio compatibile con la Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- A. SPERTI, *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.
- A. SPERTI, *Corti supreme e conflitti tra poteri*, Torino, 2002.
- S. STAIANO, *Introduzione*, in M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, 1999.
- S. STAIANO, *Corte costituzionale e trasformazione del sistema politico*, in *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune. Atti del convegno svoltosi a Napoli e Pompei il 26 e 27 giugno 1997*, Roma, 1998.
- G. TAMBURRINO, *Saluto*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988.
- R. TARCHI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione (disposizioni transitorie e finali - leggi costituzionali e di revisione costituzionale)*, Bologna-Roma, 1995.
- G. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1998.
- G. TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in AA. VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999.
- A. TASSI, *Commento all'art. 513 c.p.p.*, in G. CONSO - V. GREVI, *Commentario breve al nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1997.
- M. TERRILE, *Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori del dibattimento*, in *Cassazione penale*, 1990.
- A. TESAURO, *La Corte costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1950.

- F. TOMMASEO, *Revisione della seconda parte della Costituzione. Norme sulla giurisdizione*, in AA. VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, Milano, 1999.
- P. TONINI, *Cade la concezione massimalistica del principio di immediatezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998.
- P. TONINI, *Il diritto a confrontarsi con l'accusatore*, in *Diritto penale e processo*, 12/1998.
- E. TOSATO, *Stato (teoria generale e diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, 1990.
- S. TOSI, *Il Governo davanti alla Corte costituzionale nei giudizi incidentali di costituzionalità*, Milano, 1963.
- S. TOSI – A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 1999.
- N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in ID. (a cura di), *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973.
- L. B. TREMBLAY, *The legitimacy of judicial review: the limits of dialogue between Courts and legislature*, in *International journal of constitutional law*, 4/2005.
- G. TREVES, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1986.
- N. TROCKER, *Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1970.
- M. TROPER, *Justice constitutionnel et democratie*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1990.
- C. TUCCIARELLI, *Le istituzioni a due marce: Corte costituzionale e Parlamento tra sentenze poco seguite e seguito poco sentito*, in *Quaderni costituzionali*, 1996.
- M. TUSHNET, *Weak Courts, strong rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton, 2008.
- M. TUSHNET, *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, 1999.
- G. UBERTIS, *La previsione del giusto processo*, in *Diritto penale e processo*, 1998.
- G. UBERTIS, *Verso un giusto processo penale*, Torino, 1997.
- G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995.
- G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in G. UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, 1992.
- G. VASSALLI, *La giustizia costituzionale nel 1999. Conferenza stampa del 20 gennaio 2000*, in www.cortecostituzionale.it
- G. VEDEL, *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme?*, in *Pouvoirs*, 1988.
- L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, 1981.
- P. VENTURA, *Escussione della prova e contraddittorio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- P. VERONESI, *Il "caso Cito" funzione parlamentare e giurisdizione (ancora) in conflitto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002.
- A. VIGNUDELLI, *La Corte delle leggi*, Roma, 1988.
- V. VIGORITI, *The Constitutional Court in Italy*, in *American Journal of Comparative Law*, 3/1972.
- R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte costituzionale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2004.
- M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi. Logiche e politiche della Corte costituzionale*, Milano, 1974.

- R. VON LAUN, *L'autonomia del diritto*, in AA. VV., *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Padova, 1931.
- J. WALDRON, *Judges as moral reasoners*, in *International journal of constitutional law*, 2009.
- J. WALDRON, *The core of the case against judicial review*, in *Yale law journal*, 2006.
- J. WALDRON, *Judicial review and republican government*, in C. WOLFE (a cura di), *That eminent tribunal: judicial supremacy and the constitution*, Princeton, 2004
- J. WALDRON, *Judicial power and popular sovereignty*, in M. GRABER – M. PERHAC (a cura di) *Marbury versus Madison: documents and commentary*, New York, 2002.
- J. WALDRON, *Deliberation, Disagreement, and Voting*, in H. HONGJU-KOH – R. SLYE (a cura di), *Deliberative democracy and human rights*, New Haven, 1999
- J. WALDRON, *Law and disagreement*, Oxford, 1999.
- J. WALDRON, *Judicial review and the conditions of democracy*, in *Journal of political philosophy*, 1998.
- J. WALDRON, *The irrelevance of moral objectivity*, in R. GEORGE (a cura di), *Natural law theory*, Oxford, 1994.
- J. WALDRON, *A right-based critique of constitutional rights*, in *Oxford journal of legal studies*, 1993.
- R. WOLLHEIM, *A paradox in the theory of democracy*, in P. LASLETT – W. RUNCIMAN (a cura di), *Philosophy, politics and society*, Oxford, 1969.
- G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005.
- G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e giustizia costituzionale*, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1994.
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992.
- G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Torino, 1992.
- G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità. Possibilità e limiti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989.
- G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.
- G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1987.
- G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1985.
- G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Costituzione tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978.
- G. ZAGREBELSKY, *Relazione*, in AA. VV., *Atti del secondo convegno giuridico Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978.
- G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012.

- V. ZANGARA, *Limiti alla funzione legislativa nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, 1957.
- N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero il "diritto all'ultima parola" al cospetto delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- N. ZANON, *Premesse introduttive a uno studio sui principi supremi di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.
- C. ZAZA, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, in *La giustizia penale*, 1/1992.