

# **CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

## **L'ASSISTENZA ALLA DECISIONE GIURISDIZIONALE**

*Appunti per l'incontro quadrilaterale  
tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo,  
Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*

Albi, 28 settembre 2018

(sessione pomeridiana)

\*\*\*

*a cura di Riccardo Nevola*

Ottobre 2018



## **L'ASSISTENZA ALLA DECISIONE GIURISDIZIONALE**

Composizione: Mariangela Prestipino

## INDICE

PREMESSA.....	7
La complessità del panorama giuridico in cui è calata l'attività della Corte .....	7
Breve nota metodologica: la delimitazione dell'oggetto dell'analisi .....	9
PARTE I .....	11
1. LA DOTTRINA.....	11
1.1. La partecipazione della componente accademica al processo costituzionale.	11
1.2. L'influenza della dottrina sulle decisioni della Corte .....	12
1.2.1. La circolazione delle idee di fondo tra dottrina e giurisprudenza costituzionale.....	13
1.2.2. Una breve rassegna casistica .....	21
2. IL DIRITTO COMPARATO.....	28
2.1. Il diritto comparato nella più recente giurisprudenza costituzionale .....	28
2.2. Le modalità di impiego del diritto comparato: a) riferimenti indiretti, meramente descrittivi o esplicativi.....	29
2.3. b) riferimenti indicativi di un'effettiva incidenza del diritto comparato sull' <i>iter</i> motivazionale delle pronunce .....	33
2.3.1. Il diritto comparato quale elemento a sostegno della valutazione della normativa scrutinata .....	34
2.3.2. Il diritto comparato quale elemento a sostegno della decisione o di un orientamento della Corte .....	41
2.3.3. La citazione della giurisprudenza costituzionale straniera quale precedente a conforto della decisione della Corte.....	45
3. I CONTRIBUTI ISTRUTTORI.....	49
3.1. L'istruzione formale: il dato normativo e la prassi .....	51
3.2. Poteri istruttori e conseguenze finanziarie delle decisioni della Corte .....	53
PARTE II .....	59
1. IL PROCESSO DECISIONALE DELLA CORTE.....	59
1.1. Le tipologie di processo costituzionale, durata del giudizio e fonti di disciplina .....	59
1.2. Il percorso della questione dal suo incardinamento presso la Corte alla decisione.....	60
2. L'APPARATO SERVENTE RISPETTO ALLE FUNZIONI DELLA CORTE ...	63
2.1. Il ruolo degli assistenti di studio dei Giudici.....	63
2.2. Il ruolo dell'apparato amministrativo.....	66



## PREMESSA

Lo scritto ha lo scopo di illustrare alcuni aspetti del complesso processo decisionale che precede e accompagna la formazione delle pronunce della Corte costituzionale dall'arrivo degli atti di promovimento dei giudizi di sua competenza fino alla pubblicazione dei provvedimenti.

Esso si compone di due parti. La prima, più ampia, è dedicata all'esame di talune peculiari risorse che possono essere impiegate dalla Corte nella valutazione delle questioni di cui è investita e che si connotano per la loro non immediata inerenza al diritto costituzionale strettamente inteso come quello posto dalle fonti di rango costituzionale collocate al vertice della gerarchia dell'ordinamento giuridico: il riferimento è alla dottrina, al diritto comparato e ad altri contributi eventualmente acquisiti nell'esercizio di attività istruttoria. La seconda espone il percorso compiuto dalle questioni trattate dalla Corte dal momento della loro presa in carico fino all'esito racchiuso e argomentato nelle decisioni, soffermandosi sul ruolo degli assistenti di studio dei Giudici e di alcune strutture amministrative serventi rispetto alla funzione giurisdizionale.

### *La complessità del panorama giuridico in cui è calata l'attività della Corte*

Le attribuzioni della Corte costituzionale sono scolpite dall'art. 134 Cost. che enumera le controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e quelli tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni nonché le accuse promosse contro il Presidente della Repubblica. Il quadro è completato dalla legge costituzionale n. 1 del 1953 che vi aggiunge i giudizi sull'ammissibilità delle richieste di *referendum* abrogativo.

Una lettura epidermica delle citate fonti potrebbe indurre a pensare che il materiale giuridico governato dalla Corte nell'esame delle cause di propria spettanza possa essere circoscritto, pur nella sua evidente vastità, per quanto riguarda l'oggetto del giudizio, al diritto nazionale, alla relativa giurisprudenza, specialmente di legittimità, e ai pertinenti contributi dottrinali e, per quanto attiene al parametro del giudizio, al diritto costituzionale positivo, come integrato dalla copiosa giurisprudenza della Corte stessa, prodotta in oltre sessanta anni di attività a partire dal 1956, data della sua effettiva entrata in funzione, e analizzato dalla dottrina costituzionalistica.

In realtà, il panorama si presenta assai più complesso per svariate ragioni.

Innanzitutto, l'ordinamento costituzionale italiano si caratterizza per una spiccata apertura nei confronti dell'esterno e si presenta perciò permeabile al contatto con il diritto di produzione extrastatuale: di ciò rappresentano una tangibile riprova, tra gli altri, gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. La prima disposizione esprime il consenso dell'Italia, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle "limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni"; la seconda obbliga lo Stato e le Regioni a esercitare la potestà legislativa nel rispetto non solo della Costituzione ma anche dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". L'indicata apertura dell'ordinamento si è tradotta nella partecipazione dell'Italia all'Unione europea, al Consiglio d'Europa e a numerose altre convenzioni internazionali. Sia pure in misura e con intensità

differenti, il diritto dell'Unione europea e il diritto internazionale pattizio, come quello dettato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e assistito da un peculiare meccanismo di tutela giurisdizionale, esigono di essere rispettati dalla legislazione nazionale e, in caso di antinomia, possono dar luogo a questioni di compatibilità comunitaria e/o convenzionale che chiamano la Corte a confrontarsi con i relativi sistemi normativi e con i giudici istituzionalmente preposti a garantirne l'osservanza, vale a dire la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Più precisamente, il diritto dell'Unione prevale sul diritto primario interno, in nome delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., se posto da fonti direttamente applicabili, non bisognose cioè dell'intermediazione del legislatore nazionale, ovvero se racchiuso in norme assistite dall'efficacia diretta, come tali precise, univoche e incondizionate nell'attribuire situazioni giuridiche direttamente azionabili dal singolo nei confronti degli Stati membri. In tali casi, il giudice nazionale è abilitato a disapplicare la legge interna incompatibile e ad applicare, nelle materie di competenza dell'Unione, le norme sovranazionali; nelle altre ipotesi, riguardanti fonti non direttamente applicabili e norme prive di efficacia diretta, e nelle controversie legislative tra Stato e Regioni, le questioni di compatibilità comunitaria si risolvono in questioni di costituzionalità della legislazione domestica in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., demandate alla Corte, che, in quanto "giurisdizione nazionale", ha titolo per interloquire con la Corte di giustizia attraverso il canale del rinvio pregiudiziale per l'interpretazione del diritto sovranazionale. Quanto al diritto convenzionale in generale, e della CEDU in particolare, in assenza di cessioni di sovranità che legittimino il giudice comune a utilizzare lo strumento della disapplicazione del diritto nazionale per risolvere eventuali antinomie, le norme di origine pattizia si impongono al rispetto della legislazione interna in quanto idonee a integrare, quali fonti interposte, il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. che prescrive la conformità ad esse del diritto italiano. La peculiarità della CEDU risiede nell'istituzione di un giudice, la Corte di Strasburgo, deputato all'interpretazione della convenzione, la cui giurisprudenza rappresenta un imprescindibile punto di riferimento per la soluzione delle questioni di compatibilità convenzionale.

L'adesione all'Unione europea e al sistema CEDU sollecita la Corte italiana a confrontarsi, in misura crescente negli ultimi anni, con sistemi giuridici extrastatali e con le relative interpretazioni offerte dalle competenti Corti europee e ha comportato l'avvio di un dialogo con queste ultime, attraverso canali formali (quale il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia) e informali (come incontri di studio), suscettibile di tradursi nella reciproca influenza delle rispettive giurisprudenze sulle concrete decisioni delle cause. Tale dialogo, non privo di dissensi ma comunque ispirato a una fruttuosa collaborazione specialmente nel campo della tutela dei diritti fondamentali, oggetto di protezione sia nella Costituzione sia nella cosiddetta Carta di Nizza sia nella Convenzione di Strasburgo, stimola la conoscenza e l'approfondimento non solo del diritto sovranazionale e del diritto convenzionale ma anche degli ordinamenti degli altri Stati aderenti alle medesime organizzazioni. Ciò contribuisce a spiegare la crescente considerazione rivolta dalla Corte, in un'ottica comparatistica, alla legislazione, alla giurisprudenza e alla dottrina straniera, con specifico riguardo a questioni relative a materie in cui il diritto europeo riconosce più o meno ampi margini di scelta discrezionale ai legislatori nazionali.



Una seconda ragione di complessità risiede nelle ordinarie operazioni ermeneutiche e argomentative che la Corte compie nel trattare le proprie cause. La giustizia costituzionale si occupa in prevalenza di principi che, in quanto proclamati dalla Carta fondamentale in termini ampi, senza alcuna pretesa di gerarchia, e in funzione di garanzia, devono essere interpretati, e dunque esplicitati nella loro portata, e, soprattutto, bilanciati con altri principi e interessi di pari rango costituzionale coinvolti ed eventualmente incisi dalle norme legislative sottoposte a scrutinio. Il bilanciamento, per quanto tecnica giurisdizionale ispirata ai canoni di ragionevolezza, proporzionalità e del “minimo sacrificio necessario” del valore antagonista, si confronta con scelte del potere politico connotate da un inevitabile tasso di discrezionalità. Non è perciò un caso che su questioni coinvolgenti temi sensibili o di notevole impatto sull’opinione pubblica la Corte ampli l’orizzonte delle proprie valutazioni prendendo in considerazione le esperienze di altri ordinamenti.

Infine, la realtà sociale che la moderna legislazione è chiamata a disciplinare denota un’intrinseca complessità connaturata all’evoluzione tecnologica, al progresso scientifico e all’emersione di inedite posizioni giuridiche riconosciute meritevoli di tutela. La migliore conoscenza della realtà su cui possono impattare le pronunce della Corte determina una maggiore attenzione verso discipline metagiuridiche e può dar luogo all’acquisizione in via istruttoria di elementi fattuali necessari all’assunzione delle decisioni.

### ***Breve nota metodologica: la delimitazione dell’oggetto dell’analisi***

Le precedenti considerazioni confortano l’assunto che la gamma delle risorse cui la Corte può attingere nell’ambito del suo processo decisionale è estremamente variegata a causa della complessità dell’attuale panorama giuridico, sociale e culturale e non può essere limitata al solo diritto costituzionale di fonte positiva o giurisprudenziale e alla relativa dottrina.

La seguente analisi, contenuta nella prima parte, prende in considerazione tre particolari risorse, quali la dottrina, il diritto comparato e i contributi esterni acquisiti in sede istruttoria, che possono influire, in misura più o meno ampia, sull’esito delle controversie. Mentre gli apporti dottrinali sono pacificamente estranei al diritto positivo e quelli istruttori possono addirittura attenersi a una dimensione meramente fattuale, l’esperienza comparatistica, pur avendo ad oggetto dati strettamente giuridici, svolge analogamente una funzione in prevalenza argomentativa e persuasiva. Infatti, per definizione, il diritto straniero non costituisce né oggetto del giudizio costituzionale né parametro di valutazione della costituzionalità del diritto interno. In linea con tale premessa, il diritto dell’Unione europea e quello CEDU esulano dalla presente trattazione in quanto, nelle questioni di compatibilità comunitaria e convenzionale, si pongono come termine di raffronto della denunciata normativa nazionale e arrivano a integrare, quali fonti interposte, i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

La seconda parte, dopo una sintetica illustrazione del processo decisionale della Corte, esamina il differente contributo prestato alla formazione della giurisprudenza costituzionale dall’apparato servente, considerato sia nella sua componente fiduciaria che in quella stabile del personale di ruolo. In proposito, sono descritti i diversi ruoli ricoperti dagli assistenti di studio dei Giudici e dalle strutture amministrative di più diretto supporto alla funzione giurisdizionale.



## PARTE I

### 1. LA DOTTRINA

#### 1.1. La partecipazione della componente accademica al processo costituzionale

La dottrina, intesa non solo come elaborazione teorico-scientifica del diritto positivo ma anche come l'insieme degli studiosi che l'alimentano, è parte essenziale dell'attività, cioè del processo costituzionale e del relativo percorso decisionale, e, prima ancora, della compagine stessa della Corte.

Come prescrive, infatti, l'art. 135, secondo comma, Cost., i quindici Giudici che compongono il Collegio possono essere scelti, oltre che tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrative e gli avvocati dopo venti anni di esercizio, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche. Dai lavori che hanno condotto alla redazione della disposizione costituzionale, è emersa un'iniziale contrapposizione tra una visione della Corte quale organo politico e una alternativa a favore della sua giurisdizionalità, da tradursi in una composizione interamente tecnica ovvero permeabile all'integrazione con soggetti di diversa estrazione. Un consenso crescente per la natura giurisdizionale della Corte ha indotto a prevedere che essa fosse formata esclusivamente da giuristi di professione, non essendo sufficiente il mero possesso dei requisiti per l'eleggibilità a un ufficio politico, pure adombrato nelle prime versioni dell'articolato; invece, un'adesione costante ha fatto registrare l'opzione per una presenza, variabile nella quantità ma pur sempre significativa, di esponenti della dottrina. La previsione testimonia così la fiducia riposta dall'Assemblea costituente nella componente accademica, che è stata perciò chiamata a porre il proprio bagaglio competenziale e culturale al servizio di funzioni giurisdizionali, in posizione di perfetta fungibilità con soggetti, quali giudici e avvocati, professionalmente deputati alla decisione di casi concreti. Nel disegno normativo, una simile variegata composizione è funzionalmente legata all'esigenza di coniugare il rafforzamento delle basi teoriche delle decisioni, imputabile al mondo universitario, con l'approccio pragmatico proprio dei pratici del diritto. La scelta dei Costituenti – da non ritenere scontata anche perché non corroborata da modelli o prassi suggeriti da altri ordinamenti che, al contrario, contemplan pure organi di giustizia costituzionale interamente composti da soggetti estranei al mondo universitario – è stata, dunque, nel senso di introdurre nel Collegio e fondere insieme le diverse sensibilità di cui sono portatrici le differenti categorie di eleggibili.

Nella prassi del funzionamento della Corte (confermata dall'attuale composizione), il peso della compagine accademica è risultato preponderante poiché ad essa per lo più hanno guardato due delle tre istituzioni competenti per la nomina di due terzi dei Giudici, vale a dire il Parlamento in seduta comune e il Presidente della Repubblica. Quest'ultimo, in particolare, ha fatto uso del proprio potere di nomina al fine di garantire e preservare la pluralità di sensibilità e specializzazioni presenti nel Collegio: si spiega così perché, accanto alla prevedibile prevalenza dei professori di diritto costituzionale o, più in generale, pubblico si

sia sempre registrata una presenza comunque cospicua di docenti di tutte le branche del sapere giuridico. Dal canto loro, le supreme magistrature hanno obbedito a una logica più squisitamente corporativa, eleggendo in seno alla Corte propri componenti.

La partecipazione della dottrina al processo costituzionale, che registra la sua manifestazione più tangibile nella figura del Giudice-professore, conosce ulteriori forme, sulle quali ci si soffermerà più in dettaglio nella seconda parte. In sintesi, ciascun Giudice può avvalersi di non più di tre assistenti di studio, scelti in piena autonomia non solo tra magistrati ordinari o amministrativi ma anche tra professori associati, ricercatori e assistenti universitari. Essi collaborano nell'istruzione della causa assegnata al Giudice relatore, predisponendo la ricerca preparatoria, e redigono una relazione riepilogativa dei relativi esiti per illustrare e argomentare le possibili soluzioni delle questioni. La presenza di accademici, esperti in determinate materie ad alto tasso di specializzazione e destinatari di richieste di approfondimenti direttamente formulate dai Giudici, è altresì assicurata dal conferimento di incarichi di studio e di consulenza.

La partecipazione della dottrina al processo costituzionale, nelle diverse forme in cui si sostanzia, è la principale ragione della sua influenza sulla formazione della relativa giurisprudenza. Tuttavia, non si può sottacere la spontanea propensione della Corte ad aprirsi al confronto scientifico e culturale, ad accettare critiche costruttive e a cogliere utili spunti di riflessione, anche al di fuori del contesto processuale e a prescindere dall'esigenza di risolvere specifiche questioni. L'attenzione e la sensibilità nei confronti dell'accademia sono chiaramente attestate non solo dalla costante partecipazione dei Giudici a convegni e incontri scientifici su temi di interesse ma anche e soprattutto dalla frequente organizzazione presso lo stesso Palazzo della Consulta di seminari di studi nel corso dei quali la Corte invita insigni e autorevoli giuristi allo scopo di ascoltare le voci più qualificate della dottrina per arricchire il proprio bagaglio culturale e attrezzarsi per l'esame delle questioni che le sono sottoposte.

Tali brevi considerazioni inducono a descrivere il rapporto tra la dottrina e la giurisprudenza costituzionale come una relazione osmotica e di biunivoca interdipendenza: la dottrina entra nella Corte e partecipa attivamente alla formazione delle sue decisioni e la Corte, a sua volta, ascolta la dottrina e legge i commenti alle pronunce in un atteggiamento di vigile verifica della rotta intrapresa e degli indirizzi seguiti.

## **1.2. L'influenza della dottrina sulle decisioni della Corte**

Il contributo della dottrina alla formazione della giurisprudenza costituzionale è innegabile e di sicuro rilievo, anche alla luce delle precedenti riflessioni che hanno messo in luce come lo stesso mondo universitario sia uno dei fondamentali bacini cui attingono le competenti istituzioni per la nomina e l'elezione dei Giudici. La dottrina entra ai massimi livelli e con i suoi più autorevoli esponenti nella composizione della Corte e nel processo costituzionale che culmina nell'adozione delle decisioni. I professori divenuti Giudici veicolano nel Collegio la propria preparazione scientifica e culturale e la propria personale sensibilità, contribuendo a una fruttuosa circolazione di idee e ponendo, ove occorra, gli insegnamenti da essi stessi forgiati in sede accademica al servizio della funzione giurisdizionale e delle relative tipiche esigenze connesse alla necessità di risolvere specifiche controversie.

L'analisi dell'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza costituzionale può essere condotta su due piani paralleli e, per questo, complementari. Il primo riguarda i contributi basilari e le idee di fondo che gli studiosi, spesso in seguito entrati a far parte del Collegio, hanno offerto per la stessa costruzione di un diritto processuale costituzionale, quale peculiare forma di esercizio, modellata sull'attività giurisdizionale, delle attribuzioni affidate dalla Costituzione alla Corte. Il secondo, di carattere più casistico, è rivolto a indagare quelle ipotesi in cui le decisioni appaiono, pur se solo implicitamente, più direttamente tributarie di specifici apporti dottrinali nella soluzione di singole questioni.

### **1.2.1. La circolazione delle idee di fondo tra dottrina e giurisprudenza costituzionale**

In relazione ai contributi fondamentali che hanno, per certi versi, concorso a disegnare il volto del processo costituzionale e a modellare rilevanti tecniche decisorie, alcuni esempi, benché non esaustivi, possono efficacemente testimoniare il ruolo significativo della dottrina nella formazione della giurisprudenza costituzionale e lo spessore delle idee che la componente accademica può filtrare nel Collegio.

Lo stesso concetto di diritto processuale costituzionale si è vigorosamente affacciato nel Seminario di studi su “Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale”, svoltosi a Roma presso il Palazzo della Consulta il 13 e 14 novembre 1989, e, in particolare, nella relazione del futuro Presidente emerito prof. Gustavo Zagrebelsky. L'Autore ha sostenuto la necessità di un diritto processuale costituzionale partendo dalla considerazione che le corti costituzionali “non sono (...) solo pezzi dell'apparato di governo” ma anche “organi delle aspettative di giustizia che provengono dalla società”. Tuttavia, non vi può essere un giudice senza un diritto processuale perché, altrimenti, si sarebbe al cospetto di “un gestore arbitrario delle posizioni su cui si trova a decidere”. Naturalmente, il diritto processuale costituzionale possiede talune intrinseche e ineliminabili peculiarità, legate a plurimi beni giuridici e riconducibili alle non sempre coincidenti ragioni della tutela soggettiva dei diritti costituzionali e della tutela oggettiva della Costituzione. Di poco successivo (1992), è il celebre saggio, intitolato “Il diritto mite”, che ha tracciato l'orizzonte, anche culturale, in cui si trova a operare il Giudice delle leggi nel moderno Stato costituzionale e pluralista. Il diritto attuale si compone di regole e di principi, contenuti prevalentemente le prime nella legislazione e i secondi nella Costituzione. La differenza essenziale tra le due categorie di norme risiede, oltre che nel ruolo costituzionale, cioè costitutivo dell'ordine giuridico, tipico dei principi, nella soggezione delle sole regole ai metodi dell'interpretazione giuridica. Del resto, “alle regole si ubbidisce, e perciò è importante stabilire con precisione i precetti che il legislatore lancia” per mezzo delle relative formulazioni; “ai principi invece si aderisce e perciò è importante comprendere il mondo di valori, le grandi opzioni di civiltà giuridica di cui sono parti. Le regole ci danno il criterio delle nostre azioni, ci dicono come dobbiamo, non dobbiamo, possiamo agire in determinate, specifiche situazioni (...). I principi non ci dicono nulla, direttamente, a questo proposito, ma ci danno criteri per prendere posizione di fronte a situazioni *a priori* indeterminate, quando vengano a determinarsi concretamente. I principi determinano atteggiamenti favorevoli o contrari, di adesione e sostegno o di dissenso e ripulsa rispetto a tutto ciò che può coinvolgere la loro salvaguardia in concreto. Poiché non

hanno fattispecie, ai principi, a differenza che alle regole, non può darsi alcun significato operativo se non facendoli reagire con qualche caso concreto. Il loro significato non è determinabile in astratto, ma solo in concreto e solo in concreto se ne può intendere la portata. (...) le regole e solo le regole possono essere osservate e applicate meccanicamente e passivamente”. La novità e la forza dirompente della Costituzione repubblicana sono state così individuate nel suo essere “la manifestazione più alta del diritto positivo” che ha codificato, al massimo livello dell’ordinamento giuridico, “molti contenuti morali affermati dal diritto naturale”, presentandosi “non come volontà di una parte che si impone sull’altra, ma come espressione di un equilibrio obiettivo” tra diritti dell’uomo, esigenze di giustizia e riconoscimento del carattere aperto e pluralistico di una moderna società democratica. Nel vigore di una Costituzione prevalentemente fatta di principi assumono un ruolo fondamentale tanto la Corte costituzionale quanto i giudici comuni cui tutti si rivolgono per la tutela dei propri diritti e interessi. Nei passaggi sinteticamente riportati, è allora possibile scorgere la matrice culturale di taluni consolidati orientamenti giurisprudenziali che in tempi recenti la Corte ha espressamente teorizzato e continuato consapevolmente ad applicare. Si può pensare, innanzitutto, alla tecnica del bilanciamento tra valori costituzionali, anche confliggenti, che presiede allo scrutinio di ragionevolezza delle scelte legislative tese a governare le complesse situazioni dell’odierna realtà e i correlativi intrecci di interessi. In proposito, la **sentenza n. 85 del 2013** ha limpidamente affermato che la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, “richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. (...) Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (...). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”. La prescritta conformità della legislazione ordinaria a una Costituzione di principi ha altresì sollecitato un sempre più incisivo e penetrante scrutinio di ragionevolezza intrinseca della prima, progressivamente affrancatosi dal sindacato di uguaglianza parimenti radicato nell’art. 3 Cost. La costituzionalità di una norma, infatti, ha finito per postulare una verifica di razionalità, intesa anche e soprattutto come capacità di regolare in modo ragionevole e proporzionato le mutevoli vicende concrete suscettibili sotto il medesimo precetto generale e astratto. Del resto, un primo germe del sindacato di ragionevolezza si annidava nello stesso controllo del rispetto del principio di uguaglianza, costantemente interpretato nel senso che situazioni uguali o ragionevolmente assimilabili esigono il medesimo trattamento in termini di disciplina mentre fattispecie eterogenee o ragionevolmente non assimilabili richiedono una diversa regolamentazione. Già la nota **sentenza n. 204 del 1982** aveva individuato “il valore essenziale dell’ordinamento giuridico di un Paese civile nella coerenza tra le parti di cui si compone; valore nel dispregio del quale le norme che ne fan parte degradano al livello di gregge privo di pastore: canone di coerenza che nel campo delle norme di diritto è l’espressione del principio di eguaglianza di trattamento tra eguali posizioni”. Da ultimo, la **sentenza n. 86 del 2017** ha ribadito che il canone di razionalità della legge, desunto dall’art. 3 Cost. e svincolato da una normativa di

raffronto, deve essere rintracciato nell'esigenza di conformità dell'ordinamento a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, sicché il principio di ragionevolezza risulta leso quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come "contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata". Peraltro, non ogni incoerenza o imprecisione di una normativa può venire in rilievo, "consistendo il giudizio di ragionevolezza in un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la causa normativa che la deve assistere (...) che, quando è disgiunto dal riferimento ad un *tertium comparationis*, può trovare ingresso solo se l'irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma sia manifesta e irrefutabile". In particolare, il principio e il *test* di ragionevolezza e di proporzionalità impongono di verificare, anche in ambiti connotati da ampia discrezionalità legislativa, se la norma oggetto di scrutinio, potenzialmente limitativa di un diritto fondamentale, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva di applicare sempre quella meno restrittiva dei diritti individuali e imponga sacrifici non eccedenti quanto necessario per assicurare il perseguimento degli interessi contrapposti; ovvero se il bilanciamento dei principi e degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva. Il giudizio deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti (sul punto, si segnalano, *ex multis*, le sentenze nn. 241 e 35 del 2017, 63 e 10 del 2016). Infine, la necessaria prevalenza della Costituzione e dei suoi principi è un obiettivo che lo stesso giudice comune deve perseguire nella sua concreta attività di risoluzione di specifiche controversie. Il canone dell'interpretazione adeguatrice – da praticare nei limiti in cui lo consenta la lettera della legge, oltre i quali è concessa, in un sistema di sindacato accentrato di costituzionalità, l'iniziativa di promuovere il giudizio incidentale di legittimità di una norma sospettata di essere in contrasto con la Costituzione – impone al giudice di applicare la regola di diritto al caso sottoposto al suo esame in senso conforme alla Carta, evitando le conseguenze incostituzionali di un'applicazione meramente letterale e adattando, per quanto possibile, il diritto scritto alle peculiarità delle vicende concrete in vista della più ampia attuazione dei principi costituzionali. In questo contesto, eventuali antinomie tra legislazione ordinaria e norme costituzionali devono essere preventivamente risolte in via ermeneutica, ricavando, senza inammissibili forzature del dato testuale, dalla disposizione significati normativi compatibili con la fonte suprema dell'ordinamento giuridico. La **sentenza n. 356 del 1996**, redatta dallo stesso prof. Zagrebelsky, ha puntualizzato che, in linea di principio, "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali". La pronuncia ha inaugurato il consolidato indirizzo che ha progressivamente configurato il preliminare tentativo di ricerca di un'interpretazione adeguatrice della disposizione denunciata quale onere gravante sul giudice rimettente a pena di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Un ulteriore esempio del significativo impatto delle riflessioni dottrinali sulla giurisprudenza costituzionale attiene all'elaborazione della distinzione tra disposizione e

norma, foriera di notevoli implicazioni in termini di arricchimento dello strumentario processuale adoperabile dalla Corte. Uno dei primi e più approfonditi contributi in proposito si deve al prof. Vezio Crisafulli che, prima della sua nomina a Giudice, nella voce dell'Enciclopedia del diritto intitolata "Disposizione (e norma)" del 1964, mette in risalto con la consueta lucidità il rapporto tra testo legislativo scritto e precetto da esso estraibile in via ermeneutica, costituente "uno dei momenti inevitabili e cruciali della teoria e della pratica dell'interpretazione". Nel linguaggio giuridico, la disposizione evoca di per sé "un atto volontario riferibile ad un soggetto determinato" che, con specifico riguardo alle fonti del diritto, è identificabile nelle fonti-atto per le quali soltanto "è configurabile una volontarietà del disporre" e "la previa formulazione della norma in uno o più proposizione scritte". La norma, quale risultato di un'attività interpretativa più o meno complessa, è la regola o il precetto applicabile ai casi concreti che il giurista enuclea dalla disposizione, partendo dalla sua formulazione testuale, valorizzando la *ratio legis* e passando per un confronto con altre disposizioni e con i principi dell'ordinamento e della Costituzione. Per l'Autore, "quel che contraddistingue la disposizione vera e propria (...) è che (...) la formulazione precede e condiziona la norma, ponendosi come dichiarazione vincolante ed insostituibile (ed in questo senso costitutiva) della norma". "Per disposizione, dunque, non si intende la norma (comunque e da chiunque) formulata, quanto più propriamente, la formula istituzionalmente rivolta a porre e a rivelare la norma". Ne consegue che non tutte le norme costituenti l'ordinamento giuridico come diritto oggettivo, in quanto esito dell'attività interpretativa, hanno dietro di sé corrispondenti disposizioni, "anche se tutte siano formulabili in parole ed anche se siano eventualmente redatte in iscritto, ma successivamente al loro venire in essere", come nel caso delle raccolte ricognitive di norme consuetudinarie. Parlando di disposizione, "si mette l'accento sull'atto, nel suo contenuto prescrittivo; parlando di norma, si mette l'accento, invece, sulla conseguenza dell'atto, il quale è appunto autorizzato a costituire, di volta in volta innovandolo, il diritto oggettivo". La disposizione contenuta nell'atto "è perciò soltanto una delle componenti della norma, che dall'atto trae, bensì, origine e fondamento, ma solo in parte il significato ad essa attribuibile nella sua connessione con le altre vigenti e alla stregua dei principi che conferiscono coerenza e dignità di sistema al diritto oggettivo". L'esistenza delle disposizioni e dello stesso diritto scritto "riduce (...) ma non può sopprimere del tutto il margine di incertezza della norma", incidendo al riguardo vari fattori: "dalla difettosa formulazione del testo, alla molteplicità delle possibili combinazioni normative esperibili muovendo dal medesimo testo (talora, tra loro compatibili; talora, invece, contrastanti e quindi alternative), alla progressiva evoluzione del sistema con il sopravvenire di norme nuove ed il cessare di antiche e il graduale modificarsi dei principi, così da alterare via via il significato iniziale delle disposizioni, sino a far loro esprimere norme anche molto diverse, non soltanto da quelle che letteralmente sembravano esprimere, a considerarle isolatamente in sé e per sé (...), ma altresì da quelle dalle stesse originariamente ricavabili, nel quadro del diritto vigente al tempo in cui furono poste". L'Autore si richiama così alla "distinzione, ricorrente nella dottrina più avvertita ed oggi generalizzatasi, in Italia, attraverso l'esperienza del sindacato di costituzionalità delle leggi e delle norme di legge, tra la disposizione-norma e la norma vivente, che potrebbe anche dirsi la norma-ordinamento, poiché su di essa direttamente o indirettamente si riflette, determinandone il significato attuale, l'intero sistema normativo, nella sua astratta oggettività, ed anche, in certa misura,



nella effettualità del suo concreto realizzarsi”. Inoltre, si mostra ben consapevole delle prime applicazioni che, fin dagli albori della sua attività, ne ha fatto la Corte: “sentenze di rigetto, fondate sopra un’interpretazione delle disposizioni impugnate giudicata corretta e conforme a costituzione, ma diversa da quella prospettata dal giudice *a quo*; sentenze di annullamento aventi riguardo non alla disposizione come tale, ma ad una od altra norma o parte di norma da essa deducibile, fermo restandone il testo ad esprimere le norme o le parti di norma non incostituzionali”. L’acquisita distinzione tra disposizione e norma ha consentito ben presto alla Corte di sottrarsi alla rigida alternativa disegnata dal diritto positivo tra accoglimento e rigetto delle questioni e di svincolarsi dal ruolo, pur assai rilevante, di organo meramente demolitore di precetti incostituzionali. Dapprima le sentenze interpretative e poi quelle *lato sensu* manipolative hanno cominciato a operare sul tessuto vivo dell’ordinamento con il risultato di preservare, nei limiti del possibile e in ossequio al generale principio di conservazione, la legislazione ordinaria, depurandola di quei significati o di quelle lacune costituzionalmente incompatibili. Con le sentenze interpretative di rigetto (tra le prime, sentenze nn. 3 del 1956 e 11 del 1965), la Corte, interpretando le disposizioni di legge denunciate, attribuisce ad esse un significato conforme a Costituzione, diverso da quello sospettato di illegittimità individuato nell’atto di promovimento. La sentenza si conclude con una declaratoria di non fondatezza solo nella misura in cui il vero significato normativo del testo sottoposto a scrutinio sia quello costituzionalmente compatibile ricavato a seguito dell’attività interpretativa del Giudice delle leggi. L’interpretazione non incostituzionale viene precisata nella motivazione alla quale il dispositivo si richiama espressamente con la dizione “nei sensi di cui in motivazione”. In questo tipo di pronunce, comunque prive di efficacia *erga omnes* e ritenute non vincolanti dal giudice comune, l’interpretazione, peraltro momento imprescindibile e presente in tutte le decisioni, svolge un ruolo determinante poiché entra a far parte, come suo elemento costitutivo e condizionante, del *decisum*, che sarebbe stato di segno opposto al cospetto di un diverso esito ermeneutico. Le sentenze interpretative di accoglimento (tra le prime, sentenze nn. 26 del 1961 e 52 del 1965) hanno, dal canto loro, consentito di espellere dall’applicazione giudiziaria, con l’efficacia scolpita dall’art. 136 Cost., le interpretazioni incostituzionali affermatesi nella prassi. La Corte, invece di contrapporre una propria esegesi a quella altrimenti operante nelle aule di giustizia, ha accettato di giudicare l’interpretazione consolidata denunciata come incostituzionale e, in caso di accoglimento della questione, ha vietato di estrarre dalla disposizione il significato normativo illegittimo. Sempre sulla scorta della ritenuta distinzione tra disposizione e norma, la giurisprudenza costituzionale è pervenuta a manipolare il testo legislativo che può essere arricchito, eroso o persino sostituito nella sua sostanza precettiva, come accade nei casi in cui vengano adottate, rispettivamente, sentenze additive, ablative o sostitutive. Il “tipo” più vicino all’originario modello è costituito dalle sentenze ablative (tra le prime, sentenze nn. 30 del 1962 e 31 del 1969) che, a differenza delle pronunce di illegittimità parziale (quelle che, ad esempio, investono una certa disposizione limitatamente alle parole specificamente indicate nel dispositivo), non cancellano parte dell’enunciato legislativo, ma, ugualmente obbedendo alla logica dell’*utile per inutile non vitiatur*, ne erodono la portata normativa, espungendo da esso solo la regola che è stata giudicata incostituzionale. Un più marcato tasso di creatività è insito nelle pronunce additive (tra le prime, sentenze nn. 118 e 190 del 1970) che dichiarano l’illegittimità di una disposizione non per ciò che essa prevede ma per ciò che essa ha omissa

di prevedere e che doveva prevedere in quanto costituzionalmente necessario. Una simile tipologia decisoria, che esalta il ruolo propulsivo della Corte quale soggetto non solo garante ma anche attuatore del programma costituzionale, è stata ritenuta ammissibile, secondo la nota dottrina delle “rime obbligate”, in quanto la disposizione dichiarata illegittima può (e deve) essere integrata non liberamente ma solo ricavando la regola mancante dalla stessa Costituzione e/o dalle norme riguardanti fattispecie assimilabili a quella omessa dal legislatore. Tra gli anni ottanta e novanta del secolo scorso sono comparse pronunce ancora più innovative, quali le additive di principio (tra le prime, sentenze nn. 215 del 1987 e 497 del 1988) in cui l’addizione normativa ha ad oggetto non tanto uno specifico precetto omesso quanto un principio o un meccanismo, costituzionalmente imprescindibile nella sua esistenza ma rimesso, nella sua concreta configurazione, alle scelte discrezionali del legislatore. Infine, le decisioni sostitutive (tra le prime, sentenze nn. 15 del 1969 e 110 del 1974) rappresentano una combinazione delle tipologie precedentemente tratteggiate perché abbinano a una portata ablatoria, cioè demolitoria di una parte della disposizione o della norma impugnata, un contenuto additivo con cui sostituiscono alla regola dichiarata illegittima quella costituzionalmente imposta. Tutte le sentenze manipolative rispondono al generale principio di conservazione degli atti giuridici perché operano sul diritto di fonte legislativa i soli interventi che si palesano necessari per renderlo conforme a Costituzione ed evitano vuoti di regolamentazione o possibili più gravi lesioni costituzionali conseguenti a pronunce di mero accoglimento. Nel volume delle “Lezioni di diritto costituzionale” dedicato alla Corte, il Crisafulli ha individuato il tratto comune delle sentenze manipolative nella circostanza che esse colpiscono “non (...) disposizioni così come espressamente formulate nei testi legislativi, ma determinate norme, che, interpretandole, se ne ricavano o possono ricavarsene. (...) il testo normativo non viene privato di ogni efficacia, ma rimane in vita ad esprimere altre norme, diverse da quella o da quelle che – soltanto – sono state dichiarate illegittime. A tali sentenze segue, dunque, l’esigenza di una nuova lettura del testo, poiché, in tanto questo conserva validità, in quanto esprime certe norme, e non altre”. Nella giurisprudenza si segnala un emblematico passaggio della **sentenza n. 84 del 1996** in cui la distinzione tra norma e disposizione viene consapevolmente utilizzata dalla Corte, sia pure al fine particolare di giustificare il trasferimento del quesito su disposizione formalmente diversa da quella originariamente censurata ma avente il medesimo contenuto precettivo: “In generale la disposizione (...) costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell’ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni. Si disvela così, in tal caso, la funzione servente e strumentale della disposizione rispetto alla norma, sicché è la immutata persistenza di quest’ultima nell’ordinamento ad assicurare la perdurante ammissibilità del giudizio di costituzionalità sotto il profilo dell’inalterata sussistenza del suo oggetto (...), mentre l’eventuale successione di una disposizione ad altra rileva soltanto al fine di riversare correttamente l’esito del sindacato di costituzionalità nell’ordinamento. Sicché solo in senso figurato può dirsi trasferita la questione di costituzionalità, che viceversa rimane ancorata all’oggetto identificato nell’atto introduttivo del giudizio. (...) Il giudizio di costituzionalità - così essendo strutturato il suo oggetto - risulta in tal modo assistito da un

*favor* per la sua effettività e tempestività, che viceversa sarebbero in una qualche misura frustrate quando invece si ritenesse necessaria (...) la riproposizione delle medesime censure nei confronti della medesima norma provvedendosi a denunciare *ex novo* la sopravvenuta, diversa disposizione che la contiene, inalterata nella sua portata precettiva”.

Infine, una terza vicenda che conferma il rapporto osmotico tra accademia e giurisprudenza costituzionale, particolarmente significativa se si considera che il giurista in questione non è mai entrato a far parte del Collegio, riguarda la categoria del parametro interposto, cioè della norma di legge integrativa del parametro di giudizio contenuto in una norma costituzionale o di rango costituzionale, la cui accertata lesione ad opera della norma sottoposta a scrutinio determina la lesione indiretta della Costituzione. La dottrina delle norme interposte può essere fatta risalire a uno scritto, pubblicato nel 1957, del prof. Carlo Lavagna (“Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta fondatezza”). L’Autore ha ravvisato il fenomeno dell’interposizione “nei casi in cui la norma o il principio pur essendo tratti da testi costituzionali, siano invocabili solo indirettamente, inserendosi fra essi e le norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di mera forza legislativa e che potrebbero chiamarsi norme interposte”: “queste norme con efficacia di legge ordinaria (...) per esplicito disposto della Costituzione vincolano o limitano altre norme giuridiche”. La casistica ivi delineata comprende le leggi di delegazione, i principi fondamentali posti o deducibili dalle leggi statali in materie di competenza concorrente, le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e le norme contenute nei Patti lateranensi. Dette fonti integravano e integrano, rispettivamente, gli artt. 76, 117 (previgente primo comma; attuale terzo comma, dopo la revisione costituzionale del 2001), 10 e 7 Cost., ponendosi quale parametro della legittimità costituzionale della legislazione statale e regionale. Esse, infatti, pur avendo la medesima forza delle norme censurate, si impongono al loro rispetto non per volontà propria ma per disposto costituzionale. L’originaria dottrina delle norme interposte, collocata nella più ampia riflessione in atto all’epoca sull’istituto della delega legislativa, tendeva ad ampliare la sfera del controllo demandato alla Corte e ad escludere che giudici diversi potessero sindacare la legittimità del decreto delegato e la sua coerenza con il complessivo impianto della legge delega. In sintonia con tale pensiero, la coeva **sentenza n. 3 del 1957** ha affermato, fin da subito, l’esclusiva competenza del Giudice delle leggi a sindacare ogni genere di contrasto tra legge delega e decreto delegato. La dottrina e la giurisprudenza successive non hanno, invece, seguito l’implicita indicazione volta a negare che la legge delega potesse imporre al legislatore delegato prescrizioni ulteriori rispetto ai contenuti tipizzati dall’art. 76 Cost., vale a dire principi e criteri direttivi, oggetti definiti e limite temporale. Invero, la legge delega è abilitata a vincolare il Governo con la previsione di ulteriori limiti, sicché sono da ritenere interposte non solo le norme che riempiono di contenuto le indicazioni formulate dal suddetto parametro costituzionale ma anche quelle che prevedono ulteriori adempimenti, come, ad esempio, l’acquisizione di un parere. Per quanto oggetto di critiche e di revisioni nello specifico settore della legislazione delegata (al quale ineriscono le parimenti autorevoli tesi del doppio fondamento costituzionale del decreto legislativo e della natura di fonte sostanzialmente costituzionale della legge delega), quella delle norme interposte è una categoria concettuale ampiamente acquisita, che ha registrato nella giurisprudenza successiva un ampio e crescente utilizzo. In particolare, la partecipazione dell’Italia all’Unione europea e al Consiglio d’Europa ha fatto affiorare nuove fattispecie di

fonti interposte, costituite dalle norme comunitarie e dalle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Per quanto riguarda le norme adottate dalle competenti istituzioni dell'Unione europea, nell'assetto definito a partire dalla **sentenza n. 170 del 1984** e da ultimo ribadito dalla sentenza n. 269 del 2017 (con importanti precisazioni relative all'invocabilità della Carta europea dei diritti fondamentali), il primato del diritto sovranazionale comporta, in ossequio alle cessioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., innanzitutto, l'obbligo del giudice comune di non applicare la legislazione interna incompatibile con le norme poste da fonti europee direttamente applicabili, quali sono i regolamenti, ovvero con quelle di esse dotate di efficacia diretta, anche se contenute in atti di per sé non direttamente applicabili, quali le direttive (sentenza n. 168 del 1991). Tuttavia, l'eventuale contrasto della legislazione interna con norme comunitarie prive di efficacia diretta, ove non risolvibile in via interpretativa, si traduce in una questione di legittimità costituzionale da sollevare in riferimento all'art. 11 Cost. (*ex plurimis*, sentenze nn. 226 del 2014, 227 del 2010 e 284 del 2007); analogamente, nei giudizi in via principale, ove manca un giudice comune abilitato a disapplicare la legislazione nazionale difforme da quella europea, la Corte conserva un proprio autonomo spazio di valutazione nella risoluzione di antinomie di rilievo comunitario (*ex plurimis*, sentenze nn. 102 del 2008, 94 del 1995 e 384 del 1994). Nella descritta duplice evenienza, la norma europea, non potendo dar luogo alla disapplicazione di quella interna in conflitto con essa, si atteggia a parametro interposto idoneo a integrare l'art. 11 Cost. che esige il primato della normativa sovranazionale e, dopo la revisione costituzionale del 2001, anche l'art. 117, primo comma, Cost. che ha codificato l'obbligo per il legislatore statale e regionale di esercitare le rispettive potestà legislative nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (*ex plurimis*, sentenze nn. 187 del 2016, 86 del 2012 e 129 del 2006). La riforma del 2001 ha altresì espressamente sancito il vincolo per il legislatore nazionale di osservanza degli obblighi internazionali assunti in sede pattizia. Prima della riforma, l'inserimento delle norme internazionali di origine convenzionale nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato alla legge di adattamento, avente normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive. Da tale collocazione derivava, come naturale corollario, che le stesse norme convenzionali non potevano essere assunte quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale. Le **sentenze nn. 348 e 349 del 2007** hanno preso atto dell'intervenuta revisione affermando l'idoneità delle norme internazionali pattizie in generale e delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) in particolare a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. La nuova disposizione costituzionale ha reso inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, attraendo le prime nella sfera di competenza della Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo ma questioni di legittimità costituzionale. Diversamente da quanto ritenuto per l'ordinamento dell'Unione europea, la partecipazione al sistema convenzionale di tutela dei diritti umani non ha comportato alcuna cessione di sovranità; pertanto, il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con la CEDU poiché l'asserita incompatibilità si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del Giudice delle leggi. Invero, la struttura di tale disposizione si presenta simile a quella di altre norme costituzionali,

che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme, di rango sub-costituzionale, destinate a dare contenuti a un parametro che si limita a enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere. Le norme necessarie a tale scopo sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria. “A prescindere dall’utilizzazione, per indicare tale tipo di norme, dell’espressione fonti interposte, ricorrente in dottrina ed in una nutrita serie di pronunce (...), ma di cui viene talvolta contestata l’idoneità a designare una categoria unitaria”, si è riconosciuto che “il parametro costituito dall’art. 117, primo comma, Cost. diventa concretamente operativo solo se vengono determinati quali siano gli obblighi internazionali che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni” (sentenza n. 348 del 2007). Dalle citate sentenze del 2007, è ormai pacifica l’attitudine delle disposizioni della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, ad atteggiarsi quali parametro interposto nelle questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost., purché la Corte italiana ne apprezzi la conformità a Costituzione (*ex plurimis*, sentenze nn. 263, 109 e 43 del 2017, 236 del 2016, 96 del 2015, 135 e 30 del 2014, 236, 80 e 1 del 2011).

### **1.2.2. Una breve rassegna casistica**

Nel passare al secondo livello di analisi, inerente a specifici casi di influenza della dottrina sulla definizione di particolari questioni, si rammenta che, ai sensi dell’art. 118, terzo comma, disp. att. cod. proc. civ., pacificamente reputato estensibile ai giudizi costituzionali, nella redazione della sentenza deve essere in ogni caso omessa qualsiasi citazione di autori giuridici. In ossequio alla riferita disposizione – che sembra avere una valenza culturale prima ancora che giuridica, data l’assenza di conseguenze sul provvedimento in caso di inosservanza – e a una prassi costantemente seguita da tutti i giudici italiani, nella giurisprudenza costituzionale non è dato rinvenire alcuna citazione espressa o nominativa di esponenti della dottrina, la cui tesi sia stata accolta o disattesa nell’impianto motivazionale.

L’assenza di riferimenti espressi, conseguente anche all’esplicito divieto legislativo, sembrerebbe attestare un ridotto peso degli apporti dottrinali sulla soluzione di singole controversie. In realtà, la dottrina è tutt’altro che ininfluenza sulle decisioni sia perché, come già osservato, i Giudici di estrazione accademica veicolano nel Collegio la propria preparazione universitaria, le acquisizioni scientifiche e i dibattiti ancora irrisolti in quella sede, sia perché i contributi dell’accademia confluiscono nelle ricerche redatte, a esclusivo uso interno della Corte, dagli assistenti di studio del Giudice relatore, sia perché nella ricostruzione degli istituti e nell’interpretazione dei due termini del giudizio costituzionale, vale a dire l’oggetto e il parametro, un peso non secondario può assumere, oltre alla concreta esperienza dell’applicazione giudiziaria, la stessa riflessione teorica.

Concentrando l’attenzione sulle ipotesi in cui un sia pur generico richiamo alla dottrina è rinvenibile nella motivazione in diritto delle pronunce, emerge che più frequentemente il riferimento è operato per ricostruire i termini della questione, il pertinente dato normativo e l’eventuale diritto vivente formatosi al riguardo. In simili evenienze, ciò che la dottrina afferma non sorregge direttamente il dispositivo ma è solo funzionale ad attestare un orientamento interpretativo consolidato o il carattere controverso dello specifico quesito

ovvero la sua assoluta novità. In altri casi, ancora, si assiste a un rinvio meramente adesivo al fine di convalidare con l'unanime opinione accademica e giurisprudenziale un passaggio argomentativo della decisione.

Per lo più, in assenza di riferimenti espressi e puntuali, è possibile solo in via approssimativa indicare talune ipotesi in cui la dottrina è implicitamente evocata e valutata, mentre esplicitamente sono affrontati e vagliati i temi che pure sono stati oggetto del dibattito scientifico.

In diverse circostanze, la giurisprudenza costituzionale ha finito con il recepire posizioni già emerse in ambito accademico. Significativa, in proposito, è la vicenda dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea. L'originaria posizione negativa, espressa dall'**ordinanza n. 536 del 1995**, precludeva alla Corte la possibilità di qualificarsi come "giurisdizione nazionale" ai fini dell'esperimento del rinvio in considerazione della sua non assimilabilità agli organi giudiziari per le molteplici e profonde differenze tra la suprema funzione di garanzia costituzionale, tipica ed esclusiva del Giudice costituzionale, e i compiti noti e storicamente consolidati propri dei comuni organi giurisdizionali. L'orientamento, nonostante le perplessità manifestate da autorevole e consistente dottrina, ha resistito fino all'**ordinanza n. 103 del 2008** con cui è stato disposto, in sede di giudizio in via principale, il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Nell'occasione, il Collegio, pur non disconoscendo la sua "peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno", ha riconosciuto a sé medesimo la qualità di giurisdizione nazionale ai sensi del Trattato CE e, in particolare, di giurisdizione di unica istanza nei giudizi in via principale, contro le cui decisioni non è ammessa alcuna impugnazione (art. 137, terzo comma, Cost.), con conseguente affermazione della sua legittimazione a stimolare l'intervento del giudice europeo per preservare "il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia". Il *revirement* giurisprudenziale e il sostanziale recepimento delle suggestioni emerse in ambito scientifico hanno così dato l'avvio alla formale interlocuzione tra la Corte italiana e quella europea, contribuendo ad alimentare un dialogo proficuo e utile all'armonica coesistenza dell'ordinamento interno e dell'ordinamento sovranazionale. La ritenuta praticabilità del rinvio pregiudiziale ad opera della Corte è stata poi ribadita dalle **ordinanze nn. 107 del 2013 e 24 del 2017** anche nella diversa sede del giudizio in via incidentale, rispetto al quale peraltro è presente un giudice della controversia senz'altro qualificabile come "giurisdizione nazionale".

A prescindere da puntuali cambi di rotta, non sono mancati casi in cui le decisioni della Corte appaiono comunque in linea con le opinioni espresse in dottrina, anche da studiosi che in seguito sarebbero entrati a far parte del Collegio.

Emblematica è la **sentenza n. 10 del 2015** che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, a decorrere dal giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, concernente l'addizionale IRES (cosiddetta "*Robin Tax*") a carico delle imprese operanti nel settore della commercializzazione di benzine, petroli, gas e oli lubrificanti. Tra i numerosi aspetti di rilievo della pronuncia, si segnalano la peculiare declinazione della tecnica del bilanciamento tra valori costituzionali e la puntuale interpretazione del requisito della rilevanza della questione. La Corte ha motivato la scelta in favore di una declaratoria di

illegittimità costituzionale con efficacia *ex nunc* come l'esito imposto dalla necessità di tener conto degli effetti pregiudizievoli che sarebbero discesi da un'ordinaria decisione di accoglimento retroattiva e che sono stati individuati nello squilibrio del bilancio statale conseguente alle restituzioni degli importi versati in applicazione delle norme ritenute illegittime e nell'irragionevole redistribuzione di risorse a favore di soggetti economicamente forti in un periodo di grave crisi finanziaria, con correlativo pregiudizio per le fasce più deboli della popolazione. Di fronte a questo scenario, la Corte ha rammentato il proprio ruolo di custode della Costituzione nella sua integralità, che le impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione determini, paradossalmente, effetti ancor più incompatibili con la Costituzione di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. La tutela sistemica e non frazionata della Carta fondamentale richiede al suo garante di operare un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Le esigenze dettate dal ragionevole bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti dalla normativa scrutinata hanno determinato la scelta della peculiare tecnica decisoria: "così come la decisione di illegittimità costituzionale può essere circoscritta solo ad alcuni aspetti della disposizione sottoposta a giudizio – come avviene ad esempio nelle pronunce manipolative – similmente la modulazione dell'intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata, limitando gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sul piano del tempo". Una simile regolazione degli effetti temporali è stata reputata altresì compatibile con il rispetto del requisito della rilevanza, proprio del giudizio incidentale, il quale opera soltanto per il giudice *a quo* ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte al fine della decisione della medesima. L'esteso impianto teorico e sistematico della pronuncia ha richiamato alla mente taluni significativi spunti provenienti da un precedente convegno sugli effetti temporali delle sentenze, organizzato presso la stessa Corte costituzionale, nel quale si teorizzò la modulazione degli effetti delle decisioni come un esito del bilanciamento non dissimile da quelli usuali, considerando che la dimensione temporale è una delle dimensioni costitutive dell'efficacia normativa.

Si pensi, ancora, alla **sentenza n. 1 del 2014** che ha giudicato illegittimi, per violazione degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, 49, 56, primo comma, 58, primo comma, e 67 Cost., taluni profili della previgente legislazione elettorale (artt. 4, comma 2, 59, 83, commi 1, n. 5, e 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993) riguardanti il premio di maggioranza e le liste bloccate per la scelta dei parlamentari. Prima di esaminare il merito dei quesiti, la Corte ha dovuto preliminarmente affrontare e positivamente superare lo scoglio dell'ammissibilità legata all'effettiva rilevanza della questione sollevata in un giudizio avente ad oggetto l'accertamento della pienezza del diritto di voto, asseritamente leso da una legge elettorale incostituzionale. Al riguardo, si è precisato che il requisito della rilevanza, intesa come necessaria pregiudizialità della questione di costituzionalità rispetto alla definizione della controversia *a quo*, non è necessariamente escluso dalla circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice rimettente, purché sia individuabile nel processo principale un *petitum* separato e distinto dalla questione stessa: ciò anche allo scopo di scongiurare l'esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo su taluni atti legislativi. Nella specie, il *petitum* oggetto del giudizio principale è stato ravvisato nella pronuncia di

accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle questioni, e si è ritenuto che l'accertamento richiesto al giudice comune non fosse totalmente assorbito dalla sentenza costituzionale, residuando la verifica delle altre condizioni da cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto. Inoltre, un peso non secondario ha assunto il rilievo che la questione investisse un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione e fosse stata proposta per porre fine a una situazione di incertezza sull'effettiva portata del predetto diritto. Tali argomenti, sostanzialmente confermati dalla **sentenza n. 35 del 2017**, dichiarativa della parziale illegittimità, per violazione degli artt. 1, secondo comma, 3 e 48 Cost., della successiva legge elettorale politica (relativamente alla concreta disciplina del turno di ballottaggio e dell'opzione rimessa al capolista eletto in plurimi collegi: artt. 83, comma 5, 85 del d.P.R. n. 361 del 1957 e 1, comma 1, lett. f, della legge n. 52 del 2015), hanno indubbiamente riecheggiato la tesi dottrinale che postula l'autonomia di oggetto tra giudizio incidentale e processo *a quo*, anche ove quest'ultimo consegua a un'azione di mero accertamento con cui l'attore mira a tutelare un bene della vita asseritamente inciso da una norma sospettata di illegittimità.

Un ulteriore esempio è offerto dalla **sentenza n. 1 del 2013** che ha accolto un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, in relazione all'attività di intercettazione telefonica, svolta con riguardo alle utenze di persona diversa nell'ambito di un procedimento penale, nel corso della quale erano state captate conversazioni intrattenute dallo stesso Presidente. Nell'occasione, la Corte ha proceduto a una complessiva ricostruzione del ruolo e della figura della massima istituzione repubblicana, condividendone con la migliore dottrina costituzionalistica la descrizione in termini di garante dell'equilibrio costituzionale e di magistratura di influenza. Il Presidente della Repubblica "è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche. Egli dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio. Tale singolare caratteristica della posizione del Presidente si riflette sulla natura delle sue attribuzioni, che non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito". Il Presidente della Repubblica "rappresenta l'unità nazionale (art. 87, primo comma, Cost.) non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica. Si tratta di organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia".

Da ultimo, la **sentenza n. 115 del 2018**, più ampiamente illustrata *infra* nella sezione dedicata al diritto comparato, nel rigettare le questioni relative alla disciplina nazionale applicabile alla prescrizione dei reati in tema di IVA, dalle quali ha tratto origine l'ultimo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ha riaffermato la superiorità e l'intangibilità del supremo principio costituzionale di legalità sostanziale in materia penale (comprensivo anche dell'istituto della prescrizione). In particolare, la sentenza ha sostenuto che l'interpretazione del diritto europeo, offerta dalla sentenza Taricco del 2015, contrastava con l'inderogabile esigenza di determinatezza del regime legale di punibilità, intesa anche come possibilità per la



persona di prospettarsi la vigenza di una determinata disciplina della prescrizione. Registrando la sorpresa manifestata dalla comunità dei giuristi nel vasto dibattito dottrinale seguito al pronunciamento del giudice europeo, pur nelle sfumature delle diverse posizioni, la Corte ha ritenuto persino intuitivo che la persona, prendendo contezza dell'art. 325 TFUE, non potesse e non possa tuttora immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare uno specifico aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari e a loro volta contraddistinte da un'intrinseca indeterminazione (il "numero considerevole di gravi casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione").

Le relazioni tra dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno registrato altresì episodi di contrapposizione. Emblematiche, in proposito, risultano due decisioni intervenute successivamente alle revisioni costituzionali del 1999 e del 2001 che hanno incisivamente ridisegnato, nel senso di un suo evidente rafforzamento, il regionalismo italiano, intervenendo, rispettivamente, sull'autonomia statutaria e sulla forma di governo e sul complessivo assetto delle attribuzioni delle autonomie territoriali.

La **sentenza n. 274 del 2003** ha affermato la persistente diversità di posizione tra Stato e Regioni nel giudizio in via principale circa i parametri invocabili. Infatti, anche dopo la riforma, allo Stato è pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, "una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento (...). Lo stesso art. 114 della Costituzione non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro". Pertanto, pur dopo la revisione, lo Stato può continuare a impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale mentre alle Regioni è consentita, in linea di principio e salve le ipotesi di lesione indiretta di proprie attribuzioni, la proposizione di conflitti legislativi vertenti su parametri competenziali. In tal modo, la Corte ha disatteso le diverse opzioni, pure affacciate nel dibattito scientifico, tese a equiparare in vario modo la posizione processuale dello Stato e quella delle Regioni.

In precedenza, la **sentenza n. 304 del 2002** ha sciolto il nodo interpretativo relativo al carattere preventivo o successivo del controllo di legittimità costituzionale degli statuti regionali, originato dalla non inequivoca formulazione del novellato art. 123 Cost. che menziona una doppia pubblicazione dello statuto nonché la decorrenza di un termine per il promovimento, da parte del Governo, del giudizio di costituzionalità e di un altro per l'attivazione del procedimento referendario sul testo approvato con doppia deliberazione dal Consiglio regionale. Nel tentare di dirimere il dubbio in ordine all'effettiva decorrenza del termine per la proposizione dell'impugnativa statale, la dottrina aveva opinato nel senso del suo decorso sia da una prima pubblicazione meramente notiziale sia da quella successiva alla promulgazione. In antitesi rispetto all'indirizzo che riteneva il carattere successivo del controllo di costituzionalità più consono al nuovo volto dell'autonomia regionale, oltre che coerente con il sistema di controllo successivo previsto dalla revisione del 2001 per la legislazione regionale ordinaria, il Collegio ha motivato la soluzione contraria con argomenti

testuali e sistematici. Il carattere notiziale della pubblicazione da cui decorre il termine per la proposizione del *referendum* è attestato dall'espressa previsione del divieto di promulgare lo statuto in caso di mancata approvazione popolare; la pubblicazione ufficiale, invece, segue la promulgazione. Ciò posto, la stessa parola "pubblicazione", ove riferita al termine per l'impugnazione governativa, in assenza di un'esplicita diversa indicazione del legislatore costituzionale, non poteva avere un significato totalmente disomogeneo e non poteva non indicare, allo stesso modo, una pubblicazione a fini notiziali. Da un punto di vista sistematico, la Corte ha affermato che il pieno riconoscimento dell'autonomia statutaria e il controllo preventivo di legittimità costituzionale rappresentano, nel sistema della legge costituzionale n. 1 del 1999, "un binomio inscindibile", che la successiva modificazione del trattamento delle leggi regionali non ha minimamente scalfito e che conserva la sua autonoma ragion d'essere anche dopo l'ampia revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione e la connessa modificazione del regime di impugnazione delle leggi regionali, trasformato da preventivo a successivo. Infatti, l'appagamento delle istanze autonomistiche, con l'attribuzione allo statuto di un valore giuridico che lo colloca al vertice delle fonti regionali e con la scomparsa dell'approvazione parlamentare, trova il suo giusto bilanciamento con il principio di legalità costituzionale attraverso una più incisiva forma di controllo affidata alla Corte e rappresentata appunto dal sindacato preventivo sulle deliberazioni statutarie, il quale consente di impedire che eventuali vizi di legittimità di uno statuto, in ipotesi già entrato in vigore, si riversino a cascata sull'attività legislativa e amministrativa della Regione.

Più in generale, e indipendentemente dal rinvenimento di riferimenti dottrinali, siano essi in senso adesivo o polemico, si osserva che la mano e lo stile del costituzionalista si possono cogliere in tutte quelle pronunce che gli stessi studiosi hanno non a caso etichettato come sentenze-trattato in quanto, per la necessità di risolvere nodi particolarmente complessi, fanno precedere o accompagnano la risoluzione delle questioni con un ampio sviluppo argomentativo dal chiaro taglio sistematico. A titolo esemplificativo, si possono richiamare, tra le più recenti, le **sentenze nn. 269 del 2017** (relativa all'assetto dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale, con specifico riguardo alla tutela dei diritti fondamentali e ai casi di cosiddetta doppia pregiudizialità, in cui cioè una norma si ponga in simultaneo contrasto con un parametro costituzionale e con una norma europea), **49 del 2015** (sulla portata del vincolo di osservanza della giurisprudenza di Strasburgo, circoscritto ai soli orientamenti consolidati e alle sentenze-pilota), **238 del 2014** (relativa all'operatività dei controlimiti, cioè dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona, quali barriere all'ingresso nello spazio giuridico interno di norme internazionali consuetudinarie con essi incompatibili), **22 del 2012** (ove si è sancita la sindacabilità dell'abuso del potere del Parlamento di conversione del decreto-legge, consistente nell'alterazione della necessaria omogeneità di oggetto o di scopo), **348 e 349 del 2007** (nelle quali si sono affermate l'idoneità delle disposizioni della CEDU a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. e la spettanza alla Corte del compito di sindacare la compatibilità convenzionale della legislazione nazionale) e **303 del 2003** (che ha teorizzato e applicato lo strumento della chiamata in sussidiarietà per stemperare la rigidità del riparto delle competenze legislative disegnato dal novellato art. 117 Cost.).

La sintetica rassegna sembra avvalorare l'assunto di un rapporto proficuo tra la giurisprudenza costituzionale e la dottrina, ciò che appare del tutto naturale considerando la naturale permeabilità del Collegio all'ingresso di esponenti dell'ambiente accademico.

L'influenza dell'elaborazione teorica sulla soluzione di specifiche controversie appare evidente in due ordini di ipotesi.

Il primo attiene ai casi in cui la dottrina riesca in qualche modo ad anticipare le decisioni della Corte, offrendo così il proprio contributo alla soluzione di persistenti dubbi interpretativi ovvero alla ricostruzione e precisazione di istituti o discipline di nuovo conio. Il secondo riguarda i commenti e gli approfondimenti successivi alle pronunce, purché in grado non solo di argomentare eventuali e legittime critiche ma anche di prospettare soluzioni innovative e di stimolare possibili mutamenti di indirizzo. A tale riguardo, l'influenza della dottrina sembra proiettarsi nel medio-lungo periodo, diversamente dalla giurisprudenza il cui rilievo è suscettibile di riverberarsi con maggiore immediatezza nella decisione delle singole cause.

## **2. IL DIRITTO COMPARATO**

### **2.1. Il diritto comparato nella più recente giurisprudenza costituzionale**

L'analisi dell'impiego e dell'impatto del diritto comparato sulla giurisprudenza costituzionale risulta agevolata dalla possibilità di reperire riferimenti espliciti nel corpo delle decisioni della Corte, ciò che, viceversa, resta precluso per lo studio dell'influenza della dottrina da un espresso divieto legislativo di citazioni e da una prassi in tal senso costantemente osservata. Presumibilmente, le citazioni espresse non esauriscono tutti i casi in cui la Corte ha ritenuto di misurarsi con l'esperienza di altri ordinamenti giuridici poiché non si può escludere che alla valutazione dell'elemento comparatistico abbia fatto seguito la scelta di non tenerne conto nell'impianto motivazionale della singola decisione ovvero di non darne conto espressamente; tuttavia, esse costituiscono un sicuro e inequivocabile ancoraggio per qualche riflessione, di carattere anzitutto quantitativo.

Circoscrivendo l'esame al periodo compreso tra il 2005 e il primo semestre del corrente anno, si osserva che sono circa 50 le decisioni che contengono un'esplicita menzione del diritto straniero nel "Considerato in diritto" della motivazione.

Il dato, di per sé esiguo, sembrerebbe confermare che la Corte prende in considerazione l'argomento comparatistico solo in decisioni di particolare rilevanza rispetto alle quali avverte maggiormente l'esigenza di accrescere la forza persuasiva della motivazione, ad esempio perché la disciplina sottoposta a scrutinio si pone al crocevia tra plurimi interessi costituzionali meritevoli di tutela oppure perché investe ambiti caratterizzati da un alto tasso di discrezionalità delle scelte politiche del legislatore. Pur con tutte le cautele legate a una casistica così ristretta, parrebbe comunque registrarsi un incremento lieve ma costante delle citazioni di diritto straniero, come tale rivelatore di una crescente sensibilità della Corte verso le esperienze di altri ordinamenti.

In prevalenza, il riferimento al diritto comparato è connotato da un alto grado di indeterminatezza: quando non ci si limita a richiami del tutto generici ad "altri paesi", "altri ordinamenti", "ordinamenti stranieri" e "ordinamenti europei", per lo più si giunge a identificare lo specifico sistema giuridico preso in considerazione. Non mancano, però, significative eccezioni in cui il riferimento assume contorni ben definiti e si articola nella menzione delle disposizioni legislative che regolano l'istituto omologo rispetto a quello oggetto di giudizio e/o di pronunce giurisdizionali. Volgendo lo sguardo al diritto costituzionale, non constano citazioni delle costituzioni straniere mentre figurano talvolta decisioni di altre corti costituzionali.

Quanto ai sistemi giuridici che richiamano l'attenzione della Corte, primeggiano i richiami all'ordinamento giuridico della Germania, seguiti da quelli alla Francia, al Regno Unito e alla Spagna. Ben più sporadica è l'evocazione di altri ordinamenti, tanto europei (Austria, Belgio e Portogallo) quanto extraeuropei (gli Stati Uniti). La localizzazione geografica dei paesi oggetto di valutazione e la sostanziale marginalità dell'ordinamento americano, pur connotato da un'innegabile vocazione a porsi come modello, sono un chiaro indizio del fatto che l'impiego del diritto comparato caratterizza le decisioni non solo di questioni ad alto tasso di politicità ma anche di quelle che investono la compatibilità della

legislazione interna con il diritto dell'Unione europea e/o con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Infatti, in questi ultimi casi, ove il diritto europeo imponga alla legislazione interna regole minime uniformi ovvero le riconosca margini di discrezionalità nella conformazione di una disciplina, l'esame comparatistico è funzionale all'individuazione di linee di tendenza e di standard normativi a livello continentale e al confronto con essi del diritto interno per dedurre la sua adeguatezza o inadeguatezza. In tal senso, il ricorso alla comparazione denota un approccio, prima ancora che culturale, cioè teso all'identificazione di modelli, di stampo utilitaristico e, dunque, rivolto alla ricognizione dello stato del diritto nei grandi paesi dell'Unione europea e/o del Consiglio d'Europa.

Infine, si presenta estremamente variegato il panorama delle materie e degli ambiti interessati dai riferimenti di diritto comparato. Le citazioni investono prevalentemente i due settori del diritto delle persone e della famiglia e del diritto penale; benché specialmente il primo si presenti più di altre branche giuridiche strettamente legato alle tradizioni culturali nazionali e, dunque, più refrattario alla circolazione di modelli e di soluzioni, è verosimile che l'attenzione verso gli ordinamenti stranieri sia stata stimolata dall'accentuata tutela dei diritti fondamentali in ambito sovranazionale e convenzionale e dal potenziamento dei relativi meccanismi di garanzia. Per contro, appaiono piuttosto esigui i riferimenti comparatistici nella materia della forma di governo (da intendere in senso lato come comprensiva non solo della legislazione elettorale ma anche dell'organizzazione e del funzionamento degli organi costituzionali) che, tradizionalmente, più di altre si presta all'analisi comparatistica. Tale ultima circostanza può discendere da una pluralità di ragioni: la netta preponderanza delle pronunce rese dalla Corte sui diritti anziché su profili squisitamente organizzativi e l'orientamento del processo di integrazione europea nella primaria direzione della tutela dei diritti fondamentali. Completano il quadro richiami concernenti il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione (diritti sociali e fisco) e rapporti di natura privatistica (obbligazioni, diritto bancario, impresa e concorrenza).

## **2.2. Le modalità di impiego del diritto comparato: a) riferimenti indiretti, meramente descrittivi o esplicativi**

Un primo gruppo di richiami comparatistici, presente in circa la metà delle decisioni in esame, attesta un impiego del diritto straniero, pur citato nel "Considerato in diritto" e dunque preso espressamente in considerazione dalla Corte, privo di un sostanziale impatto sul percorso motivazionale della decisione. Tralasciando i casi in cui il diritto comparato figura solo nei primi paragrafi della motivazione nei quali sono precisati e sintetizzati i termini della questione prospettata dall'autorità rimettente o dall'ente ricorrente, vengono in rilievo, innanzitutto, quelle pronunce in cui il diritto di altri paesi è evocato per il tramite di una sentenza di una delle Corti europee che lo ha investito direttamente.

Tra tali pronunce, si segnala la recente **sentenza n. 120 del 2018** che ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 117, primo comma, Cost., 11 CEDU e 5 della Carta sociale europea, l'art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66 del 2010 in quanto vietava ai militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale invece di prevedere che i militari potessero costituire tali associazioni alle condizioni e nei limiti fissati dalla legge, fermo il divieto di aderire ad altre associazioni sindacali. La censurata disposizione del codice

dell'ordinamento militare sacrificava in modo assoluto il diritto di associazione sindacale garantito anche ai militari dalle citate norme convenzionali evocate quale parametro interposto. In particolare, l'art. 11 CEDU, rubricato "Libertà di riunione e di associazione", è stato oggetto delle sentenze, emesse in data 2 ottobre 2014, della Corte europea dei diritti dell'uomo, riguardanti i casi *Metelly* e *ADefDroMil* c. Francia, in cui veniva in rilievo la costituzione di un'associazione professionale a carattere sindacale fra militari, dichiarata incompatibile dalle autorità francesi con l'allora vigente articolo L. 4121-4 del *code de la Défense*. I Giudici di Strasburgo, nel delineare la libertà di associazione sindacale come una forma o un aspetto speciale della libertà di associazione, hanno ricordato che nessuna categoria professionale è esclusa dalla tutela convenzionale, essendo al più consentita agli Stati l'introduzione, rispetto ai membri delle Forze armate e della polizia, di restrizioni legittime, che non mettano in discussione detta libertà né incidano sui suoi elementi essenziali (*l'essence même du droit*) senza i quali il suo stesso contenuto verrebbe meno, quale è il diritto di costituire un sindacato e di aderirvi ("*le droit de former un syndicat et de s'y affilier fait partie de ces éléments essentiels*"). In adempimento delle sentenze *Matelly* e *ADefDroMil*, il legislatore francese, con la legge n. 2015-917 del 28 luglio 2015, ha modificato la previsione incompatibile con la CEDU, riconoscendo il diritto di associazione professionale secondo quanto stabilito con una specifica disciplina. Nell'ordinamento italiano, l'incompatibilità convenzionale è stata, invece, superata con una dichiarazione di illegittimità costituzionale che, in attesa dell'auspicato e imprescindibile intervento legislativo, garantisce la libertà di associazione sindacale dei militari, da esercitarsi comunque nel rispetto dei principi costituzionali. In tal senso, è consentita solo la costituzione di associazioni fra militari; per contro, le esigenze di compattezza e di unità degli organismi che compongono l'ordinamento militare giustificano il persistente divieto di aderire ad altre associazioni sindacali così come il divieto di esercizio del diritto di sciopero resta motivato dalla necessità di garantire l'esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di valori costituzionalmente rilevanti.

Ugualmente interessante è la **sentenza n. 278 del 2013** che ha giudicato illegittimo, per violazione degli artt. 2 e 3 Cost., l'art. 28, comma 7, della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui non prevedeva – attraverso un procedimento stabilito dalla legge, idoneo ad assicurare la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre, che avesse dichiarato di non voler essere nominata nei registri dello stato civile, sulla richiesta del figlio, ai fini di un'eventuale revoca della dichiarazione. La tutela dell'anonimato della madre naturale, volta a salvaguardare i beni primari della vita e della salute (del genitore come del figlio), non poteva sottrarsi a un ragionevole bilanciamento con il diritto, di pari rango costituzionale, del figlio di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale. L'irreversibilità del segreto determinava l'eccessiva rigidità della disciplina e la sua incompatibilità con il sistema costituzionale di tutela della persona. Peraltro, pur definendo la questione esclusivamente in rapporto a parametri interni, la Corte ha ritenuto di sottolineare la coerenza della propria decisione con la giurisprudenza di Strasburgo, richiamando non solo la sentenza 25 settembre 2012, *Godelli* c. Italia (in cui si era sostenuto che la normativa italiana non offriva alcuna possibilità al figlio adottivo e non riconosciuto alla nascita di chiedere l'accesso a informazioni non identificative sulle sue origini né ammetteva la reversibilità del

segreto) ma anche la sentenza 13 febbraio 2003, *Odievre c. Francia*, nella quale si era riconosciuta la maggiore elasticità della disciplina d'oltralpe.

Un analogo riferimento comparatistico può essere rinvenuto nell'**ordinanza n. 150 del 2012** che ha restituito gli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale del divieto assoluto di ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo stabilito dalla legge n. 40 del 2004 (artt. 4, comma 3, 9, commi 1 e 3, e 12, comma 1). Le questioni erano state sollevate in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., sotto il profilo della compatibilità della disciplina nazionale con gli artt. 8 e 14 CEDU come interpretati dalla sentenza della Prima Sezione della Corte di Strasburgo, 1° aprile 2010, *S.H. e altri c. Austria*. Successivamente alle ordinanze di rimessione, la Grande Camera della Corte europea, cui era stata deferita la controversia decisa dalla Prima Sezione, si è tuttavia pronunciata diversamente sul principio enunciato con la sentenza richiamata dai rimettenti, osservando che il legislatore austriaco non aveva ecceduto il margine di discrezionalità concessogli né per quanto riguarda il divieto di donazione di ovuli ai fini della procreazione artificiale né per quanto riguarda il divieto di donazione di sperma per la fecondazione *in vitro*. La sopravvenuta decisione europea (sentenza del 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria*), integrando un mutamento di significato dell'invocato parametro convenzionale interposto, ha così determinato l'esito di restituzione per sollecitare ai rimettenti una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle questioni, anche perché il vincolo del rispetto della giurisprudenza di Strasburgo, che riempie di contenuto le disposizioni convenzionali e il connesso obbligo costituzionale di conformità, è, da un lato, limitato alla sostanza di quella giurisprudenza e, dall'altro, deve scontare il margine di apprezzamento e di adeguamento che consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma pattizia è destinata a inserirsi.

Ulteriore esempio degno di nota è la **sentenza n. 245 del 2011** che ha giudicato parzialmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 31 e 117, primo comma, Cost., l'art. 116, primo comma, cod. civ. in quanto imponeva allo straniero che volesse contrarre matrimonio nella Repubblica di presentare all'ufficiale dello stato civile un documento attestante la regolarità del suo soggiorno nel territorio italiano. La norma è stata reputata lesiva del fondamentale diritto a contrarre matrimonio in quanto bilanciava in modo irragionevole e sproporzionato i diversi interessi e valori in gioco, rappresentati dal diritto a contrarre matrimonio tanto dello straniero quanto del cittadino e dalla necessità di presidiare le frontiere e controllare i flussi migratori. Con specifico riguardo alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., è stata richiamata la sentenza 14 dicembre 2010, *O'Donoghue and Others v. The United Kingdom*, con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo è intervenuta sulla normativa britannica in tema di capacità matrimoniale degli stranieri, affermando che il margine di apprezzamento riservato agli Stati non può estendersi fino al punto di introdurre una limitazione generale, automatica e indiscriminata a un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione, in assenza di qualsivoglia indagine sulla genuinità del matrimonio. L'evenienza censurata dai giudici di Strasburgo è stata riscontrata anche nella disciplina sottoposta a scrutinio poiché il legislatore italiano, lungi dal rendere più agevoli le condizioni per accertare il carattere eventualmente "di comodo" del matrimonio di uno straniero con un cittadino, ha configurato una generale preclusione a sposarsi a carico di stranieri extracomunitari non regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

Altre ipotesi appaiono, invece, connotate da un impiego del dato comparatistico in chiave più marcatamente descrittiva o esplicativa; le decisioni riconducibili a questa tipologia forniscono, con il diritto straniero, elementi informativi non logicamente necessari nello sviluppo dell'impianto argomentativo ma parimenti utili per una migliore ricostruzione degli istituti sui quali è sollecitato il controllo di costituzionalità.

Emblematica in tal senso è la **sentenza n. 238 del 2014** in materia di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile di altri Stati. La pronuncia, ricca di spunti di carattere dottrinale e sistematico, è pervenuta al risultato di escludere l'operatività della suddetta immunità indistintamente per tutti gli atti compiuti *iure imperii*, inclusi quelli qualificabili come crimini di guerra o contro l'umanità lesivi di diritti fondamentali della persona. Essa, da un lato, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost., della norma prodotta nell'ordinamento italiano mediante recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost., della corrispondente norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità, come interpretata dalla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di Giustizia (CIG), la quale – in vista della definizione della controversia tra Germania e Italia sulla risarcibilità dei danni sofferti durante il secondo conflitto mondiale da cittadini italiani catturati e deportati dai militari tedeschi – vi ha incluso anche le menzionate azioni criminali. Dall'altro, ha giudicato illegittimi, per violazione degli indicati parametri, gli artt. 3 della legge n. 5 del 2013 – il quale obbligava il giudice nazionale ad adeguarsi alla menzionata pronuncia della CIG, anche ove essa imponeva di declinare la giurisdizione per crimini contro l'umanità, ritenuti commessi *iure imperii* dalla Germania in territorio italiano nel corso della guerra – e 1 della legge n. 848 del 1957, limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, nella sola parte in cui pretendeva dal giudice italiano che si uniformasse alla predetta sentenza. La garanzia dell'immunità si è affermata per preservare il libero esercizio delle funzioni sovrane di uno Stato (*iure imperii*); tuttavia, non poteva determinare il totale sacrificio, nell'ordinamento interno, della tutela dei diritti inviolabili delle persone che siano state vittime di crimini come la deportazione, i lavori forzati e gli eccidi di massa. La tutela giurisdizionale dei diritti e la dignità della persona sono annoverati tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e tra i relativi irrinunciabili elementi identificativi, come tali abilitati a operare come “controlimiti” all'ingresso nello stesso ordinamento di norme di provenienza extrastatuale (nella specie, una norma consuetudinaria di diritto internazionale) con essi contrastanti. Allo stesso modo, essi hanno impedito che entrassero nell'ordinamento nazionale confliggenti norme di origine convenzionale, determinando l'illegittimità *in parte qua* delle leggi di adattamento speciale con cui è stata data esecuzione alla Carta delle Nazioni Unite e alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata a New York il 2 dicembre 2004. Nel ricostruire l'evoluzione della portata assunta nel tempo dalla norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, la Corte ha precisato che essa in origine aveva una valenza generale e comprensiva di tutti gli atti e i comportamenti degli Stati. Tuttavia, una prima significativa erosione è avvenuta nella prima parte del secolo scorso su iniziativa della giurisprudenza nazionale della maggior parte degli Stati che ha individuato un limite negli *acta iure gestionis*. In particolare, nella comunità giuridica internazionale si è affermata progressivamente la cosiddetta tesi italo-belga sviluppata in numerose pronunce, alcune delle quali puntualmente citate (per il Belgio, Cass. 11 giugno



1903, App. Bruxelles 24 giugno 1920 e App. Bruxelles 24 maggio 1933), che hanno ridotto la sfera di applicazione della norma consuetudinaria, chiarendo che l'immunità dalla giurisdizione civile degli altri Stati era garantita solo per gli atti compiuti *iure imperii* ma non anche quando lo Stato avesse agito alla stregua di un privato, onde evitare un'iniqua limitazione dei diritti degli altri consociati. Nel mutato contesto costituzionale, in cui la verifica di compatibilità della regola consuetudinaria e delle pertinenti norme convenzionali è demandata all'unico organo della giurisdizione costituzionale, la Corte si è fatta carico di veicolare una nuova erosione dell'ambito oggettivo dell'immunità, escludendola anche per gli atti ritenuti *iure imperii*, ove qualificabili come crimini di guerra o contro l'umanità lesivi di diritti fondamentali della persona, e auspicando altresì una parallela evoluzione del diritto internazionale.

Di sicuro rilievo è poi la **sentenza n. 162 del 2014** che ha accolto, per accertata violazione degli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost., le questioni oggetto dell'ordinanza n. 150 del 2012 di restituzione degli atti per intervenuto mutamento della giurisprudenza europea interpretativa della Convenzione di Strasburgo, evocata quale parametro interposto. Giudicando in relazione ai soli parametri interni e dichiarando assorbite le doglianze di incompatibilità convenzionale, la Corte ha censurato il divieto legislativo, per la coppia destinataria delle norme in materia di procreazione medicalmente assistita, di accedere alla fecondazione di tipo eterologo, qualora fosse stata diagnosticata una patologia causa di sterilità o infertilità assolute. La disciplina realizzava un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, quali la salute, anche psichica, della coppia e il diritto del nato all'identità genetica, sacrificando in misura sproporzionata il fondamentale e incoercibile diritto di diventare genitori e di formare una famiglia. Nel fornire agli operatori indicazioni sulla regolamentazione della fecondazione eterologa, desumibile, secondo gli ordinari strumenti interpretativi, dalla normativa concernente la donazione di tessuti e cellule umani e dai relativi principi generali, la sentenza si è spinta a suggerire, in relazione al numero delle donazioni, un aggiornamento delle Linee guida del Ministero della Salute, anche alla luce delle discipline stabilite in altri Paesi europei (quali, ad esempio, la Francia e il Regno Unito), pur sempre tenendo conto dell'esigenza di consentirle entro un limite ragionevolmente ridotto.

Indicazioni di carattere esplicativo sono infine rinvenibili nella **sentenza n. 199 del 2005** in materia di responsabilità del vettore marittimo per dolo o colpa grave sua o dei suoi dipendenti o preposti. Nella ricostruzione del complessivo quadro normativo, la Corte non ha mancato di chiarire che l'art. 1469-*quater* cod. civ. impone un'adeguata informazione (la "*fair opportunity*", che la giurisprudenza nordamericana costruisce come presupposto di efficacia del limite legale di responsabilità) dell'utente in ordine a tutte le clausole vessatorie del contratto, anche se meramente riprodotte di norme di legge.

### **2.3. b) riferimenti indicativi di un'effettiva incidenza del diritto comparato sull'*iter* motivazionale delle pronunce**

Un secondo gruppo di casi comprende quelle decisioni, corrispondenti all'incirca all'altra metà del totale, in cui i riferimenti al diritto comparato, lungi dal limitarsi a una valenza meramente descrittiva o, al più, esplicativa o ricostruttiva dei termini della questione, ne rivelano un più accentuato impiego in chiave strumentale rispetto alla definizione del

giudizio. Si tratta di ipotesi variegata nelle quali, di volta in volta, il diritto straniero è evocato quale elemento di valutazione della normativa sottoposta a scrutinio – sia nel senso della sua conformità ai dedotti parametri costituzionali sia nel senso della sua inadeguatezza – ovvero quale elemento volto a suffragare la decisione della Corte. Talvolta, si assiste alla citazione di sentenze di giudici costituzionali stranieri alla stregua di precedenti.

### **2.3.1. Il diritto comparato quale elemento a sostegno della valutazione della normativa scrutinata**

Tra le pronunce in cui il richiamo al diritto straniero è stato funzionale a una valutazione positiva della normativa denunciata, figura, innanzitutto, la **sentenza n. 5 del 2018** che ha rigettato plurime questioni di legittimità costituzionale, promosse dalla Regione Veneto in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., di numerose disposizioni del d.l. n. 73 del 2017 (artt. 1, commi 1, 2, 3, 4 e 5; 3; 4; 5 e 7) il quale ha previsto dieci vaccinazioni obbligatorie per i minori fino a sedici anni, stabilendo, per i casi di inadempimento, sanzioni amministrative pecuniarie e il divieto di accesso ai servizi educativi per l'infanzia. I valori costituzionali coinvolti nella problematica delle vaccinazioni sono molteplici e implicano, oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e alla tutela della salute individuale e collettiva, anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli. Il contemperamento di questi principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella determinazione delle modalità con cui assicurare un'efficace prevenzione delle malattie infettive, potendo egli selezionare la tecnica della raccomandazione o quella dell'obbligo e, in tale seconda ipotesi, calibrare le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'imposizione. La discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare le scelte del legislatore in tale materia. Anche nel diritto comparato si è riscontrata una varietà di approcci. Posto un generale *favor* giuridico per la diffusione delle pratiche vaccinali – basate sulle evidenze statistiche e sperimentali delle autorità competenti, quale è specialmente l'Organizzazione Mondiale della Sanità, che considerano la vaccinazione una misura indispensabile per garantire la salute individuale e pubblica – i vari ordinamenti hanno optato per strumenti diversi in vista del conseguimento di obiettivi comuni. A un estremo, si trovano esperienze che ancora di recente hanno registrato obblighi vaccinali presidiati da sanzione penale (Francia); all'estremo opposto si situano programmi promozionali massimamente rispettosi dell'autonomia individuale (Regno Unito); nel mezzo si collocano scelte diversamente modulate che comprendono ipotesi in cui la vaccinazione costituisce requisito di accesso alle scuole (Stati Uniti, Francia e alcune Comunità autonome spagnole) e casi in cui la legge richiede ai genitori di consultare obbligatoriamente un medico prima di operare una scelta, a pena di sanzioni pecuniarie (Germania). La descritta diversità di vincoli si accompagna a una parimenti mutevole individuazione del numero di vaccini proposti o richiesti; in molti paesi è in corso un dibattito sulle politiche vaccinali, teso alla ricerca degli strumenti giuridicamente più efficaci in vista del condiviso obiettivo di proteggere la salute dalle malattie infettive. Al termine di un'evoluzione normativa che ha registrato il susseguirsi

di politiche vaccinali di vario segno, orientate ora più sull'obbligo ora più sulla raccomandazione, il legislatore del 2017 ha ritenuto di rafforzare la cogenza degli strumenti di profilassi vaccinale, configurando un intervento non irragionevole allo stato attuale delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche. In particolare, valutando in questo preciso momento storico lo strumento della persuasione come carente sul piano dell'efficacia, ha previsto dieci vaccinazioni obbligatorie: quattro di esse già lo erano in virtù di leggi mai formalmente abrogate e le restanti costituivano oggetto di esplicita raccomandazione delle autorità sanitarie.

Con riguardo alla specifica materia del diritto penale, si segnala la **sentenza n. 172 del 2014** che ha giudicato conforme al principio di determinatezza delle fattispecie penali (art. 25, secondo comma, Cost.) l'art. 612-*bis* cod. pen. che punisce chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona legata al medesimo da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La norma ha inteso colmare un vuoto di tutela avverso i comportamenti persecutori, assillanti e invasivi della vita altrui, riassumibili con il termine inglese "*stalking*", di cui sono vittime soprattutto, ma non esclusivamente, le donne, introducendo un'autonoma e più grave fattispecie di reato rispetto a quelle della minaccia e delle molestie comuni, in linea con quanto previsto da numerosi ordinamenti stranieri e con quanto stabilito, come obbligo convenzionale per lo Stato, da vari strumenti internazionali, in particolare dall'art. 34 della Convenzione europea di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011. La scelta del legislatore di definire le condotte e gli eventi costitutivi del reato, facendo ricorso a una formulazione sintetica della relativa norma incriminatrice – come avviene nella gran parte dei Paesi che hanno adottato una normativa anti-*stalking* – e rinunciando a una tecnica analitica di enumerazione dei comportamenti sanzionati, non ha comportato, di per sé, un vizio di indeterminatezza del precetto, purché attraverso l'interpretazione integrata, sistemica e teleologica si pervenga all'individuazione di un significato chiaro, intellegibile e preciso del testo. Del resto, anche in un ordinamento come quello tedesco, in cui si è ritenuto di enumerare le ipotesi persecutorie riconducibili allo *stalking* ("*Nachstellung*"), l'elenco non è tassativo ma contempla una clausola di chiusura ad analogia esplicita che attrae nell'area di rilevanza penale, oltre alle condotte puntualmente tipizzate, anche ogni altro comportamento assimilabile ("*eine endere vergleichbare Handlung*", ex § 238, (1) del codice penale tedesco).

Ancor più ricca di ampi e dettagliati riferimenti al diritto straniero è la **sentenza n. 270 del 2010** che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*quinquies*, del d.l. n. 347 del 2003, impugnato, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., in quanto ha disposto, per le operazioni di concentrazione effettuate entro il 30 giugno 2009 tra imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali e sottoposte ad amministrazione straordinaria, una deroga al procedimento di controllo delineato dalla legge n. 287 del 1990, prevedendo, in particolare, l'esclusione della necessità dell'autorizzazione ivi prescritta e la preventiva notifica all'Autorità *antitrust*, chiamata a impartire idonee misure comportamentali e a definire il termine, al massimo triennale, per la cessazione di eventuali posizioni di monopolio. La legislazione antimonopolistica italiana non è a contenuto costituzionalmente vincolato ed è suscettibile di deroghe funzionali alla tutela di altri interessi di rango primario

diversi da quelli inerenti all'assetto concorrenziale del mercato. La contestata norma-provvedimento ha non irragionevolmente fronteggiato la situazione di gravissima crisi di un'impresa in amministrazione straordinaria (l'Alitalia) che svolge un servizio pubblico essenziale, al fine di garantire la continuità del trasporto aereo e di evitare la dissoluzione di un'azienda di rilevanti dimensioni in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell'economia nazionale; in tal modo, il legislatore ha corrisposto alle ragioni di utilità sociale e ai fini sociali che l'art. 41 Cost. pone a fondamento di uno specifico ed eccezionale intervento regolatorio dello Stato in materia economica. La rilevanza dei molteplici interessi coinvolti dalle operazioni di concentrazione è emersa anche dalla disciplina stabilita in altri Paesi dell'Unione europea. In Francia, è prevista la possibilità di sottrarre all'Autorità *antitrust* il potere di autorizzare una determinata concentrazione, quando entrano in considerazione motivi di interesse generale diversi dalla protezione della concorrenza che esigono di essere con questa bilanciati: l'art. L 430-7-1 II del codice di commercio, come risultante dalla legge n. 776 del 2008, contempla il potere del Ministro dell'economia di avocare il caso in presenza di motivi di interesse generale, peraltro non meglio specificati a livello normativo. In Germania, all'esito di un apposito procedimento, per ragioni di interesse generale, il Ministro dell'economia può stabilire per le imprese vincoli e condizioni e autorizzare operazioni di concentrazione precedentemente vietate dall'Autorità di concorrenza, purché la limitazione della concorrenza sia compensata dai vantaggi per l'economia generale o la concentrazione sia giustificata da un preminente interesse della collettività (art. 42 GWB, legge sulla concorrenza). Nel Regno Unito, l'*Enterprise Act* del 2002, sezione 42, prevede il potere di intervento del Segretario di Stato per gli Affari e l'Impresa ove ritenga che sulla valutazione della concentrazione possano incidere considerazioni di pubblico interesse, specialmente nei settori della pubblica sicurezza e delle comunicazioni.

Degna di nota è altresì la **sentenza n. 250 del 2010** che ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 27, 97, primo comma, e 117 Cost., dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 il quale configura la fattispecie contravvenzionale di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, punendo con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni di legge ivi richiamate. La contestata scelta di penalizzazione sottesa al cosiddetto reato di clandestinità non ha violato i principi di materialità e di necessaria offensività del reato poiché non sanziona la mera condizione personale e sociale dello straniero irregolare ma uno specifico comportamento trasgressivo di norme vigenti. Il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice è stato agevolmente identificato nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, che inerisce a un profilo essenziale della sovranità nazionale e la cui assunzione ad oggetto di tutela penale non è stata reputata arbitraria o irrazionale. Per rafforzare la valutazione di compatibilità costituzionale della norma, la Corte ha ritenuto di puntualizzare che la scelta operata dal legislatore italiano si presenta come tutt'altro che isolata nel panorama internazionale. Infatti, l'analisi comparatistica ha rivelato che norme incriminatrici dell'immigrazione irregolare di ispirazione simile, talora accompagnate dalla comminatoria di pene anche significativamente più severe, sono presenti nelle legislazioni di diversi Paesi dell'Unione europea, tanto nell'ambito dei Paesi più vicini all'Italia per

tradizioni giuridiche, come la Francia e la Germania, quanto fra i Paesi di diversa tradizione, come il Regno Unito. Sullo specifico punto della ridotta capacità dissuasiva che presenterebbe la pena dell'ammenda per la condizione di insolvibilità in cui spesso si viene a trovare il migrante, si è osservato che l'assoggettamento a sanzioni pecuniarie dei fatti di immigrazione irregolare non è ignoto all'esperienza comparatistica poiché pene pecuniarie, alternative o congiunte alla pena detentiva, sono previste dalle legislazioni tedesca, francese e britannica mentre la legge spagnola contempla, per il soggiorno irregolare, la sola sanzione amministrativa pecuniaria.

Infine, si segnala la **sentenza n. 341 del 2007** la quale ha favorevolmente scrutinato, in relazione agli artt. 1, 3, 70, 76 e 77 Cost., l'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 342 del 1999 che, novellando l'art. 120 del testo unico bancario, affida al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni inerenti all'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo comunque nelle operazioni in conto corrente con la clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori. L'introduzione nell'ordinamento dell'anatocismo bancario, quale istituto derogatorio rispetto all'art. 1283 cod. civ., ha trovato fondamento nella delega conferita dalla legge n. 128 del 1998 che ha abilitato il legislatore delegato a disciplinare le ipotesi in cui, in ordine a determinati istituti, vi potevano essere motivi di contrasto o di disarmonia tra l'ordinamento italiano e quello comunitario, da rimuovere in vista della piena realizzazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel settore bancario. Nei principali Stati dell'Unione europea la disciplina dell'anatocismo bancario è diversa da quella vigente per i comuni rapporti di diritto civile. In Francia, l'art. 1154 *code civil* – che, pur non vietandolo del tutto, pone forti restrizioni all'anatocismo, limitando all'anno il periodo di riferimento per il consolidamento degli interessi – non si applica ai conti correnti bancari. In Germania, il § 355 HGB (applicabile negli accordi di conto corrente intrattenuti con un istituto di credito) deroga al generale divieto di anatocismo bancario di cui al § 248 BGB. Nel Regno Unito, la *no interest rule* è, nell'ambito del diritto bancario, ampiamente derogata da eccezioni fondate sul principio di *common law* della piena libertà delle parti di definire contrattualmente i termini e le condizioni del rapporto obbligatorio. In Spagna, l'art. 317 del *código de comercio*, richiamato dall'art. 1109 del *código civil*, prevede per i negozi commerciali una disciplina che consente per le operazioni realizzate dagli enti creditizi il cosiddetto anatocismo convenzionale. Analoghe a quelle tedesca e francese sono le discipline adottate in Austria e in Belgio. Alla luce di una così articolata e analitica ricostruzione del quadro giuridico europeo e tenuto conto della normativa europea rivolta al primario obiettivo dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali, la Corte ha ritenuto che l'introduzione dell'anatocismo bancario nell'ordinamento italiano rientrasse pienamente tra i principi e i criteri direttivi tracciati dal legislatore delegante e determinasse l'allineamento della legislazione interna a quella degli altri Stati membri, tanto più opportuno dopo che la giurisprudenza di legittimità aveva escluso l'idoneità delle clausole dei contratti bancari a integrare quegli usi normativi suscettibili di derogare al divieto di anatocismo posto dal codice civile.

Su un opposto versante si situano quelle decisioni che hanno, invece, impiegato il diritto straniero a sostegno di una dichiarazione di illegittimità della censurata disciplina legislativa.

Tra di esse spicca, senz'altro, per l'importanza della materia trattata, la **sentenza n. 35 del 2017** che, nel giudicare illegittimi taluni specifici profili della previgente (ma mai applicata, a seguito di abrogazione) disciplina elettorale politica, ha, in particolare, caducato, per l'accertata violazione degli artt. 1, secondo comma, 3 e 48 Cost., la previsione (artt. 1, comma 1, lett. f, della legge n. 52 del 2015 e 83, comma 5, del d.P.R. n. 361 del 1957) di un turno di ballottaggio tra le due liste che, comunque attestatesi al di sotto della soglia del 40 per cento dei voti validi, avessero ottenuto le maggiori cifre elettorali nazionali, onde consentire l'attribuzione alla lista risultata vincitrice del premio di maggioranza pari a 340 seggi nella Camera dei deputati. La Corte non ha stigmatizzato il ballottaggio in quanto tale ma la sua concreta conformazione ad opera della denunciata legge n. 52 del 2015 che aveva delineato non un nuovo turno di voto ma una mera prosecuzione del primo. Infatti, al ballottaggio potevano accedere, nell'ambito di un sistema proporzionale corretto dal congiunto operare del premio di maggioranza e di soglie di sbarramento, le due liste più votate, indipendentemente dalla percentuale di voti ottenuta (che dunque poteva risultare alquanto esigua rispetto al totale) e senza possibilità di apparentamenti o collegamenti con altre liste; e la ripartizione dei seggi risultava fissata, per tutte le liste diverse da quella vincente, dagli esiti del primo turno. La previsione di una simile competizione risolutiva in un collegio unico nazionale per l'attribuzione del premio di maggioranza, pur perseguendo il legittimo obiettivo di garantire la governabilità del Paese, sacrificava in modo del tutto sproporzionato i principi costituzionali di rappresentatività delle assemblee legislative e di uguaglianza del voto, trasformando artificialmente in maggioranza assoluta una lista appoggiata da un consenso potenzialmente limitato. A riprova della peculiarità dello scrutinato turno di ballottaggio, nella quale risiedeva la ragione stessa della sua incostituzionalità, se ne è sottolineata opportunamente l'eterogeneità rispetto alle esperienze, proprie di altri ordinamenti, in cui si ricorre al secondo turno, nell'ambito di sistemi elettorali maggioritari, per l'elezione di singoli rappresentanti in collegi uninominali di ridotte dimensioni. In casi del genere, trattandosi di eleggere un solo rappresentante, il secondo turno è funzionale all'obiettivo di ridurre la pluralità delle candidature fino a ottenere la maggioranza per una di esse ed è finalizzato anche a garantire l'ampia rappresentatività del candidato nel singolo collegio.

Riferimenti più sfumati al diritto comparato possono essere rinvenuti in altre due decisioni di accoglimento: la **sentenza n. 10 del 2015** e la **sentenza n. 293 del 2010**.

La prima, già menzionata nella precedente sezione dedicata all'influenza della dottrina sulla giurisprudenza costituzionale, ha censurato, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., l'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008 che stabiliva una maggiorazione dell'aliquota IRES (cosiddetta "*Robin Tax*") a carico di determinati operatori dei settori energetico, petrolifero e del gas. Tra i molteplici indici di irragionevolezza, difetto di proporzionalità e incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto al legittimo scopo di inasprire il trattamento fiscale di chi ha accresciuto i propri margini di profitto nel contesto della difficile congiuntura economica, la Corte ha riscontrato un insuperabile elemento di intrinseca contraddittorietà. La maggiorazione dell'aliquota IRES, più o meno precisamente qualificata come addizionale, colpiva l'intero reddito d'impresa in assenza di qualsivoglia meccanismo che consentisse di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata rivestita dal contribuente in ambiti di stampo

oligopolistico. La denunciata imposizione costituiva, dunque, una maggiorazione di aliquota, applicabile ai medesimi presupposto e imponibile IRES, e non, come è accaduto in altri ordinamenti, un'imposta sulla redditività.

La seconda pronuncia ha giudicato illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 che disciplinava l'utilizzazione senza titolo di un bene immobile per scopi di interesse pubblico e consentiva all'autorità utilizzatrice di disporre l'acquisizione al proprio patrimonio indisponibile. La delega conferita al Governo era limitata al coordinamento formale delle disposizioni vigenti in materia di espropriazione per pubblica utilità e non abilitava a regolare un istituto connotato da numerosi profili di novità rispetto sia alla disciplina espropriativa sia agli istituti di matrice prevalentemente giurisprudenziale. La pur enunciata finalità di tener conto delle censure rivolte dalla Corte di Strasburgo alla pratica delle espropriazioni indirette avrebbe potuto orientare diversamente il legislatore delegato anche nel senso di espungere del tutto la possibilità di acquisto connessa a fatti esclusivamente occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con quanto disposto in altri ordinamenti europei.

Infine, meritevole di esplicita menzione è una pronuncia in cui l'ampio riferimento comparatistico, pur evidenziando un disallineamento della legislazione interna rispetto alle soluzioni adottate da altri ordinamenti di cultura giuridica affine, ha condotto a un esito non di illegittimità bensì di rigetto, pur se accompagnato dal duplice invito al legislatore a rivedere la disciplina sospettata di incompatibilità convenzionale e alle autorità del Consiglio d'Europa a modificare la normativa pattizia (nonché alla Corte di Strasburgo a propugnarne un'interpretazione adeguatrice). Si tratta della **sentenza n. 123 del 2017** che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 del d.lgs. n. 104 del 2010, 395 e 396 cod. proc. civ., impugnati, in riferimento agli artt. 117, primo comma, Cost. e 46, par. 1, CEDU, nella parte in cui non prevedono, nel processo amministrativo, un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo. Secondo la giurisprudenza di Strasburgo, l'obbligo di conformazione alle relative sentenze implica, anche cumulativamente, a carico dello Stato condannato il pagamento dell'equa soddisfazione, l'adozione, se del caso, di misure individuali necessarie all'eliminazione delle conseguenze della violazione accertata e l'introduzione di misure generali volte a far cessare la violazione derivante da un atto normativo o da prassi amministrative o giurisprudenziali e ad evitare violazioni future. Le misure individuali sono volte a consentire la *restitutio in integrum*, al fine di porre il ricorrente, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato in assenza dell'accertata violazione della Convenzione. Di regola, non spetta alla Corte EDU indicare le misure atte a concretizzare la *restitutio in integrum* o le misure generali necessarie a porre fine alla violazione convenzionale, restando gli Stati liberi di scegliere i mezzi per l'adempimento di tale obbligo, purché compatibili con le conclusioni contenute nelle sue sentenze. Nel caso di violazione delle norme sul giusto processo (art. 6 CEDU), la riapertura del processo o il riesame del caso rappresentano, in linea di principio, il mezzo più appropriato per operare la *restitutio in integrum*, specialmente nel delicato settore penale dove è in gioco la libertà personale. Sostanzialmente conforme è la specifica giurisprudenza della Corte di Strasburgo concernente i processi civili e amministrativi. Tuttavia, l'indicazione dell'obbligatorietà della riapertura del processo, quale misura atta a garantire la *restitutio in*

*integrum*, è presente esclusivamente in sentenze rese nei confronti di Stati i cui ordinamenti interni già prevedono, in caso di violazione delle norme convenzionali, strumenti di revisione delle pronunce passate in giudicato. La sentenza della Grande Camera, 5 febbraio 2015, Bochan contro Ucraina ha osservato che non vi è un approccio uniforme sulla possibilità di riaprire i processi civili in seguito a una sentenza della Corte EDU che abbia accertato violazioni convenzionali; pur incoraggiando l'adozione delle misure necessarie per garantire la riapertura del processo, ha rimesso agli Stati contraenti la scelta di come meglio conformarsi alle pronunce della Corte, "senza indebitamente stravolgere i principi della *res iudicata* o la certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare quando tale contenzioso riguarda terzi con i propri legittimi interessi da tutelare". Nel perimetrare l'obbligo di conformazione discendente dall'art. 46, par. 1, CEDU, la Corte europea ha individuato "nella tutela dei soggetti diversi dallo Stato che hanno preso parte al giudizio interno la principale differenza fra i processi penali e quelli civili, differenza che riguarda pure quelli amministrativi, anch'essi caratterizzati dalla frequente partecipazione al giudizio di amministrazioni diverse dallo Stato, di parti resistenti private affidatarie di un *munus* pubblico e di controinteressati. È la tutela di costoro, unita al rispetto nei loro confronti della certezza del diritto garantita dalla *res iudicata* (oltre al fatto che nei processi civili e amministrativi non è in gioco la libertà personale), a spiegare l'atteggiamento più cauto della Corte EDU al di fuori della materia penale". In campi diversi da quello penale, dalla giurisprudenza convenzionale non è dunque emersa, allo stato, l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo, essendo la relativa decisione rimessa agli Stati contraenti, "incoraggiati a provvedere in tal senso, pur con la dovuta attenzione per i vari e confliggenti interessi in gioco". Attualmente, l'invito è stato accolto da circa metà degli Stati del Consiglio d'Europa, come emerge dall'*Overview* del comitato di esperti datato 12 febbraio 2016, il quale ha indicato in ventitré i Paesi che hanno introdotto strumenti atti a consentire la riapertura dei processi civili a seguito di sentenze della Corte EDU di accertamento di violazioni convenzionali. Tra questi, rammenta la sentenza costituzionale, vi è la Germania, ove, con la *Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz – 2. Justizmodernisierungsgesetz* del 22 dicembre 2006, il legislatore ha aggiunto ai casi di revocazione straordinaria delle sentenze civili elencati dall'art. 580 del *Zivilprozessordnung* quello in cui la Corte EDU abbia stabilito che la Convenzione o i suoi protocolli sono stati violati da una sentenza nazionale e quest'ultima si basi su tale violazione. I giudicati amministrativi possono egualmente essere rimessi in discussione, poiché, come nel nostro ordinamento, esiste una norma che, in materia di revocazione, rinvia alle disposizioni del citato codice di rito. Anche in Spagna, a seguito di diversi tentativi della giurisprudenza di utilizzare in via estensiva gli istituti di impugnazione già presenti nell'ordinamento, a partire dal 1° ottobre 2015, mediante la modifica della *Ley Orgánica del Poder Judicial* 6/1985, è stato introdotto all'art. 5-bis un caso di *recurso de revisión* di tutte le sentenze in contrasto con una pronuncia definitiva della Corte di Strasburgo, purché la violazione, per la sua natura e gravità, comporti effetti che persistono e che non possono cessare in altro modo che con la revisione. Da ultimo, il legislatore francese, con la *Loi n° 2016-1547* del 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXIe siècle*, ha introdotto nel *Code de l'organisation judiciaire* la possibilità di chiedere la revocazione delle sentenze civili rese in materia di stato delle persone in caso di condanna da parte della Corte EDU, laddove, per la sua natura e



gravità, la violazione convenzionale abbia creato un danno non risarcibile con l'equa soddisfazione. Nell'ordinamento italiano, "la riapertura del processo non penale, con il conseguente travolgimento del giudicato, esige una delicata ponderazione, alla luce dell'art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi, e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore. In questa prospettiva, se è vero che non è irrilevante l'interesse statale ad una disciplina che eviti indennizzi a volte onerosi, per lesioni anche altrimenti riparabili, non si può sottacere che l'invito della Corte EDU potrebbe essere più facilmente recepito in presenza di un adeguato coinvolgimento dei terzi nel processo convenzionale. (...) quest'ultimo vede come parti necessarie il ricorrente e lo Stato autore della violazione, mentre l'intervento degli altri soggetti che hanno preso parte al giudizio interno – cui peraltro il ricorso non deve essere notificato – è rimesso (...) alla valutazione discrezionale del Presidente della Corte, il quale può invitare ogni persona interessata diversa dal ricorrente a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze. (...) una sistematica apertura del processo convenzionale ai terzi – per mutamento delle fonti convenzionali o in forza di una loro interpretazione adeguatrice da parte della Corte EDU – renderebbe più agevole l'opera del legislatore nazionale". Tali inviti sono stati reiterati dalla **sentenza n. 93 del 2018** che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 395 e 396 cod. proc. civ., ugualmente censurati, in riferimento agli artt. 117, primo comma, Cost. e 46, par. 1, CEDU, nella parte in cui non prevedono, nel processo civile, tra i casi di revocazione quello in cui essa si imponga per consentire il riesame del merito della sentenza impugnata per la necessità di uniformarsi alle statuizioni vincolanti rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

### **2.3.2. Il diritto comparato quale elemento a sostegno della decisione o di un orientamento della Corte**

Talvolta l'argomento comparatistico è stato adoperato per rafforzare la capacità persuasiva delle motivazioni di decisioni che la Corte è stata chiamata ad assumere su questioni di grande impatto sull'opinione pubblica e generalmente caratterizzate da conflitti di difficile componimento tra valori costituzionali antagonisti ma ugualmente meritevoli di tutela, conflitti come tali rimessi al bilanciamento del legislatore, nell'esercizio di poteri altamente discrezionali perché implicanti scelte politiche di fondo tra diversi modelli culturali e visioni della società.

Degna di nota è la **sentenza n. 84 del 2016** che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 31, 32 e 33, primo comma, Cost., dell'art. 13, commi 1, 2 e 3, della legge n. 40 del 2004, recante un divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione umano che non sia finalizzata alla sua tutela. La scelta legislativa presenta, per i profili assiologici che la connotano, una così elevata discrezionalità da sottrarsi al sindacato di costituzionalità, investendo valori di primario rilievo quali la dignità della vita umana, anche allo stato embrionale, la tutela della salute e l'interesse alla ricerca scientifica. A fronte di una scelta, definita "tragica", tra il rispetto del principio della vita, che si racchiude nell'embrione, pur se affetto da patologia, e le esigenze della ricerca scientifica – scelta ampiamente divisiva sul piano scientifico ed etico e che non trova soluzioni uniformi nella legislazione europea – la linea di composizione tra gli opposti

interessi attiene all'area degli interventi con cui il legislatore, facendosi interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre sul piano normativo il bilanciamento tra valori fondamentali antagonisti, apprezzando gli orientamenti e le istanze maggiormente radicati nella coscienza sociale in un dato momento storico. Nella motivazione è richiamata la sentenza del 27 agosto 2015, Parrillo contro Italia, della Grande Camera della Corte di Strasburgo la quale ha osservato che non esiste un vasto consenso europeo in materia di donazione di embrioni non destinati all'impianto. Infatti, dai documenti di diritto comparato disponibili, è emerso che, dei quaranta Stati membri di cui la Corte possiede informazione, diciassette hanno adottato un approccio permissivo, aprendo, con un'espressa opzione legislativa, alla ricerca sulle cellule embrionali; altri Paesi hanno leggi che vietano testualmente qualunque ricerca su tali cellule ed altri ancora la consentono solo nel rispetto di condizioni rigorose. Proprio perché l'Italia non era l'unico Stato membro del Consiglio d'Europa a vietare la donazione di embrioni, la Corte europea ha concluso che il Governo italiano non ha ecceduto l'ampio margine di discrezionalità di cui gode nel caso di specie.

Ancora, l'esame comparatistico affiora con evidenza nella **sentenza n. 138 del 2010** che ha trattato questioni aventi ad oggetto numerose disposizioni del codice civile (artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156-bis) dalle quali si ricava, per via di interpretazione sistematica, il divieto per gli individui di orientamento omosessuale di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso, giudicando infondate le censure di violazione degli artt. 3 e 29 Cost. e, per quanto di specifico interesse in questa sede, inammissibili le doglianze relative agli artt. 2 e 117, primo comma, Cost. La Corte ha rammentato che, ai sensi dell'art. 2 Cost., la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Nella nozione di formazione sociale, da intendersi come ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, deve essere annoverata anche l'unione omosessuale, cioè la stabile convivenza tra persone dello stesso sesso, alle quali spetta il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone, nei tempi, modi e limiti stabiliti dalla legge, il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Tuttavia, l'aspirazione a tale riconoscimento, che postula necessariamente una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia, non può né deve essere realizzata solo attraverso l'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio, la cui nozione è stata recepita in Costituzione nel senso tradizionale e conforme a quello accolto dal codice civile come unione tra un uomo e una donna. Del resto, l'esame, anche non esaustivo, delle legislazioni dei Paesi che hanno riconosciuto prima dell'Italia le suddette unioni ha attestato la diversità delle scelte operate. In relazione alla dedotta violazione degli obblighi internazionali, la pronuncia ha affermato che sia l'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantiscono il diritto di sposarsi e costituire una famiglia, rinviando tuttavia alle leggi nazionali la concreta regolamentazione del relativo esercizio. Gli invocati strumenti internazionali e sovranazionali non impongono la piena equiparazione tra unioni omosessuali e matrimonio e, con il detto rinvio, affidano la materia alla discrezionalità dei Parlamenti che ha avuto modo di estrinsecarsi in scelte e soluzioni assai diversificate. In alcuni casi, infatti, è stata introdotta una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina stabilita per il matrimonio civile; più frequentemente, sono state congegnate differenti forme di tutela

che spaziano dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni a una chiara distinzione degli istituti sul piano degli effetti. La pluralità di opzioni a disposizione del legislatore e l'assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate hanno così determinato l'esito di inammissibilità. Come è noto, il Parlamento italiano ha dato seguito alla sentenza costituzionale approvando la legge n. 76 del 2016 che ha regolamentato le unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplinato le convivenze.

Da ultimo, il dato comparatistico è stato significativamente utilizzato anche per motivare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea disposto dall'**ordinanza n. 24 del 2017** per stimolare e ottenere la corretta esegesi dell'art. 325, par. 1 e 2, TFUE – che impegna gli Stati membri a combattere contro la frode e le altre attività illegali lesive degli interessi finanziari dell'Unione, anche adottando le stesse misure stabilite all'interno dei rispettivi ordinamenti per contrastare le frodi lesive degli interessi finanziari nazionali – come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015, in causa C-105/14, Taricco. Il massimo giudice europeo aveva ritenuto incompatibile con il diritto sovranazionale e, dunque, oggetto di doverosa disapplicazione la normativa interna sulla prescrizione (artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen.) – secondo la quale gli atti interruttivi, anziché segnare una nuova decorrenza del termine, comportano, di regola, solo l'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere – quando, applicandosi ai reati in materia di IVA (tributo armonizzato il cui gettito alimenta il bilancio dell'Unione), impedisse al giudice nazionale di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione ovvero quando determinasse un regime prescrizionale più favorevole per la repressione delle frodi offensive degli interessi finanziari dello Stato. La regola enucleata dalla sentenza Taricco è apparsa in rotta di collisione con il principio di legalità in materia penale, costituente un principio supremo dell'ordinamento costituzionale posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo. La Corte, anziché azionare i controlimiti all'ingresso nell'ordinamento di un precetto incompatibile con uno dei suoi principi supremi, ha però ragionevolmente optato per un dialogo con la Corte di giustizia, sperando la via del rinvio pregiudiziale per un chiarimento dell'esatta portata della regola Taricco e della sua compatibilità con principi fondamentali accolti anche dal sistema giuridico sovranazionale. Invero, il principio di legalità penale in Italia ha un'estensione particolarmente ampia in quanto include non solo le norme che descrivono i fatti di reato e comminano le pene ma anche quelle concernenti ogni altro aspetto della punibilità, ivi compresa la prescrizione. In proposito, la Corte ha sostenuto che su questo tema, che non riguarda direttamente competenze o norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo, sicché ciascuno Stato membro è libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla propria tradizione costituzionale. Alcuni Stati membri muovono da una concezione processuale della prescrizione, alla quale si è mostrata indubbiamente più vicina la giurisprudenza della Corte di giustizia, escludendo l'istituto dalla sfera di applicazione dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali (riguardato solo sotto il profilo del divieto di retroattività e non anche sotto quello della determinatezza), ma altri, come la Spagna (sentenza del tribunale costituzionale 62/2005), accolgono una concezione sostanziale della prescrizione non difforme da quella italiana. La Costituzione italiana conferisce così al principio di legalità penale un oggetto più

ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee e dalla CEDU e la qualificazione della prescrizione come istituto di natura sostanziale integra un livello di protezione più elevato dei diritti degli imputati, da ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione europea, considerato che l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali prescrive che nessuna delle disposizioni ivi contenute deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti dalle costituzioni degli Stati membri, essendo il processo di integrazione europea orientato all'accrescimento delle tutele e non al depotenziamento delle conquiste nazionali. Nel porre a raffronto la regola Taricco con i fondamentali corollari del principio di legalità, la Corte ha ritenuto che la persona imputata di reati in materia di IVA non potesse ragionevolmente prevedere, prima dell'omonima sentenza, che il diritto europeo imponesse la disapplicazione della normativa interna sulla prescrizione. In relazione al principio di determinatezza, ha, soprattutto, osservato che il concetto di sistematica impunità cui allude il giudice europeo rimane per sua natura ambiguo e insuscettibile di essere riempito di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa. Infatti, nell'ordinamento italiano l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale, la quale non può limitarsi ad assegnare al giudice obiettivi di scopo. L'esigenza di determinatezza della norma relativa al regime di punibilità è comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e incarna un principio generale del diritto dell'Unione. Pur ammettendo la natura processuale della prescrizione e la sua assoggettabilità anche a normative posteriori alla commissione del reato, resta fermo che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate e tali da evitare che la necessaria discrezionalità giudiziaria sconfini nell'arbitrio. In questo principio si coglie uno dei tratti costitutivi degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di *civil law*, i quali non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale alternativo a quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento e ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere un obiettivo (la repressione delle frodi comunitarie), senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti. Convinta dell'opportunità di superare il grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione, la Corte ha chiesto ai giudici del Lussemburgo di chiarire se la sentenza Taricco abbia inteso imporre l'applicazione della regola ivi enunciata anche in caso di conflitto con un principio cardine dell'ordinamento italiano. Con sentenza depositata il 5 dicembre 2017, la Corte di giustizia ha condiviso l'impostazione della Corte italiana, escludendo che si possa far luogo alla disapplicazione della normativa interna sulla prescrizione in materia di reati concernenti l'IVA ove essa comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento di commissione del reato. La tappa (per ora) conclusiva della vicenda è rappresentata dalla **sentenza n. 115 del 2018** che, dopo la sospensione disposta per il rinvio pregiudiziale, ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 130 del 2008, impugnato, in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, Cost., nella parte in cui ordina l'esecuzione dell'art. 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza Taricco. La regola enunciata in detta pronuncia è stata considerata non operante nei giudizi *a quibus* sia *ratione temporis*, essendo i fatti ivi contestati anteriori alla pubblicazione della prima sentenza europea, sia perché la seconda

sentenza della Corte di giustizia ne ha escluso l'applicabilità in caso di contrasto con il principio supremo di legalità penale, esonerando il giudice nazionale dall'obbligo di disapplicare la normativa interna in tema di prescrizione. La Corte, adempiendo alla verifica sollecitata dagli stessi giudici del Lussemburgo, ha chiarito che la regola Taricco è come tale inidonea a penetrare nell'ordinamento nazionale perché in contrasto con uno dei suoi principi costituzionali supremi: la legalità sostanziale in materia penale (che comprende anche l'istituto della prescrizione), con specifico riguardo all'esigenza di determinatezza del regime di punibilità. In particolare, è stata sottolineata l'indeterminatezza dell'art. 325 TFUE, il cui testo non permetteva e non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della regola Taricco. Del resto, la stessa sentenza europea del 2017 ha enfatizzato la necessità che le scelte di diritto penale sostanziale permettano all'individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della sua condotta, in base al testo della disposizione rilevante, e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici. Perlomeno nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia, ciò avvalora (finanche in seno al diritto dell'Unione, in quanto rispettoso dell'identità costituzionale degli Stati membri) l'imprescindibile imperativo che simili scelte si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati. Rispetto a tale origine nel diritto scritto di produzione legislativa, l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo.

### **2.3.3. La citazione della giurisprudenza costituzionale straniera quale precedente a conforto della decisione della Corte**

Un richiamo di carattere generale alla giurisprudenza costituzionale straniera, quale elemento a sostegno della pronuncia adottata dalla Corte, può essere rintracciato nella più volte citata **sentenza n. 10 del 2015** in materia di addizionale IRES a carico di determinate imprese operanti nei settori energetico, petrolifero e del gas. Nel motivare la scelta di attribuire alla declaratoria di illegittimità costituzionale della censurata normativa un'efficacia *ex nunc*, cioè con decorrenza dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, la Corte ha valorizzato l'opera di bilanciamento tra i contrapposti valori in gioco e la necessità di preservare principi costituzionali che sarebbero stati minacciati dall'ordinaria applicazione retroattiva della decisione, quali l'equilibrio di bilancio e la solidarietà sociale nei confronti delle fasce più deboli della popolazione, maggiormente esposte agli effetti negativi della crisi economico-finanziaria. La scelta della tecnica decisoria, conseguente alla necessaria operazione di bilanciamento cui il Giudice costituzionale è ordinariamente chiamato e al carattere sistemico e non frazionato della tutela che deve essere garantita alla Costituzione, è stata supportata dalla comparazione con altre corti costituzionali europee, quali quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese, da cui è emerso che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi.

In altre pronunce si rinvengono citazioni più puntuali.

Innanzitutto, di grande interesse, anche per la sua vocazione ricostruttiva del complessivo assetto dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale, è la **sentenza n. 269 del 2017** che ha, tra l'altro, giudicato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 53, commi primo e secondo, Cost., dell'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della legge n. 287 del 1990 che disciplina il sistema di finanziamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Nel sanzionare la difettosa motivazione sulla rilevanza, per non avere il rimettente speso alcuna considerazione in merito alla pur denunciata violazione di norme del diritto dell'Unione europea asseritamente dotate di efficacia diretta, la Corte si è soffermata sulle trasformazioni che hanno riguardato tale diritto e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con il quale sono stati attribuiti effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, equiparata nel rango al diritto di fonte originaria posto dai trattati. Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto delle norme europee, come consolidatisi nelle giurisprudenze costituzionale e sovranazionale, la Carta dei diritti fondamentali costituisce ormai parte del diritto dell'Unione ed è dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti ivi enunciati intersecano in larga misura quelli garantiti dalla Costituzione italiana e dalle altre costituzioni nazionali degli Stati membri. Pertanto, ben può darsi l'evenienza che la violazione di un diritto della persona infranga simultaneamente le garanzie apprestate dalla Costituzione italiana e quelle codificate dalla Carta europea. Le violazioni dei diritti della persona esigono un intervento con efficacia *erga omnes* della Corte, anche in virtù del principio (art. 134 Cost.) che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale. La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche per assicurare che i diritti tutelati dalla Carta siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali nazionali. In senso analogo si sono, del resto, orientate altre corti costituzionali nazionali di antica tradizione come quella austriaca nelle sentenze 14 marzo 2012, U 466/11-18 e U 1836/11-13. E la stessa Corte di giustizia non ha mancato di precisare che, nei cosiddetti casi di doppia pregiudizialità, il diritto dell'Unione non osta al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle corti costituzionali nazionali, purché i giudici ordinari restino liberi di attivare in qualsiasi momento il rimedio del rinvio pregiudiziale e di assicurare il primato del diritto sovranazionale sul diritto interno ritenuto incompatibile con il primo. In linea con i descritti insegnamenti, la Corte ha concluso che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione nazionale, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto europeo.

Riferimenti puntuali alla giurisprudenza costituzionale straniera si rinvencono anche nella **sentenza n. 170 del 2014** che ha giudicato illegittimi, per violazione dell'art. 2 Cost., gli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982, nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla sua trascrizione, consentisse comunque, su esplicita concorde richiesta degli interessati, di mantenere in vita un rapporto di

coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, tale da tutelare adeguatamente i diritti e gli obblighi della coppia secondo modalità demandate al legislatore. Il cosiddetto “divorzio imposto”, introdotto dalla normativa censurata, non bilanciava adeguatamente l’interesse dello Stato a mantenere fermo il modello eterosessuale del matrimonio (e a non consentirne la prosecuzione, una volta venuto meno il requisito essenziale della diversità di sesso dei coniugi) e i contrapposti diritti maturati dai due coniugi nel contesto della precedente vita di coppia. La Corte – richiamando le pronunce della corte costituzionale austriaca (VerfG 8 giugno 2006, n. 17849) e della corte costituzionale tedesca (BVerfG, 1, Senato, ord. 27 maggio 2008, BvL 10/05) – ha stigmatizzato che l’esercizio della libertà di scelta compiuta da un coniuge, con il consenso dell’altro, in ordine a un così significativo aspetto dell’identità personale, quale il sesso, comportasse il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto che la coppia, viceversa, avrebbe voluto mantenere in essere. Il legislatore è stato così sollecitato a introdurre tempestivamente una forma alternativa e diversa dal matrimonio che permettesse ai coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica a una condizione di assoluta indeterminatezza; e ha ottemperato all’invito con l’approvazione della già richiamata legge n. 76 del 2016 sulle unioni civili e sulle convivenze.

Di pari interesse è la **sentenza n. 1 del 2014** che ha giudicato illegittime, per violazione degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost., talune disposizioni delle leggi elettorali per i due rami del Parlamento (artt. 83, commi 1, n. 5, e 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993, come modificati dalla legge n. 270 del 2005, che hanno disciplinato le elezioni politiche svoltesi in Italia tra il 2006 e il 2013) in quanto, nell’ambito di un sistema elettorale proporzionale, attribuivano un premio di maggioranza alla Camera dei deputati alla lista o coalizione di liste che avesse ottenuto il maggior numero di voti validi al fine di consentirle il conseguimento di 340 seggi e un premio di maggioranza, su base regionale, per il Senato della Repubblica alla lista o coalizione di liste che avesse ottenuto più voti nell’ambito della singola circoscrizione, onde assegnarle il 55 per cento dei seggi spettanti alla Regione in questione. In un ambito, quale quello elettorale, lasciato dall’Assemblea costituente all’ampia discrezionalità delle scelte legislative, da compiersi comunque nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, le contestate disposizioni perseguivano il legittimo scopo di agevolare la formazione di un’adeguata maggioranza parlamentare, di garantire la stabilità del governo del Paese e di rendere più rapido il processo decisionale. Tuttavia, l’attribuzione del premio di maggioranza, indipendentemente dal raggiungimento di un numero minimo di voti da parte della lista beneficiaria, tradiva la *ratio* della formula elettorale prescelta dal legislatore che era quella di assicurare con il metodo proporzionale la rappresentatività delle assemblee legislative. Le norme rischiavano così di produrre un’eccessiva divaricazione tra la composizione dell’organo della rappresentanza politica, al centro della democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurati dal Costituente, e la volontà dei cittadini espressa con il voto, principale strumento di manifestazione della sovranità popolare, ledendo altresì il fondamentale canone di uguaglianza del voto, il quale esige che ciascun voto contribuisca potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi. Del resto, in ordinamenti costituzionali omogenei a quello italiano, nei quali pure è contemplato detto principio e non è costituzionalizzata la formula elettorale, il giudice costituzionale ha

espressamente riconosciuto, da tempo, che, qualora adottati il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, il legislatore genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del peso del voto in uscita, ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare (BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012 nonché sentenze nn. 197 del 22 maggio 1979 e 1 del 5 aprile 1952).

Dall'analisi appena compiuta sembra potersi desumere un crescente impatto della comparazione sulla giurisprudenza costituzionale, quanto meno in ordine a decisioni di significativo rilievo, anche per l'opinione pubblica, identificabili come quelle involgenti scelte altamente discrezionali del legislatore, diritti fondamentali e rapporti tra l'ordinamento interno e il diritto di fonte sovranazionale o convenzionale. Ad ogni modo, finora il diritto straniero non ha mai offerto l'argomento decisivo per l'adozione di una determinata soluzione ma si è, al più, atteggiato quale elemento integrativo o rafforzativo di una decisione che avrebbe anche potuto reggersi esclusivamente su parametri ed elementi normativi interni, prescindendo in ipotesi dalla comparazione anche a costo di pagare uno scotto in termini di forza persuasiva della motivazione. Tuttavia, proprio questo impiego ne attesta l'importanza se si considera l'esigenza, costantemente avvertita dalla Corte, organo tecnico di garanzia, di motivare persuadendo al fine di conferire alle proprie decisioni la massima autorevolezza e di pretenderne il rispetto dalle istituzioni politiche rappresentative.



### 3. I CONTRIBUTI ISTRUTTORI

A un terzo peculiare tipo di risorsa alla quale la Corte può attingere per definire le controversie di sua spettanza sono riconducibili i variegati elementi di giudizio, ricavabili tanto dalle materie giuridiche quanto dalle discipline metagiuridiche e comprensivi anche dei dati fattuali della realtà sociale, economica e culturale, che possono essere acquisiti nell'esercizio dell'attività istruttoria.

Benché si tratti di un giudice del tutto peculiare, unico organo della giurisdizione costituzionale, per lo più chiamato a un giudizio su norme raffrontate con altre norme, la Corte dispone, in modo non dissimile dagli altri organi giurisdizionali, di ampi poteri istruttori. Del resto, è del tutto fisiologico che persino un giudice della massima autorevolezza, composto da eminenti tecnici del diritto, possa avvertire l'esigenza di accrescere il proprio bagaglio informativo ove ciò sia richiesto dalla complessità della questione da risolvere e, in particolare, dal coinvolgimento di cognizioni extragiuridiche ovvero dalla ritenuta opportunità di apprezzare il reale impatto delle decisioni che si stanno per assumere sulla concreta realtà sociale ed economica.

La presente disamina si concentrerà sull'istruzione formale nel giudizio costituzionale, come tale disciplinata positivamente e concretatasi in atti istruttori riconoscibili, non senza sottolineare prima, come già rilevato in relazione al diritto comparato, che essa non esaurisce i casi in cui la Corte svolge un'istruzione della causa. Infatti, riprendendo autorevole dottrina, l'istruzione disposta con formale ordinanza non è il solo canale che consenta al fatto di penetrare nella cittadella del giudizio costituzionale; è solo quello tangibile ed empiricamente verificabile per un'analisi dell'impatto dei contributi istruttori sulla giurisprudenza. Resta fermo che, anche in assenza di formale attività istruttoria, il Giudice designato dal Presidente della Corte per la relazione della causa all'udienza pubblica o in camera di consiglio provvede sempre e immancabilmente a istruirla, cioè a raccogliere, organizzare e valutare gli elementi di giudizio, teorici (giuridici e non giuridici) e fattuali, da porre a fondamento della futura decisione. Per lo più, le modalità di raccolta del materiale probatorio restano implicite e l'esito di un'istruttoria puramente informale del Giudice relatore si annida nelle pieghe della motivazione che conduce al dispositivo. Non per questo, però, può dirsi che manchi un'attività istruttoria o che il fatto sia assente nelle decisioni della Corte. Anzi, la dimensione fattuale connota non solo quei giudizi contenziosi che possono avere ad oggetto atti e comportamenti, come i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato o tra enti, ma anche lo stesso giudizio di legittimità costituzionale delle leggi attivato in via incidentale. Il requisito di ammissibilità della questione incidentale costituito dalla sua rilevanza, vale a dire dalla sua strumentalità rispetto alla definizione del processo in cui è stata sollevata, attesta lo stretto ancoraggio del giudizio costituzionale alla dimensione della concreta applicazione della norma ai rapporti tra consociati e, dunque, pur se in via mediata, anche ai fatti dedotti nel processo principale. Si spiega così come mai i fatti entrino prepotentemente nel giudizio costituzionale, venendo naturalmente acquisiti, nella sede incidentale, attraverso il fascicolo del processo *a quo* trasmesso dal giudice rimettente e la documentazione presentata dalle parti pubbliche e private negli atti di costituzione e di intervento nonché nelle memorie integrative; e negli altri tipi di processo, quali conflitti tra enti e tra poteri e giudizi di legittimità

costituzionale in via principale, attraverso i ricorsi introduttivi e gli atti di costituzione delle parti ricorrenti e resistenti, comprensivi di tutta la documentazione allegata, e i contributi degli eventuali intervenienti.

Per quanto riguarda i fatti, diversi da quelli allegati e provati dalle parti, che la Corte autonomamente acquisisce e valuta ai fini della decisione, pur in assenza di istruttoria formale, appaiono significative le due categorie dei fatti notori e delle massime di esperienza, suscettibili di incidere direttamente sull'esito delle questioni.

I fatti notori sono quelli che rientrano nella comune esperienza e che possono essere posti a fondamento della decisione senza bisogno di prova (art. 115, secondo comma, cod. proc. civ.). Si tratta di fatti non accidentalmente conosciuti dal giudice (essendo la sua scienza privata irrilevante) ma di fatti che egli conosce perché noti alla generalità delle persone cui appartiene, in quanto nozioni comuni e generali in un determinato momento, purché allegati. A titolo esemplificativo, possono citarsi il fenomeno inflattivo che, specialmente negli anni settanta e ottanta nonché nei primi anni novanta del secolo scorso, ha determinato l'erosione del potere di acquisto di salari e pensioni; la crisi economico-finanziaria deflagrata pochi anni dopo l'inizio del nuovo millennio; e i flussi migratori dalle aree più povere del pianeta che stanno investendo l'Italia e l'Europa. L'incidenza di simili fenomeni sul verso delle decisioni è intuitiva se solo si pone mente alle numerose pronunce che hanno respinto le censure rivolte agli altrettanto frequenti e corposi provvedimenti legislativi di contenimento della spesa pubblica e di consolidamento della finanza nazionale (*ex plurimis*, sentenze nn. 178 del 2015, 310 del 2013, 151 del 2012); ovvero anche alle decisioni che si sono occupate della necessità di bilanciare un più ampio riconoscimento di diritti a una crescente platea di beneficiari con la persistente limitatezza delle risorse a disposizione, preservando però tutti gli interessi costituzionalmente rilevanti che ineriscono alla sfera dei bisogni primari della persona in quanto tale (*ex plurimis*, sentenze nn. 172 del 2013, 306 del 2008, 432 del 2005).

La categoria delle massime di esperienza, invece, ricomprende i casi di regolarità e di prevedibilmente certa reiterazione di accadimenti o comportamenti che si registrano nella vita sociale ed economica; essa è venuta sovente in rilievo nelle occasioni in cui la Corte è stata chiamata a scrutinare normative contrassegnate da presunzioni o automatismi, cioè da meccanismi legislativi che traggono da un determinato presupposto sempre e immancabilmente la stessa conseguenza, precludendo in specie al giudice la possibilità di apprezzare le peculiarità delle singole vicende concrete e di adattare ad esse l'applicazione del diritto ovvero di tener conto di interessi confliggenti di pari rango (*ex plurimis*, sentenze nn. 76 del 2017, 7 del 2013, 172 e 31 del 2012). Dalla copiosa giurisprudenza che ha smussato rigidità irragionevoli e ampliato i margini di apprezzamento giudiziale, è emerso costante, tra gli altri, l'insegnamento per cui le presunzioni assolute, limitative di un diritto fondamentale della persona, sono illegittime (e lesive del principio di uguaglianza) se sono arbitrarie o irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*; e l'irragionevolezza della presunzione si coglie tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione (*ex plurimis*, sentenze nn. 185 e 48 del 2015, 57 del 2013, 172 del 2012).

Ancora, il profilo fattuale ha svolto un ruolo centrale nell'impiego da parte della Corte di alcune particolari tecniche di giudizio. Il riferimento è in primo luogo alle sentenze di

accoglimento per anacronismo legislativo, nelle quali la legge impugnata è stata caducata poiché se ne è accertata la perdita di ogni *ratio* giustificativa a seguito di mutamenti normativi, economici, tecnologici, sociali o culturali intervenuti nel complessivo ordinamento (*ex plurimis*, sentenze nn. 370, 105 e 72 del 1996, 179 del 1988, 137 del 1986). Inoltre, si può pensare alle sentenze di illegittimità sopravvenuta in cui detti mutamenti sono stati reputati idonei a determinare addirittura una scissione diacronica nella vigenza della norma censurata che, nata conforme a Costituzione, è divenuta nel tempo illegittima (*ex plurimis*, sentenze nn. 416 del 1992, 124 e 1 del 1991, 50 del 1989). In questi casi, i dati di fatto possono assumere una duplice decisiva valenza: incidono sull'esito di accoglimento della questione e conformano la tecnica decisoria nel senso di fissare il momento in cui si è consumata la rilevata illegittimità e a partire dal quale decorrono gli effetti della pronuncia. Un'altra tipologia decisoria fortemente condizionata dall'accertamento di elementi di fatto è quella delle additive di prestazione o, più in generale, di spesa che, sanzionando nel testo legislativo la mancanza di un contenuto costituzionalmente imposto, generano oneri a carico del bilancio pubblico, attraverso l'individuazione di nuove categorie di beneficiari delle prestazioni normativamente stabilite (*ex plurimis*, sentenze nn. 268 del 2017, 230 e 22 del 2015, 107 del 2012). Tali pronunce sono state ora assunte ora eluse sulla base di una previa indagine, il più delle volte implicita o dissimulata, sugli oneri finanziari conseguenti all'eventuale esito di illegittimità della normativa censurata.

### **3.1. L'istruzione formale: il dato normativo e la prassi**

Fonti di disciplina del potere istruttorio della Corte sono a livello legislativo gli artt. 13 della legge n. 87 del 1953 e 22 della legge n. 20 del 1962 e a livello sublegislativo le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Il citato art. 13, con una formulazione di carattere generale apparentemente riferibile a tutti i tipi di giudizio costituzionale, prescrive che la Corte può disporre l'audizione di testimoni e, anche in deroga ai divieti stabiliti da altre leggi, il richiamo di atti e documenti. Dal canto suo, il menzionato art. 22, espressamente rivolto alla sola istruzione nei giudizi d'accusa, prevede che il Presidente della Corte costituzionale provvede, direttamente ovvero delegando Giudici della Corte, al compimento degli atti di indagine necessari, ivi compreso l'interrogatorio dell'imputato nonché alla relazione.

Prima di procedere all'illustrazione delle fonti di rango inferiore, è opportuno precisare che la disamina compiuta in seguito riguarderà in generale tutte le tipologie di processo costituzionale ad eccezione dei giudizi di ammissibilità dei *referendum* popolari abrogativi e dei procedimenti penali della cosiddetta giustizia politica. La ragione di questa delimitazione risiede in ciò che la competenza penale della Corte costituzionale delinea la più giurisdizionale delle sue funzioni in cui l'attività istruttorio, sia pure con le peculiarità del caso, pare allinearsi, almeno da un punto di vista concettuale, a quella tipicamente svolta dai tribunali penali. Di fatto, però, simile competenza è rimasta sostanzialmente teorica, essendo stata esercitata, nel regime anteriore alla legge costituzionale n. 1 del 1989, solo in occasione del celebre processo Lockheed che vide imputati per fatti di corruzione due ex ministri e che determinò una prolungata paralisi dei lavori ordinari della Corte; ed essendo rimasta inoperante nel regime successivo alla novella che ne ha ristretto l'area ai due reati di attentato

alla Costituzione e alto tradimento di cui può essere imputato il Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 90 Cost. Pertanto, la prassi non è in grado di offrire utili spunti di riflessione con riguardo a questi tipi di giudizio così come per quanto attiene ai giudizi di ammissibilità dei quesiti referendari. Infatti, per questi ultimi non risulta ancora ad oggi avvenuto un formale esercizio di poteri istruttori e per il futuro esso sembra comunque difficilmente ipotizzabile anche per i ristretti limiti temporali che la legge n. 352 del 1970 prescrive alla Corte.

A livello sublegislativo, un maggiore grado di analiticità presentano le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, adottate nell'esercizio del potere regolamentare conferito dagli artt. 14, primo comma, e 22, secondo comma, della legge n. 87 del 1953, nel testo vigente approvato il 7 ottobre 2008 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 7 novembre del medesimo anno. L'art. 12 ("Mezzi di prova") prevede che la Corte dispone con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni e stabilisce i termini e i modi da osservarsi per la loro assunzione. Secondo il successivo art. 13 ("Assunzione dei mezzi di prova"), l'assunzione dei mezzi di prova ha luogo a cura del Giudice (designato per la relazione e) per l'istruzione con l'assistenza del cancelliere che redige il verbale e che avverte le parti dieci giorni prima di quello fissato per l'assunzione stessa. Le relative spese sono a carico del bilancio della Corte. Infine, l'art. 14 ("Chiusura dell'istruzione e riconvocazione della Corte") prescrive che, espletate le prove, i relativi atti sono depositati in cancelleria e che il cancelliere, almeno trenta giorni prima della data fissata per la nuova udienza o riunione in camera di consiglio, dà comunicazione del deposito alle parti costituite. Le riferite disposizioni sono collocate nel capo dedicato a un giudizio, quello incidentale di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, che consiste nel raffrontare le norme ordinarie alle norme della Costituzione in funzione di parametro della validità delle prime. La collocazione sistematica è un'ulteriore riprova dell'indissolubile legame con i fatti che avvince anche il giudizio su norme e del suo radicamento sui fatti del processo *a quo*, normativamente tradotto nel requisito della rilevanza della questione. Tuttavia, in virtù dei rinvii contenuti nei successivi artt. 23, 24, quarto comma, e 25, quarto comma, è pacifica l'applicabilità di dette disposizioni anche ai giudizi di legittimità costituzionale promossi in via d'azione da Stato e Regioni e ai giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e tra Stato e Regioni.

La prassi conferma che la Corte ha utilizzato sporadicamente il suo potere di disporre ordinanze istruttorie. Dal 1956 ad oggi risultano adottati 94 provvedimenti di questo genere, i quali dal 1987 non sono più numerati né pubblicati in Gazzetta Ufficiale ma unicamente reperibili presso la cancelleria della Corte. L'ultima ordinanza istruttoria risale al 26 novembre 2015. Si tratta di un dato quantitativo assai esiguo se rapportato alle oltre 20.000 decisioni pronunciate dal Giudice costituzionale, inferiore allo 0,50 per cento del totale, che attesta la tendenziale sufficienza degli elementi forniti dagli atti di promovimento dei giudizi e dagli atti delle parti costituite e intervenute e l'eccezionalità dell'evenienza che la risoluzione della questione abbia bisogno di un'integrazione istruttoria.

Per quanto concerne la tipologia di giudizi nel corso dei quali la Corte ha fatto uso delle proprie prerogative istruttorie, si osserva che dei 94 provvedimenti, la metà di essi (47) è stata adottata nell'ambito dei giudizi in via incidentale, 23 nel corso di giudizi in via principale, 18

in conflitti tra enti e 6 in conflitti tra poteri dello Stato. Nessun provvedimento istruttorio risulta assunto nell'ambito dei giudizi di ammissibilità delle richieste referendarie.

Peraltro, nelle pronunce che definiscono le questioni non sempre vi è un'esplicita menzione delle risultanze istruttorie né, tanto meno, della relativa richiesta avanzata dalla Corte. Tale circostanza, ovviamente, non vale a negare la rilevanza dei dati acquisiti ai fini della formazione del convincimento dei Giudici.

L'esame dei provvedimenti istruttori ha rivelato l'estrema varietà dei destinatari delle richieste formulate dalla Corte nonché dei dati, dei documenti e delle informazioni che ne costituiscono oggetto.

Sotto il primo profilo, si rileva che nei giudizi incidentali le richieste istruttorie sono state rivolte in larga prevalenza alla Presidenza del Consiglio dei ministri e ai Ministeri di volta in volta competenti per materia. Solo eccezionalmente sono risultati quali destinatari le parti del processo principale, la Camera dei deputati, l'ISTAT, organi giurisdizionali ovvero particolari enti legati a determinati territori. Nei giudizi in via principale e nei conflitti tanto tra enti quanto tra poteri dello Stato, le richieste istruttorie sono state indirizzate generalmente a una o entrambe le parti del processo costituzionale.

Sotto il secondo profilo, i provvedimenti istruttori hanno mirato ad arricchire il patrimonio conoscitivo della Corte attraverso l'acquisizione di dati, documenti e informazioni. In pochi casi, oggetto della richiesta sono stati provvedimenti adottati da autorità giurisdizionali.

### **3.2. Poteri istruttori e conseguenze finanziarie delle decisioni della Corte**

Nell'ambito dei 94 provvedimenti istruttori un significativo peso quantitativo può essere riconosciuto a quelli che accedono a decisioni implicanti effetti di natura finanziaria, i quali rappresentano circa un terzo del totale. Ciò giustifica una separata trattazione dedicata alle relazioni tra esercizio dei poteri istruttori e tecniche decisorie adottate nella soluzione di questioni che coinvolgono più o meno direttamente la finanza pubblica.

Le sentenze costituzionali, non di rado, determinano un costo a carico dei bilanci pubblici. Emblematico è il caso delle additive di prestazione che, sanzionando l'omissione legislativa di soggetti o contenuti la cui previsione è costituzionalmente necessaria, ampliano la platea dei beneficiari di un diritto o di una provvidenza, come disegnata dal legislatore, e pongono, conseguentemente, oneri finanziari a carico della pubblica amministrazione. Effetti finanziari possono ascrivere, inoltre, alle pronunce che giudicano della legittimità costituzionale di leggi tributarie e, più in generale, di entrata ovvero di leggi che allocano risorse.

La naturale limitatezza delle risorse disponibili è in grado di generare un'inevitabile tensione tra la tutela dei diritti garantiti dalla Costituzione e la salvaguardia dell'equilibrio dei bilanci pubblici. Questa più o meno latente conflittualità esige delicate operazioni di bilanciamento che possono indurre la Corte a interrogarsi sulle conseguenze finanziarie delle decisioni che va ad assumere e, dunque, ad accrescere il sottostante patrimonio conoscitivo e informativo, anche attraverso il formale esercizio di poteri istruttori.

Il potenziale antagonismo tra riconoscimento dei diritti e salvaguardia della tenuta finanziaria risulta oggetto di una accresciuta sensibilità specialmente dopo la

costituzionalizzazione dei principi di pareggio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2012, intervenuta in ossequio a precisi vincoli assunti nell'ambito della partecipazione dell'Italia all'Unione europea. I nuovi e più stringenti principi costituiscono, infatti, ulteriori parametri di legittimità costituzionale della legislazione statale e regionale nonché nuovi valori che si impongono nelle delicate operazioni di bilanciamento demandate alla Corte, nella sua qualità di custode della Costituzione nella sua interezza.

In questo specifico ma rilevante ambito, in diverse occasioni la Corte ha esercitato i propri poteri istruttori per conseguire una più ampia conoscenza della realtà socio-economica su cui impatta la normativa oggetto di scrutinio e, dunque, una maggiore consapevolezza delle conseguenze della sua futura decisione.

Al riguardo, possono citarsi due ordinanze dei primi anni settanta del secolo scorso.

Con l'**ordinanza n. 153 del 1973**, il Collegio mirava ad acquisire dal Ministero del lavoro dati ed elementi concernenti il numero dei lavoratori disoccupati nei periodi di stagione morta per le lavorazioni soggette a periodi stagionali di sosta o di sospensione, il numero di tali lavoratori iscritti nelle liste di disoccupazione per ottenere nel periodo di stagione morta altra occupazione e l'elenco delle lavorazioni stagionali di durata inferiore ai sei mesi. Il provvedimento istruttorio è stato adottato nel corso del giudizio definito dalla sentenza n. 160 del 1974 che ha dichiarato non fondata, nel senso di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 38, secondo comma, Cost., dell'art. 76, primo comma, del r.d.l. n. 1827 del 1935 in tema di tutele spettanti ai lavoratori addetti a lavorazioni soggette a disoccupazione stagionale o a periodi di sosta. Analogamente, con l'**ordinanza n. 153 del 1972**, la Corte ha richiesto al Ministero dell'agricoltura dati ed elementi concernenti il grado di diffusione, dopo il 28 ottobre 1941, della costituzione di nuovi rapporti enfiteutici o a questi assimilati, le cause economico-sociali del fenomeno e la determinazione dei canoni in comparazione con quelli riguardanti l'affitto di fondi di corrispondenti estensione e qualità; e al Ministero delle finanze l'acquisizione di dati relativi all'esercizio da parte dei concedenti della facoltà di richiedere l'accertamento della qualifica e della classifica catastale corrispondenti alla reale situazione dei fondi alla data di costituzione dei rapporti. All'ordinanza ha fatto seguito la sentenza n. 145 del 1973 che ha giudicato illegittimo, per violazione dell'art. 42, terzo comma, Cost., l'art. 2 della legge n. 1138 del 1970, recante nuove norme in materia di enfiteusi, nella parte in cui non determinava il valore dei capitali di affranco secondo i criteri stabiliti dagli artt. 7 della legge n. 230 del 1950 e 18 della legge n. 841 del 1950 nonché il valore correlativo dei canoni enfiteutici nella quindicesima parte di quegli stessi capitali.

In un altro, invero più cospicuo, gruppo di provvedimenti istruttori, che hanno fatto il proprio esordio nella giurisprudenza costituzionale sul finire degli anni ottanta, in una non casuale concomitanza con l'aggravamento dello stato della finanza pubblica, la Corte si è più o meno espressamente preoccupata di misurare preventivamente le conseguenze finanziarie delle proprie decisioni.

Emblematica in tal senso è l'**ordinanza istruttoria del 5 febbraio 1991** che ha chiesto alla Presidenza del Consiglio dei ministri di indicare le ragioni che avevano indotto il Governo a scegliere il 1° gennaio 1981 quale data di decorrenza per la riliquidazione delle pensioni, di quantificare i dipendenti statali esclusi dal beneficio e di prevenire

l'ammontare della spesa pubblica conseguente all'eventuale estensione, anche nei loro confronti, della disciplina censurata. All'ordinanza istruttoria ha fatto seguito la sentenza n. 403 del 1991 che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, quarto comma, della legge n. 426 del 1982, censurato, in riferimento all'art. 3 Cost., in quanto limitava il beneficio della rivalutazione dell'anzianità pregressa al personale delle ferrovie dello Stato cessato dal servizio con decorrenza dal 1° gennaio 1981, escludendo quello collocato a riposo nel periodo compreso tra il 1° luglio 1979 e il 31 dicembre 1980. Allo stesso modo, l'**ordinanza istruttoria del 23 aprile 1990** ha chiesto alla Presidenza del Consiglio dei ministri di indicare le ragioni che avevano indotto il Governo a scegliere la data del 1° gennaio 1979 ai fini della decorrenza per la riliquidazione delle pensioni, di accertare il numero dei dirigenti statali in pensione esclusi dalla rivalutazione degli assegni e, soprattutto, di stimare l'ammontare della spesa pubblica conseguente all'eventuale estensione anche nei loro confronti della contestata normativa. Il provvedimento è stato seguito dalla sentenza di accoglimento n. 1 del 1991 di cui si dirà *infra*.

I riferiti esempi attestano l'accresciuta sensibilità della Corte per le conseguenze finanziarie dei propri provvedimenti, che può essere ormai considerata alla stregua di un dato consolidato, anche per l'esigenza imprescindibile di bilanciare i valori costituzionali coinvolti dalle leggi sottoposte a scrutinio, ivi compresi quelli esplicitamente posti a salvaguardia della tenuta dei conti pubblici. Tale orientamento pare perciò prescindere dalla formale attivazione dei poteri istruttori così come dall'espresso richiamo alle risultanze istruttorie nell'impianto motivazionale delle pronunce.

Si richiamano di seguito alcune sentenze che, sia per il segno della decisione sia per la particolare tecnica impiegata, innegabilmente poggiano su un patrimonio conoscitivo e informativo consapevolmente governato dalla Corte.

Si segnala, in primo luogo, la **sentenza n. 188 del 2016** che ha, tra l'altro, dichiarato, con gli effetti di cui in motivazione, l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 49, 51, secondo comma, e 63, quarto comma, dello statuto speciale friulano nonché del principio di leale collaborazione, dell'art. 1, commi 711, 712 e 729, della legge n. 147 del 2013, recanti previsioni attuative e complementari al meccanismo di riserva del maggior gettito dell'imposta municipale propria (IMU), nella parte in cui si applicavano alla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia. Nel corso del relativo giudizio principale, è stato adottato l'ultimo dei 94 provvedimenti istruttori della Corte con cui è stata chiesta alle parti una serie di informazioni e di documenti, così articolata: notizie circa l'eventuale avvio dei procedimenti pattizi individuati con la sentenza n. 155 del 2015; in caso di avvio degli stessi, la relativa documentazione; l'entità del gettito dell'IRPEF di spettanza della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, distintamente per ciascun esercizio finanziario, nel quadriennio 2011-2014, con evidenziazione degli eventuali scostamenti tra somme giuridicamente accertate e somme effettivamente riversate dallo Stato alla Regione; l'entità degli accantonamenti e delle riserve, distintamente per ciascun esercizio finanziario, posti in essere nel triennio 2012-2014 per effetto dell'art. 1, comma 711, della legge n. 147 del 2013 e delle disposizioni che lo hanno preceduto, nonché le modalità tecniche e procedurali che li hanno caratterizzati; l'entità del minor gettito fiscale registratosi nei Comuni friulani nel triennio 2012-2014, distintamente per ciascun esercizio finanziario; gli effetti diretti ed indiretti indotti nel triennio 2012-2014, distintamente per ciascun esercizio finanziario,

dall'art. 1, comma 729, della legge n. 147 del 2013 e dalle disposizioni che lo hanno preceduto sulla finanza dei Comuni friulani nonché le modalità tecniche e procedurali che regolano l'attribuzione di fondi agli enti locali friulani dopo la riforma del regime dei trasferimenti; l'incidenza degli effetti complessivamente determinati dalla riforma fiscale attuativa della legge n. 42 del 2009 sul totale delle entrate tributarie regionali accertate nell'esercizio antecedente alla riforma. La sentenza ha riconosciuto che le risposte fornite dalle parti hanno posto in rilievo dati concordanti oppure complementari e sostanzialmente compatibili, mentre era la relativa lettura che continuava a differenziare le rispettive posizioni processuali. Le censurate norme disciplinavano l'istituto dell'accantonamento per mezzo del quale poste attive che permangono nella titolarità della Regione speciale le sono sottratte da un'immediata disponibilità, per obbligarla a ridurre di un importo corrispondente il livello delle spese, e farla così partecipare al risanamento delle finanze pubbliche, impiegando a tal fine le risorse trattenute dallo Stato. Esse non contemplavano il contraddittorio e l'accordo come procedimenti necessari per la definizione del nuovo riparto della fiscalità territoriale; perpetuavano l'istituto dell'accantonamento, che ha natura intrinsecamente provvisoria, senza pertanto configurarlo, in una prospettiva dinamica, come istituto suscettibile di rideterminazione, per cui esso va sostituito da una serie di complesse transazioni ispirate al leale contraddittorio tra lo Stato e le autonomie speciali; non rispettavano il principio di neutralità degli effetti della riforma nell'ambito delle relazioni finanziarie tra Stato e Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia; non rendevano ostensibili i dati analitici di composizione del gettito, violando così il principio di leale collaborazione. Peraltro, gli effetti prodotti dalla dichiarazione di illegittimità sul meccanismo dell'accantonamento si sono esplicitati solo dalla pubblicazione della sentenza sia per l'operatività del principio dell'equilibrio dinamico del bilancio sia per il carattere di continuità degli esercizi finanziari. Conseguentemente, il legislatore è stato richiamato a provvedere tempestivamente al fine di rispettare il vincolo costituzionale dell'equilibrio di bilancio, anche in senso dinamico, rimediando ai rilevati vizi di illegittimità.

Parimenti interessante è la **sentenza n. 226 del 1993** che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5 della legge n. 544 del 1988 e 3 del d.l. n. 409 del 1990, impugnati, in riferimento agli artt. 3, 36, 38 e 54 Cost., nella parte in cui non prevedevano, rispettivamente, la riliquidazione delle pensioni in rapporto alla dinamica salariale (in luogo di meri aumenti proporzionali) e, per il personale di polizia collocato a riposo anteriormente al 1° gennaio 1986, la riliquidazione della pensione sulla base del trattamento economico del personale in servizio. La precedente ordinanza istruttoria del 27 maggio 1992 aveva chiesto alla Presidenza del Consiglio dei ministri, anche attraverso i Ministri del tesoro e della funzione pubblica, la descrizione, fin dagli anni cinquanta, suddivisa per singoli comparti del pubblico impiego, dell'andamento parallelo dei trattamenti retributivi e di quiescenza nonché la misura degli scostamenti verificatisi nel tempo tra retribuzioni del personale in servizio e pensioni; i costi per comparto di eventuali provvedimenti di riliquidazione e di meccanismi permanenti di adeguamento; e l'indicazione delle categorie per le quali fosse in atto un processo di riallineamento delle pensioni alla dinamica stipendiale e dei meccanismi idonei allo scopo. Ebbene, proprio i complessivi dati contabili forniti dalla Presidenza del Consiglio non hanno rivelato uno scostamento di tale entità da indurre a dubitare dell'idoneità del meccanismo perequativo in atto prescelto dal



legislatore per garantire un sufficiente livello di adeguatezza delle pensioni. Il pur rilevato divario, da un lato, è stato assunto come indice rivelatore dell'opportunità di perseguire un più avanzato livello di raccordo, il cui raggiungimento rientrava nella discrezionalità del legislatore nel più ampio contesto della generale politica economica e nei limiti delle risorse disponibili; dall'altro, ha costituito la ragione per richiamare l'attenzione del legislatore sulla necessità di sorvegliare l'andamento del fenomeno al fine di evitare che esso potesse pervenire a valori critici, tali da rendere inevitabile un intervento correttivo della Corte. Pertanto, dalla considerazione che gli auspicati correttivi, miranti, tutti, sia pure per strade diverse, a una puntuale parametrizzazione delle pensioni alle attuali retribuzioni, inerivano alla discrezionalità legislativa, è derivato l'esito di inammissibilità delle questioni.

La **sentenza n. 1 del 1991**, preceduta dalla citata ordinanza istruttoria del 23 aprile 1990, ha giudicato illegittimo, per violazione degli artt. 3, 36 e 38 Cost., l'art. 3, primo comma, del d.l. n. 379 del 1987, nella parte in cui non disponeva a favore dei dirigenti collocati a riposo anteriormente al 1° gennaio 1979 la riliquidazione, a cura delle amministrazioni competenti, della pensione sulla base degli stipendi derivanti dall'applicazione di sopravvenuti provvedimenti d'urgenza. Il legislatore aveva irrazionalmente discriminato i dirigenti civili e militari dello Stato, dividendoli in due gruppi a seconda del collocamento a riposo intervenuto prima o dopo il 1° gennaio 1979, nonostante l'appartenenza alla stessa categoria con svolgimento di identico lavoro, concedendo solo ai secondi la riliquidazione della pensione e attribuendo agli altri la mera perequazione alla stregua di tutti gli altri dipendenti pubblici. Non poteva costituire, infatti, valida giustificazione, per la scelta della data-limite, la presunta provvisorietà dei trattamenti pensionistici dei collocati a riposo dal 1° gennaio 1979, perché l'intento riequilibratore tra pensioni e retribuzioni, perseguito dal legislatore, non era da attuarsi solo a favore di quei dirigenti che godevano già di trattamenti migliori rispetto all'altro gruppo. Tale intento, con l'adozione del criterio dell'aggancio delle pensioni alle retribuzioni, è stato realizzato proprio con il d.l. n. 379 del 1987 e poi con il d.l. n. 413 del 1989, convertito dalla legge n. 37 del 1990. È a partire dal 1° marzo 1990 (data alla quale fa riferimento il d.l. n. 413 del 1989) che si è verificata l'irrazionale discriminazione, con la sopravvenienza, alla stessa data, dell'illegittimità costituzionale della norma scrutinata.

Infine, merita una menzione la **sentenza n. 501 del 1988** che ha giudicato illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 36 Cost., gli artt. 1, 3, primo comma, e 6 della legge n. 141 del 1985 ("Perequazione dei trattamenti pensionistici in atto dei pubblici dipendenti"), nella parte in cui, in luogo degli aumenti ivi previsti, non disponevano, a favore dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e avvocati dello Stato, collocati a riposo anteriormente al 1° luglio 1983, la riliquidazione, a cura delle Amministrazioni competenti, della pensione sulla base del trattamento economico derivante dall'applicazione degli artt. 3 e 4 della legge n. 425 del 1984, con decorrenza dalla data del 1° gennaio 1988. Nel corso del relativo giudizio, era stata adottata l'ordinanza istruttoria del 4 giugno 1987 con cui si chiedevano al Ministero del tesoro informazioni sul trattamento pensionistico dei magistrati, a partire dal 1970, con l'indicazione della dinamica dei mutamenti subiti anno per anno per effetto dell'applicazione della normativa di perequazione, sul numero delle pensioni erogate nell'anno in corso in favore dei beneficiari e sulla variazione quantitativa di tali dati. Posta la premessa che la pensione deve intendersi come retribuzione differita e deve essere

costantemente adeguata alle retribuzioni del servizio attivo, la Corte ha osservato che il legislatore del 1985 avrebbe dovuto perequare le pensioni dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché dei procuratori e degli avvocati dello Stato alle retribuzioni disposte con la legge n. 425 del 1984, e non invece stabilire rivalutazioni percentuali di pensioni pregresse del tutto estranee ai criteri adottati per la strutturazione dei nuovi trattamenti retributivi. La *ratio* della legge n. 141 del 1985 era quella di riequilibrare un sistema pensionistico che nella sua massima estensione temporale aveva coperto l'intervallo compreso tra il 1976 e il 1987. Poiché detta legge aveva esaurito la sua funzione perequatrice al 31 dicembre 1987, gli effetti della decisione di parziale incostituzionalità sono stati fatti decorrere dal 1° gennaio 1988, anche per corrispondere, sia pure implicitamente, alla necessità di evitare eccessivi oneri finanziari in conseguenza di una decisione di mero accoglimento.

Indipendentemente dalla formale attivazione dei poteri istruttori, un segno tangibile dell'attenzione rivolta dalla Corte alle conseguenze delle proprie pronunce è costituito dall'attivazione di procedure interne rivolte a evidenziare l'arrivo di questioni finanziariamente rilevanti. Con decreto presidenziale del 29 marzo 1995, attuativo della delibera dell'Ufficio di Presidenza del precedente 20 marzo, è stata costituita presso il Servizio Studi una Sezione autonoma per la documentazione e la quantificazione degli effetti finanziari delle decisioni della Corte. La Sezione, soppressa con il decreto presidenziale del 30 giugno 2000, ha svolto un'attività apprezzabile, nonostante l'esiguità delle relative risorse (nel solo biennio 1997-1998 risultano prodotte 75 schede, originate da 68 ordinanze di rimessione, 4 ricorsi in via principale e 3 ricorsi per conflitti di attribuzione tra enti). Tra le attività a essa demandate, figuravano l'individuazione della questione, la ricerca di pertinenti precedenti giurisprudenziali, il reperimento di documenti pubblicati, con l'ausilio del Servizio Biblioteca, e, in particolare, l'acquisizione di notizie e documenti all'esterno. Nel procedimento di quantificazione degli oneri finanziari delle decisioni, assumevano un rilievo primario l'individuazione delle amministrazioni pubbliche competenti nella materia oggetto di giudizio e la formulazione di specifici quesiti al duplice scopo di approfondire la questione, sotto l'aspetto della prassi applicativa, e di prevenire gli oneri connessi, sia quelli allo stato attuale sia quelli presunti in relazione al cambiamento del quadro normativo. Oltre alle amministrazioni competenti nel merito, potevano essere e sono stati interpellati enti con compiti istituzionali di studio e documentazione per acquisire stime e proiezioni. Dati e notizie venivano raccolti e organizzati in un *dossier* consegnato al Presidente, nel quale la Sezione si asteneva comunque da ogni elaborazione e dall'esprimere giudizi o valutazioni. Con delibera del 20 marzo 2000, l'Ufficio di Presidenza ha invitato il Presidente ad articolare diversamente la procedura per la segnalazione delle questioni che presentino rilevanti effetti finanziari. Da allora, il compito è stato affidato all'Ufficio Ruolo che, nel procedere allo studio preliminare degli atti introduttivi, è tenuto altresì a segnalare direttamente al Presidente se una questione presenti profili particolarmente rilevanti sotto l'aspetto quantitativo, per le possibili conseguenze sulla finanza pubblica, tali da indurre a richiedere l'acquisizione di documentazione o di elementi di conoscenza.

## PARTE II

### 1. IL PROCESSO DECISIONALE DELLA CORTE

#### 1.1. Le tipologie di processo costituzionale, durata del giudizio e fonti di disciplina

La sequenza di atti che origina da quello introduttivo di ogni singolo giudizio e si snoda attraverso tutti quelli successivi fino alla decisione assunta in camera di consiglio e poi depositata in cancelleria identifica e definisce il processo costituzionale. Per quanto estranea all'ordine giudiziario, la Corte costituzionale esercita le sue attribuzioni nelle forme tipiche della funzione giurisdizionale, ritenute le più idonee, per le garanzie di indipendenza e neutralità del giudicante e per le garanzie di contraddittorio delle parti in causa, a legittimare l'intervento e il sindacato di un organo costituzionale composto da tecnici del diritto, sia pure di altissimo livello e della massima autorevolezza, su atti e comportamenti delle istituzioni direttamente o indirettamente espressive della sovranità popolare.

Per ognuna delle attribuzioni assegnate alla Corte dalla Costituzione e da leggi di rango costituzionale si delinea una specifica sequenza procedimentale e un peculiare tipo di processo costituzionale che comunque culmina nell'assunzione di una decisione nelle forme proprie dell'attività giurisdizionale, rappresentate dalla sentenza e dall'ordinanza. Per quanto riguarda i giudizi di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, il relativo atto introduttivo è identificato, per quelli promossi in via incidentale nell'ambito di un processo pendente davanti a un giudice, nell'ordinanza di rimessione adottata, d'ufficio o su istanza di parte, dall'autorità che sospende il giudizio e trasmette alla Corte il fascicolo di causa, investendola della questione di costituzionalità, reputata non manifestamente infondata, di una norma che deve essere applicata per poter pervenire alla decisione finale. I giudizi in via principale sono, invece, promossi con ricorso di uno degli enti dotati di potestà legislativa (Stato, Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano). Nei giudizi per conflitto di attribuzioni tra enti e tra poteri dello Stato (questi ultimi articolati nella duplice fase di ammissibilità, senza contraddittorio, e di merito), l'atto introduttivo è il ricorso dell'ente o del potere che si assume leso nelle sue attribuzioni costituzionali da atti, di regola non legislativi, o comportamenti di altri enti o poteri. I giudizi di ammissibilità dei *referendum* popolari abrogativi sono introdotti con l'ordinanza dell'Ufficio centrale della Corte di cassazione che ha dichiarato la legittimità della richiesta, mentre i giudizi penali si aprono con l'atto di messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica, approvato dal Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta dei suoi componenti e trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati al Presidente della Corte costituzionale.

I tempi del processo costituzionale, relativi all'intervallo compreso tra la pubblicazione dell'atto di promovimento e la trattazione della causa, sono ragionevolmente contenuti, in considerazione della rilevanza delle funzioni della Corte, e rappresentano senz'altro una buona pratica nel complessivo panorama della giustizia italiana. Come risulta dall'ultima relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale redatta dal Servizio Studi, i giudizi di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, che rappresentano oltre

il 90 per cento del contenzioso deciso dalla Corte, sono celebrati con una velocità che consente sostanzialmente di evitare la formazione di significativi arretrati. Nel triennio 2015-2017 il giudizio incidentale è pervenuto alla trattazione delle questioni in tempi inferiori all'anno (362 giorni nel 2017, 344 nel 2016 e 275 nel 2015); il giudizio in via principale ha fatto registrare una sensibile tendenza al ribasso, passando dai 598 giorni del 2015 ai 453 del 2016 e ai 389 del 2017. L'indubbia valenza positiva di questi dati è ulteriormente avvalorata dalla considerazione che nel periodo di riferimento il Collegio non ha potuto operare nel suo *plenum* a causa dell'inerzia o del ritardo con cui il Parlamento procede all'elezione dei Giudici mandatagli dalla Costituzione.

Fonti di disciplina del processo costituzionale sono la stessa Costituzione (artt. 134-137), le leggi costituzionali nn. 1 del 1948 ("Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale") e 1 del 1953 ("Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale"), le leggi ordinarie nn. 87 del 1953 ("Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale"), 20 del 1962 ("Norme sui procedimenti e giudizi di accusa") e 352 del 1970 ("Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo"). L'art. 14, primo comma, della legge n. 87 del 1953 consente alla Corte di disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a maggioranza dei suoi componenti; il successivo art. 22, secondo comma, abilita la Corte a stabilire norme di procedura integrative di quelle dettate dalla legge. Attualmente, sono in vigore le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nella versione adottata il 7 ottobre 2008.

Per comodità espositiva, la sintetica seguente trattazione avrà a riferimento il giudizio incidentale di legittimità costituzionale alla cui specifica disciplina rinviano le norme dedicate alle altre tipologie di giudizio costituzionale.

## **1.2. Il percorso della questione dal suo incardinamento presso la Corte alla decisione**

Le questioni proposte negli atti introduttivi delle varie tipologie di giudizio costituzionale pervengono alla cancelleria della Corte cui sono demandate verifiche di regolarità formale e di completezza degli adempimenti procedurali prescritti dalla legge, quali notificazioni e comunicazioni. Sulla base delle verifiche effettuate dal cancelliere, il Presidente della Corte ordina la pubblicazione dell'atto introduttivo nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e, quando occorre, nel Bollettino Ufficiale delle Regioni. Gli atti pervenuti alla Corte sono annotati dal cancelliere nel registro generale con l'indicazione delle date degli eseguiti adempimenti e ricevono altresì un numero identificativo in ordine progressivo crescente, peraltro diversificato per tipologia di giudizio.

Dalla pubblicazione delle ordinanze di rimessione decorre il termine di venti giorni per la costituzione in giudizio delle parti del processo *a quo* e per l'intervento di altri soggetti; hanno altresì diritto di intervenire in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri e il Presidente della Giunta regionale o della Provincia autonoma interessata. Naturalmente, diversa è la dinamica dei giudizi in via principale e dei conflitti tra enti e tra poteri che, in quanto processi tra parti, sono caratterizzati dalla notifica al resistente dell'atto introduttivo ad opera del ricorrente e dal successivo deposito nella cancelleria della Corte.

Incardinato il giudizio, il Presidente della Corte nomina, di regola, un Giudice per l'istruzione e per la relazione cui il cancelliere trasmette immediatamente il fascicolo di causa. In seguito, il Presidente fissa con decreto il giorno dell'udienza e convoca la Corte; peraltro, il Collegio può essere convocato in camera di consiglio se nessuna delle parti si è costituita in giudizio ovvero se, sentito il Giudice relatore, si ravvisi l'ipotesi di manifesta infondatezza o inammissibilità della questione, di restituzione degli atti al rimettente ovvero di estinzione del processo. Fino al ventesimo giorno libero prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio le parti costituite o intervenute sono ammesse a depositare in cancelleria una memoria illustrativa a integrazione degli atti di costituzione e di intervento e della documentazione già prodotta. Nell'arco di tempo tra la nomina del relatore e la convocazione della Corte può aver luogo l'attività istruttoria disciplinata dalle norme integrative.

Le udienze della Corte sono pubbliche, salvo che il Presidente disponga che si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità possa nuocere alla sicurezza dello Stato, all'ordine pubblico o alla morale ovvero quando avvengano, da parte del pubblico, manifestazioni che possano turbare la serenità di giudizio.

All'udienza (ovvero in camera di consiglio) il Giudice relatore espone brevemente le questioni della causa. Dopo la relazione, all'udienza i difensori delle parti svolgono in modo sintetico i motivi delle loro conclusioni; al Presidente spetta il compito di regolare la discussione, di indicare i punti e di determinare i tempi entro cui essa deve contenersi.

La Corte giudica in via definitiva con sentenza o con ordinanza; tutti gli altri provvedimenti di sua competenza (come quelli istruttori, quelli concernenti l'ammissibilità degli interventi di terzi e l'assunzione di eventuali misure cautelari di sospensione degli atti impugnati) sono adottati con ordinanza. I provvedimenti del Presidente assumono la forma del decreto.

Le sentenze (così come le ordinanze) sono pronunciate in nome del popolo italiano e debbono contenere l'indicazione dei motivi di fatto e di diritto, il dispositivo, la data della decisione e la sottoscrizione del Presidente, del Giudice redattore e del cancelliere. Le ordinanze sono, invece, succintamente motivate. Le sentenze e le ordinanze sono deliberate in camera di consiglio con voti espressi in forma palese. Fermo restando che la Corte funziona con l'intervento di almeno undici Giudici, alla deliberazione devono partecipare i componenti di essa che siano stati presenti a tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa. Dopo la relazione, il Presidente dirige la discussione e pone in votazione le questioni. Il primo a votare è il relatore, seguito dagli altri Giudici, a cominciare dal meno anziano per nomina, e, infine, dal Presidente il cui voto, in caso di parità, è prevalente. Dopo la votazione, la redazione dei provvedimenti è affidata al relatore, salvo che, per indisponibilità o per altro motivo, sia affidata dal Presidente ad altro o più Giudici. La data della decisione è quella dell'approvazione a seguito di votazione; il testo, dopo essere stato approvato dal Collegio in camera di consiglio, è sottoscritto, come detto, dal Presidente e dal Giudice redattore, oltre che dal cancelliere. Indipendentemente dalla circostanza che la pronuncia sia stata adottata all'unanimità o a maggioranza, vige il principio della collegialità che ne importa l'imputazione all'intero Collegio. La scelta normativa di non prevedere l'opinione dissenziente e dunque l'emersione di orientamenti minoritari contrari alla decisione assunta, benché già in passato oggetto di riflessioni e di critiche, è ad oggi motivata con l'esigenza di assicurare la compattezza della Corte e di rafforzare il peso e l'autorevolezza dei suoi

provvedimenti, evidentemente ritenuta prevalente sull'istanza antagonista di massima trasparenza del processo decisionale specialmente ove le pronunce intervengano in ambiti o materie ad alto tasso di discrezionalità politica o comunque al centro del dibattito pubblico.

Le decisioni sono depositate nella cancelleria della Corte e immediatamente rese disponibili sul sito internet istituzionale; entro dieci giorni sono pubblicate in Gazzetta Ufficiale. In particolare, la sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge è trasmessa d'ufficio, entro due giorni dal deposito in cancelleria, al Ministro della giustizia o al Presidente della Giunta regionale ed è altresì comunicata alle Camere o ai Consigli regionali interessati affinché adottino, se lo ritengano necessario, i provvedimenti di loro competenza. Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione: in questo divieto di applicazione delle norme giudicate illegittime, rivolto a tutti i soggetti preposti all'applicazione del diritto, siano essi i giudici ovvero le amministrazioni, risiede l'efficacia delle pronunce di incostituzionalità che dunque non solo si proiettano nel futuro, sostanzialmente espungendo dall'ordinamento la norma illegittima, ma investono anche i rapporti pendenti e persino, in via retroattiva, quelli pregressi, purché non cristallizzati dal decorso del tempo (per effetto del passaggio in giudicato di provvedimenti giurisdizionali o dell'intervenuta inoppugnabilità di atti amministrativi o del compimento di termini di prescrizione o di decadenza, secondo le specifiche regole di ogni settore dell'ordinamento giuridico). Un'eccezione alla tendenziale efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento riguarda la materia penale poiché, stante il valore supremo della libertà personale, quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata una condanna irrevocabile, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali.

## **2. L'APPARATO SERVENTE RISPETTO ALLE FUNZIONI DELLA CORTE**

Nello svolgimento della complessa attività giurisdizionale, la Corte è coadiuvata da un apparato servente rispetto all'esercizio delle funzioni di organo costituzionale. Tale apparato, similmente all'altra istituzione di garanzia quale è la Presidenza della Repubblica e diversamente da quanto riscontrabile presso istituzioni tipicamente politiche quali le due Camere, è caratterizzato da un'organizzazione duale nella quale accanto a dipendenti di ruolo stabili, assunti per concorso, vi sono figure che svolgono la loro attività sulla base di un rapporto fiduciario con i Giudici e che provengono dalla magistratura o dall'accademia.

Entrambe le componenti, sia quella fiduciaria sia quella stabile e garante della continuità dell'apparato, supportano, con ruoli diversi, il Collegio nell'assolvimento delle sue delicate funzioni. Il personale fiduciario che viene in particolare rilievo è rappresentato dagli assistenti di studio del Presidente e dei Giudici (ai quali si affianca il personale delle segreterie); il personale di ruolo è quello incardinato negli Uffici e nei Servizi che sono più direttamente coinvolti nello svolgimento dell'attività giurisdizionale (Servizio Cancelleria, Ufficio Ruolo, Servizio Studi, Servizio Biblioteca e Ufficio del Massimario).

### **2.1. Il ruolo degli assistenti di studio dei Giudici**

Ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Regolamento dei Servizi e del Personale (RSP), al Presidente sono assegnati quattro assistenti di studio; ad ogni Giudice ne sono assegnati in numero non superiore a tre.

L'incarico di assistente di studio è affidato a magistrati ordinari o delle giurisdizioni amministrative, a professori associati, a ricercatori e ad assistenti universitari. L'incarico può essere conferito, con contratto annuale rinnovabile, anche a studiosi in possesso del titolo di dottore di ricerca in materie giuridiche e a chi abbia conseguito il predetto titolo o altro equipollente presso Università straniera. Fermi i divieti e le incompatibilità stabiliti dalle norme riguardanti il loro stato giuridico, agli assistenti non è consentito assumere incarichi di insegnamento o di consulenza o incarichi professionali, retribuiti o gratuiti, senza autorizzazione deliberata dall'Ufficio di Presidenza della Corte, su proposta del Presidente o del Giudice interessato (art. 7 RSP).

Gli incarichi di assistente di studio sono conferiti con decreto del Presidente, previa delibera dell'Ufficio di Presidenza, su designazione del Giudice interessato (art. 8 RSP).

Le norme relative alle categorie di provenienza hanno subito nel tempo numerose modifiche in senso ampliativo, volte a consentire ai Giudici di avvalersi di giuristi di particolare esperienza e con qualifiche anche elevate e ad agevolarli, a dispetto dell'eterogeneità dei percorsi formativi e delle carriere professionali, nell'esame di questioni afferenti ad ogni branca dell'ordinamento giuridico.

Ciò che non è stato mai modificato è il sistema della chiamata diretta in assenza di formali procedure selettive, alla quale seguono la delibera dell'Ufficio di Presidenza, di verifica del possesso dei prescritti requisiti soggettivi, e l'assenso del designato. La riferita disciplina attesta la natura strettamente fiduciaria dell'incarico di assistente di studio e l'ampia

discrezionalità di cui ciascun Giudice gode nella formazione del suo *staff*, che può essere composto interamente da accademici o da magistrati o avere una composizione mista. Alla chiamata segue altresì una delibera del competente organo di autogoverno per il personale della magistratura ovvero un decreto del Rettore dell'Università di appartenenza per il personale del mondo accademico. In uno spirito di leale collaborazione istituzionale, le amministrazioni di provenienza sono solite corrispondere positivamente alle designazioni dei Giudici. Nella sua discrezionalità ogni Giudice può poi scegliere di avvalersi dei suoi assistenti a tempo pieno o a *part-time*: al fine di organizzare il rapporto di collaborazione coerentemente con le esigenze, anche logistiche, degli interessati, gli assistenti non sono soggetti a obblighi di presenza o di orario. Hanno, per contro, un obbligo di riservatezza per quanto attiene alle informazioni che acquisiscono per effetto dell'incarico e di segretezza per quanto riguarda il percorso decisionale fino a quando non venga pubblicata la decisione.

L'art. 9 RSP disciplina la cessazione degli assistenti dall'incarico legandola alla cessazione dalla carica del Presidente o del Giudice che li ha designati. In ogni caso, gli assistenti, anche se assegnati ad altri Giudici, non possono permanere presso la Corte per un periodo superiore a nove anni; a domanda, ne è consentito il trattenimento in servizio presso la Corte per un periodo non superiore a tre mesi dalla cessazione dalla carica del Presidente o del Giudice. La cessazione dall'incarico si verifica, altresì, per il venir meno dei requisiti prescritti per l'affidamento dello stesso, salvo quello relativo all'età; tuttavia, gli assistenti possono continuare nell'incarico, a richiesta del Presidente o del Giudice, per un periodo massimo di tre mesi, purché conservino lo stato giuridico di pubblico impiegato.

Peraltro, ogni Giudice è libero di avvalersi dei medesimi assistenti per tutta la durata novennale del suo incarico ovvero di variare, anche più volte, il suo *staff*, per intero o in parte. Ove un Giudice cessi anticipatamente dalle sue funzioni, l'assistente può essere assegnato ad altro Giudice ovvero a quello di nuova nomina, nel rispetto del limite complessivo di permanenza di nove anni. Tale limite è ispirato alla leale collaborazione che esige di recuperare alle originarie funzioni il maggior numero di magistrati, specialmente nell'attuale contesto deficitario degli uffici giudiziari; tuttavia, nella sua autonomia di organo costituzionale, la Corte ha talvolta ritenuto di continuare ad avvalersi ulteriormente di taluni assistenti in ragione dell'elevato grado di specializzazione e di esperienza raggiunto dagli interessati nella particolare materia della giustizia costituzionale.

Ogni assistente, d'intesa con l'intero *staff* del Giudice di riferimento, organizza il contenuto del suo rapporto di collaborazione nei modi reputati più opportuni per l'efficace espletamento del suo incarico. La partecipazione all'attività giurisdizionale si avvia con la designazione del Giudice relatore della causa; da quel momento l'assistente o gli assistenti del relatore devono predisporre la documentazione necessaria perché il Giudice assegnatario e l'intero Collegio possano formarsi un approfondito e consapevole convincimento sui temi specifici ed essenziali per addivenire alla decisione.

Il materiale è selezionato dall'assistente ed è organizzato in ricerche, talvolta assai corpose anche in ragione della complessità dei casi trattati; lo schema delle ricerche è ormai standardizzato e si articola in una sequenza di sezioni. In particolare, l'assistente deve esattamente individuare le norme denunciate, enucleare i parametri costituzionali invocati e formulare i termini della questione di legittimità costituzionale devoluta alla Corte, rispettando nella sostanza la prospettazione del quesito risultante dall'atto introduttivo del



giudizio; inoltre, è chiamato a identificare la normativa rilevante per la soluzione della questione e la giurisprudenza costituzionale (e talvolta anche di legittimità e di merito) che possa orientare il Collegio nella decisione, in rito o nel merito, della causa. Sempre più spesso, la rilevanza comunitaria o internazionale delle questioni esige il reperimento della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, della Corte europea dei diritti dell'uomo o di altre Corti internazionali. Ulteriori contributi offerti all'attenzione del relatore e di tutti i Giudici sono costituiti da ogni altra documentazione idonea a chiarire gli aspetti della questione (ad esempio, lavori parlamentari o provvedimenti amministrativi) e, soprattutto, dagli scritti di dottrina intervenuti sullo specifico argomento in discussione.

Circa un mese prima dell'udienza pubblica o della camera di consiglio, fissate per la trattazione della causa, le ricerche sono distribuite a tutti i Giudici e sono rese disponibili per via informatica agli altri assistenti, che hanno così modo di studiarle e discuterne con il Giudice di riferimento. Gli esiti delle ricerche sono riepilogati in apposite relazioni redatte dagli assistenti al fine di illustrare le argomentazioni giuridiche a sostegno di possibili soluzioni della questione.

Con cadenza quindicinale, gli assistenti si incontrano in apposite riunioni, convocate pochi giorni prima della trattazione delle questioni, e dibattono sui temi di diritto posti all'attenzione della Corte e illustrati nelle relazioni riepilogative nonché sui prospettati esiti della causa.

La documentazione confluita nelle ricerche ha carattere interno e non è messa a disposizione delle parti del processo; dopo la conclusione di quest'ultimo, essa è conservata negli archivi della Corte, costituendo una preziosa fonte di informazioni per lo studio di futuri quesiti.

Una notazione merita per la sua peculiarità l'attività degli assistenti del Presidente della Corte: infatti, siccome di regola il Presidente non assume la veste di relatore, i suoi assistenti non compilano le ricerche e le relazioni riepilogative cui sono chiamati gli assistenti degli altri Giudici. Gli assistenti del Presidente svolgono, innanzitutto, uno studio preliminare degli atti di promovimento pervenuti alla Corte e propongono all'approvazione del Presidente i nominativi dei relatori, le date e la sede di trattazione; inoltre, presiedono e coordinano le riunioni periodiche degli assistenti; approfondiscono tematiche giuridiche di interesse per il Presidente, anche in relazione ai suoi numerosi impegni istituzionali; infine, concorrono, prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle decisioni, al controllo del rispetto dei criteri formali di redazione, verificando altresì eventuali irregolarità, omissioni, lacune motivazionali o contraddizioni da segnalare al Giudice estensore.

La precedente disamina conferma la rilevanza meramente interna del contributo degli assistenti in quanto la decisione finale della Corte è l'approdo di un percorso logico-argomentativo che si snoda nella collegialità della camera di consiglio, alla quale partecipano esclusivamente i Giudici costituzionali. Tuttavia, è innegabile che l'apporto in termini di conoscenza ed esperienza degli assistenti influisca, in modo del tutto fisiologico, sulla formazione del convincimento del Collegio. Il rapporto costante e personale con il Giudice di riferimento è, infatti, in grado di veicolare non solo specifiche conoscenze giuridiche ma anche la particolare sensibilità culturale e professionale di ogni assistente, che inevitabilmente finisce per partecipare, sia pure indirettamente, alla concreta formazione della giurisprudenza costituzionale. Del resto, l'ampia discrezionalità riconosciuta ai Giudici nel nominare, quali

propri collaboratori di fiducia, i giuristi da essi stessi ritenuti dotati delle capacità e qualità, tanto professionali quanto umane, necessarie per il miglior espletamento delle funzioni istituzionali, è un chiaro indice sintomatico della volontà di prendere nella giusta considerazione il contributo di studio e di riflessione degli assistenti, ferma restando l'esclusiva responsabilità e imputazione della decisione al Collegio.

## **2.2. Il ruolo dell'apparato amministrativo**

Un contributo in parte diverso, ma non per questo secondario, nell'efficiente svolgimento delle funzioni istituzionali della Corte è offerto anche da quella parte dell'apparato amministrativo, composto da personale di ruolo, che è più direttamente servente rispetto all'attività giurisdizionale. Infatti, sia pure con modalità differenti, il Servizio Cancelleria, l'Ufficio Ruolo, il Servizio Studi, il Servizio Biblioteca e l'Ufficio del Massimario garantiscono il loro apporto per il buon andamento del processo costituzionale.

La collocazione in posizione strettamente servente rispetto alla funzione giurisdizionale (che in qualche modo connota tali strutture rispetto ad altre con compiti più marcatamente amministrativi) è attestata dal fatto che detti Servizi e Uffici, oltre a essere soggetti alla supervisione e alla vigilanza del Segretario generale, organo di vertice dell'intero apparato, sono per lo più, in posizione di dipendenza funzionale dal Presidente o da apposite Commissioni composte da Giudici.

La direzione degli Uffici e dei Servizi in esame è di regola affidata a personale dipendente della sesta qualifica funzionale, con il profilo di consigliere, reclutato attraverso procedura concorsuale pubblica per titoli ed esami di secondo grado, riservata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche e agli impiegati laureati della Corte della qualifica immediatamente inferiore. I consiglieri attualmente in servizio presso le strutture di diretto supporto all'attività giurisdizionale sono 9, così ripartiti: 1 in Cancelleria, 2 al Ruolo, 3 a Studi, 1 in Biblioteca e 2 al Massimario. Il personale delle qualifiche inferiori comprende le figure di responsabile di amministrazione e di aiuto bibliotecario (V qualifica), segretario e collaboratore (IV qualifica), coadiutore (III qualifica) e commesso (II e I qualifica).

I compiti delle strutture amministrative sono analiticamente e distintamente indicati nel Regolamento dei Servizi e del Personale.

Seguendo idealmente il descritto *iter* procedurale, il primo Servizio coinvolto nel processo costituzionale è sicuramente la Cancelleria ove affluiscono gli atti introduttivi delle diverse tipologie di giudizio costituzionale. Ai sensi dell'art. 19 RSP, il Servizio Cancelleria cura, alle dirette dipendenze del Presidente, gli adempimenti relativi ai giudizi costituzionali e la conservazione dell'archivio giudiziario. Oltre a tutti i compiti previsti dalla disciplina regolamentare, in particolare i cancellieri ricevono gli atti giudiziari, assicurandone la conservazione, e ne rilasciano copia in osservanza delle disposizioni di legge; assistono la Corte alle udienze ed in ogni caso in cui è prevista la comparizione delle parti in camera di consiglio, redigendo appositi verbali; sottopongono le decisioni ai Giudici per la sottoscrizione. La Cancelleria rappresenta, al pari delle omologhe strutture degli ordinari uffici giudiziari, il cuore propulsivo del processo costituzionale nel senso che le attività ad essa demandate ne consentono il progredire verso la decisione. Infatti, al cancelliere competono, fra l'altro, le verifiche prodromiche alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale

dell'atto di promovimento, la quale segna il *dies a quo* del termine per la costituzione e per l'intervento di parti e di terzi; la trasmissione del fascicolo di causa al Giudice designato per l'istruzione e la relazione; le prescritte notificazioni e comunicazioni; la trasmissione del fascicolo a tutti i Giudici almeno dieci giorni prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio; e la complessiva attività di deposito delle decisioni.

Prima della pubblicazione degli atti di promovimento, la Cancelleria ne cura la trasmissione all'Ufficio Ruolo, posto anch'esso alle dirette dipendenze del Presidente, il quale, secondo le previsioni dell'art. 21 RSP, cura lo studio preliminare delle ordinanze di rimessione degli incidenti di legittimità costituzionale e dei ricorsi diretti all'impugnazione di norme di legge statali o regionali, nonché dei ricorsi per conflitto di attribuzione, al fine di individuare, anche in base alla giurisprudenza costituzionale, le questioni simili o analoghe in essi prospettate nonché i collegamenti con l'evoluzione normativa, anche avvalendosi delle basi informative interne ed esterne. L'Ufficio, inoltre, predispose elementi per la formazione del ruolo, dialogando con gli assistenti del Presidente ai fini dell'individuazione del relatore, anche in base alla specifica formazione professionale del singolo Giudice e alla sua personale esperienza in seno alla Corte, della data e della sede di trattazione delle questioni. L'attività di studio preliminare delle questioni si concretizza in quaderni preparatori delle riunioni periodiche degli assistenti di studio in cui, per ciascuna controversia programmata per una data udienza o camera di consiglio, sono sintetizzati i termini delle questioni, identificate le norme oggetto e le norme parametro di giudizio, definite le questioni in termini di novità o sostanziale riproposizione, illustrati i pertinenti precedenti della giurisprudenza costituzionale e, ove occorra, i più rilevanti arresti della giurisprudenza di legittimità, di merito, sovranazionale e convenzionale, e sono prospettate patenti cause di inammissibilità ostative all'esame di merito. La predisposizione di elementi per la formazione del ruolo, previa identificazione e sommaria delibazione delle questioni, è il coerente precipitato dell'attività di studio preliminare degli atti di promovimento.

Nel corso dell'istruzione della causa può intervenire, come sovente accade, il contributo dei Servizi Studi e Biblioteca.

Per quanto qui di interesse, l'art. 20 RSP assegna al Servizio Studi, posto alle dipendenze funzionali della Commissione per gli studi e per i regolamenti e soggetto alle sue direttive, compiti di ricerca sistematica e di documentazione sulla legislazione, sulla giurisprudenza e sulla dottrina, costituzionale e di interesse costituzionale, anche straniera, nonché di gestione delle relative basi informative interne, in funzione dell'attività giurisdizionale della Corte; e compiti di collaborazione, anche a fini di coordinamento, alle attività degli assistenti di studio, su richiesta dei Giudici interessati. Oltre che del personale indicato nella pianta organica, il Servizio può avvalersi della collaborazione di studiosi qualificati. In linea con quest'ultima disposizione, sono attualmente incardinati presso il Servizio due professori esperti, rispettivamente, dell'ordinamento dell'Unione europea e del sistema convenzionale di tutela dei diritti umani che fa capo alla Corte di Strasburgo. Inoltre, è da tempo operativa un'area di diritto comparato coordinata da un professore universitario specializzato nella materia e composta da quattro giuriste di madre lingua, ognuna competente per uno specifico ordinamento o area giuridica (Francia, Germania, Regno Unito e Stati Uniti, Spagna e Portogallo). Tali studiosi sono assunti con contratto a tempo, rinnovabile anche in funzione dell'esigenza di non disperdere l'esperienza acquisita e il grado di specializzazione

posto a disposizione dei Giudici. La partecipazione del Servizio al processo costituzionale si concretizza nella predisposizione, su richiesta dei Giudici o degli assistenti di studio ovvero anche su autonoma iniziativa, di contributi sia formali (che assumono la veste di lavori numerati e pubblicati sui siti internet e intranet della Corte) sia informali. Le richieste di collaborazione hanno ad oggetto tanto la generale tematica o materia lambita dalla questione in trattazione quanto specifici aspetti di quest'ultima e mirano all'acquisizione e alla ricognizione di precedenti e indirizzi giurisprudenziali ovvero di contributi dottrinali su un particolare argomento. La possibilità di offrire risposte esaurienti e tempestive dipende dall'opera continuativa di documentazione, studio e organizzazione sistematica della giurisprudenza costituzionale che rappresenta il cuore dell'attività del Servizio e che si palesa nella realizzazione della relazione annuale, di quaderni e altre pubblicazioni. Per le questioni più delicate, per l'alta discrezionalità politica che connota la disciplina scrutinata o per l'eco suscitata nell'opinione pubblica, sono richiesti contributi all'area di diritto comparato per arricchire, con la conoscenza delle soluzioni praticate in altri ordinamenti, il bagaglio conoscitivo di cui la Corte si avvarrà per assumere le sue decisioni. Analogamente, le questioni di compatibilità della legislazione nazionale con il diritto dell'Unione europea o con il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo possono sollecitare puntuali approfondimenti ai relativi esperti.

Il Servizio Biblioteca, ai sensi dell'art. 18 RSP, promuove ed effettua l'acquisizione dei libri e delle pubblicazioni e ne cura la descrizione bibliografica, l'ordinamento in cataloghi e la conservazione; inoltre, tra gli altri compiti, esercitati in posizione di dipendenza funzionale dalla Commissione per la Biblioteca, svolge attività di ricerca bibliografica, nazionale ed estera. Quale custode del vasto patrimonio di dottrina specialmente giuridica a disposizione della Corte e soggetto attivo nell'opera di incremento, il Servizio svolge un ruolo essenziale nella preparazione delle ricerche effettuate dagli assistenti di studio per la parte dedicata ai contributi accademici.

Infine, nella fase processuale situata tra l'assunzione delle decisioni in camera di consiglio e il relativo deposito in cancelleria, si colloca l'attività dell'Ufficio del Massimario che, come prescrive l'art. 20-*bis* RSP, oltre a compilare le massime delle sentenze e delle ordinanze, effettua d'intesa con gli assistenti di studio del Presidente il controllo formale dei testi approvati delle pronunce, sulla base dei criteri redazionali indicati dalla Corte. La crescente circolazione delle decisioni della Corte, inserita in consessi internazionali quali le Conferenze europee e mondiali delle corti costituzionali, la rete giudiziaria dell'Unione europea, la Commissione di Venezia in seno al Consiglio d'Europa e la tradizionale relazione (divenuta) quadrilaterale con i giudici costituzionali di Spagna, Portogallo e Francia, e la loro sempre più frequente traduzione in inglese hanno certamente accresciuto la sensibilità verso l'obiettivo di una maggiore uniformità, se non stilistica, quanto meno redazionale dei provvedimenti. Per questa ragione, all'Ufficio è stata attribuita non solo la naturale funzione di massimazione delle pronunce ma anche l'inedita e delicata lettura preventiva dei testi, che non si esaurisce in una mera verifica formale ma rappresenta un riscontro di coerenza intrinseca e di precisione dei numerosi riferimenti giurisprudenziali indicati in ogni singola decisione.