

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE COME FONTE DELL'ODIERNO SISTEMA DELLE NOTIFICAZIONI A MEZZO POSTA*

EUGENIO Dalmotto

Sommario: 1. Premessa. – 2. La tutela del notificato: le modalità della notificazione al temporaneamente assente. – 3. La tutela del notificante: il momento del perfezionamento della notificazione – 4. (segue): il caso del destinatario temporaneamente assente – 5. (segue): il caso del disservizio postale – 6. (segue): ... o introdurre una norma generale di rimessione in termini – 7. (segue): ... o scindere il momento di perfezionamento della notifica – 8. La Consulta tra “rime obbligate” – 9. (segue): ... e nuovo art. 111 Cost.

1. La materia delle notificazioni a mezzo posta ha suscitato, nel corso degli anni, numerosi dubbi di costituzionalità.

Nel mirino sono stati inquadrati specialmente due gruppi di norme.

Le disposizioni riguardanti il procedimento di notificazione sono state indicate come lesive del diritto di difesa del notificato.

Le disposizioni relative al momento in cui la notificazione può considerarsi perfezionata sono state denunciate come contrastanti con la garanzia del diritto d'azione del notificante.

Quanto alle prime, si lamentava che il destinatario dell'atto, data la struttura del meccanismo notificatorio delineata dalla legge, potesse, in caso di temporanea assenza, rimanere all'oscuro dell'oggetto della notifica o addirittura di averne ricevuto una.

Quanto alle seconde, si poneva invece in luce il pericolo insito per il notificante nel far dipendere la tempestività della propria notifica dal comportamento del destinatario dell'atto nonché dell'amministrazione postale incaricata del recapito.

Fortunatamente, la maggior parte degli inconvenienti dovuti all'originario assetto normativo ha trovato adeguata correzione per merito della giurisprudenza costituzionale.

Pare quindi interessante riflettere sul ruolo del giudice delle leggi come fonte del diritto processuale.

Innanzitutto, però, occorre, ripercorrendo le tappe più significative della sua evoluzione, tratteggiare il quadro delle modifiche che negli ultimi anni hanno investito il regime delle notifiche postali.

2. Iniziando dalle modalità di notificazione, non è passato molto tempo da quando la sentenza 23 settembre 1998, n. 346, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il meccanismo di notificazione postale al temporaneamente assente contemplato dall'art. 8 della legge 20 novembre 1982, n. 890^[1].

Più nello specifico, la Consulta ha dichiarato incostituzionale il comma 2° e il comma 3° dell'art. 8.

Il comma 2° è stato censurato nella parte in cui non prevedeva che il destinatario della notifica fosse avvisato, con raccomandata con avviso di ricevimento, del fallito tentativo di recapito e del deposito in giacenza, a sua disposizione, del plico contenente la copia a lui destinata. Il comma 3° è stato riconosciuto contrario alla Costituzione nella parte in cui prevedeva che il plico contenente la copia notificata fosse restituito al mittente, in caso di mancato ritiro da parte del destinatario, dopo dieci giorni di deposito presso l'ufficio postale.

Si è così riequilibrato, nella direzione della tutela del notificato, un assetto che, come era stato più volte scritto, poteva dimostrarsi lesivo del diritto di difesa del destinatario dell'atto temporaneamente assente, posto che quest'ultimo veniva avvertito della giacenza del plico tramite un semplice avviso immesso nella cassetta delle lettere e che dopo appena dieci giorni il plico veniva rispedito al mittente, lasciando il destinatario della notificazione nell'ignoranza di cosa gli fosse stato notificato [2].

3. Passando al momento in cui la notificazione può dirsi compiuta, pure qui si sono recentemente registrati importanti cambiamenti dovuti all'intervento della Corte costituzionale.

L'intento è stato quello di tutelare il notificante.

Ma andiamo per ordine.

Prima dell'intervento del giudice costituzionale, ha operato a lungo una regola unitaria, valevole, in base all'opinione pacifica della giurisprudenza, tanto per il notificante che per il notificato.

Si trattava della regola della recezione, secondo cui, sia per chi procede alla notificazione sia per il destinatario della stessa, la notifica a mezzo del servizio postale non si esaurisce con la spedizione dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del relativo plico al destinatario [3].

Per il notificante mancava, in realtà, un preciso riferimento testuale.

Il legislatore si era preoccupato di dettare una espressa disciplina per il solo destinatario della notifica: l'art. 4, comma 4°, della legge n. 890 del 1982, chiarendo che i termini decorrenti dalla notificazione eseguita per posta si computano dalla data della consegna del plico risultante dall'avviso di ricevimento, si riferisce, letteralmente, solo alla decorrenza dei termini per l'esercizio di facoltà che sorgono in capo al notificato per effetto della notificazione, senza prevedere niente quanto al notificante.

Sarebbe stato pertanto sostenibile, in contrasto con il comune convincimento, che per valutare la tempestività della notifica postale del notificante si potesse adottare un criterio diverso da quello adottato per la decorrenza dei termini a carico del destinatario della notificazione.

Stando al diritto vivente, bisognava tuttavia considerare il comma 3° dell'art. 4 della legge n. 890 del 1982.

Quest'ultima disposizione recita che l'avviso di ricevimento (che, ex art. 149 c.p.c., deve essere allegato all'originale e che ai sensi del comma 1° del medesimo articolo, reca il bollo con la data del giorno di consegna ed è restituito in raccomandazione all'indirizzo del notificante) «costituisce prova dell'eseguita notificazione».

Ciò veniva interpretato nel senso che, riservando la prova della notificazione esclusivamente alla certificazione sull'avviso di ricevimento della data di consegna del plico da parte dell'agente postale, il legislatore avesse implicitamente riconosciuto solo alla consegna del plico al destinatario la capacità di perfezionare, per tutti i soggetti del procedimento notificatorio, la notifica a mezzo posta.

Il ragionamento seguito era, in altre parole, questo: se è vero che il menzionato comma 3° riserva la prova della notificazione alle risultanze dell'avviso di ricevimento, allora la notificazione non può considerarsi perfezionata, per il notificante, in un momento diverso da quello della consegna del plico, documentato nell'avviso di ricevimento, non potendosi immaginare che vi sia incongruenza tra il mezzo di prova da utilizzare e il fatto da provare.

La previsione dell'art. 4, comma 3°, della legge sulle notifiche postali, rendeva insomma inevitabile, ad avviso della giurisprudenza consolidata, concludere che la notifica per posta si perfezionasse, per tutti i soggetti coinvolti, al momento della consegna dell'atto, senza possibilità di scindere la posizione del notificante da quella del notificato.

4. La rigida applicazione della regola dell'unitarietà del momento di perfezionamento della notificazione, da individuare tanto per il notificante quanto per il notificato nella recezione, vale a dire nell'attimo del ritiro del plico da parte del destinatario, suscitava però, dal punto di vista del notificante, seri problemi di costituzionalità.

Il sistema mostrava la corda soprattutto quando il naturale andamento delle operazioni di notifica subisse una alterazione a causa della temporanea assenza del destinatario o del cattivo funzionamento del servizio postale.

Nel caso della temporanea assenza del destinatario o delle persone abilitate a ricevere il plico, oppure di rifiuto, da parte di queste ultime, di ritirare il plico, in base al comma 4° e al comma 5° dell'art. 8 della legge n. 890 del 1982, la notificazione doveva considerarsi perfezionata con il ritiro da parte del destinatario della copia nel frattempo depositata presso l'ufficio postale o, comunque, decorsi dieci giorni di giacenza.

Di conseguenza, ai sensi di legge, il compimento della notificazione poteva essere ritardato, rispetto al normale, da un evento, la temporanea assenza del destinatario ovvero il rifiuto delle persone abilitate a ricevere il plico in suo luogo, indipendente dalla capacità di controllo e previsione del notificante.

Ciò pareva ingiustificatamente punitivo per il notificante, tanto che, per porvi rimedio, una corrente interpretativa prese a separare, ai fini qui in discussione, la posizione di questi da quella del notificato.

Insorse così un contrasto di giurisprudenza.

Secondo un orientamento, il momento di perfezionamento della notificazione doveva identificarsi, tanto nei confronti del notificante quanto del notificato, con la data del ritiro del plico da parte del destinatario presso l'ufficio postale ovvero, qualora il plico non fosse ritirato, con il decorso del termine di dieci giorni fissato dalla legge^[4]. Questa opinione era argomentata evidenziando la sua aderenza ad un dato letterale che non distingue tra la posizione del notificante e del notificato e che si limita a stabilire, al comma 4° dell'art. 8 della legge n. 890 del 1982, che in caso di assenza del destinatario o di rifiuto di ricevere il plico da parte delle persone abilitate a ricevere il plico in suo luogo «la notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data del deposito». Inoltre, si sottolineava come, per principio generale, il rischio costituito dai tempi e dalle operazioni necessarie per il completamento della fattispecie non possa che gravare sulla parte cui incombe l'onere della notifica, la quale, pertanto, per eseguire la notificazione entro i termini previsti, dovrebbe considerare l'eventualità di uno slittamento di dieci giorni in relazione all'assenza del destinatario. L'accantonamento temporale di dieci giorni, da preventivare per effettuare con sicurezza la notifica a mezzo posta, veniva giustificato quale parte delle regole del gioco, potendosi sempre ricorrere, per le occorrenze di particolare sollecitudine e delicatezza, alla possibilità di far notificare i propri atti per mani dall'ufficiale giudiziario territorialmente competente.

Secondo l'orientamento contrapposto, era invece da ritenere che la notificazione si perfezionasse in

momenti distinti relativamente ai due diversi soggetti della vicenda notificatoria: per il notificante, il perfezionamento doveva considerarsi avvenuto alla data del deposito del plico all'ufficio postale; per il destinatario, veniva invece dato rilievo alla data del ritiro dello stesso o comunque alla data dell'inutile decorso del termine di dieci giorni di giacenza[5]. Ciò perché, in conformità alla *ratio* della norma, si intendeva che la *vacatio* di dieci giorni dalla data del deposito del plico presso l'ufficio postale fosse diretta solo ad escludere la possibilità per il destinatario di ricevere pregiudizio prima della scadenza del termine per il ritiro del plico, e non anche a differire, per il notificante, gli effetti di diritto sostanziale e processuale della notifica, che appariva incongruo far dipendere quanto al tempo del loro verificarsi dalla presenza del notificato o dalla collaborazione delle persone abilitate a ricevere il plico in suo luogo. Come non si mancava di sottolineare, il caso in questione era del resto assimilabile a quello di cui all'art. 143 c.p.c., sulla notificazione da parte dell'ufficiale giudiziario a destinatari irreperibili, a cui, in virtù del richiamo contenuto nell'ultimo comma dell'art. 143, nel testo sostituito dalla legge 6 febbraio 1981, n. 42, si aggiungeva il caso, regolato dai primi due commi dell'art. 142, della notificazione a persona non residente, né dimorante, né domiciliata nella Repubblica, qualora risulti impossibile eseguire la notificazione in uno dei modi consentiti dalle convenzioni internazionali. In tali ipotesi, secondo l'interpretazione prevalente[6], la notificazione, per quanto riguarda il notificante, deve ritenersi perfezionata nel momento in cui sono state compiute le formalità di cui ai primi due commi dell'art. 143 c.p.c., indipendentemente dal decorso dei venti giorni di deposito della copia nella casa comunale previsti dall'ultimo comma (invece indispensabile perché la notificazione possa dirsi eseguita anche nei confronti del destinatario). Se ne deduceva, pertanto, che pure nella notificazione a mezzo posta non fosse necessario, dal lato del notificante, il decorso del termine di giacenza, tanto più, si osservava, che lo svolgimento delle attività imposte all'impiegato postale alla scadenza dei dieci giorni di deposito (datazione e sottoscrizione del plico e restituzione dello stesso al mittente, unitamente all'avviso di ricevimento, con l'indicazione «non ritirato») sembrerebbe di carattere meramente documentale e non anche costitutivo della fattispecie notificatoria.

Le Sezioni Unite[7], e sulla loro scia la successiva giurisprudenza[8], optarono per la corrente interpretativa esposta da ultimo, stabilendo che nelle notificazioni a mezzo posta, in caso di temporanea assenza del destinatario ovvero di mancanza, inidoneità o assenza delle persone abilitate a ricevere l'atto in suo luogo, occorre scindere la posizione del notificante da quella del notificato: quanto al notificante, la notificazione si perfeziona nel momento in cui il plico, non potuto consegnare, è depositato nell'ufficio postale; quanto al destinatario, essa si perfeziona nel momento in cui il plico è da lui ritirato durante la giacenza o comunque nel momento in cui si compie il decimo giorno di questa.

Si adottò così la migliore tra le due alternative emerse nel dibattito interpretativo.

Sicuramente non sarebbe stato ragionevole affidare la tempestività di una notifica e quindi la possibilità per il notificante di esercitare un determinato diritto processuale o sostanziale al comportamento del destinatario dell'atto, che — temporaneamente assentandosi e debitamente istruendo le persone abilitate a ricevere in suo luogo il plico a rifiutarsi di riceverlo — avrebbe potuto prolungare di dieci giorni il tempo occorrente per perfezionare la notificazione, ottenendo in tal modo vantaggi tanto rilevanti quanto ingiustificati: basti pensare ad una impugnazione tardiva anziché tempestiva oppure ad un termine di decadenza o prescrizione scaduto anziché ancora pendente. Ed anche senza pensare ad un comportamento malizioso del destinatario della notifica, quale razionalità avrebbe potuto riscontrarsi affidando alla sorte (la presenza o no del destinatario) l'eventuale tempestività o tardività di una notifica?

Differire indifferenziatamente di dieci giorni il compimento della notificazione a causa dell'assenza del destinatario avrebbe costituito una regola priva di ragionevolezza, palesemente lesiva del diritto di agire in giudizio garantito dall'art. 24 Cost., e fu quindi inevitabile la scelta per il “doppio termine” per il perfezionamento della notifica, individuando, dal lato del notificante, come momento da prendere in considerazione, quello del deposito del plico in giacenza presso l'ufficio postale.

5. Restava ancora sul tappeto il tema delle conseguenze dell'eventuale malfunzionamento delle Poste.

Un cambiamento era necessario.

Dopo la presa di posizione delle Sezioni Unite sulle notifiche al temporaneamente assente, era divenuta evidente l'irrazionalità di non subordinare più il compimento della notificazione, dal lato del notificante, al comportamento del destinatario della notificazione ma di subordinarlo comunque al comportamento dell'amministrazione postale.

È vero che, grazie all'interpretazione prevalsa nella giurisprudenza di legittimità, il notificante non avrebbe più dovuto temere l'assenza, voluta o casuale, del destinatario della notificazione.

Ma è parimenti vero che il disservizio postale è altrettanto se non più insidioso.

Cosa fare?

Latitando il legislatore, l'unica maniera per garantire il rispetto del diritto di agire in giudizio *ex art. 24 Cost.*, da cui discende il principio per cui la parte è tenuta a sopportare la decadenza da un potere processuale solo quando essa derivi da una causa a lei imputabile, non poteva essere che quella di sollecitare l'intervento della Corte costituzionale.

Si aprivano a questo punto due strade, ugualmente risolutive.

O prospettare l'incostituzionalità dell'assenza di un meccanismo di rimessione in termini capace di evitare di addossare al notificante il rischio connesso alla mancata o tardiva consegna dell'atto da parte dell'agente postale.

O prospettare l'incostituzionalità della mancata previsione del perfezionamento della notifica, per il notificante, al momento della spedizione dell'atto anziché al momento in cui giunge nella sfera di conoscibilità del destinatario.

Tanto nell'uno quanto nell'altro caso la Consulta avrebbe dovuto pronunciare sentenze "creative" o "additive", ossia sentenze con cui la Corte dichiara l'incostituzionalità di una disposizione perché non contiene qualcosa e quindi impone di leggere tale disposizione come se contenesse quel qualcosa^[9].

6. Una sentenza additiva che avesse introdotto, a favore della parte incorsa in una decadenza ad essa non imputabile, un rimedio generale restitutorio, tale da contemplare la rimessione in termini non solo nei confronti delle decadenze verificatesi all'interno di un grado di un processo già pendente, come oggi previsto dall'art. 184 *bis* c.p.c., ma anche ai fini dell'esercizio dell'azione nonché della proposizione delle impugnazioni^[10] e delle opposizioni^[11], avrebbe permesso di lasciare immutata la regola secondo cui la notifica si perfeziona tanto per il notificante quanto per il notificato al momento della ricezione dell'atto.

Consentendo di ottenere la rimessione in termini rispetto a decadenze dal potere di determinare la tempestiva pendenza del processo e di impugnare, l'interesse del notificante a non subire una decadenza dovuta ad un ritardo postale a lui non imputabile sarebbe stato infatti adeguatamente protetto, in conformità ai principi costituzionali, pure senza operare scissioni tra il momento in cui la notificazione si perfeziona per il notificante e quello in cui si perfeziona per il notificato.

Il che è quanto avviene nell'ordinamento tedesco, dove la Corte costituzionale esclude, in nome del

principio di effettività della tutela giurisdizionale, che i ritardi postali possano essere imputati alla parte notificante ed ammette quest'ultima a beneficiare dell'istituto della rimessione in termini tutte le volte in cui, facendo affidamento su tempi normali di consegna del plico, non sia stato possibile proporre una impugnazione tempestiva[12].

Il nostro stesso ordinamento del resto conosce, nel campo della giustizia amministrativa, un istituto restitutorio che ha carattere realmente generale e che comprende la possibilità di rimettere la parte in termini per proporre il ricorso davanti al t.a.r. nonché per proporre appello al Consiglio di Stato. Si tratta della remissione in termini per errore scusabile che, pur essendo una figura disciplinata in relazione a singole ipotesi dagli artt. 34 e 36, comma 2°, del t.u. sul Consiglio di Stato (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054) e dall'art. 34, comma 2°, della legge istitutiva dei t.a.r. (legge 6 dicembre 1971, n. 1034), costituisce un istituto di generalissima applicazione, utilizzabile in tutti i casi in cui la parte sia incolpevolmente decaduta da un termine, come quando la decadenza sia maturata a causa di situazioni di incertezza normativa o di comportamenti, indicazioni o avvertenze fuorvianti dell'amministrazione ovvero quando la decadenza sia discesa da una mancata notificazione imputabile a fatto del terzo[13].

Niente affatto rivoluzionario sarebbe stato allora, per risolvere il problema dell'incolpevole decadenza dal potere di esercitare l'azione o di impugnare, modellare, sulla falsariga dell'esempio straniero o del processo amministrativo, una norma generale di rimessione in termini[14].

Sarebbe servita una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 152 c.p.c. dove non prevede che la parte, decaduta per fatto ad essa non imputabile, possa essere rimessa in termini per l'esercizio dell'azione ovvero per il compimento di qualsiasi altro atto processuale[15].

Sarebbe stato così possibile, per il notificante, essere rimesso termini tutte le volte in cui avesse dimostrato di essere incorso in una decadenza avendo le Poste impiegato per la consegna del plico un tempo superiore a quello normalmente necessario per l'espletamento del servizio. Né questa prospettiva avrebbe potuto essere messa in crisi dal richiamo ad un erroneo orientamento, ultimamente fatto proprio dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato[16], che esclude la riconducibilità della decadenza dovuta a ritardi nella notificazione a mezzo posta alla categoria della decadenza incolpevole. Un tale orientamento non regge il vaglio critico, come appare evidente non appena si rifletta che, in sostanza, il ragionamento del Consiglio di Stato è il seguente: nulla obbliga il notificante a valersi della notificazione postale, potendo chiedere all'ufficiale giudiziario addetto all'ufficio unico del luogo di destinazione della notifica di recapitare direttamente la copia. Rinunciando ad avvalersi del sistema delle notifiche dirette, la parte, ad avviso del Consiglio di Stato, agisce a proprio rischio e non potrebbe poi lamentarsi di tale sua scelta. Ma, poiché i codici di rito (artt. 149 c.p.c. e 170 c.p.p.), il decreto sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari (art. 107 del d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229), la legge sulle notificazioni a mezzo posta (legge 20 novembre 1982, n. 890) e la legge sulle notificazioni a cura di avvocati e procuratori (legge 21 gennaio 1994, n. 53), parlano delle notificazioni tramite il servizio postale in termini di generalità ed equivalenza rispetto alle notificazioni per mani dell'ufficiale giudiziario, sembra arbitrario collegare all'utilizzo della modalità postale lo sfavore dell'ordinamento. In realtà, poiché notificazione postale e notificazione diretta pari sono, se si ritiene che il ritardo nel compimento della notifica postale sia imputabile alla scelta della parte di non chiedere all'ufficiale giudiziario di eseguire direttamente la consegna, dovrebbe paradossalmente valere anche l'inverso e pure il ritardo dovuto alla negligenza dell'ufficiale giudiziario precedente dovrebbe essere ritenuto non idoneo, in quanto imputabile alla decisione della parte di recarsi dall'ufficiale giudiziario del luogo di destinazione per chiedere la notifica diretta anziché ricorrere alla modalità postale, a giustificare la rimessione in termini[17].

7. La Cassazione ha però deciso di sollecitare la Consulta a percorrere la seconda delle illustrate alternative, denunciando a più riprese l'incostituzionalità di una legislazione che prevedeva, per il notificante, il perfezionamento della notificazione effettuata a mezzo del servizio postale, non con la spedizione dell'atto, come veniva auspicato, ma al momento della consegna del relativo plico al

notificato[18].

Una regola che correlasse, per il notificante, il compimento della notificazione alla spedizione, capace di mettere il notificante al riparo da decadenze dovute al disservizio postale, non era del resto inedita, essendo enunciata dal nuovo codice di procedura civile francese, secondo cui «La date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition, et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre»[19]. Né si poteva ignorare che nell'esperienza italiana la spedizione dell'atto costituisce il momento alla cui stregua valutare se la parte abbia tempestivamente esercitato il proprio diritto nel caso di ricorso e controricorso depositato in Cassazione per mezzo della posta (art. 134, comma 5°, disp. att. c.p.c., così come modificato dall'art. 3 della legge 7 febbraio 1979, n. 59)[20], di comunicazioni e notificazioni nel processo tributario (art. 16 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546)[21], nonché di ricorsi gerarchici nella giustizia amministrativa (art. 2 del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199)[22].

La Corte costituzionale ha così finito per emanare la sentenza 26 novembre 2002, n. 477, con cui, andando addirittura oltre la richiesta della Cassazione, che si limitava a chiedere l'anticipazione del perfezionamento della notifica al momento della spedizione dell'atto, sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi gli artt. 149 c.p.c. e 4, comma 3°, della legge 20 novembre 1982, n. 890, nella parte in cui prevedevano che la notificazione postale si perfezionasse anche per il notificante alla data di ricezione della copia da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto da notificare[23].

La Corte, in altri termini, ha fissato, per il notificante, il perfezionamento della notifica in un momento, quello della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, ancora anteriore a quello della spedizione tramite il servizio postale.

In questa maniera, per effetto di una sentenza additiva, di tipo “sostitutivo”, che ha manipolato il testo della legge in modo tale che la data della notificazione postale, pur continuando per il notificato ad essere quella della ricezione, è divenuta per il notificante quella dell'inoltro all'ufficiale giudiziario perché questi provveda agli adempimenti prodromici alla spedizione, il notificante è stato messo al riparo non solo delle decadenze dovute a ritardi postali ma anche da quelle dovute al ritardo dell'ufficiale giudiziario nel consegnare l'atto alle Poste per la spedizione.

Solo in tal modo, la Corte ha ritenuto che fosse possibile rispettare il principio, già affermato dalla giurisprudenza costituzionale in tema di notificazioni all'estero, ma che per la sua portata generale non poteva non riferirsi ad ogni tipo di notificazione e dunque anche alle notificazioni a mezzo posta, secondo cui al notificante può essere fatto carico esclusivamente del compimento delle formalità che non sfuggono alla sua disponibilità[24], essendo palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, e quindi in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., che un effetto di decadenza possa discendere dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al notificante, ma a soggetti diversi ed estranei alla sua sfera di controllo, come l'ufficiale giudiziario o l'agente postale.

Non ci si poteva, però, fermare qui.

Pareva inaccettabile che, per effetto della sentenza n. 477 del 2002, fosse riservato un trattamento peggiore alle notifiche eseguite per mani, senza l'intermediazione postale, dall'ufficiale giudiziario [25].

Perché mai la notifica a mezzo posta avrebbe dovuto esentare dal rischio dell'intempestività dovuta alla lentezza dell'ufficiale giudiziario o dell'agente postale mentre la notifica direttamente eseguita dall'ufficiale giudiziario avrebbe dovuto scontare il pericolo che questi la compisse in ritardo?

E al di là dell'irragionevolezza del diverso trattamento, non era forse vero che nel dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 149 c.p.c. e 4, comma 3°, della legge n. 890 del 1982, la Corte costituzionale si era richiamata ad un principio generale, riferibile ad ogni tipo di notificazione, e

dunque non solo alle notificazioni a mezzo posta ma anche a quelle eseguite per mani dall'ufficiale giudiziario, secondo cui al notificante può essere fatto carico esclusivamente del compimento delle formalità che non sfuggono alla sua disponibilità?

Era evidente che, nel giro di non molto tempo, il giudice delle leggi si sarebbe trovato nella condizione di dover dichiarare costituzionalmente illegittime le disposizioni sulle notificazioni direttamente eseguite dall'ufficiale giudiziario, nella parte in cui esse, in base all'interpretazione tradizionale, fossero da considerare perfezionate, per il notificante, non alla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario ma in quella successiva della ricezione da parte del destinatario ovvero, nel caso di irreperibilità o di rifiuto di ricevere la copia da parte di quest'ultimo, alla data della spedizione della raccomandata con cui il notificato viene avvertito che la copia dell'atto è stata depositata nella casa comunale^[26], e, nel caso di notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti, con il deposito di copia nella casa del comune e affissione di altra copia nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede^[27].

Poteva tuttavia anche ritenersi che per affermare i nuovi principi, statuiti in relazione agli artt. 149 c.p.c. e 4, comma 3°, della legge n. 890 del 1982, pure alle ipotesi appena menzionate non fosse necessario un nuovo intervento della Corte costituzionale ma bastasse una semplice interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata, che può essere operata da qualsiasi giudice^[28].

La Consulta, emanando la sentenza 23 gennaio 2004, n. 28^[29], ha ritenuto preferibile questa seconda soluzione. La Corte ha infatti stabilito che, per effetto delle sue precedenti pronunce, tra le quali, da ultima, la sentenza n. 477 del 2002, l'ordinamento processuale civile ha ormai recepito, fra le norme generali sulle notificazioni degli atti, il principio secondo cui la notifica deve considerarsi perfezionata in momenti diversi per il notificante e per il notificato e che, in particolare, essa deve ritenersi perfezionata per il notificante con il compimento delle sole formalità che non sfuggono alla sua disponibilità, pur restando fermo che la produzione degli effetti che alla notifica stessa sono ricollegati rimane condizionata al perfezionamento del procedimento notificatorio anche per il destinatario. I giudici costituzionali hanno pertanto respinto, con una pronuncia interpretativa di rigetto^[30], la questione di legittimità costituzionale del disposto degli artt. 139 e 148 c.p.c., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui, ad avviso del giudice remittente, il perfezionamento delle notifiche sarebbe stato previsto, per il notificante, alla data di perfezionamento delle formalità di notifica poste in essere dall'ufficiale giudiziario e da questi attestata nella relazione di notificazione, anziché alla data, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. La ragione del rigetto è la seguente: secondo la Corte, come si chiarisce nella motivazione della sentenza, «gli articoli 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145 e 146 c.p.c. - adoperando a proposito dell'attività di notificazione i verbi "eseguire", "fare", "consegnare" ed altri di portata equivalente - di certo non enunciano espressamente una regola contraria alla scissione fra i due momenti di perfezionamento e nemmeno mostrano di accogliere per implicito il principio del momento di perfezionamento unico». Ed a fronte di un dato normativo neutro non si potrebbe che concludere, ad avviso del giudice delle leggi, che «la regola generale della distinzione fra i due momenti di perfezionamento delle notificazioni - non contenuta esplicitamente nelle norme citate - deve essere desunta da quella ormai espressamente prevista dall'articolo 149 c.p.c. per la notificazione a mezzo posta, e conseguentemente applicata anche alla notificazione eseguita direttamente dall'ufficiale giudiziario».

Per la Corte costituzionale, le norme sulle notificazioni dirette ad opera dell'ufficiale giudiziario vanno dunque interpretate, in linea con quelle sulle notificazioni tramite il servizio postale, nel senso che la notificazione si perfeziona, nei confronti del notificante, al momento della semplice consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

Naturalmente, poi, non sono mai sorti dubbi, né ve ne sarebbe stato motivo, sulla circostanza che risultasse superata, senza necessità di una specifica pronuncia di illegittimità costituzionale, mancando un preciso riferimento legislativo ed essendo costruita su presupposti meramente interpretativi, la regola applicata dalle Sezioni Unite e dalla successiva giurisprudenza in tema di notificazioni a mezzo posta al temporaneamente assente, che ha costituito il più significativo esempio

di scissione tra notificante e notificato del momento perfezionativo della notificazione e su cui ci siamo ampiamente soffermati^[31]: a seguito della declaratoria di incostituzionalità degli artt. 149 c.p.c. e 4, comma 3°, della legge 20 novembre 1982, n. 890, la notificazione, ancor prima del momento del deposito del piego non ritirato presso l'ufficio postale, deve ritenersi compiuta, per il notificante, con la consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto poi inoltrato con il servizio postale.

8. La sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale, le cui ulteriori implicazioni operative non possono essere qui approfondite^[32], era scontata nel merito ma non sotto l'aspetto processuale.

Era infatti difficilmente contestabile il presupposto alla base dell'ordinanza di rimessione, secondo cui una normativa che addossa al notificante il rischio dell'omessa o tardiva consegna dell'atto causata da disservizi, a lui non imputabili, del servizio postale, lede il suo diritto di agire in giudizio garantito dall'art. 24 Cost.

Poteva tuttavia essere dubbia l'ammissibilità di una pronuncia additiva.

In senso contrario all'emanazione della sentenza, si sarebbe potuto affermare che la questione di costituzionalità fosse improponibile, perché il suo accoglimento avrebbe implicato di apprestare una nuova disciplina, la cui concreta adozione avrebbe dovuto essere riservata alle scelte discrezionali del legislatore.

Una obiezione del genere sarebbe stata espressione della teoria che prende il nome dalla suggestiva immagine delle "rime obbligate", stando a cui le sentenze additive sarebbero consentite esclusivamente per raggiungere una e una sola soluzione costituzionalmente obbligata, senza possibilità di scegliere tra più soluzioni parimenti rispettose della Costituzione^[33].

Per tale teoria le sentenze additive non possono avere effetto innovativo, non potendo la Corte costituzionale trasformarsi da giudice in legislatore, ma possono solo estendere o esplicitare o specificare qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore e sono di conseguenza ammissibili solo quando la soluzione risulti essere l'unica ricavabile dai valori costituzionali e dalla logica del sistema legislativo^[34].

È però evidente, ed è stata lucidamente mostrata, l'artificiosità della descritta impostazione.

Si è rilevato, in particolare, che la funzione integrativa dell'ordinamento esercitata dalla Corte, di per sé estranea al compito negativo-eliminativo affidato ai giudici costituzionali dall'art. 136 Cost., non può essere giustificata dalla teoria delle rime obbligate, ostandovi un dilemma: se la norma occorrente per colmare la lacuna determinata da una pronuncia ablativa della Corte costituzionale "è presente nel sistema, spetta ai giudici (tutti i giudici) ricavarla; se non è presente, spetta al legislatore (solo al legislatore) stabilirla. Intervenendo invece la Corte, essa nel primo caso viola la sfera di competenza dei giudici, nel secondo quella del legislatore"^[35]. Si è così finito per riconoscere esplicitamente che "tutte le complicate ricostruzioni dottrinali non possono mettere in ombra un dato evidente: la legislazione a rime obbligate è pur sempre legislazione; inoltre, se le rime sono obbligate (e spesso vi è solo un'assonanza), i versi lo sono molto meno"^[36]. Tra l'altro, poi, sembra piuttosto paradossale ammettere, in applicazione dello schema delle rime obbligate, che l'attuazione di principi costituzionali tramite lo strumento additivo possa venire paralizzato dall'abbondanza di possibili soluzioni costituzionalmente corrette. Ed oltretutto, condizionando le sentenze additive al parametro dell'unicità o pluralità delle soluzioni costituzionalmente possibili, si conseguirebbe il risultato di bloccare l'adeguamento alla Costituzione in base ad un criterio del tutto casuale e sganciato da ogni valutazione circa la necessità ed urgenza di provvedere ad una nuova regolamentazione della disciplina dichiarata incostituzionale.

Insomma, molte ragioni inducono a dubitare della validità della teoria delle rime obbligate^[37].

Forse non a caso, quindi, la Consulta, pur avendo ripetutamente affermato di ispirarsi proprio alla regola delle “rime obbligate”[\[38\]](#), ha poi spesso disatteso l’indirizzo da essa stessa enunciato.

In proposito, costituisce un dato di esperienza come la regola in questione non abbia impedito alla Consulta di dettare, con le proprie sentenze, norme la cui adozione riflette una sola di varie scelte costituzionalmente ineccepibili[\[39\]](#).

Così, limitandoci al campo delle notificazioni a mezzo posta, le “rime obbligate”, nonostante in passato avessero costituito la base argomentativa del rigetto di numerosi incidenti di legittimità costituzionale proposti nei confronti del meccanismo di notificazione a mezzo posta al temporaneamente assente[\[40\]](#), non hanno sbarrato il passo, come si è visto in apertura di queste considerazioni, alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 8 della legge 890 del 1982, nella parte in cui si occupa della notifica postale in assenza del destinatario, sostituendovi una disciplina ritenuta più adeguata sotto il profilo del rispetto del diritto di difesa del notificato.

Sarebbe pertanto sembrata alquanto pretestuosa una declaratoria di inammissibilità con cui il giudice delle leggi avesse evidenziato che i dubbi di costituzionalità sollevati dalla Cassazione potevano essere risolti non solo anticipando il perfezionamento della notificazione, per il notificante, al momento della spedizione ma anche, ad esempio, lasciando immutata l’attuale tempistica notificatoria ed incidendo, invece, sui meccanismi di rimessione in termini, adeguandoli alle esigenze di tutela della parte incolpevolmente incorsa in una decadenza.

9.E il nuovo testo dell’art. 111 Cost., a cui tenore “la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”?

Neppure sotto questo profilo potevano insorgere ostacoli ad un intervento additivo.

Non può infatti condividersi la tesi secondo cui l’introduzione della riserva di legge in materia processuale oggi impone un freno agli interventi creativi della Corte, restringendo la possibilità della Consulta di dettare sentenze additive.

Stando ad un’impostazione del genere, l’introduzione della riserva di legge in materia processuale imporrebbe alla Corte un atteggiamento di particolare *self restraint* sul terreno della produzione paralegislativa, il che sarebbe giustificato in un ordinamento quale il nostro, dove gli organi espressione di democrazia rappresentativa devono prevalere su quelli che trovano la propria legittimazione in meccanismi non elettivi.

Ma in proposito, pur dovendosi riconoscere come l’esposta lettura della norma costituzionale trovi conferma nelle vicende storiche poste alla base del nuovo art. 111 Cost.,[\[41\]](#) si deve ribattere che la carenza di legittimazione democratica della Corte è vera solo parzialmente. Basti al riguardo considerare che la Corte è per un terzo di designazione parlamentare e per un altro terzo composta da giudici nominati dal Capo dello Stato, il quale rappresenta pur sempre l’unità nazionale e viene eletto alla propria carica da una assemblea che costituisce l’espressione del popolo italiano.

Inoltre, se in materie sottoposte a riserva sono ammessi gli atti del Governo con forza di legge, e cioè i decreti legge e i decreti delegati, a maggior ragione debbono essere ammesse le sentenze della Consulta, che promanano da un organo che trae la propria legittimazione non solo dalla maggioranza parlamentare ma da un ventaglio istituzionale più ampio[\[42\]](#).

Numerosi, in ogni modo, sono i motivi contrari ad un atteggiamento restrittivo sull’ammissibilità delle sentenze manipolative quando vi sia la copertura di una riserva di legge.

Sotto il profilo della coerenza sistematica, una volta ammesso che la riserva di legge costituisca un

limite agli interventi additivi, non si potrebbe restringere il divieto di pronunciare sentenze manipolative solo ad alcune materie (e segnatamente alla materia penale)^[43], ma si dovrebbe estendere la proibizione a tutte le materie che le norme costituzionali riservano al legislatore^[44]. Il che susciterebbe non pochi inconvenienti, considerata l'abbondanza nella nostra Costituzione delle riserve^[45]. Né sarebbe risolutivo esentare dal divieto di sentenze additive le materie coperte da una riserva solo relativa di legge^[46], posto che la distinzione tra le riserve relative e quelle assolute è incerta e che comunque queste ultime rimangono pur sempre numerose^[47].

Dal punto di vista logico, poi, pare arbitrario distinguere tra sentenze ablativo e sentenze creative, ammettendo le une e vietando le altre, considerato che tanto le pronunce additive quanto quelle esclusivamente ablativo hanno la medesima efficacia formale, assimilabile a quella della legge, con la quale condividono la capacità di incidere sul piano generale normativo.

Sul piano pratico, inoltre, occorre osservare che il divieto di manipolazione potrebbe dimostrarsi facilmente eludibile o addirittura impossibile da rispettare, come appare chiaro se si tiene presente che anche pure e semplici abrogazioni possono produrre, per l'accorta ingegneria dell'intervento, effetti additivi, e che comunque l'ordinamento tende a ricomporre la lacuna venutasi a determinare seguendo percorsi interpretativi spesso nemmeno preventivabili al momento della pronuncia^[48].

Ed infine, passando alle valutazioni di opportunità, non potrebbe apprezzarsi, prendendo particolarmente in esame la riserva di legge di cui al nuovo art. 111 Cost., un ridimensionamento del ruolo propulsivo della Corte in un campo, così vasto e complesso, quale quello processuale, poco incline ad essere trattato con sufficiente attenzione in sede parlamentare^[49].

Costituirebbe senz'altro un errore rinunciare al contributo creativo del giudice di costituzionalità in un contesto estremamente complicato e specialistico, dove un organo dotato di specifiche competenze tecnico-giuridiche può esplicare al meglio il compito di adeguare ai parametri costituzionali la legislazione, intervenendo su antiche sacche di incostituzionalità trascurate dal legislatore moderno o correggendo difetti ed incoerenze dovuti ad una azione legislativa non sempre sufficientemente consapevole del tessuto normativo in cui essa si cala.

Soprattutto per quel che riguarda il processo civile, dove non si pone il problema di garantire i cittadini, attraverso la sottoposizione al procedimento legislativo della relativa normativa^[50], dalle limitazioni alla libertà personale^[51], non può in conclusione ritenersi che la riserva di legge possa impedire alla Corte costituzionale di deliberare sentenze additive.

Legittima, oltre che opportuna, deve dunque ritenersi l'opera svolta dalla giurisprudenza costituzionale come fonte dell'odierno sistema delle notificazioni a mezzo posta (e per estensione di tutto il sistema delle notificazioni), rimodellato sia per quanto riguarda le modalità della notificazione al temporaneamente assente, sia sostituendo la regola secondo cui la notifica si perfeziona tanto per il notificante quanto per il notificato al momento del recapito della copia con la regola secondo cui, per il notificante, la notificazione si perfeziona consegnando all'ufficiale giudiziario l'atto da notificare.

Eugenio Dalmotto

* Costituisce la versione provvisoria di un mio contributo per la *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*.

[1] Il provvedimento è pubblicato in *Giur. it.*, 1999, p. 1568, con nota di Balena, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2601, con osservaz. di Caponi, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 3005, e *ivi*, 1999, I, p. 2253, con nota di

Fraulini, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 825, con commento di Leccisi, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1428, con commenti di Caponi e di Conte.

[2] Critiche alla vecchia formulazione dell'art. 8 della l. n. 890 del 1982 erano state formulate, per quanto riguarda la notificazione al temporaneamente assente, oltre che nel mio, *Tempi e modi della notifica postale in assenza del destinatario*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1998, p. 327 ss., da Luiso, intervento, in *Il progetto di riforma organica del processo civile*, atti del convegno nazionale organizzato dalla camera civile, Milano 18-19 aprile 1997, a cura di Tarzia, Milano, 1998, p. 227 s., Conte, *Sul perfezionamento della notificazione a mezzo posta*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 653 s., Gili, *Sul momento perfezionativo delle notificazioni a mezzo del servizio postale: continua il contrasto all'interno della Corte di cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 807 s., Vacirca, *Prime riflessioni sulla nuova l. in materia di notificazione di atti a mezzo posta*, in *Foro amm.*, 1982, I, p. 2316 s.

[3] Nel senso del rilievo, tanto per il notificante quanto per il notificato, unicamente della data della consegna al destinatario, con la precisazione che l'avviso di ricevimento prescritto dal comma 2° dell'art. 149 c.p.c. (di cui oggi agli artt. 3 e 4 della l. n. 890 del 1982), da allegare all'originale, costituisce il solo documento idoneo a provare l'intervenuta consegna e quindi l'avvenuta notificazione (tanto che la sua mancata produzione ovvero l'omessa sottoscrizione dello stesso comporta non la mera nullità, bensì l'inesistenza della notificazione), v. tra le molte, Cons. Stato, sez. IV, 7 agosto 2002, n. 4125, in *Giust. amm.*, 2002, p. 1147; Cass., 22 maggio 2002, n. 7503, in *Mass. Giur. it.*, 2002, c. 546; Id., 28 marzo 2001, n. 4559, *ivi*, 2001, c. 379; Id., 4 febbraio 2000, n. 1218, *ivi*, 2000, c. 124; Id., 3 agosto 1999, n. 8403, *ivi*, 1999, c. 923; Id., 4 febbraio 1999, n. 965, *ivi*, 1999, c. 147 s.; Id., 4 luglio 1998, n. 6554, *ivi*, 1998, c. 749, e in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 146; Id., sez. un., 25 maggio 1998, n. 5204, *ivi*, 1998, c. 573; Id., 16 settembre 1995, n. 9782, *ivi*, 1995, c. 1073; Id., 12 giugno 1995, n. 6599, *ivi*, 1995, c. 772; Id., 29 marzo 1995, n. 3764, *ivi*, 1995, c. 469; Id., 2 marzo 1995, n. 2419, *ivi*, 1995, c. 321; Id., 2 febbraio 1995, n. 1242, *ivi*, 1995, c. 173; Id., 9 novembre 1994, n. 9328, *ivi*, 1994, c. 881; Id., 26 maggio 1994, n. 5141, *ivi*, 1994, c. 462 s.; Id., 8 aprile 1994, n. 3303, *ivi*, 1994, c. 292; Id., sez. un., 27 maggio 1993, n. 5951, *ivi*, 1993, c. 591; Id., 21 maggio 1992, n. 6146, *ivi*, 1992, c. 537, e in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1278; Id., 7 aprile 1992, n. 4242, *ivi*, 1992, c. 367; Id., 19 luglio 1990, n. 7392, *ivi*, 1990, c. 866; Id., 3 aprile 1989, n. 1605, *ivi*, 1989, c. 238; Id., 23 marzo 1988, n. 2536, in *Arch. circolaz.*, 1988, p. 608; Id., 7 aprile 1988, n. 2746, in *Arch. civ.*, 1988, p. 1066; Corte conti, sez. riun., 12 novembre 1987, n. 562/A, in *Riv. Corte conti*, 1988, n. 2, p. 44; Cass., 29 agosto 1987, n. 7129, in *Mass. Giur. it.*, 1987, c. 1159; Id., 19 maggio 1987, n. 4547, *ivi*, 1987, c. 728; Id., 8 maggio 1987, n. 4271, *ivi*, 1987, c. 674.

Prima dell'entrata in vigore della l. 20 novembre 1982, n. 890, si riteneva, analogamente, che la notifica a mezzo posta si perfezionasse esclusivamente con la consegna del relativo plico al destinatario da parte dell'agente postale (art. 174 e 176 r.d. 18 aprile 1940, n. 689 e 107 d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229), e che della data di questa facesse piena prova solo l'avviso di ricevimento di cui all'art. 177 del r.d. 18 aprile 1940, n. 689: v., in particolare, Cass., 23 marzo 1988, n. 2534, in *Mass. Giur. it.*, 1988, c. 357; Id., 10 dicembre 1984, n. 6493, *ivi*, 1984, c. 1315; Id., 6 febbraio 1982, n. 703, *ivi*, 1982, c. 185; per ulteriori riferimenti v. Punzi, *Delle comunicazioni e delle notificazioni*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, Libro I, Tomo II, Torino, 1973, p. 1525 s.

[4] Nel senso che la notificazione a mezzo posta si ha per eseguita alla data del ritiro del piego (o di compiuta giacenza se il plico non viene ritirato), senza poter distinguere fra la posizione del notificante e quella del notificato, v. Cass. 24 dicembre 1993, n. 12782, in *Giur. it.* 1994, I, 1, c. 1318, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 806, con nota di Gili, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 3140, con nota di Murra, ed *ivi*, 1995, I, p. 2217, con osservaz. di Lombardi; Id., 16 febbraio 1991, n. 1662, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2811, con osservaz. di Baldacci, in *Arch. civ.*, 1991, p. 687, e in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 1455; Id., 7 agosto 1990, n. 7962, in *Rass. Avv. Stato*, 1990, I, p. 522, e in *Giur. imp.*, 1990, p. 914; Levoni, *Nuove norme sulle notificazioni postali di atti giudiziari civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, p. 1502 ss., part. nota 19 bis.

[5] Nel senso che la notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante nel momento del deposito in giacenza del piego e per il notificato nel momento del ritiro dello stesso ovvero in quello della compiuta giacenza, v. Cass. 27 aprile 1994, n. 4015, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 3140, con nota di Murra, ed *ivi*, 1995, I, p. 2217, con osservaz. di Lombardi; Id., 2 aprile 1992, n. 4008, in *Mass. Giur. it.*, 1992, c. 337; Id., 22 novembre 1991, n. 1991, n. 12542, *ivi*, 1991, c. 1099; Biavati, «Art. 8», in *Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari*, commentario a cura di Biavati e Carpi, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1983, p. 1055 ss.; Vacirca, *Prime riflessioni sulla nuova l. in materia di notificazione di atti a mezzo posta*, in *Foro*

amm., 1982, I, p. 2317.

[6] Sulla scissione del momento perfezionativo della notificazione *ex ultimo comma* dell'art. 143, nel caso di notifiche a persone irreperibili (e nel caso assimilabile di notifiche a persone all'estero quando manchino convenzioni internazionali o sia impossibile avvalersene), v. Pret. Benevento, 2 novembre 1988, in *Arch. civ.*, 1989, p. 295; Cass., 28 giugno 1988, n. 4365, in *Mass. Giur. it.*, 1988, c. 586 s.; Id., 25 giugno 1981, n. 4129, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2172; Id., 20 agosto 1980, n. 4947, in *Mass. Giur. it.*, 1980, c. 1220 s.; Id., 16 luglio 1975, n. 2797, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1865; Id., 20 febbraio 1975, n. 658, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 476; Id., 15 novembre 1974, n. 3645, in *Mass. Giur. it.*, 1974, c. 932 s.; Id., 26 agosto 1971, n. 2581, in *Riv. legisl. fisc.*, 1972, p. 1138; Id., 10 aprile 1970, n. 984, in *Mass. Giur. it.*, 1970, c. 428 s.; Id., 22 novembre 1969, n. 3808, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 898; Trib. Salerno, 15 giugno 1964, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 654, con nota di Tarzia; Cass., 25 ottobre 1963, n. 2826, in *Foro it.*, 1964, I, c. 555; Id., 19 giugno 1962, n. 1559, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 625; Id., 23 luglio 1955, n. 2379, in *Foro it.*, 1956, I, c. 920; Id., sez. un., 11 ottobre 1954, n. 3554, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 2338; Punzi, *Delle comunicazioni e notificazioni*, in *Commentario al codice di procedura civile* a cura di Allorio, cit., p. 1505 ss.; Tarzia, *Perfezione ed efficacia della notificazione a destinatari irreperibili o all'estero*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 654 ss.; Carnelutti, *Interpretazione dell'art. 143 ultimo comma c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 599 s.; Punzi, *La notificazione degli atti nel processo civile*, Milano, 1959, p. 166 s.

[7] L'esposto principio di diritto è affermato da Cass., sez. un., 5 marzo 1996, n. 1729, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1196, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1234, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 669, con nota di Murra, in *Corr. giur.*, 1996, p. 648, con nota di Conte, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 803, con mia nota.

[8] Cass., sez. un., 14 aprile 2000, n. 137, in *Mass. Giur. it.*, 2000, c. 397; Id., sez. un., 12 giugno 1999, n. 321, *ivi*, 1999, c. 675; Id., 15 maggio 1998, n. 4915, *ivi*, 1998, c. 530; Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2000, n. 5541, in *Cons. Stato*, 2000, I, p. 2257.

[9] Sulle sentenze additive v., tra gli altri, Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di Occhiocupo, Bologna, 1978, p. 81; Silvestri, voce "L. (controllo di costituzionalità)", in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 158 s.

Una specie appartenente al più ampio genere delle sentenze additive è costituita dalle sentenze sostitutive, con cui la Corte non si limita a censurare la norma o a colmare le sue "lacune", ma addirittura detta la diversa norma che avrebbe dovuto disciplinare la materia e censura, dunque, la disciplina impugnata in quanto regola la materia in un certo modo "anziché" in un altro.

[10] Nel processo civile italiano non esiste, al momento attuale, un istituto che consenta, in via generale, la rimessione in termini.

La l. contempla esclusivamente ipotesi specifiche di rimessione (su cui, per una panoramica, v. Balbi, voce «Rimessione in termini - Dir. proc. civ.», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1993, p. 1 ss.). Tra esse, la più ampia è quella contemplata dall'art. 184 *bis* c.p.c., come modificato dalla l. 20 dicembre 1995, n. 534, rispetto al testo originario introdotto dalla l. 26 novembre 1990, n. 353, da ritenere applicabile anche al processo tributario (Cass., 6 luglio 1999, n. 6954, in *Mass. Giur. it.*, 1999, c. 812, e in *Fisco*, 2000, p. 9081, pur negando che la disposizione possa essere applicata nella vigenza del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 636, in quanto l'art. 39 di tale decreto fa rinvio soltanto al primo libro del codice di rito civile, laddove l'art. 184 *bis* si trova nel libro secondo, non esclude la sua applicabilità alla luce del rinvio contenuto nell'art. 1, comma 2°, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, successivamente entrato in vigore).

L'art. 184 *bis* c.p.c. opera, secondo l'interpretazione corrente in dottrina e in giurisprudenza, in relazione alle sole decadenze relative ai poteri processuali interni al giudizio di primo grado (e a quello d'appello, in forza del rinvio contenuto sull'art. 359 c.p.c.) senza possibilità di estendere la previsione di l. ad altre decadenze esterne ad esso, quali quelle conseguenti al decorso dei termini per proporre determinate azioni o impugnazioni ovvero per riassumere il processo, in relazione alle quali deve ritenersi tuttora vigente la regola della improrogabilità dei termini perentori di cui all'art. 153 c.p.c.: v. Cass., 6 dicembre 2000, n. 15491, in *Mass. Giur. it.*, 2000, c. 1437, e in *Arch. giur. oo. pp.*, 2001, p. 217; Id., 29 settembre 2000, n. 12935, in *Mass. Giur. it.*, 2000, c. 1156; Id., 11 luglio 2000, n. 9178, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1323; Id., 27 agosto 1999, n. 8999, in *Mass. Giur. it.*, 1999, c. 961; Id., 23 ottobre 1998, n. 10537, *ivi*, 1998, c. 1102, e in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 727; Id., 25 maggio 1998, n. 5197, in *Mass. Giur. it.*, 1998, c. 571; Id., 15 ottobre 1997, n. 10094,

ivi, 1997, c. 1012, e in *Foro it.*, 1998, I, c. 2659, con nota di Caponi; Id., 17 settembre 1997, n. 9257, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1997, p. 815; Balbi, "Art. 6 - Rimessione in termini", in *Interventi urgenti sul processo civile*, commentario della l. 2 dicembre 1995, n. 534, a cura di Tarzia e Cipriani, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 624 s., ora Padova, 1997, p. 53 s.; Caponi, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 414 ss. (diversamente, per Montesano, Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, Tomo II, Padova, 2001, p. 1160 s., la disciplina della rimessione in termini opera anche con riferimento alle impugnazioni, nel qual caso l'istanza restitutoria dovrebbe essere contenuta nell'atto introduttivo del giudizio di impugnazione).

[11] Quanto all'opposizione a decreto ingiuntivo è da ricordare che la previsione restitutoria di cui all'art. 650 c.p.c., nel testo modificato da Corte cost., 20 maggio 1976, n. 120 (che aveva dichiarato la disposizione costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevedeva la possibilità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo quando l'intimato, pur avendo avuto conoscenza del decreto ingiuntivo, non avesse potuto, per caso fortuito o forza maggiore, fare opposizione nel termine fissato dal decreto) è stata ripetutamente ritenuta inapplicabile quando la tardività dell'opposizione dipenda dalla negligenza dell'ufficiale notificatore. In proposito, ancora di recente, Cass., 21 giugno 2002, n. 9081, in *Giur. it.*, 2003, p. 455, riconfermando la propria giurisprudenza (v. Cass., 3 agosto 1990, n. 7830, in *Mass. Giur. it.*, 1990, c. 923) ha affermato l'inapplicabilità della disposizione nell'ipotesi in cui l'inosservanza del termine perentorio stabilito per la proposizione dell'opposizione tempestiva contro il decreto ingiuntivo si verifichi in conseguenza dell'impedimento o della colpevole negligenza dell'ufficiale giudiziario nell'effettuare la notifica dell'atto consegnatogli in tempo utile per effettuare la notifica.

[12] Indicazioni in Caponi, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nelle notificazioni postali*, in *Foro it.*, 2001, I, 1, cc. 3021-3022, e Id., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, pp. 264-267, dove il richiamo a numerosi precedenti e la precisazione che per la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* i ritardi del servizio postale non possono essere imputati alla parte, che non ha alcuna influenza sull'organizzazione del servizio postale, nemmeno quando abbiano la loro origine nel forte carico tradizionalmente riscontrabile in determinati periodi, come prima delle festività natalizie, dovendosi attribuire «alla sfera di responsabilità del mittente ricade solo un'affrancatura e un'indicazione dell'indirizzo corrette ed una spedizione tempestiva, cioè tale da consentire il recapito del plico al destinatario nei termini, nel rispetto dei tempi normali di consegna». Cenni sulla rimessione in termini nell'ordinamento tedesco anche in Balbi, voce «Rimessione in termini - Dir. proc. civ.», in *Enc. giur. Treccani*, cit., p. 6.

[13] Sulla generalizzazione ad opera della giurisprudenza amministrativa della rimessione in termini per errore scusabile (che l'art. 34 t.u. sul Consiglio di Stato prevede con riferimento all'impugnazione contro un atto non definitivo, l'art. 36 t.u. cit., con riferimento ai soggetti nei cui confronti deve essere notificato il ricorso diretto al Consiglio di Stato, e l'art. 34 l. istitutiva dei T.a.r., con riferimento all'individuazione del giudice competente per l'impugnazione della sentenza di primo grado e alla notificazione del ricorso in appello), v. Andreis, «Art. 21, sez. II», in Romano, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, 2^a ed., Padova, 2001, pp. 717-719.

[14] Per l'auspicio di assistere all'"evoluzione dell'ordinamento processuale italiano verso la progressiva rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali", che "dovrebbe avere il suo sbocco finale nell'estensione della rimessione in termini al potere di impugnare", v., in una prospettiva *de iure condendo*, Caponi, *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2663. Nel senso che "l'introduzione di una norma di rimessione in termini estesa anche ai poteri processuali esterni allo svolgimento del giudizio" costituisca l'evoluzione naturale del sistema, v. sempre Caponi, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., pp. 95-114, che così conclude dopo aver esposto la posizione di quella dottrina (Tarzia, *Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, p. 662 ss.; Finocchiaro, *Inviolabilità del diritto alla difesa e inosservanza di un termine perentorio*, in *Giust. civ.*, 1974, III, p. 123; Trocker, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974, p. 480, nota 18) che, sullo sfondo di un significativo contributo del giudice delle leggi alla riflessione teorica sull'argomento, ha esortato la Corte o il legislatore ad introdurre una norma generale di carattere restitutorio.

È peraltro da ricordare come ad avviso di Pagano, *Effetti delle sentenze di incostituzionalità di norme processuali: nuovi profili*, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1294 ss., part. cc. 1317-1319, il meccanismo della pronuncia d'incostituzionalità non potrebbe servire ad introdurre nel nostro sistema normativo istituti restitutori a carattere generale ed astratto, come la figura dell'errore scusabile e della relativa rimessione in termini, essendo "troppo ampia la lacuna nell'ambito delle norme che regolano il processo civile, perché possa essere colmata con una sentenza additiva della Corte costituzionale".

Inoltre, sul fronte dei progetti di modifica del codice di rito, va segnalato come la Commissione ministeriale di studio per la riforma del processo civile, istituita con d.m. 10 ottobre 2001, insediatasi nel dicembre del 2001 e presieduta da Vaccarella, pur programmando, al punto 15, la revisione della disciplina dei termini processuali prevedendo anche per i

termini perentori la remissione in termini per inosservanza dovuta a causa non imputabile alla parte, suggerisca però di mantenere il limite dei termini di impugnazione che, essendo legati al giudicato, ad avviso della Commissione vedono prevalere l'esigenza di certezza.

[15] Proto Pisani, osservaz. a Corte cost., 3 marzo 1989, n. 97, ord., e Corte cost., 21 luglio 1988, n. 855, ord., in *Foro it.*, 1989, I, c. 951, e Finocchiaro, *op. loc. cit.*, suggeriscono invece un intervento sull'art. 153 c.p.c., relativo all'improrogabilità dei termini perentori.

Non sarebbe tuttavia opportuno limitare un istituto generale restitutorio alla scadenza di termini processuali perentori, trascurando la scadenza di termini ordinatori non prorogati o il maturare di termini di decadenza o di prescrizione di carattere sostanziale, preclusivo rispetto all'esercizio dell'azione. Sembrerebbe dunque preferibile la manipolazione dell'art. 152 c.p.c., genericamente dedicato a "termini legali e giudiziari".

In ogni caso, qualora l'incidente di costituzionalità venisse effettivamente sollevato, l'indicazione della precisa disposizione di l. da manipolare sarebbe opportuna, posto che la questione volta a sollecitare una decisione additiva si ritiene inammissibile se non indica correttamente le disposizioni cui l'addizione dovrebbe essere apportata: v. Cerri, voce "Sindacato di costituzionalità I) Ordinamento italiano", in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, p. 9.

[16] Cons. Stato, ad. plen., 14 febbraio 2001, n. 1, in *Foro it.*, 2001, III, c. 221, con osservaz. di Travi, in *Guida al diritto*, 2001, n. 12, p. 103, con nota di Caruso, e in *Foro amm.*, 2001, p. 262, ha stabilito che, nel caso di notifica di un atto processuale a mezzo del servizio postale, il rischio del ritardo della notifica grava sulla parte, indipendentemente dal fatto che esso sia addebitabile alla negligenza dell'organo notificante, sicché, qualora la notifica del ricorso avvenga tardivamente, il ricorrente non può invocare la rimessione in termini per errore scusabile. Inoltre, Cons. Stato, ad. plen., 14 febbraio 2001, n. 2, in *Urbanistica e appalti*, 2001, p. 521, con nota di Lipari, in *Giur. it.*, 2001, p. 1040, e in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1682, ha precisato che il principio secondo cui l'inammissibilità o l'irricevibilità del ricorso giurisdizionale per errori imputabili agli organi pubblici che procedono alla notificazione non può riflettersi in danno del ricorrente, né incidere sul suo diritto alla tutela giurisdizionale, salvaguardato attraverso l'esercizio da parte del giudice del potere di rimessione in termini, è applicabile nelle ipotesi di notificazioni eseguite direttamente dall'ufficiale giudiziario o dal messo notificatore, con le forme ordinarie di cui agli art. 137 seg. c.p.c. ma non quando vengano scelte le forme della notificazione a mezzo del servizio postale, da considerare aleatoria e meno sicura dei modi ordinari di notificazione.

La questione della rilevanza del ritardo nella consegna del ricorso a mezzo posta imputabile anche a disfunzioni del servizio postale ai fini dell'ammissione al beneficio dell'errore scusabile (e, quindi, della rimessione in termini) non era peraltro incontrovertita, nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, tanto da sollecitare Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 14 marzo 2000, n. 103, in *Cons. Stato*, 2000, I, p. 745, a deferirla all'Adunanza Plenaria che, risolvendola nel senso dell'assunzione del rischio da parte del notificante il quale abbia scelto di avvalersi del servizio postale, si è probabilmente ispirata a massime della Suprema Corte, come quella espressa da Cass., 10 gennaio 1983, n. 177, in *Mass. Giur. it.*, 1983, c. 53, dove si afferma che il notificante, scegliendo il mezzo di notificazione del servizio postale, si assume il rischio del mancato adempimento da parte dell'ufficiale postale degli adempimenti prescritti dalla l. e quindi del mancato perfezionamento della notifica.

[17] La non imputabilità alla parte della decadenza in cui essa sia incorsa per il fatto dell'ufficiale giudiziario è pacifica in dottrina, dove, tra l'altro, non si dimentica di osservare che alla posizione dell'ufficiale giudiziario che proceda direttamente alla notifica deve assimilarsi quella dell'ufficiale postale incaricato di consegnare il plico nelle notificazioni a mezzo posta: cfr. Balbi, "Art. 6 - Rimessione in termini", in *Interventi urgenti sul processo civile*, commentario della l. 2 dicembre 1995, n. 534 a cura di Tarzia e Cipriani, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 636, ora Padova, 1997, p. 73; Id., voce «Rimessione in termini - Dir. proc. civ.», in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1993, p. 7; Caponi, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 267 s.

[18] L'ultima ordinanza di rimessione della Suprema Corte, deliberata il 6 dicembre 2001, è stata depositata il 2 febbraio 2002 ed è pubblicata in *Gazz. Uff.*, 3 aprile 2002, 1^a serie speciale, n. 14, p. 9, oltre che in *Guida al diritto*, 27 febbraio 2002, n. 7, p. 20, con nota di Sacchetti, e in *Giur. it.*, 2002, p. 2064.

In precedenza la medesima questione di legittimità costituzionale era stata sollevata da Cass., ord., 15 aprile 1999 - 19 maggio 2000, in *Gazz. Uff.*, 20 settembre 2000, 1^a serie speciale, n. 39, p. 55, e in *Foro it.*, 2000, I, c. 2513, con nota di Caponi, ma Corte cost., ord., 27 luglio 2001, n. 322, in *Foro it.*, 2001, I, 1, c. 3021, con nota di Caponi, l'aveva dichiarata manifestamente inammissibile perché i giudici di legittimità non avevano assolto l'onere di verificare la concreta possibilità di attribuire alla norma denunciata un significato diverso da quello censurato e tale da superare i prospettati dubbi di legittimità costituzionale (onere che la Cassazione avrebbe assolto con la successiva ordinanza, affermando che, stante la previsione dell'art. 4, comma 3°, l. n. 890 del 1982, l'attuale tessuto normativo può essere interpretato solo nel senso che la notifica per posta si perfeziona tanto per il notificante quanto per il notificato al momento del ricevimento dell'atto e non anche nel senso che, per il notificante, essa si perfeziona al momento della spedizione del plico).

I due provvedimenti di rimessione e la declaratoria della Consulta possono essere letti anche in *Giur. it.*, 2003, p. 1549, con mia nota.

[19] Così recita l'art. 668 *NCPC*.

[20] Secondo l'art. 3 della l. 7 febbraio 1979, n. 59, che ha modificato l'art. 134, comma 5°, disp. att. c.p.c., gli avvocati che hanno sottoscritto il ricorso o il controricorso in Cassazione hanno la facoltà di provvedere al deposito degli stessi «mediante l'invio per posta, in piego raccomandato, al cancelliere della Corte di cassazione» e il deposito si ha per avvenuto, «a tutti gli effetti, alla data di spedizione dei plichi con la posta raccomandata». In argomento, v. Chizzini, *Deposito del ricorso per cassazione per mezzo della posta*, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 1971 ss.

[21] Per l'art. 16 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, recante «Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della l. 30 dicembre 1991, n. 413», «qualunque comunicazione o notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatta nella data della spedizione», mentre «i termini che hanno inizio dalla notificazione o dalla comunicazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto».

[22] Secondo l'art. 2 del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199, sulla «Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi», il ricorso deve essere proposto nel termine di trenta giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa dell'atto impugnato, viene presentato all'organo indicato nella comunicazione o a quello che ha emanato l'atto impugnato direttamente o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento e quando «il ricorso è inviato a mezzo posta, la data di spedizione vale quale data di presentazione».

[23] La decisione si può lire in *Guida al diritto*, 21 dicembre 2002, n. 48, p. 38, con nota di Gentile, in *Diritto e giustizia*, 14 dicembre 2002, n. 44, p. 21, con nota di Giacalone, in *Giur. it.*, 2003, p. 1549, con mia nota, *ibidem*, p. 626, con nota di Simonetti, oltre che in *Foro it.*, 2003, I, c. 13, con nota di Caponi, in *Corr. giur.*, 2003, p. 23, con nota di Conte, come pure in *Giur. cost.*, 2002, p. 3980, e *ivi*, 2003, p. 1068, con nota di Basilico. Cfr. inoltre il commento di Campus, *Notificazioni a mezzo posta e principio di sufficienza delle "formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante"*, in *Studium Iuris*, pp. 685-698.

[24] In sede di sindacato di costituzionalità, la regola secondo cui la notificazione si perfeziona per il notificante con il tempestivo compimento delle formalità a questi imposte e dunque prima che per il destinatario, per il quale ha rilievo l'arrivo dell'atto nella sua sfera di conoscibilità, è stata enunciata per la prima volta da Corte cost. 3 marzo 1994, n. 69, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2336, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 399, con nota di Campeis e De Pauli, con riferimento al termine per la notificazione all'estero del sequestro, di cui all'abrogato art. 680 c.p.c.

Che tale regola avesse valenza generale era stato in seguito chiarito, sempre in tema di notificazioni internazionali, respingendo la questione di legittimità costituzionale sollevata con riguardo all'art. 669 *octies* c.p.c. nella parte in cui concede trenta giorni dall'emanazione del provvedimento cautelare per instaurare il giudizio di merito senza prevedere un termine più ampio quando l'atto introduttivo debba essere notificato all'estero, da Corte cost. 22 ottobre 1996, n. 358, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1006, con nota di Gambineri, e in *Giur. it.*, 1997, I, c. 448, con nota di De Cristofaro.

[25] Non per nulla, lo sfavore verso la notifica direttamente eseguita dall'ufficiale giudiziario aveva fatto prevedere a Saporito, *Notifiche, effetti a tutto campo*, in *Il Sole/24 Ore*, 28 novembre 2002, p. 29, che la decisione della Consulta avrebbe indotto «un'impegnata delle richieste di notifica a mezzo

servizio postale”, in quanto i vantaggi di maggiore tempestività per il notificante sarebbero stati solo in parte compensati dal difetto rappresentato da un’asserita minore affidabilità del fattorino postale nelle operazioni di ricerca ed identificazione del destinatario del plico, che condizionano la validità della notificazione.

Circa i rischi della notifica a mezzo posta, comunque maggiori di quelli delle notifiche “ordinarie”, è appena il caso di ricordare che la circostanza del perfezionamento della notifica, per il notificante, con la presentazione dell’atto all’ufficiale giudiziario non significa che essa debba anche considerarsi compiuta in quel momento e che l’interessato possa prescindere dal successivo suo esito. Gli effetti del perfezionamento della notifica devono ritenersi infatti condizionati al buon fine della stessa, ossia al suo valido compimento. Così, non gioverà al notificante aver tempestivamente consegnato l’atto all’ufficiale giudiziario, qualora abbia chiesto di effettuare la notificazione presso un indirizzo che non abbia riferimento con i luoghi dove il destinatario deve essere cercato o che comunque non sia stato trovato dall’agente postale. Né potrà giovare la notifica fatta al soggetto sbagliato o a persona non abilitata a ricevere il piego.

[26] Nel senso che *ex art. 140 c.p.c.*, in caso di irreperibilità del destinatario o di rifiuto di ricevere la copia, la notificazione debba intendersi compiuta nel momento in cui, avvenuto il deposito dell’atto presso la casa comunale ed affisso il relativo avviso alla porta dell’abitazione o dell’ufficio o dell’azienda del destinatario, sia stata spedita a quest’ultimo una lettera raccomandata contenente la notizia del deposito nella casa comunale, mentre restano irrilevanti le successive vicende della consegna di tale raccomandata al destinatario e l’allegazione all’originale dell’atto dell’avviso di ricevimento dallo stesso o da altra persona legittimata, v. Cass., 17 giugno 1999, n. 6065, in *Foro it.*, 2000, I, c. 171; Id., 29 aprile 1999, n. 4307, in *Mass. Giur. it.*, 1999, c. 513; Id., 5 luglio 1997, n. 6060, *ivi*, 1997, c. 597; Id., 5 giugno 1996, n. 5258, *ivi*, 1996, c. 477; Id., 27 giugno 1994, n. 6187, *ivi*, 1994, c. 573, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1034, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 400, e in *Foro it.*, 1995, I, c. 866; Id., 14 giugno 1994, n. 5760, in *Mass. Giur. it.*, 1994, c. 528; Id., sez. un., 14 marzo 1991, n. 2714, *ivi*, 1991, c. 236; Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 1991, n. 227, in *Cons. Stato*, 1991, I, p. 413; Id., sez. V, 28 settembre 1989, n. 572, in *Foro amm.*, 1989, p. 2391 s.; Cass., 3 marzo 1989, n. 1192, in *Mass. Giur. it.*, 1989, c. 175; Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 1988, n. 54, in *Foro amm.*, 1988, p. 106; Cass., 26 gennaio 1988, n. 687, in *Mass. Giur. it.*, 1988, c. 104; App. Milano, 15 gennaio 1988, in *Foro Padano*, 1989, I, c. 317; Cass., 5 giugno 1987, n. 4914, in *Mass. Giur. it.*, 1987, c. 780 s.; Id., 28 gennaio 1987, n. 801, *ivi*, 1987, c. 139; Id., 26 settembre 1986, n. 5785, *ivi*, 1986, c. 985 s.; Id., 4 giugno 1985, n. 3317, *ivi*, 1985, c. 638; Id., 10 febbraio 1984, n. 1022, *ivi*, 1984, c. 208 s.; Id., 4 maggio 1982, n. 2764, *ivi*, 1982, c. 689; Id., 5 novembre 1981, n. 5825, *ivi*, 1981, c. 1449, in *Foro it.*, 1982, I, c. 418, e in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 431; Id., 5 gennaio 1981, n. 19, in *Mass. Giur. it.*, 1981, c. 6; Id., 23 maggio 1980, n. 3409, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2537, con osservaz. di Lotti.

[27] Nel senso che i principi affermati dalla Consulta con la declaratoria di illegittimità degli artt. 149 c.p.c. e 4, comma 3°, della l. n. 890 del 1982 avrebbero portato, in breve, “alla rimessione di fronte alla Corte costituzionale di tutte le norme che, con riferimento al procedimento notificatorio quali ne siano le concrete modalità applicative, non prevedono che i relativi effetti si producano per il notificante al momento della consegna dell’atto all’ufficiale giudiziario e per il destinatario al momento dell’effettiva ricezione dell’atto stesso ovvero di altro evento che, nel rispetto della posizione di questo, sia normativamente equiparato alla ricezione”, v. Gentile, *Passa il principio di scissione degli effetti tra attori e destinatari dell’atto giuridico*, in *Guida al diritto*, 21 dicembre 2002, n. 48, p. 43; e il mio, *La corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1556 s.

[28] In questo senso, con riferimento alle notificazioni eseguite direttamente dall’ufficiale giudiziario, v. Conte, *Diritto di difesa ed oneri della notifica. L’incostituzionalità degli artt. 149 c.p.c. e 4, comma 3°, l. n. 890 del 1982: una “rivoluzione copernicana”?*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 27, al quale non parevano necessari nuovi interventi della Consulta, bastando una semplice interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata, che può essere operata da qualsiasi giudice.

[29] La decisione è pubblicata in *Diritto e giustizia*, 14 febbraio 2004, n. 6, p. 70, con nota di Garuffi, in www.giustamm.it, n. 2, 2004, con nota di **Delle Donne**, ed è in corso di stampa su *Giur.it.*, 2004, con nota sempre di Delle Donne, nonché su *Foro it.*, 2004, con nota di Caponi.

[30] Come è noto, le sentenze interpretative di rigetto, a differenza di quelle di accoglimento, non hanno efficacia vincolante *erga omnes* ma possiedono mero valore persuasivo.

Su questa tipologia di sentenza, con cui la Corte respinge l'incidente di costituzionalità perché dal testo legislativo sottoposto al suo esame può ricavarsi una interpretazione, diversa da quella proposta dal giudice *a quo*, non in contrasto con la Costituzione, v. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, 6^a ed., Bologna, 2001, p. 472 s.; Silvestri, voce "L. (controllo di costituzionalità)", in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 157 s.; Zagrebelsky, voce "Processo costituzionale", in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, pp. 651-654, ora *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, pp. 285-291.

[31] V. *supra* § 4.

[32] Per alcuni spunti, cfr. i miei, *La Corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2003, pp. 1549-1559, part. pp. 1555 ss., e *Problemi posti dalla nuova regola sulla scissione del perfezionamento della notifica postale*, in corso di stampa, nonché Conte, *Diritto di difesa ed oneri della notifica*, cit., pp. 24-29; Basilio, *Notifiche a mezzo del servizio postale e garanzie per le parti*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1074 s.; **Delle Donne**, *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*, in corso di stampa su *Giur.it.*, 2004, § 2 ss.; Caponi, *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*, in corso di stampa su *Foro it.*, 2004.

[33] Sui limiti generali di ammissibilità delle sentenze additive, v. Morelli, "Art. 136", in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Crisafulli e Paladin, Padova, 1990, p. 801 ss.; Zagrebelsky, voce "Processo costituzionale", in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 654 ss., ora *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 296 ss.; e soprattutto Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984, p. 402 ss., Id., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di Occhiocupo, Bologna, 1978, pp. 80-85, al quale va attribuita la fortunata formula delle "rime obbligate".

La formula in questione, elaborata come riflesso della concezione secondo cui alla Corte è vietato svolgere una funzione paralegislativa, sostitutiva di quella del Parlamento, viene ricordata in molte pronunce, dove, in presenza di una pluralità di scelte normative possibili per colmare la lacuna derivante dall'eventuale annullamento della l., la Consulta ha deciso di rigettare per inammissibilità le domande con cui si sollecitava una sentenza additiva: tra le altre, v. in questo senso Corte cost., 12 marzo 1998, n. 51, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2806, in *Giur. cost.*, 1998, p. 601, e in *Giur. it.*, 1999, p. 1787; Id., 12 aprile 1996, n. 113, in *Cons. Stato*, 1996, II, p. 634; Id., 27 febbraio 1996, n. 55, in *Giur. cost.*, 1996, p. 382 s.; Id., 12 febbraio 1996, n. 38, in *Cons. Stato*, 1996, II, p. 198; Id., 29 gennaio 1993, n. 19, ord., in *Giur. cost.*, 1993, p. 95; Id., 20 dicembre 1988, n. 1107, in *Cons. Stato*, 1988, II, p. 2257, e in *Giur. it.*, 1989, I, 1, c. 1782; Id., 23 aprile 1986, n. 109, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1761, in *Giur. cost.*, 1986, I, p. 612, s., in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1807, e in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 219. In particolare, in campo processuale, Corte cost., 12 marzo 1998, n. 51, cit., ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale del regime allora vigente in tema di competenza per territorio nelle cause ove sia parte un magistrato, osservando che a seguito di un'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della denunciata normativa sarebbe stato possibile adottare più soluzioni possibili, tutte costituzionalmente corrette, la cui scelta non poteva che essere riservata al legislatore. Oppure Corte cost., 13 maggio 1993, n. 241, ord., in *Notiz. giur. lav.*, 1993, p. 454, e in *Giur. cost.*, 1993, p. 1750, in materia di foro competente nei rapporti di parasubordinazione, ha ricordato che "le decisioni additive, come quelle invocate dai giudici remittenti sono consentite solo quando la soluzione adeguatrice non deve essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegue necessariamente ad una estensione logicamente necessitata ed implicita nella possibilità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata". Per la regola delle rime obbligate si è espressa anche la Suprema Corte, che ha avuto modo di affermare che le sentenze additive della Corte costituzionale sono ammissibili esclusivamente nei casi in cui la norma da aggiungere debba derivare immediatamente ed in via interpretativa dall'ordinamento preesistente con una pronuncia meramente dichiarativa e non costitutiva: v. Cass., 2 dicembre 1996, n. 10742, in *Mass. Giur. it.*, 1996, c. 953 s.

[34] Naturalmente, se la pronuncia additiva è di tipo meramente dichiarativo, non si può dire che la Corte invada la sfera di discrezionalità del legislatore, dal momento che quest'ultimo non avrebbe potuto disciplinare in maniera diversa e nel contempo costituzionalmente corretta la disciplina: rime obbligate e rispetto della discrezionalità del legislatore non sono altro che due facce della stessa medaglia.

La teoria delle rime obbligate sembrerebbe dunque in grado di risolvere anche il problema del divieto, dettato dall'art. 28 della l. 11 marzo 1953, n. 87, che la Corte costituzionale operi valutazioni di natura politica ed eserciti un sindacato

sull'uso del potere discrezionale del Parlamento. Questa regola sembrerebbe impedire alla Corte non solo di sindacare la discrezionalità legislativa ma anche “di sostituirsi al legislatore nella scelta fra più soluzioni che appaiono tutte egualmente compatibili con i principi costituzionali, qualora appaia necessario modificare o sostituire una disposizione o norma di accertata incostituzionalità” (Pizzorusso, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. pen.*, 1982, pp. 308-312, part. p. 311 s.), ma se i giudici costituzionali non creano nulla, limitandosi a trarre dall'ordinamento norme immanenti e costituzionalmente obbligate, non si può certo avere alcuna invasione dell'altrui sfera discrezionale.

[35] Zagrebelsky, voce “Processo costituzionale”, cit., p. 656 ss., ora *La giustizia costituzionale*, cit., p. 299 s.

[36] Silvestri, voce “L. (controllo di costituzionalità)”, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 158.

[37] Per Silvestri, *op. loc. cit.*, bisognerebbe rinunciare al tentativo di “fornire alle pronunce additive contorte giustificazioni, che finiscono per essere un omaggio formale ed ideologico alle categorie tradizionali con le quali si era iniziato a studiare, molti decenni addietro, il controllo di costituzionalità delle leggi”, dovendosi piuttosto prendere atto che la pratica delle sentenze additive ha determinato una modifica del ruolo del giudice delle leggi all'interno del sistema della Costituzione materiale.

[38] I provvedimenti con cui, richiamando la natura dichiarativa e non creativa della sua attività, la Corte ha respinto numerosi incidenti di legittimità costituzionale perché la pronuncia additiva chiesta dal giudice *a quo* non avrebbe rispecchiato una soluzione costituzionalmente obbligata, ma solo una delle più soluzioni costituzionalmente corrette possibili, invadendo così la sfera di discrezionalità del legislatore, sono cit. *supra*.

[39] Per Ferrua, *Ottima accoglienza a Corte per il “111”*, in *Dir. e giust.*, 4 novembre 2000, n. 39, p. 37, “si sa bene” che l’“ingannevole formula” delle “rime obbligate”, con cui si vorrebbe accreditare l’idea che la Consulta si limita a portare alla luce scelte già implicite nella Costituzione, ricavandole deduttivamente dalle previsioni costituzionali, costituisce “una finzione”. Che, pur non mancando di ribadire costantemente, in linea di principio, l’insegnamento tradizionale, in concreto i giudici costituzionali non si siano sempre rigorosamente uniformati alla regola delle “rime obbligate” viene testimoniato anche da Caianiello, *Riflessioni sull’art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 44 s., il quale, al pari di Ferrua, *op. cit.*, p. 37, osserva come tra le conseguenze distorsive dell’attività additiva ci sia quella di determinare una anomala “blindatura” della disciplina aggiunta dalla Corte, che difficilmente viene poi sostituita dalla legislazione ordinaria o viene poi attaccata da questioni di legittimità costituzionale dal momento che scaturisce direttamente dai giudici della Consulta e quindi tende ad essere ritenuta non solo costituzionale ma addirittura come la migliore o l’unica tra quelle costituzionalmente possibili.

[40] I ricorsi, nei quali si denunciava la violazione del diritto di difesa del destinatario dell’atto, erano stati più volte dichiarati inammissibili: v. Corte cost., 16 marzo 1990, n. 138, in *Giur. cost.*, 1990, p. 758; Id., 29 dicembre 1989, n. 591, *ivi*, 1989, I, p. 2715, e in *Foro it.*, 1990, I, c. 1420; Id., 26 luglio 1988, n. 899, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 4201; Id., 7 aprile 1988, n. 429, *ibidem*, I, p. 1957, in risposta alle ordinanze di rimessione avanzate da Conc. Udine, 20 aprile 1989, in *Arch. civ.*, 1989, p. 937; Trib. Brescia, 20 novembre 1985, in *Giur. cost.*, 1986, II, 2, p. 898, e in *Arch. civ.*, 1986, p. 939; Conc. Genova, 3 settembre 1984, in *Giur. cost.*, 1985, II, p. 470, e in *Arch. civ.*, 1985, p. 816.

[41] Nel senso che il nuovo art. 111 Cost. “ha avuto come sua ragione contingente principale una sorta di rivendicazione dei suoi poteri legislativi da parte del Parlamento nei confronti della Corte costituzionale che aveva sconfinato oltre i suoi limiti, con la sua manipolazione, nella sfera della discrezionalità del potere legislativo”, v. Bove, *Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479.

La vicenda storica a cui si allude è quella del contrasto insorto sulla formazione della prova nel processo penale culminato nella sentenza 2 novembre 1998, n. 361 (in *Giur. cost.*, 1998, p. 3083, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3441, con nota di Di Chiara, e in *Dir. pen. e proc.*, 1998, p. 1493, con note di

Marzaduri e Tonini), con cui la Corte rimodellò il testo degli artt. 238 e 513 c.p.p. in maniera diversa da quella preferita dal legislatore che, per vincere la resistenza del giudice della l., finì per elevare a rango di norma costituzionale numerose specifiche disposizioni relative al processo penale che, per la loro analiticità, avrebbero potuto essere lasciate alla legislazione ordinaria. Per Trocker, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo in materia civile: profili generali"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 392, lo scontro di cui si è riferito (su cui v. più ampiamente Cecchetti, voce "Giusto processo. Diritto costituzionale", in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, pp. 601-604; Trocker, *op. loc. cit.*; Comoglio, *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, pp. 3-6; Caianiello, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 42 ss.) fa pensare che il richiamo alla regolamentazione legislativa del processo vada considerato "come una decisa rivendicazione delle prerogative parlamentari; come espressione della volontà del legislatore di riprendere la sua funzione di regolazione del processo, senza l'incubo di un'opera demolitrice della Corte costituzionale condotta sotto l'egida di un'asserita ragionevolezza che troverebbe nell'art. 3 Cost. il proprio scudo di copertura" (nello stesso senso, v. Bove, *op. cit.*, p. 495).

[42] Così Carlassare, voce "L. (riserva di)", in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 10. Nel medesimo senso, v. Pizzorusso, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. pen.*, 1982, pp. 308-312, part. p. 308, secondo cui, una volta ammesso "che le sentenze di accoglimento della Corte relative a norme vigenti costituiscano fonti primarie", la riserva di l. dovrebbe escludere, oltre alle sentenze additive, non solo le fonti secondarie ma anche tutte le fonti primarie consistenti in atti di soggetti diversi dal Parlamento; senonché ciò non avviene per quanto riguarda il *referendum* (pur potendosi obiettare che in questo caso la *ratio* di garanzia non opera, essendo il corpo elettorale ancora più rappresentativo del Parlamento, e per gli atti normativi primari del Governo).

[43] Coerentemente, infatti, parte della dottrina, tenta di risolvere la contraddizione di ritenere inammissibili interventi additivi in materia penale e ritenere ammissibili gli stessi in altre materie coperte da riserva di l. sostenendo che la ragione del divieto alla Corte di pronunciare sentenze additive, dalle quali risulti estesa l'area degli illeciti penali o l'entità delle pene, non starebbe genericamente nella sottoposizione della materia alla riserva di l. (che, come opera nei confronti della materia penale, così dovrebbe coinvolgere tutte le numerose altre materie anch'esse coperte da riserva), ma nelle specifiche esigenze di certezza e garanzia consacrate nello speciale principio di legalità dei reati e delle pene stabilito nell'art. 25 Cost. La posizione della Corte in rapporto all'art. 25 Cost. sarebbe in altri termini simile a quella in cui si trova qualunque giudice penale, al quale, proprio in applicazione del principio di legalità in materia penale, è fatto divieto di estendere analogicamente *in malam partem* le disposizioni su reati e pene. Ed essendo questa la *ratio* del divieto di addizione, sarebbe tra l'altro perfettamente logico che la Consulta possa adottare, nonostante la riserva di l., decisioni riduttive dell'applicazione di norme penali, operando così *in bonam partem* (in questo senso, v. Zagrebelsky, voce "Processo costituzionale", cit., p. 663 s., ora *La giustizia costituzionale*, cit., p. 314 ss.).

[44] Così Carlassare, *op. loc. cit.*

[45] Secondo Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 55-62, part. p. 60 s., l'elevato numero di riserve risponde più ad un retorico tributo ai miti liberali scaturito da ragioni di contingenza storica, e cioè dalla volontà di rimarcare l'opposizione alla precedente ideologia autoritaria, che ad una effettiva esigenza.

[46] Sulle riserve di l. relative, tradizionalmente contrapposte a quelle assolute, v. Martines, *Diritto costituzionale*, 8^a ed., Milano, 1994, pp. 465-470, part. p. 469; Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, pp. 54-57, part. p. 56; Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 55-62, part. p. 56 s.; Carlassare, voce "L. (riserva di)", cit., p. 5-9; Guastini, voce "L. (riserva di)", in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, pp. 163-173, part. p. 169 s.

Come è noto, la riserva assoluta di l. si ha quando la disciplina della materia è riservata alla l. del Parlamento (o formale) con esclusione di ogni altra fonte a parte gli atti governativi ad essa equiparati, mentre la riserva di l. relativa si ha, invece, quando la materia può essere disciplinata, anche da altre fonti, dopo che la prima abbia tratteggiato le linee essenziali della normativa, disciplinando la materia in modo "sufficiente", e comunque idoneo a circoscrivere la discrezionalità di chi è autorizzato a intervenire.

[47] Esemplificativamente, sono considerate, per ragioni letterali, storiche e sistematiche, riserve assolute di l. quelle poste dagli artt. 13, comma 2°, 3° e 5°, 14, comma 2° e 3°, 15, comma 2°, Cost., in tema di libertà personale, domiciliare e di corrispondenza, dagli artt. 16, comma 1° e 2°; 21, comma 2°, 4° e 5°, in tema di libertà di circolazione e di manifestazione del pensiero, e dagli artt. 25, comma 2° e 3°, in materia penale e di misure di sicurezza, trattandosi di disposizioni

costituzionali sostanzialmente dirette a tutelare interessi fondamentali della persona umana.

Più dubbia è la natura fondamentale del diritto di proprietà e quindi il carattere assoluto della relativa riserva (infatti nell'art. 23, a termini del quale "nessuna prestazione personale e patrimoniale può essere imposta se non in base alla l.", come pure negli artt. 41, 42 e 44, in tema di libertà dell'iniziativa economica privata, di proprietà ed espropriazione delle proprietà, con specifico riguardo alla proprietà agraria", forse anche per la complessità della materia, difficilmente regolabile con la sola fonte primaria, sono state ravvisate riserve relative e non assolute).

Si discute, poi, sulla natura assoluta delle riserve di l. che, interessandosi della tutela giurisdizionale, toccano i diritti fondamentali solo indirettamente ma non per questo meno profondamente, dal momento che solo una efficace protezione da parte dell'ordine giudiziario rende effettivi i diritti enunciati dalla Costituzione. In proposito si giudica assoluta una riserva attinente alla tutela giurisdizionale come quella dettata dall'art. 25, comma 1°, Cost., sul giudice naturale, mentre dubbi maggiori riguardano l'art. 108 Cost, in materia di ordinamento giudiziario. Non possono invece essere altro che assolute le riserve con cui spesso la Costituzione rinvia alla l. per disciplinare questioni attinenti al funzionamento degli organi legislativi (ad es. v. gli artt. 60, comma 2°, 65, comma 1°, 69) o di altri organi costituzionali (v. ad es. l'art. 90 sulla presidenza del consiglio dei Ministri) allo scopo di sottrarre questi ultimi al condizionamento dell'esecutivo e di affermare così la preminenza del Parlamento e del principio democratico.

Passando alle riserve relative, quelle contenute negli artt. 23 e 97 Cost. sono considerate tali soprattutto in base alla considerazione di ordine pratico che il Parlamento non potrebbe disciplinare minutamente e nel dettaglio tutte le singole imposizioni e l'organizzazione dei pubblici uffici.

Ed infine non si può trascurare che, secondo una parte della dottrina, alcune riserve di l. sono in realtà dei meri "rinvii" alla l., che non configurano autentiche "riserve", ma meri indirizzi programmatici alla realizzazione dei quali sembrerebbe impensabile che non possano partecipare poteri diversi da quello legislativo (così, ad es., per gli artt. 44 e 45, che prescrivono alla l. di aiutare la piccola e media proprietà, di disporre provvedimenti a favore delle zone montane, di promuovere l'incremento della cooperazione, di tutelare l'artigianato; o in riferimento all'art. 51 Cost. che prevede che tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possano accedere agli uffici e alle cariche pubbliche in condizione di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla l.).

[48] Per Pizzorusso, *Sui limiti*, cit., pp. 308-312, part. p. 308, se la presenza di una riserva di l. implicasse veramente l'obbligo di affidare interamente la produzione normativa al Parlamento, ciò dovrebbe valere per tutta l'attività normativa della Corte e non soltanto per le sentenze aggiuntive e sostitutive, dal momento che è possibile creare nuovo diritto non solo con sentenze che modifichino il diritto vigente aggiungendo o sostituendo parole o frasi ma anche semplicemente rimuovendo articoli o commi o singole parole della l. vigente: nulla assicura *a priori* che gli effetti delle pronunce di questo secondo tipo siano quantitativamente o qualitativamente meno gravi di quelli delle pronunce del primo tipo.

La difficoltà di separare l'attività creativa da quella ablativa è riconosciuta, in un quadro sotto altri aspetti critico verso eventuali eccessi regolativi dei giudici di costituzionalità, anche da parte di Chiarloni, *La questione del rimborso delle spese all'imputato prosciolto e l'ostacolo alle sentenze manipolative di accoglimento in materia processuale rappresentato dal nuovo comma 1° dell'art. 111 Cost.*, in *Giur. it.*, 2001, pp. 277-279, ed è ricordata come limite all'imposizione di un rigido divieto di sentenze additive da Ferrua, *Ottima accoglienza*, cit., p. 37.

[49] La correlazione tra *deficit* di efficienza del Parlamento ed esercizio di poteri paralegislativi da parte della Corte viene accennata da Pizzorusso, *Sui limiti della potestà normativa*, cit., pp. 308-312, part. p. 306, secondo cui "la principale delle cause che ha spinto la Corte ad intervenire più frequentemente ed incisivamente di quanto avvenga altrove è di tipo politico-sociale ed è ravvisabile ... nelle carenze dell'istituto parlamentare". Ultimamente, peraltro, il Parlamento pare divenuto molto "efficiente" in materia processuale: il processo penale è al centro dell'interesse parlamentare, ed anche la disciplina processualcivile, sia pure in misura molto minore, è stata investita dai lavori delle Camere. Resta comunque l'inconveniente della mancanza di un approccio organico, con la conseguenza di una sorta di "inefficienza di ritorno", non potendosi quindi escludere, come ammette Ferrua, *op. loc. cit.*, che "in date circostanze la funzione di supplenza della Corte possa riuscire indispensabile".

[50] Lo scopo delle riserve di l. è per l'appunto quello di garantire i cittadini dal potere esecutivo e dall'ordine giudiziario,

che debbono trovare nella l. i parametri della propria azione, nonché di consentire che in talune materie il tessuto normativo venga approntato solo a conclusione di un processo politico ampio, coinvolgente le forze politiche e sociali sia di maggioranza che di minoranza presenti in Parlamento.

Questi due profili, e cioè la *ratio* garantistica e quella democratica, debbono considerarsi strettamente interconnessi. Nei sistemi strutturati sul raccordo governo-maggioranza parlamentare, l'adozione dell'atto normativo da parte del Parlamento costituisce infatti espressione tanto del principio democratico quanto dell'esigenza di garanzia, posto che il Parlamento procede pubblicamente, nella dialettica tra maggioranza e opposizione, mentre il Governo è espressione della sola maggioranza e forma i propri atti nel chiuso dell'organo, senza pubblicità alcuna (sul tema delle ragioni sottostanti alla previsione costituzionale delle riserve di l., che vengono ricondotte a matrici unitarie ma che possono variare significativamente da riserva a riserva, v. Carlassare, voce "L. (riserva di)", cit., p. 2; Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 54-57, part. p. 56; Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 55-62, part. p. 60 s.). Il raccordo tra principio democratico e esigenza di garanzia viene peraltro contestato da chi (Crisafulli, *op. loc. ult. cit.*) sottolinea come la storia abbia già ampiamente smentito le premesse ideologiche della funzione garantista delle riserve di l., avendo provato "come il dispotismo di un'assemblea (pur se democraticamente formata) possa mettere in pericolo le libertà individuali non meno di quello di un monarca" e che spesso la rappresentanza democratica è destinata a dissolversi "in artificiosa finzione, incapace di realizzare una effettiva mediazione tra paese reale e paese legale".

[51] Per il processo penale l'aspetto della tutela del bene della libertà personale è invece, ovviamente, ben presente.

Sotto questo profilo potrebbe sostenersi che la riserva di l. dettata dall'art. 111 Cost. abbia una forza maggiore per il processo penale che per il processo civile.

Bisogna in proposito tenere presente che la materia penale è coperta anche dalla riserva di l. di cui al comma 2° dell'art. 25 Cost., da cui la Corte costituzionale suole ricavare la regola dell'inammissibilità delle sentenze additive configuranti nuove norme incriminatrici o nuove sanzioni, in deroga al principio di legalità dei reati e delle pene (v. ad es., Corte. cost., 21 luglio 1983, n. 226, in *Cons. Stato*, 1983, II, p. 751, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 209, part. c. 213 s.; Id., 25 giugno 1981, n. 109, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 908, part. p. 913, con nota di Branca; Id., 20 gennaio 1977, n. 42, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 154). La riserva di l. di cui all'art. 111 Cost. potrebbe quindi considerarsi "rafforzata" da quella prevista all'art. 25 Cost., la cui *ratio* di garanzia, ad avviso di parte della dottrina, dovrebbe ritenersi estesa al necessario complemento della disciplina sostanziale rappresentato dalle norme processuali: nel senso che, considerato il tenore letterale della formula usata ("Nessuno può essere punito se non in forza ...") e l'intento garantistico sotteso alla previsione, il principio espresso dal comma 2° dell'art. 25 Cost. non possa essere ristretto alla sola legalità dei delitti e delle pene, dovendo essere inteso nella sua forma più ampia, come "legalità della repressione", e valere quindi anche per le disposizioni del processo penale, v. Siniscalco, *Giustizia penale e costituzione*, Torino, 1968, p. 122 ss.; Id., *Irretroattività delle leggi in materia penale*, Milano, p. 105 ss. Per le disposizioni processuali penali, allo stesso modo che per le disposizioni penali sostanziali, considerata la loro incidenza sul bene della libertà personale, dovrebbero pertanto valere "le regole della riserva di l., del divieto di analogia, del divieto di applicazione retroattiva" (Siniscalco, *Giustizia penale*, cit., p. 127), a meno che non si tratti di norme processuali che abbiano "un carattere puramente formale, ordinatorio, che non tocca la situazione degli imputati, la loro tutela, la loro libertà" (per questa precisazione v. Galante Garrone, *Tra buchi e rattoppi*, in *La Stampa*, 23 maggio 1987, p. 1).

La possibilità di interpretare diversamente, per il civile e per il penale, il testo dell'art. 111 Cost. è stata d'altra parte recentemente affermata, in tema di terzietà e imparzialità del giudice, da Corte cost., 21 marzo 2002, n. 78, in *Giur. cost.*, 2002, p. 720, p. 731 s., con nota di Sposato, secondo cui bisogna tener conto che "nell'ambito del processo penale ... sono sistematicamente in gioco beni costituzionalmente più sensibili" e che costituisce un orientamento costante della giurisprudenza costituzionale quello secondo cui "le soluzioni per garantire un giusto processo non devono seguire linee direttive necessariamente identiche per i due tipi di processo". Critico rispetto a questa impostazione è peraltro Sposato, *In tema di applicabilità dell'art. 111 al processo civile*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 745-751, p. 749, a cui parere "la classica partizione di ambiti elettivi dei due processi, civile e penale, come luoghi ove si dibatte di diritti di libertà" da un lato e "di diritto di proprietà" dall'altro, "sottovaluta la portata dei giudizi che involgono *status* (interdizioni, inabilitazioni, riconoscimento dei figli, separazioni), in cui non sempre risulta evidente una minore "sensibilità" dei beni costituzionali in gioco rispetto a quelli del processo penale, dove del resto non sempre si dibatte di misure cautelari e di diritti di libertà", sicché "più plausibile sembrerebbe una ricostruzione effettuata secondo i canoni e i principi classici, generali e comuni ad ogni processo, con centralità della norma costituzionale, espressione dei principi generali sulla giurisdizione".