

ALFONSO CELOTTO

Una sentenza-legge (in margine alla sent. n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale) *

1. Mi limiterò a leggere la sent. n. 204 del 2004 con gli occhiali dello studioso di giustizia costituzionale.

Non posso, quindi, che concentrarmi sulla tecnica decisoria utilizzata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 204 del 2004, una “tecnica manipolativa e additiva usata forse con maggiore disinvoltura che in casi precedenti”[1].

Partiamo dal dispositivo. Si dichiara l'illegittimità costituzionale:

- “dell'art. 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all' affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché»”;

- “dell'art. 33, comma 2, del medesimo decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205”;

- “dell'art. 34, comma 1, del medesimo decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera b, della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia”.

Si tratta di una decisione “sostitutiva” - mi piace ricordare che tale denominazione va fatta risalire ad Aldo Sandulli[2] - nel senso che la Corte non si limita, kelsenianamente, ad un intervento demolitorio della disciplina vigente, da legislatore negativo, ma alla pars destruens giustappone una meticolosa pars constuens che riscrive, fin nelle virgole, le disposizioni sul riparto di giurisdizione.

Nella giurisprudenza costituzionale le decisioni sostitutive possono essere ormai ritenute un “classico”, potendone contare almeno un centinaio, a partire nota sent. n. 15 del 1969, con cui è stato dichiarato incostituzionale l'art. 313, 3° comma, cod. pen., relativo all'autorizzazione a procedere per i reati di vilipendio della Corte costituzionale, “nei limiti in cui attribuisce il potere di dare l'autorizzazione a procedere ... al Ministro di grazia e giustizia anziché alla Corte stessa”.

Nel caso della sent. n. 204 del 2004, a meravigliare è soprattutto il primo dei tre capi di dispositivo, in cui la Corte sostituisce - con intervento minuscolamente sostitutivo, forse mai così incisivo, nella sua meticolosità[3] - 11 parole ed 1 virgola con 67 parole e 7 virgole!

Con questo intervento la Corte ha straripato dai propri poteri? Si è indebitamente sostituita al legislatore?

2. Il problema va affrontato rifacendosi al più ampio e generale dibattito sulle sentenze additive - la principale tipologia di sentenze manipolative - in quanto, a rigore, la sentenza sostitutiva può essere scissa in una doppia pronuncia: da parte, una incostituzionalità semplice, nella parte ablatoria; dall'altra, una vera e propria additiva, nella parte ricostruttiva[4].

Fin dal suo apparire sulla scena costituzionale, la Corte - riprendo le note parole di Vezio Crisafulli - è stata vista come “un «terzo incomodo» tra Potere legislativo e Potere giudiziario: il primo avvertendo

che qualcosa gli era tolto; il secondo che qualcosa non gli era stato dato”[5].

Le molte perplessità che hanno accompagnato le decisioni manipolative[6] si sono presto sopite sia perché l’espandersi dei poteri della Corte in ambiti costituzionalmente non previsti è stato inteso come atto di supplenza necessitato dalle inerzie parlamentari, così da evitare che situazioni di maggiore incostituzionalità[7]; sia perché la miglior dottrina costituzionalistica è riuscita a dimostrare - suggestivamente - che, in tali casi, la Corte non crea liberamente alcuna norma, ma si limita a desumere norme già implicitamente presenti nell’ordinamento.

Il riferimento è chiaramente alla notissima teoria crisafulliana delle “rime obbligate”.

L’idea di Crisafulli - in vero, adattamento di una tesi sull’interpretazione di Francesco Ferrara[8] - è genialmente risolutiva: “la Corte non crea, essa, liberamente (come farebbe il legislatore) la norma, ma si limita a individuare quella - già implicata dal sistema, e magari addirittura ricavabile dalle stesse disposizioni costituzionali di cui ha fatto applicazione - mediante la quale riempire immediatamente la lacuna che altrimenti resterebbe aperta nella disciplina della materia, così conferendo alla pronuncia adottata capacità autoapplicativa. Una legislazione, se proprio così vuol dirsi (ma descrittivamente) «a rime obbligate»...che per ciò solo vera legislazione non è”[9].

Il modello sembra risolvere ogni problema circa il possibile travalicamento della Corte in funzioni ad essa non proprie. Chiosa in proposito Zagrebelsky: “Solo le decisioni manipolative a contenuto già predeterminato dall’ordinamento (a «rime obbligate», appunto) sono ammissibili, mentre le altre, si potrebbe dire non «in rima», sono vietate. La norma posta dalla Corte «manipolando» la legge sottoposta al suo giudizio non deriverebbe da un inammissibile opera di legislazione, bensì da un’attività di interpretazione il cui contenuto è semplicemente dichiarato (non creato) dalla Corte costituzionale”[10].

In pratica, la Corte non dovrebbe creare una norma, ma limitarsi a esplicitare una norma già implicita nel sistema, l’unica norma idonea a ripianare la costituzionalità violata, così da evitare le situazioni di maggiore incostituzionalità che deriverebbero dalla mera caducazione. Le sentenze sostitutive sono ormai accettate come “la maggiore ed estrema manifestazione del potere decisionale della Corte e si hanno quando la soluzione offerta dalla Corte appare (almeno ad essa), l’unica possibile e quindi «a rime obbligate»”[11].

Prendiamo un esempio emblematico, in cui la Corte ragiona “a rime obbligate”.

La Corte di appello di Genova dubitava, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell’art. 144, quarto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui prevede che il termine per la proposizione del reclamo avverso la sentenza che provvede sull’istanza di riabilitazione decorre dalla data di affissione della sentenza anziché da quella della sua comunicazione.

La Corte costituzionale ritiene fondata la questione, ricordando come, già nello scrutinio di altre norme della legge fallimentare, ha affermato che la scelta dell’affissione, quale forma di pubblicità idonea a far decorrere il termine per l’impugnazione di un atto, può essere giustificata solo dalla difficoltà di individuare coloro che possono avere interesse a proporre l’impugnazione stessa (sentenze n. 273 del 1987 e n. 153 del 1980), risultando priva, invece, di razionale giustificazione se riferita a soggetti preventivamente individuati dal legislatore (sentenze n. 211 del 2001, n. 152 e n. 151 del 1980, n. 255 del 1974). Ciò in quanto l’affissione determina una mera presunzione legale, peraltro insuperabile, di conoscenza dell’atto ed è quindi compatibile con il diritto di difesa del destinatario nei soli casi in cui l’individuazione di questi, ed il conseguente ricorso a mezzi di comunicazione diretta dell’atto stesso, risultino impossibili o estremamente difficoltosi.

Tali condizioni, invece, di certo non ricorrono nella fattispecie disciplinata dalla norma impugnata, atteso che la legittimazione a proporre il reclamo spetta solamente a soggetti individuati, per avere partecipato al giudizio dinanzi al tribunale, ed ai quali la sentenza va comunicata, ai sensi dell’art. 133, secondo comma, del codice di procedura civile. La norma stessa risulta perciò lesiva del diritto di difesa del reclamante, nella parte in cui prevede che il termine per la proposizione del reclamo decorre dall’affissione invece che dalla comunicazione della sentenza ed in tali termini va dichiarata costituzionalmente illegittima.

Una sola è la possibile soluzione che ripiana la costituzionalità violata, quindi la soluzione - nella sent. n. 224 del 2004 - è a rime obbligate. Viene dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 144, quarto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), “nella parte in cui prevede che il termine per la proposizione del reclamo avverso la sentenza che provvede sull’istanza di riabilitazione decorre dalla affissione della sentenza stessa anziché dalla sua comunicazione”.

Il limite delle “rime obbligate” trova conferma nell’indirizzo secondo il quale ove non sia ravvisabile una soluzione univoca per colmare l’incostituzionalità, la Corte preferisce - correttamente - ritenere inammissibile[12] o non fondata la questione, con monito al legislatore[13].

Ripercorre perfettamente questo iter logico la Conferenza stampa per il 1998 del Presidente Granata, con considerazioni che ritengo utili riportare in ampi passi.

“Passando alle pronunzia di accoglimento, occorre ora osservare ... che la risposta dell’ordinamento all’annullamento di una norma giuridica non provoca, di regola, un vuoto, ma, in virtù dei principi di elasticità e di espansione, comporta piuttosto un novum con effetti, a volte, di ampliamento di posizioni giuridiche e sempre di modificazioni del senso delle norme di risulta. ...

Di qui una prima risposta implicita a quanti, immemori di una vicenda che si è aperta con la sentenza n. 24 del 1957, scoprono oggi, per criticarla, l’esistenza delle sentenze additive della Corte costituzionale. Critica che a ben vedere necessariamente suppone ancora il negare alla Corte la funzione interpretativa e con essa l’osservanza del principio di conservazione dei valori giuridici di cui si è appena detto.

Infatti solo opinando che la Corte non possa conoscere il senso delle disposizioni potrebbe supporre che essa debba fermarsi dinanzi a esclusioni espressamente disposte dal legislatore e non valutare come esclusioni implicite le omissioni rilevabili nelle norme portate al suo controllo. Sennonché dichiarare l’illegittimità costituzionale di un’esclusione e quindi annullarla, per il principio logico che due negazioni affermano, significa introdurre una norma positiva nell’ordinamento e ciò non per poteri creativi in capo alla Consulta, ma per effetto di quei fenomeni di elasticità e di espansione da secoli riconosciuti come presenti nell’ordinamento. ...

Del resto, una volta ritenuto il silenzio come una negazione legislativa, ove si ritenesse che la Corte non può colpirlo “nella parte” in cui esso si rivela, si dovrebbe concludere che la Corte debba caducare quanto positivamente affermato dal legislatore stesso perché non esteso all’ipotesi tacitamente esclusa. E qui viene in considerazione, oltre al buon senso, il principio di salvaguardia dei valori giuridici che appunto circoscrive al solo oggetto incostituzionale la relativa dichiarazione (vitiatur sed non vitiat).

La stessa Corte, comunque, ha circoscritto di particolari limiti il proprio intervento additivo, sia prescrivendo specifici oneri formali per chi solleva una questione del genere (cfr. ordinanze nn. 302, red. Guizzi 305, red. Santosuosso), sia riconoscendo gli ampi spazi di discrezionalità del legislatore (sentenza n. 102, red. Guizzi, ordinanza n. 294, red. Santosuosso), sia individuando materie, come quella penale, in cui il principio di stretta legalità impedisce di considerare come negazione ed obbliga a considerare come mera inerzia l’omissione legislativa (cfr. ordinanze n. 392, red. Mezzanotte; n. 412, red. Vassalli; n. 413, red. Neppi Modona; n. 431, red. Mirabelli e sentenza n. 447, red. Onida).

L’esito in queste ipotesi è quello dell’inammissibilità della questione, pronunzia che sottende il riconoscimento di poteri esclusivi del legislatore o, sull’opposto versante, i limiti della Corte costituzionale.

Ma anche quando si perviene ad una dichiarazione di incostituzionalità additiva, il portato positivo della pronunzia è, come una felice e ormai comune espressione ricorda, a rime obbligate. ...

L’omissione - esclusione costituzionalmente illegittima può peraltro derivare proprio da una decisione della Corte costituzionale che accerti l’incompatibilità di quanto positivamente stabilito, cui segue un annullamento produttivo di un vuoto parimenti incostituzionale. In questa situazione, per sopperire al doppio esito di incostituzionalità che deriverebbe sia dal tenere in vita una normativa sia dall’eliminarla semplicemente, sono sorte le sentenze sostitutive, che trovano il loro archetipo nella decisione n. 15 del 1969.

Con le sentenze sostitutive la Corte cancella la norma incostituzionale e nel contempo ripiana la lacuna così determinatasi, reperendo nelle stesse discipline esistenti nell’ordinamento quella idonea a regolare la fattispecie.

Ora, sarebbe errato ritenere che con questa operazione la Corte si arroghi una creatività che non le spetta e ciò sia per quanto si è venuto ad esporre in relazione alle sentenze additive, sia perché il fenomeno di surrogazione delle discipline può anch’esso naturalmente discendere da un semplice intervento caducatorio della Corte costituzionale.

L’esempio [sent. n. 83 del 1998] mostra anzi come la pretesa creatività delle sentenze sostitutive sia in realtà insussistente, poiché anche quando la sostituzione di disciplina avviene per così dire coattivamente nel dispositivo, la nuova disciplina introdotta è già stata formulata compiutamente in sede legislativa (tanto che sono ammesse decisioni sostitutive in materia penale; cfr. sentenza n. 97, red. Guizzi). D’altra parte l’estensione della regola al caso avviene in questa ipotesi per gli stessi motivi per cui avviene nelle decisioni additive. Solo che qui si è dinanzi non ad un mancato esercizio della discrezionalità del legislatore (omissione-esclusione) ma ad un positivo esercizio incostituzionale di tale discrezionalità che ha illegittimamente escluso, tra l’altro, l’estensione della disciplina alla fattispecie considerata”.

3. Rispetto alla giurisdizione amministrativa occorre chiedersi: il giudice costituzionale ha ragionato a «rime obbligate»? Ha rinvenuto l’unica soluzione costituzionalmente possibile?

Non sono esperto del tema, ma dal dibattito dottrinale e dai dubbi interpretativi generati sulla soluzione prescelta dalla Corte ricavo un chiaro indizio in senso contrario. Né, tanto meno, l'argomentare della Corte nella stessa motivazione della sent. n. 204 mi pare orientato a desumere l'unica norma possibile nel sistema del riparto di giurisdizione.

In buona sostanza, allora, dobbiamo leggere nella invasività della manipolazione sostitutiva una scelta ben precisa del giudice costituzionale, nel senso di voler imporre quella che la Corte ritiene sia il corretto riparto della giurisdizione.

Peraltro, allo strumentario decisionale della Corte non sarebbero mancate tecniche per una soluzione meno invasiva della libertà di scelta del legislatore.

Penso, graduando l'incisività, ad una sentenza di non fondatezza, con monito al legislatore; o ad una sentenza additiva di principio, cioè ad una dichiarazione di incostituzionalità rivolta essenzialmente al parlamento affinché applicasse correttamente un principio idoneo a rendere costituzionale la normativa di settore.

Non dobbiamo andare molto lontano per ritrovare una soluzione di questo genere.

Basta ricordare la sent. n. 292 del 2000, in cui il primo capo di dispositivo che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), "nella parte in cui istituisce una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi, anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno". Anche in quel caso si tratta di una decisione sostitutiva, ma nella parte additiva la Corte non aggiunge una regola, bensì solo un principio, a cui il legislatore dovrà attenersi per ripianare l'incostituzionalità, come specificato nel § 6 del Cons. in diritto, della medesima decisione, secondo cui "la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 33 vale a ricondurre la norma delegata nei limiti posti dalla legge di delega. Spetta al legislatore ogni ulteriore valutazione sull'opportunità di conferire al Governo una nuova delega, o anche di intervenire direttamente, nella prospettiva del compimento - in modo conforme a Costituzione - del disegno riformatore cui la legge n. 59 del 1997 si riferiva".

La Corte, anche ora, avrebbe potuto non riscrivere la disposizione, ma solo indicare al Parlamento il principio cui ispirarsi.

Dietro la sent. n. 204, quindi, deve essere letta una chiara volontà politica della Corte costituzionale di non limitarsi ad indicare il principio costituzionalmente corretto a cui deve ispirarsi il riparto di giurisdizione, ma di voler mettere fine alla pluriennale catena di modificazioni legislative sul punto, con una sentenza-legge.

La sent. n. 204 è la conferma dell'inevitabile intreccio fra criteri giuridici e politici che ispira le valutazioni della Corte costituzionale. È la conferma che la Corte costituzionale non può più essere - come suggestivamente definita all'inizio degli anni '70 da Franco Modugno - l' "isola della ragione nel caos delle opinioni". La Corte opera sempre più in maniera da "misurare la politica sul metro del diritto": in questa frase di Enzo Cheli^[14] si riassume il particolare ruolo del giudice costituzionale, la sua funzione intermedia fra politica e diritto: nella sua attività - irrimediabilmente - finisce per "giurisdizionalizzare" la politica dentro le forme del processo e, nel contempo, per "politicizzare" la giurisdizione, attraverso la natura (politica) delle questioni affrontate e gli effetti (politici) delle decisioni. La Corte costituzionale - al fondo - non può che essere, come rettificato da Leopoldo Elia, l'isola dell'opinione più ragionevole, in quanto le questioni costituzionali sono valutate e decise con una discrezionalità molto vicina alle valutazioni politiche.

4. Ma le perplessità del costituzionalista non possono fermarsi qui, dovendo accennare anche ad un altro profilo problematico, che comporta molte incertezze a livello operativo.

Tradizionalmente la Corte, quando è andata ad incidere su norme processuali, ha posto attenzione al problema della retroattività della propria decisione, in modo da non provocare effetti dirompenti sui processi in corso.

Vanno ricordate le classiche decisioni di fine anni '80, in cui la Corte - forzando la mano al modello costituzionale - è arrivata a dichiarare l'incostituzionalità solo pro futuro, proprio al fine di evitare complicazioni sui processi in corso: è quanto accaduto con la sent. 9 marzo 1988, n. 266 che ha ritenuto incostituzionale che i provvedimenti di nomina, trasferimento e conferimento di funzioni ai magistrati militari fossero ulteriormente adottati con una data procedura; e con la sent. 16 febbraio 1989, n. 50, che è giunta a medesime conclusioni, anche dal punto di vista della decorrenza diacronica, circa il divieto di pubblicità delle udienze davanti alle commissioni tributarie.

Più corretto dal punto di vista della complessiva forma di governo è il caso della sent. 24 aprile 1996, n° 131, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, 2° comma, del codice

penale, “nella parte in cui non prevede l’incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che, come componente del tribunale del riesame (art. 309 c.p.p.), si sia pronunciato sull’ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell’indagato o dell’imputato”; e “del giudice che come componente del tribunale dell’appello avverso l’ordinanza che provvede in ordine a una misura cautelare personale nei confronti dell’indagato o dell’imputato (art. 310 c.p.p) si sia pronunciato su aspetti non esclusivamente formali dell’ordinanza anzidetta”.

Tale declaratoria di incostituzionalità - tesa ad evitare qualsiasi commistione tra il giudice del merito e il giudice della libertà - non si fa carico direttamente di limitare nel tempo gli effetti retroattivi della pronuncia, malgrado i rilevanti problemi applicativi da essa rivenienti, in considerazione delle dirompenti conseguenze sui procedimenti in corso derivanti dalla nuova causa di incompatibilità, difficilmente contenibili in via interpretativa. Ma la stessa Corte si è mostrata ben consapevole di tali problemi, rilevando significativamente in chiusura della motivazione della pronuncia: “Nell’assumere la sua decisione, questa Corte è pienamente consapevole delle difficoltà di ordine pratico che, come conseguenza della propria giurisprudenza possono derivare alla formazione concreta degli organi giudicanti. Ciò, tuttavia, non la esime dalla propria essenziale funzione di garanzia, quando se ne richieda l’intervento in presenza di norme costituzionalmente illegittime. Alle anzidette difficoltà, con appropriati interventi e riforme di ordine normativo e organizzativo, devono porre rimedio altre istanze costituzionali alle quali appartengono i relativi doveri e le relative responsabilità. Per questo, nel pervenire alla presente, ulteriore pronuncia d’incostituzionalità in difesa del principio del giusto processo e dell’imparzialità e della terzietà del giudice, questa Corte deve rivolgere, anzi rinnovare (v. sent. n. 496 del 1990), un pressante invito agli organi competenti affinché pongano mano con urgenza a quegli interventi e a quelle riforme che gli indispensabili principi della Costituzione richiedono in ordine al buon funzionamento della giurisdizione penale”[15]. La Corte, quindi, ha chiesto la collaborazione del legislatore, con un pressante “monito” a cui è stato dato seguito assai tempestivamente: infatti - di lì a 15 giorni - il Governo, con il d.l. 10 maggio 1996, n° 250 (detto - non a caso - decreto “salva-processi”), dopo aver posto in rilievo nel preambolo “la straordinaria necessità ed urgenza di intervenire con misure di ordine normativo per prevenire le difficoltà pratiche conseguenti alla sentenza della Corte costituzionale 17-24 aprile 1996, n. 131, in tema di incompatibilità dei giudici; [e] altresì, la straordinaria necessità ed urgenza di modificare la disciplina vigente in tema di competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati, al fine di evitare i riflessi negativi delle situazioni di competenza reciproca da essa indotte” ha praticamente eliminato la retroattività della sentenza costituzionale, rendendola inapplicabile a tutti i processi di cui il dibattimento già era stato dichiarato aperto.

Stupisce, quindi, che la Corte, nella sent. n. 204 non prenda assolutamente in considerazione il problema dell’effetto della propria decisione sui processi in corso, né intervenendo direttamente, né invitando il legislatore a farlo.

E’ stato così lasciata del tutto aperta la questione dell’effetto della declaratoria di incostituzionalità sui processi in corso

Il Consiglio di Stato ha prontamente rilevato (sez. IV, sent. 5 ottobre 2004, n. 6489) che “la verifica della sussistenza della giurisdizione debba essere condotta alla stregua dei parametri introdotti dalla pronuncia del giudice delle leggi non sembra revocabile in dubbio”.

Ma il problema discende dal fatto che “il principio ex art. 5 cod. prov. civ., secondo cui la giurisdizione sui determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda, non opera quando la norma che detta i criteri determinativi della giurisdizione è successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima, in quanto l’efficacia retroattiva che assiste tale tipo di pronunce della Corte costituzionale preclude che la norma dichiarata illegittima possa essere assunta a canone di valutazione di situazioni o di rapporti anteriori alla pubblicazione della pronuncia di incostituzionalità salvo il limite dei rapporti esauriti al momento della pubblicazione della decisione (cfr. fra le altre, Cass. civ., SS.UU, 6 maggio 2002, n. 6487)”.

Stona pensare che un punto così delicato possa essere lasciato alle ricostruzioni interpretative[16], per cui non resta che auspicare - ed in tempi brevi - un intervento legislativo.

--- *** ---

[1] La notazione è di Cerulli Irelli, Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004, in www.giustamm.it, 7 luglio 2004; ma molti fra i commentatori della sentenza hanno espresso, da subito, perplessità analoghe cfr., ad es., Cintioli, La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale, in www.giustamm.it, 9 luglio 2004; Garofoli, La nuova giurisdizione in tema di servizi pubblici dopo Corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204, www.Lexitalia.it, n. 7-8/2004; Police, La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva, in *Giorn. dir.*

amm., 2004.

[2] Cfr. Sandulli, Il giudizio sulle leggi, Milano, 1967, 63 ss., come rilevato da Modugno, Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive, in Giur. Cost., 1969, 100.

[3] Così Elia, Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in Scritti Crisafulli, II, Padova, 1985, 319, che dal 1982 al 1984 analizza 10 decisioni sostitutive a fronte di 44 additive.

[4] Cfr. Modugno, La Corte costituzionale oggi, in Scritti Crisafulli, 564, nota 62, che osserva come, a rigore, la sentenza sostitutiva contenga due decisioni: una illegittimità costituzionale secca e una additiva.

[5] Crisafulli, La Corte costituzionale ha vent'anni, in Occhiocupo (cur.), La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, Padova, 1984, 74.

[6] V. i classici contributi di Lavagna, Sulle sentenze additive della Corte costituzionale, in Giur. It., 1969, IV, 145 ss.; Modugno, Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze sostitutive, cit., 91 ss.; Guarino, G., Le sentenze costituzionali manipolative, in Studi in onore di G. Scaduto, IV, Padova, 1970, 353 ss.; Mortati, Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore, in Foro It., 1970, V, 158 ss.; Montesano, Sulle sentenze di incostituzionalità interpretative, in Studi in onore di Petrocelli, III, Milano, 1972, 1221 ss.; Delfino, Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze costituzionali c.d. creative), in Scritti in onore di Chiarelli, II, Milano, 1974, 913 ss.

[7] Cfr., ampiamente, Elia, Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, 306 s.

[8] Questo pregnante sintagma - diffuso con grandissima fortuna e reso celebre da Vezio Crisafulli - è tuttavia da ascrivere a F. Ferrara, Trattato di diritto civile italiano, I, Roma, 1921, 232, sia pure in un contesto diverso - quale limite alla possibilità dell'interprete di porre la norma regolatrice del caso concreto, desumendola dai principi generali - come rileva lo stesso Crisafulli, Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto, in Riv. Internaz. Fil. Dir., 1941, 45, testo e nota 44 (dell'estratto).

[9] Crisafulli, Lezioni di diritto costituzionale, II, 2, V ediz., Padova, 1984, 408 e, più estesamente, La Corte costituzionale ha vent'anni, in AA.VV., La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, cit., 84.

[10] Così Zagrebelsky, La giustizia costituzionale, nuova ediz., Bologna, 1988, 301, che tuttavia conclude in maniera decisamente critica circa la ammissibilità di tali pronunce.

[11] Ruggeri - Spadaro, Lineamenti di giustizia costituzionale, II ediz., Torino, 2003, 207.

[12] Emblematico è il caso della sen. n. 140 del 1981, che dichiara inammissibile una questione in cui si chiedeva alla Corte non tanto "l'esplicitazione di un principio inespresso, che risulti ispirato a Costituzione e a ragionevolezza, e comportante aggiustamenti limitati ad una situazione, a d un istituto, a un settore, ma addirittura di novare radicalmente - e, quindi .. creare - un sistema normativo".

[13] Per un caso emblematico, sent. n. 431 del 1987, sul passaggio dall'assistenza sanitaria di categoria al servizio sanitario nazionale, ove la Corte ritiene non fondata una delle questioni prospettate, proprio rilevando che: "La Corte avverte, in tal senso, le preoccupazioni e le perplessità che la normativa impugnata desta per una caratterizzazione ancor oggi di incertezza e di disarmonia: ritiene, tuttavia, di escludere, allo stato, la normativa medesima da una declaratoria di illegittimità costituzionale, in quanto il sistema pur frammentizzato risulti - nei suoi pregressi collegamenti l'ultimo e definitivo anello di congiunzione per la attuazione della disciplina (cfr. sentenza n. 89 del 1984). La giustificazione del contingente non può, peraltro, portare a consentire interventi legislativi di tal sorta, non ispirati a chiara, puntuale certezza nella sistemazione delle prestazioni e dei relativi oneri".

In dottrina Cerri, Corso di giustizia costituzionale, III ediz., Milano, 2001, 243.

[14] Il giudice delle leggi, Bologna, 1996, 45.

[15] § 4 Cons. diritto.

[16] Cfr. gli apprezzabili e raffinati sforzi compiuti dai processualcivili nel dibattito apertosi sul sito www.judicium.it.

() In corso di pubblicazione in Foro Amministrativo - supplemento*



Torna alla prima pagina ❖