

# L'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale

## Relazione italiana

### 1. Considerazioni introduttive

Nel sistema di giustizia costituzionale italiano non esiste un rimedio specificamente previsto per reagire all'omissione del legislatore.

Questa carenza trae la sua origine dalla concezione della Corte costituzionale nettamente prevalente tra i Padri costituenti. Fino all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la storia italiana si era caratterizzata, con pochissime eccezioni, per l'adesione ai postulati della insindacabilità dell'atto legislativo. L'idea di introdurre un organo deputato a controllare l'operato del legislatore era, dunque, di per sé, una innovazione talmente radicale (non a caso osteggiata da più parti) da imporre una certa cautela nella sua configurazione. Il rischio da molti paventato era, infatti, quello di creare un «governo dei giudici»: il ritorno alla democrazia, dopo un ventennio di dittatura fascista, a sua volta preceduto da una lenta ed incompiuta realizzazione di uno Stato che fosse espressione della sovranità popolare, non poteva prescindere dall'attribuzione al Parlamento, rappresentante diretto del corpo elettorale, ed agli atti da esso compiuti (la legge, *in primis*), una preminenza rispetto alle altre estrinsecazioni dei pubblici poteri. Certo, l'esperienza autoritaria appena vissuta metteva in guardia da una acritica adesione al paradigma parlamentarista, non fosse altro perché si era ben consci che, in un'epoca di giuspositivismo imperante e di rigido ossequio al principio di legalità, la dittatura aveva avuto la possibilità di affermarsi sotto l'egida di un (almeno formale) rispetto della legge, e che questo (formale) rispetto aveva cadenzato gran parte dei cambiamenti intercorsi dall'avvento al potere di Mussolini sino alla deriva totalitaria, simbolicamente rappresentata dalle c.d. «leggi razziali» con cui, nel 1938, si era data veste giuridica alle discriminazioni perpetrate nei confronti dei cittadini di religione ebraica.

L'esperienza, dunque, imponeva la creazione di un sistema nel quale il Parlamento non potesse essere tacitato con la facilità con cui lo era stato durante il fascismo. Ma l'esperienza imponeva, più in generale, la costruzione di un sistema nel

quale la separazione dei poteri fosse assicurata, alla stessa stregua della tutela dei diritti fondamentali: in una parola, un sistema improntato ai principi del costituzionalismo.

Se la Costituzione doveva essere effettivamente la «legge fondamentale» e, allo stesso tempo, la «legge suprema», dovevano crearsi quegli anticorpi che fossero in grado di reagire contro le violazioni che essa si fosse trovata a subire. È in questa prospettiva che venne concepito il ruolo del Presidente della Repubblica come organo *super partes*, ed è in questa prospettiva che venne prevista l'istituzione della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale nasceva come strumento di reazione contro violazioni (*ergo*, azioni poste in essere dai pubblici poteri) e principalmente come «giudice delle leggi», quindi come organo deputato a scrutinare la corrispondenza tra la legge (il prodotto dell'azione del legislatore) e la Costituzione, perché il recente passato aveva insegnato che la prima, qualora sprovvista di limiti, poteva allontanarsi dall'ideale rousseauiano della volontà generale sino al punto di essere, essa stessa, il veicolo attraverso cui (non già riconoscere, bensì) limitare ed annichilire diritti e libertà.

Questa configurazione della Corte costituzionale ha avuto profonde ripercussioni sulle modalità di funzionamento che in concreto sono state elaborate. La ritenuta scarsa adattabilità del modello di giustizia costituzionale proveniente dagli Stati Uniti e la connessa opzione a favore di un controllo accentrato di stampo kelseniano hanno certamente favorito l'idea di una giurisdizione costituzionale come giurisdizione di «annullamento» (secondo lo schema tratteggiato da Kelsen nel suo saggio su *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, del 1928). La Corte costituzionale, chiamata come era (e come doveva essere) a garantire il rispetto della Costituzione, non avrebbe potuto sovrapporsi al legislatore in un modo tale da sostituirvisi, ma avrebbe dovuto limitare la propria azione all'eliminazione dall'ordinamento giuridico di quelle disposizioni (*scil.*, di rango legislativo) che fossero incompatibili con la Costituzione. Se il prodotto della sua attività era dunque equiparabile, per efficacia, a quello legislativo,

a mutare invariabilmente era il verso dell'azione: là dove il legislatore agiva (legiferando), la Corte avrebbe dovuto reagire (annullando).

Della funzione (unicamente) annullatoria in origine ritagliata per la Corte costituzionale si hanno testimonianze eloquenti nella disciplina delle sue funzioni; ciò sin dalla Costituzione, il cui art. 136, primo comma, in tema di efficacia delle decisioni, stabilisce che «quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma *cessa di avere efficacia* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Ai presenti fini, però, possono citarsi anche altre disposizioni, stavolta della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), prima tra tutte quella di cui all'art. 23, primo comma, il quale impone al giudice che sollevi la questione di legittimità costituzionale di indicare «le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale». Nello stesso senso depone il primo periodo dell'art. 27, secondo il quale «la Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, *quali sono le disposizioni legislative illegittime*». Ed ancora, l'art. 30, terzo comma, sempre in tema di efficacia delle decisioni, evidenzia che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

Certo, l'aver ancorato il controllo di legittimità costituzionale al potere di annullamento delle disposizioni legislative non è, di per sé, ostativo a riconoscere che, sul piano logico, la Corte viene equiparata al legislatore, giacché entrambi innovano l'ordinamento giuridico, con atti aventi pari efficacia. Sul piano sistematico, però, ciò non può condurre a configurare la Corte come un legislatore, giacché è quest'ultimo ad «innovare», mentre la prima si limita ad espungere le innovazioni (o le parti di innovazione) che si pongano in contraddizione con la Costituzione: se questa può dirsi, in senso lato, legislazione, si tratta comunque di una «legislazione negativa», che manca, per definizione, di uno degli attributi fondamentali del potere di fare le leggi, e cioè quello di adottare una determinazione funzionale al raggiungimento di un determinato scopo politicamente apprezzabile.

Sul punto, l'art. 28 della precitata legge n. 87 del 1953 non avrebbe potuto essere più esplicito: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o su un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». La Corte è legittimata al controllo delle leggi – e, al contempo, è vincolata – dal suo essere interprete della Costituzione, scevra da ogni condizionamento e da ogni militanza politici: se dal controllo emerge un contrasto tra le fonti, si procede all'annullamento di quella subordinata; se tale contrasto non sussiste (o, comunque, non ci sono margini per accertarlo), la Corte altro non può fare che rispettare le determinazioni del legislatore.

Da quanto si è venuti sin qui dicendo parrebbe di poter concludere *in limine* la presente analisi, constatando l'assenza, nell'ordinamento italiano, di materia da trattare in connessione con l'«omissione del legislatore».

Del resto, non parrebbe un caso che, nella trattatistica relativa alla giustizia costituzionale, il concetto in questione venga generalmente evocato, più che in senso tecnico, con precipuo riferimento al ruolo che la Corte costituzionale, sin dai primi anni di attività, si è ritagliata (*recte*, non ha potuto non esercitare). All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, infatti, la Repubblica italiana ha conosciuto un periodo nel quale i nuovi principi hanno stentato ad irradiarsi nell'ordinamento, in conseguenza di una sorta di «congelamento costituzionale» (come è stato felicemente definito), dovuto, per un verso, alla mancata attuazione per via legislativa di molte delle innovazioni contenute nella Carta e, per l'altro, alla scarsa inclinazione dimostrata da buona parte della magistratura a ricercare, tra le diverse possibili interpretazioni dei precetti legislativi, quelle che più fossero consonanti con il mutato quadro costituzionale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Si noti, peraltro, che del «congelamento costituzionale» è stata vittima la stessa Corte costituzionale, che ha iniziato ad operare soltanto nel 1956, vale a dire otto anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Nel periodo 1948-1956, la garanzia giurisdizionale della Costituzione doveva essere assicurata, ai termini della VII delle Disposizioni transitorie e finali, ad opera dei giudici comuni, i quali, tuttavia, in ossequio al tradizionale rispetto del principio di legalità, hanno mostrato una certa ritrosia nel dar corso ad un *judicial review of legislation*.

In questo contesto, segnato da un'omissione (anche) del legislatore declinabile alla stregua di una «omessa attuazione (della Costituzione)», la Corte si è trovata ad esercitare una funzione di «supplenza», veicolata da una serie di declaratorie di illegittimità costituzionale e di enunciazioni di interpretazioni da seguire onde conformare il diritto legislativo a quello costituzionale. La supplenza si è tradotta, in buona sostanza, in un nutrito *corpus* giurisprudenziale, la cui consistenza è dovuta, in special modo, all'orientamento, dalla Corte adottato sin dalla sua prima decisione (sentenza n. 1 del 1956), in base al quale la giurisdizione costituzionale si è attribuita il compito di controllare la costituzionalità anche delle norme di rango legislativo entrate in vigore antecedentemente rispetto alla Costituzione<sup>2</sup>.

Da questa premessa teorica è scaturito un vasto filone di giurisprudenza nel quale oggetto delle questioni erano norme prodotte durante il ventennio fascista (ma anche anteriormente), dunque sovente ispirate a principi ed ideologie assolutamente inconciliabili con quelli sui quali la Repubblica era stata edificata.

Trattasi, incontestabilmente, di un controllo che nulla ha a che fare, in senso tecnico, con una omissione, giacché oggetto del giudizio di costituzionalità restano pur sempre norme legislative (*ergo*, «azioni»). A tutto concedere, può parlarsi di un controllo di costituzionalità che è originato da una omissione, dal momento che, qualora il legislatore si fosse prontamente attivato al fine di rimuovere dall'ordinamento i residui (nient'affatto circoscritti) delle epoche precedenti, la Corte non sarebbe stata chiamata ad intervenire.

Prescindendo, adesso, da queste considerazioni, e soffermandosi più specificamente sull'omissione del legislatore intesa in senso tecnico, l'affermazione dell'assenza di un controllo sulla stessa deve essere più attentamente sottoposta a vaglio critico, tenendo presente che il concetto di «omissione» è suscettibile di diverse declinazioni.

---

<sup>2</sup> Altrimenti detto, la Corte ha ritenuto che le norme pre-repubblicane fossero potenzialmente viziate da una illegittimità costituzionale sopravvenuta, e non fossero, quindi, da considerarsi abrogate dalle norme costituzionali con esse incompatibili (soluzione, quest'ultima, adottata in altri ordinamenti, quali, ad esempio, quello tedesco e quello spagnolo).

Anche alla luce delle riflessioni che la dottrina italiana ha condotto, possono qui proporsi due diverse accezioni del termine «omissione»: omettere non è necessariamente sinonimo di non-compiere, ma ben può essere il risultato di un non-compiere-pienamente. Altrimenti detto, l'omissione non è soltanto frutto di una inerzia, ma è anche il prodotto di una azione parziale, che è omissione per la parte in cui manifesta una incompiutezza rispetto a ciò che l'azione avrebbe dovuto produrre.

Sulla scorta di questa considerazione, è opportuno distinguere, in questa sede, tra l'omissione come «inattività» e l'omissione come «azione incompleta». A seconda che si faccia riferimento all'una o all'altra si hanno conseguenze significativamente diverse nell'ambito del sistema italiano di giustizia costituzionale.

## **2. L'omissione come «azione incompleta»: le sentenze additive**

Configurando l'omissione come una azione incompleta, si aprono spiragli tutt'altro che esigui nei confronti di un controllo da parte della Corte costituzionale.

L'apertura dipende essenzialmente da due fattori. In primo luogo, l'esistenza di una azione, *id est* di un prodotto legislativo (pur se – *scil.* – incompleto), su cui possa ancorarsi lo scrutinio di costituzionalità, secondo quanto sopra si è rilevato.

Questo elemento, tuttavia, sarebbe rimasto privo di riscontri effettuali se la Corte non si fosse affrancata, già nel corso degli anni sessanta, dalla rigida aderenza al modello del «legislatore negativo», ritenendo insito nei suoi poteri quello di «manipolare» i testi normativi soggetti al suo controllo. Sul punto è d'uopo chiarire che l'affrancamento non si è tradotto in una disapplicazione delle previsioni di diritto positivo – sopra passate brevemente in rassegna – che impongono un controllo di costituzionalità su un dato legislativo. Sollecitata da esigenze sistemiche sempre più pressanti (il richiamo naturale è alla funzione di «supplenza» esercitata nei confronti della ritardata attuazione dei precetti costituzionali da parte del legislatore repubblicano), la Corte ha radicato il suo giudizio, non già sulle disposizioni (*id est*, sugli enunciati linguistici contenuti in testi normativi), bensì sulle norme (cioè sui significati dagli enunciati ricavati per via interpretativa). Individuandosi l'oggetto del controllo di costituzionalità nelle norme, la Corte ha assunto la duplice veste di

organo latore di interpretazioni delle disposizioni e, al contempo (e se del caso), di organo dotato del potere di espungere quelle disposizioni non armonizzabili con il dettato costituzionale. Si è venuta così a creare la situazione per cui la Corte, svolgendo un controllo sulle norme, può addivenire all'annullamento di disposizioni, ma anche alla loro modifica, onde ripristinare una situazione di corrispondenza tra i significati deducibili dal testo legislativo e quelli costituzionalmente possibili.

La possibilità di «manipolare» le disposizioni legislative si è quindi tradotta nella (auto-)attribuzione del potere di rendere decisioni c.d. manipolative, decisioni cioè che, ad un dispositivo di incostituzionalità, non fanno corrispondere una caducazione *tout court* delle disposizioni, ma una loro modifica, veicolata (i) da ablazioni, (ii) da sostituzioni o (iii) da addizioni.

(i) Più in particolare, le decisioni di illegittimità costituzionale di tipo «ablativo» sono quelle nelle quali la Corte dichiara l'incostituzionalità di una disposizione «nella parte in cui» prevede un qualcosa che non doveva prevedere (con la sentenza si elimina, dunque, un frammento).

Uno dei primi casi nei quali la Corte ha utilizzato questa tipologia decisoria è rappresentato dalla sentenza n. 63 del 1966, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni del codice civile concernenti il regime della prescrizione del diritto alla retribuzione per il lavoro salariato. L'incostituzionalità non è stata pronunciata per tutta la disciplina, bensì «limitatamente alla parte in cui» si consentiva che la prescrizione del diritto decorresse durante il rapporto di lavoro: la Corte all'uopo ha rilevato che «in un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; di modo che la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale».

Un analogo provvedimento è stato adottato con la sentenza n. 11 del 1979, con cui si è dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, terzo comma, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), nella parte in cui prevedeva la incriminazione contravvenzionale di coloro che prendevano la parola in una riunione in luogo pubblico di cui non fosse stato dato il

necessario preavviso alle autorità. Per l'effetto di questa decisione, l'incriminazione restava a carico dei promotori, ma si eliminava per tutti gli altri partecipanti (anche attivi) alla riunione.

(ii) Nelle decisioni «sostitutive» si dichiara la disposizione incostituzionale «nella parte in cui» prevede una certa cosa «anziché» un'altra (la sentenza ha l'effetto di sostituire un frammento di norma con un altro).

L'esempio classico è quello della sentenza n. 15 del 1969, con la quale la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disposizione del codice penale che prevedeva il potere del ministro della giustizia di concedere l'autorizzazione a procedere per i casi di vilipendio della Corte costituzionale. Una siffatta previsione, lesiva della posizione istituzionale della Corte, è stata dichiarata incostituzionale, non già nel suo complesso, bensì «nei limiti in cui attribui[va] il potere di dare l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al Ministro [...] anziché alla Corte stessa».

Un analogo dispositivo è contenuto nella sentenza n. 409 del 1989, nella quale, ai fini di procedere ad una equiparazione ad altro reato considerato di pari disvalore, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772, nella parte in cui determinava la pena edittale, per i delitti di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, nella misura minima di due anni anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni anziché in quella di due anni.

(iii) Attraverso le decisioni «additive», la declaratoria di incostituzionalità colpisce la disposizione «nella parte in cui non» prevede un qualcosa (con il che la sentenza aggiunge un frammento alla norma oggetto del giudizio).

Tra i primi esempi di decisioni additive può citarsi la sentenza n. 190 del 1970, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disposizione che prevedeva la presenza del pubblico ministero all'interrogatorio dell'imputato. La ragione dell'incostituzionalità non risiedeva, evidentemente, in ciò che essa contemplava, bensì in ciò che essa taceva, ed in particolare la (necessaria) presenza del difensore dell'imputato al medesimo interrogatorio, donde una declaratoria, da parte della Corte, che ha introdotto questo frammento normativo.



Altra sentenza additiva particolarmente rilevante – tra le molte – è quella resa con la sentenza n. 68 del 1978, avente ad oggetto l'art. 39 della legge 25 maggio 1970, n. 352, in tema di *referendum*. La disposizione impugnata stabiliva che, in caso di abrogazione di disposizioni normative destinate ad essere soggette ad un *referendum* abrogativo, l'*iter* di questo veniva bloccato. La Corte si è pronunciata nel senso dell'incostituzionalità dell'articolo citato limitatamente alla parte in cui non prevedeva che, se l'abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il *referendum* venisse accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il *referendum* dovesse effettuarsi sulle nuove disposizioni legislative.

Come è chiaro, questo tipo di statuizioni si allontana piuttosto marcatamente dal modello di giudice costituzionale disegnato in funzione meramente annullatoria, donde una paventata sovrapposizione della Corte al legislatore, traducibile come una ingerenza della Corte stessa in un campo che dovrebbe esserle precluso, quello, cioè, di innovare anche in positivo l'ordinamento giuridico.

In realtà, le sentenze manipolative soggiacciono alla medesima logica delle altre decisioni di illegittimità costituzionale, nella misura in cui tanto le une quanto le altre sono mosse *unicamente* dal raffronto tra la disposizione di legge e la Costituzione. Ne discende che, anche quando la Corte procede alla manipolazione di una disposizione, lo fa esclusivamente perché a ciò costretta al fine di rendere la disposizione conforme alla Costituzione. È l'incontornabile rispetto della Costituzione a guidare la Corte sull'*an* della manipolazione e sul *quid* che dalla manipolazione risulta. Non si ha, dunque, creazione «libera» di nuovo diritto, ma deduzione di contenuti normativi da principi presenti nell'ordinamento giuridico, e segnatamente dalla Costituzione: la manipolazione avviene (e può avvenire solo se) a «rime obbligate».

Proprio tenendo conto dei limiti che si impongono alle sentenze manipolative, si trae l'argomento per configurare le decisioni additive, quelle cioè in cui la Corte aggiunge un frammento normativo, come la reazione ad omissioni da parte del legislatore, omissioni non apprezzabili sul piano dell'*an* dell'azione, bensì sul piano dei contenuti del prodotto dell'azione posta in essere. L'omissione, in

questo caso, è, infatti, il frutto di una azione incompleta, perché il legislatore, nel disciplinare un certo settore dell'ordinamento, ha difettato nell'inserimento di un qualche contenuto normativo.

Ciò detto sul piano generale, non può, tuttavia, non evidenziarsi che, in buona parte delle ricostruzioni teoriche, le sentenze di tipo additivo, che di fatto aggiungono contenuti normativi, possono (e debbono, alla luce della costruzione del giudizio di costituzionalità come giudizio annullatorio) essere lette comunque come statuizioni caducatorie, in quanto per mezzo di esse si elimina dall'ordinamento la possibilità di ricavare la norma esattamente opposta a quella che la Corte ha individuato: in sostanza, se la Corte ha dichiarato una disposizione incostituzionale nella parte in cui non prevedeva una certa cosa, lo ha fatto perché dalla disposizione, per come essa era prima dell'intervento della Corte, si ricavava la norma che escludeva quella certa cosa.

Siffatti rilievi conducono a configurare, sul piano teorico, le sentenze additive come altro rispetto alla dichiarazione della sussistenza di una omissione (come «attività parziale»), per quanto il loro effetto pratico non si allontani (ma anzi si risolva) nella constatazione di una omessa previsione da parte del legislatore.

### **3. Le peculiarità delle sentenze additive**

Collegandosi invariabilmente l'addizione di contenuti normativi alla necessità di rendere la disposizione legislativa conforme (*rectius*, le norme ricavabili dalla disposizione conformi) alla Costituzione, si riducono drasticamente le peculiarità delle sentenze additive rispetto alle altre decisioni di illegittimità costituzionale. La discrasia maggiore è, non a caso, riscontrabile nel dispositivo, in ragione dell'espressa enunciazione, nelle additive, del nuovo frammento normativo che la Corte dalla Costituzione deduce.

La peculiarità del dispositivo, che non ha ripercussioni significative sullo stile argomentativo della decisione, ha, peraltro, alcuni inevitabili riflessi sulla *ratio decidendi*. Al riguardo, possono enuclearsi tre profili da prendere in considerazione.

a) Innanzi tutto, dalla motivazione deve (non può non) risultare il procedimento logico-deduttivo che conduce all'individuazione del frammento

normativo che manca all'interno della disposizione oggetto del giudizio. Questo frammento deve essere posto a raffronto con i contenuti già presenti nella disposizione, onde cogliere elementi di comunanza e/o elementi di differenziazione che giustifichino o meno l'ampliamento della portata di un precetto attraverso una aggiunta testuale. Trattasi, in altri termini, di una applicazione del canone dell'eguaglianza, tale per cui la Corte è chiamata ad operare un confronto tra le fattispecie previste dalla disposizione censurata e quelle che da essa non risultano: l'addizione è, infatti, configurabile soltanto nel caso in cui questo confronto abbia dato esiti positivi in ordine alla assimilabilità delle fattispecie.

Nell'ottica dell'esperimento del giudizio in ordine alla sussistenza di una violazione del principio di eguaglianza, (anche) ai fini di eventualmente pronunciare una sentenza additiva, la Corte deve altresì valutare quale rapporto sussista tra la norma presente nell'ordinamento e quella che si chiede alla Corte di aggiungere (*recte*, di esplicitare). In tal senso, particolarmente eloquente è un brano contenuto nella sentenza n. 383 del 1992, peraltro ripreso da decisioni precedenti (ed in seguito ribadito in forme assolutamente analoghe): «il principio di eguaglianza non può essere invocato quando la disposizione di legge da cui è tratto il *tertium comparationis* ha natura di norma derogatoria a una regola generale. In questo caso la funzione del giudizio di legittimità costituzionale alla stregua dell'art. 3 Cost. non può essere se non il ripristino della disciplina generale, ingiustificatamente derogata da quella particolare, non l'estensione ad altri casi di quest'ultima, la quale aggraverebbe, anziché eliminare, il difetto di coerenza del sistema normativo».

Due esempi, tra i molti che potrebbero essere citati, illustrano le dinamiche argomentative e decisorie che sono utilizzate dalla Corte.

Con la sentenza n. 295 del 1995, è stata rigettata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186-*ter*, primo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevedeva che lo Stato e gli enti ed istituti soggetti a tutela o vigilanza dello Stato potessero chiedere al giudice di pronunciare, con ordinanza, ingiunzione di pagamento in ogni stato del processo, anche quando ricorressero i presupposti di cui all'art. 635 dello stesso codice. Secondo il giudice remittente, la norma impugnata (la cui *ratio* si riteneva ravvisabile nella tutela concessa al creditore contro le manovre dilatorie poste in essere dal debitore mediante

l'instaurazione preventiva di un giudizio di accertamento negativo del credito) si poneva in contrasto con l'art. 3, primo comma, della Costituzione, per la irragionevole discriminazione operata nei confronti degli enti di previdenza rispetto ai comuni creditori.

Contrariamente a questa prospettazione, la Corte ha rimarcato che, «seppure non si appales[asse] come l'unica scelta di politica legislativa costituzionalmente legittima», l'esclusione della concedibilità dell'ordinanza *de qua* con riguardo ai crediti dello Stato e degli enti pubblici, allorquando questi si avvalessero dello specifico materiale probatorio contemplato dall'art. 635 del codice di procedura civile, non poteva per ciò solo essere considerata irrazionale e lesiva del principio di uguaglianza. Risultava infatti evidente «la sostanziale differenza tra i casi in cui il soggetto fornisce la prova scritta del credito proveniente dal debitore o da terzi e le fattispecie caratterizzate dalla particolare valenza attribuita alla documentazione formata e proveniente dallo stesso creditore, in ragione della sua peculiare qualificazione soggettiva, posta in rapporto alle finalità pubbliche ed istituzionali perseguite». Né, in senso contrario, poteva essere richiamata l'avvenuta inclusione, nell'ambito di operatività della tutela interinale in oggetto, delle ipotesi previste al secondo comma dell'art. 634 del codice di procedura civile, nelle quali la prova appare strutturalmente analoga a quella contemplata nel primo comma del seguente art. 635. E ciò, anzitutto, perché si tratta di norma eccezionale, derogatoria rispetto ai principi generali in tema di prova nel processo civile, come tale non idonea a fungere da *tertium comparationis*. E, poi, perché comunque la deroga (in senso estensivo) da essa operata alla disposizione dell'art. 2710 del codice civile è volta ad agevolare, non il creditore in ragione della sua qualità, bensì la prova dei crediti dell'imprenditore in considerazione del particolare affidamento che è richiesto nei rapporti commerciali, anche ai fini della circolazione dei crediti stessi.

Nella medesima prospettiva, con la sentenza n. 97 del 1996, è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 2, lettera c), della legge 13 maggio 1961, n. 469 (Ordinamento dei servizi antincendi e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e stato giuridico e trattamento economico del personale dei sottufficiali, vigili scelti e vigili del Corpo nazionale dei vigili del fuoco), nella parte in cui non prevedeva che anche i titolari di locali di pubblico

spettacolo fossero ammessi ad istituire un proprio servizio di prevenzione e di estinzione incendi, a mezzo di squadre antincendio private, sia pure con le limitazioni e sulla base dei criteri dettati dal competente Ministero dell'interno.

Onde suffragare la richiesta di una pronuncia additiva, il giudice rimettente rilevava che la denunciata disposizione si poneva in contrasto, tra l'altro, con l'art. 3 della Costituzione, per l'illogica discriminazione operata a carico dei predetti imprenditori rispetto ai titolari di stabilimenti industriali, depositi e simili (solo relativamente ai quali era prevista l'istituzione del servizio privato), nonché per la conseguente compressione del diritto all'iniziativa economica privata dei titolari dei locali di pubblico spettacolo.

La Corte ha replicato sottolineando come la diversità delle discipline riguardanti gli stabilimenti industriali ed i locali di pubblico spettacolo, circa la facoltà di avvalersi d'un servizio privato in luogo di quello pubblico, si giustifichi perché riguarda specifiche e distinte realtà, tra le quali non v'è coincidenza con riferimento all'oggetto della tutela apprestata dalla normativa in materia. Oggetto che in via primaria va individuato, rispettivamente, nella sicurezza dei dipendenti sul posto di lavoro e nell'incolumità del pubblico durante lo spettacolo o l'intrattenimento.

L'evidente disomogeneità delle situazioni messe a confronto ha fatto dunque escludere in radice che si potesse ritenere irrazionale la prospettata disparità di trattamento, «pur prescindendo da ogni rilievo circa la possibilità che nella specie ven[isse] evocato utilmente il principio di eguaglianza, considerato che la disposizione assunta quale *tertium comparationis* [aveva] natura di norma eccezionale, derogatoria rispetto alla regola generale desumibile dal complessivo sistema normativo».

b) Una volta individuato il frammento normativo ipoteticamente da aggiungere, la motivazione deve dar conto della indefettibilità dell'addizione. Altrimenti detto, perché l'additiva sia configurabile, la Corte costituzionale deve previamente verificare che la relativa pronuncia sia legittimata dalla impossibilità di esercitare scelte in ordine all'*an* ed al *quid* da aggiungere. In difetto di «rime obbligate» entro cui inscrivere l'opera della Corte, questa non può che ritrarsi, salvo

porre in essere una attività creativa che le è istituzionalmente preclusa, in virtù del suo ruolo ed in virtù del monopolio affidato agli organi politici (il Parlamento, *in primis*) di trasfondere nel diritto positivo scelte liberamente effettuabili (*scil.*, nei limiti del rispetto della Costituzione).

Particolarmente incisiva è la motivazione contenuta nella sentenza n. 109 del 1986. Nella specie, il giudice rimettente dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 1, settimo comma, d.l. 7 febbraio 1985 n. 12, convertito nella l. 5 aprile 1985, n. 118, che prevedeva la decadenza dal beneficio della sospensione della esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili abitativi per gli assegnatari di alloggi di edilizia residenziale sovvenzionata ovvero agevolata (nonché per gli acquirenti di alloggi di questa seconda categoria), in caso di morosità protratta per oltre tre mesi nel pagamento del canone e degli oneri accessori.

Riteneva il giudice *a quo* che la disposizione suddetta, riferendosi espressamente ai soggetti suindicati, escludesse dalla decadenza tutti gli altri conduttori: il che avrebbe contrastato con l'art. 3, primo comma, Cost., relativo al principio di eguaglianza, non sussistendo alcuna plausibile ragione di non estendere la perdita del beneficio della sospensione dell'esecuzione a tutti i conduttori che si fossero resi morosi.

In concreto, l'ordinanza di rimessione era dunque diretta ad una pronuncia con cui la Corte, sopprimendo la limitazione soggettiva sopra ricordata, estendesse la disposizione impugnata a tutti i conduttori di alloggi destinati ad abitazione.

In proposito, la Corte, onde argomentare la decisione di inammissibilità adottata, ha sottolineato che «una decisione additiva è consentita, com'è *ius receptum*, soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata». Di contro, «quando [...] si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore». L'estensione del contenuto della norma impugnata nella specie implicava la necessità di valutare se

opportunamente oppure no la prevista decadenza era stata limitata a coloro che, godendo dei particolari vantaggi dell'edilizia sovvenzionata o agevolata, avevano correlativamente obblighi più rigorosamente sanzionati. La Corte, quindi, avrebbe dovuto svolgere un'opera propria della funzione legislativa, il che ovviamente non le era consentito.

Sono, peraltro, piuttosto frequenti le decisioni nelle quali il rispetto della discrezionalità del legislatore si pone come un argine invalicabile nell'operato della Corte.

Ad esempio, la sentenza n. 71 del 1983 ha dichiarato l'inammissibilità della questione avente ad oggetto gli articoli 1 e 14 della legge 24 dicembre 1975, n. 706, «nella parte in cui non escludono dalla depenalizzazione la contravvenzione di cui all'articolo unico della legge 10 aprile 1962, n. 165» (sul «divieto della propaganda pubblicitaria di prodotti da fumo»). L'inammissibilità è stata motivata proprio dal tipo di pronuncia richiesta. Lo stesso giudice *a quo* considerava, infatti, indubitabile «che la scelta tra le norme da depenalizzare e quelle a cui mantenere il carattere di reato spett[asse] al legislatore ordinario»; e nondimeno ipotizzava che la Corte si sostituisse al legislatore nel dichiarare esclusa dalla depenalizzazione la contravvenzione di cui all'articolo unico della legge n. 165 del 1962. Al riguardo, la Corte ha evidenziato che «decisioni del genere eccedono i poteri spettanti al giudice della legittimità costituzionale delle leggi, cui non è dato sottrarre determinate fattispecie alla regolamentazione comune, aggiungendo nuovi casi di esclusione ad una serie tassativamente fissata dalla legge».

Ancora, nel giudizio concluso con la sentenza n. 8 del 1987, il giudice *a quo* – nel delineare il profilo della condizione di svantaggio del genitore che, intendendo procedere al riconoscimento tardivo del figlio infrasedicenne, già riconosciuto dall'altro genitore, può esserne impedito dal mancato consenso di questo, superabile solo con una sentenza del Tribunale che tiene luogo del consenso mancante – proponeva un diverso trattamento che ristabilisse parità tra entrambi i genitori, assoggettandoli ad una autorizzazione giudiziale che valesse a controllare l'idoneità del primo come del successivo riconoscimento a realizzare l'interesse del minore. La richiesta formulata tendeva ad ottenere una risposta che rientrava nella sfera propria del potere legislativo, poiché veniva prospettata una radicale ristrutturazione della

norma che interpellava la discrezionalità del legislatore e non il giudice della legittimità costituzionale.

A partire dagli anni novanta, in alcune pronunce la Corte ha fatto espresso richiamo alla necessità, onde procedere all'additiva, che sussistano le c.d. «rime obbligate».

Si segnala, a tal proposito, la sentenza n. 70 del 1994, che ha deciso le questioni di legittimità costituzionale sollevate avverso l'art. 146, primo comma, n. 3, del codice penale, aggiunto ad opera dell'art. 2 del decreto legge 14 maggio 1993, n. 139, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 1993, n. 222.

La norma sottoposta a censura prevedeva il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena se questa doveva aver luogo nei confronti di persona affetta da infezione da HIV nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione.

La Corte ha preliminarmente sottolineato che la questione attingeva il nucleo del delicato problema relativo alla individuazione dei confini all'interno dei quali al legislatore è consentito esercitare le proprie scelte discrezionali, nel quadro del non sempre agevole bilanciamento di valori ai quali la Costituzione assegna uno specifico risalto. Il tutto non disgiunto dai connotati di alta drammaticità che il triste fenomeno dei malati di AIDS presenta, sia sul piano delle contrapposte e gravi esigenze che dallo stesso vengono a scaturire e che ineluttabilmente si riverberano sulla intera collettività, sia per la difficoltà di individuare adeguati strumenti che valgano a consentire una prognosi di agevole remissione del fenomeno stesso.

Veniva in esame, in particolare, l'insistito e documentato richiamo a casi non sporadici di condannati che, ottenuta la liberazione in virtù della norma oggetto di impugnativa, tornano a delinquere con cadenze talora impressionanti, esponendo così a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica e i diritti fondamentali di quanti vengono ad essere aggrediti.

Il rilievo era «grave e preoccupa[va] non poco, specie in considerazione del non trascurabile risalto quantitativo che il fenomeno presentava, secondo le stime riferite nella relazione che ha accompagnato il disegno di legge di conversione del d.l. n. 139 del 1993». Tuttavia, restava assorbente, ai fini della decisione, «verificare se l'opzione normativa ammett[esse] possibili censure soltanto sul piano della mera



opportunità, oppure se la stessa [avesse] in qualche modo sconfinato dall'alveo di un corretto uso della discrezionalità, offendendo i parametri costituzionali». In una simile prospettiva, non poteva non constatarsi che «al fondo della scelta normativa [fosse] rinvenibile una esigenza tutt'altro che secondaria agli effetti del bilanciamento dei valori che quella scelta coinvolge[va], giacché il legislatore [aveva] inteso porre rimedio a “situazioni di estrema drammaticità”, quali sono quelle che scaturiscono dalla particolare rilevanza che il problema della infezione da HIV riveste all'interno della popolazione carceraria, “essendo il carcere un luogo in cui si trova concentrato un alto numero di soggetti a rischio”».

La tutela di un bene primario, quale è quello della salute, costituisce, quindi, il primo termine di riferimento alla cui stregua apprezzare la conformità a costituzione della scelta legislativa, non sottacendo il rilievo che a tal fine assumono le condizioni del tutto particolari – quali sono quelle che connotano lo *status* carcerario – in cui quel bene deve trovare adeguate garanzie. Già sotto questo profilo, dunque, appariva evidente che l'alternativa tra immediata esecuzione della pena detentiva o la sua temporanea «inesigibilità» a causa di condizioni di salute, che il legislatore stesso aveva ritenuto di qualificare come incompatibili con la detenzione, «non comportava soluzioni a “rime obbligate” sul piano costituzionale, dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l'obbligatorietà della pena con le specifiche situazioni di chi vi [doveva] essere sottoposto».

Oltre che nella sentenza n. 70 del 1994, il richiamo alla assenza di «rime obbligate», onde escludere la possibilità per la Corte di pronunciare una additiva, è stato posto in esse nelle sentenze numeri 298 del 1993, 258 e 308 del 1994. Più di recente, analoga valenza ha avuto il richiamo operato nelle ordinanze numeri 380 e 432 del 2006.

Con riferimento a queste, la prima ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, della legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), nella parte in cui esclude che il territorio dei comuni con popolazione non superiore a 20.000 abitanti possa essere ripartito avendo riguardo alla più articolata elencazione di zone di cui al primo comma dello stesso articolo e ciò anche nel caso in cui il

territorio di tali comuni confini con quello di comuni con popolazione superiore a 20.000 abitanti. L'assenza di «rime obbligate» è stata nella specie ricavata dalla circostanza che, «in materia di suddivisione del territorio dei comuni con popolazione non superiore a 20.000 abitanti ai fini della determinazione del canone di locazione degli immobili ad uso abitativo, dall'ordinamento non è possibile estrarre un'univoca e costituzionalmente obbligata soluzione che vada a sostituire quella denunciata come illegittima dal rimettente, dovendosi operare scelte (in ordine alle categorie di zone da introdurre in aggiunta alle tre già contemplate dalla norma denunciata ed al coefficiente di calcolo da attribuire a ciascuna di esse) che implicano valutazioni di plurime circostanze di fatto suscettibili di sfociare in varie e diverse soluzioni».

La seconda ordinanza ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione mediante la quale si chiedeva, nella sostanza, che la Corte introducesse, per via additiva, nel sistema, una nuova norma che avrebbe dovuto consentire al giudice amministrativo, d'ufficio, di trasferire nella sede giurisdizionale il ricorso straordinario, nel caso in cui innanzi a sé fosse stato impugnato un atto consequenziale rispetto a quello oggetto del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

L'intervento sollecitato tendeva, dunque, ad introdurre nel sistema di giustizia amministrativa forme di coordinamento tra i due rimedi citati, senza tener conto, però, che «le concrete modalità di coordinamento tra i due rimedi potrebbero essere plurime e rispondere a finalità divergenti, [...] senza che nessuna di esse possa considerarsi costituzionalmente obbligata». La decisione del merito della questione derivava, in definitiva, dalla necessità di riconoscere «la sussistenza di spazi di valutazione normativa caratterizzati da una elevata discrezionalità legislativa», con il che «la questione sollevata si [risolveva] nella richiesta di un adeguamento a Costituzione che si presenta[va] non a rime obbligate».

In un solo caso, a quanto consta, l'esplicito riferimento alle «rime obbligate» si è collegato alla sussistenza delle condizioni per procedere ad una declaratoria di incostituzionalità di tipo additivo.

Ciò è avvenuto nella sentenza n. 218 del 1995, avente ad oggetto la (ritenuta) illegittimità del regime di incompatibilità tra assegno (o pensione) di invalidità ed indennità di mobilità.

La Corte ha avuto cura di precisare che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire eventuali rapporti di non cumulabilità ovvero di incompatibilità tra diverse prestazioni previdenziali o assistenziali. È possibile quindi che in un bilanciamento complessivo degli interessi e dei valori in gioco che vede fronteggiarsi le esigenze della solidarietà e della liberazione dal bisogno (art. 38 della Costituzione) con i limiti conseguenti alla necessità di preservare l'equilibrio della finanza pubblica (art. 81 della Costituzione) il legislatore – in una situazione in cui si verificano plurimi eventi oggetto di assicurazioni sociali – valuti come sufficiente l'attribuzione di un unico trattamento previdenziale al fine di garantire al lavoratore assicurato mezzi adeguati alle esigenze di vita sue e della sua famiglia. Questa concentrazione dell'intervento del sistema di sicurezza sociale in un'unica prestazione deve però soddisfare il principio di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), non potendo pretermettersi che in generale chi subisce plurimi eventi pregiudizievoli si trova esposto ad una situazione di bisogno maggiore di chi ne subisce uno solo e quindi il primo non potrà, rispetto a quest'ultimo, avere un trattamento deteriore, pur dovendo farsi a tal fine una ponderazione globale e complessiva (e non già limitata a specifici aspetti o periodi) della pluralità di trattamenti astrattamente spettanti in ragione della pluralità di eventi verificatisi.

Nella fattispecie il regime della rigida incompatibilità, non temperata dalla facoltà di opzione, è stata valutata con riferimento alla particolare ipotesi in cui i plurimi eventi verificatisi erano quelli del collocamento in mobilità e quello dell'invalidità ed i trattamenti astrattamente concorrenti erano quelli dell'indennità di mobilità e dell'assegno (o pensione) di invalidità. La ponderazione comparata di tali due trattamenti svelava l'«intrinseca irragionevolezza», che ridondava in disparità di trattamento, del rigido criterio dell'incompatibilità. Pur essendo sia l'assegno che la pensione di invalidità idonei a realizzare *singulatim* la finalità previdenziale dell'assicurazione sociale (art. 38 della Costituzione), si aveva però che il lavoratore parzialmente invalido, ove collocato in mobilità, veniva a trovarsi in una situazione di più urgente bisogno del lavoratore valido, anch'egli collocato in mobilità, essendo

prevedibile che egli, rispetto a quest'ultimo, avesse maggiori esigenze di mantenimento. Invece – essendo l'importo dell'indennità di mobilità maggiore sia della pensione che dell'assegno di invalidità – si aveva che, nella medesima comunità di lavoratori collocati in mobilità, i lavoratori invalidi percepivano una prestazione quantitativamente inferiore a quella dei lavoratori validi.

Di tale palese incongruenza – nella fattispecie non giustificata neppure se si considerava globalmente la possibile più estesa durata del trattamento di invalidità rispetto a quello di mobilità perché lo stato di invalidità aggrava il rischio della disoccupazione involontaria insito nel collocamento in mobilità – si era reso conto il legislatore stesso, che aveva corretto il regime dell'incompatibilità introducendo la indicata facoltà di opzione; ma anche nel periodo precedente, per emendare l'evidenziato *vulnus*, la prevista incompatibilità, con riferimento ai suddetti trattamenti concorrenti, avrebbe dovuto comunque far salva la facoltà di opzione.

La *reductio ad legitimitatem* era comunque possibile con una pronuncia additiva, «perché desumibile “a rime obbligate” dalla disciplina dell'opzione successivamente introdotta»; opzione, quindi, esercitabile ora per allora.

c) Parallelamente allo scrutinio in ordine all'esistenza di addizioni obbligate, la Corte deve anche verificare – ciò che ben può, comunque, emergere solo implicitamente dalla motivazione – il settore dell'ordinamento nel quale il frammento normativo dovrebbe collocarsi. Ciò in quanto esistono ambiti nei quali le sentenze additive patiscono limitazioni particolari: il riferimento va alle prestazioni poste a carico dei pubblici poteri, su cui si avrà però modo di soffermarci *infra*, al par. seguente, e, soprattutto, alla materia penale.

In applicazione di un principio di stretta legalità, enunciato dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione («Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»), si ritiene, infatti, preclusa alla Corte la pronuncia di additive in materia penale che agiscano *in malam partem*, estendendo la portata di una norma incriminatrice.

L'applicazione del principio di stretta legalità in materia penale è stato costantemente ribadito dalla Corte costituzionale. Particolarmente esplicita (tanto da

costituire il *leading case* in materia) è, al riguardo, la sentenza n. 42 del 1977, che ha deciso un giudizio in cui si poneva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (la legge sulla stampa), nella parte in cui esso faceva riferimento esclusivamente a stampe e stampati, cioè alla riproduzione di più esemplari di un medesimo scritto, mancando qualunque riferimento alla diffusione di notizie con mezzi diversi dalla stampa in senso tradizionale (nella specie, si faceva questione dell'applicazione della disciplina penale agli autori di un telegiornale).

Da siffatta omissione, il giudice *a quo* traeva la constatazione di una disparità di trattamento – irragionevole e lesiva del principio di eguaglianza – conseguente alla indicata situazione legislativa previsto per gli autori di una diffamazione commessa a mezzo stampa e quello per gli autori del medesimo reato commesso a mezzo di diffusione radiofonica, sottoposti invece al regime comune.

La soluzione preconizzata, consistente nell'estensione ai reati commessi a mezzo radiodiffusione della disciplina più grave prevista per i reati commessi a mezzo stampa, è stata dichiarata inammissibile, in quanto, anche a ritenere che la Corte costituzionale possa eliminare dall'ordinamento norme penali di favore allo scopo di restaurare il vigore generale delle norme incriminatrici derogate, restando riservato ai giudici di merito valutare l'efficacia di una simile pronuncia nei giudizi penali in corso, è certo che essa, invece, non può, sempre nella materia penale, sottrarre alcune fattispecie alla disciplina comune per ricondurle in una disciplina speciale che si ritiene più congruamente tutelare gli interessi coinvolti e tanto meno quando ciò comporti un aggravamento di pena. Simile scelta, che deve essere definita eminentemente politica, è infatti riservata dall'art. 25 della Costituzione al solo legislatore, restando esclusa ogni possibilità di intervento attraverso sentenze additive.

Ne è conseguito che, nella specie, la Corte, pur augurando che il legislatore provvedesse sollecitamente a colmare nella sua discrezionalità lacune eventualmente esistenti, non poteva sostituirsi ad esso e tanto meno poteva estendere norme legislative previste per un'attività determinata ad altra attività obiettivamente diversa.

Una impostazione di questo tipo, assolutamente consolidata nella giurisprudenza costituzionale, trova conferme in molte decisioni. Tra le più recenti

possono segnalarsi le ordinanze numeri 187 del 2005 e 437 del 2006, ambedue di manifesta inammissibilità.

La prima ha risolto il giudizio vertente sulla legittimità costituzionale degli articoli 52, 63 e 64 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), censurati in quanto al reato di lesioni colpose commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale sono applicabili le sanzioni previste dall'art. 52 per i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace, mentre ai reati di lesioni connesse a colpa professionale o commessi in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale, che continuano ad essere attribuiti alla competenza del giudice ordinario, sono applicabili le sanzioni previste dal codice penale. Ad avviso del giudice rimettente, tale distribuzione di competenza tra il giudice di pace e il giudice ordinario avrebbe determinato una irragionevole diversificazione del trattamento sanzionatorio per condotte che offendevano il medesimo bene e che potevano produrre danni di pari gravità. La Corte ha evidenziato che il giudice, nella misura in cui chiedeva per il reato in esame una pronuncia che consentisse di ripristinare il meccanismo sanzionatorio applicabile prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 274 del 2000, invocava nella sostanza un intervento additivo e di sistema *in malam partem*.

La seconda ordinanza ha definito il giudizio nel quale era stato censurato l'art. 2634 del codice civile, nella parte in cui irragionevolmente esclude dal novero dei soggetti attivi del reato di infedeltà patrimoniale i soci che, in conflitto di interessi con la società, concorrono in modo determinante a deliberare atti di disposizione del patrimonio sociale. Secondo il giudice rimettente, la norma censurata – assoggettando a sanzione penale soltanto «gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale» – limita in modo irragionevole i soggetti attivi del reato, perché esclude la punibilità del socio nel caso in cui questo, al pari dell'amministratore, concorra a deliberare un atto di disposizione di beni

sociali in conflitto di interessi con la società. Nell'ordinanza di manifesta inammissibilità, si è rilevato, in proposito, che ostava all'esame nel merito della questione il secondo comma dell'art. 25 della Costituzione, «il quale – per costante giurisprudenza [della] Corte – nell'affermare il principio secondo cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso, esclude che la Corte costituzionale possa introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sua sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore».

Il principio di stretta legalità in materia penale non opera, tuttavia, in senso assoluto, giacché è ben possibile, per la Corte, introdurre manipolazioni della normativa che abbiano effetti riduttivi della portata del precetto penale.

Paradigmatica, in tal senso, è la declaratoria di illegittimità costituzionale contenuta nella sentenza n. 108 del 1974. Oggetto del giudizio era l'art. 415 del codice penale, in quanto, secondo il giudice *a quo*, la norma impugnata prevedeva e puniva il fatto dell'istigazione all'odio fra le classi sociali, per tale intendendosi ogni forma di manifestazione del pensiero che propugna i principi propri delle dottrine che affermano la necessità del contrasto e della lotta fra portatori di interessi contrapposti, ed in quanto tali forme di manifestazione del pensiero dovevano ritenersi costituzionalmente legittime perché costituenti l'esercizio del diritto previsto dall'art. 21 della Costituzione, né comportanti necessariamente l'istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico.

La Corte ha riconosciuto che la norma nella formulazione denunciata, non indicando come oggetto dell'istigazione un fatto criminoso specifico o un'attività diretta contro l'ordine pubblico o verso la disobbedienza alle leggi, ma l'ingenerare un sentimento, senza nel contempo richiedere che le modalità con le quali ciò si attuasse fossero tali da costituire pericolo all'ordine pubblico e alla pubblica tranquillità, non escludeva che essa potesse colpire la semplice manifestazione ed incitamento alla persuasione della verità di una dottrina ed ideologia politica o filosofica della necessità di un contrasto e di una lotta fra portatori di opposti interessi economici e sociali.

Le teorie della necessità del contrasto e della lotta tra le classi sociali sono dottrine che, sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza e delle concezioni e convinzioni politiche, sociali e filosofiche dell'individuo, appartengono al mondo del pensiero e dell'ideologia. L'attività di esternazione e di diffusione di queste dottrine, che non suscitò di per sé violente reazioni contro l'ordine pubblico o non sia attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, non ha finalità contrastanti con interessi primari costituzionalmente garantiti e pertanto qualsiasi repressione o limitazione di essa viola la libertà consacrata nell'art. 21 della Costituzione.

Di conseguenza, la norma impugnata, nella sua indeterminatezza, risultava in contrasto con l'art. 21 della Costituzione, in quanto non precisava le modalità con cui doveva attuarsi l'istigazione ivi prevista perché questa potesse considerarsi diversa dalla manifestazione e diffusione della persuasione di ideologie e di dottrine politiche, sociali, filosofiche od economiche, e, quindi, penalmente perseguibile senza violare il precetto costituzionale dell'art. 21.

Conclusione necessitata era dunque quella della illegittimità costituzionale dell'art. 415 del codice penale nella parte in cui puniva chiunque pubblicamente istigasse all'odio fra le classi sociali, in quanto il medesimo articolo non specificava che tale istigazione dovesse essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità. Il dispositivo era, evidentemente, di tipo additivo (incostituzionalità dell'articolo «nella parte in cui non specifica[va]»): l'effetto riduttivo del precetto rendeva, tuttavia, pienamente giustificato l'intervento della Corte nella materia penale.

Un intervento additivo in materia penale è contenuto, tra le altre, anche nella sentenza n. 139 del 1989, relativamente all'art. 266 del codice penale, relativo al reato di istigazione di militari a disobbedire alle leggi.

L'art. 266 è stato ritenuto in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, alla luce di un confronto con l'art. 212 del codice penale militare di pace, in tema di istigazione – posta in essere da militari – a commettere reati militari. La corrispondenza tra le fattispecie previste nei due articoli ha reso palese la disparità di trattamento, in quanto l'art. 212 prevedeva che la pena era sempre applicata in misura inferiore alla metà della pena stabilita per il reato al quale si riferiva



l'istigazione, mentre questo limite non era previsto dall'art. 266 del codice penale. Fatta eccezione per la diversa qualifica del soggetto agente (militare in un caso, non militare nell'altro), la ragion d'essere delle due norme a confronto sostanzialmente coincideva, di talché si rendeva necessaria l'estensione del limite di pena anche all'art. 266, conseguentemente dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevedeva che per l'istigazione di militari a commettere un reato militare la pena fosse «sempre applicata in misura inferiore alla metà della pena stabilita per il reato al quale si riferisce l'istigazione».

#### **4. Le sentenze additive di prestazione**

Le decisioni additive presentano talune particolarità non trascurabili allorché il frammento normativo che la Corte aggiunge si concreta nell'addizione di una prestazione a carico dei pubblici poteri.

Una siffatta tipologia di decisioni, strettamente connessa all'esplicarsi dei postulati del *Welfare State*, non si caratterizza tanto per il dispositivo (trattandosi di una additiva non dissimile da quelle sopra passate in rassegna) quanto per la motivazione che lo sorregge. In effetti, la circostanza che la Corte introduca, nel tessuto normativo, una prestazione «nuova» (o, più frequentemente, una «nuova» categoria di beneficiari di una determinata prestazione) ha inevitabili riflessi di ordine finanziario. Sul punto, si pone, dunque, il problema relativo alla applicabilità dell'art. 81, quarto comma, della Costituzione, ai termini del quale ogni «legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte»: la c.d. «copertura finanziaria», necessaria per le fonti di matrice politica, non si applica, *a rigori*, alle decisioni della Corte costituzionale. Ciò nondimeno, la Corte, nell'introdurre nuove o maggiori spese, non può ritenere la disposizione costituzionale citata *tamquam non esset*, imponendosi un bilanciamento tra i diritti garantiti dalle prestazioni aggiunte ed il rispetto del principio cardine della corretta gestione delle finanze pubbliche. Questo bilanciamento ha avuto effetti rilevanti, ad esempio, allorché la disposizione oggetto del controllo di costituzionalità risultava viziata per violazione del principio di eguaglianza: la mancata considerazione per la situazione delle finanze pubbliche avrebbe condotto ad una equiparazione «verso l'alto», nel senso di estendere il novero dei destinatari, inserendovi coloro che,

incostituzionalmente, non erano stati contemplati; l'avvenuto bilanciamento tra contrapposte esigenze ha invece condotto la Corte anche ad equiparazioni «verso il basso», alla luce delle quali il rispetto del principio di eguaglianza è stato ripristinato limitando il novero dei destinatari di una determinata prestazione, escludendo così quei soggetti che si trovavano in una condizione assimilabile a quella di altri non presi in considerazione nel dettato legislativo. Questa tecnica decisoria trova la propria matrice nella impossibilità di non tener conto «che esiste il limite delle risorse disponibili e che in sede di manovra finanziaria spetta al Governo e al Parlamento introdurre modifiche alla legislazione di spesa, ove ciò sia necessario a salvaguardare l'equilibrio del bilancio dello Stato ed a perseguire gli obiettivi della programmazione finanziaria»; del resto, è incontestabile che «spett[*i*] al legislatore, nell'equilibrato esercizio della sua discrezionalità e tenendo conto anche delle esigenze fondamentali di politica economica, bilanciare tutti i fattori giuridicamente rilevanti» (sentenza n. 99 del 1995).

Del resto, «l'operatività del principio di eguaglianza non è unidirezionalmente e necessariamente diretta ad estendere la portata di una disciplina più favorevole evocata come *tertium comparationis*, ma può dispiegarsi anche nel senso di rimuovere l'ingiustificato privilegio di una disciplina più favorevole rispetto a quella indicata a comparazione» (così, sentenza n. 421 del 1995). Il «possibile livellamento al “basso” delle categorie messe a confronto» è stato imposto, ad esempio nella sentenza n. 421 del 1995, dalla «evoluzione della coscienza sociale» oltreché dalla «grave crisi della finanza pubblica», e – pur operando retroattivamente – non ha inciso negativamente sul principio dell'affidamento del cittadino. In ogni caso, «la caducazione della norma di favore non interferisce nella discrezionalità del legislatore, il quale rimane libero di intervenire come meglio crede per riordinare la materia riconducendone la disciplina a razionalità».

Ovviamente, queste considerazioni non possono impedire alla Corte, allorché ravvisi un vizio di costituzionalità, di intervenire in maniera conseguente. Ora, nell'ambito delle sentenze «che costano», una peculiare rilevanza assumono le sentenze costituzionali attinenti principalmente a materie come l'impiego pubblico, la previdenza sociale, l'assistenza pubblica (ad es. su minimi retributivi, assistenza sociale e sanitaria, capacità contributiva, integrazione al minimo dei trattamenti

previdenziali); decisioni comportanti aggravii finanziari non solo per lo Stato, ma anche a carico degli enti rientranti nella cosiddetta «finanza pubblica allargata». Tali pronunce costituiscono la risposta della Corte costituzionale ai comportamenti omissivi del legislatore, una risposta in positivo, cioè, rispetto a ciò che il legislatore ha omesso di dettare, allo scopo di rimediare alla violazione della Costituzione; da ciò scaturiscono, appunto, implicazioni molto rilevanti circa il rapporto tra il giudizio di costituzionalità delle leggi e la sfera di azione del Parlamento.

Una particolare rilevanza, nella prospettiva qui delineata, assume la sentenza n. 455 del 1990, in cui la Corte ha evidenziato che gli stessi diritti fondamentali, allorché richiedano prestazioni positive a carico di strutture pubbliche, sono soggetti a condizioni ben precise, specie sul versante della spesa occorrente. Si è stabilito in proposito che, sotto il profilo del diritto a trattamenti sanitari, il diritto alla salute è soggetto alla «determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione» della relativa tutela da parte del legislatore ordinario. Quest'ultima dimensione del diritto alla salute comporta che, al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto ad ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito ad ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento. Questo principio, che è comune ad ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione ad una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale ed obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione.

In applicazione di questa logica argomentativa, le garanzie costituzionali poste a presidio della madre lavoratrice hanno giustificato la declaratoria di incostituzionalità, contenuta nella sentenza n. 310 del 1999, dell'art. 18 della legge

della Regione Siciliana 1° settembre 1993, n. 25, nella parte in cui, esclusa la sussistenza della subordinazione nel rapporto di lavoro dei giovani impiegati in attività di utilità collettiva, non prevedeva l'applicabilità alle lavoratrici madri, impegnate in tali attività, dell'art. 15 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, che ha disposto l'erogazione a loro favore di un'indennità pari all'80% della retribuzione percepita.

La Corte ha nella specie ritenuto che l'incontestabile discrezionalità di cui gode il legislatore in materia previdenziale ed assistenziale incontra dei limiti, specialmente riguardo a provvidenze che non hanno soltanto carattere patrimoniale, ma che rappresentano soprattutto forme di tutela di una condizione personale (quale la maternità), che trova una peculiare considerazione costituzionale.

La Corte, del resto, ha più volte affermato che la maternità non deve trovare remore per il fatto che la madre sia una lavoratrice. Per assicurare tale obiettivo occorre rimuovere quegli ostacoli di ordine economico che le renderebbero in concreto più difficile svolgere il proprio insostituibile ruolo di madre: non possono, pertanto, essere ritenute legittime quelle norme che comportino, a motivo della maternità, una sostanziale menomazione economica della lavoratrice.

In definitiva la Corte ha precisato che, se il legislatore può escludere determinati istituti previdenziali o assistenziali per alcune attività lavorative, non può tuttavia privare le stesse di fondamentali garanzie costituzionalmente previste, anche se ha sempre la facoltà di modulare la disciplina dei vari istituti secondo le caratteristiche e le esigenze di ciascuna attività.

Ad altro riguardo, con la sentenza n. 467 del 2002, la Corte costituzionale si è pronunciata in materia di provvidenze economiche in favore dei disabili, attesa la mancata previsione della concessione ai minori disabili che frequentino l'asilo nido dell'indennità mensile di frequenza. La Corte, sottolineate le «finalità formative» proprie del servizio fornito dall'asilo nido, ha rilevato che la mancata previsione dell'erogazione dell'indennità nell'ipotesi di bambini di età inferiore ai tre anni non trovava «alcuna giustificazione nell'ordinamento». In vista, dunque, della «tutela dei soggetti deboli», ed a fronte delle medesime finalità formative e di integrazione riconosciute agli asili nido ed alle istituzioni scolastiche dalla legislazione ordinaria,

la Corte, tramite un intervento di tipo additivo, ha espresso una norma ai termini della quale si impone la corresponsione dell'indennità di frequenza anche ai bambini disabili che frequentino l'asilo nido, rinvenendo una vera e propria «omissione incostituzionale» non superabile sul mero piano interpretativo. Il quadro normativo di riferimento, inoltre, ha reso praticabile una soluzione veramente «a rime obbligate», connotato della decisione, questo, che la Corte ha esplicitato là dove ha affermato che l'esclusione della provvidenza nell'ipotesi indicata «non trova [...] alcuna giustificazione nell'ordinamento».

Una conclamata omissione del legislatore è stata rinvenuta dalla Corte, con la sentenza n. 476 del 2002, anche nell'art. 1, comma 3, della legge 25 febbraio 1992, n. 210, nella parte in cui non prevedeva un indennizzo da parte dello Stato a favore degli operatori sanitari che, in occasione e durante il servizio, avessero riportato danni permanenti all'integrità psicofisica conseguenti ad infezione contratta a seguito di contatto con sangue e suoi derivati provenienti da soggetti affetti da epatiti.

Nessuna provvidenza era disposta a favore degli operatori sanitari che avessero contratto un'epatite a seguito di contatto con sangue e suoi derivati infetti, ciò che contrastava con la disciplina prevista a favore dei soggetti affetti da infezione da HIV.

In effetti, la ragione indennitaria, che giustificava le misure a vantaggio delle categorie previste e che il legislatore aveva esplicitamente fondato sull'insufficienza dei controlli sanitari fino ad allora predisposti, non poteva non valere allo stesso modo per la categoria di soggetti non prevista e dunque esclusa. In particolare, non era dato comprendere perché il personale sanitario, nei casi indicati, fosse ammesso al beneficio quando si avesse a che fare con infezioni da HIV ma non con epatiti, una volta che lo stesso legislatore, valutando i due tipi di patologie, li aveva considerati equivalenti, ai fini dell'indennizzo, quando esse risultavano contratte a seguito di somministrazione o trasfusione di sangue.

Del resto, è indubbio che l'imperativo di razionalità della legge impone che la *ratio* degli interventi legislativi del tipo in questione sia perseguita integralmente. Se ciò non avviene, la previsione legislativa ingiustificatamente mancante determina una discriminazione vietata dall'art. 3 della Costituzione.

Al fianco di questo tipo di additive di prestazione, nella giurisprudenza costituzionale si rinvencono altresì tipi di sentenze che sono causa soltanto indiretta di nuovi oneri, con il che non sembra possano porsi problemi di copertura *ex art. 81*, quarto comma, della Costituzione: infatti, può accadere che fonte delle nuove o maggiori spese non sia di per sé la situazione normativa venutasi a creare a seguito dell'emanazione della sentenza, ma la necessità di rinnovare atti compiuti sulla base della normativa dichiarata incostituzionale. Casi del genere sono riscontrabili nelle sentenze n. 284 del 1987 (che ammette a partecipare ai giudizi per l'inquadramento nel ruolo dei ricercatori i lettori privi di una certa anzianità di servizio), n. 399 del 1988 (che consente di beneficiare della riserva di posti nei concorsi magistrali anche ai «precari») e n. 39 del 1989 (che consente di partecipare ai giudizi di idoneità per l'accesso nel ruolo dei ricercatori universitari confermati i lettori incaricati *ex art. 24* della legge 24 febbraio 1967, n. 62). L'effetto di queste sentenze può essere la necessità di effettuare nuovamente i concorsi, dai quali erano stati esclusi determinati soggetti che secondo la Corte avevano diritto a parteciparvi.

Analoghe ipotesi in cui l'amministrazione pubblica ha dovuto far fronte a nuove impreviste richieste di pagamento, senza che venisse immediatamente in rilievo l'art. 81 della Costituzione, si sono verificate in presenza di pronunzie caducatorie che hanno eliminato un breve termine di decadenza per l'esercizio di un diritto di credito nei confronti della pubblica amministrazione, di talché nuovi ricorsi, che sarebbero stati dichiarati inammissibili, hanno potuto essere presentati: possono segnalarsi, al riguardo, la sentenza n. 8 del 1976 (che ha annullato la disposizione che prescriveva il termine perentorio di novanta giorni per la proposizione alla Corte dei Conti dei ricorsi in materia di pensioni civili) e la sentenza n. 97 del 1980 (che ha annullato analoga norma in materia di pensioni di guerra).

## **5. Le sentenze additive di principio**

I caratteri propri delle sentenze additive rendono evidente la delicatezza del ruolo che la Corte si assume nel colmare il *deficit* di contenuti normativi che affligge la disposizione oggetto del suo scrutinio. La delicatezza, come si è avuto modo di segnalare, si apprezza particolarmente in relazione alla necessità di non oltrepassare i limiti che alla Corte sono imposti dal proprio ruolo. Certo è, tuttavia, che non di rado

si danno fattispecie nelle quali la Corte rileva l'esistenza di una lacuna da colmare, dovendo al contempo constatare che, qualora fosse essa stessa a colmarla, la funzione di giudice delle leggi finirebbe per divenire (anche) altro, sovrapponendosi alle determinazioni che istituzionalmente sono di spettanza degli organi politici.

In buona sostanza, uno dei limiti che si impongono alle sentenze additive, riassumibile nel doveroso rispetto della discrezionalità legislativa, produce il duplice effetto di non precludere la affermazione della sussistenza di un'incostituzionalità e, per altro verso, di imporre alla Corte di arrestarsi nell'opera di ricucitura della coerenza dell'ordinamento giuridico: di fronte a più addizioni possibili (e costituzionalmente consentite), la Corte non è legittimata a scegliere.

Ora, al fine di superare una situazione in cui l'incostituzionalità accertata non può essere dichiarata, si potrebbe ipotizzare una declaratoria di illegittimità costituzionale che colpisse l'intera disposizione, ciò che non porrebbe problemi in ordine al rispetto della discrezionalità legislativa. Non mancherebbero, però, gli inconvenienti, agevolmente apprezzabili, ad esempio, di fronte ad una disposizione che offrisse garanzia nei confronti di determinate situazioni senza estenderle ad altre: la caducazione *tout court* della disposizione avrebbe come conseguenza, non già un rimedio nei confronti di una non conformità alla Costituzione, ma l'aggravamento del vizio, discendente dalla (ulteriore) contrazione delle situazioni garantite.

Proprio nell'ottica di una più compiuta affermazione del principio di costituzionalità, che faccia salve comunque le prerogative degli organi politici, nella giurisprudenza costituzionale – a partire dalla seconda metà degli anni ottanta – sono emerse decisioni di tipo nuovo, per lo più definite come «additive di principio».

Con queste sentenze, la Corte, dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto del giudizio «nella parte in cui non» (come nelle additive «classiche»), non procede ad individuare il frammento normativo che difetta, ma indica il principio generale cui rifarsi nel riempire di contenuti la lacuna riscontrata.

Da una rapida (e meramente indicativa) rassegna di sentenze additive caratterizzate dalla genericità del dispositivo (nel senso sopra chiarito) può cogliersi il significato di questa tecnica decisoria, impiegata in settori particolarmente

«sensibili», onde contemperare le diverse esigenze (concrete) che soggiacciono al giudizio della Corte allorquando essa si trova a statuire su norme di legge.

Uno dei primi esempi è rappresentato dalla sentenza n. 560 del 1987, con cui è stato definito il giudizio avente ad oggetto l'art. 21, primo comma, della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), modificato dalla legge 26 febbraio 1977, n. 39, di conversione del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, nella parte in cui limitava l'intervento del Fondo di garanzia per le vittime della strada, ad un massimo di lire 15 milioni per ogni persona danneggiata, nel limite di lire 25 milioni per sinistro, senza stabilire, né all'origine né successivamente, alcuna forma di adeguamento di tali limiti.

Constatata la incongruenza di un intervento di natura risarcitoria che, per la immodificabilità dei termini monetari in cui si esprimeva, era assoggettato nel decorso del tempo alla progressiva riduzione e vanificazione del suo potere di mercato, la Corte ha dedotto la irrazionalità della disposizione legislativa che non collocava nel flusso temporale la ponderazione dei valori monetari della prestazione risarcitoria.

Ciò nondimeno, non poteva non restare nella discrezionalità del legislatore la scelta dei modi per ripristinare la *par condicio* tra le vittime della strada per sinistri cagionati da veicoli non identificati e la generalità degli aventi diritto al risarcimento dei danni coperti da polizza di assicurazione, donde la declaratoria di incostituzionalità della disposizione «per la parte in cui non prevede[va] l'adeguamento dei valori monetari ivi indicati».

Sulla scorta di analoghe considerazioni, la sentenza n. 497 del 1988 ha censurato la disposizione legislativa che fissava in lire 800 al giorno l'indennità ordinaria di disoccupazione (art. 13 del decreto-legge 2 marzo 1974, n. 30, convertito, con modificazioni, nella legge 16 aprile 1974, n. 114), dichiarandone l'incostituzionalità «per la parte in cui non prevede[va] un meccanismo di adeguamento del valore monetario ivi indicato».

Alla stessa logica è da ascrivere la *ratio decidendi* che ha sorretto la sentenza n. 420 del 1991, là dove si è dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art.



1, comma 1, della legge 22 agosto 1985, n. 450, in tema di responsabilità del vettore per i danni derivanti da perdita o avaria delle cose trasportate, «nella parte in cui non prevede[va] un meccanismo di aggiornamento del massimale prescritto per l'ammontare del risarcimento».

Più recentemente, la sentenza n. 270 del 1999 ha avuto ad oggetto l'art. 4, primo comma, lett. c), della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), censurato in quanto, vietando espressamente di adibire al lavoro le donne durante i tre mesi dopo il parto, si riteneva che violasse il principio della parità di trattamento tra le fattispecie di parto a termine e di quello prematuro, in quanto sarebbe risultato adeguatamente tutelato solo il primo e non anche il secondo. Sarebbe stato altresì pregiudicato il valore costituzionale della protezione della famiglia e quello della tutela del minore, atteso che la disposizione denunciata non consentiva, nel caso di parto pre-termine, la «frazionabilità» del periodo di astensione obbligatoria e la decorrenza di parte della stessa dalla data di ingresso del bambino nella famiglia o quanto meno dalla data prevista del parto, anziché da quella reale, così da consentire un'adeguata tutela della puerpera.

La Corte ha riconosciuto l'incongruenza della normativa impugnata, sottolineando come potessero proporsi diverse soluzioni con specifico riguardo alla decorrenza del periodo di astensione, spostandone l'inizio al momento dell'ingresso del neonato nella casa familiare ovvero alla data presunta del termine fisiologico di una gravidanza normale. Se la scelta tra l'una e l'altra spettava certamente al legislatore, si precisava, però, che, accertata l'illegittimità costituzionale della norma, in assenza di un intervento legislativo sarebbe stato il giudice a (dover) individuare nel complessivo sistema normativo la regola idonea a disciplinare la fattispecie in conformità dei principi costituzionali. In questa prospettiva, la declaratoria di illegittimità costituzionale colpiva la disposizione impugnata «nella parte in cui non prevede[va] per l'ipotesi di parto prematuro una decorrenza dei termini del periodo dell'astensione obbligatoria idonea ad assicurare una adeguata tutela della madre e del bambino».

Ancora, da segnalare è la sentenza n. 158 del 2001, recante la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure

privative e limitative della libertà), «nella parte in cui non riconosce[va] il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che prest[asse] la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria». A tanto la Corte è giunta sottolineando come il diritto al riposo annuale integri una di quelle «posizioni soggettive» che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione, pur senza poter trascurare le peculiarità del rapporto di lavoro dei detenuti, le quali «comportano che le concrete modalità (di forme e tempo) di realizzazione del periodo annuale continuativo retribuito (con sospensione dell'attività lavorativa), dedicato al riposo o ad attività alternative esistenti nell'istituto carcerario, devono essere compatibili con lo stato di detenzione». Queste modalità «possono, quindi, diversificarsi a seconda che tale lavoro sia intramurario (alle dipendenze dell'amministrazione carceraria o di terzi), oppure si svolga all'esterno o in situazione di semilibertà; diversificazioni che spetta al legislatore, al giudice o all'amministrazione precisare».

Mediante la sentenza additiva di principio, la Corte instaura, dunque, un dialogo, non solo con il legislatore, chiamato a colmare il difetto di normazione, ma anche con i giudici, sui quali ricade, nelle more dell'intervento legislativo, il compito di dar seguito, nella concretezza dei rapporti giuridici, al principio enunciato nella decisione di illegittimità costituzionale.

Particolarmente esplicita, con riguardo agli effetti delle pronunce ora in esame, è la sentenza n. 295 del 1991, nella quale si è evidenziato che «la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa – com'è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo – mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto».

Come è chiaro, il dialogo trilatero assume forme diverse a seconda del tipo di principio che la Corte deduce. In particolare, la variabile di cui tener conto è il grado di determinatezza, giacché al decrescere di essa si rende indefettibile, nella

prospettiva applicativa, l'opera del legislatore, sostituibile, invece, allorché le indicazioni della Corte offrano ai giudici comuni una base sufficiente su cui innestare la loro attività ermeneutica.

La giurisprudenza della Corte, soprattutto della prima metà degli anni novanta, non manca di esempi di decisioni additive di principio la cui caratteristica è quella di rivolgersi primariamente al legislatore, unico soggetto istituzionalmente in grado di corrispondere alle indicazioni contenute nella sentenza.

La decisione probabilmente più nota è quella resa con la sentenza n. 243 del 1993, concernente la disciplina del trattamento di fine rapporto dei dipendenti statali, da taluno definita – per le ragioni che si diranno tra breve – alla stregua di una sentenza di incostituzionalità «con delega al legislatore». La disciplina censurata risultava in tale occasione in contrasto sia con il principio di eguaglianza e di razionalità, sia con i principi di sufficienza e proporzionalità della retribuzione, là dove ometteva di includere nella base di calcolo del trattamento di fine rapporto dei dipendenti statali l'indennità integrativa speciale.

Nel dispositivo, le disposizioni oggetto del giudizio [i combinati disposti dell'art. 1, terzo comma, lettere *b*) e *c*), della legge 27 maggio 1959, n. 324, con gli articoli 3 e 38 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, con gli articoli 13 e 26 della legge 20 marzo 1975, n. 70, e con gli articoli 14 della legge 14 dicembre 1973, n. 829, e 21 della legge 17 maggio 1985, n. 210] sono state dichiarate incostituzionali «nella parte in cui non preved[eva]no, per i trattamenti di fine rapporto ivi considerati, meccanismi legislativi di computo dell'indennità integrativa speciale secondo i principi ed i tempi indicati in motivazione».

Il riferimento alla motivazione si è collegato all'affermazione, in questa contenuta, secondo cui la declaratoria di incostituzionalità «comporta[va] il riconoscimento della titolarità – in capo ai soggetti interessati – del diritto ad un adeguato computo dell'indennità integrativa speciale ai fini della determinazione del loro trattamento di fine rapporto».

In concreto, peraltro, spettava al legislatore, «determinando la misura, i modi e i tempi di detto computo, rendere in concreto realizzabile il diritto medesimo». Ne discendeva che, se «l'intervento del legislatore – in forza della [...]

dichiarazione di illegittimità costituzionale – [era] necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso [doveva] avvenire con adeguata tempestività». E considerando che lo stesso legislatore avrebbe dovuto provvedere «al reperimento ed alla destinazione delle risorse occorrenti a far fronte agli oneri finanziari che ne consegu[iva]no, la predisposizione dei suddetti meccanismi di omogeneizzazione [avrebbe dovuto] essere avviata in occasione della [successiva] legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio».

A rafforzare queste indicazioni contenutistiche e temporali, la Corte precisava, in chiave monitoria (sul tema, v. *infra*) che, «naturalmente», se il legislatore non si fosse conformato, «oppure se i tempi del graduale adeguamento alla legalità costituzionale si [fossero prolungati] oltre ogni ragionevole limite, ovvero, se i principi enunciati nella [...] decisione [fossero risultati] disattesi, [la] Corte, se nuovamente investita del problema, non [avrebbe potuto] non adottare le decisioni a quella situazione appropriate».

Anche in precedenza, la Corte aveva adottato decisioni riconducibili alla stessa tipologia della sentenza n. 243 del 1993. In tal senso, possono menzionarsi le sentenze numeri 204 e 232 del 1992.

Con la prima, è stata accolta la questione di legittimità costituzionale degli articoli 17, primo comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 843, e 15 del decreto legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito nella legge 29 febbraio 1980, n. 33. La prima disposizione vietava il cumulo dell'indennità integrativa speciale con la retribuzione nei confronti dei pensionati con rapporto di lavoro alle dipendenze di terzi iniziato posteriormente al 31 dicembre 1978; la seconda stabiliva il congelamento degli incrementi dell'indennità integrativa speciale, accertati dal 1° gennaio 1979, nei confronti dei pensionati con rapporto di lavoro alle dipendenze di terzi in corso alla data del 31 dicembre 1978. Siffatte previsioni venivano considerate, dal giudice rimettente, contrastanti con l'art. 36, primo comma, della Costituzione, in quanto implicanti una sostanziale decurtazione del complessivo trattamento pensionistico, senza che fosse stabilito il limite minimo della retribuzione in relazione alla quale tale decurtazione diventava operante. L'accoglimento della questione – declinato nella forma dell'additiva di principio: incostituzionalità delle

disposizioni «nella parte in cui non determina[va]no la misura della retribuzione, oltre la quale diventa[va]no operanti l'esclusione e il congelamento dell'indennità integrativa speciale» – è stato corredato dalla precisazione secondo cui la determinazione della retribuzione minima e della relativa decorrenza spettava al legislatore, la cui discrezionalità doveva chiaramente esplicitarsi in modo da salvaguardare i precetti costituzionali.

Con la seconda sentenza, applicando sostanzialmente la stessa *ratio decidendi*, la Corte ha pronunciato l'illegittimità costituzionale dell'art. 97, primo comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, concernente il trattamento del titolare di pensione o di assegno rinnovabile che prestasse opera retribuita alle dipendenze dello Stato, di amministrazioni pubbliche o di enti pubblici, per il quale si prevedeva che non gli competesse la tredicesima mensilità per il periodo in cui aveva prestato detta opera retribuita. La disposizione è stata censurata dalla Corte «nella parte in cui non determina[va] la misura della retribuzione, oltre la quale non compete[va] la tredicesima mensilità».

Più di recente, deve menzionarsi la sentenza n. 171 del 1996, recante la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della commissione di garanzia dell'attuazione della legge), «nella parte in cui non prevede[va], nel caso dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede[va] altresì gli strumenti idonei a individuare e assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza».

L'articolato dispositivo è da leggersi in connessione con la parte finale della motivazione, con la quale la Corte – riconosciuta l'impossibilità di mutuare, per l'astensione di avvocati e procuratori legali, discipline dettate per altre categorie – ha evidenziato di non poter «che lasciare al legislatore di definire in modo organico le misure atte a realizzare l'equilibrata tutela dei beni coinvolti, essendo [alla Corte stessa] preclusa l'individuazione nel dettaglio delle soluzioni».

## 6. Le additive di procedura

Tra le decisioni additive, una tipologia di recente elaborata dalla giurisprudenza costituzionale può essere indicata come quella delle «additive di procedura». Sono, queste, sentenze additive in tutto assimilabili, sul piano strutturale, alle additive classiche o, talvolta, alle additive di principio. A mutare è il contenuto dell'addizione, che ha precipuamente ad oggetto il procedimento di formazione della legge oggetto del giudizio o – più frequentemente – di altri atti disciplinati dalla legge medesima. La Corte, in altri termini, aggiunge contenuti normativi a disposizioni di tipo procedimentale, al fine di inserire momenti o fasi all'interno dell'*iter* approvativo.

Questa tipologia decisoria, astrattamente valida per qualunque procedimento, acquista una particolare importanza nei rapporti tra lo Stato e le Regioni, giacché gli interventi posti in essere dalla Corte nel recente passato hanno veicolato una pervasiva applicazione del principio di leale cooperazione tra gli enti territoriali, suggerendo un allontanamento dal regionalismo «duale» (originariamente proprio dell'esperienza italiana) in favore di una maggiore compenetrazione delle competenze e degli interventi tra gli attori istituzionali dei diversi livelli di governo.

In quest'ottica, è da constatare che le sentenze additive di procedura hanno assunto una particolare rilevanza negli ultimi anni a seguito della nuova ripartizione di competenze legislative ed amministrative tra Stato ed autonomie territoriali (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3). Materie e competenze che si intersecano, spesso in assenza di un criterio certo ed univoco per ascrivere la disciplina impugnata a parametri costituzionali ben individuabili, e che rendono quindi indispensabile il ricorso a moduli cooperativi proprio per ovviare ad una lacuna normativa, là dove il legislatore non ha considerato che la previsione dell'intervento di un organismo misto, deputato istituzionalmente alla composizione di interessi contrapposti tra lo Stato e le autonomie territoriali, avrebbe evitato l'intervento additivo della Corte.

Significativa, in tal senso, è – tra le molte che potrebbero essere menzionate – la sentenza n. 219 del 2005, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 3, 76° e 82° comma, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, nella parte in cui, nell'autorizzare il Ministro del lavoro a prorogare per il 2004 le convenzioni con i comuni per lo

svolgimento di lavori socialmente utili e nell'autorizzare il Ministro a stipulare nel 2004 nuove convenzioni direttamente con i comuni, non prevedeva alcuno strumento idoneo a garantire una leale collaborazione tra Stato e Regioni.

Analogamente, la Corte, con la sentenza n. 231 del 2005, nell'operare il controllo di costituzionalità dell'art. 4, 112°, 113°, 114° e 115° comma, della legge n. 350 del 2003, recante norme istitutive di un fondo speciale per l'incentivazione della partecipazione dei lavoratori nelle imprese, per sostenere programmi finalizzati alla partecipazione dei lavoratori ai risultati o alle scelte gestionali delle imprese medesime, ha evidenziato che «il complesso normativo oggetto della impugnazione viene a collocarsi all'incrocio di materie rispetto alle quali la competenza legislativa è diversamente attribuita dalla Costituzione: esclusiva dello Stato in tema di ordinamento civile, concorrente in materia di tutela del lavoro»; proprio da quest'ultima constatazione è stata desunta l'illegittimità costituzionale dell'esclusione delle Regioni da ogni coinvolgimento, in violazione del principio di leale collaborazione, nella gestione del fondo.

Anche la sentenza n. 133 del 2006 si segnala in quanto l'aggiunzione della Corte ha completato, aggiungendo una fase procedurale costituzionalmente obbligata, il procedimento attuativo della legge impugnata. La impugnata disposizione della legge 30 dicembre 2004, n. 311, infatti, prevedendo la istituzione di un fondo destinato alla ricerca scientifica, concerneva una pluralità di materie che non si esaurivano in un delimitato ambito materiale (ambiente, ricerca scientifica, energia), non si prestava ad un giudizio di prevalenza per materia. Di conseguenza, per ricondurre a legittimità costituzionale la norma, occorreva fare applicazione del principio di leale collaborazione nella fase di attuazione della disposizione e di erogazione delle risorse, nella forma dell'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

Nel medesimo senso, la sentenza n. 213 del 2006, in materia di interventi in favore del settore ittico, ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 4, commi 29 e 30, della legge n. 350 del 2003, nella parte in cui non stabiliva che la ripartizione delle risorse finanziarie prevista avvenissero d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni. Per la Corte, il rifinanziamento delle spese, incidendo sia su ambiti di competenza statale che su ambiti di competenza regionale giustificava, a norma dell'art. 118, primo comma, della Costituzione, l'attrazione in sussidiarietà, mediante allocazione delle

relative funzioni ad un livello unitario che non poteva che essere quello dello Stato. Nondimeno, sarebbe stato necessario, in ragione del principio di leale collaborazione, il coinvolgimento delle Regioni nella fase di ripartizione delle risorse finanziarie tra i vari tipi di impiego, mediante intesa: donde la menzionata declaratoria di illegittimità costituzionale.

Nel medesimo senso, si consideri, da ultima, la sentenza n. 165 del 2007, dove si sono esaminate le disposizioni della legge n. 266 del 2005 sui distretti produttivi. Per la Corte, la disciplina, in considerazione dell'obiettivo che si prefiggeva (sviluppo dell'economia e del sistema produttivo italiano), rendeva legittima l'attrazione al centro delle funzioni amministrative e normative. Peraltro, la «chiamata in sussidiarietà» dello Stato, benché fosse giustificata, richiedeva comunque che l'intervento legislativo prevedesse forme di leale collaborazione con le Regioni. Poiché quest'ultima condizione non risultava osservata dalle norme impugnate, la Corte ha recuperato il ruolo delle Regioni in termini di coinvolgimento delle medesime, attraverso l'applicazione del modulo della concertazione necessaria e paritaria fra organi statali e Conferenza Stato-Regioni dei poteri di tipo normativo o programmatico riservati dalle disposizioni impugnate esclusivamente ad organi statali.

## **7. L'omissione come «inattività» ed i moniti al legislatore**

Come si è evidenziato in precedenza, manca, nel sistema italiano di giustizia costituzionale, ad eccezione di quanto si dirà nel paragrafo seguente, uno specifico rimedio contro l'omissione del legislatore intesa come «inattività».

Nonostante questa carenza, ben possono darsi casi nei quali il sindacato di costituzionalità si risolve, nei fatti (anche se non, ovviamente, sul piano teorico), in una valutazione concernente l'inerzia mostrata dal legislatore nel porre in essere norme da ritenersi costituzionalmente necessarie.

Al riguardo, vengono in rilievo in special modo i casi nei quali la Corte, pur senza addivenire a censure di incostituzionalità, pronuncia un «monito» al legislatore, invitandolo ad intervenire a disciplinare una determinata materia o



fattispecie, onde rimuovere situazioni di problematica compatibilità (se non di radicale incompatibilità) della legislazione con il dettato costituzionale.

Siffatte affermazioni, inserite all'interno di decisioni di rigetto nel merito o anche di tipo processuale (ma talvolta anche in sentenze che recano un dispositivo di incostituzionalità), testimoniano della difficoltà, per la Corte, di procedere attraverso l'annullamento di disposizioni, una volta constatata la possibilità che dall'annullamento discendano, insieme con lacune nel tessuto normativo, conseguenze pregiudizievoli, per la coerenza dell'ordinamento e/o per la protezione dei diritti individuali.

Le dichiarazioni monitorie, nella loro varietà, possono assumere forme diverse: dal semplice invito rivolto al legislatore a provvedere sino alla «minaccia» di futuri interventi caducatori da parte del giudice delle leggi, allorché sia eventualmente investito di una analoga questione.

A determinare la forma del monito è, certamente, il grado di «disagio» avvertito dalla Corte: il monito, infatti, può colpire una normativa su cui si nutrano dubbi di costituzionalità, ed in tal caso il «tono» della Corte non potrà non essere meno perentorio rispetto alle ipotesi in cui si sia riscontrato un chiaro contrasto con la Costituzione (si parla, a tal proposito, di decisioni di incostituzionalità «accertata, ma non dichiarata» o di decisioni di «costituzionalità provvisoria», ad evidenziare l'assenza delle condizioni che consentano di addivenire alla pronuncia di annullamento, ad esempio perché ciò si tradurrebbe nel sovrapporre il giudizio della Corte alla discrezionalità del legislatore).

Non è, tuttavia, la sola entità del vizio a conformare il monito, ma anche la prognosi in ordine a ciò che la Corte può concretamente «minacciare». Altrimenti detto, il monito può essere il prodromo di una futura declaratoria di incostituzionalità, ma può anche essere un modo per sollecitare il legislatore affinché ponga rimedio ad una situazione alla quale la Corte, per i poteri che le sono conferiti, non può rispondere in maniera adeguata.

Limitandosi in questa sede a menzionare soltanto alcuni dei molti casi nei quali la Corte ha assolto al compito di promotore di iniziative del legislatore, possono distinguersi (i) i moniti contenuti in decisioni di rigetto (nel merito), (ii)

quelli che rafforzano decisioni di incostituzionalità e, infine, (iii) quelli collegati a decisioni di tipo processuale.

(i) Tra i moniti inseriti in decisioni di rigetto nel merito, particolarmente forte nei toni, tanto da poter essere annoverato tra i casi di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata, è il monito contenuto nella sentenza n. 212 del 1986, concernente la pubblicità delle udienze nelle commissioni tributarie. La Corte ha rilevato che, «risultando definitivamente consolidati l'opinione dottrinale e l'orientamento della giurisprudenza sulla natura giurisdizionale delle predette commissioni, non potrebbe ritenersi consentita un'ulteriore protrazione della disciplina attuale: per contro, è assolutamente indispensabile, al fine di evitare gravi conseguenze, che il legislatore prontamente intervenga onde adeguare il processo tributario all'art. 101 Cost., correttamente interpretato».

Da segnalare è anche la sentenza n. 826 del 1988, in materia di radiotelevisione, in cui si è stigmatizzata la circostanza che siano rimaste a lungo prive di qualsiasi seguito legislativo le indicazioni sull'emittenza privata dalla Corte espresse sette anni prima (con la sentenza n. 148 del 1981). Per quanto concerne, in particolare, le trasmissioni via etere in ambito locale, il legislatore non aveva ancora dato risposta ai ripetuti richiami della Corte sulla necessità dell'adozione di una idonea disciplina che – definendo l'ambito locale e fissando i criteri per l'assegnazione delle frequenze e per il rilascio delle indispensabili autorizzazioni – armonizzasse l'esercizio dell'iniziativa privata con le esigenze del servizio pubblico nazionale. Il vuoto legislativo, protrattosi per un notevole periodo di tempo, ha oggettivamente favorito il proliferare incontrollato dell'emittenza privata che – senza richiedere la «previa» autorizzazione pur ritenuta necessaria dalla Corte – procedeva ad un'invasione dell'etere, sconfinando anche in bande assegnate ad altri utilizzatori.

Di rilievo, anche per la tematica affrontata, è la sentenza n. 155 del 2004, con la quale la Corte, tornando ad occuparsi delle norme che prevedono la sospensione – e la proroga della sospensione – della procedura esecutiva per il rilascio degli immobili, ha ribadito, insieme con l'infondatezza, il monito al legislatore già espresso nella sentenza n. 310 del 2003, rilevando, in particolare, che ove le scelte legislative «dovessero ulteriormente seguire la logica fin qui adottata non potrebbero sottrarsi alle proposte censure d'illegittimità costituzionale [...],

anche in considerazione del *vulnus* che il protrarsi delle proroghe arreca al principio della ragionevole durata del processo e alla coerenza dell'ordinamento».

Per quanto attiene alla tematica della libertà personale, da menzionare è la sentenza n. 526 del 2000, in cui la Corte ha affermato che il potere, di cui sono titolari gli agenti della polizia penitenziaria, di perquisire i detenuti non può essere esercitato arbitrariamente, ma solo nei casi previsti dalle norme che definiscono il regime carcerario, e sempre con provvedimento motivato e suscettibile di reclamo. È da notare che, con la medesima decisione, la Corte ha rivolto un invito sia al legislatore che ai giudici: al primo, perché adeguasse l'ordinamento ai principi stabiliti dalla stessa Corte, prevedendo espressamente le forme e le modalità di impugnazione degli atti dell'amministrazione penitenziaria; ai secondi, perché si facessero carico, in assenza di interventi normativi, di garantire comunque, in via interpretativa, la giustiziabilità degli atti suddetti.

(ii) Relativamente ai moniti iscritti in decisioni di accoglimento, direttamente dai principi costituzionali è derivato il monito concernente taluni punti, non secondari, della disciplina legislativa riguardante l'Imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef): nella sentenza n. 179 del 1976, ai fini della declaratoria di incostituzionalità del cumulo dei redditi dei coniugi, si è evidenziata, in linea generale, l'esigenza che i principi della personalità e della progressività dell'imposta fossero esattamente applicati, che la soggettività passiva dell'imposta fosse riconosciuta ad ogni persona fisica con riguardo alla sua capacità contributiva, che al concreto atteggiarsi di questa si ponesse mentre in sede di accertamento ed in funzione del debito e della responsabilità d'imposta, e, infine, che la materia trovasse adeguata disciplina in norme per le quali il possesso dei redditi si sostanziasse nella libera disponibilità di essi.

Va ricordata anche la sentenza n. 436 del 1999, in ordine all'applicabilità della legge sull'ordinamento penitenziario al minore. Si trattava di una situazione, in tesi, transitoria, in vista di una legge organica di riforma esplicitamente preannunciata, ma la cui omissione si era protratta oramai da vent'anni. La Corte, nella decisione in discorso, ha sottolineato di avere più volte denunciato la disarmonia rispetto ai principi costituzionali di tale inerzia e, sprovvista com'è del potere di operare le scelte necessarie per dar vita ad un organico ordinamento

penitenziario minorile, è stata costretta ad intervenire sulle singole disposizioni incompatibili con le esigenze costituzionali del diritto penale minorile: ne è derivata una declaratoria di incostituzionalità che ha escluso l'applicabilità ai minorenni della disciplina delle misure alternative, restando però (non essendo ovviabile attraverso una pronuncia caducatoria) il problema più generale della compatibilità con la Costituzione dell'estensione ai minorenni delle norme sull'ordinamento penitenziario.

Un monito cui ha fatto seguito un immediato intervento del legislatore si rinviene nella sentenza n. 32 del 2004, recante una additiva di principio sulla scorta della quale la Corte ha esteso l'obbligo di procedere all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere fino all'apertura del dibattimento. L'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata quanto al giudice cui è demandato il compito di procedere all'interrogatorio, agli atti da utilizzare a tal fine ed al termine entro il quale l'interrogatorio deve essere espletato, nonché alle conseguenze derivanti dall'inosservanza del termine, ha determinato la Corte a riservare al legislatore il compito di colmare le lacune conseguenti alla sua pronuncia. Un compito adempiuto con l'emanazione del decreto-legge 22 febbraio 1999, n. 20 (di quattro giorni successivo alla decisione della Corte), convertito dalla legge 21 aprile 1999, n. 109 (nel merito, l'opzione adottata è stata quella secondo cui, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, competente all'interrogatorio di garanzia è il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare).

Per quanto riguarda il diniego dell'applicabilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai reati militari, la sentenza n. 284 del 1995, una volta riconosciuta la permanente impossibilità di pervenire ad un classico intervento di tipo additivo, dinanzi al perdurante silenzio legislativo, ha apprestato una soluzione additiva di principio di garanzia. La Corte ha contestualmente rimarcato, tuttavia, che rimane riservato al legislatore, nel rispetto del principio di ragionevolezza e degli altri principi costituzionali, il compito di apprestare una disciplina che adegui il regime delle sanzioni sostitutive sia alle peculiari finalità rieducative della pena militare sia al particolare *status* del condannato: un intervento divenuto ormai davvero indifferibile anche in vista di non determinare, in conseguenza del vuoto

normativo, una nuova disparità di trattamento, questa volta a favore dei militari e non certo addebitabile al *decisum* della Corte.

(iii) Nel novero delle declaratorie di inammissibilità corredate da moniti e/o inviti al legislatore, particolarmente interessante è stata una decisione, relativamente recente, in tema di stato civile del figlio legittimo. La sentenza n. 61 del 2006 ha esaminato la norma la quale prevede che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre, anche quando vi sia una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata. Nell'occasione, la Corte non ha mancato di evidenziare, ponendosi in linea di continuità con altre statuizioni rese al riguardo (ordinanze numeri 176 e 586 del 1988), come l'attuale sistema di attribuzione del cognome rappresenti il retaggio di una obsoleta concezione patriarcale della famiglia e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'eguaglianza fra uomo e donna, sottolineando, altresì, i vincoli posti al riguardo dalle fonti convenzionali, in particolare dalla Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, nonché dalle raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998 e dalla risoluzione n. 37 del 1978. Nonostante ciò, la sentenza è pervenuta ad una declaratoria di inammissibilità, in quanto l'intervento richiesto dal rimettente avrebbe comportato un'operazione manipolativa esorbitante dai poteri spettanti ai giudici del Palazzo della Consulta. Tenuto conto, infine, del vuoto di regole che la caducazione della disciplina avrebbe determinato, secondo la Corte non era ipotizzabile neppure una decisione che, accogliendo la questione, demandasse ad un futuro intervento del legislatore la regolamentazione della materia.

Da segnalare è anche la sentenza n. 202 del 1991, con cui la Corte – pur dando per pacifica la nocività del c.d. «fumo passivo» – è pervenuta ad una pronuncia di inammissibilità, motivata, però, non già da problemi circa l'eventuale accoglimento della questione, ma semplicemente dall'assenza di rilevanza. Nella sentenza non si è mancato, tuttavia, di affermare la legittimità (*ex art. 32* della Costituzione ed *ex art. 2043* del codice civile) di una richiesta diretta al risarcimento dei danni per detta causa; e, nel contempo, si è rivolto al legislatore l'invito ad intervenire per la «necessità di apprestare una più incisiva e completa tutela della

salute dei cittadini dai danni cagionati dal fumo anche c.d. passivo, trattandosi di un bene fondamentale e primario costituzionalmente garantito».

Dall'insieme dei casi passati in rassegna emerge che, mediante i moniti, la Corte constata l'esistenza di una omissione, intesa come inattività, da parte del legislatore. In difetto di strumenti per censurare questa omissione, il monito altro non può essere, però, che la dichiarazione della stessa, rafforzata dalla eventualità che la Corte, nel futuro, si sostituisca al legislatore (*scil.*, nei limiti delle proprie attribuzioni) e vada a sanare la situazione di incostituzionalità venutasi a creare.

La dichiarazione monitoria, peraltro, è, per sua natura, nulla più che un invito o – a seconda dei casi – una minaccia, priva, comunque, di efficacia vincolante nei confronti del destinatario. Il monito, infatti, è contenuto all'interno della motivazione (elemento della decisione di per sé non vincolante), per di più di pronunce (di inammissibilità o di infondatezza) prive di una efficacia obbligatoria generale. Alla luce di ciò, non stupisce che, come emerge in più di un caso tra quelli menzionati, la stessa Corte abbia sovente dovuto asseverare il monito ribadendolo più volte in pronunce successive.

## **8. Il giudizio per «mancato adeguamento» delle leggi regionali e provinciali nel Trentino-Alto Adige**

Una analisi «a tutto tondo» del sistema italiano di giustizia costituzionale consente di individuare un procedimento specificamente dedicato al sindacato da parte della Corte costituzionale sull'omissione del legislatore da intendersi propriamente come omissione derivante da inattività. Si tratta di omissioni poste in essere, non già dal legislatore nazionale, ma necessariamente dal legislatore della Regione Trentino-Alto Adige o dai legislatori provinciali di Trento e di Bolzano.

L'art. 2 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, recante norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, ha introdotto un nuovo giudizio di competenza della Corte, solitamente definito come giudizio per «mancato adeguamento».

In particolare, si stabilisce che la legislazione regionale e provinciale deve essere adeguata ai principi ed alle norme costituenti limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello statuto speciale (principi generali dell'ordinamento giuridico e principi fondamentali stabiliti da leggi dello Stato), principi e norme introdotti attraverso un atto legislativo dello Stato. L'obbligo di adeguamento, che vige, ovviamente, per tutte le Regioni (come corollario logico della struttura pluralista della Repubblica), viene rafforzato, nell'art. 2 citato, attraverso la previsione di un termine posto: l'adeguamento, infatti, deve avvenire entro i sei mesi successivi alla pubblicazione dell'atto legislativo statale nella *Gazzetta Ufficiale* o nel più ampio termine da esso stabilito.

Onde ulteriormente rafforzare l'obbligo imposto, si è stabilito che, qualora sia decorso inutilmente il termine posto senza che la Regione o le Province non abbiano provveduto ad adeguare la propria legislazione, le disposizioni legislative regionali o provinciali «non adeguate» possono essere impugnate di fronte alla Corte costituzionale per violazione dello Statuto speciale. Detta impugnazione è proposta con ricorso, entro novanta giorni, dal Governo, e segnatamente dal Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, e deve essere depositata nella cancelleria della Corte entro venti giorni dalla notificazione al Presidente della Regione o della Provincia.

Senza pregiudizio del controllo ordinariamente attivabile (in via incidentale e/o in via principale) sulle normative regionali che risultino contrastanti con atti normativi statali sopravvenuti (e dunque postulanti un adeguamento da parte dei legislatori regionali), si è dunque introdotto, nel 1992, un sistema ulteriore di impugnazione delle leggi regionali o provinciali alla luce del quale l'eventuale decisione di accoglimento resa dalla Corte costituzionale ha il doppio effetto di annullare le disposizioni legislative «non adeguate» e di «costringere» il legislatore regionale o provinciale ad intervenire ovvero, in alternativa, di stabilire l'applicabilità, in via sostitutiva, delle disposizioni statali immediatamente applicabili e nei cui confronti sia stata riscontrata l'incompatibilità delle disposizioni regionali o provinciali.

Questo tipo di giudizio ha avuto un numero di applicazioni piuttosto limitato: ad oggi, la Corte ha infatti reso cinque sentenze (numeri 496 del 1993; 172,

256 e 292 del 1994; 477 del 2000) e sei ordinanze (numeri 195 e 254 del 1996; 279 del 1997; 141, 142 e 382 del 2002). È, peraltro, da rilevare che, negli ultimi anni, non constino ricorsi per mancato adeguamento. Il mutato atteggiamento del Governo non incide, ovviamente, sulla perdurante validità delle disposizioni relative all'obbligo per i legislatori regionale e provinciali di adeguarsi, eventualmente censurabile secondo diversi procedimenti. In tal senso, particolarmente significativa è la sentenza n. 50 del 2007, con cui la Corte, nel giudicare sulla discrasia tra una legge della Provincia autonoma di Bolzano e la normativa statale recante un principio fondamentale, ha avuto modo – sulla scia di una consolidata giurisprudenza - di evidenziare come «la eventuale incostituzionalità sopravvenuta possa essere sollevata in via incidentale, malgrado la mancata impugnativa da parte del Governo dopo il passaggio dei sei mesi dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* delle norme legislative statali, secondo quanto previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 266 del 1992».