

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E POTERE LEGISLATIVORELAZIONE GENERALE: Giudice prof. Vezio CRISAFULLIPremessa

Nel dare inizio a questa relazione di sintesi, mi preme anzitutto rivolgere il più vivo ringraziamento agli illustri, Colleghi della Corte costituzionale austriaca, del Tribunale costituzionale della Repubblica federale tedesca, della Corte costituzionale della Repubblica socialista federativa jugoslava e della Corte della quale ho l'onore di far parte per il prezioso contributo che hanno dato con le loro interessanti relazioni: senza le quali, evidentemente, questa sintesi non sarebbe stata possibile. Li prego, anzi, di scusarmi se, qualche volta, potrà risultare che non ho inteso con la desiderabile precisione e sino in fondo il loro pensiero; questa mia, d'altronde, vuole semplicemente essere una introduzione alla discussione, ed alle sue imperfezioni, come pure alle sue lacune, potrà agevolmente porsi riparo nel corso dei nostri lavori.

Quanto ai criteri seguiti nella stesura della relazione, mi limiterò ad avvertire che mi sono attenuto strettamente (qualcuno, forse, dirà: anche troppo) al tema, occupandomi dei soli rapporti tra corti costituzionali e potere legislativo, nel senso convenzionale ed antonomastico dell'espressione, come organo o complesso di organi centrali istituzionalmente investiti, nei diversi ordinamenti, esclusivamente o prevalentemente, della funzione legislativa primaria. Rimangono perciò fuori i problemi concernenti il sindacato di costituzionalità sugli atti normativi diversi dalle leggi, sia di ordine regolamentare, sia

eccezionalmente equiparati alla legge, in quanto dotati della stessa forza: e ciò, a prescindere dalla circostanza che il sindacato sulla loro costituzionalità spetti alle medesime corti e nelle medesime forme di quello sulle leggi (come per solito avviene nei confronti degli atti con forza di legge, e come talora si verifica anche per le fonti regolamentari).

Per quanto più particolarmente attiene alle autonomie normative locali, cui si riferisce il secondo tema all'ordine del giorno, non potevo e non posso se non rinviare alla relazione del collega Prof. ELIA (e, naturalmente, alle singole relazioni nazionali).

Ritengo altresì opportuno, a fini di chiarezza, premettere qualche avvertenza sulla terminologia adoperata, con specifico riguardo agli effetti delle pronunce delle corti.

Quando nell'economia del discorso non era necessario distinguerne le diverse figure e gli specifici effetti a ciascuna riconnessi dai diversi ordinamenti, mi sono avvalso deliberatamente di locuzioni piuttosto generiche, ma largamente comprensive. E cioè: "sentenze" (o "decisioni" o "pronunce", indifferentemente) "di rigetto", per indicare tutte quelle che respingono l'istanza o il ricorso diretti a far dichiarare incostituzionale una legge o giudicano non fondata la questione in ordine alla stessa sollevata. Per contro, "sentenze" (o "decisioni" o "pronunce", come sopra) "di accoglimento", per designare, anche qui, complessivamente, tutte quelle che, giudicando fondata la questione o l'istanza o il ricorso, si conclu

dono nel dispositivo con una declaratoria di illegittimità costituzionale o di nullità della legge impugnata, ovvero la annullano.

Qualche volta, e sempre quando non era necessario usare un linguaggio rigorosamente tecnico con le relative sottili distinzioni, ha parlato di "eliminazione", ed anche, altre volte, di "caducazione" della legge o delle norme colpite da una di tali decisioni, per alludere all'effetto ad esse comune, che consiste nel farne cessare - direttamente o indirettamente - l'efficacia o il vigore.

-----

I - Sindacato di costituzionalità delle leggi, potere legislativo e principio democratico

Si può convenire preliminarmente sul rilievo che già la sola esistenza di una costituzione formale di tipo "rigido", e quindi gerarchicamente sovraordinata al le leggi "ordinarie" e da queste non modificabile, rappresenta un limite - quanto meno di ordine negativo - al potere legislativo, nella duplice accezione, materiale e soggettiva dell'espressione. Con ciò stesso, la rigidità costituzionale può considerarsi anche, in certa misura, un correttivo al principio democratico maggioritario, che, modernamente, sta a base delle assemblee legislative, os sia del potere legislativo (soggettivamente inteso) per eccellenza.

Anche se la costituzione formale è, a sua volta, espressione del principio democratico, perchè promanante dal popolo o direttamente o attraverso l'interposi zione di una assemblea costituente, è certo comunque che nelle sue disposizioni si racchiude il prodotto di una volontà politica passata: quel che, ieri, il popolo o chi per esso ebbe a deliberare, seguita, per un tempo indefi nito, a vincolare, limitandolo nelle procedure e nei con tenuti, il volere attuale delle generazioni presenti e future. In questo senso, una costituzione di tipo rigido ha sempre in sé qualcosa di conservatore; esplica, cioè, una funzione frenante: anche se deve subito aggiungersi che, quanto più una costituzione è informata a valori de mocratici ed aperta agli sviluppi richiesti dalle istanze di rinnovamento che si manifestano nella collettività,

tanto più questa funzione frenante e conservatrice, logicamente insita nella sua rigidità, finisce per svolgere in concreto un ruolo anch'esso democratico, stabilizzando e ponendo al riparo da capricciosi mutamenti quei valori che ne stanno a fondamento.

Ma il limite derivante dalla rigidità costituzionale si affievolisce sino a vanificarsi, quando l'osservanza ne sia affidata - a guisa di autocontrollo - alle stesse assemblee legislative cui è rivolto (come accadeva in Francia, sotto la III Repubblica), o ad un organismo formato nel loro seno (come nel caso della Commissione costituzionale della Grande Assemblea Nazionale della Repubblica socialista di Romania). Il limite, per contro, si afferma in tutta la sua consistenza, quando sia previsto un controllo esterno sulla conformità delle leggi alla costituzione, e specialmente se e quando (come negli ordinamenti della Repubblica austriaca, della Repubblica federale tedesca, della Repubblica italiana, e - con le riserve di cui appresso - nella Repubblica socialista federativa jugoslava) detto controllo sia accentrato in un organo apposito, distinto e in qualche modo contrapposto agli organi del potere legislativo. Nè tale distinzione e contrapposizione vengono meno anche ad accogliere la nota concezione kelseniana della giurisdizione costituzionale come "legislazione negativa", tanto è vero che la stessa relazione del Prof. MELICHAR, che pure a questa configurazione espressamente si richiama, giustamente parla poi di un "dualismo" nell'interno della medesima funzione e di uno stato di "tensione" (Spannung) istituzionale tra la Corte e l'Assemblea.

Infine, il limite diventa ancora più intenso quando (come negli ordinamenti anzidetti, salvo anche qui alcune non trascurabili differenze di dettaglio per quanto riguarda la Jugoslavia) alle pronuncie dell'organo di controllo, od almeno a quelle che dichiarino la illegittimità costituzionale di una legge, sia riconosciuta efficacia generale, e cioè, in parole povere, l'effetto di eliminare dal sistema la legge o le norme di legge contrastanti con la costituzione.

Insomma, gli istituti della giustizia costituzionale infrangono il dogma ottocentesco della onnipotenza della legge e - con esso - della cosiddetta sovranità delle assemblee. Costituiscono al tempo stesso un elemento perturbatore dello schema di una "democrazia pura", specie se gli organi cui spetta il sindacato sulle leggi siano privi di legittimazione democratica, perchè non promananti dal popolo e sforniti di carattere rappresentativo. Tale certamente è il caso della Corte italiana, solo un terzo della quale è formato mediante elezione da parte del Parlamento, ed anche il caso della Corte austriaca, per metà eletta dall'Assemblea nazionale e per l'altra metà di nomina presidenziale, sia pure su liste di nominativi designati da ciascuna delle due Camere. Ma non molto dissimile è la situazione che si riscontra in Germania, dove, accanto ai giudici eletti (con procedimento di secondo grado) dal Bundestag, vi sono (in pari numero) quelli eletti dal Bundesrat, che è composto però - com'è noto - da

membri dei Governi dei Länder o loro delegati. Nella Repubblica jugoslava, invece, le Corti delle Repubbliche e Regioni e la Corte federale sono interamente elettive (non però, a differenza dalle assemblee legislative, direttamente dal popolo) e si può forse ammettere che esse abbiano un qualche carattere rappresentativo.

Bisogna, peraltro, riconoscere che la rilevata mancanza di legittimazione democratica nella maggior parte degli organi di giustizia costituzionale è inevitabile, ed anzi in qualche misura necessaria, se si vuole assicurare l'effettiva estraneità del controllore rispetto agli orientamenti e indirizzi del controllato ed un massimo di neutralità politica del giudice della legittimità costituzionale. Come giustamente si osserva nella relazione della Corte tedesca, infatti, già la stessa elezione parlamentare dei giudici porta con sé il rischio di una eccessiva politicizzazione dell'organo di giustizia costituzionale; per parte mia, soggiungerei che una piena omogeneità politica tra assemblee e corti costituzionali, mentre può rappresentare un elemento positivo ai fini della pur necessaria collaborazione tra i due poteri, ha il suo lato negativo nel pericolo di un affievolimento del controllo o quanto meno di una minore credibilità (come si suol dire con brutta espressione) dell'organo chiamato ad esplicitarlo. Sicchè, tutto conside-

rato, un sistema misto come quello adottato in Italia, an che se non soddisfa puntualmente i canoni dell'ortodossia democratica, è quello che presenta i minori inconvenienti (o, se si preferisce, quello i cui inconvenienti si neutralizzano reciprocamente).

Con queste ultime considerazioni si tocca un aspetto dei rapporti tra organi di giustizia costituzionale e potere legislativo, sul quale troppo spesso si suole sorvolare e che torna a merito della relazione del Tribunale costituzionale di Karlsruhe aver posto in chiara evidenza: il rischio, cioè, di condizionamento dei primi da parte del secondo. Le assemblee legislative, infatti, non soltanto possono influire indirettamente, come si è poc'anzi accennato, sulla composizione di una corte attraverso la scelta dei giudici, che ad esse spetti eleggere, come pure - bisogna aggiungere - valendosi del loro potere di disporre degli stanziamenti di bilancio necessari al funzionamento dell'organo; ma anche, e con risultati ben più radicali, semplicemente legiferando, e così riducendone i poteri, restringendone le competenze, mutandone la struttura, incidendo sullo status dei singoli suoi componenti in modo da diminuirne le garanzie di indipendenza.

Naturalmente, essendo la legge, fonte della disciplina del sindacato di costituzionalità e dei suoi organi, ad un tempo oggetto di tale sindacato, resta sempre aperta la possibilità che innovazioni legislative del ge-

nere qui ipotizzato vengano poi dichiarate costituzionalmente illegittime: ma è una possibilità, il cui concreto verificarsi dipende dai sistemi positivamente adottati nei diversi ordinamenti per l'accesso alla Corte e soprattutto dal grado maggiore o minore di estensione e di determinatezza vincolante della normativa dettata in materia dai testi costituzionali. Giacchè, ovviamente, quanto più questa è scarna e generica, tanto più vasta è l'area entro cui il legislatore può spaziare senza incorrere in censure di incostituzionalità.

Perciò, sotto un certo aspetto, dovrebbe dirsi che la maggior garanzia contro siffatti pericoli si ha negli ordinamenti in cui l'intera disciplina degli istituti di giustizia costituzionale (organi e funzioni) trova sede nella Costituzione od in altra legge formalmente costituzionale (com'è il caso della Jugoslavia; mentre, ad esempio, in Germania ed in Italia solo pochi principi sono enunciati in costituzione, per il rimanente rinviandosi alla legge ordinaria).

D'altro canto, però, guardando realisticamente alla sostanza delle cose, dove il potere di revisione costituzionale appartiene agli stessi organi della legislazione ordinaria, solo differenziandosi per varianti procedurali o per le speciali maggioranze richieste, una tale maggior garanzia può vanificarsi, quando un solo partito od una coalizione di partiti detenga una così larga maggioranza da essere in grado di legiferare senza ostacolo

li anche nelle forme della legislazione costituzionale. In tal caso, anzi, verrebbe meno, o comunque diventerebbe di dubbia applicazione, il contrappeso rappresentato dal controllo delle corti sulla costituzionalità delle mo dificazioni apportate alla preesistente normativa che le concerne, non essendo affatto pacifico, com'è noto, che le leggi costituzionali incontrino limiti cogenti di contenuto e siano pertanto sindacabili, al pari di ogni altra legge, anche per vizi materiali.

La vera garanzia, in conclusione, sta nel fair play delle assemblee, così come la migliore garanzia contro il pericolo di sconfinamenti dei tribunali costituzionali sta, come vedremo più oltre, nel loro self restraint. La regola aurea sarebbe che il legislatore limitasse i suoi interventi in ordine alla disciplina degli organi di giustizia costituzionale allo stretto necessario, e senza omettere di consultarli, anche in via informale.

## II - Il controllo sul procedimento legislativo

Muovendo dalla tradizionale distinzione tra vizi "formali" e vizi "materiali" delle leggi, appare a prima vista evidente che il terreno sul quale più facilmente possono insorgere divergenze e contrasti tra corti costituzionali e assemblee legislative è quello del sindacato sui vizi materiali, sulla conformità, cioè, delle leggi, per quel che dispongono, alle norme costituzionali. Invece, nell'esercizio del sindacato sulla validità formale delle leggi, e quindi sul procedimento legislativo, può sembrare (ed in qualche misura, è vero) che i pericoli di interferenze nelle valutazioni riservate all'apprezzamento politico del legislatore siano di gran lunga minori, se non addirittura inesistenti. Non se ne parla, infatti, nè nella relazione austriaca, nè in quella tedesca, nè in quella jugoslava, pur essendo un presupposto a tutte implicitamente comune, se non m'inganno, che il sindacato sulle leggi comprende necessariamente - e direi, anzitutto - il sindacato sulla loro costituzionalità formale. Chè anzi, la relazione del Tribunale costituzionale di Karlsruhe pone in rilievo come il controllo sul procedimento di formazione della volontà legislativa svolgentesi all'interno delle assemblee, che, secondo il modello prefigurato dal costituente avrebbe dovuto venire in considerazione prevalentemente in sede di giudizi su conflitti tra organi, in pratica sia soprattutto esercitato, invece, in sede di controllo sulle norme e di giudizi su ricorso privato.

E tuttavia, l'esperienza italiana, ampiamente illustrata nella relazione del collega DE STEFANO, sta a dimostrare che anche in questo ambito possono talora presentarsi delle difficoltà, che involgono delicate questioni di principio in ordine ai limiti dei poteri di indagine e di decisione delle corti nei confronti degli organi legislativi.

Fino a qual punto, infatti, può e deve spingersi il controllo del giudice della costituzionalità quanto al procedimento seguito nei singoli casi dalle assemblee legislative? Hanno, le corti il potere di accertare - autonomamente - quel che in fatto è accaduto, od invece il loro controllo deve arrestarsi di fronte alle attestazioni degli organi parlamentari? Ed ancora: il controllo sulla validità formale va condotto esclusivamente alla stregua delle norme dei testi costituzionali, od invece può e deve estendersi anche a verificare che siano state rispettate le disposizioni dei regolamenti parlamentari disciplinanti la formazione delle leggi?

Sono interrogativi, questi, che tutti si riannodano ad un solo problema centrale, che è quello della persistenza o meno, nei confronti degli organi di giustizia costituzionale, del vecchio principio della insindacabilità ad opera di qualsiasi esterno potere dei c.d. "interna corporis" delle assemblee.

Per l'appunto, nell'episodio ricordato nella relazione del prof. DE STEFANO, essendo stata denunciata dinanzi alla Corte italiana una legge per asseriti vizi in procedendo, la Presidenza della Camera dei deputati ebbe a rifiutare il rilascio di copia conforme del processo verbale dei lavori della

Commissione legislativa deliberante, che quella legge aveva approvato (1), trattandosi - a parere di detta Presidenza - di atto "interno", e sostenendosi altresì che il solo documento ufficiale relativo al procedimento di formazione delle leggi sarebbe il "messaggio", con cui il Presidente della assemblea ne comunica l'avvenuta approvazione al Presidente della Repubblica od al Presidente dell'altra assemblea. Successivamente, però, accedendo a rinnovate richieste della Corte, la stessa Presidenza della Camera precisava che il resoconto stenografico dei lavori della commissione ne rispecchiava fedelmente l'effettivo svolgimento.

A sua volta, la Corte, nella sentenza n. 9 del 1959, con cui la vicenda ebbe termine, rivendicava il proprio potere di controllare, valendosi di qualsiasi elemento di prova, il reale svolgimento dei lavori legislativi, al fine di accertare se le norme costituzionali fossero state osservate. Affermava, cioè, la sindacabilità degli interna corporis, ma limitatamente alla osservanza delle sole norme costituzionali, e non anche alla stregua delle norme dei regolamenti parlamentari, malgrado questi siano espressamente richiamati in Costituzione per la con-

---

(1). Nell'ordinamento italiano è prevista una procedura legislativa "decentrata" nel senso che una legge può essere deliberata anzichè dal plenum delle assemblee, da loro commissioni, competenti per materia. Sono sottratte a tale procedura e "riservate" alle assemblee alcune categorie di leggi, elencate nell'art. 72 della Costituzione. Nel caso cui si accenna, la legge, della quale era contestata la validità formale, era stata, appunto, presso la Camera dei deputati, deliberata in commissione.

piuta disciplina del procedimento legislativo. E tali principi furono ulteriormente ribaditi dieci anni dopo (sent. n. 119 del 1969), anche se - in questo caso - in sede di sindacato su una legge regionale, e perciò nei confronti di un'assemblea regionale.

### III - Giustizia costituzionale, discrezionalità legislativa e "merito" delle leggi

Rimane fermo, comunque, in linea di massima, che la zona critica, per dir così, nei rapporti tra giudice della costituzionalità e potere legislativo è quella del sindacato sulla costituzionalità materiale delle leggi: vale a dire, sulla normativa che esse pongono. Ed è, infatti, questo aspetto del problema, che assume rilievo prevalente od esclusivo nelle relazioni nazionali.

La premessa da cui tutte concordemente partono è la distinzione di ruoli tra potere legislativo e corti costituzionali: a queste ultime essendo inibita ogni valutazione politica attinente al "merito" (e cioè alla convenienza, opportunità, adeguatezza ai fini perseguiti ecc.) delle norme dettate dal legislatore. Il compito istituzionalmente alle corti attribuito è,

piuta disciplina del procedimento legislativo. E tali principi furono ulteriormente ribaditi dieci anni dopo (sent. n. 119 del 1969), anche se - in questo caso - in sede di sindacato su una legge regionale, e perciò nei confronti di un'assemblea regionale.

### III - Giustizia costituzionale, discrezionalità legislativa e "merito" delle leggi

Rimane fermo, comunque, in linea di massima, che la zona critica, per dir così, nei rapporti tra giudice della costituzionalità e potere legislativo è quella del sindacato sulla costituzionalità materiale delle leggi: vale a dire, sulla normativa che esse pongono. Ad è, infatti, questo aspetto del problema, che assume rilievo prevalente od esclusivo nelle relazioni nazionali.

La premessa da cui tutte concordamente partono è la distinzione di ruoli tra potere legislativo e corti costituzionali: a queste ultime essendo inibita ogni valutazione politica attinente al "merito" (e cioè alla convenienza, opportunità, adeguatezza ai fini perseguiti ecc.) delle norme dettate dal legislatore. Il compito istituzionalmente alle corti attribuito è,

in tutti gli ordinamenti, circoscritto al solo controllo della conformità o meno delle leggi alle disposizioni costituzionali che stabiliscono - positivamente o negativamente - quali contenuti queste possano o debbano validamente assumere. In breve: il sindacato di costituzionalità è un sindacato di legittimità costituzionale, quindi necessariamente ancorato al parametro rappresentato dalle norme giuridiche di rango costituzionale.

Ciò posto, in linea di principio, è tuttavia generalmente ammesso che, passando alla pratica, le cose non sono così semplici, a causa di svariati fattori, quali soprattutto: la genericità di formulazione che si riscontra in molte disposizioni dei testi costituzionali; il frequente rinvio che questi fanno a concetti indeterminati ed a criteri di ordine metagiuridico, che in quanto richiamati dalle norme costituzionali, entrano a far parte del parametro del giudizio di legittimità costituzionale; la presenza, infine, in alcune costituzioni, di casi di funzione legislativa "specializzata", ossia finalizzata a determinati scopi, costituzionalmente prescritti quali presupposti o condizioni per il suo valido esercizio in ordine a certi oggetti.

Conseguentemente, il sindacato di costituzionalità diventa allora più penetrante; implica argomentazioni e valutazioni anche di ordine metagiuridico. Il confine tra legittimità e merito si fa sottilissimo e rischia a volte di essere oltrepassato (od almeno, ma è indifferente ai fini dei rapporti di "buon vicinato" con le assemblee legislative, può dare a queste l'impressione di essere stato oltrepassato, provocandone la reazione).

Una situazione analoga si presenta, più in generale, quando le corti sono chiamate a controllare il rispetto del principio di eguaglianza, nel più lato significato che è venuto assumendo, specialmente in Germania ed in Italia, come divieto di discriminazioni arbitrarie od irragionevoli (e viceversa, di livellamenti del pari arbitrari od irragionevoli). Qui, il rischio è che il giudizio di legittimità si trasformi inavvertitamente in giudizio sulla "giustizia" delle leggi, alla stregua di canoni e criteri soggettivi, elaborati dalle stesse corti: e cioè, in buona sostanza, degli orientamenti ideologici e politici della maggioranza dei loro componenti.

E' anzitutto in questi campi che si manifesta, in varia misura, il c.d. judicial restraint. Tutte le relazioni, e più esplicitamente ed analiticamente quella austriaca, tedesca ed italiana, concordano, con varietà di formulazioni che non incrinano la sostanza, sui criteri di massima da seguire per contemperare le due opposte esigenze, di evitare interferenze sulla discrezionalità del potere legislativo e di impedire al tempo stesso che questa superi i limiti imposti dalla costituzione, ed anche dai principi e canoni metagiuridici che eventualmente concorrano ad integrarne i precetti.

E così, che la semplice inopportunità o ingiustizia di una normativa non rappresenta, di per sé sola, violazione del principio di eguaglianza, censurabile in sede di controllo di legittimità costituzionale: che le corti non debbono sindacare i giudizi di valore del legislatore nè i fini di volta in volta da questo perseguiti, sempre che, peraltro (cito dalla rela-

zione del Prof. . ELICHAR, proprio perchè mi sembra quella orientata in senso più restrittivo) si sia mantenuto nei limiti di "ammissibili motivi giuridico-legislativi" e non abbia dettato una regolamentazione "eccessiva".

Ma quando i motivi saranno ragionevoli, conformi alla realtà delle cose, e quando per contro arbitrari, irrazionali, non rispondenti ai presupposti di fatto? Ed analogamente, con riferimento adesso alla Generalklauseln di alcuni testi costituzionali, cui si è più sopra accennato, quand'è che un indennizzo, condizionante la legittimità di una legge di espropriazione, dovrà dirsi "giusto" (relazione jugoslava) o comunque, stando agli indirizzi prevalenti nella giurisprudenza della Corte italiana (la Costituzione limitandosi a prescrivere un "indennizzo", senza specificare "giusto"), quand'è che l'indennizzo può considerarsi veramente tale, e non meramente simbolico e cioè privo di qualsiasi attitudine compensatrice? Quando concretamente dovranno riconoscersi sussistenti i motivi di "utilità generale", suscettibili di giustificare, ad esempio, la imposizione di un monopolio legale, o i pericoli che possono parimenti giustificare determinati divieti legislativi (relazione tedesca)?...

Mi limito a questi pochi accenni, in verità molto sommari, perchè i Colleghi tutti ben conoscono, per diretta esperienza, i delicati problemi che la casistica giurisprudenziale pone, si può dire, quotidianamente alla saggezza e prudenza dei giudici della costituzionalità delle leggi.

Altre manifestazioni del judicial restraint possono aversi anche fuori delle ipotesi fin qui accennate, per la preoccupazione, alla quale le corti non possono essere insensibili, dei "vuoti" che le loro decisioni sono suscettibili di determinare nell'ordinamento giuridico, ogni qual volta dichiarino la illegittimità costituzionale di una legge o di singole sue disposizioni.

Naturalmente, una tale giusta preoccupazione ha minore ragion d'essere nel sistema austriaco ed in quello jugoslavo, che, sotto questo aspetto, presentano qualche punto di contatto. In Austria, infatti, l'annullamento della legge incostituzionale ha efficacia ex nunc, equivalendo in definitiva ad una abrogazione (1), e per di più alla Corte è riconosciuto il potere di protrarne la decorrenza ad un momento successivo, come pure di stabilire quali tra le norme anteriori, che da quella legge erano state abrogate, non debbano tornare in vigore a seguito della pronuncia. In Jugoslavia, la Corte si limita in una prima fase (che può essere anche l'unica) ad un mero accertamento della illegittimità di una normativa, essendo rimesso al legislatore di provvedere, entro un termine di sei mesi (prorogabile dalla Corte) per adeguarla alla Costituzione; soltanto dopo trascorso infruttuosamente tale termine (o il termine prorogato), la Corte interviene una seconda volta eliminando essa stessa la norma già dichiarata incostituzionale. Innegabilmente, tali congegni permettono di raggiungere congiuntamente il duplice obiettivo, di non creare indesiderabili "vuoti" normativi e di rispettare al massimo la sfera di libera autodeterminazione del legislatore.

---

(1) Dopo la riforma del 1929, peraltro, il principio ha avuto una notevole attenuazione, ammettendosi che, nei giudizi instaurati "in via di eccezione", la legge incostituzionale non può essere applicata, nemmeno ai fatti anteriormente verificatisi.

In Germania ed in Italia, invece, l'effetto caducatorio si produce immediatamente e con effetto retroattivo, salvi i rapporti ormai esauriti, di guisa che il pericolo di "vuoti" normativi è concretamente imminente.

Ad ovviarvi, soccorrono strumenti di formazione giurisprudenziale, che, peraltro, nella misura in cui conseguono il risultato voluto, presentano, talora, il rischio opposto di una più penetrante incidenza sulle attribuzioni proprie del potere legislativo.

Sostanzialmente comuni ai due ordinamenti e generalmente noti sono, tra tali strumenti, quelli consistenti:

A) nell'adozione di sentenze "interpretative di rigetto", ossia di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale, in Italia, e di compatibilità con la Costituzione delle disposizioni impugnate, in Germania: in entrambi i casi, se ed in quanto (o perchè) queste possono e devono essere interpretate in un determinato senso, conforme ai precetti costituzionali (c.d. interpretazione "adeguatrice");

B) nell'adozione, invece, di una sentenza "interpretativa di accoglimento", vale a dire dichiarante la illegittimità costituzionale (in Italia) o la nullità (in Germania) di una disposizione di legge, se ed in quanto (o "nella parte in cui") ha un certo significato, che forma quindi il vero oggetto della decisione, l'effetto della quale è di espungerlo dal sistema.

Sia che si adotti l'uno che l'altro strumento, non c'è lacuna, perchè il testo legislativo rimane fermo: nel pri-

mo caso (sentenze interpretative di rigetto) potendosene trarre (e finchè se ne tragga) una "norma" conforme a costituzione; nel secondo, essendo ormai, dopo la decisione della Corte, vietato a tutti gli operatori giuridici di trarne la "norma" giudicata costituzionalmente illegittima (Italia) o nulla (Germania). Nella prima ipotesi, oltre ad evitarsi un "vuoto" normativo, viene altresì pienamente rispettata la divisione di compiti nei rapporti con il potere legislativo (1); nella seconda, può profilarsi il pericolo di una ingerenza troppo spinta nell'ambito a questo riservato.

Il rischio, naturalmente, si aggrava, man mano che si passa dalla mera dichiarazione di incostituzionalità e conseguente eliminazione di uno tra i possibili significati della disposizione (secondo uno schema perfettamente inverso a quello delle sentenze interpretative di rigetto), alle decisioni

---

(1) La relazione del Tribunale costituzionale di Karlsruhe mette però in evidenza come, anche in questa ipotesi, vi sia il pericolo che il giudice della costituzionalità dia alla legge una interpretazione in contrasto con la volontà del legislatore o comunque da questa lontana, interferendo perciò nell'ambito ad esso riservato persino più intensamente di quel che non avverrebbe con la eliminazione della legge medesima. Al riguardo, mi permetto di osservare che tale rilievo può avere qualche fondamento nel sistema accolto nella Repubblica federale tedesca, dove il sindacato di costituzionalità ha per oggetto - di regola - leggi successiva al Grundgesetz, e quindi assomiglia di più ad un controllo sul legislatore; mentre, negli ordinamenti, come quello italiano, in cui anche le leggi anteriori più remote nel tempo sono sindacabili dalla Corte, quel che conta è la volontà oggettiva e permanente espressa dalla legge, nel contesto dell'intero diritto oggettivo vigente al momento del giudizio, prescindendo da quelli che possono essere i motivi e gli interessi del legislatore, storicamente considerato.

che, nel linguaggio ufficialmente adottato dalla Corte italiana, vengono denominate di accoglimento "parziale", e parziali sono realmente, ma non rispetto al testo scritto (come quando ne viene eliminata una parte od un frammento), bensì rispetto alla "norma", che esso (da solo od in connessione con altri: i c.d. "combinati disposti") sta ad esprimere. Sono le decisioni più comunemente note, nella dottrina, come "manipolative", per le quali rinvio alla relazione del Collega DE STEFANO, limitandomi a ricordare che hanno per effetto di "far dire" alla disposizione cui si riferiscono qualcosa di diverso, e di solito qualcosa di più rispetto a quello che ne era l'originario significato (sentenze "additive").

Dal punto di vista che ora qui interessa, sentenze di questo tipo, mentre, da un lato, segnano il punto estremo di espansione dei poteri della Corte, d'altro lato, essendo "autoapplicative", tendono a soddisfare per intero l'esigenza di non creare "vuoti" nel diritto oggettivo.

Sempre sotto il medesimo punto di vista, ad esse si contrappongono quelle, sviluppatasi dapprima in via di prassi nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale di Karlsruhe e poi riconosciute in sede legislativa (nell'art. 31 del Bundesverfassungsgerichtsgesetz nel testo attualmente in vigore), con cui viene dichiarata la incompatibilità (Unvereinbarkeit) di una disposizione con la Costituzione (o la sua Verfassungsgewichtigkeit), senza peraltro che la disposizione stessa sia dichiarata nulla e perciò eliminata dal sistema.

Nel che - sia detto tra parentesi - è lecito ravvisare qualche analogia con il sistema istituzionalmente accolto nella Costituzione jugoslava, del quale si è poc'anzi parlato: in entrambi i casi, infatti, la Corte si limita al mero accertamento della incostituzionalità, rimettendo al potere legislativo di trarne le conseguenze, abrogando o modificando le disposizioni incostituzionali. Con la differenza, però, che, in Jugoslavia, qualora il legislatore non vi abbia provveduto nel termine (eventualmente prorogato) costituzionalmente stabilito, sarà la stessa Corte a dichiarare, con una successiva pronuncia, la cessazione di efficacia delle disposizioni colpite dalla sua precedente decisione.

Come ci chiarisce la relazione del Giudice Signora RUPP-RÜNNECK, questa "variante di decisione" affermata in Germania ha lo scopo di lasciare pienamente libero il potere legislativo nella scelta dei modi con cui far cessare l'accertato contrasto con la Costituzione. Sentenze di questo tipo non evitano il determinarsi di una lacuna normativa, sia pure temporanea, poichè fino a quando il legislatore non sia intervenuto, le disposizioni dichiarate incompatibili con la Costituzione non possono ricevere applicazione; ma rispondono all'altra esigenza, della quale il self restraint del giudice della costituzionalità è anche espressione, di uno scrupoloso rispetto delle competenze esclusivamente proprie del legislatore. All'opposto, le decisioni "manipolative" della Corte italiana, o molte tra esse, hanno avuto origine proprio dalla prevalente preoccupazione dei "vuoti" legislativi, preoccupazione che ha indotto la

Corte ad accrescere il proprio ruolo, anche a costo di esporsi alle critiche di coloro che l'accusano di assumere una funzione di "supplenza legislativa", che non le spetterebbe.

La diversità tra i due tipi di decisioni risulta evidente riflettendo sull'esempio riferito nella relazione della Corte tedesca: dichiarazione di "incompatibilità" con la Costituzione (ma non di "nullità"), per violazione del principio di eguaglianza, del trattamento di favore dettato per una categoria di soggetti, ad esclusione di un'altra che dovrebbe parimenti goderne. Il potere legislativo, infatti, potrebbe riparare al vizio in diversi modi, e così, tra l'altro, sia estendendo la normativa di favore alla categoria che ne era esclusa, sia abrogandola per tutti.... In casi del genere, invece, la Corte italiana adotterebbe una sentenza "manipolativa", annullando la disposizione "nella parte in cui (implicitamente) esclude" dal beneficio la categoria pretermessa, con il risultando di estenderle il trattamento più favorevole. Un altro strumento, di elaborazione giurisprudenziale, al quale si ricorre in Germania, nell'intento, anche qui, di non interferire nella sfera del potere legislativo (ma che, per quel che mi sembra, dovrebbe altresì valere ad evitare lacune) è dato dalle "decisioni di appello": sentenze di rigetto, che fanno, peraltro, forma le obbligo al legislatore (con o senza prefissione di un termine) di provvedere ad abrogare o modificare la legge che hanno ad oggetto, alle quali seguirà una pronuncia di nullità ex tunc, qualora il legislatore sia rimasto inerte.

Aspetti parzialmente analoghi presentano, nella prassi italiana, le sentenze interpretative di rigetto contenenti un espresso invito al Parlamento affinché intervenga a emendare anche formalmente le disposizioni rimaste frattanto in vigore; e specialmente le sentenze, che hanno fatto la loro apparizione in epoca più recente, contenenti l'enunciazione di "direzioni" cui il legislatore dovrà attenersi nel disciplinare la materia (con l'avvertenza, però, che queste ultime possono essere, nel dispositivo, tanto di rigetto quanto di accoglimento).

#### IV - Giustizia costituzionale e inadempienze del legislatore

Una costituzione può prescrivere al potere legislativo il raggiungimento di determinati fini, talora lasciandolo libero di sceglierne i tempi, oltre che i modi, talora invece assegnandogli un termine entro il quale provvedere. Può, anzi, fargli specifico obbligo di emanare certe norme, per disciplinare particolari oggetti o dar vita a nuove strutture organizzative, anche qui con o senza prefissione di un termine. Il problema che si pone in questi casi, se il legislatore non provvede o non provvede nel tempo stabilito, è di sapere se il sindacato di costituzionalità possa esercitarsi nei confronti della inerzia legislativa, e - nell'affermativa - con quali mezzi, entro quale ambito e con quali effetti. Qui, infatti, manca l'atto,

che è l'oggetto od il presupposto del sindacato di costituzionalità delle leggi (o delle loro norme), e il "non atto" non appare suscettibile di essere annullato o rimosso; vero è tuttavia, d'altro canto, che anche la mera omissione può essere dichiarata costituzionalmente illegittima ed all'organo rimasto inattivo può essere imposto l'obbligo di compiere una determinata attività, come avviene nei giudizi, ad esempio, sui conflitti tra poteri o tra organi, la cui risoluzione spetta alle corti costituzionali.

Il problema presenta aspetti particolarmente delicati in due ipotesi: A) che nessun termine sia costituzionalmente stabilito, giacchè la facoltà, che in tal caso deve ritenersi attribuita al legislatore, di graduare nel tempo secondo criteri di opportunità politica i propri interventi incontra pur sempre un limite, oltrepassato il quale la non attuazione diventa - almeno da un punto di vista strettamente legalistico e prescindendo da ogni questione circa l'ammissibilità di una perdita di efficacia di norme costituzionali per desuetudine, e via dicendo - inadempienza vera e propria;

B) che un termine ci fosse, ma sia inutilmente trascorso, dovendo ritenersi, peraltro, che, fino a quel momento, la legislazione preesistente in materia sia stata provvisoriamente tenuta ferma e "convalidata" dalla stessa costituzione.

Le soluzioni variano col variare degli ordinamenti e delle prassi giurisprudenziali delle corti.

La Costituzione della Repubblica socialista federativa jugoslava contiene una espressa, se pur generica, previsio-

ne del mancato adempimento dell'obbligo di emanare una certa normativa imposto da fonte superiore, e perciò anche delle omissioni legislative contrastanti con obblighi costituzionali. A norma dell'art. 377, infatti, la Corte, qualora abbia a constatare la mancata emanazione di norme applicative di disposizioni della Costituzione medesima (o della legislazione federale, ecc.), da parte dell'organo che vi era tenuto, "ne informa l'Assemblea della R.S.F.J."

In Germania, nell'assenza di qualsiasi previsione nei testi costituzionali, il Tribunale costituzionale di Karlsruhe si è valso delle "decisioni di appello", poc'anzi ricordate, a volte dichiarando che il legislatore "deve" provvedere, a volte addirittura prefissandogli un termine. La relazione nazionale tedesca sottolinea che, con una sola eccezione, il potere legislativo ha sempre accolto questi "appelli" della Corte.

Credo che siamo tutti interessati ad approfondire, nel corso della discussione, l'esame di questo problema, con riferimento sia all'art. 377 della Costituzione jugoslava, sia alla prassi della Germania federale.

Per quanto riguarda l'Italia, dove pure nulla è previsto sul punto nè in Costituzione nè nelle altre leggi, costituzionali e ordinarie, che integrano la disciplina della giustizia costituzionale, la giurisprudenza della Corte è stata piuttosto elastica: più guardinga, in complesso, che in altri settori, per la dominante preoccupazione del "vuoto" legislativo.

Non che siano mancati, all'indirizzo del legislatore

inadempiente, auspici, esortazioni, ed anche moniti e deplorazioni, espressi nella motivazione di non poche decisioni: senza però che se ne siano poi tratte conclusioni, per dir così, operative. Ciò, in conseguenza dell'orientamento generale della Corte sul problema, che può così riassumersi. I termini costituzionalmente stabiliti per l'emanazione di nuove normative sono stati considerati sempre "sollecitatori", e non obbligatori, e perciò nessuna differenza è stata ravvisata, in pratica, tra le due ipotesi sub A) e sub B), nel senso che l'inutile decorso del termine, se c'era, non rende di per sè incostituzionali le leggi preesistenti. Queste, tuttavia, sono sindacabili, sia nell'una come nell'altra ipotesi, quando contrastino con altre norme della Costituzione (e dunque, non per la sola circostanza di non avere formato oggetto di revisione da parte del potere legislativo). Se, però, l'obbligo costituzionalmente imposto di adeguarle ai nuovi principi sia strettamente collegato con la creazione di nuove strutture organizzative (come la istituzione delle Regioni, ad esempio), finchè queste non siano state concretamente realizzate, la normativa anteriore si sottrae completamente al controllo di costituzionalità.

## V - Le "risposte" del legislatore

La varia articolazione degli strumenti decisori adottati dalle corti per assolvere il loro compito con il massimo di efficacia e di prudenza, ad un tempo, conferisce aspetti di particolare interesse al problema di quali debbano o possano essere le "risposte" del potere legislativo alle pronunce delle corti: problema che, peraltro, si pone anche nei confronti delle pronunce strettamente conformi ai "tipi" legali, gli effetti delle quali sono rigorosamente predeterminati dai rispettivi ordinamenti.

Così, sarebbe troppo semplice arrestarsi alla considerazione che le decisioni di nullità o di annullamento o di illegittimità costituzionale di una legge hanno efficacia "erga omnes", potendo affacciarsi l'interrogativo se tra questi "omnes" sia incluso anche il legislatore, e con quali pratiche conseguenze. In Austria, ad esempio, il legislatore ha spesso l'ultima parola, ma nelle forme della revisione costituzionale; ed in molti casi ha, infatti, ripristinato, con legge costituzionale, una normativa annullata dalla Corte.

Mi pare di scorgere in ciò una puntuale applicazione della concessione kelseniana, alla stregua della quale tutti i vizi di costituzionalità delle leggi si risolverebbero in vizi formali, per essersi fatto con semplice legge ordinaria quel che soltanto con legge costituzionale avrebbe potuto validamente esser fatto. Per chi non aderisce a quella concezione e preferisce

tener ferma la distinzione tra vizi formali e vizi materiali, qualche dubbio sarebbe lecito, almeno con riferimento a ipotesi particolarmente gravi, sulla ammissibilità o, quanto meno, sulla correttezza di una simile risposta del potere legislativo (1).

A parte il ricorso a legge costituzionale, ci si può domandare se le decisioni di nullità o di annullamento, per vizi materiali, comportino divieto al legislatore di riprodurre con semplice legge ordinaria le norme che ne informavano l'oggetto. Probabilmente, qui si deve distinguere tra due diverse ipotesi: che la riproduzione, cioè, sia disposta con effetto retroattivo, ovvero soltanto per l'avvenire.

Nella prima ipotesi, come ricorda la relazione DE STEFANO, la Corte italiana ha ravvisato una violazione del c.d. "giudicato costituzionale", perchè, ripristinando il vigore delle norme colpite dalle pronunce della Corte anche per il periodo intercorrente tra il momento in cui questa inizia ad esplicare la sua efficacia e quello dell'entrata in vigore della nuova legge, si viene a frustrare la forza giuridica riconnessa alla declaratoria di illegittimità costituzionale, che, in Italia, consiste nella eliminazione delle norme dichiarate costituzionalmente illegittime e quindi nel precluderne l'applicazione anche a situazioni e rapporti anteriori.

---

(1) Com'è noto, secondo certi indirizzi dottrinali, anche leggi formalmente costituzionali sarebbero sindacabili dalle corti per contrasto con i principi fondamentali della costituzione.

Nella seconda ipotesi, invece, sembra possa affermarsi, in termini generali, che non sussiste un divieto giuridico di dar vita ad una disciplina analoga, e persino identica, a quella che aveva cessato di avere efficacia a seguito di una sentenza della corte. Sussiste, bensì, un dovere "di correttezza", traducendosi nella esigenza di un self restraint degli organi legislativi, simmetricamente corrispondente a taluni casi di judicial restraint sopra passati in rassegna. Naturalmente, il legislatore, riproducendo la vecchia normativa, corre il rischio di vedersi colpita da una successiva decisione anche la nuova legge, per i medesimi motivi che erano a fondamento della precedente pronuncia; e il caso si è concretamente verificato in Italia. Ma è un rischio eventuale, il cui concreto realizzarsi è condizionato da una serie di variabili, quali anzitutto la maggiore o minore facilità, secondo i vari sistemi, dell'accesso alle corti, ed anche la possibilità di un diverso orientamento di queste, sia perchè la loro composizione sia irrimediabilmente mutata, sia per un ripensamento dei giudici. Almeno in Italia, infatti, non sarebbe possibile ritenere che la Corte sia per sempre vincolata dalle sue precedenti decisioni, anche se di annullamento, perchè queste si riferivano soltanto a quelle determinate norme, poste o comunque risultanti da quella legge storicamente individuata, di cui era sorta questione. Questo punto, tuttavia, merita di essere approfondito nella discussione, con particolare riguardo, per la Germania, all'ipotesi di sentenze dichiarative di incompatibilità con la Costituzione, ma non anche di nullità, alle quali sembra si estenda il riconoscimento della "forza di legge".

A maggior ragione, deve escludersi che un vincolo giuridico per il legislatore derivi dalle sentenze di rigetto, anche se contenenti in motivazione inviti o suggerimenti o direttive per una nuova disciplina normativa della materia. Il che non toglie, anche qui, che - in linea di fatto - le sentenze interpretative di rigetto ed in genere i motivi e le direttive enunciate dalle corti non esplicino alcuna influenza sul potere legislativo, poichè una nuova legge che contrasti con l'interpretazione conforme a costituzione delineata in sentenza o contraddica ai criteri de jure condendo in questa specificati corre il rischio di essere in prosieguo di tempo denunciata alla corte ed a sua volta giudicata incostituzionale al pari della prima e per i medesimi vizi materiali.

Come si vede, anche dopo il giudizio costituzionale, il potere legislativo conserva un ampio margine di manovra, entro limiti diversi in relazione ai casi possibili, ma in sostanza di poco maggiori di quelli che incontra normalmente per il sol fatto della rigidità costituzionale garantita da un controllo imparziale. D'altro canto, anche il margine di manovra delle corti, sebbene sempre più circoscritto per la stessa natura della funzione ad esse attribuita, rimane considerevole e non perde d'incisività, quali che siano le reazioni del legislatore alle loro pronuncie.

Confesso perciò, in conclusione, che alla domanda, spesso ripetuta, a chi spetti l'ultima parola, non saprei dare, nemmeno nel quadro di ciascun singolo ordinamento, una risposta precisa ed appagante. O meglio, alla domanda si può dare, a mio avviso, soltanto una risposta politica, sulla base dell'esperienza fattuale, e perciò variabile con il mutare delle circostanze: non ultima delle quali è l'immagine che ciascuna corte ha di sè stessa.