

La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale

Gaetano Silvestri

Parigi, 16 aprile 2013

1. Premessa

L'effetto tipico delle sentenze della Corte costituzionale italiana, che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una norma legislativa è previsto dall'art. 136 della Costituzione, secondo cui "la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione."

Si tratta di un effetto di annullamento puro e semplice, che cancella la norma incostituzionale dall'ordinamento giuridico.

Se la Corte rigetta una questione, ritenendola non fondata, la sua decisione vincola soltanto il giudice rimettente, e **non acquista efficacia erga omnes**, con la conseguenza che la stessa norma potrà essere censurata in seguito da un altro giudice. Se tuttavia tale ultimo giudice non prospetta nuovi profili di incostituzionalità, la questione "ripetitiva" è destinata ad essere dichiarata "manifestamente infondata", con ordinanza deliberata in camera di consiglio.

In molte situazioni non è possibile "risolvere il caso" mediante il semplice annullamento di una norma legislativa, giudicata in contrasto con la Costituzione. Le esigenze di "giustizia costituzionale", cui la Corte deve dare risposte soddisfacenti per i cittadini, rendono insufficiente la qualificazione della Corte come

“legislatore negativo”, secondo il modello di Kelsen, che sta alle origini del controllo di costituzionalità in Europa.

Ciò avviene quando la parte che solleva la questione in via incidentale ed il giudice che la ritiene rilevante e non manifestamente infondata hanno di mira un problema pratico, di affermazione della Costituzione in quel rapporto ed in tutti gli altri che si presentano negli stessi termini. Accertato che si è in presenza di una disposizione “lacunosa” e che la stessa non è integrabile con gli ordinari strumenti ermeneutici (interpretazione estensiva, analogia *legis* e *iuris*), preso atto che, per effetto di quella lacuna, è stato violato un diritto o un principio costituzionale, la Corte non si accontenta di svolgere una funzione di “legislatore negativo”, ma pone essa stessa rimedio alla lacuna, tutte le volte in cui è possibile trovare la soluzione del problema direttamente nei principi costituzionali. In altre parole, un’interpretazione letterale dell’art. 136 – e quindi un’attenzione volta esclusivamente al riparto delle competenze tra legislatore e giudice costituzionale – porterebbe alla ineffettività di molte altre norme costituzionali, che non potrebbero trovare applicazione nei rapporti controversi.

Per raggiungere tale scopo, la Corte costituzionale italiana ha elaborato una serie di “tipi” di pronuncia, complessivamente note come “manipolative”, perché incidono sulla disposizione, senza annullarla, ma trasformandola.

2. Le cosiddette sentenze additive

Tra le decisioni manipolative spiccano le cosiddette “**sentenze additive**”, che dichiarano l’illegittimità costituzionale di una norma nella parte in cui non dice qualcosa, ossia non contiene una ulteriore prescrizione che non c’è, ma deve necessariamente esserci, secondo la

Costituzione. Si pone rimedio, in tal modo, ad una illegittima omissioni del legislatore.

La dottrina costituzionalistica italiana ha tentato, con ricostruzioni più o meno raffinate – che non si possono, per brevità, richiamare in questa sede – di ricondurre tale prassi della Corte nell'alveo delle categorie giuridiche tradizionali.

Partendo dalla **distinzione tra disposizione e norma** (la prima è il testo della legge, la seconda è il prodotto dell'attività interpretativa), si qualifica l'addizione normativa come l'effetto dell'integrazione tra la norma impugnata ed un'altra norma, implicita nell'ordinamento per necessità imposta dalla Costituzione, la cui applicazione nel rapporto controverso era impossibile a causa di un'indebita limitazione o esclusione. Eliminata tale esclusione o limitazione, la norma acquista una "portata" che prima non aveva, non per effetto di una scelta politica della Corte costituzionale, ma in seguito all'eliminazione, derivante dalla sentenza di accoglimento, dell'ostacolo costituito dall'omissione legislativa.

La Corte, con le sentenze "additive" non rimane stretta nel ruolo di "legislatore negativo", ma non diventa neppure legislatore in senso pieno, giacché non crea una nuova norma come frutto delle proprie, inammissibili, scelte politiche, ma legifera (come è stato detto da un grande costituzionalista italiano, Vezio Crisafulli) "a rime obbligate". Il giudice delle leggi non può far altro che identificare la soluzione costituzionalmente necessaria del problema costituito dall'omissione legislativa.

Il prototipo di tali pronunce della Corte costituzionale italiana può essere considerato la sentenza n. 190 del 1970, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 304 *bis* cod. proc. pen. allora vigente, nella parte in cui non prevedeva l'assistenza del difensore all'interrogatorio dell'imputato. In realtà, non esisteva un divieto esplicito nella disposizione censurata, ma la presenza del difensore non

era espressamente prevista, come lo era invece in altre norme riguardanti altri atti processuali.

La problematica è molto complessa e non è possibile in questa sede seguire tutte le vicende giurisprudenziali che hanno contrassegnato i rapporti tra interpretazione della legge in senso conforme alla Costituzione e interventi della Corte costituzionale per sancire, con lo strumento della sentenza di accoglimento e con gli effetti del già citato art. 136 Cost., l'obbligatorietà *erga omnes* dell'operazione di integrazione di una norma.

Occorre riconoscere che il medesimo risultato si potrebbe conseguire, in molti casi, mediante un'interpretazione "adeguatrice" della norma di legge ordinaria alla Costituzione. Quando ciò non sia possibile per vari motivi (ad esempio: ritrosia dei giudici comuni a spingersi sino ad una evidente integrazione interpretativa della disposizione di legge, esigenza di garantire la certezza della tutela nel caso di violazione di diritti fondamentali, senza affidarsi a imprevedibili fluttuazioni giurisprudenziali).

3. La tipologia delle sentenze additive

Accanto alle sentenze **additive di garanzia** (come quella illustrata prima, che introduce la garanzia della difesa, prevista dall'art. 24 Cost. in una disposizione che implicitamente la escludeva) si pongono le sentenze **additive di prestazione**. Queste ultime o estendono gli effetti economicamente favorevoli di una legge a categorie escluse in modo "irragionevole", perché non adeguatamente differenziate, dal beneficio, oppure concretizzano, in modo sinergico, il principio di solidarietà, di cui all'art. 38 Cost., con quello di razionalità-equità, ricavato dall'art. 3 Cost. Un esempio delle prime può essere la sentenza n. 1 del 1991, sulle cosiddette pensioni di annata, delle

seconde la sentenza n. 240 del 1994, sull'integrazione al minimo delle pensioni.

Le sentenze additive di prestazione comportano il grave problema della loro incidenza, spesso notevole, sui bilanci pubblici. Questo problema è particolarmente acuto in periodi di crisi finanziaria, come quello attuale, che richiedono molto rigore nella precisazione della copertura delle spese e nella preservazione dell'equilibrio dei bilanci pubblici. L'Italia infatti è gravata da un debito pubblico molto alto, che alcuni imputano in parte agli effetti di decisioni estensive di benefici economici emanate dalla Corte costituzionale.

Per questa ragione negli ultimi venti anni il numero di queste pronunzie è andato progressivamente scemando.

Quando le conseguenze finanziarie di una sentenza additiva di prestazione sono apparse pesanti, la Corte ha fatto ricorso, nel recente passato, alle cosiddette **sentenze additive di principio**. Si tratta di pronunce che, pur stabilendo un principio in favore delle categorie che richiedono un beneficio economico ingiustamente negato, affidano l'attuazione dello stesso al legislatore ordinario, che potrà, in tal modo, graduare le spese necessarie per prestare osservanza alla sentenza. V. sentenze n. 307 del 1990, n. 26 del 1999, n. 385 del 2005.

Anche queste pronunzie pongono problemi di non poco conto; esse infatti, rivolgendosi, in prima battuta, al legislatore presuppongono che questi intervenga celermente per colmare il vuoto normativo rilevato dalla Corte. A questa "addizione di un principio", spesso, però, non fa seguito un adeguato intervento legislativo, con la conseguenza che l'operatore del diritto (*in primis*, il giudice comune) si trova di fronte all'impossibilità di applicare una norma pienamente in vigore ma contraria ad un principio enucleato dalla sentenza della Corte, ed, al contempo, alla difficoltà di enucleare dal principio anzidetto una regola utilizzabile nel caso sottoposto al suo esame.

Proprio le difficoltà cui va incontro il giudice comune, in presenza di una sentenza additiva di principio e in mancanza di un intervento “riparatore” del legislatore, hanno indotto la Corte ad evitare il ricorso a queste pronunce; ne è prova il fatto che negli ultimi anni solo in un caso la Corte ha fatto ricorso a questa tipologia di decisioni.

Si tratta della sentenza n. 77 del 2007, nella quale la Corte ha, per un verso, affermato il principio per cui gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservano, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione. Per altro verso, il Giudice delle leggi ha precisato che spetta al legislatore, nell’esercizio della sua discrezionalità, disciplinare nel modo ritenuto più opportuno il meccanismo della riassunzione.

4. I nuovi tipi di sentenze additive

Negli ultimi anni, dopo la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzionale, si è assistito ad un notevole incremento del contenzioso Stato-Regione (soprattutto nelle forme del giudizio promosso in via d’azione). La difficoltà di dirimere siffatte controversie ha, talvolta, obbligato la Corte ad elaborare nuovi tipi di sentenze additive, volte a consentire la piena realizzazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

La piena realizzazione di questo principio ha, in alcuni casi, reso sufficiente l’**aggiunzione di un mero parere** (tra le più recenti, sentenza n. 33 del 2011), in altri, invece, la Corte ha ritenuto che l’illegittimità costituzionale della norma impugnata risiedesse nella mancata previsione **di un’intesa con la Conferenza Stato-Regioni** (*ex plurimis*, sentenze n. 163 del 2012 e n. 79 del 2011) o **con la singola Regione interessata** (tra le tante, sentenza n. 263 del 2011).

Un particolare effetto additivo si verifica allorché la Corte costituzionale, in applicazione dell'art. 117, primo comma, Cost., rileva il contrasto con le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretate dalla Corte di Strasburgo (secondo l'orientamento inaugurato con le sentenze n. 348 e 349 del 2007). In tali situazioni, la Corte può trovarsi nella necessità di introdurre, per esempio, nuove regole processuali, per dare effettiva tutela ad un diritto fondamentale, la cui lesione nell'ordinamento italiano sia stata accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale è stato il caso "Dorigo", che ha dato luogo alla sentenza n. 113 del 2011 della Corte costituzionale, con la quale è stato introdotto nell'ordinamento processuale italiano un nuovo caso di revisione del processo, ancorché concluso con sentenza definitiva, quando ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza della Corte di Strasburgo.

5. Le sentenze che "manipolano" l'effetto temporale "tipico"

Non esiste, nell'ordinamento italiano, la possibilità, per la Corte costituzionale, di differire nel tempo gli effetti delle proprie pronunce, come avviene invece in Austria, in Germania ed ora anche in Francia. Tuttavia la Corte italiana ha tentato, anche con riferimento agli **effetti temporali**, di rendere meno rigido il regime degli effetti stabilito dall'art. 136 Cost. È stata adottata la tecnica di limitare l'effetto retroattivo delle sentenze, allo scopo di evitare che alcune pronunce, se operative su tutti i rapporti non ancora esauriti, producessero danni così rilevanti, da mettere in ombra i benefici della dichiarazione di incostituzionalità (sentenze n. 266 del 1988 e n. 50 del 1989).

Sono state pure emanate sentenze di “incostituzionalità sopravvenuta”, “incostituzionalità differita” e “incostituzionalità accertata e ma non dichiarata”.

Vi sono stati casi in cui la Corte ha scisso il riconoscimento e la dichiarazione di illegittimità costituzionale (sentenze n. 467 del 1991 e nn. 125 e 256 del 1992). Vi sono stati anche casi, in cui una legge è stata dichiarata incostituzionale solo in quanto disciplina stabile di una certa materia, mentre la si poteva tollerare se disciplina transitoria (sentenze n. 501 del 1988 e 320 del 2003).

La Corte deve valutare, in queste situazioni, se vi sia maggior danno per l’ordinamento giuridico dal protrarsi dell’inerzia legislativa, che mantiene in vigore la norma incostituzionale, rispetto al “vuoto” che si determinerebbe per effetto di una sentenza di accoglimento. In questo, come in tanti altri casi, si profila, nella prassi giurisprudenziale del giudice delle leggi, la **contrapposizione tra ragionevolezza e razionalità, tra ragione empirica e ragione logica.**

Queste pronunce sono state criticate in dottrina, sulla base della considerazione che la massima tutela di legittimità costituzionale dell’ordinamento imporrebbe l’immediata eliminazione di norme in contrasto con la Costituzione.

6. Le cosiddette sentenze monito

In alcuni casi, la Corte, prima di procedere ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, rivolge un “monito” al legislatore, segnalando profili di incostituzionalità, di contraddizione, di illogicità di norme legislative, la cui eliminazione spetterebbe innanzitutto al legislatore medesimo. Ciò per varie ragioni: si tratta di norme penali, che contengono previsioni, il cui annullamento provocherebbe un’espansione delle sanzioni penali, consentito solo alla legge

(cosiddette sentenze additive *in malam partem*); si tratta di profili di illegittimità costituzionale, che non possono essere eliminati da una sentenza additiva, perché non esiste un'unica soluzione costituzionalmente imposta; si tratta di norme, la cui eliminazione determinerebbe la trasformazione di un intero sistema normativo settoriale; si tratta di norme, la cui eliminazione produrrebbe un vuoto in una materia delicata per la tutela di diritti fondamentali.

Altre ipotesi si potrebbero formulare e altre sicuramente si sono verificate nella giurisprudenza più che cinquantennale della Corte.

Il “seguito” di queste sentenze può essere diverso: può accadere che il legislatore accolga il monito e modifichi la norma censurata nel senso indicato dalla Corte; può accadere che il legislatore trascuri del tutto di provvedere e costringa la Corte, di fronte all'inerzia, a dichiarare illegittima la norma, sulla base della ritenuta prevalenza della necessità di eliminare la norma incostituzionale sulle remore sistemiche, che avevano consigliato, in un primo momento, di ricorrere al monito.

7. La non impugnabilità delle decisioni della Corte costituzionale; l'autorimessione di una questione di legittimità costituzionale e l'illegittimità consequenziale

L'art. 137, terzo comma, Cost. dispone che contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione. Per tale motivo, si ritiene che la Corte sia **organo di chiusura del sistema costituzionale**. L'inoppugnabilità delle sentenze della Corte costituzionale è bilanciata dalla impossibilità, per lo stesso organo, di promuovere *ex officio* le questioni di legittimità costituzionale e l'essere la stessa Corte vincolata ad osservare il principio processuale della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Entrambi i limiti vanno incontro tuttavia da alcune eccezioni.

La prima si verifica quando la Corte **solleva davanti a se stessa** una questione di legittimità costituzionale, nel corso di un procedimento introdotto da un giudice comune. Si tratta di casi rari (l'ultimo risale ormai a più di dieci anni fa: ordinanza n. 42 del 2001, questione decisa con la sentenza n. 288 del 2001), che sorgono quando la Corte, nel decidere una questione ad essa ritualmente sottoposta, osserva che sarebbe costretta a dare implicitamente applicazione ad un'altra norma – non impugnata, ma presupposta da quella oggetto del giudizio – a sua volta incostituzionale. Per evitare il paradosso di un giudice delle leggi che applica esso stesso una legge incostituzionale, in tali ipotesi la Corte si comporta come giudice *a quo* e procede ad attivare il procedimento mirante al controllo di costituzionalità della norma che si pone come pregiudiziale nel procedimento pendente davanti a se stessa.

Le seconda eccezione si verifica quando la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma, rileva che vi sono altre norme uguali o analoghe contenute in altre disposizioni legislative non impugunate in qual giudizio. In tal caso, la Corte estende, “**in via consequenziale**”, la dichiarazione di illegittimità costituzionale a tali ultime norme (art. 27, legge n. 87 del 1953).

8. Il giudicato costituzionale

Se il legislatore o i giudici comuni emanano leggi o sentenze in contrasto con una decisione della Corte costituzionale, si verifica una **violazione di giudicato costituzionale**. Quando il tempo trascorso tra la sentenza costituzionale violata e l'atto trasgressivo è breve, la Corte, se adita contro l'atto lesivo, non deve procedere ad una nuova valutazione sulla legittimità della norma riprodotta dal legislatore o ancora applicata da un giudice, nonostante la sua dichiarazione di

incostituzionalità. Se invece il tempo trascorso è considerevole, la Corte deve riconsiderare la questione alla luce del nuovo contesto storico e normativo, per arrivare, in ipotesi, alla conclusione che la norma stessa, se valutata nel nuovo contesto, non presenta più i vizi di legittimità costituzionale prima riscontrati.

9. La garanzia dell'esito del *referendum* abrogativo

Infine, la portata delle sentenze della Corte si estende anche a garantire l'**esito del *referendum* abrogativo**; in tal senso, sentenza n. 199 del 2012, nella quale si è affermato che il «vincolo derivante dall'abrogazione referendaria si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto».