

SU ALCUNI ASPETTI PROBLEMATICI
DEI GIUDIZI DI COMPETENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE A SETTANT'ANNI
DALL'APPROVAZIONE DELLA LEGGE N. 87 DEL 1953

di Massimo Siclari

1. Premessa. Nell'*Atelier* che ho coordinato, in sostituzione della professoressa Michela Manetti – che, purtroppo, non ha potuto partecipare al Convegno – sono stati svolti quattro interventi programmati. In particolare, Claudia Bianca Ceffa ha dedicato il suo al tema del ricorso governativo nel giudizio in via principale, Emanuele Cocchiara ha parlato della evoluzione delle tecniche monitorie della Corte costituzionale; Alessia Fonzi ha ricostruito l'esperienza applicativa dell'istituto della sospensiva nel giudizio in via principale e Benedetta Liberali si è occupata dell'ampliamento del contraddittorio nel processo costituzionale in via principale e nel conflitto di attribuzione fra enti. Sono poi intervenuti nel dibattito Giuseppe Monaco, sul ruolo delle parti nel giudizio incidentale, Alice Stevanato, sull'art. 28 della l. n. 87 del 1953, Giovanni Zampetti, sulle c.d. "doppie pronunce", e Tatiana Guarnier, sul "diritto vivente".

Come può agevolmente rilevarsi – diversamente da quanto è avvenuto nell'*Atelier* coordinato da Sandro Staiano – sono intervenuti, pressoché esclusivamente, studiosi giovani, quando non giovanissimi, che hanno approfondito alcune tematiche specifiche riferibili agli argomenti trattati nelle relazioni, anche, in qualche caso, prescindendo da esse. I contributi sono stati dedicati, tutti, ai giudizi sulle leggi (salvo quello di Benedetta Liberali, che si è occupata anche dei conflitti tra Stato e Regioni). Ne riferirò senza seguire l'ordine nel quale sono stati esposti, bensì trattando separatamente quelli in tema di giudizio incidentale e quelli attinenti ai giudizi in via d'azione.

2. I giudizi incidentali. Emanuele Cocchiara ha preso in esame alcuni casi emblematici di pronunce monitorie in tema di radiotelevisione, di leggi elettorali e di suicidio assistito, sottolineando come siano andate mutando, nel tempo, le tecniche decisorie ad esse sottese. Nell'intervento, viene considerato deludente il bilancio di tale esperienza, ritenendo che la Corte, piuttosto che chiedere al legislatore di intervenire, dovrebbe rimuovere l'incostituzionalità riscontrata, senza aspettare che permanga nell'ordinamento una norma di cui, inevitabilmente, in una successiva pronuncia dovrà pronunciare l'invalidità.

Anche Giovanni Zampetti ha criticato la nota vicenda che ha visto la Corte sospendere, in un primo momento, il giudizio sulla costituzionalità dell'art. 580 cod. pen., invitando il legislatore ad intervenire nel rispetto di alcune garanzie, e successivamente, a pronunciare una sentenza additiva *in bonam partem* sulla base di quanto preannunciato. In particolare, l'intervento si è soffermato sulla problematicità del rapporto di tale modalità decisoria col necessario rispetto della discrezionalità del legislatore.

L'atteggiamento critico nei riguardi di queste modalità decisorie, peraltro condiviso da molti, prescinde dall'esigenza – sottostante all'ampliamento, nel tempo, della tipologia delle pronunce della Corte – di innestarsi ragionevolmente nella forma di governo, secondo la terminologia cara a Carlo Mezzanotte. Non credo sarebbe stato opportuno, specialmente nei casi citati, un tempestivo intervento demolitorio, anche se sotto forma di una decisione volta a dare una nuova regolazione al tema che, volta a volta, era ad oggetto del giudizio. Il tentativo di sollecitare un intervento legislativo, da un lato, non può essere classificato come un liberatorio *non liquet*; d'altro lato, conferma quanto rilevato da Mario Dogliani tempo addietro, in relazione ai conflitti non risolvibili attraverso il conflitto politico, che, proprio perché tali, vengono consegnati alla soluzione giudiziaria.

Giuseppe Monaco ha parlato del ruolo delle parti nel giudizio sollevato in via incidentale, rilevando come sia stato in qualche modo considerato come un aspetto secondario di tale giudizio da gran parte della dottrina (e ciò perché deve comunque concludersi anche in assenza di costituzione di parti, essendo basato sul rapporto di collaborazione tra giudice e Corte e destinato principalmente a garantire la legittimità costituzionale dell'ordinamento). Osserva, tuttavia, che le recenti modifiche delle norme integrative hanno riservato maggiore attenzione alle parti costituite, ad esempio, consentendo ad esse di sostenere le proprie difese sia in relazione alle richieste di intervento e alle opinioni degli *amici curiae* sia, più in generale, nell'ambito dell'istruttoria.

Questo rafforzamento non viene considerato da Monaco del tutto sufficiente, in ragione dell'"apertura" del giudizio di costituzionalità a soggetti non coinvolti nel giudizio *a quo*. A suo avviso, sarebbe necessario consentire alle parti costituite di contribuire alla delimitazione della questione, invocando norme parametro, trascurate dall'ordinanza di rimessione, che potrebbero indurre la Corte costituzionale ad una pronuncia di accoglimento. Pur riconoscendo che una tale innovazione comporterebbe una deroga alla condizione posta alla Corte dall'art. 27, l. n. 87 del 1953 di pronunciarsi «nei limiti dell'impugnazione», Monaco ricorda che vi sono pronunce nelle quali la Corte stessa ha invocato profili diversi da quelli individuati nell'ordinanza di rimessione.

Alice Stevanato si è occupata dell'art. 28, l. n. 87 del 1953, riferendo sul dibattito relativo alla sua approvazione e rilevando come in tale sede vennero posti in luce alcuni nodi problematici emersi in concreto nella concreta espe-

rienza della giustizia costituzionale: la necessità che la Corte tenesse conto dell'impatto sociale delle proprie decisioni; la questione della modulazione degli effetti temporali delle proprie pronunce; i limiti al potere interpretativo delle disposizioni oggetto del giudizio.

Infine, Tatiana Guarnier è intervenuta sulla base di alcuni spunti offerti dalla ricca relazione di Marco Ruotolo sulle tecniche decisorie della Corte costituzionale, soffermandosi, in particolare, sugli aspetti dell'esperienza giuridica dai quali possa desumersi il formarsi del diritto vivente. È superfluo ricordare che, nella giurisprudenza costituzionale, il diritto vivente è ricondotto pressoché esclusivamente all'esistenza di una più o meno consolidata interpretazione giudiziaria che consenta l'utilizzazione del diritto positivo in chiave costituzionalmente conforme ovvero, al contrario, se ne tiene conto qualora, dall'applicazione di atti legislativi, sia emerso nella giurisprudenza un indirizzo interpretativo lesivo di norme costituzionali. L'ipotesi proposta da Ruotolo consiste nel valorizzare anche altri elementi, quali quelli che emergano da prassi amministrative, che orientino un'applicazione concreta di disposizioni legislative. Mentre la Corte appare sottovalutare il rilievo di circolari amministrative nel consolidarsi del diritto vivente.

A tal proposito, Tatiana Guarnier riporta l'esempio di una "notissima" pronuncia sugli assegni di natalità e di maternità (sent. n. 54/2022), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di diverse disposizioni legislative e, segnatamente, di quelle che consentivano una disparità di trattamento a danno di cittadini di Paesi non facenti parte dell'Unione Europea, «nella parte in cui escludono dalla concessione dell'assegno di natalità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002». Sulle disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime si erano manifestati due opposti indirizzi giurisprudenziali: uno rispettoso delle previsioni del regolamento europeo ora citato, l'altro legato alla lettera della legge nazionale, che riservava l'erogazione della provvidenza in questione solo a determinate categorie di stranieri. Quest'ultimo indirizzo veniva pedissequamente osservato dall'INPS che, al pari di parte dei giudici, disconosceva di fatto l'applicabilità del diritto dell'Unione. In sostanza, la Corte viene sollecitata a rendere visibile l'attività amministrativa nell'applicazione del diritto sul quale è chiamata a giudicare.

Credo, tuttavia, che sia pressoché inevitabile la preminente attenzione alla giurisprudenza, in considerazione del fatto che quello che viene comunemente considerato il prevalente modo di accesso al giudizio sulle leggi è attivato in sede giurisdizionale e che un diritto vivente maturato in sede amministrativa e non rilevante in un processo non è detto che debba essere tenuto in conto in un giudizio di legittimità costituzionale. Ciò non toglie che, comunque, il

diritto vivente correttamente debba essere dedotto da elementi riconducibili a tutti i soggetti che operano nell'ordinamento, seguendo e/o imponendo date regole dei casi concreti: quindi non solo soggetti istituzionali quali i giudici e le amministrazioni, ma anche soggetti privati, dato l'incremento del ruolo dell'autonomia negoziale nel definire il diritto vivente di settori assai rilevanti.

3. I giudizi in via d'azione. Il contributo di Claudia Bianca Ceffa si è soffermato, in primo luogo, a rilevare come, nonostante la riforma dell'art. 127, Cost., intesa ad introdurre il principio della "parità delle armi" tra Stato e Regioni, permanga un indubbio *favor* per i ricorsi governativi, abilitati a denunciare violazioni dell'intero testo costituzionale, mentre alle Regioni è consentito solo di far riferimento ai limiti desumibili dal titolo V e, solo in via mediata, a disposizioni contenute in altre parti della Costituzione.

Al riguardo, può osservarsi, che la "parità delle armi" dovrebbe ritenersi assicurata dall'identità di strumenti previsti a tutela delle rispettive attribuzioni, radicalmente modificati dalla riforma del Titolo V, mentre è inevitabile che i parametri invocabili non siano gli stessi per lo Stato e le Regioni, vista la diversità di competenze conferite dalla Carta costituzionale all'uno ed alle altre e in considerazione del fatto che il giudizio in via d'azione è concepito come *actio finis regundorum*, cosa che, d'altra parte, è tenuta presente nell'intervento.

Claudia Bianca Ceffa si è soffermata, altresì, sulla discrezionalità che contrassegna le decisioni di promuovere il ricorso, al pari di tutti gli atti governativi, sottolineata in qualche occasione da parte della Corte costituzionale, ed in particolare nella sentenza n. 107 del 2016 che ha richiamato il governo ad un atteggiamento di «imparzialità, trasparenza e coerenza» nel promuovere il giudizio in via d'azione, così valorizzando il ruolo dello Stato quale custode della legalità costituzionale. Ma recenti vicende paiono confermare (se non accentuare) la politicità delle scelte governative piuttosto che la strumentalità del giudizio in via d'azione al ripristino della coerenza delle leggi regionali con i principi costituzionali (un punto sul quale si è soffermata anche Benedetta Liberali nel suo intervento). Un chiaro esempio di tale tendenza pare quello ricordato da Giorgio Repetto, in un contributo apparso nelle more della pubblicazione del presente volume: «Con la sentenza n. 136 del 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13, comma 43, della legge della Regione Siciliana n. 16 del 2022, con cui venivano differite per la sedicesima volta (*sic!*) dal 2015 (cioè dal momento della loro istituzione conseguente all'approvazione della legge Delrio) le elezioni di secondo grado per gli organi consiliari dei liberi consorzi comunali (in sostanza: le Province) e delle Città metropolitane in Sicilia, enti entrambi governati sempre e solo da gestioni commissariali. In chiara ed evidente elusione del giudicato costituzionale (art. 136 Cost.), la Regione Siciliana ha tuttavia provveduto, con l'art. 1 della legge regionale 5 luglio 2023, n. 6, a differire nuovamente il termine di svolgimento delle elezioni in questione e – questo il dato che può ritenersi

francamente sorprendente – senza che ciò abbia provocato alcuna reazione da parte del Governo nazionale, che non ha ritenuto di impugnare la legge regionale». Una questione di costituzionalità su quest'ultima legge regionale è stata poi sollevata dal TAR Sicilia sez. I, 14 febbraio 2024, n. 576.

Infine, l'intervento auspica una maggiore attenzione nei riguardi delle leggi regionali, qualora dispongano in materie sulle quali incidano atti normativi europei, in modo da evitare eventuali condanne, come, in qualche caso, avvenuto in passato.

Alessia Fonzi ha ricostruito criticamente l'esperienza applicativa della sospensiva delle leggi impugnate nei giudizi in via d'azione, introdotta, com'è noto, da una disposizione della c.d. legge La Loggia, che ha modificato l'art. 35 della legge n. 87 del 1953, osservando, in primo luogo, come un primo dubbio, che poteva sorgere dal tenore letterale di tale articolo, sia stato risolto sin dalle prime pronunce nelle quali si è resa necessaria una sua interpretazione. Invero, l'articolo 35 pare regolare la sospensiva come un atto adottabile solo ad iniziativa della Corte stessa, in quanto così dispone: «Qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini, trascorso il termine di cui all'articolo 25, d'ufficio può adottare i provvedimenti di cui all'articolo 40». Non si parla della possibilità per le parti di richiedere la sospensiva. Purtuttavia, la Corte, non ha per nulla seguito l'interpretazione suggerita dalla lettera della citata novella e non ha posto in discussione la possibilità che le parti potessero richiedere di sospendere l'atto impugnato. D'altro canto, fino ad oggi, non si è ancora dato il caso che la Corte stessa sospendesse d'ufficio un atto legislativo.

È assai recente il primo (e al momento unico) caso in cui la Corte ha accolto un'istanza di sospensiva (Ord. n. 4 del 2021) proposta dal Presidente del Consiglio, mentre in un'occasione almeno si è pronunciata per il rigetto per mancanza dei presupposti (Ord. n. 107 del 2010), e in tutti gli altri casi (non molti, invero) la richiesta è stata ritenuta assorbita dalla decisione del ricorso principale. Assolutamente prevalente la richiesta di sospensiva da parte delle Regioni ricorrenti, pur se, come è stato osservato, i presupposti per l'ammissibilità (rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini) paiono più disegnati per una istanza d'origine statale che non regionale. Forse non è casuale che l'unica sospensiva concessa abbia riguardato una legge regionale.

Anche da questo punto di vista si può dubitare che sia stata garantita dalla legge attuativa della riforma del titolo V, un'effettiva “parità delle armi”. Tuttavia, il dibattito che sta accompagnando l'approvazione della legislazione necessaria per dare avvio al regionalismo differenziato sta ponendo in luce i rischi di discriminazione nella fruizione dei diritti fondamentali e non può

escludersi del tutto che, in futuro, la Corte possa decidere di sospendere l'efficacia di una legge dello Stato, su istanza della Regione ricorrente.

Alessia Fonzi si è soffermata anche su un tema classico (sul quale, nella prima sessione del Convegno, è stata dedicata l'ampia relazione di Gian Luca Conti): quello relativo alla posizione della legge n. 87 nel sistema delle fonti ed alla possibilità di modifica della stessa ad opera del legislatore ordinario. Com'è noto, secondo quanto teorizzato in dottrina, la legge n. 87, pur essendo «formalmente ordinaria» sarebbe stata «*quodammodo* assimilata ad una legge costituzionale» (Modugno); ciò è stato parzialmente smentito dalla legislazione intervenuta ad apportarvi modifiche nei suoi settantacinque anni di vita. Infatti, può osservarsi che se, da un lato, è stata novellata con interventi del legislatore costituzionale (leggi cost. n. 2/1967 e n. 1/1989), d'altro canto, prima dell'art. 9 della legge "la Loggia", diverse disposizioni di legge ordinaria (o di atti ad esse equiparati) hanno apportato modifiche alla legge n. 87 (art. 27, l. n. 311/1958, art. 37, l. 289/2002, in tema di *status* dei giudici; art. 4, l. 265/1958, in tema di organizzazione e bilancio della Corte; l. n. 20/1964, in tema di giudizi di accusa; artt. 15, 16 e 21 d.p.r. n. 1092/1985, sulla pubblicazione delle pronunce della Corte). L'effettivo riconoscimento della legge n. 87 come legge a forza passiva costituzionale, dunque, appare incontrare una contraddittoria attuazione.

Ma si può dire che in questo caso, più che ad una violazione della riserva di legge costituzionale ex art. 137, primo comma, Cost., si è di fronte ad un espresso riconoscimento di quel che potrebbe considerarsi un potere implicito di qualsiasi autorità giurisdizionale di adottare tutte le misure cautelari idonee a non vanificare gli effetti della pronuncia resa in via definitiva, secondo l'insegnamento di Giuseppe Chiovenda, opportunamente richiamato nell'intervento e sostenuto da Augusto Cerri nelle varie edizioni del suo corso di giustizia costituzionale successive alla modifica in questione della legge n. 87. Una ricostruzione suggestiva, ma suscettibile, se seguita alla lettera, di aprire un enorme spazio discrezionale in capo al potere giudiziario (che in qualche settore possiede già un considerevole arsenale di poteri cautelari sulla base della legislazione vigente).

A prescindere dalla questione del rispetto dell'art. 137, primo comma, Cost., un ulteriore dubbio nasce, sotto un punto di vista più generale: se il legislatore possa porre limiti a sé stesso in via ordinaria in regime di costituzione rigida. È un tema sul quale non si registra un'interpretazione univoca in dottrina e potrebbe essere interessante conoscere la posizione dei giudici delle leggi, che, comunque, con riferimento al "nuovo" art. 37 della legge n. 87, a quanto mi risulta, non si sono ancora posti il problema.

Benedetta Liberali, infine, ha parlato del contraddittorio, sia nei giudizi in via d'azione sia nei conflitti tra enti, alla luce delle nuove *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*. In primo luogo, si è soffermata su quali siano i soggetti terzi ad avere interesse ad intervenire in giudizio,

osservando che, in primo luogo, potrebbero essere le Regioni, non coinvolte come parti nel giudizio, ma che potrebbero avere interesse a sostenere una delle soluzioni prospettate dalle parti. Mi sentirei di aggiungere che anche nell'ipotesi, piuttosto rara invero, di un contenzioso tra Regioni non sarebbe affatto da escludere la possibilità di un intervento dello Stato.

L'intervento chiarisce come la Corte, in concreto, non ha dato un'indiscriminata attuazione a questa possibilità offerta ai soggetti che hanno richiesto d'intervenire in giudizio, mantenendo uno scrutinio stretto dell'interesse alla base della loro istanza, secondo gli indirizzi di ampliamento del contraddittorio seguiti già prima della razionalizzazione intervenuta con le modifiche delle Norme integrative approvate dal 2020 in poi.

Il distinto istituto degli *amici curiae* – anch'esso per la prima volta regolato dalle nuove *Norme integrative* – è stato altresì preso in considerazione, rilevandosi come anche in questo caso la Corte è stata assai parca a tenere in considerazione le argomentazioni svolte nelle opinioni scritte degli *amici curiae*. Pur se, al riguardo, specie nei primi orientamenti, è raro che si dia compiutamente conto delle ragioni che inducono all'inammissibilità delle opinioni stesse. Mentre ci si sarebbe attesa una maggiore motivazione al riguardo, come era emerso anche durante il Seminario del Gruppo di Pisa svoltosi presso l'Università Statale di Milano nel 2021, i cui atti sono stati da poco pubblicati. Benedetta Liberali considera positivamente il rigore adottato dalla Corte, che apprezza l'offerta di nuove, diverse ed eterogenee argomentazioni giuridiche purché – come stabilito dall'art. 6 delle Norme integrative – portino «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità».

Riferimenti bibliografici

- M. D'AMICO, C. NARDOCCI (a cura di), *Il processo costituzionale dopo la riforma delle norme integrative* (Atti del Seminario di Milano, 12 novembre 2021), Napoli, 2023.
- A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019.
- C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 24 novembre 1989, Milano, 1990.
- F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1966.
- G. REPETTO, *Cosa succede al contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni?*, in *diariodidirittopubblico.it* (24 marzo 2024).