

Ai fini della violazione del giudicato costituzionale è necessario che la legge dichiarata incostituzionale e quella riproduttiva siano perfettamente identiche?*

di Andrea Bonomi **
(13 ottobre 2013)

SOMMARIO: 1) Premessa. 2) La posizione della dottrina in merito alla questione problematica dell'identità della disposizione riproduttiva rispetto a quella annullata dalla Corte. 3) L'orientamento della Corte costituzionale in merito alla questione dell'identità della disposizione riproduttiva e di quella riprodotta. 4) Alcune osservazioni relativamente alla fondatezza delle due tesi sopra esposte e la preferenza per la tesi dell'identità fra disposizione riprodotta e disposizione riproduttiva. 5) L'identità fra legge riproduttiva e legge riprodotta e la questione del giudicato implicito delle pronunce costituzionali di accoglimento.

1) Premessa.

E' affermazione ricorrente e diffusa quella secondo la quale dalle decisioni di accoglimento¹ della Consulta discende il cosiddetto vincolo del giudicato costituzionale come tale opponibile al legislatore quale limite alla funzione legislativa e la violazione di tale vincolo si verifica qualora il legislatore reintroduca una disposizione legislativa tale che da essa possa essere ricavata una norma *identica* a quella precedentemente dichiarata incostituzionale e qualora la "nuova" norma riprodotta si trovi, nel momento di un eventuale secondo giudizio di costituzionalità, nello stesso preciso rapporto con le norme costituzionali parametro in cui si era trovata quella "vecchia" nel corso del primo giudizio. Questa affermazione, la cui esattezza sia – tranne qualche autorevole eccezione² – la dottrina³ sia la giurisprudenza costituzionale⁴ sembrano confermare, necessita di un

* Scritto sottoposto a *referee*.

- 1 L'unica "tipologia" di decisioni di accoglimento con riferimento alla quale, come noto, si è posta in dottrina la questione problematica dell'esistenza di un vincolo di giudicato costituzionale è rappresentata dalla additiva di principio, con riferimento alla quale alcuni hanno sostenuto che sembra difficile poter ragionare di giudicato perché essa "esplicitamente evoca un'ulteriore discrezionalità legislativa" (così A. CERRI, *Appunti sul c.d. "giudicato costituzionale"*, in *Giur. It.* 2009, 2833); tuttavia, anche in merito a tale "tipologia" decisoria altra parte della dottrina ha ritenuto che, se oggetto di essa è una norma inespressa indeterminata e generica, allora il legislatore violerà il giudicato qualora abroghi il principio individuato dalla Corte ovvero disciplini la materia oggetto della pronuncia in modo tale da riprodurre una o più norme specifiche attuative della norma generica precedentemente espunta e ha concluso che "in questo senso ... il principio enucleato dalla Corte è vincolante per il legislatore" (F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002, 167).
- 2 Non sono mancate, infatti, autorevoli voci dottrinali le quali soprattutto in passato hanno sostenuto che l'eventuale riproduzione da parte del legislatore della norma dichiarata incostituzionale è una soluzione giuridicamente del tutto percorribile e che rispetto ad essa la sentenza della Corte rappresenta soltanto un mero e semplice antecedente storico (cfr. C. ESPOSITO, «Inesistenza» o «illegittima esistenza» di uffici ed atti amministrativi per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme organizzatorie?, in *Giur. Cost.* 1960, 331 nota 3; A. BARBERA, *Giudicato costituzionale e poteri del legislatore*, in *Giur. Cost.* 1963, 612; G. LOMBARDI, *Nota senza titolo a Corte cost. n. 73 del 1963*, in *Giur. It.* 1963, I, 1, 1219 ss.) e anche recentemente è stata messa in dubbio o comunque in forse l'esistenza di un vero e proprio vincolo di giudicato discendente dalle decisioni di accoglimento sulla base in modo particolare della considerazione che in molti casi gli esiti giurisprudenziali sono stati superati dal legislatore successivo che, evitando di incorrere nell'incostituzionalità, ha disciplinato diversamente la materia [cfr. A. CERRI, *Appunti sul c.d. "giudicato costituzionale"*, cit., 2831; F. MODUGNO, *Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza*, in *Giur. Cost.* 2009, 3978 nota 7].
- 3 Cfr. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale*, cit., *multis locis*, ma partic. 201 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2004, 259-61; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2009, 136-37; d'altra parte – checché se ne dica, pur non senza pregevoli argomentazioni, in senso contrario [cfr. G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in E. BINDI-M. PERINI-A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune e i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino 2008, partic. 242-43] –, è stata la stessa Corte costituzionale in molte occasioni a dare legittimità formale al vincolo *de quo* avendo annullato alcune disposizioni legislative proprio sulla base dell'accertata lesione dello stesso.
- 4 Per maggiori ragguagli sulle decisioni della Corte in materia cfr., per tutti, F. DAL CANTO, *op. cit.*, 245 ss.

qualche approfondimento in relazione alla portata precisa dell'aggettivo "identica" riferito alla norma ricavabile dalla disposizione riproduttiva. Mentre, infatti, molte delle questioni problematiche in tema di violazione del giudicato, pur essendo ancora assai controverse, sono però da tempo al centro dell'attenzione del dibattito dottrinale, se solo si pensa, per esempio, all'annosa questione riguardante la "latitudine" temporale di questo vincolo⁵, oppure, ancora, alla questione relativa all'incidenza del carattere transitorio della "nuova" disposizione sulla violazione del giudicato⁶, a noi pare che sia stata molto meno indagata la questione problematica della necessità, o meno, ai fini di tale violazione dell'identità – o, come altri preferisce definirla, della "stessa configurazione obiettiva"⁷ – della "nuova" norma riproduttiva rispetto a quella in precedenza annullata.

In altri termini, la domanda che intendiamo porci in questo scritto è la seguente: se il legislatore, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità di una certa disposizione, riapprova una disposizione che non è identica ma è soltanto analoga a quella precedente in quanto contiene delle sostanziali novità rispetto a quest'ultima pur mantenendone invariato il "cuore"⁸ normativo, deve ritenersi concretata la violazione del giudicato?

Trattasi di questione che, soprattutto nei tempi più recenti, sembra avere assunto un'importanza decisiva essendosi posta, fra l'altro, in casi molto delicati, tanto più che essa è ancora lontana – ci sembra – dal ricevere una soluzione definitiva non solo in ambito dottrinale ma anche, quel che più conta, in sede di giurisprudenza costituzionale.

Per tentare di dare una risposta al quesito che ci siamo poco sopra posti dapprima esamineremo brevemente alcune prese di posizioni dottrinali in materia e dunque valuteremo succintamente lo stato della giurisprudenza della Corte sul punto.

2) La posizione della dottrina in merito alla questione problematica dell'identità della disposizione riproduttiva rispetto a quella annullata dalla Corte.

Oramai quasi cinquant'anni fa un autorevole costituzionalista poteva affermare che, laddove successivamente alla dichiarazione di incostituzionalità di una certa disposizione il

5 ... e cioè se il divieto di reintrodurre la norma annullata riguardi solo l'ipotesi della riproduzione *pro preterito* e cioè i soli rapporti pregressi o pendenti al momento della pubblicazione della sentenza o se esso copra pure l'ipotesi che l'efficacia della "nuova" norma si espliciti per il futuro. Sul punto cfr., per tutti, V. CRISAFULLI, «Riproduzione» o «conferma» di norme dichiarate incostituzionali, in *Giur. Cost.* 1966, 1106 ss., partic. 1112 ss.; R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Foro It.* 1998, V, 2922; F. DAL CANTO, *op. cit.*, 220-25; dal canto suo, benché in linea di massima sembri attribuire molta rilevanza alla circostanza che gli effetti della norma riprodotta siano circoscritti al passato, la Consulta in alcune significative decisioni (cfr., ad es., la sent. n. 545 del 1990, in *Giur. Cost.* 1990, 3139 ss.) di fatto ha inteso prescindere dal riferimento all'esplicita efficacia retroattiva della disposizione riprodotta (sul punto v. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna 2012, 416).

6 ... rimanendo ancora incerto se il diverso "titolo formale" che assume la disciplina riprodotta dal legislatore in forza della sua annunciata provvisorietà abbia un qualche rilievo in punto di accertamento del vizio della lesione del giudicato. Al proposito è stato autorevolmente affermato che "la disciplina provvisoria e temporanea ... può reggere, per la sua eccezionalità, entro certi limiti, al vaglio di costituzionalità" [F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 90], mentre altri ha ritenuto che "il carattere della provvisorietà della riproduzione ... non ha alcuna diretta incidenza sulla questione della violazione del giudicato costituzionale" (F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale*, cit., 239). Sul punto la Corte sembra ancora piuttosto incerta se è vero che anche recentemente essa si è potuta esprimere nel senso che "né è rilevante la circostanza che la disposizione impugnata avrebbe dovuto avere applicazione «in via eccezionale» e «nelle more dell'esperimento delle procedure concorsuali per la copertura dei posti resisi vacanti». Infatti non è previsto alcun termine per lo svolgimento di dette procedure ..., talché la norma censurata assume solo nominalmente carattere provvisorio" (così la sent. n. 245 del 2012, in *Giur. Cost.* 2012, 3706 ss.), così lasciando intendere che, se non è rilevante il carattere transitorio della disposizione in ragione della mancata previsione di un termine, allora "il giudizio sarebbe stato diverso in presenza di un termine certo" (F. DAL CANTO, *Sulla violazione del giudicato costituzionale la Corte fa la voce grossa*, in *Giur. Cost.* 2012, 3726).

7 Così G. D'ORAZIO, *Riproduzione di legge dichiarata incostituzionale e poteri presidenziali in sede di promulgazione (Spunti critici e ricostruttivi)*, Roma 1968, 9-10.

8 L'espressione è di G. GALIPÒ, *Quadrare il cerchio (Il "Lodo Alfano" fra l'"ombra" del giudicato e i poteri in equilibrio)*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. GUAZZAROTTI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il lodo ritrovato. Una quæstio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008*, Torino 2009, 126.

legislatore avesse riprodotto una “nuova” disposizione nella stessa materia, in caso di diversità della disposizione successiva rispetto a quella annullata nell'antecedente decisione – “a nulla rileva[ndo] che si tratt[+] di differenze quantitative minime” – la Corte avrebbe potuto utilizzare la pregressa sentenza soltanto come precedente, mentre, in caso di totale identità fra esse, sarebbe risultata concretata la violazione del giudicato costituzionale: da ciò veniva tratta la conclusione secondo la quale “perché possa parlarsi di efficacia di giudicato occorre che ci troviamo di fronte a questioni sotto ogni aspetto identiche rispetto a quelle precedentemente decise ..., mentre fuori di tali ipotesi qualsiasi decisione può dispiegare effetto di precedente ogni qual volta la sua *ratio decidendi* risulti logicamente operante anche rispetto al nuovo caso”⁹.

La tesi in questione, che potremmo definire “formalista”, si basa sul presupposto in base al quale, “mentre l'effetto di giudicato ... si esplica verso le successive questioni identiche, l'autorità di precedente ... agisce nei confronti di future questioni analoghe”¹⁰: in altri termini, il vizio relativo alla violazione del giudicato non può ritenersi sussistente qualora la legge riapprovata presenti novità normative rispetto alla prima legge e, più in particolare, non ne rappresenti la “fotocopia”¹¹, mentre, se il legislatore riproduce il precedente impianto legislativo mediante un *corpus* normativo perfettamente sovrapponibile nel contenuto a quello già dichiarato costituzionalmente illegittimo, allora la lesione dell'art. 136 Cost. non può essere negata.

A questa tesi sono state opposte molte obiezioni di varia natura.

Innanzitutto, anche a sottacere la non trascurabile circostanza che, nell'ipotesi in cui la legge successivamente approvata dal legislatore presenti soltanto “limitate differenze lessicali”¹² rispetto a quella in precedenza dichiarata illegittima, appare difficile sostenere che tali differenze siano in grado di escludere che la seconda sia una riproduzione della prima¹³, è stato osservato che “solo un legislatore totalmente sprovvisto e malaccorto sarebbe capace di commettere l'errore capitale di riprodurre un testo legislativo identico a quello già dichiarato incostituzionale ... o addirittura di confermarne la vigenza attraverso la tecnica suicida del rinvio materiale alla disposizione illegittima”¹⁴ e che dunque in linea di massima il legislatore tenterà di “aggirare” una precedente sentenza di annullamento della Corte introducendo nel “nuovo” testo normativo alcune novità sostanziali, la cui presenza non deve però portare automaticamente ad escludere che vi possa essere

9 Entrambe le citazioni di cui *supra* nel testo sono tratte da A. PIZZORUSSO, *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1966, 1991-92.

10 Così A. ANZON, *Autorità di precedente ed efficacia di «giudicato» delle sentenze di accoglimento nei giudizi sulle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 279, la quale dunque sembra riprendere la tesi di Alessandro Pizzorusso, per quanto l'A. precisi anche che le sentenze di accoglimento puro e semplice, annullando tutte le possibili norme desumibili dal testo legislativo, “esplicheranno efficacia di giudicato per tutte le questioni identiche, analoghe, o diverse che abbiano ad oggetto quello *stesso testo*, comunque interpretato”, mentre “le sentenze che ... lasciano intatto il testo, annullando o manipolando soltanto una o più delle possibili norme che esso esprime (sentenze di accoglimento interpretative), avranno effetto di giudicato soltanto per questioni identiche sotto tutti gli aspetti, vale a dire questioni che, a parità di parametri e motivi, concernono quella stessa norma come ricavata dallo *stesso testo* o, se si vuole, quello stesso testo in quanto esprimente quella particolare norma” (p. 280).

11 G.M. SALERNO, *La sospensione dei processi penali relativi alle alte cariche dello Stato davanti alla Corte costituzionale. Relazione introduttiva*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. GUAZZAROTTI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il lodo ritrovato*, cit., 22. Della stessa opinione è R. PINARDI, *La legge Alfano e la sentenza n. 24/2004 (ovvero: i «fantastici quattro» tra lodo ritrovato e Costituzione nuovamente violata)*, *ivi*, 204 nota 5, secondo il quale la presenza di novità normative nella disciplina riapprovata “basta ... ad escludere che la legge impugnata configuri ... un autonomo vizio di violazione del giudicato costituzionale”. Entrambi questi Autori riferiscono le loro argomentazioni al “Lodo Alfano” e più specificamente alla violazione da parte di questo del giudicato costituzionale nascente dalla sent. n. 24 del 2004 che aveva annullato una norma del “Lodo Maccanico”. Sul punto ritorneremo.

12 L'espressione è utilizzata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 350 del 2010, in *Giur. Cost.* 2010, 4911.

13 E infatti la Corte lo ha negato nella sent. n. 350 del 2010 citata nella nota appena precedente.

14 A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, in *Cass. Pen.* 2010, 64.

violazione del giudicato costituzionale¹⁵. In questo senso si è detto che anche una formulazione seppur non identica ma analoga del “nuovo” testo legislativo rispetto al precedente può realizzare la violazione del giudicato laddove essa si presenti “fornita di un significato antagonistico rispetto alla pronuncia di incostituzionalità”¹⁶.

In secondo luogo, è stato fatto notare che, anche ad ammettere che l'identità della legge riproduttiva rispetto a quella riprodotta sia una condizione necessaria ai fini dell'accertamento della lesione del giudicato, tale condizione non sarebbe comunque sufficiente allo scopo: infatti, pure laddove si avesse la testuale riscrittura della disposizione legislativa già fatta oggetto di pronuncia di accoglimento la riproduzione andrebbe comunque sottoposta a verifica poiché “in conseguenza di eventuali innovazioni apportate alla normativa a contorno ovvero di mutamenti nella situazione di fatto e di quant'altro insomma concorre a comporre la << questione >> nella sua oggettiva significazione, il senso delle formule potrebbe non essere, ad ogni modo, lo stesso”¹⁷. Sotto questo profilo è stato anzi sostenuto che la riproduzione di una disposizione in tutto e per tutto identica a quella annullata non determina ex se la violazione dell'art. 136 Cost. perché tale violazione è subordinata alla verifica della sussistenza dei vizi già accertati anche nella disposizione riproduttiva e è stato ulteriormente precisato che la sussistenza di siffatti vizi dipende non solo dal fatto che siano rimaste immutate nel loro significato le norme costituzionali parametro ma anche “dal contesto normativo nel quale sono inserite le disposizioni “riproduttive”, potendo esse oggi esprimere significati (e quindi norme) diverse, potenzialmente conformi a Costituzione”¹⁸. E a questo proposito è stato da taluno conferito un peso decisivo al “fattore tempo”, il quale evidentemente può incidere sul mutamento del contesto normativo: in altri termini, si è sostenuto che la violazione dell'art. 136 Cost. è senz'altro riscontrabile in merito alla disposizione cosiddetta confermativa di quella dichiarata illegittima, cioè alla disposizione che conferma la precedente disposizione incostituzionale senza recepirla ma limitandosi a richiamarla “col dichiararl[a] od anche semplicemente con il presupporl[a] tuttora vigent[e]...”¹⁹, mentre con riferimento alla disposizione cosiddetta riproduttiva di quella dichiarata in precedenza incostituzionale, cioè alla disposizione “pur se sostanzialmente non diversa, tuttavia formalmente diversa ed autonoma rispetto a quella diventata inefficace”²⁰, la lesione del giudicato si realizza solo qualora il legislatore abbia riprodotto, *illico ac immediate*, in assenza di significative modifiche del contesto (normativo e no), una legge dichiarata incostituzionale poiché “al legislatore non è precluso disattendere, a tempi lunghi, la portata di qualsiasi sentenza di annullamento”²¹.

Anche prendendo le mosse proprio da tali obiezioni alla tesi “formalista”, un'opposta visione dottrinale, che potremmo definire “sostanzialista”, ha ritenuto che l'identità fra la disposizione riprodotta e quella riproduttiva non è, in realtà, così rilevante o addirittura una *condicio sine qua non* per l'operatività dell'istituto del giudicato costituzionale, essendosi

15 In tal senso cfr. esplicitamente A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, cit., 65.

16 Così G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 416-17, i quali ritengono che in tal caso poca importanza assumerebbe la circostanza che la “nuova” norma proietti la sua efficacia anche per l'avvenire.

17 Così A. RUGGERI, *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle Norme Integrative e autoriforma della giurisprudenza (Ripensando a regole e regolarità un tema di processo costituzionale ed alle loro possibili innovazioni)*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino 2002, 444 nota 125.

18 Così M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, in *Giur. It.* 2009, 784, il quale muove, appunto, dal postulato secondo il quale “le disposizioni riproduttive, proprio perché inserite in un diverso contesto normativo, poss[o]no esprimere significati anche parzialmente differenti da quelli ricavabili dalle disposizioni riprodotte...” (p. 785).

19 L'autorevole definizione è dovuta a V. CRISAFULLI, «Riproduzione» o «conferma», cit., 1112.

20 Così sempre V. CRISAFULLI, *op. e loc. ult. cit.*

21 Così F. MODUGNO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 50. Conferisce un peso decisivo al “fattore tempo”, da ultimo, G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale italiana e la portata di una dichiarazione di illegittimità costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it 2013.

rilevato che “qualora si assista alla testuale “riproduzione >>, senza aggiunte o sottrazioni di sorta, di una legge già dichiarata incostituzionale ma ad essa si dia, per il sopravvenire di un mutato contesto storico e positivo, un significato diverso rispetto a quello a suo tempo attribuitole, non sembra appropriato discorrere del caso in termini di violazione del giudicato” e, all'inverso, che al verificarsi dell'eventualità in cui “disposizioni diversamente formulate risultino tuttavia idonee a produrre un'identica norma o comunque identici effetti, e perciò identica *situazione normativa*, ...si legittima pienamente una seconda pronuncia di accoglimento sotto lo specifico profilo della violazione del giudicato”²².

In altri termini, se la legge riproduttiva, pur presentando novità sostanziali, anche significative al limite, rispetto a quella riprodotta, ne lascia tuttavia invariato l'impianto normativo di fondo, deve essere predicata la lesione del giudicato a nulla rilevando la mancata riproduzione pedissequa della disposizione legislativa già censurata dalla Corte²³: ciò che rileva è la “portata precettiva identica”²⁴ e più in particolare l'identità di scopi e di obiettivi e dunque “di effetti”²⁵ fra le due disposizioni, quella riproduttiva e quella riprodotta, e non la loro identità.

La questione problematica che abbiamo tentato di riassumere brevemente e che, come si diceva addietro, è rimasta sempre in penombra rispetto ad altre questioni che hanno maggiormente affaticato i dibattiti fra gli studiosi in tema di giudicato ha trovato modo soprattutto nei tempi recenti di emergere in tutta la sua portata anche con riferimento a disposizioni normative che disciplinavano materie molto rilevanti e delicate.

Il caso più eclatante è quello della l. n. 124/2008 (il cosiddetto “Lodo Alfano”), la quale, come è ben noto, è stata approvata successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata dalla Consulta nella sentenza n. 24 del 2004 dell'art. 1, l. n. 140/2003 (il cosiddetto “Lodo Maccanico”). Quest'ultima disposizione – la quale, fatti salvi gli artt. 90 e 96 Cost., prevedeva la sospensione, dall'entrata in vigore della legge stessa, dei processi penali in corso nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato della Repubblica, del Presidente della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Corte costituzionale, in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato, anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime – era stata sottoposta al giudizio della Corte per la presunta violazione delle seguenti norme costituzionali: innanzitutto l'art. 3²⁶; in secondo luogo il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di

22 Entrambe le citazioni sono dovute a A. RUGGERI, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano 1988, rispettiv. 63 e 64, secondo cui dunque solo la riproduzione della “situazione normativa” con tutti i suoi elementi normativi e fattuali integrerebbe un'effettiva lesione del giudicato; sul punto v. anche le osservazioni di A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Soveria Mannelli (CZ) 2008, 147.

23 In tal senso cfr. G. GALIPÒ, *Quadrare il cerchio*, cit., 127; A. RUGGERI, *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle Norme Integrative e autoriforma della giurisprudenza*, cit., 444 [“i disposti legislativi (il vecchio come il nuovo) [devono essere] posti a raffronto (e valutati ... per ciò che dispongono nella loro «sostanza normativa», non già per il modo con cui si presentano nella espressione verbale”]; A. PUGIOTTO, *Lecture e riletture della sentenza costituzionale n. 24/2004*, in *Giur. It.* 2009, 779 (“i margini di manovra residui del legislatore sono davvero minimi, riducendosi alla circostanza che il quadro normativo in cui si inserisce lo *jus superveniens* risulti mutato rispetto a quello in cui la pronuncia della Corte si collocava e trovava giustificazione”).

24 L'espressione è di F. DAL CANTO, *Sulla violazione del giudicato costituzionale la Corte fa la voce grossa*, cit., 3725.

25 In tal senso A. RUGGERI, *Le attività “conseguenziali”*, cit., 70 e 74, secondo cui la Corte deve assumere ad oggetto del proprio giudizio “l'intera situazione normativa quale si presenta al momento in cui il giudizio stesso si svolge, non già la disposizione o la norma che possono anche potenzialmente divergere ... in seno alle fonti comparate”.

26 ... perché, collegando la non sottoposizione a processo penale e la connessa sospensione dei processi penali in corso all'assunzione e alla durata della carica o della funzione, la norma impugnata avrebbe configurato una prerogativa in favore dei soggetti chiamati a ricoprire le cinque più alte cariche dello Stato.

cui all'art. 112²⁷; in terzo luogo gli artt. 68, 90 e 96²⁸; infine, gli artt. 24, 111 e 117, comma 1²⁹.

La Consulta con la sentenza n. 24 del 2004³⁰ si pronuncia nel senso della fondatezza della questione con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. perché la sospensione processuale di carattere generale, automatico e indeterminato nella durata lede i diritti di difesa sia dell'imputato sia della parte civile e altresì perché la disposizione impugnata, da un lato, accomuna in un'unica disciplina cariche diverse non solo per le fonti di investitura ma anche per la natura delle funzioni e, dall'altro, sottopone a un trattamento ingiustificatamente diverso i Presidenti delle Camere, il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Presidente della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti.

A seguito della sentenza della Corte, come si diceva, il legislatore riapprovava la l. n. 124/2008 la quale, così come la l. n. 140/2003, imponeva alla giustizia penale “una sorta di *stand by* in ragione del *munus publicum* di cui è gravato l'imputato, che di fatto diviene improcessabile per tutto il tempo del suo mandato”³¹, cioè confermava una sospensione del processo che accostava in un'unica disciplina vertici istituzionali assolutamente diversi fra loro sia per fonte d'investitura sia per natura delle funzioni svolte, reiterando così quella disparità di trattamento fra Presidenti delle Camere e membri del Parlamento e fra Presidente del Consiglio e Ministri già cassata dalla Consulta come lesiva dell'art. 3 Cost. e del canone della ragionevolezza nella sentenza n. 24 del 2004. Tuttavia, la “nuova” disciplina non era perfettamente sovrapponibile a quella annullata in quanto conteneva alcune significative novità normative e in modo particolare prevedeva che il titolare dell'alta carica avrebbe potuto rinunciare alla sospensione processuale, che questa non avrebbe impedito al giudice l'assunzione delle prove non rinviabili, che la sospensione non sarebbe stata reiterabile salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura né si sarebbe applicata in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni, e che a tutela dei diritti della parte offesa dal reato sarebbe stato possibile il trasferimento dell'azione in sede civile³².

Per quanto non meramente riproduttiva dal punto di vista sostanziale della l. n. 140/2003 e dunque non identica ad essa, la l. n. 124/2008 prevedeva però una sospensione processuale completamente uniforme a quella a suo tempo cassata dalla Consulta e dunque si poteva porre il legittimo interrogativo consistente nel domandarsi se essa concretasse, o meno, una violazione dell'art. 136 Cost.

D'altra parte, che il dubbio fosse dotato di un qualche fondamento e che comunque avesse ragioni per essere perlomeno posto è stato dimostrato dal fatto che nelle diverse

27 ... perché tale beneficio avrebbe inciso sull'esercizio dell'azione penale da intendersi non solo come esplicazione di attività di indagine o formulazione di un'accusa, bensì anche quale possibilità di vagliare nel contraddittorio processuale la fondatezza dell'ipotesi accusatoria davanti ad un giudice terzo ed imparziale.

28 ... in quanto la norma impugnata, sospendendo tutti i processi penali, per qualsiasi reato ed anche in relazione a fatti antecedenti all'assunzione della carica, non avrebbe collegato questa prerogativa alla funzione, per cui i soggetti che ricoprono una delle menzionate alte cariche dello Stato si sarebbero visti attribuire una prerogativa non prevista dalle citate disposizioni della Costituzione le quali sarebbero venute quindi ad essere illegittimamente modificate con legge ordinaria, in violazione anche dell'art. 138 Cost., disposizione questa che il remittente non aveva espressamente indicato nel dispositivo dell'ordinanza di remissione ma il riferimento alla quale era – stando a quello che sarebbe stato poi il giudizio della stessa Corte – “implicito ma chiaro... in tutto l'*iter* argomentativo del provvedimento”.

29 ... non consentendo la norma indubbiata l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato e delle parti civili, in contrasto anche con la CEDU.

30 In *Giur. Cost.* 2004, 370 ss.

31 G. GIOSTRA, *Repetita non iuvant*, in *Giur. Cost.* 2009, 3708, secondo il quale la l. n. 124/2008, pur differendo dalla sua antecedente n. 140/2003 per taluni aspetti, “ne costituisce sostanzialmente una riedizione non soltanto per l'obiettivo politico, ma anche per lo strumento con cui intende perseguirlo”.

32 Altre novità erano altresì rappresentate dalla circostanza che la sospensione processuale non avrebbe impedito al giudice l'assunzione delle prove non rinviabili e dall'esclusione del Presidente della Corte costituzionale dal novero delle alte cariche dello Stato.

ordinanze di rimessione con cui è stata sollevata alla Corte la questione di costituzionalità della l. n. 124/2008 nella parte in cui prevedeva la sospensione processuale *de qua* è stato prospettato – insieme ad altri vizi e in particolare a quelli riconducibili agli artt. 3, 68, 90, 96, 111, 112 e 138 Cost. – anche quello inerente la violazione dell'art. 136 Cost. proprio sulla base del presupposto che il “Lodo Alfano” riproponeva sostanzialmente, pur considerando le novità disposte e succitate, la medesima disciplina già prevista a suo tempo dal “Lodo Maccanico”.

Come è stato giustamente sottolineato, non sarebbe stata affatto “indifferente la “scelta” tra l'incostituzionalità per violazione dell'art. 136 e l'annullamento sotto altri profili”³³ con riferimento alla disposizione normativa del “Lodo Alfano” che prevedeva la sospensione dei processi e questo perché, se la Corte avesse – essendone ricorsi i presupposti – dichiarato l'incostituzionalità di tale disposizione per l'accertata violazione dell'art. 136 Cost., essa avrebbe affermato radicalmente che il legislatore aveva inteso eludere i *dicta* della Corte costituzionale riproponendo “sotto mentite spoglie” una disciplina già dichiarata incostituzionale, mentre, se la Corte avesse rilevato che la nuova disciplina reiterava i vizi dai quali erano affette le disposizioni riprodotte o presentava gli altri vizi, diversi e ulteriori, evocati nelle ordinanze di rimessione, allora essa avrebbe aperto “(tra l'altro) – e con decisiva chiarezza – la questione (sollevata nelle ordinanze di rimessione) del mancato rispetto della procedura di revisione costituzionale per la disciplina di garanzie e immunità prevista per le alte cariche istituzionali”³⁴.

3) L'orientamento della Corte costituzionale in merito alla questione dell'identità della disposizione riproduttiva e di quella riprodotta.

La Corte costituzionale non ha ancora ad oggi preso una posizione definitiva sul punto, avendo invece oscillato nelle decisioni in cui ha potuto esaminare la sussistenza del vizio di cui all'art. 136 Cost. fra la cosiddetta tesi degli “esiti corrispondenti” e la tesi della pressoché totale identità fra disposizione riproduttiva e disposizione riprodotta.

Quanto alla prima tesi, essa viene espressa, ad esempio, nella recente sentenza n. 245 del 2012, in cui la Corte osserva – riprendendo un orientamento già manifestato in precedenti decisioni più datate³⁵ – che “*il giudicato costituzionale è violato non solo quando il legislatore emana una norma che costituisce una mera riproduzione di quella già ritenuta lesiva della Costituzione, ma anche laddove la nuova disciplina miri a perseguire e raggiungere, anche se indirettamente, esiti corrispondenti*”³⁶. La Corte valuta che la disposizione impugnata, prevedendo che i dipendenti della Regione Puglia continuino ad essere adibiti alle mansioni proprie delle qualifiche superiori, prolunga nel tempo gli effetti di disposizioni già dichiarate incostituzionali in ben due anteriori decisioni costituzionali e che dunque essa, pur non essendo identica alle disposizioni in precedenza caducate, è finalizzata tuttavia a raggiungere indirettamente “esiti corrispondenti” rispetto a quelle, cioè mira a disciplinare sotto il profilo sostanziale in modo analogo la materia regolata dalle norme precedentemente dichiarate incostituzionali e dunque, per ciò stesso, viola l'art. 136 Cost.

Tale orientamento della Corte, come poc'anzi detto, era già stato espresso in una serie di sentenze meno recenti e in particolare in una molto risalente e cioè nella decisione n. 88 del 1966³⁷, in cui la Corte stessa aveva potuto chiaramente sostenere che il giudicato costituzionale risulta violato non solo nel momento in cui una disposizione legislativa dichiarata illegittima viene “assunta a criterio di qualificazione di fatti, atti o

33 M. RUOTOLO, *Legge Alfano e vizio da riproduzione di norme dichiarate incostituzionali*, cit., 786.

34 F. MODUGNO, *Introduzione a La Legge Alfano sotto la lente del costituzionalista*, in *Giur. It.* 2009, 772.

35 Cfr., ad es., le decc. nn. 88 del 1966 (su cui vedasi la nota 37 e il testo *supra*) e n. 223 del 1983, in *Foro It.* 1983, I, 273.

36 Punto 4.1 del cons. in dir. (con corsivo nostro).

37 In *Giur. Cost.* 1966, 1106 ss.

situazioni”, ma anche qualora “attraverso una legge si imponga che fatti, atti o situazioni siano valutati come se la dichiarazione di illegittimità costituzionale non fosse intervenuta”: di conseguenza, contrastante con il precetto di cui all'art. 136 Cost. deve considerarsi quella legge che, “per il modo in cui provvede a regolare fattispecie verificatesi prima della sua entrata in vigore, persegue e raggiunge, anche se indirettamente, lo stesso risultato”³⁸.

Questa interpretazione “sostanzialista” del vincolo derivante dall'art. 136 Cost., il quale non viene ridotto “al mero divieto di riproduzione della norma dichiarata incostituzionale” ma è ritenuto sussistente sulla base soprattutto degli “effetti che con tale riproduzione si vengono a determinare”³⁹, sembra ripudiata in altre decisioni nelle quali viene invece esposta dalla Corte la tesi della pressoché perfetta identità fra disposizione riproduttiva e disposizione riprodotta⁴⁰.

Ad esempio, nella sentenza n. 194 del 2002⁴¹ la Consulta poteva osservare che le molteplici novità⁴² contenute nella disposizione riproduttiva rispetto a quella dichiarata incostituzionale “escludono ..., per il loro contenuto innovatore ed anche per l'intento dichiarato nel corso dei lavori preparatori della legge di recepire i principi stabiliti dalla citata sentenza n. 1 del 1999 [che aveva annullato la disciplina precedente], che la disciplina denunciata possa essere considerata confermativa delle precedenti disposizioni dichiarate illegittime, superandosi così la prospettata censura di violazione del giudicato costituzionale”⁴³: eccezion fatta per l'improprio utilizzo del termine “confermativa”, in luogo del quale, come è stato ben detto, “forse sarebbe stato meglio dire meramente riproduttiva”⁴⁴, la sentenza appare però chiara nel conferire un peso decisivo all'identità della norma riproduttiva rispetto a quella riprodotta.

Ancora più chiara sotto questo profilo è la sentenza n. 262 del 2009⁴⁵ in cui la Corte, investita della questione di costituzionalità del “Lodo Alfano” nella parte in cui prevedeva – come già s'è ricordato in precedenza – un'ipotesi di sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato, esprime la posizione molto netta secondo la quale “perché vi sia violazione del giudicato costituzionale è necessario che una norma ripristini o preservi l'efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale”⁴⁶.

Tale affermazione deve essere interpretata, a nostro avviso e ad avviso anche di parte autorevole della dottrina⁴⁷, nel senso che assume un rilievo decisivo l'identità della legge

38 Tutte le citazioni tratte dalla sent. n. 88 del 1966 sono contenute nel punto 3 del cons. in dir.

39 Entrambe le citazioni sono tratte da P. CARETTI, *La Corte costituzionale e gli «inadempimenti» del legislatore*, in *Le Regioni* 1983, 1238.

40 A noi pare, peraltro, evidente che l'identità di cui si ragiona *supra* nel testo sia da intendere quale identità sostanziale e lessicale, ma non anche, perlomeno giocoforza, come identità di fonte della disciplina: in altri termini, se la Corte dichiarasse incostituzionale una legge contenente una certa disciplina e il legislatore riapprovasse una normativa del tutto identica anche se questa volta contenendola nell'“involucro” non più di una legge ma di un atto avente forza di legge, non si potrebbe – ci pare – mettere in discussione comunque la lesione del giudicato costituzionale. Non ci nascondiamo, tuttavia e come già detto in precedenza (cfr. la nota 6), che la questione dell'incidenza del diverso “titolo formale” della disposizione riproduttiva rispetto a quello della disposizione annullata sulla lesione del giudicato è ancora ad oggi oggetto di discussioni dottrinali e di incerte prese di posizioni della Corte.

41 In *Giur. Cost.* 2002, 1525.

42 ... rappresentate in modo particolare dalla riduzione dei posti riservati ai dipendenti dell'amministrazione finanziaria, dall'esclusione di una progressione *per saltum* e dall'impossibilità di esercitare, subito dopo l'ammissione al corso e sia pure in via provvisoria, le funzioni connesse alla qualifica superiore.

43 Punto 2 del cons. in dir.

44 Così M. Ruotolo, *Legge Alfano e vizio da riproduzione*, cit., 786 nota 21.

45 In *Giur. Cost.* 2009, 3686-87.

46 Così, appunto, la sent. n. 262 del 2009 (punto 5 del cons. in dir.).

47 Cfr., in modo particolare, A. PUGIOTTO, *La seconda volta*, cit., 64 ss.; in senso contrario v., invece, F. DAL CANTO, *La violazione del giudicato costituzionale da parte del legislatore per immediata e reiterata riproduzione normativa*, in *Giur. It.* 2011, 1021, secondo cui da questo passo della sent. n. 262 del 2009 si deve trarre la convinzione che la Corte ha confermato la tesi secondo cui il legislatore viola il giudicato costituzionale non solo se riproduce una norma identica a quella già caducata dalla Corte ma anche se approva una norma che, pur formalmente non identica, abbia, però, rispetto all'altra una “portata precettiva identica”, cioè che, pur presentando novità normative rispetto alla precedente, persegua “esiti corrispondenti” a quelli già ritenuti lesivi della Costituzione.

“nuova” rispetto a quella “vecchia” e caducata: non è un caso, a questo proposito, se nella sentenza n. 262 del 2009 la Corte ha modo di escludere la violazione del giudicato da parte della disposizione sottoposta al suo giudizio proprio sulla base dell'argomentazione secondo cui “nel caso di specie, *il legislatore ha introdotto una legislazione che non riproduce un'altra disposizione dichiarata incostituzionale, né fa a quest'ultima rinvio. La disposizione presenta, invece, significative novità normative*, quali, ad esempio, la rinunciabilità e la non reiterabilità della sospensione dei processi penali ..., nonché una specifica disciplina a tutela della posizione della parte civile, così mostrando di prendere in considerazione, sia pure parzialmente, la sentenza n. 24 del 2004 ... Né può sostenersi che, nel caso di specie, la violazione del giudicato costituzionale derivi dal fatto che alcune disposizioni ... riproducono le disposizioni già dichiarate incostituzionali. Si deve infatti rilevare, in contrario, che *lo scrutinio di detta violazione deve tenere conto del complesso delle norme che si succedono nel tempo, senza che abbia rilevanza l'eventuale coincidenza di singole previsioni normative*”⁴⁸.

Infatti, l'art. 1, commi 1 e 7 l. n. 124/2008, posto all'esame della Corte nella sentenza n. 262 del 2009, e l'art. 1, comma 2 l. n. 140/2003, cioè la norma impugnata nella sentenza n. 24 del 2004, presentavano, come già detto, alcune differenze di natura sostanziale e dunque non erano perfettamente corrispondenti dal punto di vista formale e, però, avevano una “portata precettiva identica” dal momento che la legge successiva continuava ad imporre comunque alla giustizia penale una sorta di “improcedibilità tombale”⁴⁹ con riferimento a vertici istituzionali del tutto diversi fra di loro tanto per fonte d'investitura quanto per natura delle funzioni svolte. Si poteva, dunque, ben sostenere, a nostro avviso⁵⁰, che la l. n. 124/2008, per quanto non perfettamente sovrapponibile e dunque non identica rispetto alla disciplina già dichiarata incostituzionale dalla Corte, perseguiva, però, “esiti corrispondenti” a quelli già ritenuti lesivi della Costituzione nella precedente sentenza n. 24 del 2004: eppure, secondo la Corte, la violazione del giudicato costituzionale non può ritenersi concretata perché risulta decisiva l'assenza di identità delle due disposizioni, cioè la presenza di novità sostanziali le quali, per quanto non siano tali da incidere sull'impianto normativo di fondo e dunque sugli obiettivi e sugli scopi che rimangono immutati nella “nuova” disciplina rispetto a quella “vecchia”, sono, tuttavia, in grado di impedire la violazione del giudicato costituzionale⁵¹.

4) Alcune osservazioni relativamente alla fondatezza delle due tesi sopra esposte e la preferenza per la tesi dell'identità fra disposizione riprodotta e disposizione riproduttiva.

Se, come sarà risultato chiaro da quanto poc'anzi brevemente esposto, la posizione della giurisprudenza costituzionale non è univoca, a noi pare di poter sviluppare tuttavia alcune considerazioni sul punto.

Entrambe le tesi che abbiamo finora ricordato sono dotate di fondamento e di apprezzabili ragioni che le sostengono, così come le due ricostruzioni in esame sono assoggettabili a critiche alle quali abbiamo in parte fatto cenno, del resto, in precedenza.

Tuttavia, a noi pare di poter osservare come la tesi che patrocinia la necessità di una

⁴⁸ Punto 5 del cons. in dir. (con corsivo nostro).

⁴⁹ L'espressione è presa a prestito da M.C. GRISOLIA, *Un passo avanti o un passo indietro nella disciplina delle immunità parlamentari*, in *Dir. pen. e proc.* 2003, 1226.

⁵⁰ ... ma non ad avviso di F. FURLAN, *L'insostenibile ragionevolezza del “lodo”*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. GUAZZAROTTI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il lodo ritrovato*, cit., 119, il quale sostiene – in modo, a nostro sommo avviso, non condivisibile per le ragioni che abbiamo esposto *supra* nel testo – che a seguito delle modifiche introdotte dal “Lodo Alfano” “diversi sono gli “esiti” ovvero gli effetti diretti ed indiretti della sospensione prevista dalla l. n. 124 sui principi del processo, sulle posizioni e sui diritti dei singoli in essi coinvolti”.

⁵¹ Per ulteriori conseguenze derivanti soprattutto dall'assorbimento di alcuni dei vizi prospettati dalle autorità giudiziarie rimettenti operato dalla Corte nella sent. n. 262 del 2009 sia permesso di rinviare ad un nostro lavoro monografico: cfr. A. BONOMI, *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Napoli 2013.

pressoché totale identità fra la disposizione riproduttiva e quella riprodotta sia da preferire in quanto non presenta tutta una serie di “difetti” che sono riscontrabili, invece, nell'altra ricostruzione.

Intanto precisiamo che quando ragioniamo di pressoché perfetta identità fra la disposizione in precedenza dichiarata illegittima e quella successiva riproduttiva non intendiamo sostenere che l'una non deve contenere, rispetto all'altra, neanche minime novità lessicali perché, come già detto e come ha chiarito anche recentemente la Corte costituzionale, se dal raffronto testuale fra le due norme “risulta evidente che si tratta della medesima disposizione normativa, potendosi ravvisare nei due testi soltanto limitate differenze lessicali”, tali differenze “non sono in grado di escludere che la seconda sia una riproduzione della prima”⁵².

Tanto premesso, ci sembra anche però che, laddove la legge successiva presenti delle novità di vario tipo – più o meno incisive sull'impianto della “vecchia” legge annullata – di natura sostanziale, sia difficile poter rinvenire un tentativo di “aggiramento” dell'antecedente sentenza costituzionale da parte del legislatore e questo quand'anche la “nuova” legge intenda perseguire, “anche se indirettamente, lo stesso risultato” di quella “vecchia”.

Prendendo sempre come esempio di riferimento il caso delle leggi, su cui poco addietro ci siamo soffermati, che avevano previsto la sospensione dei processi penali in corso nei confronti di alcuni massimi vertici dello Stato, è opportuno ricordare che, se la Corte nella sentenza n. 24 del 2004 aveva censurato innanzitutto la “struttura” generale, automatica e di durata non determinata della sospensione prevista dal “Lodo Maccanico” e aveva rilevato che proprio perché così caratterizzata essa si poneva in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., il “Lodo Alfano” sul punto, pur avendo sostanzialmente mantenuto i caratteri della generalità⁵³ e dell'automaticità⁵⁴ della sospensione dei processi penali, era intervenuto, modificandola, sulla durata indeterminata di essa nel momento in cui aveva stabilito che la sospensione non era reiterabile e che essa non si applicava nell'ipotesi in cui il medesimo soggetto avesse ricoperto successivamente un'altra delle quattro alte cariche dello Stato.

Ora, come si può ritenere che una legge, la quale, pur mantenendo inalterata la “struttura di fondo” e pur perseguendo lo “stesso risultato” – l'improcedibilità – di una legge precedentemente dichiarata incostituzionale, stabilisce una novità così rilevante, pone in essere una “plateale violazione”⁵⁵ del giudicato derivante dall'antecedente decisione di accoglimento? Tutt'al più si potrà sostenere che la “nuova” normativa, nonostante le

52 Così la già cit. sent. n. 350 del 2010.

53 Il “Lodo Alfano” continuava a stabilire, infatti, un'ipotesi di sospensione concernente i processi per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati e in qualsiasi epoca commessi (con la sola eccezione dei reati ministeriali), senza alcuna distinzione in ordine alla gravità, alla tipologia o al momento in cui il reato fosse stato consumato.

54 Anche sotto questo profilo il “Lodo Alfano” continuava a prevedere l'operatività della sospensione senza alcun filtro quale che fosse l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'*iter* processuale e senza possibilità alcuna di valutazione delle peculiarità dei casi concreti. E' ben vero, d'altra parte, che il “Lodo Alfano” prevedeva pure che l'imputato avrebbe potuto rinunciare alla sospensione e che, fra l'altro, la persona offesa ben avrebbe avuto la facoltà di trasferire l'azione in sede civile, ma è anche vero che “la menomazione dei diritti processuali di imputato e persona offesa non costituiva di certo l'unico – né il principale – effetto illegittimo della sospensione “automatica” prevista dal lodo Schifani” [E. GROSSO, *Considerazioni sparse in tema di lodi ritrovati e questioni di costituzionalità mai perdute. A proposito di alcuni dicta, non dicta e obiter dicta contenuti nella sentenza n. 24/2004*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. GUAZZAROTTI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il lodo ritrovato*, cit., 152] e dunque il fatto che la decisione – non sindacabile e non necessariamente motivata – circa la prosecuzione del processo penale fosse attribuita allo stesso beneficiario della sospensione “non può rappresentare in alcun modo quel «filtro» che la Corte [nella sent. n. 24 del 2004] riteneva, viceversa, necessario onde evitare che sul punto si manifestino profili di incostituzionalità” (R. PINARDI, *La legge Alfano e la sentenza n. 24/2004*, cit., 205).

55 L'espressione è di P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale» (Note sparse su un tema di perdurante attualità)*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Napoli 2006, 226.

modifiche e le novità in essa contenute, continua ad esporsi alle medesime censure di costituzionalità che erano state mosse alla precedente⁵⁶: anzi, sotto questo profilo è lecito ritenere che, qualora il legislatore, successivamente a una decisione costituzionale di annullamento di una data disciplina, riapprovasse una “nuova” disposizione che, pur se non identica, risulta finalizzata comunque a perseguire “esiti corrispondenti” rispetto a quella “vecchia”, tale circostanza costituirebbe un indizio grave, preciso e concordante – potremmo dire una sorta di presunzione *iuris tantum* – della presenza nella “nuova” disposizione degli stessi vizi che inficiavano la “vecchia” e che avevano giustificato a suo tempo la decisione di incostituzionalità. Ma ci sembra quanto meno revocabile in dubbio, per i motivi anzidetti, che possa ravvisarsi un tentativo da parte del legislatore di eludere o di “aggirare” il *dictum* contenuto in una precedente sentenza di annullamento nell'approvazione di una disposizione che non è identica ma che persegue soltanto gli stessi obiettivi e i medesimi “risultati” – più in particolare, nella fattispecie concreta della “Legge Alfano”, l'improcedibilità per i massimi vertici dello Stato – dell'altra annullata.

D'altra parte, la tesi degli “esiti corrispondenti” così come proposta dai giudici costituzionali nelle decisioni che abbiamo in precedenza ricordato, “al di là dell'improprietà dell'espressione”, mostra chiaramente “l'espresso rifiuto manifestato dalla Corte di fermarsi all'esame delle disposizioni (e, diciamo pure, delle norme) denunciate, per riguardare piuttosto gli scopi o gli obiettivi da esse perseguiti”⁵⁷. Ora, questa “prospettiva teleologica” dalla quale la Corte sembra muovere, perlomeno in queste sentenze, nell'accertamento della sussistenza della violazione del giudicato costituzionale non è nuova in sede di giurisprudenza costituzionale: è ben noto agli studiosi, infatti, che la Corte ha da tempo adottato una “prospettiva finalistica” al fine di individuare se la materia sulla quale la disposizione legislativa è intervenuta sia di competenza statale o regionale, ossia ha individuato la materia in base al fine e dunque alla *ratio* della disposizione contestata⁵⁸.

Tuttavia, l'adozione del “criterio finalistico” per delimitare le competenze legislative dello Stato e delle Regioni non è priva, a nostro avviso, di “inconvenienti”: innanzitutto l'individuazione degli obiettivi e dei fini che si propone di raggiungere la legge può in certi casi rivelarsi non così facile e certa; in secondo luogo, non sempre “lo scopo caratterizz[a] la norma in modo tale da definire la sfera entro cui può muoversi e da distinguere tale sfera da quella propria ad altra norma che, pure, insiste sulla medesima situazione fattuale da essa disciplinata”⁵⁹ perché ben può accadere – e accade frequentemente – che una legge non sia ispirata da un unico obiettivo ma che in essa “si intreccino più interessi”⁶⁰, tant'è vero che la Corte, in queste ipotesi, ha fatto ricorso al “criterio della prevalenza” e cioè ha valutato “se il “nucleo essenziale” della disposizione in questione, ovviamente concepito in termini di “interessi” e di finalità perseguiti, ricada o meno in una determinata materia”⁶¹.

Ora, ci pare che questi stessi “inconvenienti” siano suscettibili, come dire, di riproporsi anche laddove la Corte, adottando la tesi degli “esiti corrispondenti”, impieghi un criterio di tipo “finalistico” nell'accertamento della violazione del giudicato costituzionale: da

56 ... e al limite si potrà anche ritenere che in essa – nonostante le modifiche apportate o proprio a causa di tali modifiche – siano pure presenti vizi ulteriori rispetto a quelli che inficiavano la “vecchia” disciplina.

57 Entrambe le citazioni sono tratte da A. RUGGERI, *Le attività “conseguenziali”*, cit., 70.

58 Per approfondimenti sul punto cfr. R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni 2006*, 889 ss. e, volendo, A. BONOMI, *Osservazioni problematiche sugli effetti delle previsioni statutarie inerenti la motivazione delle leggi (con particolare riferimento al giudizio di costituzionalità della legge regionale)*, in E. ROSSI (a cura di), *Le fonti del diritto nei nuovi Statuti regionali*, Padova 2007, 201-07, partic. 205-06 (quanto a raffronti con il sistema statunitense e con la giurisprudenza della *Supreme Court* sul punto).

59 Così G. AMATO, *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione (alla luce dell'esperienza statunitense)*, Milano 1964, 261.

60 Così R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2009, 163.

61 R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., 163-64, i quali pure rilevano che “non sempre l'intreccio delle competenze può consentire di individuare un interesse dominante e quindi la materia prevalente” (p. 164).

un lato, infatti, adottando tale criterio, la lesione del giudicato sconta fatalmente un eccessivo margine di discrezionalità da parte della Consulta perché l'identità degli obiettivi e dei fini da parte della "nuova" legge e di quella annullata in precedenza può in certi casi rivelarsi di non così facile e pronta individuazione; dall'altro lato, se la legge riproduttiva è ispirata non solo al medesimo obiettivo cui era ispirata la disciplina annullata nella precedente sentenza di accoglimento ma anche ad altri e diversi obiettivi, potrebbe la Corte ritenere ugualmente che essa persegue "esiti corrispondenti" rispetto a quella annullata? E, ancora, potrebbe la stessa Corte, al fine di valutare la sussistenza del vizio di cui all'art. 136 Cost., impiegare il suddetto "criterio della prevalenza" per stabilire se l'obiettivo cui si è ispirata la "nuova" legge e che è comune a quello a cui si era a suo tempo ispirata la "vecchia" legge sia, appunto, "prevalente" rispetto agli altri obiettivi ai quali pure la "nuova" legge si è ispirata?

A noi pare che tutti questi interrogativi siano quanto meno tali da suscitare molti dubbi sulla possibilità di ricorrere al criterio "finalistico", che è sotteso alla tesi degli "esiti corrispondenti", nell'accertamento della lesione del giudicato.

E, d'altro canto, ci sembra non priva di punti deboli – perlomeno se intesa in termini categorici ed assoluti – la tesi – che abbiamo ricordato addietro – secondo la quale disposizioni diversamente formulate e quindi differenti sotto il profilo sostanziale possono risultare tuttavia idonee a produrre un'identica norma o comunque identici effetti e perciò un'identica "situazione normativa"⁶²: come si può ritenere, per rimanere all'esempio sul quale ci siamo soffermati più volte, che dalla disposizione del "Lodo Alfano" che prevedeva la sospensione processuale per le massime cariche dello Stato potesse essere tratto il medesimo significato – e cioè la stessa norma – che era stato ricavato dalla disposizione del "Lodo Maccanico" che prevedeva anch'essa tale sospensione se è vero che il "Lodo Maccanico", contrariamente al "Lodo Alfano", aveva disposto che la sospensione avesse una durata indeterminata?

Certo possiamo anche concordare con chi sostiene che può non essere sufficiente l'identità fra disposizione riproduttiva e disposizione riprodotta, nel senso che un'eventuale riproduzione da parte del legislatore del testo caducato confligge con il giudicato soltanto nella misura in cui dalla disposizione riproduttiva sia possibile ricavare quella stessa norma che la Corte aveva tratto dalla "vecchia" disposizione e che aveva ritenuto illegittima⁶³: in altri termini, ci pare condivisibile la tesi di chi sostiene che la violazione dell'art. 136 Cost. da parte della – pur identica – disposizione riproduttiva è predicabile soltanto laddove da essa non siano ricavabili significati diversi da quello già considerato nella precedente decisione della Corte, ossia nell'ipotesi in cui sia rimasto immutato il contesto normativo nel quale la disposizione riproduttiva è inserita.

In questo senso potremmo anche affermare che non è sufficiente l'identità fra disposizione riproduttiva e disposizione riprodotta, essendo invece necessaria l'identità fra la norma ricavabile dalla disposizione riproduttiva e la norma che la Corte aveva tratto dalla disposizione riprodotta e che aveva poi valutato incostituzionale nella precedente sentenza di annullamento.

Ma, tanto concesso, a nostro avviso è preferibile ritenere che l'identità di cui discorriamo – e nei termini in cui ne abbiamo finora ragionato – sia una condizione necessaria, cioè una *condicio sine qua non*, per l'operatività del giudicato costituzionale, non ricorrendo la quale la precedente sentenza di annullamento può costituire al limite un autorevole precedente ma nulla di più: ci sembra così condivisibile l'impostazione secondo la quale, "mentre l'efficacia di giudicato riguarda il *decisum* e si esplica verso le successive questioni << identiche >>, l'autorità di precedente concerne invece la *ratio decidendi* e

62 ... per ricorrere alla formula cara, come noto, ad Antonio Ruggeri, su cui cfr. gli scritti indicati nelle precedenti note.

63 In tal senso cfr. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale*, cit., 128 ss., partic. 132, il quale, fra l'altro, osserva che, mentre gli effetti della pronuncia costituzionale incidono, oltre che sulle norme, e salvo il caso delle pronunce interpretative, anche sui testi, il giudicato riguarda sempre e soltanto le norme.

agisce nei confronti di nuove questioni solo << analoghe >>⁶⁴.

5) L'identità fra legge riproduttiva e legge riprodotta e la questione del giudicato implicito delle pronunce costituzionali di accoglimento.

D'altra parte, la necessità dell'identità pressoché formale di cui stiamo discorrendo si impone anche relativamente ad un'altra questione problematica che ha avuto modo di creare un dibattito fra gli studiosi.

Alludiamo all'eventualità in cui a seguito dell'annullamento di una certa disposizione legislativa non sia riprodotta dal legislatore una disposizione ad essa identica che presenti gli stessi vizi sulla base dei quali l'altra è stata caducata, ma sia contemporaneamente vigente nell'ordinamento un'altra disposizione identica contenuta in un testo normativo distinto: in tal caso – è stato posto l'interrogativo in dottrina – si può ritenere che sulla norma su cui la Corte non si è ritualmente espressa si sia formato un giudicato implicito e che dunque i giudici comuni siano legittimati a “disapplicare” la norma, appunto, non espressamente dichiarata incostituzionale? Insomma, in questa ipotesi è lecito affermare che la violazione del giudicato da parte della norma su cui la Consulta non si è pronunciata non deve “passare” necessariamente attraverso il giudizio della Corte costituzionale ma può essere valutata ed accertata dai giudici comuni i quali, in caso di esito positivo di tale accertamento, possono procedere alla sua disapplicazione?

E' noto che la possibilità di trarre dalla dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione l'implicita illegittimità – con conseguente inefficacia automatica – di un'altra identica disposizione contemporaneamente vigente nell'ordinamento sulla quale la Corte non si è formalmente pronunciata è da sempre stata discussa fra i commentatori: se alcuni si sono mostrati favorevoli sulla base dell'argomentazione secondo la quale, qualora tale possibilità fosse negata, “si perverrebbe alla conclusione aberrante che la pronuncia che dichiara l'illegittimità costituzionale di una solamente delle due disposizioni in cui sia espressa la norma ripetuta sarebbe *inutiliter data*”⁶⁵, altri hanno patrocinato la soluzione opposta avendo osservato che l'attribuzione ai giudici comuni della facoltà di disapplicare la norma identica su cui la Corte non si è formalmente espressa contrasterebbe con l'attribuzione esclusiva alla Corte costituzionale del potere di dichiarare incostituzionali le leggi⁶⁶.

La Corte, dal canto suo, quando è stata chiamata ad esprimersi in materia ha negato che con riferimento alla disposizione *in toto* identica a quella annullata e contemporaneamente vigente nell'ordinamento si possa ragionare nei termini di giudicato implicito facendo leva sia sull'argomento dell'autonomia dei testi legislativi pur contenenti norme identiche sia, *a contrario*, sul dato ricavabile dall'art. 27 l. n. 87/1953 nella parte in cui statuisce che la Corte estenda espressamente la pronuncia di incostituzionalità a norme non direttamente impugnate⁶⁷.

64 A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, I, *Profili teorici*, Roma 1985, 123.

65 Così F. FENUCCI, *Giudicato implicito ed impliciti effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi sugli atti amministrativi*, in *Giur. Cost.* 1981, I, 1994; in senso conforme anche (il “primo”, dal momento che in seguito l'illustre Autore sembra aver mutato opinione: cfr. V. CRISAFULLI, «Riproduzione» o «conferma», cit., 1111) V. CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali alla pronuncia di illegittimità costituzionale di un principio generale*, in *Giur. Cost.* 1961, 1978-79, secondo il quale, qualora una norma identica sia contenuta in più testi, la pronuncia di annullamento della Corte di una di essa comporta la caducazione dell'altra (o delle altre) “*dovunque formulata* ed a prescindere da espressa e specifica statuizione in sentenza”.

66 In tal senso cfr. L. MONTESANO, «*Solve et repete*» tributario e accertamento della incostituzionalità derivata, in *Giur. Cost.* 1961, 1193; E. ROSSI-R. TARCHI, *Le dichiarazioni di illegittimità costituzionale consequenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Foro It.* 1987, I, 350; a giudizio, invece, di G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, II, Napoli 1962, 303, ai fini dell'operatività del giudicato implicito si dovrebbe verificare se la disposizione contemporaneamente vigente nell'ordinamento dipende, o meno, “per completezza ... [o] per la validità logica o giuridica” dalla precedente disposizione annullata.

67 Cfr. le sentt. n. 21 del 1961, in *Giur. Cost.* 1961, 138 ss.; n. 79 del 1961, in *Giur. Cost.* 1961, 1372 ss.; n. 436 del 1992, in *Giur. Cost.* 1992, 4048 ss.; n. 181 del 1997, in *Giur. Cost.* 1997, 1796-7.

Questa impostazione della Corte è stata contestata in dottrina sotto diversi profili sui quali non possiamo dilungarci in questa sede: ci limitiamo soltanto a ricordare che all'argomento che fa leva sull'autonomia dei testi legislativi anche se contenenti norme identiche è stata opposta l'evoluzione della stessa giurisprudenza costituzionale che ha posto la norma al centro del giudizio, mentre all'argomento che si basa sull'art. 27 l. n. 87/1953 è stato obiettato che l'illegittimità consequenziale è utilizzata dalla Corte, come ben noto, in un ampio e variegato ventaglio di ipotesi, ragion per cui "l'eventualità di accedere a soluzioni diverse nel "caso-limite" della identità di norme (*rectius*: della presenza di una stessa norma in più testi),... dove... l'illegittimità non consegue propriamente alla sentenza ma preesiste ad essa, non sembrerebbe in assoluto preclusa"⁶⁸. E vogliamo altresì rammentare che un commentatore ha acutamente osservato come, nel momento in cui nega l'operatività del giudicato implicito, la Corte indichi chiaramente di giudicare sulle disposizioni e non sulle norme perché "ammettere che la pronuncia colpisce le disposizioni, significa che gli operatori (giudici, autorità amministrative) sanno con certezza di quali testi normativi è cessata l'efficacia e non è più consentita l'applicazione; mentre, se si accedesse all'ipotesi che il giudizio incide sulle norme, si ammetterebbe una più ampia possibilità per gli operatori di compiere una ... valutazione discrezionale della effettiva portata della decisione della Corte, con la sostanziale convivenza di un sindacato accentrato e di un residuale sindacato diffuso di legittimità costituzionale..."⁶⁹: ma questo indirizzo – è stato puntualizzato – "si pone in palese controtendenza con il più generale e consolidato orientamento teso ad affermare che oggetto del giudizio di legittimità costituzionale sono le *norme* e *non le disposizioni*", per cui "l'operatività del giudicato implicito ... apparirebbe maggiormente coerente con il cennato orientamento teso ad affermare che sono le norme, piuttosto che le disposizioni, ad essere oggetto della questione di costituzionalità"⁷⁰.

Ma, al di là di queste critiche dottrinali all'indirizzo della Corte, a noi sembra dirimente osservare come, se due disposizioni sono letteralmente identiche e vigono contemporaneamente nell'ordinamento, non sia per nulla indispensabile, laddove l'una sia stata annullata in una sentenza costituzionale, che la Corte proceda ad una nuova valutazione con riferimento all'altra, a meno che la "prima" disposizione non sia stata caducata per un vizio formale e l'altra sia immune da tale vizio formale⁷¹; qualora, invece, la "prima" disposizione sia stata dichiarata incostituzionale per un qualunque vizio sostanziale, allora rispetto all'altra ben può ritenersi operante un giudicato implicito con conseguente possibilità dei giudici comuni di disapplicarla.

E questo perché in siffatta ipotesi l'identità sotto un profilo di ordine puramente letterale delle due disposizioni assume una rilevanza ancora maggiore di quanto non avviene in relazione al caso in cui la Corte annulla una disposizione e successivamente il legislatore riapprovi un'altra disposizione assolutamente identica che si ponga nello stesso preciso rapporto con le norme costituzionali parametro sulla base delle quali quella

68 Così F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, in *Enc. del dir.*, Agg., V, Milano 2001, 455.

69 Così A. CELOTTO, *Problemi derivanti dalla ennesima negazione del cd. giudicato implicito delle sentenze costituzionali*, in *Giur. Cost.* 1997, 1809.

70 Entrambe le citazioni sono tratte da A. CELOTTO, *Problemi derivanti dalla ennesima negazione del cd. giudicato implicito*, cit., 1810. Sul punto cfr. anche F. FENUCCI, *Giudicato implicito ed impliciti effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale*, cit., 1993; P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale»*, cit., 230; A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi – Gli «elementi diffusi» del nostro sistema di giustizia costituzionale*, Milano 1988, 37, la quale giudica, invece, "inecepibile" l'orientamento della Consulta in materia.

71 Ci pare chiaro infatti che, se ciò avviene, sulla norma contemporaneamente vigente nell'ordinamento giuridico e pure identica a quella annullata non potrà essere ritenuto formato alcun giudicato implicito laddove essa sia immune dal vizio formale da cui era inficiata l'altra. La questione può invece porsi laddove la "prima" disposizione sia stata dichiarata incostituzionale per un qualunque vizio sostanziale perché in tale ipotesi è evidente che allora per la "seconda" disposizione, essendo letteralmente identica all'altra, può porsi un problema di operatività del giudicato implicito.

“vecchia” era stata cassata. Come abbiamo già avuto modo di dire in precedenza, in questo secondo caso, infatti, nonostante l'identità fra disposizione riprodotta e disposizione riproduttiva, quest'ultima potrebbe, in considerazione del mutato contesto normativo, esprimere una norma diversa da quella che era stata oggetto del primo giudizio di costituzionalità e dunque potrebbe non essere più affetta dai vizi che inficiavano la disposizione riprodotta, con la conseguenza che sarà comunque compito della Corte accertare la persistenza degli stessi vizi e dunque la violazione del giudicato⁷²; nel caso invece in cui le disposizioni identiche siano contemporaneamente vigenti nell'ordinamento giuridico, poiché in virtù di tale contemporaneità non può essere mutato il contesto normativo nel quale sono inserite, esse “non possono che esprimere lo stesso significato, non sembrando affatto necessario al fine di accertare ciò, pur tenendo conto delle concorrenti esigenze di certezza del diritto, procedere ad una nuova valutazione da parte della Corte”⁷³: quindi in quest'ultima ipotesi l'identità letterale delle due disposizioni è una condizione non solo necessaria ma anche *ex se* sufficiente al fine di rendere operativo il giudicato implicito e possibile la conseguente disapplicazione dell'altra norma contemporaneamente vigente nell'ordinamento e identica a quella caducata dalla Corte.

Ci sembra infine meritevole di considerazione – anche se suscettibile di maggiori approfondimenti impossibili, però, in questa sede – la tesi adombrata in dottrina e secondo la quale anche nel caso in cui una disposizione sia espunta dall'ordinamento e l'altra sia successivamente riprodotta negli stessi e identici termini si può ragionare di giudicato implicito perlomeno allorché la riproduzione sia solo *pro preterito*, cioè l'ambito temporale di efficacia della norma riproduttiva non si espliciti verso il futuro ma coincida con quello che era proprio della norma già dichiarata incostituzionale⁷⁴: in questo caso, infatti, è stato osservato che “l'accertamento sia dell'identità tra le due norme sia della persistenza degli originari vizi sembra non avere bisogno di ulteriori verifiche, e potrebbe di conseguenza apparire ammissibile l'ipotesi della disapplicazione da parte dei giudici”⁷⁵. Queste considerazioni potrebbero forse essere estese anche alle leggi confermative e cioè a quelle leggi che – come abbiamo già avuto modo di dire – confermano norme in precedenza dichiarate incostituzionali, senza recepirle, ma limitandosi soltanto a

72 Sul punto cfr. le perspicue osservazioni di F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, cit., 455.

73 F. DAL CANTO, *op. e loc. ult. cit.*

74 Non pare invece senz'altro da accogliere la tesi, pur autorevolmente adombrata in dottrina a suo tempo dal Mortati, secondo la quale “ove il Parlamento emanasse una legge che si limiti a riprodurre il contenuto di una anteriore già dichiarata incostituzionale dalla Corte... il giudice di merito potrebbe rifiutare ad essa applicazione, anche all'infuori di altra pronuncia d'incostituzionalità da compiersi con la procedura degli artt. 134 e ss. della Costituzione, per il contrasto con il precedente giudicato che ebbe efficacia abrogativa della legge anteriore”: così, appunto, C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Raccolta di Scritti*, III, Milano 1972, 672, il quale, dunque, pareva non distinguere fra efficacia futura ed efficacia retroattiva delle leggi riproduttive ai fini del potere di disapplicazione da parte del giudice comune. Come si diceva, la tesi non sembra da accogliere e questo non se non altro per la decisiva ragione per la quale, ragionando *a contrario*, l'adesione ad essa significherebbe menomare il potere della Corte costituzionale di accertare se la legge successivamente riprodotta – senza ombra di dubbio se trattasi di legge che esplica la sua efficacia *pro futuro* – abbia violato il giudicato costituzionale relativo a quella caducata in precedenza dalla Corte e cioè implicherebbe privare la stessa Corte, in altri termini, del potere di accertare gli eventuali vizi di costituzionalità – qual è quello riconducibile all'art. 136 Cost. – presenti in una determinata legge: come è stato ben detto, “anche nei confronti delle leggi «conseguenziali» all'annullamento [vale] il principio ... che un atto normativo che riproduca altro dichiarato incostituzionale ... è soggetto ad un nuovo giudizio di costituzionalità, se impugnato, nulla rilevando che su quel medesimo testo la Corte si sia già pronunciata” (così A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi*, cit., 38 nota 60).

75 Così F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, cit., 455 e *ivi* nota 186 (per osservazioni sulla possibilità, più in generale, nel nostro ordinamento per i giudici di “disapplicare” disposizioni legislative ritenute incostituzionali; su questa specifica questione problematica cfr., fra gli scritti più recenti, R. MANFRELOTTI, *Giustizia della funzione normativa e sindacato diffuso di legittimità*, Napoli 2008, 325-26). Il Dal Canto – cfr., *op. ult. cit.*, 455 – osserva, peraltro, che nei limiti indicati – e che abbiamo ricordato *supra* nel testo – la disapplicazione da parte dei giudici potrebbe apparire ammissibile tanto più “in una fase storica nella quale la Corte chiama spesso questi ultimi [i giudici] a farsi direttamente interpreti e garanti della Costituzione”.

richiamarle “col dichiararle od anche semplicemente con il presupporle tuttora vigenti...”⁷⁶: secondo alcuni commentatori, infatti, in questa ipotesi, se dovesse applicare la norma di cui il legislatore ha incostituzionalmente protratto la vigenza, il giudice si vedrebbe imposto l'obbligo di “agire” come se la dichiarazione di illegittimità costituzionale non fosse mai intervenuta e cioè, in altre parole, “lo si obbligherebbe ... a contravvenire al dettato dell'art. 136 Cost., da cui discende il dovere, a carico del giudice stesso (e di tutti gli altri soggetti), di non usare una normativa divenuta inapplicabile per regolare rapporti non esauriti all'epoca dell'originario annullamento della stessa”⁷⁷.

** Dottore di ricerca in Diritto costituzionale

76 Questa la definizione datane da Vezio Crisafulli, su cui cfr. già la precedente nota 19.

77 Così A. GARDINO CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi*, cit., 39, la quale conclude osservando che, sul punto “se il giudice ordinario possa disapplicare, ritenendole implicitamente invalidate, norme fondate sull'identica *ratio* o sostitutive di altre espressamente caducate, sembra da approvarsi – salvo forse con l'eccezione delle leggi *confirmative* – l'atteggiamento di regola negativo assunto dagli organi giurisdizionali” (p. 42).