

Quando la Corte può decidere ma decide di “non decidere”: le decisioni di “inammissibilità per eccesso di fondatezza”, le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione “conforme a” e alcune decisioni di restituzione degli atti per *ius superveniens**

di Andrea Bonomi **
(25 ottobre 2013)

SOMMARIO: 1) Premessa. 2) Le decisioni di “inammissibilità per eccesso di fondatezza”. 3) Le decisioni di inammissibilità interpretative per omessa interpretazione conforme a Costituzione. 4) Alcune decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*.

1) Premessa

E' stato affermato che “ogni inammissibilità, non derivante da violazione di precise regole del giusto processo, comporta una sensazione di amarezza, potendo talvolta apparire all'esterno... un mezzo per evitare di affrontare la fondatezza o meno della questione prospettata al... Giudice costituzionale”¹.

Questa affermazione si attaglia bene ad alcune decisioni di inammissibilità – e anche, come diremo, a talune pronunce di restituzione degli atti – che, pur essendo diverse fra loro quanto a presupposti, sono però caratterizzate dal seguente minimo comun denominatore: la Corte, pur potendo decidere la questione di costituzionalità prospettata, in realtà decide di non prendere, perlomeno in sede di dispositivo, una decisione in merito ad essa dando così l'impressione di voler in qualche modo “sanzionare” i giudici *a quibus* che “disturbano la sua tranquillità”².

E' un fatto notorio che le decisioni processuali sono pronunciate dalla Corte sulla base di una “valutazione puramente estrinseca” della questione di costituzionalità, “senza cioè esaminarne neppure in via di delibazione la fondatezza o l'infondatezza”³ a causa della mancanza di elementi necessari alla corretta instaurazione del giudizio in via incidentale e più in particolare a causa della presenza di un certo vizio – che può essere sanabile o insanabile e dunque orientare la Corte ad adottare un tipo di decisione processuale anziché un altro (più in particolare, l'inammissibilità o la restituzione degli atti⁴) – rilevato nell'ordinanza introduttiva o a causa del difetto di legittimazione del soggetto di essa o “perché le norme denunciate o quelle assunte a paragone non presentano tutte le caratteristiche necessarie perché si abbia una questione di legittimità costituzionale”⁵.

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Così R. CHIEPPA, *Una inammissibilità evitabile*, in *Giur. Cost.* 2006, 3969.

² La felice espressione è di A. PIZZORUSSO, *L'attività della Corte Costituzionale nella sessione 1987-88*, in *Foro It.* 1988, V, 406.

³ Entrambe le citazioni sono tratte da A. PIZZORUSSO, *sub art. 136 - Garanzie costituzionali*, in *Comm. della Cost.*, a cura di Branca, Bologna-Roma 1981, 299.

⁴ Come risaputo, infatti, la insanabilità o, viceversa, l'insanabilità del vizio presente nell'ordinanza distingue la decisione di inammissibilità da quella di restituzione degli atti, benché, a partire dal periodo in cui ha dovuto porsi il problema dell'eliminazione dell'arretrato a causa delle numerose questioni sollevate, la Corte abbia derogato al criterio sotteso a questa distinzione, adottando, in luogo della formula della restituzione degli atti, quella dell'inammissibilità (o anche della manifesta inammissibilità) con riferimento pure a questioni di costituzionalità affette da un vizio rimediabile da parte del giudice ma relativo ad elementi già presenti al momento della pronuncia dell'ordinanza di rinvio: in questo caso la decisione di inammissibilità viene ad assumere il significato di “biasimo” (così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2004, 216) o di “sanzione” (così R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in *Consulta on line* 2013, nota 2) per il giudice, il quale, applicandosi con una maggiore diligenza, avrebbe ben potuto evitare di incorrere nel vizio presente nell'ordinanza.

Laddove non ricorrano queste condizioni o comunque la Corte ritenga – come in alcune occasioni ha fatto – che le imprecisioni e le lacune pure riscontrate nell’ordinanza di rimessione possono essere comunque, con una meno esasperata applicazione del principio di “autosufficienza” dell’ordinanza introduttiva, agevolmente superate attraverso l’esame degli atti del processo *a quo* o attraverso un’opera di interpretazione e di correzione dell’ordinanza⁶, la stessa Corte dovrebbe esaminare nel merito la questione di costituzionalità e, laddove riscontrasse la violazione delle disposizioni costituzionali assunte a parametro, dovrebbe adottare una decisione di accoglimento, mentre, qualora accertasse che la disposizione impugnata non è inficiata dai vizi di costituzionalità ipotizzati dal giudice *a quo*, dovrebbe emettere una pronuncia di infondatezza.

Questo “principio basilare”, che non sembrerebbe in linea di massima discutibile, ha potuto, in realtà, trovare significative smentite in sede di giurisprudenza costituzionale.

Alludiamo a tutta quella serie di decisioni in cui la Corte ha deciso di “non decidere” benché non ricorressero le suddette condizioni ostative ad un esame nel merito e all’adozione di una pronuncia di accoglimento o di infondatezza: su queste decisioni intendiamo soffermarci in questa sede.

2) Le decisioni di “inammissibilità per eccesso di fondatezza”

Iniziamo innanzitutto da una particolare tipologia di pronunce che, a voler utilizzare la terminologia coniata per esse da un autorevole costituzionalista⁷, potrebbero essere definite di “inammissibilità per eccesso di fondatezza”, qualificate e note anche come pronunce di “inammissibilità con accertamento di incostituzionalità”⁸.

Queste decisioni, come noto, hanno fatto il loro ingresso nella giurisprudenza costituzionale negli anni ottanta, sono state utilizzate anche nel corso degli anni novanta e sono state impiegate pure nei tempi più recenti, per quanto in misura quantitativamente minore ma non per questo meno significativa⁹.

Benché non si tratti di “una categoria monolitica, nella misura in cui diverse sono le gradazioni con cui l’accertamento di costituzionalità può avvenire”¹⁰, la caratteristica saliente di tali decisioni è la seguente: la Corte, pur accertando in modo esplicito o, talvolta, solo implicitamente la sicura violazione da parte della disposizione impugnata delle norme costituzionali assunte a parametro nell’atto introduttivo¹¹, non adotta, come parrebbe logico, una decisione di annullamento della disposizione *de qua*, ma si pronuncia nel senso dell’inammissibilità della questione sollevata: si potrebbe anche dire che in

⁵ A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, Milano 1965, 14, il quale osserva che possono essere così inserite nel novero delle decisioni processuali anche le pronunce di cessazione della materia del contendere le quali devono essere adottate quando, “per qualsiasi causa ed indipendentemente da ogni rapporto con gli eventuali vizi della normativa impugnata, questa viene a mancare successivamente all’introduzione del processo costituzionale” (p. 16).

⁶ In questo senso la Corte si è però orientata soltanto in alcune occasioni: sul punto, per maggiori ragguagli, cfr. V. ONIDA, *Presentazione*, in V. ONIDA e B. RANDAZZO, *Viva Vox Constitutionis – Temi e tendenze nella giurisprudenza costituzionale dell’anno 2006*, Milano 2007, XI.

⁷ Così V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del parlamento*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u. c., della Costituzione*, Milano 1993, 36.

⁸ R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Milano 1993, partic. 80 ss.

⁹ Per esempi di decisioni recenti e molto recenti di questo tipo cfr. R. PINARDI, *L’inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. Cost.* 2013, 379 note 7 e 8.

¹⁰ Così G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano 2003, 214 (e pp. 214-215 nota 50 per esempi di decisioni di tale *genus*), il quale rileva che l’accertamento di incostituzionalità contenuto nella parte motiva di tali decisioni “in alcuni casi ... è certo incontrovertibile dato che la Corte lo afferma esplicitamente, salvo poi diffondersi talvolta sulle ragioni che ostano alla formale dichiarazione di illegittimità costituzionale”.

¹¹ Che poi la Corte in queste decisioni possa anche assorbire i restanti vizi prospettati dopo avere riscontrato la sussistenza di uno di essi e sulle particolarità che presenterebbe un tale tipo di assorbimento ci permettiamo di rinviare ad A. BONOMI, *L’assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Napoli 2013.

queste decisioni, poiché la Corte dà comunque nella parte motiva della decisione una risposta sostanziale ai dubbi del remittente esprimendosi nel senso della fondatezza della questione, il dispositivo di inammissibilità “si accompagna a motivazioni che sconfinano nel merito”¹².

La ragione per la quale la Corte, pur rilevando l'incostituzionalità della disciplina sottoposta al suo giudizio, si pronuncia nel senso dell'inammissibilità è perlopiù – anche se non esclusivamente¹³ – quella per la quale essa si ritiene in qualche modo “incompetente”¹⁴ a compiere scelte le quali sono in realtà riservate alla sfera di discrezionalità politica che è propria ed anzi di esclusiva spettanza del legislatore ordinario¹⁵: se questa – sostanzialmente l'assenza delle “rime obbligate” – è la motivazione in virtù della quale a giudizio della Corte la questione di costituzionalità in tali casi non si presta ad essere risolta con pronuncia additiva, in alcuni casi la Corte ha anche specificato di non poter emettere una decisione di accoglimento secco soprattutto¹⁶ perché una decisione di questo tipo, a causa del suo effetto radicalmente “demolitorio”, potrebbe produrre una situazione ancor più incostituzionale di quella censurata e più in particolare potrebbe determinare delle lacune nell'ordinamento legislativo incidenti negativamente sullo svolgersi ordinato e continuo di principi o di valori di rilevanza costituzionale¹⁷.

Queste decisioni, dunque, si differenziano dalle pronunce in cui l'inammissibilità è motivata sulla base della ragione per la quale la questione implica una scelta di politica legislativa rientrante nella discrezionalità del legislatore oppure è suscettibile di soluzioni diverse la cui scelta compete unicamente al legislatore e delle quali nessuna è costituzionalmente imposta: infatti, in queste ultime, nonostante il diverso avviso manifestato da alcune pur pregevoli ricostruzioni dottrinali¹⁸, la Corte non entra nel merito della questione prospettata ma sostanzialmente “obietta” soltanto al giudice *a quo* che non le è concesso alcun sindacato sulla disciplina sottoposta al suo giudizio perché tale sindacato fuoriesce dal novero dei poteri di cui essa dispone essendo le scelte legislative sottoposte al vaglio di costituzionalità “impregiudicate rispetto a qualsiasi norma

¹² Così V. ONIDA, *Presentazione*, cit., XII.

¹³ Ci sono anche casi, infatti, in cui l'inammissibilità è stata dichiarata sulla base di altre cause ostative, come è, ad esempio, accaduto in quelle decisioni in cui la Corte, pur essendosi espressa nel senso della sicura fondatezza della questione sollevata, ha pronunciato l'inammissibilità per la mancanza di legittimazione in capo al giudice rimettente: cfr. l'ord. n. 387 del 1995, in *Giur. Cost.* 1995, 2804 ss., in cui la questione, pur essendo ritenuta dalla Corte sicuramente fondata in quanto riguardante una disposizione identica ad altra già ritenuta incostituzionale con precedente sentenza, viene ad essere ritenuta manifestamente inammissibile perché sollevata da un collegio locale dei ragionieri, al quale non può essere riconosciuta natura giurisdizionale, non trattandosi di Collegi o di Consigli nazionali degli ordini professionali, e dunque al quale non può riconoscersi la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità.

¹⁴ La terminologia è presa a prestito da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova 1984, 116, secondo cui la causa che determina l'“assorbimento” nella sfera dell'inammissibilità di certe questioni di costituzionalità sollevate dinanzi alla Corte è individuabile in “una sorta di incompetenza della Corte costituzionale nei confronti di scelte che sono tanto complesse ... che solo il legislatore può legittimamente compierle”.

¹⁵ Si tratta infatti perlopiù di questioni nelle quali si ipotizza la violazione di norme costituzionali generalmente attributive di diritti a prestazione – quando, più in particolare, la modalità o la misura di queste ultime sono inadeguate a garantire l'attuazione del diritto – e/o del principio di eguaglianza – quando l'attribuzione di benefici è effettuata in modo non sufficientemente generale –.

¹⁶ ... oltre al fatto che la soluzione dell'accoglimento secco normalmente è estranea al *petitum*.

¹⁷ Così si esprime la sent. n. 125 del 1992, in *Giur. Cost.* 1992, 1082-83, con commento di R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, *ivi*, 1083 ss.

¹⁸ Cfr. M. BIGNAMI, *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1996, 1244, secondo il quale, laddove afferma che un certo spazio normativo si sottrae al suo intervento ricadendo nel raggio di esclusiva competenza delle Camere, la Corte, in realtà, “mostra di non aver affatto arrestato *in limine* l'esame della questione di costituzionalità, ma al contrario di averla condotta così a fondo *nel merito*, da ritenere che non vi sia alcun parametro costituzionale con cui la norma oggetto confligga”, ragion per cui, in tali ipotesi, “la declaratoria di inammissibilità, a ben vedere, nasconde una sorta di dichiarazione di «infondatezza assoluta»...”; sulla stessa lunghezza d'onda pare anche E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino 1991, 219.

costituzionale suscettibile di porsi quale parametro”¹⁹, mentre nelle decisioni in cui l’inammissibilità è, sì, motivata sulla base della necessità di non invadere la sfera di discrezionalità del legislatore ma si accompagna pure all’accertamento – svolto in sede di parte motiva – dell’incostituzionalità della disposizione impugnata la Corte “tocca” il merito della questione e, nonostante ciò, decide di “non decidere” in sede di dispositivo.

Una parte della dottrina ha, sulla base di diverse argomentazioni, stigmatizzato le conseguenze negative che dalle pronunce di “inammissibilità per eccesso di fondatezza” derivano.

Oltre alla circostanza che con questa “tipologia” di decisioni la Corte sembra violare tanto il cosiddetto “principio di costituzionalità in senso soggettivo”²⁰, nel senso che trascura quasi completamente gli interessi sostanziali presenti nel giudizio *a quo* e le legittime aspettative dei soggetti che ne sono titolari e obbliga altresì le parti a veder definita la loro controversia secondo una disciplina valutata come incostituzionale, quanto il cosiddetto “principio di costituzionalità in senso oggettivo”²¹, nel senso che, consentendo la vigenza di una disciplina contestualmente dichiarata incostituzionale, essa sembra venir meno al proprio preciso dovere istituzionale di eliminare le norme in contrasto con la Costituzione, a siffatte pronunce è stato soprattutto mosso un rilievo assai penetrante: è stato osservato, più specificamente, che esse contengono, sì, sempre – perlopiù “sottotraccia”²² ma in qualche caso, come nella recente occasione della sentenza n. 23 del 2013²³, anche *expressis verbis* – un monito nei confronti del Parlamento – tanto che, non a caso, esse vengono inserite nel *genus* giurisprudenziale delle pronunce monitorie –, ma che tale avvertimento, mediante il quale la Corte sollecita il legislatore ad intervenire al fine di rimuovere al più presto la normativa incostituzionale, ha un’efficacia persuasiva assai limitata non solo perché si traduce soltanto in un “invito” al legislatore che non crea nei confronti dello stesso alcun obbligo giuridico, avendo soltanto semmai un peso sostanzialmente politico, ma anche e soprattutto perché, la Corte, “nel momento stesso in cui non accoglie la *quaestio* sollevata nonostante evidenze a chiare lettere l’esistenza di un *vulnus* costituzionale,... paradossalmente... testimonia... che esistono altre esigenze che, per quanto, di norma, non vengano esplicitate, inducono, malgrado tutto, a non caducare la disciplina scrutinata”²⁴.

¹⁹ ... determinando, così, “una preclusione insuperabile”: così R. BASILE, *Le decisioni di manifesta inammissibilità e infondatezza per rispetto della discrezionalità legislativa*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, 445.

²⁰ La lesione di questo principio implica la rottura, di fatto, di “quel legame funzionale che deve sussistere ... tra la questione di costituzionalità ed il processo che si svolge davanti al giudice rimettente, quasi che la Consulta scordasse per un attimo che l’origine incidentale del suo sindacato lo pone in diretto contatto con l’esigenza di pervenire ad una tutela adeguata di quelle posizioni soggettive di cui si discute nel giudizio *a quo* e che risultino costituzionalmente garantite” (così R. PINARDI, *L’inammissibilità di una questione fondata*, cit., 381).

²¹ ... sul quale cfr. G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u. c., della Costituzione*, cit., 115.

²² L’espressione è presa a prestito da R. PINARDI, *L’inammissibilità di una questione fondata*, cit., 379 nota 9, il quale rileva che, oltre alla sent. n. 23 del 2003 (su cui v. la successiva nota), l’unico altro esempio di decisione costituzionale fra le più recenti in cui sia rintracciabile un monito espressamente formulato al legislatore è la dec. n. 22 del 2007, della quale – fa notare il P. – è curiosamente redattore lo stesso giudice che ha redatto la sent. n. 23 del 2013 e cioè Silvestri.

²³ Più specificamente, nel punto 4 del cons. in dir. si trova esplicitamente scritto che “nel dichiarare l’inammissibilità dell’odierna questione ... questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia”; la sent. è rep. in www.giurcost.org e, *ivi*, è commentata da G. LEO, *Il problema dell’incapace «eternamente giudicabile»: un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*.

²⁴ R. PINARDI, *L’inammissibilità di una questione fondata*, cit., 380, secondo il quale a questo modo di vedere non si potrebbe obiettare che la decisione della Corte è determinata, in realtà, esclusivamente dalla necessità di proteggere la sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore ordinario “visto che siffatta esigenza costituisce, semmai, un valido motivo per rifiutare, in casi del genere, l’adozione di una pronuncia manipolativa a contenuto discrezionale, ma non rappresenta, tuttavia ... una ragione pertinente per dichiarare altrettanto inammissibile una sentenza di mero accoglimento”.

In questa sede a noi, tuttavia, preme piuttosto focalizzare l'attenzione sulla correttezza, o meno, della tecnica decisoria dell'inammissibilità impiegata dalla Consulta pur dopo che la stessa ha riscontrato l'incostituzionalità della disciplina sottoposta al suo vaglio.

A nostro avviso, si potrebbe ritenere che la scelta di adottare una siffatta formula debba andare esente da critiche laddove si aderisse a una tesi patrocinata una trentina di anni fa in dottrina.

In base a questa ricostruzione dottrinale, infatti, la formula dell'inammissibilità dovrebbe essere impiegata proprio in quelle ipotesi in cui la Corte rileva una sicura violazione delle norme costituzionali e, tuttavia, non può pronunciare l'accoglimento perché diversi possono essere i modi idonei ad eliminare l'incostituzionalità riscontrata e la scelta fra essi compete al legislatore: in altri termini, mentre, laddove un "momento" di discrezionalità legislativa impedisce la stessa affermazione di incostituzionalità, allora la Corte dovrebbe adottare una pronuncia di infondatezza perché, se alla Corte non è consentito alcun sindacato, ciò starebbe a significare che il legislatore ha fatto uso di poteri che la Costituzione gli conferisce e che dunque la questione è infondata, nell'ipotesi in cui, accertata l'incostituzionalità, non è possibile dichiararla senza effettuare scelte non consentite a un giudice, la Corte dovrebbe emettere una pronuncia di inammissibilità²⁵. Muovendo da questo presupposto, si potrebbe ritenere tecnicamente corretta la scelta della Corte di dichiarare la questione inammissibile pur dopo averla ritenuta fondata e questo perché attraverso questa "tipologia" decisoria la Corte vuole indicare che "un vizio può anche esserci (e in effetti c'è...), solo che non è sindacabile"²⁶.

In altri termini, la scelta dell'inammissibilità conseguirebbe *de plano* all'impossibilità di adottare una decisione additiva, secondo quello che, del resto, è lo stesso orientamento della Corte costituzionale, la quale, come abbiamo già detto in precedenza, ha potuto motivare la scelta di non poter adottare sentenze additive perché, in caso contrario, essa invaderebbe la scelta discrezionale del legislatore.

Tuttavia, innanzitutto l'argomentazione che fa leva sull'impossibilità di utilizzare la "tipologia" decisoria della sentenza di annullamento additiva potrebbe essere destituita di fondamento laddove si volesse aderire ad un'affascinante, ancorché molto discussa²⁷, tesi dottrinale.

Alludiamo alla tesi secondo la quale l'oggetto di una sentenza additiva non è mai un'omissione legislativa ma una norma vivente, con la conseguenza che la sentenza additiva esaurisce tutta la sua portata nel solo profilo ablatorio, mentre la parte additiva, lungi dal potersi imporre con effetti generali, vale tutt'al più come proposta ermeneutica capace eventualmente di imporsi a tutti i giudici non *ope constitutionis* bensì attraverso il fatto estrinseco di un conforme e ripetuto comportamento applicativo dell'autorità giudiziaria²⁸: se si conferisse validità a tale ricostruzione, infatti, il "ragionamento"

²⁵ Così A. CERRI, *Inammissibilità «assoluta» ed infondatezza*, in *Giur. Cost.* 1983, 1219 ss., 1223, cui si devono le citazioni riportate nel testo; in senso conforme cfr. C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Milano 1991, 160.

²⁶ Così L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giur. Cost.* 1994, 412, secondo la quale "da questo punto di vista è senz'altro maggiore la contraddittorietà insita nelle decisioni di «rigetto con accertamento di incostituzionalità», dove le argomentazioni che emergono a favore della fondatezza della questione sfociano paradossalmente in una pronuncia sempre di merito, ma nel senso dell'infondatezza".

²⁷ Sulle obiezioni a questa acuta tesi cfr. A. SPADARO, *La "norma" o piuttosto la "situazione normativa" quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto "dottrinale" che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84/1996)*, in *Giur. Cost.* 1996, 788 nota 26; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2009, 150.

²⁸ La tesi è sostenuta vigorosamente da A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Giur. Cost.* 1992, partic. 3675 e 3680, il quale prosegue che, una volta annullato il diritto vivente, la Corte "non può certo sostituirsi integralmente all'autorità giudiziaria nella determinazione della nuova norma vivente che a quello andrà a sostituirsi". C'è da dire, fra l'altro, che il P. estende la validità della sua tesi alle sole additive, mentre si dimostra

incentrato sull'impossibilità di ricorrere all'additiva nei casi di cui si discute non sarebbe più sostenibile perché la Corte potrebbe dichiarare l'incostituzionalità accertata in motivazione e poi "proporre" un'integrazione normativa che, non avendo efficacia *erga omnes*, non lederebbe la discrezionalità del legislatore – al quale risulterebbe pur sempre riservata la scelta fra più soluzioni astrattamente possibili – e che, al contempo, eviterebbe la formazione di un vuoto normativo.

D'altra parte, anche a concedere che tale ricostruzione non sia da accogliere, secondo alcuni commentatori alla Corte non sarebbe comunque, nei casi di cui discorriamo, preclusa l'adozione di una pronuncia additiva, ben potendo la Corte – a giudizio di questi studiosi – adottare una decisione, per così dire, costituita da due parti, di cui l'una ablatoria con la quale si dichiara incostituzionale la disposizione e l'altra "ricostruttiva" con la quale si introduce eventualmente "un profilo ricostruttivo parziale"²⁹ che adotti una delle soluzioni possibili per evitare nell'immediato il sorgere di un vuoto normativo peggiorativo fatta salva la possibilità del legislatore di intervenire in seguito con una disciplina diversa sul punto: si tratterebbe, insomma, di adottare "un minimo di disciplina quale risulta indispensabile per non paralizzare la norma costituzionale violata fino a quando il legislatore non provveda a completare e sviluppare (o anche a sostituire) tale disciplina in base alle sue scelte politiche"³⁰.

Ma in ogni caso, anche ammesso, e non concesso, di non voler conferire validità a queste tesi e dunque pur volendo ritenere, con la Corte e anche con parte della dottrina³¹, che non è possibile nei casi in esame emettere una pronuncia additiva perché in tal modo risulterebbe invasa la sfera di discrezionalità del legislatore, risulta comunque difficile comprendere le ragioni per le quali, posto che la norma denunciata è valutata come incostituzionale, la Corte non adotti una sentenza meramente caducatoria³²: come è stato ben detto, "se l'incostituzionalità sussiste, la via da percorrere è quella dell'annullamento puro e semplice"³³. Noi vorremmo spingerci ancora oltre in quanto sosteniamo che, se si ritiene – così come ha fatto, come s'è detto addietro, la Corte – che l'adozione di una pronuncia di accoglimento secco nei casi di cui si discute rischierebbe di creare delle lacune nell'ordinamento legislativo e dunque una situazione ancor più incostituzionale di quella determinata dalla disposizione censurata, allora le conseguenze che derivano dall'adozione della decisione di inammissibilità sono, per così dire, ancor più "gravi" rispetto a quella, poc'anzi esplicitata, che deriva dalla pronuncia caducatoria: attraverso la

molto più scettico nei confronti dell'estensibilità di essa anche alle sostitutive (cfr. A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente*, cit., 3708 nota 111).

²⁹ ... secondo la terminologia coniata da N. PICARDI, *Le sentenze integrative della Corte costituzionale*, in *Riv. di dir. proc.* 1975, 71-72, il quale aveva tracciato l'efficace distinzione fra profilo ablatorio e profilo ricostruttivo delle sentenze additive e sostitutive al fine di dimostrare l'esistenza di una diversa efficacia vincolante delle due parti della sentenza della Corte nei confronti dei giudici.

³⁰ Così A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 89; in senso conforme cfr. anche E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, cit., 218.

³¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna 2012, 399-400, secondo cui la Corte non può adottare l'additiva quando la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione pure riconosciuta tale dovrebbe accompagnarsi, al fine di corrispondere alla richiesta del giudice *a quo* di una norma da applicare al caso da decidere, a una ricostruzione dell'ordinamento giuridico fuori delle "rime obbligate", cioè con apprezzamenti discrezionali spettanti al legislatore e che farebbero assumere alla Corte una funzione normativa che non le è propria e che non le si addice.

³² In tal senso cfr. V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del parlamento*, cit., 37, secondo cui "o la disuguaglianza è costituzionalmente tollerabile ed allora la questione di legittimità costituzionale non è fondata; o la disuguaglianza non è costituzionalmente tollerabile, ed allora la questione di costituzionalità in sé è fondata ed è piuttosto il tipo di pronuncia additiva richiesta che è inammissibile, in quanto invaderebbe la sfera della discrezionalità legislativa" (p. 36).

³³ L. CARLASSARE, *Un inquietante esempio di «inammissibilità» a proposito dell'imputato infermo di mente*, in *Giur. Cost.* 1981, 1314; critico verso l'utilizzo delle decisioni di inammissibilità contenenti un accertamento di incostituzionalità è anche A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente" – Genesi, uso, implicazioni*, Milano 1994, 597 ss.

pronuncia d'inammissibilità, infatti, la Corte in sostanza giunge a sottrarre definitivamente la questione – nei termini in cui è stata proposta ed esaminata – alla propria cognizione.

Spieghiamoci meglio.

Ci pare evidente il carattere decisorio della pronuncia di inammissibilità con la quale si accerti, al contempo, la sicura incostituzionalità della disposizione indubbiata: tale pronuncia, infatti, rileva non una “carezza” imputabile al giudice *a quo* – e in particolare un vizio presente nell’ordinanza di rimessione sicuramente rimediabile, in quanto eliminabile, dal remittente stesso³⁴ – ma una “carezza” che discende dall’invasione della sfera di discrezionalità legislativa derivante dall’eventuale adozione di una pronuncia di accoglimento e dunque una “carezza” non rimuovibile dal giudice *a quo* e neanche da altri giudici che intendessero sollevare la stessa questione³⁵. Si potrebbe dunque inserire le decisioni di “inammissibilità per eccesso di fondatezza” fra quelle pronunce processuali “per le quali la possibilità di essere rese, come vorrebbe il principio generale, *rebus sic stantibus*... è remota, perché esse fanno valere impedimenti oggettivi all’attivazione del giudizio costituzionale di merito, impedimenti per i quali è difficile ipotizzare una sanatoria successiva”³⁶.

Da quanto poc’anzi osservato discende come inevitabile corollario che le decisioni di inammissibilità di cui discorriamo hanno un effetto preclusivo non solo nei confronti del giudice *a quo* ma anche nei riguardi di tutti gli altri giudici³⁷, ragion per cui l’eventuale riproposizione di questioni analoghe appare destinata a concludersi con ulteriori pronunce di inammissibilità³⁸, con la conseguenza che i giudici – laddove non intervenisse una successiva modifica legislativa della disposizione e sempre che non si ritenga che nei casi in cui la questione è già stata respinta con una pronuncia di inammissibilità di tipo decisorio agli stessi possa eccezionalmente riconoscersi il potere di disapplicare la disposizione “con effetti limitati al processo in corso dinanzi a [loro], come facevano i giudici nel periodo precedente all’entrata in vigore della Corte costituzionale”³⁹ – sarebbero

³⁴ ... per cui la pronuncia di inammissibilità, non avendo natura decisoria, non ha neanche effetti preclusivi nel senso che, una volta che la medesima questione sia riproposta dal medesimo giudice mediante un’ordinanza corretta dalle irregolarità riscontrate dalla Corte, quest’ultima non potrebbe dichiarare una seconda volta inammissibile la questione riproposta basando questa sua decisione sul semplice fatto che la questione era già stata dichiarata inammissibile: in tal senso si è orientata anche la Corte costituzionale perlomeno dal 1984 in poi (più in particolare, dalla sent. n. 135 di quell’anno); sul punto cfr. L. CARLASSARE, *Le decisioni d’inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 38-39 e 40 nota 24; R. ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità o fondate su errori di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, partic. 167 ss.

³⁵ In tal senso cfr. anche A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1992, 3204.

³⁶ Così M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 132.

³⁷ ... con la conseguenza ulteriore che esse non possono essere assimilate – quanto agli effetti – alle sentenze di rigetto, le quali non hanno effetti preclusivi *erga omnes* poiché nel caso di riproposizione di questione già dichiarata, ma in altro processo, infondata la Corte decide nel senso della manifesta infondatezza, mentre se operasse la preclusione essa dovrebbe a rigore pronunciarsi nel senso dell’inammissibilità: in tal senso è anche M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 122-23.

³⁸ Sul punto cf. anche le osservazioni di A. PIZZORUSSO, *L’attività della Corte Costituzionale nella sessione 1987-88*, cit., 406; L. CARLASSARE, *Le decisioni d’inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, cit., 42-43, la quale, dopo aver posto il principio secondo il quale “la Corte, negata una volta (fondatamente) l’esistenza di una «questione» di sua competenza, sarà certamente legittimata a dichiarare *nuovamente* inammissibile la questione riproposta. Inammissibile, intendo, in un simile caso, anche in relazione a *diversi*, futuri procedimenti, in cui il medesimo problema dovesse ripresentarsi ... ciò che preme mettere in rilievo è che ... l’effetto preclusivo viene a dipendere ... dal contenuto della pronuncia, o meglio dal «motivo» per cui l’inammissibilità è dichiarata, e non dal dispositivo in quanto tale”, tentenna però nell’inserire nel novero delle decisioni di inammissibilità con effetti totalmente preclusivi, cioè idonei a determinare una preclusione *erga omnes*, le decisioni di inammissibilità pronunciate sulla base della necessità di non interferire con le scelte del legislatore, rilevando che questo motivo di inammissibilità “*potrebbe* anche risolversi in una riproposizione seguita da una decisione di merito, così come da una nuova dichiarazione d’inammissibilità” (p. 43).

costretti ad applicare norme di più che dubbia costituzionalità se non di sicura incostituzionalità.

D'altra parte, non ci pare neanche che sia da accogliere l'opinione secondo la quale, laddove "la dichiarazione che fa leva sul necessario rispetto della discrezionalità legislativa convivesse... con un riconoscimento di incostituzionalità della norma oggetto di giudizio, pare del tutto improbabile che la Corte muti indirizzo a seguito di riproposizione da parte dello stesso giudice", ma "ciò non è escluso che avvenga quando la stessa questione sia risolta dopo un certo lasso di tempo"⁴⁰. A parte il fatto che, se il presupposto da cui muove la Corte nelle decisioni di "inammissibilità per eccesso di fondatezza" è quello per il quale la dichiarazione di annullamento della disposizione pure valutata come incostituzionale è impedita perché ciò significherebbe invadere la sfera della discrezionalità legislativa, non ci pare che il trascorrere del tempo sia in grado, *ex se*, di incidere su questo presupposto, ci pare comunque che, qualora una successiva decisione sulla medesima *quaestio* non si risolvesse in una pronuncia d'inammissibilità, il *dictum* della Corte "dimostrerebbe che, nella fattispecie, non si prospettano, in realtà, quelle esigenze di rispetto delle attribuzioni proprie del potere legislativo che, secondo quanto affermato nella sua prima decisione, le avevano impedito, al contrario, di pronunciarsi nel merito della questione sindacata"⁴¹.

Se dunque, sulla base di quanto poco fa abbiamo tentato di esporre, si può raggiungere la legittima conclusione che nulla è ostativo a che la Corte, una volta che abbia accertato l'incostituzionalità della disposizione legislativa sottoposta al suo esame, adotti una decisione di annullamento della stessa, ci pare si possa dire che la scelta di ricorrere in questi casi alla formula dell'inammissibilità denota che esistono delle ipotesi in cui, nonostante non ricorrano le condizioni (ad es., un vizio presente nell'ordinanza di rimessione o le altre che abbiamo in precedenza succintamente ricordato) che impongono alla Corte di pronunciarsi nel senso dell'inammissibilità⁴², tuttavia la Corte – sulla base di motivazioni che, in virtù di quanto abbiamo in precedenza esposto, non possono ritenersi veramente convincenti per non dire che sono addirittura del tutto insufficienti – decide di "non decidere" e più in particolare di non pronunciarsi nel senso né dell'accoglimento né del rigetto⁴³ della questione.

³⁹ La tesi, come noto, è stata ventilata da A. PIZZORUSSO, *sub art. 136*, cit., 293 e 311, secondo il quale, appunto, laddove al giudice, che continui a dubitare della costituzionalità della disposizione, sia preclusa la riproposizione della questione alla Corte in quanto essa è già stata respinta con una pronuncia di inammissibilità di tipo decisorio e dunque non possa ulteriormente insistere nella richiesta, si potrebbe ritenere lo stesso giudice "abilitato a decidere lui la questione" mediante la disapplicazione della disposizione.

⁴⁰ Così G.P. DOLSO, *sub art. 136*, in S. BARTOLE-R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 1203 (dal quale sono tratte entrambe le citazioni di cui nel testo).

⁴¹ R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata*, cit., 380-81.

⁴² ... né tanto meno a ricorrere ad altre formule processuali (quale la restituzione degli atti, per es.).

⁴³ Esula dall'oggetto di questo scritto la problematica delle decisioni cosiddette di "rigetto con accertamento di incostituzionalità" (come le definisce R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giur. Cost.* 1991, partic. 789 e 795 ss.), cioè in cui la Corte accerta, sì, l'incostituzionalità della disciplina ma, anziché pronunciarsi per l'inammissibilità, adotta una decisione, appunto, di rigetto: ci limitiamo soltanto a dire che, per quanto tali decisioni siano indubbiamente "paradossali" dal momento che "le argomentazioni che emergono a favore della fondatezza della questione sfociano paradossalmente in una pronuncia sempre di merito, ma nel senso dell'infondatezza" (così L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, cit., 412) e benché in esse non si possa non ravvisare "una grave contraddizione logica fra motivazione (di illegittimità) e dispositivo (di rigetto)" (A. SPADARO, *Un rigetto-assoluzione oggi in vista di un accoglimento-sanzione domani (ovvero: su una possibile tecnica anomala di «differimento nel tempo degli effetti» delle sentenze di accoglimento)*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino 2002, 466-67), tuttavia in questo caso la Corte comunque decide di decidere se è vero, come è vero, che essa in sede di dispositivo si esprime nel senso della non fondatezza della questione. Di conseguenza, queste decisioni daranno adito ad altre problematiche – per esempio, a quella ricollegabile al fatto che, nei casi in cui, quando ad una di tali decisioni ha fatto seguito una sentenza di accoglimento, la Corte non ha disposto che questa retroagisse almeno fino alla pubblicazione della precedenza

3) Le decisioni di inammissibilità interpretative per omessa interpretazione conforme a Costituzione

Un altro particolare ambito in cui si potrebbe rinvenire nella formula adottata dalla Corte la precisa "volontà" di "non decidere" pur quando la possibilità di decidere nel merito e di adottare una sentenza di accoglimento o di infondatezza sussisteva senz'altro è quello di alcune particolari decisioni di inammissibilità interpretative per omessa interpretazione adeguatrice.

Non è questa la sede più idonea per approfondire questa tematica già molto indagata, come noto, dalla dottrina: ci limitiamo solo a ricordare che, in base all'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale, l'inottemperanza dei giudici *a quibus* al dovere di interpretare in maniera conforme a Costituzione – cioè adeguatrice – la disposizione che gli stessi sottopongono al vaglio della Consulta comporta perlopiù una decisione "sanzionatoria" la quale si estrinseca nella forma di una pronuncia attraverso la quale la Corte, muovendo dall'assunto – espresso, perlomeno in modo chiaro e netto, a partire dalla sentenza n. 356 del 1996⁴⁴ – secondo il quale "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice decida di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali", dichiara l'inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata in quanto il giudice, appunto, ha ommesso di ricercare – o ha ricercato in modo inadeguato – l'interpretazione conforme a Costituzione.

Ora, che le leggi si dichiarino illegittime non perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali è stato ritenuto principio difficilmente discutibile perché fondato sul principio della presunzione di legittimità costituzionale delle leggi⁴⁵ e si è rilevato anche che la "tipologia" decisionale impiegata per far valere questo principio e cioè quella delle decisioni di inammissibilità per difetto di interpretazione conforme enfatizza la "centralità dell'interpretazione conforme alla Costituzione come compito dei giudici"⁴⁶, il cui effetto è quello consistente nel valorizzare l'efficacia precettiva della Costituzione nel singolo caso concreto, cioè nel saper coinvolgere attivamente il giudice ordinario nel processo di attuazione della Costituzione⁴⁷, e il cui merito è quello di offrire una concezione della Costituzione "immanente nell'ordinamento, cioè una Costituzione che pervade l'ordinamento in modo molecolare, entra in tutte le norme dello stesso e quindi le caratterizza, le conforma, consente ed impone quella interpretazione che tiene conto di questa Costituzione, che è entrata dentro e non sta fuori dall'ordinamento, per essere confrontata in un empireo"⁴⁸.

Tuttavia, è chiaro che il dovere d'interpretazione conforme è logicamente incompatibile con l'impiego tanto delle sentenze interpretative di accoglimento quanto delle sentenze interpretative di rigetto perché, se la possibilità per il giudice di sollevare la

decisione di rigetto con accertamento di incostituzionalità ma ha stabilito che la decisione di accoglimento producesse i suoi effetti solo per il futuro, si è creata una palese contraddizione con il fatto che l'incostituzionalità era già stata accertata ma non dichiarata con la precedente sentenza di rigetto che aveva accertato l'illegittimità (sul punto cfr. R. PINARDI, *La Corte e il legislatore*, cit., partic. 804 ss.; L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, cit., 410 nota 18) –, ma non si può certo dire che con le decisioni di "rigetto con accertamento di incostituzionalità" la Corte decida di non decidere come invece fa con le decisioni di "inammissibilità con accertamento di incostituzionalità".

⁴⁴ In *Giur. Cost.* 1996, 3096 ss.

⁴⁵ In tal senso cfr. anche M. RUOTOLO, *Intervento*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano 2010, 311.

⁴⁶ Così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale nel 2003*, in *Giur. Cost.* 2004, 3427.

⁴⁷ In tal senso cfr. A. ANZON DEMMIG, *Intervento. La problematica convivenza della dottrina dell'interpretazione conforme a costituzione con la dottrina del diritto vivente*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, cit., 319.

⁴⁸ G. SILVESTRI, *Intervento*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, cit., 323.

questione di costituzionalità è condizionata all'esperimento di un tentativo di interpretazione conforme, le questioni interpretative andrebbero sempre risolte, per così dire, in quella sede, mentre alla Corte costituzionale il giudice comune potrebbe rivolgersi solo se e in quanto la disposizione che deve applicare in giudizio non sia suscettibile di essere letta in modo conforme a Costituzione: insomma, "la Corte..., ove investita di questioni "interpretative" (di questioni, cioè, aventi ad oggetto disposizioni suscettibili di essere lette *anche* in modo non dissonante con la Costituzione), dovrebbe considerarle tutte inammissibili"⁴⁹.

E' ben vero, d'altra parte, che il dovere di interpretazione conforme non sembra sussistere allorché l'interpretazione incostituzionale della disposizione impugnata, fatta propria dal giudice *a quo*, coincide con l'interpretazione della stessa che risulta ampiamente condivisa o addirittura assolutamente univoca in sede di giurisprudenza di legittimità: sulla base di quanto si evince dalla giurisprudenza costituzionale più recente, in presenza infatti di un diritto vivente al giudice viene offerta la possibilità di scelta fra seguire una propria interpretazione conforme diversa dal diritto vivente ritenuto incostituzionale oppure impugnare quest'ultimo davanti alla Corte⁵⁰, la quale, nel decidere la questione, potrà giudicare il diritto vivente non in contrasto con la Costituzione oppure propendere per la soluzione opposta ma non potrà comunque avanzare proprie interpretazioni alternative⁵¹.

Ma, al di là di questa ipotesi, vale il principio, poco sopra delineato, secondo il quale, ogniqualvolta la disposizione sia passibile di un'interpretazione adeguatrice, la Corte, in base alla sua giurisprudenza costante da una quindicina d'anni a questa parte, decide perlopiù di "non decidere", cioè, anziché, come pure in teoria potrebbe fare e ha fatto in passato, scendere nel merito della questione e adottare un'interpretativa di accoglimento o un'interpretativa di rigetto, la Corte opta per una decisione processuale.

L'adozione di un tale tipo di decisione, la quale si arresta alle "soglie" del giudizio di costituzionalità senza decidere la *quaestio*, è stata criticata da una parte della dottrina: è stato infatti sottolineato che l'inammissibilità per omessa interpretazione conforme comporta come risultato quello di "non rispondere spesso a questioni importanti"⁵² e conduce "– al limite – ad una specie di sindacato diffuso, in cui il giudice finisce col riservare solo a se stesso l'interpretazione e l'applicazione sia della legge che della Costituzione"⁵³ e in cui la Corte costituzionale viene relegata in "un ruolo sussidiario... in

⁴⁹ A. D'ATENA, *Conclusioni. Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, cit., 349.

⁵⁰ Nel caso in cui una disposizione sia suscettibile di assumere una pluralità di significati ma uno di questi assurga a diritto vivente la più recente giurisprudenza della Corte ha dunque avvallato l'"intuizione" dottrinale, espressa già una quindicina di anni fa, secondo cui "risulta ... non obbligata la pur (in tesi) operabile «interpretazione adeguatrice» e consentita la diretta instaurazione dell'incidente di costituzionalità, senza problemi di ammissibilità della correlativa questione" (così M.R. MORELLI, *Doverosità della previa verifica di una possibile «interpretazione adeguatrice» ai fini dell'ammissibilità dell'incidente di costituzionalità e diverso regime del giudizio in via principale*, in *Giust. Civ.* 1997, I, 2361).

⁵¹ Sul punto cfr. A. CARDONE, *Ancora sulla dichiarazione di manifesta inammissibilità per difetto di interpretazione adeguatrice a quo*, in *Giur. Cost.* 2005, 35 ss.; R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice dopo l'entrata in vigore della Costituzione*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Torino 2009, 29-30; G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in www.federalismi.it 2011, spec. § 3.

⁵² M. D'AMICO, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in M. D'AMICO e B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino 2009, 506.

⁵³ M. MANETTI, *Abuso del potere interpretativo da parte del giudice e del legislatore: un'occasione mancata per un conflitto di attribuzione*, in *Giur. Cost.* 1984, 2337.

rapporto ai giudici comuni”⁵⁴, la qual cosa costituisce una seria “minaccia”⁵⁵ alle competenze della Corte e più in particolare al sindacato accentrato di legittimità costituzionale delle leggi.

Se sulla base di queste ragioni si è potuto così ragionare – non senza, a nostro sommo avviso, fondate ragioni – nei termini dell’inammissibilità delle interpretative di inammissibilità⁵⁶, a noi pare che di tale inammissibilità possa parlarsi anche sotto il profilo che la Corte, attraverso il ricorso a tale “tipologia” decisoria nei casi in questione, decide di “non decidere” quando invece ben potrebbe – o, forse, perfino dovrebbe – decidere attraverso l’impiego di una pronuncia non processuale ma di merito.

Lungi da noi in questa sede prendere posizione in ordine alla diatriba insorta in dottrina sulla questione di quale debba essere questa pronuncia di merito, cioè sull’individuazione di quale debba essere la “tipologia” decisoria cui la Corte dovrebbe ricorrere nell’ipotesi in cui il giudice *a quo* abbia sollevato la questione di costituzionalità di una disposizione legislativa traendo da essa una norma sospettata di incostituzionalità e, al contempo, però la Corte valuti che la stessa disposizione sia suscettibile di assumere anche un significato conforme a Costituzione. Al proposito ci limitiamo soltanto a ricordare che, a sottacere le radicali e più risalenti impostazioni dottrinali secondo le quali in tal caso la Corte dovrebbe emettere una decisione di accoglimento secco⁵⁷, l’alternativa si riduce sostanzialmente all’adozione dell’interpretativa di rigetto o dell’interpretativa di accoglimento: a giudizio di alcuni le questioni di costituzionalità poste su leggi di cui è possibile dare interpretazioni costituzionali dovrebbero essere risolte con l’interpretativa di rigetto⁵⁸, ad avviso di altri – la cui opinione, a nostro modesto avviso, è preferibile⁵⁹ – la Corte dovrebbe adottare l’interpretativa di accoglimento qualora la norma impugnata dal giudice *a quo* coincida con il diritto vivente e l’interpretativa di rigetto, invece, laddove risulta che non si è formato alcun diritto vivente⁶⁰, e infine a giudizio di altri commentatori ancora – che si rifanno ad un’impostazione che si ricollega all’intuizione di crisafulliana memoria⁶¹ –, ogniqualvolta il giudice impugnasse una disposizione da cui trae una norma in contrasto con la costituzione e la Corte valutasse che tale disposizione è interpretabile

⁵⁴ G. GEMMA, *Inammissibilità delle sentenze «interpretative di inammissibilità»*, in M. D’AMICO e B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, cit., 283.

⁵⁵ L’espressione è di M. MANETTI, *Abuso del potere interpretativo*, cit., 2338, secondo la quale al fine di neutralizzare questa grave minaccia non sembrano esistere rimedi giuridici idonei dal momento che ipotizzare il ricorso all’impugnazione per difetto di giurisdizione o al conflitto di attribuzione proposto dalla stessa Corte non sembra una soluzione appagante poiché “è certo che in entrambi i casi ... sarebbe assai difficile stabilire quando essa [l’interpretazione adeguatrice] dia luogo ad una scelta vincolante – in relazione a significati palesemente espressi dalla Costituzione e veramente conciliabili con il tenore della disposizione – e quando ad una scelta «creativa» rimessa perciò alla Corte costituzionale (se non al legislatore)”.

⁵⁶ Cfr. G. GEMMA, *Inammissibilità delle sentenze «interpretative di inammissibilità»*, cit., 276 ss., partic. 279-86.

⁵⁷ E’ l’opinione più antica e risalente nel tempo: cfr. L. MONTESANO, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, in *Riv. di dir. proc.* 1958, 524 ss.; S. GALEOTTI, *Rilievi segnaletici e restrizioni della libertà personale*, in *Riv. it. di dir. e proc. civ.* 1962, 856 ss.

⁵⁸ E. LAMARQUE, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?* , in *Giur. Cost.* 1996, 3114 e 3118, secondo la quale queste questioni “*si dichiarano infondate, non certo inammissibili*” perché “i risvolti della scelta per l’inammissibilità sono problematici”.

⁵⁹ Riteniamo, infatti, che, qualora il giudice optasse per l’impugnazione della disposizione così come interpretata nella assolutamente condivisa e uniforme giurisprudenza della Corte di Cassazione e la Corte ritenesse il diritto vivente impugnato incostituzionale, la stessa non dovrebbe utilizzare lo strumento della sentenza interpretativa di rigetto, in quanto “troppo debole” (A. D’ATENA, *Interpretazioni adeguatrici*, cit., 350) in presenza di orientamenti interpretativi consolidatisi nella giurisprudenza comune, né tanto meno dovrebbe ricorrere alla decisione di accoglimento “secca”, giacché in tal modo verrebbe annullata la disposizione ma con essa pure tutte le norme conformi a Costituzione che potrebbero essere ricavate dalla stessa, bensì dovrebbe invece impiegare lo strumento della sentenza interpretativa di accoglimento, perché tale decisione consentirebbe di “tenere in vita” la disposizione ma, al contempo, di eliminare dall’ordinamento l’interpretazione che si è affermata come diritto vivente contrastante, però, con la Costituzione.

⁶⁰ In tal senso cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in *Studi in onore di Giuseppe G. Floridia*, Napoli 2009, 707.

anche in senso costituzionalmente conforme, la Corte dovrebbe adottare una “doppia pronuncia formale” contenuta in un’unica sentenza “che sarebbe insieme propositiva (nei confronti dei giudici e degli altri soggetti chiamati ad applicare la disposizione) del significato conforme a costituzione e demolitoria (con effetto *erga omnes*) rispetto alla interpretazione della disposizione che si riveli sicuramente in contrasto con la Costituzione”⁶².

A noi comunque basta in questa sede osservare che, se al limite può forse essere ritenuta ammissibile la dichiarazione di inammissibilità interpretativa quando la Corte valuta che nell’ordinanza di rimessione il giudice non ha dato conto in alcun modo di aver ricercato un significato compatibile a Costituzione della disposizione di cui ipotizza profili di incostituzionalità⁶³ perché in tal caso il ricorso alla decisione di inammissibilità può essere giustificato in quanto essa assume un ruolo pedagogico, di rimprovero, di sanzione nei confronti del giudice *a quo*⁶⁴, a conclusioni diverse si debba giungere qualora il giudice dia contezza, da un lato, di aver tentato una tale ricerca ma, dall’altro, che il tentativo in questione ha dato un esito negativo⁶⁵: in tal caso, infatti, ci pare di dover condividere l’opinione di chi ritiene che la Corte, laddove valuti che esiste un’interpretazione conforme a Costituzione della norma impugnata, non possa e non debba adottare un’interpretativa di inammissibilità ma debba invece entrare nel merito della questione adottando – secondo l’opinione che abbiamo mostrato di condividere⁶⁶ – una decisione, a seconda dei casi, interpretativa di accoglimento o interpretativa di rigetto.

Quanto detto, se deve valere in riferimento alle ipotesi – quantitativamente le più frequenti⁶⁷ – in cui la Corte accerti che l’interpretazione conforme era “a portata di mano” del giudice, cioè era di palmare evidenza per il giudice solo che lo stesso si fosse applicato con una minima diligenza nel ricercarla, *a fortiori* deve trovare applicazione nei casi – isolati ma non per questo meno significativi⁶⁸ – in cui l’inammissibilità riguarda questioni con riferimento alle quali l’interpretazione conforme a Costituzione non era affatto “a portata di mano” del rimettente⁶⁹, ma si presentava, anzi, tutt’altro che prossima ad esso in quanto presupponeva l’elaborazione di ardite ed innovative soluzioni ermeneutiche: in queste ipotesi evidentemente risulta ancora più difficile comprendere le motivazioni per le quali la Corte non è scesa nel merito della questione e non ha adottato una pronuncia interpretativa di accoglimento o di rigetto.

⁶¹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l’interpretazione giudiziaria*, in *Giur. Cost.* 1956, 948.

⁶² In tal senso M. RUOTOLO, *Intervento*, cit., 312-13.

⁶³ ... cioè quando, in altri termini, nell’atto introduttivo sia assente qualunque motivazione in ordine all’interpretazione seguita o all’esistenza di altre e diverse letture o la stessa sia assolutamente insufficiente o venga rilevato un palese difetto di tecnica interpretativa in senso stretto.

⁶⁴ Del giudice *a quo* come “giudice redarguito per aver ommesso il “doveroso scrutinio” nel deliberare la non manifesta infondatezza [il quale] viene trattato come uno scolare che non abbia ripassato la lezione, nonostante egli si trovi sprovvisto di una soluzione certa una volta che l’abbia ripassata” ragiona C. PINELLI, *Interpretazione conforme (rispettivamente a Costituzione e al diritto comunitario) e principio di equivalenza*, in *Giur. Cost.* 2008, 1368.

⁶⁵ D’altra parte, come dice A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino 2007, 112, “i giudici comuni sono ... tenuti ... a darsi carico di rettificare, *fin dove è possibile*, il senso delle disposizioni legislative” (con corsivo nostro, ad indicare che, se e nella misura in cui questa operazione non è possibile, il suddetto dovere non può ritenersi sussistente per i giudici).

⁶⁶ Per i motivi di ciò vedasi la precedente nota 59.

⁶⁷ Sul punto cfr. le annotazioni di cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Milano 2011, 106.

⁶⁸ Su questi casi cfr. G. SORRENTI, *La Costituzione “sottintesa”*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, cit., 32-33, la quale osserva che in tali casi l’inammissibilità viene adottata non con la precisa “volontà” di colpire i gravi vizi dell’ordinanza di rimessione ma “in base agli effetti che si vogliono raggiungere”, per cui la decisione d’inammissibilità “non ha tanto un significato *sanzionatorio*, quanto *prospettico*”.

⁶⁹ ... né si poteva constatare che lo stesso remittente non avesse motivato o avesse motivato in modo insufficiente in ordine all’interpretazione seguita o all’esistenza di altre e diverse letture o che l’ordinanza introduttiva palesasse un lampante difetto di tecnica interpretativa in senso stretto.

Ecco che allora le decisioni di “inammissibilità per eccesso di fondatezza” e le decisioni di inammissibilità interpretative adeguatrici di cui abbiamo discusso, per così dire, trovano in qualche misura un punto od un elemento in comune: infatti, nelle prime la Corte, nonostante l'accertata violazione delle norme costituzionali invocate a parametro da parte della disposizione denunciata, decide di “non decidere” esprimendosi con una pronuncia di inammissibilità della questione e lasciando così “sopravvivere” nell'ordinamento una disposizione incostituzionale; nelle seconde la Corte, pur dopo aver asseverato che il giudice *a quo* ha dato contezza di aver cercato un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione la cui incostituzionalità sospetta ma di non essere riuscito, nonostante gli “sforzi” interpretativi profusi, a rinvenirla e dopo aver accertato che esiste un'interpretazione adeguatrice della disposizione impugnata ed aver individuato qual è, decide – attraverso il ricorso all'interpretativa di inammissibilità – di “non decidere” consentendo così il permanere senza rimedio nella pratica applicazione di interpretazioni “gravemente incostituzionali”⁷⁰.

4) Alcune decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens* –

Un altro ambito in cui la Corte, pur potendo decidere nel merito, decide di “non decidere” è quello, a nostro avviso, relativo ad alcune ipotesi – che poi sono, peraltro, le più frequenti – in cui la Corte restituisce gli atti al rimettente in conseguenza di *ius superveniens*.

Ci spieghiamo meglio.

E' noto che tale tipo di decisione, che è stato “creato” dalla Corte in via giurisprudenziale non essendo previsto in nessuna specifica disposizione normativa, è caratterizzato dal fatto che i giudici costituzionali non entrano nel merito della questione in quanto valutano che l'ordinanza di rimessione deve essere, da parte del giudice *a quo*, integrata in alcuni suoi elementi – o già presenti e quindi valutabili dal giudice nel momento in cui questi ha pronunciato l'ordinanza di rinvio (ad es., mancata notifica dell'ordinanza ecc...) oppure sopravvenuti all'atto introduttivo e pertanto per ciò stesso non considerati (che possono poi consistere in avvenimenti o in fatti successivi all'emanazione dell'ordinanza di rimessione oppure in *ius superveniens*) – con l'intendimento, al contempo, di non perdere la *quaestio* di costituzionalità sollevata.

Nei tempi più recenti, com'è altrettanto noto⁷¹, la decisione di restituzione degli atti viene limitata dalla Corte perlopiù all'ipotesi dello *ius superveniens* determinato o da una modifica del parametro costituzionale invocato dal giudice *a quo* o dal mutamento o dall'abrogazione della disposizione dallo stesso impugnata o del *tertium comparationis* o del “quadro normativo generale” entro in quale la disposizione indubbiata è inserita o dalla dichiarazione di incostituzionalità di tale disposizione perlomeno laddove, nonostante tale dichiarazione d'incostituzionalità, esista un margine di valutazione circa la possibilità di sollevare nuovamente la questione di costituzionalità o dall'intervento di decisioni della Corte di Lussemburgo nella misura in cui queste condizionino e determinino i limiti in cui una certa disposizione conserva efficacia e deve essere applicata anche da parte del giudice nazionale⁷².

Ora, fra questi casi a noi interessa soffermarci su quello di più frequente applicazione e cioè quello della sopravvenuta abrogazione o della modifica della disposizione oggetto della questione di costituzionalità: in tale ipotesi la Corte motiva il

⁷⁰ A. ANZON DEMMIG, *Intervento*, cit., 319.

⁷¹ Per maggiori ragguagli ed indicazioni puntuali di giurisprudenza costituzionale in materia cfr., per tutti, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 130-31.

⁷² Residuano anche altre ipotesi, quali quelle rappresentate dal diritto vivente, dalla sentenza del Consiglio di Stato, dal decreto ministeriale o dal “comunicato” *superveniens*, le quali, a quanto ci risulta, si sono verificate, però, in pochissimi casi: per ragguagli ulteriori su queste ipotesi cfr. R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti*, cit., § 2.

provvedimento con il quale dispone la restituzione nel senso che in conseguenza e, anzi, nonostante l'intervenuto *ius superveniens* è necessario che il giudice riesamini se la questione risulti ancora rilevante dal momento che la disposizione indubbiata potrebbe non essere, a causa del sopravvenuto *ius superveniens* appunto, più applicabile nel giudizio *a quo* in base alle regole sull'efficacia delle leggi nel tempo.

Ora, a giudizio di un'autorevole impostazione dottrinale⁷³, tale orientamento della Corte che ricollega la restituzione alla necessità che sia riesaminata la rilevanza della questione nel giudizio *a quo* sarebbe assolutamente da respingere.

Si sostiene infatti che le conseguenze che possono alternativamente derivare dall'intervento di uno *ius superveniens* con riferimento alla disposizione impugnata sono soltanto due.

La prima è che tale mutamento di disciplina sopravvenuto abbia determinato l'irrilevanza della questione sollevata in qualsiasi processo come accade nel classico caso di abrogazione con effetti retroattivi (o comunque influente sui rapporti non esauriti)⁷⁴ della disposizione indubbiata: in questo caso – si sostiene⁷⁵ – la Corte dovrebbe dichiarare la cessazione della materia del contendere essendo venuto a mancare l'oggetto del processo e dunque essendosi estinto il processo costituzionale.

La seconda alternativa è che sia intervenuta soltanto una modifica o un'abrogazione con effetti però solo *ex nunc* della disposizione impugnata: in tale ipotesi – si osserva – non ha alcun senso motivare la restituzione sulla base della necessità che il giudice riesamini la rilevanza e cioè verifichi se la normativa impugnata, nonostante l'occorrenza modifica o abrogazione, è ancora applicabile o comunque influente nel giudizio *a quo* e questo perché, una volta che il processo è stato validamente radicato dinanzi alla Corte, deve essere escluso – stante il principio di separazione fra giudizio costituzionale e giudizio principale ricavato dall'art. 22 N. I. – che tale processo possa essere arrestato per il sol fatto che per qualunque motivo la questione di costituzionalità è divenuta irrilevante rispetto al giudizio *a quo*⁷⁶: di conseguenza, poiché, in virtù del suddetto principio della

⁷³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, cit., 81 ss.

⁷⁴ ... o anche – si dice – nel caso in cui sopraggiunga una dichiarazione di incostituzionalità.

⁷⁵ Cfr. A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, cit., 81.

⁷⁶ Questo presupponè di non aderire all'opinione – sostenuta in passato da G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli 1961, 347 nota 80 e più recentemente, per es., da F. POLITI, *La limitazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, in *Giur. Cost.* 1991, 3018, nonché ID., *L'efficacia nei tempi delle sentenze di accoglimento nelle riflessioni della rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantenario*, Napoli 2006, 891 e 895 – secondo la quale la rilevanza della questione dovrebbe non soltanto sussistere al momento in cui viene pronunciata l'ordinanza di rimessione ma anche permanere fino al momento della decisione della Corte costituzionale e di aderire, per converso, invece all'opposta tesi secondo la quale “il requisito della rilevanza oper[a] unicamente nei confronti del giudice *a quo*, ai fini della prospettabilità della questione, e non anche nei riguardi della Corte *ad quem*, agli effetti della decisione sulla medesima ... di modo che, mentre sarebbe senz'altro inammissibile (in quanto meramente astratta) una questione che risultasse *ex ante* non rilevante, tale non sembra che vada considerata anche quella la cui soluzione (in relazione al limite temporale dell'accoglimento) ne comporti solo *ex post* la non influenza nel processo di provenienza” (così M.R. MORELLI, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche «a ridosso di precedenti pronunzie monitorie, per successiva inerzia del legislatore») e declaratorie di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche «ex nunc»)*. *Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano 1989, 184). Quest'ultima opinione ci sembra preferibile tanto più considerando che è stata la stessa Corte *quodammodo* a farla propria se solo si pensa, ad esempio, all'orientamento che essa ha seguito in tema di norme penali di favore, le questioni di costituzionalità relative alle quali sono state ritenute rilevanti – perlomeno a partire dal 1983 – in quanto, pur essendo certo che per il principio di irretroattività della norma penale che non possono conseguire effetti negativi per l'imputato dal loro accoglimento, l'eventuale decisione di accoglimento dispiega pur sempre effetti sullo svolgimento della motivazione se non anche della formula assolutoria o del non doversi procedere o comunque su possibili azioni risarcitorie: sul punto cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 153; volendo, A. BONOMI, *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem; una “differenziazione ingiustificata” da parte della giurisprudenza costituzionale?*, in R. BALDUZZI e P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I. I giudizi*

completa indipendenza dei due processi – quello costituzionale e quello principale –, si deve prescindere totalmente dal caso relativo al giudizio nel cui ambito la questione è stata sollevata, in questa seconda ipotesi nulla osta al regolare svolgimento del processo dinanzi alla Corte e dunque a che questa passi senz'altro all'esame nel merito della questione sollevata⁷⁷.

In altri termini, ciò che rileva non è stabilire se la normativa, a seguito dello *ius superveniens*, sia ancora, o meno, applicabile nel giudizio *a quo* e dunque se la questione posta su di essa continui ad essere rilevante, ma è verificare in generale l'incidenza della nuova legge sulla situazione normativa precedente nel senso di assodare se è intervenuta una abrogazione con effetti *ex tunc* o, invece, un'abrogazione soltanto *ex nunc* o comunque una modifica della disciplina indubbiata: e questa verifica – si sostiene⁷⁸ – ben può e, anzi, deve essere svolta direttamente dalla stessa Corte senza alcuna necessità di richiederla al giudice *a quo*.

Caso mai – si è concluso – l'unico caso in cui può trovare una plausibile giustificazione la restituzione è che la Corte, valutato che la norma non è stata abrogata con effetti retroattivi, ritenga che, in conseguenza dello *ius superveniens*, sia necessario provocare una revisione dell'ordinanza introduttiva che consenta al giudice *a quo* di allargare o di modificare l'oggetto della questione di costituzionalità attraverso l'eventuale proposizione di una questione completamente o parzialmente nuova rispetto alla precedente ed avente ad oggetto la stessa disposizione⁷⁹ ovvero la disposizione che l'ha sostituita nella misura in cui quest'ultima presenti gli stessi o altri vizi di incostituzionalità: insomma, la decisione degli atti dovrebbe essere unicamente impiegata – a giudizio di questa impostazione dottrinale – quando “in conseguenza di *jus superveniens* si palesi opportuna, ai fini di una migliore decisione, l'estensione dell'impugnazione ad altre norme oltre quelle già denunciate come sospette d'incostituzionalità, ovvero anche il riesame dei termini della questione già proposta”, non potendosi escludere “che per effetto della modificazione legislativa siano emersi aspetti d'incostituzionalità prima passati inosservati o eventualmente anche ritenuti manifestamente infondati”⁸⁰.

Ad eccezione forse della parte in cui sostiene che in ipotesi di intervenuta abrogazione *ex tunc* della disposizione oggetto del giudizio⁸¹ la Corte dovrebbe emettere decisione di cessazione della materia del contendere – soluzione che potrebbe anche non

sulle leggi, Torino 2007, 143 ss.

⁷⁷ In tal senso cfr. A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, cit., 82-84.

⁷⁸ A. PIZZORUSSO, *sub art. 136*, cit., 296-97.

⁷⁹ ... qualora “ritenut[a] applicabil[e] nonostante l'abrogazione – e sotto quest'unico aspetto ha significato il richiamo alla rilevanza contenuto in questi provvedimenti [le decisioni di restituzione] –”: così A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, cit., 83.

⁸⁰ Entrambe le citazioni sono tratte da A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, cit., 85.

⁸¹ ... o di occorsa dichiarazione d'incostituzionalità della stessa.

essere pienamente convincente⁸² –, a noi pare che questa tesi sia sostenibile e dunque assolutamente da accogliere.

Non ci sembra, più in particolare, che la giustificazione della restituzione degli atti per *ius superveniens* e più specificamente in conseguenza della modifica o dell'abrogazione *ex nunc* della disposizione oggetto del giudizio della Corte⁸³ possa essere rinvenuta nella necessità che il giudice riesamini la rilevanza della *quaestio*. Da questo punto di vista ci pare che ostativo risulti il principio della completa indipendenza del giudizio principale rispetto all'incidente di costituzionalità che non può che essere tratto dall'art. 22 N. I. tanto che non a caso un autorevole costituzionalista ha potuto sostenere che “dove la tesi dell'indifferenza del giudizio costituzionale alle vicende inerenti al giudizio d'origine risulta più microscopicamente smentita è in genere nella giurisprudenza costituzionale che considera gli effetti dell'innovazione legislativa nel giudizio *a quo*, nelle more del giudizio costituzionale, sia pure non ai fini della dichiarazione d'inammissibilità della questione originariamente sollevata ma ai fini della richiesta di una nuova valutazione della sua rilevanza... ciò... [che] vien fatto dalla Corte costituzionale attraverso una ordinanza di restituzione degli atti al giudice *a quo* per *jus superveniens*”⁸⁴.

Ora, ad accogliere – come noi, appunto, riteniamo si debba fare – l'autorevole tesi dottrinale su cui ci siamo intrattenuti, si deve concludere che in tutti i casi in cui restituisce gli atti al giudice a seguito di *ius superveniens* con riferimento alla disposizione indubbiata la Corte, pur potendo decidere la questione, decide di “non decidere”: risulterebbe così corroborata di veridicità l'affermazione dottrinale per la quale sulla copiosa giurisprudenza in materia di restituzione degli atti per *ius superveniens* “ha... inciso indubbiamente... la volontà di liberarsi rapidamente della questione, rimettendo al giudice anche situazioni nelle quali sicuramente il giudizio poteva essere svolto dalla Corte ed in maniera definitiva”⁸⁵.

D'altra parte, anche ad ammettere che l'orientamento seguito dalla Corte sia corretto e che dunque nessun principio – neanche quello ricavabile dall'art. 22 N. I. – sia ostativo a che la Corte richieda al giudice di riesaminare la rilevanza della questione e che comunque tale richiesta si inserisca “nella linea di tendenza ormai espressa da anni dalla

⁸² Non è senza fondamento, infatti, l'obiezione secondo la quale, se il difetto di rilevanza viene “sanzionato” con l'inammissibilità in genere, non si vede il motivo per il quale solo perché tale difetto è assoluto e radicale – nel senso che lo *ius superveniens* ha determinato l'irrelevanza della questione sollevata in qualunque processo –, allora la Corte, anziché pronunciare l'inammissibilità, dovrebbe dichiarare la cessazione della materia del contendere: in tal senso cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 36, il quale, *ad abundantiam*, aggiunge che oltretutto “può addirittura dubitarsi che la cessazione della materia del contendere sia essa stessa una formula autonoma: non si parla forse nella giustizia amministrativa di *inammissibilità* sopravvenuta o di *improcedibilità* (il che è sostanzialmente lo stesso) «per» cessazione della materia del contendere? Ma da ultimo, e soprattutto, la formula della «cessazione della materia del contendere» sembra sottintendere che il processo nel cui corso interviene sia – appunto – *contenzioso*, mentre invece di questo carattere il giudizio costituzionale incidentale è privo ...”; il L. conclude che “sarebbe quindi meglio, in casi di questo tipo, auspicare semmai il ricorso ad una dichiarazione di *improcedibilità*”, pur precisando, al contempo, che “ciò interessa più che altro soprattutto sul piano dell'«estetica» processuale, ma assai meno su quello pratico, anche e soprattutto perché ... la cessazione della materia del contendere è una sostanziale *improcedibilità*, né può produrre effetti diversi da questa”.

⁸³ Diversamente potrebbe invece porsi il problema qualora la restituzione degli atti avvenisse in conseguenza della modifica non della disposizione impugnata bensì del parametro costituzionale invocato dal giudice *a quo* perché “l'assorbente considerazione dell'intervenuta modifica del quadro costituzionale di riferimento potrebbe qualificare in maniera diversa l'esigenza, stabilita ... dalla norma integrativa, di indipendenza tra i due giudizi”: così C. PETTINARI, *Brevi note sulla restituzione degli atti al giudice a quo per la sopravvenuta modifica del parametro*, in *Giur. Cost.* 2002, 1161 (cui rimandiamo per ulteriori osservazioni al proposito).

⁸⁴ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 222; anche C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice «a quo» e le pronunce di inammissibilità*, in *Foro It.* 1998, V, 146, sostiene che le ordinanze di restituzione degli atti per possibile irrilevanza sopravvenuta destano “non poche perplessità”.

⁸⁵ Così, a nostro avviso giustamente, R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. Cost.* 1992, 557.

Corte costituzionale a favorire quanto più possibile l'intervento collaborativo del giudice..."⁸⁶, la richiesta al giudice del riesame della rilevanza non è coerente ma anzi sembra entrare in palese ed irrimediabile contraddizione con la stessa giurisprudenza della Corte la quale, dopo avere per molto tempo affermato l'insindacabilità della valutazione della rilevanza compiuta dal giudice rimettente, ha ad un certo punto della sua attività cominciato ad assumere il potere di sottoporre a controllo tale valutazione⁸⁷. Posto cioè che la Corte si è assunto il potere di sottoporre a controllo il giudizio sulla rilevanza operato dal giudice *a quo*, allora, anche ad ammettere che si debba riesaminare la rilevanza della questione a seguito dell'intervenuto mutamento legislativo il quale potrebbe aver reso non più applicabile la disposizione impugnata nel giudizio *a quo*, non si comprende il motivo per il quale questa valutazione non debba essere effettuata dalla stessa Corte⁸⁸ la quale, laddove valutasse che continua a sussistere il requisito della rilevanza – la qual cosa oltretutto in alcuni casi emerge *ictu oculi* –, ben potrebbe e, anzi, dovrebbe decidere nel merito la questione sollevata.

Volendo trarre le fila di tutto questo nostro argomentare, potremmo concludere osservando quanto segue: in tutte le decisioni di cui abbiamo discorso può rinvenirsi un carattere accomunante e cioè che, sotto i profili e nei termini in cui ne abbiamo ragionato, esse sono qualificabili come “una forma di denegata giustizia cioè come una “abdicazione” del giudice delle leggi alla propria funzione di controllo della loro costituzionalità”⁸⁹.

** Dottore di ricerca in Diritto costituzionale

⁸⁶ Così R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Milano 2005, 100, il quale precisa, peraltro, che ciò è potuto avvenire “anche con riguardo a giudizi e valutazioni che parrebbero poter essere agevolmente svolti dal Giudice costituzionale”.

⁸⁷ La circostanza è ben ed esattamente sottolineata da A. PIZZORUSSO, *sub art. 136*, cit., 296-97; R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, cit., 556-57.

⁸⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, cit., 100.

⁸⁹ Così, efficacemente, A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., 3204.