

I limiti strutturali del sindacato di legittimità e le principali cause di inammissibilità “sostanziale” della questione di legittimità*

di Luigi Salvato**

(Relazione al corso della Scuola superiore della magistratura, Roma, Palazzo della Consulta, 17 maggio 2018)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La tipologia di pronunce della Corte. — 3. Le pronunce processuali. — 4. Le pronunce di inammissibilità ‘sostanziale’. — 5. La rilevanza quale requisito di ammissibilità ‘sostanziale’ della questione ed il dinamismo interpretativo della Corte. — 6. L’inammissibilità ‘sostanziale’ conseguente: al controllo dei presupposti del giudizio principale . . . — 6.1 . . . al contrasto della norma interna con norme dell’UE.

1. Premessa

Il tema dell’incontro odierno ha ad oggetto una precisa tipologia di decisioni che chiudono il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, definite «di inammissibilità ‘sostanziale’». Il primo termine induce a ricondurre a detta tipologia i provvedimenti con i quali la Corte costituzionale accerta l’esistenza di un vizio che impedisce di decidere il merito della domanda (la questione sollevata dal giudice *a quo* con l’ordinanza di rimessione), definendo il giudizio con una pronuncia di contenuto e natura processuale. Il secondo termine (l’aggettivo ‘sostanziale’), anche in considerazione della correlazione delle cause di inammissibilità ai limiti strutturali del giudizio di legittimità costituzionale, può invece far dubitare del carattere meramente processuale di tali pronunce. Le stesse, chiudendo il giudizio verosimilmente per vizi non emendabili (appunto perché inerenti a profili ‘strutturali’ del controllo di costituzionalità), potrebbero infatti concernere il (comunque incidere sul) merito della domanda.

La considerazione che le cause di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale (comprese quelle ‘sostanziali’) costituiscono oggetto anche di altre relazioni, per evitare sovrapposizioni e ripetizioni, suggerisce di focalizzare l’attenzione esclusivamente su tale dubbio. Sembra dunque opportuno approfondire (in sintesi, limitatamente al giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale) esclusivamente se sia possibile enucleare all’interno del *genus* delle decisioni adottate dalla Corte una *species* costituita da quelle «di inammissibilità ‘sostanziale’», verificando gli elementi che le caratterizzano e gli effetti di tale classificazione.

2. La tipologia di pronunce della Corte

Il tema dell’indagine rende necessario premettere che, secondo la legge 11 marzo 1953, n. 87, le pronunce adottate dalla Corte costituzionale hanno la forma della sentenza o

* Scritto sottoposto a *referee*.

dell'ordinanza¹. La distinzione, stando alla lettera dell'art. 18, primo comma, risiederebbe nella circostanza che soltanto con i provvedimenti aventi forma di sentenza la Corte giudica in via definitiva². La Costituzione e la legge attuativa fanno, inoltre, riferimento esclusivamente alla disciplina della dichiarazione di illegittimità costituzionale³ ed alla decisione di infondatezza⁴, per la scelta dei Costituenti di riconoscere alla Corte il solo potere di accertare la fondatezza della denunciata lesione e di eliminare dall'ordinamento le leggi in contrasto con la Costituzione⁵, ovvero di escludere la fondatezza delle censure, riservando dunque al legislatore il compito di intervenire a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale.

La prescrizione del citato art. 18, primo comma, va tuttavia integrata con la disposizione del successivo art. 29 che, menzionando «l'ordinanza con la quale è dichiarata la manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità», la specifica ed in parte rettifica, esplicitando che anche tale provvedimento può definire il giudizio di costituzionalità. Non è dunque l'effetto della «chiusura» del giudizio che differenzia i due tipi di provvedimenti, che vanno distinti esclusivamente in quanto l'ordinanza è «succintamente motivata» (art. 18, quarto comma, cit.) e, di regola, è adottata all'esito del giudizio non trattato in pubblica udienza⁶.

La legge n. 87 del 1953 non contempla le ordinanze di manifesta inammissibilità, frutto di una creazione giurisprudenziale della Corte, in prosieguo di tempo recepita nell'art. 9, comma 2, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale⁷.

¹ Al tema della tipologia delle decisioni, anche con riguardo agli effetti nel tempo, è specificamente dedicata la relazione del prof. Paolo Caretti, sicchè qui occorre procedere ad una rapidissima ricognizione dello stesso, entro i limiti ed ai soli fini richiesti dalla trattazione di quello a me affidato.

² Il citato art. 18, primo comma, recita: «La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza».

³ Ai suoi effetti ed alle modalità di pubblicazione e comunicazione della decisione, art. 136 Cost., integrato dall'articolo 30 della legge n. 87 del 1953.

⁴ Semplice o manifesta, art. 29 della legge n. 87 del 1953.

⁵ La Corte non ha infatti il compito di attestare la validità delle leggi; cfr. l'intervento di Gullo, in Ass. Cost., 28 novembre 1947, vol. V, 4231: «perché la legge abbia vigore non c'è bisogno che la Corte la dichiari costituzionale. Il giudizio della Corte ha un valore in quanto afferma la incostituzionalità della norma [...]. La Corte in tanto esplica il suo potere in quanto dichiara la incostituzionalità della norma».

⁶ La decisione senza la trattazione in pubblica udienza è ammissibile, secondo la legge n. 87 del 1953, nel caso di mancata costituzione delle parti o «di manifesta infondatezza» (art. 26, secondo comma). Ulteriore elemento che distingue le sentenze e le ordinanze consiste nel fatto che le sentenze vanno comunicate agli organi legislativi per il c.d. seguito, mentre così non è nel caso delle ordinanze, BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte, Quaderno del Servizio Studi della Corte costituzionale*, 2016, 6.

⁷ Detta norma prevede la facoltà del Presidente di convocare la Corte in camera di consiglio anche quando ravvisi che possa ricorrere il caso «estinzione ovvero di restituzione degli atti al giudice rimettente». L'adozione della forma dell'ordinanza anche per le pronunce di manifesta inammissibilità, sconosciuta nella fase iniziale dell'attività della Corte, in cui la Corte aveva improntato a minore severità il controllo dei requisiti dell'ordinanza di rimessione (PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, *Giur. cost.*, 1992, I, 1567), avviene soprattutto a partire dagli anni '80, e cioè nella fase c.d. di "smaltimento dell'arretrato" (benchè la prima ordinanza di manifesta inammissibilità sia stata la n. 112 del 1962) ed è stata espressamente disciplinata dalla Corte con la deliberazione del 5 marzo 1981, che ha esteso la portata della norma della legge n. 87 del 1953 che fa riferimento solo alle ordinanze di manifesta infondatezza anche a quelle di manifesta inammissibilità; al riguardo, GROPPI, *Le*

Dalla disciplina del giudizio costituzionale contenuta nelle fonti richiamate e, soprattutto, dai principi generali che informano ogni tipo di processo, si desume altresì che questo può essere definito con pronunce che decidono la domanda nel merito (quindi, la fondatezza delle censure sollevate dal giudice *a quo*), ovvero che accertano violazioni delle regole che lo governano, impeditive di detto scrutinio.

La scelta della forma del provvedimento con cui la Corte «giudica in via definitiva» è dunque determinata dalla modalità decisoria (la trattazione dello stesso in udienza pubblica) e dal carattere («manifesto» o meno) della ragione che conduce a definirlo con statuizione di rigetto (intesa in senso lato, e cioè per ragioni di merito o processuali), restando escluso che la forma (sentenza o ordinanza) rilevi a questo scopo.

Nelle fonti manca un'esplicita traccia della complessa tipologia di decisioni che la Corte costituzionale ha adottato nei giudizi di costituzionalità in via incidentale, a seguito del progressivo abbandono della rigida alternativa tra pronunce di rigetto e di accoglimento e dell'elaborazione di tecniche decisorie sempre più sofisticate e complesse.

Alla bipartizione sentenza (di inammissibilità, infondatezza o di accoglimento)/ordinanza (di manifesta infondatezza, manifesta inammissibilità o di restituzione degli atti) la giurisprudenza costituzionale ha infatti sostituito quella «fra a) sentenze di accoglimento (l'unico caso in cui la "forma" della sentenza è indispensabile) e b) decisioni di rigetto, di merito o processuali (la cui "forma" può essere la sentenza o l'ordinanza)», costituendo l'ordinanza una specie di "sentenza di rigetto atipica", succintamente motivata⁸.

La distinzione, all'interno delle pronunce di merito, tra decisioni di accoglimento (che hanno esclusivamente forma di sentenza) e decisioni di rigetto (che possono essere rese con sentenza o con ordinanza)⁹ neppure è sufficiente a descrivere una tipologia ben più complessa, occorrendo ulteriormente distinguere¹⁰:

x) nell'ambito delle prime: le sentenze di accoglimento secco; le sentenze interpretative di accoglimento¹¹; le sentenze manipolative (*genus* al quale sono riconducibili

ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità, *Foro it.*, 1998, V, 148; SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice «a quo» e le pronunce di inammissibilità*, *ivi*, 1998, V, 145.

⁸ RUGGERI-SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 144.

⁹ La pronuncia ha ad oggetto la questione di legittimità costituzionale come proposta dal giudice *a quo* ed il rigetto, da un canto, non implica un giudizio, per così dire, generale, di legittimità costituzionale della norma; dall'altro, non preclude la possibilità, allo stesso rimettente e ad altri giudici, di sollevare nuovamente la questione, per ragioni e profili ulteriori rispetto agli stessi parametri o ad altri, ed anche a seguito di mutamenti del quadro normativo e della coscienza sociale (cfr., quale esempio emblematico, la questione avente ad oggetto l'art. 559 c.p., che prevedeva come reato soltanto l'adulterio della moglie, dichiarata infondata dalla sent. n. 64 del 1961 e, in seguito, accolta dalla sent. n. 126 del 1968).

¹⁰ La ripartizione riportata nel testo neppure ha carattere esaustivo e si rinvia, quindi, alla trattazione del tema da parte del prof. Paolo Caretti.

¹¹ Tale tipo di pronuncia è adottata (ma lo era soprattutto in passato) come reazione alla inosservanza da parte dei giudici (in particolare della Corte di Cassazione) delle decisioni interpretative di rigetto, non idonee a produrre effetti vincolanti. La Corte adotta un dispositivo di accoglimento e non di rigetto, secondo la tecnica definita della «doppia pronuncia». Similmente alle sentenze interpretative di

le sentenze additive¹² e le sentenze sostitutive¹³) e le sentenze caratterizzate da tecniche decisorie strumentali a modulare gli effetti temporali dell'accoglimento¹⁴;

x.1) nell'ambito delle seconde: le pronunce di rigetto secco e le pronunce interpretative di rigetto¹⁵.

Un'altra tipologia, meritevole di autonoma considerazione, al confine tra pronunce di accoglimento e di rigetto (ma anche di merito e processuali), è infine quella delle sentenze cc.dd. monitorie¹⁶.

3. Le pronunce processuali

rigetto, anche in quelle di accoglimento la motivazione entra a far parte del *decisum*, avendo però, in questo caso, effetti vincolanti per i giudici e valore *erga omnes*, trattandosi, appunto, di una decisione di accoglimento (per tale tipologia, tra le altre, sent. n. 395 del 2008 e n. 78 del 2007).

¹² Le quali, colpendo la disposizione «nella parte in cui non prevede» una data regola la aggiungono (ad es. sent. n. 190 del 1970) e sono ulteriormente distinte: quanto al contenuto, in additive di prestazione (che finiscono con il gravare lo Stato di date prestazioni, ad es. sent. n. 28 del 2009), di procedura (perché l'addizione consiste nell'inserimento di regole di contenuto procedimentale), di principio, in cui l'accertamento dell'incostituzionalità si scontra con la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore ordinario nell'individuazione di una tra le possibili soluzioni idonee a rendere la norma compatibile con la Costituzione e, quindi, la Corte indica il principio generale cui occorre riferirsi per colmare la lacuna, ad opera del legislatore e dei giudici comuni, ad es. sent. 385 del 2005, sent. n. 77 del 2007. L'utilizzo sempre maggiore di tali pronunce è frutto dall'intento di evitare un vuoto normativo, ma anche di scongiurare il mantenimento di una norma lesiva di precetti costituzionali. Sul tema delle additive, si rinvia alla relazione del prof. Giampaolo Parodi.

¹³ Caratterizzate dalla combinazione di una dichiarazione di incostituzionalità parziale e di una decisione additiva. La sentenza, dichiarando l'illegittimità costituzionale della disposizione "nella parte in cui prevede" incostituzionale una data disciplina colma il vuoto creato con la demolizione, sostituendo alla stessa una conforme a Costituzione (tra le molte, sent. n. 168 del 2005).

¹⁴ Come accade nel caso delle decisioni di incostituzionalità sopravvenuta, con cui la Corte limita gli effetti retroattivi della dichiarazione di incostituzionalità, ovvero la differisce per bilanciamento di valori – si ha nel caso in cui la Corte, ritenendo che la dichiarazione di illegittimità costituzionale, pur garantendo alcuni valori, produrrebbe effetti negativi rispetto ad altri ugualmente meritevoli di tutela a livello costituzionale, differisce l'efficacia della decisione al fine di ridurre o eliminare tali effetti, indicando il termine a partire dal quale la norma deve ritenersi incostituzionale. Su tema, si rinvia alla relazione del prof. Paolo Caretti.

¹⁵ Tali pronunce pongono in maniera pregnante la questione del riparto tra giudice costituzionale e giudice *comune* del potere interpretativo della norma e danno alla disposizione una interpretazione tale da "salvarla" dall'incostituzionalità. La Corte si pronuncia sulla disposizione come interpretata dal rimettente, affermando che dalla stessa è desumibile un diverso significato (dunque, una differente norma) rispetto a quello esplicitato da quest'ultimo. La questione da queste posta è quella dell'efficacia *erga omnes* e del vincolo che producono nei confronti del giudice *a quo* (se meramente negativo, consistente nell'obbligo di escludere l'interpretazione respinta dalla Corte, ovvero positivo, consistente nell'obbligo di seguire l'interpretazione indicata dalla pronuncia).

¹⁶ A tale tipo si sentenzia la Corte ricorre quando riscontra l'esistenza di situazioni di un contrasto con la Costituzione, ma ritiene di non poterla dichiarare (peraltro, pervenendo nel dispositivo talora ad una statuizione di infondatezza, talaltra di inammissibilità e, appunto per questo nel testo è indicata la possibilità di collocarle su una duplice linea di confine) e, tuttavia, rivolge al legislatore, in motivazione, un invito affinché questi intervenga a sanare il vizio di costituzionalità ed a modificare la disciplina oggetto del sindacato in modo tale da renderla conforme a Costituzione. La dottrina argomenta anche di sentenze di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata o di sentenze di rigetto o di inammissibilità, con accertamento di incostituzionalità. Tra le sentenze monito, sent. n. 212 del 1986, sent. n. 826 del 1988, sent. n. 526 del 2000, sent. n. 32 del 2004, sent. n. 61 del 2006.

Pronunce processuali, come sopra accennato, secondo il lessico proprio di tale ambito del diritto, sono (o dovrebbero essere) quelle con cui la Corte definisce il giudizio, senza scrutinare il merito della questione.

All'interno di tale categoria autonoma collocazione e distinta considerazione merita l'ordinanza con cui è disposta la restituzione degli atti al rimettente, in passato adottata anche nei casi nei quali la Corte rilevava un vizio dell'ordinanza di rimessione dovuto ad una causa di inammissibilità emendabile da parte del rimettente¹⁷. La più recente giurisprudenza costituzionale riserva tale pronuncia¹⁸ ai casi di sopravvenienza di modifiche normative¹⁹, incidenti sulla disciplina della fattispecie della cui legittimità costituzionale il rimettente ha dubitato²⁰, giustificata dall'esigenza di garantire l'incidentalità della questione²¹.

Al *genus* delle pronunce processuali vanno ricondotte le decisioni²² che dichiarano inammissibile la questione di legittimità costituzionale. Il termine 'inammissibilità' è, peraltro, tra i più indeterminati nel lessico processualistico, in quanto identifica una categoria dagli elementi non univoci, siccome comprensiva delle pronunce adottate nel caso in cui il giudice accerta la sussistenza di uno dei molteplici vizi che – per quanto qui interessa, con la semplificazione imposta da ragioni di sintesi²³ – gli impediscono di pronunciarsi sul merito

¹⁷ La ragione che avrebbe suggerito alla Corte di utilizzare anche in tale ipotesi le decisioni di inammissibilità in luogo di quella di restituzione è stata indicata nell'esigenza di smaltimento dell'arretrato, BONOMI, *La natura decisoria e gli effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità: questione vecchia, problemi insoluti*, in *Osservatorio AIC*, 2013. La congruità di una tale scelta rispetto alla finalità di chiudere un più alto numero di giudizi sembra, peraltro, dubbia in quanto, come precisato di seguito nel testo, l'inammissibilità non comporta ineluttabilmente la preclusione alla riproposizione della questione.

¹⁸ Adottata, di regola, prima dell'esame di ogni altro profilo, con l'avvertenza che, secondo la giurisprudenza costituzionale, spetta alla Corte stabilire l'ordine di esame delle questioni e, eventualmente, di graduarle anche in applicazione del criterio di economia di giudizio, ord. n. 25 del 2017, sent. n. 98 del 2013, sent. n. 350 del 2010, sent. n. 293 del 2010. La Corte, di recente, ha ritenuto che, qualora sussistano i presupposti della restituzione degli atti, la stessa può essere disposta «prima di ogni altra valutazione, anche in ordine alla modalità di formulazione delle censure» (ord. n. 25 del 2017), verosimilmente proprio perché la riconsiderazione delle stesse alla luce dello *ius superveniens* può comportare l'eliminazione da parte del rimettente di eventuali ragioni di inammissibilità dovute alla modalità argomentativa delle stesse.

¹⁹ La mancata considerazione di una modifica normativa anteriore all'ordinanza di rimessione è causa infatti dell'inammissibilità della questione per mancata ponderazione del quadro normativo (cfr. ord. n. 276 del 2011), ovvero per difetto di motivazione in ordine alle ragioni della perdurante rilevanza della stessa (v. ord. n. 187 del 2003).

²⁰ L'ordinanza è pronunciata, salvo che lo *ius superveniens* non risulti pacificamente inapplicabile, come accade quando nel processo principale si discuta della legittimità di un provvedimento da valutare in base al principio *tempus regit actum* (sent. n. 245 e n. 30 del 2016). Talora la Corte procede direttamente a verificare l'applicabilità della sopravvenuta modifica (sent. n. 49 del 2016, sent. n. 260 e n. 228 del 2015); talaltra sembra incline a privilegiare la scelta di riservare anzitutto al rimettente questa preliminare valutazione (sent. n. 86 del 2017, ord. n. 25 del 2017, ord. n. 163 del 2016).

²¹ Per un approccio critico e per la ricostruzione della genesi del provvedimento e della sua evoluzione che ha condotto la Corte ad adottarlo soltanto nei casi indicati nel testo, SALAZAR, *Le decisioni processuali*, cit.

²² L'utilizzo di tale termine è suggerito dalla necessità di fare indistinto riferimento alle sentenze ed alle ordinanze; l'inammissibilità può infatti essere dichiarata adottando entrambi tali tipi di provvedimento (a seconda che si tratti di inammissibilità semplice o manifesta).

²³ Per riferimenti sulla categoria nel processo civile, POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, 138; GIOVANARDI, *Osservazioni sulla asserita autonomia concettuale della*

della domanda²⁴. Tale carattere dovrebbe connotare le pronunce di inammissibilità della Corte, prevista dalle fonti sopra richiamate, «senza mai preoccuparsi di definirne la natura e le cause», sicché per identificarne presupposti ed effetti occorre focalizzare l'attenzione sulla giurisprudenza costituzionale²⁵, che ha provveduto ad «un'integrazione della disciplina per molti versi lacunosa del processo costituzionale e [ad] un'interpretazione delle disposizioni in materia spesso tutt'altro che chiare ed univoche»²⁶.

La formula, dietro un'apparente chiarezza, cela profili di problematicità, anche perché molte delle categorie del processo costituzionale sono fluide, caratterizzate da una certa flessibilità e, quindi, consentono alla Corte un apprezzabile margine di discrezionalità nella loro applicazione²⁷. La considerazione è confortata dalla constatazione che le differenze tra pronunce di inammissibilità, di manifesta infondatezza e di restituzione degli atti al giudice *a quo*, sufficientemente chiare in passato, si sono nel tempo complicate. E ciò anzitutto perché, come accennato, «si può parlare anche in campo processuale di “creatività” della giurisprudenza costituzionale: una creatività però che si manifesta non tanto nella ricerca di nuove forme – o formule – quanto piuttosto nell'impiego di dispositivi già noti a situazioni diverse»²⁸. Inoltre, in quanto «la Corte non ha mai mostrato eccessiva attenzione per gli aspetti tecnici delle formule impiegate nei dispositivi, ed ha anzi, spesso, implicitamente, ma talvolta anche espressamente, postulato una sostanziale equivalenza fra l'una e l'altra formula»²⁹, con una mutevole utilizzazione di differenti formule definitorie del giudizio³⁰.

inammissibilità, *Giur. it.*, 1986, I, 2, 665 ss.; nel processo penale, *Fonti, Inammissibilità, Digesto pen.*, I agg., Torino, 2010;

²⁴ BELLOCCI-GIOVANETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie delle pronunce della Corte costituzionale, Quaderno del Servizio Studi della Corte costituzionale*, 2010, 7.

²⁵ CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano 2012, 229; BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte*, cit., 4.

²⁶ ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di Romboli, Torino, 1996, 59.

²⁷ ROMBOLI-ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale*, (voce), *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 528.

²⁸ E cioè per l'utilizzazione di dispositivi diversi in riferimento a situazioni identiche, CARLASSARRE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno tenuto a Trieste il 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, 27.

²⁹ LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 44-45, il quale sottolinea altresì: «pare evidente che non esista nulla nelle fonti sul processo costituzionale, quale che sia il grado di esse, che imponga – ovvero imponga in modo incontrovertibile – l'adozione dell'una piuttosto che dell'altra formula nel dispositivo delle decisioni processuali»; sulla difficoltà di identificare criteri certi di distinzione dei presupposti dell'adozione delle diverse formule dei dispositivi, CERVATI, *Tipi di sentenze e tipi di motivazione nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Strumenti e tecniche del giudizio costituzionale*, cit., 140; MARCENÒ, *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per “insufficiente sforzo interpretativo”: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, *Giur. cost.*, 2005, I, 806.

³⁰ Esemplificativamente, si pensi al caso in cui la Corte accerta l'erroneità della premessa interpretativa assunta dal rimettente a base del dubbio di legittimità costituzionale, dato che, anche di recente, a pronunce che sanzionano il vizio con la dichiarazione di infondatezza, semplice o manifesta (sent. n. 250, n. 213 n. 194 del 2017, ord. n. 194 del 2017) si contrappongono decisioni che concludono il giudizio con una decisione di inammissibilità, semplice o manifesta (sent. n. 161 del 2017, sent. n. 136 e n. 69 del 2016, sent. n. 69 del 2016, sent. n. 241 del 2015, ord. n. 187 del 2015).

4. Le pronunce di inammissibilità ‘sostanziale’ — La difficoltà della classificazione è accresciuta dalla possibilità di distinguere all’interno delle «decisioni di inammissibilità»³¹ quelle che tale dichiarano la questione per vizi di carattere tipicamente processuale, ovvero per ragioni ‘sostanziali’³². Tale distinzione non può, peraltro, essere operata, ritenendo le seconde caratterizzate da un effetto sostanzialmente decisorio, perché questo connota tutte le pronunce di inammissibilità (siano esse tipicamente processuali o ‘sostanziali’), in quanto chiudono sempre il processo davanti alla Corte³³, a prescindere dalla forma delle stesse³⁴.

Con la semplificazione che qui si impone, alle prime possono ricondursi le decisioni con cui la Corte accerta un vizio impeditivo dello scrutinio di merito, per ragioni concernenti i presupposti soggettivi³⁵, ovvero oggettivi³⁶ del giudizio, oppure la modalità di redazione dell’ordinanza³⁷. L’accezione ‘sostanziale’ andrebbe invece riservata alle pronunce che rinvencono la loro *ratio* nell’art. 28 della legge n. 87 del 1953, il quale stabilisce che «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento», nonché, quanto a quelle concernenti la materia penale, nell’art. 25, secondo comma, Cost. Il dispositivo di inammissibilità è infatti utilizzato anche nelle decisioni adottate dalla Corte allorché, pur reputando «fondato il dubbio di costituzionalità, non può nel caso specifico intravedersi una soluzione costituzionalmente obbligata»³⁸, giacché la

³¹ Categoria peculiarmente ampia, come dimostra l’identificazione in un recente studio di diciannove differenti cause di inammissibilità, BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte*, cit.

³² La qualificazione richiamata nel testo è espressamente richiamata nella Conferenza stampa del Presidente Giuliano VASSALLI su *La giustizia costituzionale nel 1999*; Sulla dicotomia tra «inammissibilità processuale» e «inammissibilità sostanziale», INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione. Dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Milano, 2003.

³³ LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 13.

³⁴ Anche le ordinanze, «non diversamente dalle sentenze che dichiarano inammissibile la questione [...], chiudono il procedimento davanti alla Corte», CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1978, 377. L’effetto di chiusura del procedimento è proprio finanche delle ordinanze di restituzione degli atti e, per tale ragione, qualora la questione sia risolta, l’ordinanza che ciò fa deve essere autonomamente motivata, «alla stregua del principio di autonomia di ciascun giudizio di costituzionalità in via incidentale, quanto ai requisiti necessari per la sua valida instaurazione», ord. n. 33 del 2006, ord. n. 22 del 2005, ord. n. 498 del 2002, sent. n. 310 del 2000.

³⁵ E, quindi, essere conseguenza del difetto di legittimazione del giudice *a quo* (anche per carenza di giurisdizione), ovvero dell’essere stata la questione sollevata da un giudice, ma non nel corso di un giudizio.

³⁶ Esemplicativamente, se l’atto impugnato non ha forza di legge; quando è evocato un parametro privo di valore costituzionale; qualora identica questione sua stata sollevata nello stesso giudizio dallo stesso giudice e dichiarata infondata o inammissibile; nel caso in cui difetti la rilevanza della questione nel giudizio principale.

³⁷ Come accade quando l’ordinanza di remissione è viziata per difetto di descrizione della fattispecie, ovvero di motivazione in ordine ai presupposti del giudizio ed alla pregiudizialità della questione, oppure alla rilevanza e/o alla non manifesta infondatezza; in quanto il rimettente ha sollevato la questione in maniera generica, ipotetica o contraddittoria o in forma alternativa, oppure ha utilizzato l’incidente di costituzionalità per ottenere un avallo interpretativo; per i molteplici vizi che possono inficiare la formulazione del *petitum*. In ordine a tali vizi, occorre fare rinvio alle relazioni della prof. Francesca Biondi e dei dottori Angelo Cerulo e Cesare Trapuzzano.

³⁸ Mediante la dottrina delle cc.dd. “rime obbligate”, CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni, in AA. VV., La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, Bilancio di vent’anni di attività*, a cura di Occhicupo, Bologna, 1978, 84, la cui osservanza vale ad escludere il carattere creativo

convalescenza della norma sul piano della relativa compatibilità con il dettato costituzionale presuppone una gamma di opzioni da riservare alle discrezionali scelte del legislatore»³⁹, concernendo «materie la cui disciplina richiederebbe una regolazione bilanciata che solo il legislatore può attivare»⁴⁰, non la Corte⁴¹.

La causa ostativa alla pronuncia sul merito sembra dunque radicata in ragioni definibili 'sostanziali' se ed in quanto involgono il riparto di attribuzioni tra poteri costituzionali e profili inerenti alla collocazione costituzionale della Corte. Tale tipologia è quella che, all'interno delle decisioni di inammissibilità, ha più attirato l'attenzione della dottrina, perché evoca il rischio della possibile esistenza di ambiti sottratti al controllo di costituzionalità, certificati dalla Corte con un *non liquet*. Il risultato è infatti che la norma, benché viziata, continua a produrre effetti nell'ordinamento sino alla sua eventuale modifica o soppressione, entrambe affidate al legislatore, con il rischio che gli eventuali (anche eventualmente puntuali e reiterati) moniti formulati dalla Corte, pure in ambiti di pregnante importanza, possano rimanere inascoltati, perpetrando il perdurare di situazioni di illegittimità costituzionale incompatibili con la salvaguardia di principi e valori fondamentali.

L'elemento caratterizzante le decisioni di inammissibilità "sostanziale" sembra dunque identificabile nella circostanza che le stesse, benché non siano "di merito"⁴², nel giudizio di costituzionalità possono assurgere in taluni casi, *sostanzialmente*, a decisioni «"sul" merito»⁴³. Un tale effetto si produce infatti se il mancato scrutinio del merito della questione non è determinato da vizi concernenti la modalità della proposizione della stessa (di regola, successivamente emendabili dal giudice *a quo*), bensì è conseguenza di una ragione 'strutturale' che non consente l'intervento della Corte.

Tale connotazione rende, peraltro, problematico distinguerle dalle pronunce di manifesta infondatezza, anche perché la Corte, nel tempo, ha privilegiato la formula dell'inammissibilità, quasi ricongiungendola all'infondatezza poiché, quando «l'inammissibilità non è più legata alle particolari circostanze di una certa procedura ma è, per così dire, assoluta, essa equivale all'infondatezza»⁴⁴.

L'equivalenza delle formule è rafforzata, e sembrano ulteriormente sfumare le differenze tra decisioni di inammissibilità processuali e sostanziali, se si volge l'attenzione al

dell'addizione. Il tema è vastissimo e, in tesi, dovrebbe costituire qui oggetto di specifico approfondimento. Tuttavia, la considerazione che esso costituisce oggetto anche delle relazioni del prof. Giampaolo Parodi e del prof. Andrea Morrone, mi ha suggerito di privilegiare l'esame degli ulteriori profili accennati nel testo, per evitare sovrapposizioni e ripetizioni.

³⁹ La giustizia costituzionale nel 1999, Conferenza stampa del Presidente Giuliano VASSALLI.

⁴⁰ LEO, *Per la Corte costituzionale è anacronistica la disciplina di favore per i reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare*, nota a Corte cost. n. 223 del 2015, in *Diritto penale contemporaneo*.

⁴¹ MEZZANOTTE, *Intervento, Incontro di Studio con il Tribunale Costituzionale del Portogallo, il Tribunale Costituzionale della Spagna e la Corte Costituzionale italiana*, Roma, 28 Maggio 2001, 9.

⁴² E non lo sono poiché non accolgono, ma neppure dichiarano non fondata la questione; appunto per questo, sono assimilabili alle pronunce di inammissibilità rese nei giudizi ordinari, le quali hanno carattere processuale in quanto danno atto dell'esistenza di un vizio preclusivo del potere di decidere il merito della domanda.

⁴³ Come convincentemente sottolinea BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte*, cit., 5.

⁴⁴ CERRI, *Inammissibilità assoluta e infondatezza*, *Giur. cost.*, 1983, I, 1223.

carattere della riproponibilità. La riproposizione della questione è, di regola, possibile nei casi di inammissibilità pronunciata per un vizio *strictu sensu* processuale⁴⁵. Sono tuttavia identificabili decisioni di inammissibilità 'processuale' che parimenti sembrano accertare definitivamente l'impossibilità di accedere ad una pronuncia di merito⁴⁶. Inoltre, la riproponibilità può dispiegarsi ampia, siccome è condizionata soltanto alla formulazione di «argomentazioni più articolate», purché queste integrino «un elemento distintivo sufficiente a tracciare una nitida linea di discontinuità e a scongiurare il rischio di un *bis in idem*, che si risolverebbe in una surrettizia impugnazione della precedente decisione»⁴⁷. E' dunque difficile negare «*a priori* la riproponibilità di questioni dichiarate inammissibili»⁴⁸: soltanto le decisioni di accoglimento sono irretrattabili, tutte le altre sono rimediabili, soprattutto alla luce del dinamismo interpretativo della giurisprudenza costituzionale.

La distinzione tra decisioni di inammissibilità processuali e 'sostanziali' riveste, quindi, un significato eminentemente descrittivo ed è resa ulteriormente incerta da due considerazioni. La prima è che il carattere 'sostanziale' connota in realtà anche talune pronunce tipicamente processuali, soprattutto perché la preferenza per la formula dell'inammissibilità (desumibile dagli orientamenti della giurisprudenza costituzionale) non implausibilmente è dovuta alla riconduzione del valore espresso dalle regole del processo costituzionale tra quelli oggetto del bilanciamento da parte della Corte, in vista di un suo esito ragionevole⁴⁹. La seconda è che il criterio di verifica dei requisiti dell'ordinanza di

⁴⁵ E dunque se sia stata dichiarata per lacune descrittive e/o motivazionali dell'ordinanza di rimessione suscettibili di sanatoria e così anche per difetto di motivazione sulla rilevanza, vizio anche questo che, «potendo essere rimosso dal giudice *a quo*, non determina un effetto preclusivo della riproposizione della questione», sent. n. 279 del 2014. Per un esame in dettaglio dei vizi che consentono o meno la riproposizione della questione, BONOMI, *La natura decisoria e gli effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità*, cit.

⁴⁶ CARLASSARRE, *Le decisioni di inammissibilità*, cit. 32. I casi ipotizzabili sono, ad esempio, quelli di carenza della forza di legge della norma censurata. Eppure, in riferimento ad una tale ipotesi la remota ord. n. 21 del 1962 così motiva: «analogo questione, sollevata dal Pretore di Olbia, è stata esaminata con la sentenza di questa Corte n. 60 del 1959, in relazione all'art. 11, comma quarto, del decreto del Presidente della Giunta regionale sarda 29 luglio 1957, n. 37, avente identico contenuto della disposizione del decreto assessoriale ora impugnata dal medesimo Pretore; e in quella occasione la Corte, ritenuto il valore non legislativo del provvedimento regionale, ebbe a dichiarare inammissibile la questione ad essa deferita; né il Pretore indica ora alcun motivo nuovo a giustificazione della riproposizione della questione».

⁴⁷ Sent. n. 126 del 2015, analogamente ord. n. 90 del 2004 che, peraltro, ha deciso nel merito la questione dichiarandola manifestamente infondata quanto alle nuove argomentazioni, senza neppure approfondire il profilo della riproposizione; così anche l'ord. n. 24 del 1996. La sent. n. 113 del 2011 ha ritenuto ammissibile la riproposizione nel caso in cui l'oggetto della seconda sia «più ampio» e sia «nuovo» il parametro evocato e differenti le argomentazioni; nello stesso senso, sent. n. 225 del 1994.

⁴⁸ PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale*, cit., 1574; vedi, *ex plurimis*, ord. n. 63 del 2009; con la precisazione che «l'effetto preclusivo alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio deve ritenersi operante soltanto allorché risultino identici tutti e tre gli elementi che compongono la questione», ovvero sia le «norme impugnate, [i] profili d'incostituzionalità dedotti, [le] argomentazioni svolte a sostegno della ritenuta incostituzionalità»: sent. n. 225 del 1994

⁴⁹ Nel senso che l'inammissibilità sottende anche una considerazione relativa ai valori sostanziali. Sulla questione e sul valore delle disposizioni del processo costituzionale, per tutti, BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*; MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*; ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale ?*, in *Giudizio "a quo" e promuovimento del processo costituzionale* (Atti del seminario, Roma 13-14 novembre 1989), Milano, 1990.

rimessione (operazione ermeneutica assorbente nei casi di inammissibilità processuale) solo erroneamente può essere ritenuto talora esasperatamente formale (se non addirittura formalistico), in quanto è invece costantemente ispirato all'esigenza di garantire i principi fondamentali del sindacato di costituzionalità stabiliti dalla Carta fondamentale.

La scelta per una Costituzione rigida e per il controllo accentrato, le modalità con cui sono state realizzate le esigenze proprie della giustizia costituzionale (politicizzando la giurisdizione e giurisdizionalizzando la politica)⁵⁰, il carattere di concretezza del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale⁵¹, da un canto, hanno dato vita ad uno strumento dimostratosi in grado di garantire congruamente la tutela dei diritti fondamentali, assicurando per ognuno di essi, attraverso il giudice *comune*, il controllo di costituzionalità⁵²; dall'altro, hanno imposto regole strumentali ad impedire che il controllo sia promosso da un giudice al di fuori dei casi nei quali, nell'esercizio della funzione giudicante, egli deve applicare una data norma, scongiurando che assurga ad una sorta di generale ed indiscriminato controllore del Parlamento.

Il rilevante dato numerico delle decisioni di inammissibilità, siano le stesse processuali o 'sostanziali', ed il suo incremento nel corso degli anni⁵³ non giustifica quindi nessuna «sensazione di amarezza»⁵⁴, né è espressivo di un eccesso di rigore, ovvero connotato da valenza sanzionatoria nei confronti dei giudici *comuni*⁵⁵, restando anche

⁵⁰ Modalità consistite nell'attribuire il sindacato ad un organo appositamente istituito (la Corte costituzionale), composto da membri i quali non hanno un'investitura popolare ma, almeno in parte, politica e che, tuttavia, non sono rappresentativi e godono di guarentigie di indipendenza e stabilità per tutto il corso del loro mandato fa parte del potere giudiziario, il quale svolge un sindacato che non ha la sostanza di quello esercitato da tutti gli altri giudici (poiché sfocia nell'annullamento di norme primarie e, sotto questo profilo, sembra dotato di poteri che lo accostano al legislatore) e, tuttavia, a questo si avvicina (in quanto del modello giurisdizionale sono state recepite le modalità di accesso alla Corte e di svolgimento del sindacato, peraltro connotato da profili di indeterminatezza, per la genericità di alcuni parametri costituzionali, ma comunque vincolato e privo della discrezionalità che spetta al legislatore e del potere di iniziativa, tale non essendo quello di autorimessione)

⁵¹ La Costituzione e le leggi attuative escludono che il controllo possa essere svolto in astratto, dovendo esplicitarsi in relazione a concrete situazioni di fatto e se a date fattispecie risultino applicabili determinate norme.

⁵² ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del convegno di Ferrara 2-3 maggio 1997, a cura di Carlassare, Padova, 1998, 182

⁵³ Chiaramente desumibile dai dati offerti dai Presidenti della Corte costituzionale in occasione delle Conferenze stampa annuali, ai quali si rinvia.

⁵⁴ Per la considerazione 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», CHIEPPA, *Una inammissibilità evitabile*, *Giur. Cost.*, 2006, 3969.

⁵⁵ In quanto le decisioni di inammissibilità sarebbero sintomatiche della «impressione di voler in qualche modo "sanzionare" i giudici a quibus che "disturbano la sua [della Corte] tranquillità», PIZZORUSSO, *L'attività della Corte Costituzionale nella sessione 1987-88*, *Foro It.*, 1988, V, 406. Per ulteriori riferimenti, BONOMI, *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*, www.forumcostituzionale.it, 2013.

escluso che con esse la Corte «decide di non decidere»⁵⁶. Le pronunce di inammissibilità adottate dalla Corte non consistono e non si risolvono mai in una sorta di scappatoia, poiché sono sempre ispirate all'esigenza di garantire presupposti, finalità e limiti del controllo di costituzionalità e, comunque, soprattutto a quelle di inammissibilità 'sostanziale', costituiscono in realtà decisioni 'di (o sul) merito'.

5. La rilevanza quale requisito di ammissibilità 'sostanziale' della questione ed il dinamismo interpretativo della Corte

La conclusione così posta è confortata da un sintetico esame della giurisprudenza costituzionale sul controllo della rilevanza della questione. La negativa verifica della sussistenza di tale requisito è sanzionata da decisioni di inammissibilità, ma non è semplice stabilire se e quando siano processuali o 'sostanziali'⁵⁷, risultando anche non di rado arduo ricollegare effetti diversi alle due tipologie. La stessa nozione di rilevanza è poi mutevole, poiché è intesa, «a seconda dei momenti e delle circostanze [...], nelle diverse pronunce della Corte, talora come pregiudizialità stretta, talaltra come mera applicabilità ipotetica della disposizione impugnata; altre volte come sicura incidenza nel processo *a quo* della richiesta sentenza di accoglimento»⁵⁸.

Tale mutevolezza è, peraltro, effetto non di concezioni formalistiche, bensì del dinamismo interpretativo che caratterizza, non diversamente dagli altri ambiti del diritto, la giurisprudenza costituzionale. Fermi «i "principi fondamentali" che marcano la identità dell'ordinamento costituzionale», la Costituzione costituisce infatti un testo con «virtualità multiple». L'ordinamento costituzionale «ha più dimensioni, non è solo il risultato di atti comunicativi linguistici, ma anche di atti, fatti e rapporti sociali in senso ampio», poiché «il testo della Costituzione è collocato all'interno dell'ordinamento costituzionale in una "relazione sistemica" sia con i valori di cui si fanno portatori i soggetti che compongono la

⁵⁶ PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, 88.

⁵⁷ Alle decisioni processuali sono riconducibili quelle che dichiarano la questione inammissibile per vizi motivazionali dell'ordinanza di rimessione che, peraltro, in considerazione del contenuto e della finalità dei requisiti di tale provvedimento, sono singolarmente numerosi, tenuto conto che la Corte la adotta nei casi in cui la motivazione dello stesso «risulti "insufficiente", "errata", "perplessa", "contraddittoria", "implausibile", "ipotetica-virtuale-condizionata", "incipite", "*per relationem*", "non autosufficiente"» e ciò nonostante riconosca «finanche, forme implicite di motivazione al proposito, a condizione, però, che, dalla descrizione della fattispecie, emerga – con evidenza ed immediatezza - il carattere pregiudiziale della questione stessa» (CARRATO, *Tecniche di redazione dell'ordinanza di rimessione e patologie ricorrenti: una ricognizione casistica delle inammissibilità cc.dd. sostanziali*, Relazione al corso organizzato dalla SSM su *Giudice comune e Corte costituzionale*, Roma 2017, 10-11, ove un'esauritiva ricognizione del recente orientamento della Corte). La pronuncia può essere invece ricondotta alle decisioni di inammissibilità 'sostanziale' se tale esito è frutto di una valutazione direttamente compiuta dalla Corte, se questa non si limita ad evidenziare lacune motivazionali nell'illustrazione delle ragioni della rilevanza, ma esprime *tout court* un giudizio di irrilevanza della questione.

⁵⁸ GIUSTI, *Il controllo di costituzionalità: tecniche di redazione dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale*, testo della relazione svolta in occasione dell'incontro organizzato dal C.s.m. in Roma il 26 maggio 2005.

base materiale dell'ordinamento sia con i testi normativi materialmente (anche se non formalmente) costituzionali»⁵⁹. Icasticamente si è argomentato di «elasticità delle costituzioni rigide»; con esemplare efficacia sono state esplicitate le ragioni ed i limiti entro i quali una medesima costituzione può essere «interpretata oggi in modo da far risultare “legittimo” ciò che in precedenza era stato ritenuto “illegittimo”, ovvero, all'opposto, in modo da far risultare “illegittimo” oggi ciò che era stato ritenuto “legittimo” prima»⁶⁰, influenzando sull'interpretazione anche la sensibilità politica dei singoli giudici, «legittimati a possedere una propria concezione ideale della vita e dei rapporti sociali»⁶¹.

In linea generale, può ritenersi dunque pacifico che la rilevanza: «esprime il rapporto che dovrebbe correre fra la soluzione della questione e la definizione del giudizio in corso»⁶²; sussiste sempre che sia riscontrabile un «effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale»⁶³; è integrata dalla «applicabilità della disposizione al giudizio principale [che] è sufficiente a radicar[la]» e non postula «un sindacato più incisivo sul concreto pregiudizio ai principi costituzionali coinvolti»⁶⁴; è correlata alla mera applicabilità della norma, indipendentemente dai vantaggi, e cioè dal «senso degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge», poiché «la nozione di concretezza cui è legata la rilevanza della questione non si traduce in una concreta utilità per le parti del giudizio di merito»⁶⁵, assumendo invece rilievo che l'accoglimento della questione possa influire sulle «ragioni del decidere» da parte del rimettente»⁶⁶.

⁵⁹ BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, (voce) *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2015, 268-276.

⁶⁰ AMATO, *L'elasticità delle costituzioni rigide*, *Nomos*, 2016, 29.

⁶¹ CAMERLENGO, *La saggezza della Corte costituzionale*, *Riv. trim.dir.pubb.*, 2011, 647, che sul punto richiama la significativa considerazione di DE SIERVO, *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, *Giorn. st. cost.*, 2006, 11, 84, che «il giudice costituzionale non può certo astrarsi dalla vita politica e culturale del suo paese, né pretendere di vivere al di fuori dei normali rapporti sociali».

⁶² Sent. n. 13 del 1965.

⁶³ Ord. n. 282 del 1998.

⁶⁴ Sent. n. 174 del 2016; sufficiente al fine della rilevanza è infatti che l'accoglimento della questione possa esplicare un'influenza sulla decisione della fattispecie, tra le altre, sentt. n. 184 del 2006, n. 422 del 1994.

⁶⁵ NEVOLA-DIACO-BONI, *Il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale*, *Quaderno del Servizio studi della Corte costituzionale*, 2016, 160-161, ove una completa ricognizione degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale. Nel senso indicato nel testo, tra le più recenti, sent. n. 20 del 2016, che richiama i precedenti della Corte, per ribadire che «a rendere ammissibili le questioni incidentali è sufficiente che la norma impugnata sia applicabile nel giudizio *a quo*, senza che rilevino gli effetti che una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale possa produrre per le parti in causa»; sent. n. 119 del 2015, peculiarmente significativa perché ha ritenuto ammissibile la questione sollevata dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione, che aveva motivato la rilevanza, deducendo che, benché il ricorso fosse inammissibile, l'applicabilità della norma veniva in rilievo in relazione alla formulazione del principio di diritto che esse ritenevano di enunciare ai sensi dell'art. 363, terzo comma, c.p.c., osservando: «la nozione di concretezza cui è legata la rilevanza della questione non si traduce, infatti, nella necessità di una concreta utilità per le parti del giudizio» della decisioni di legittimità costituzionale; analogamente, sentt. n. 294 del 2011, ord. n. 53 del 2010; sent. n. 241 del 2008.

⁶⁶ Ord. n. 409 del 1991.

Nondimeno, proprio per il richiamato dinamismo interpretativo, nella giurisprudenza costituzionale ad un indirizzo rigoroso (orientato nel pretendere con incisività la dimostrazione da parte del rimettente dell'effettiva necessità di fare applicazione della norma e dell'imprescindibilità della stessa) si contrappone un indirizzo meno restrittivo (ispirato allo scopo della Corte di «ampliare i propri margini di intervento, reputando sufficiente per la proposizione della questione l'astratta possibilità di applicazione delle disposizioni contestate al caso oggetto del giudizio *a quo*», con la conseguenza che «il requisito di pregiudizialità non significa che esso abbia carattere strettamente servente rispetto all'oggetto del giudizio *a quo*»⁶⁷). Ed è proprio per tale dinamismo interpretativo che la riproposizione della questione risulta, di regola, possibile non soltanto nel caso di controllo 'formale' del requisito del requisito in esame⁶⁸, ma anche se lo stesso sia stato negato a seguito del diretto accertamento da parte della Corte⁶⁹.

6. L'inammissibilità 'sostanziale' conseguente al controllo dei presupposti del giudizio principale . . . — Significative a conforto di detta conclusione sono alcune pronunce concernenti due particolari requisiti di ammissibilità della questione.

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la valutazione «dell'interesse a ricorrere e degli altri presupposti concernenti la legittima instaurazione del giudizio *a quo* è riservata al giudice rimettente, mentre la verifica della Corte costituzionale è meramente esterna e strumentale al riscontro della rilevanza della questione»⁷⁰. E' dunque questo il

⁶⁷ NEVOLA-DIACO-BONI, *Il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale*, cit., 13-14, anche per l'esautiva ricognizione degli orientamenti della Corte richiamati nel testo. Peraltro, analoga controvertibilità è emersa quanto al carattere dell'incidentalità che costituisce fondamento della rilevanza, dimostrata in modo emblematico dalla concezione accolta abbastanza di recente con riguardo ai giudizi aventi ad oggetto la legge elettorale e che, non a caso, ha dato vita ad un ampio e serrato dibattito. ⁶⁷ Il riferimento è alla sent. n. 1 del 2014 che, secondo alcuni Autori, avrebbe dato luogo alla «"creazione" da parte della Corte di una nuova e aggiuntiva modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale», ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it, 2014; sulla questione, *ex plurimis*, CAPOTOSTI, *Il coraggio della Corte (Seminaro "Le Corti e il voto", Nomos*, 2013, 1; CATELANI, *"Due pesi e due misure" nella sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: ammette una fictio litis, ma non amplia il parametro di costituzionalità ipotizzando una doppia preferenza di genere*, www.confrontocostituzionali.eu, 2014; D'AMICO, *Il sindacato di costituzionalità della normativa elettorale dopo la sent. n. 1 del 2014*, www.forumcostituzionale.it; BIN, *"Zone franche" e legittimazione della Corte*, *ivi*, 2014.

⁶⁸ Il controllo della rilevanza, nell'osservanza del principio di autosufficienza, è infatti effettuato dalla Corte pur sempre «"solo" sulla scorta del contenuto della stessa ordinanza di rimessione», con riguardo alla fattispecie come in questa descritta «senza che esso possa essere sostituito dalla "diretta lettura degli atti"», CARRATO, *Tecniche di redazione*, cit., 10, *ivi* ulteriori richiami di giurisprudenza.

⁶⁹ Cfr., ad esempio, la sent. n. 38 del 2009, che ha negato la riproponibilità, ma soltanto per la considerazione che l'ulteriore «argomentazione, tuttavia, nulla di nuovo aggiunge a quelle contenute nei precedenti provvedimenti di rimessione ed è insufficiente a fare apprezzare alla Corte la sussistenza del requisito della rilevanza della presente questione di costituzionalità». La pronuncia è significativa in quanto dà atto che in precedenza la questione era stata «dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza» e non per difetto di motivazione sulla rilevanza e, quindi, evidenza che alla stessa non è stata ricollegata l'aprioristica negazione della riesaminabilità.

⁷⁰ Per tutte, tra le più recenti, sent. n. 269 del 2017 e n. 245 del 2016 ed in queste richiami delle pronunce che hanno espresso il pacifico principio richiamato nel testo.

principio applicabile in occasione del controllo in ordine alla sussistenza della giurisdizione del rimettente, la cui carenza viene rilevata «solo nei casi in cui appaia manifesto, così che nessun dubbio possa nutrirsi sul punto»⁷¹ e, che tuttavia, di recente, non ha impedito alla Corte di pervenire ad un esito diverso.

Il riferimento è alla sentenza n. 6 del 2018, nella parte in cui ha dichiarato inammissibile una questione sollevata dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione⁷², adita con ricorso ex art. 111, ottavo comma, Cost., avente ad oggetto l'impugnazione di una sentenza del Consiglio di Stato. In estrema sintesi, va ricordato che le S.u. avevano ritenuto l'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001 norma sulla giurisdizione, sulla scorta della concezione 'dinamica' della giurisdizione⁷³, ritenendo la propria legittimazione a sollevare la questione, contrastata dalle parte intervenienti.

Il richiamato, costante, orientamento della giurisprudenza costituzionale in punto di rilevabilità del difetto di giurisdizione del rimettente, rendeva non implausibile ipotizzare il rigetto dell'eccezione degli intervenienti, tenuto conto che la questione era stata sollevata dalle S.u., e cioè dall'organo titolare del potere di regolare la giurisdizione tra i giudici nazionali. La sentenza l'ha invece accolta, ritenendo il difetto di legittimazione delle S.u. e, quindi, irrilevante la sollevata questione.

La Corte ha ritenuto incompatibile con l'art. 111, ottavo comma, Cost. l'interpretazione c.d. "evolutiva" della giurisdizione accolta dal rimettente e ciò ha fatto muovendo dalla premessa che la verifica di detta tesi doveva essere più stringente. Il relativo accertamento, secondo la sentenza, implica infatti l'interpretazione delle norme costituzionali (art. 111, settimo ed ottavo comma, Cost.) che «regolano i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali» e, proprio per questo, rientra nella sua competenza naturale, in quanto garante ed interprete ultimo della Costituzione. La Corte ha affermato che la concezione c.d. 'dinamica' della giurisdizione «comporta una più o meno completa assimilazione dei due tipi

⁷¹ Sent. n. 245 del 2016, ivi ampi richiami ai precedenti della Corte; successivamente, sent. n. 269 del 2017.

⁷² La sentenza, nel capo che qui interessa, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle S.u., in riferimento all'art. 117, c. 1, Cost. ed in relazione all'art. 6, par. 1, della CEDU, dell'art. 69, comma 71, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, «nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30.06.98 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000». Altra questione sostanzialmente identica, sollevata dal TAR per la Campania, è stata parimenti dichiarata inammissibile (in quanto invocava l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario anche per i fatti anteriori al 30 giugno 1998, in relazione alle domande proposte dopo il 15 settembre del 2000, senza motivare sul carattere costituzionalmente obbligato della chiesta addizione); quella omologa sollevata dal TAR Lazio è stata invece dichiarata non fondata.

⁷³ Non senza incertezze e che l'ha condotta ad ampliare l'ambito del controllo delle pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. In questa sede è impossibile pur solo far cenno della questione del contenuto e dei limiti del sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti e dell'evoluzione del concetto di giurisdizione, con l'enunciazione di una nozione 'dinamica' della stessa, sulla quale, per tutti, da ultimo, proprio a commento della sentenza n. 6 del 2018, TOMAIUOLI, *L'"altolà" della Corte alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, www.consultaonline, 2018, ove ampi richiami di giurisprudenza e dottrina.

di ricorso» previsti dal settimo e dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost., in contrasto con tale parametro, e dunque viola la garanzia dell'autonomia costituzionale del giudice amministrativo e del giudice contabile.

Secondo la sentenza, la corretta configurazione del ricorso per motivi di giurisdizione è quella tradizionale; dunque, il rifiuto di giurisdizione sindacabile davanti alla Corte regolatrice è soltanto quello in "in astratto", non "in concreto", pena l'invasione nella nomofilachia del giudice di vertice della giurisdizione speciale, cui solo è rimessa la cognizione degli *errores in iudicando* o *in procedendo*. Non interessa in questa sede approfondire tale questione, essendo sufficiente evidenziare che la sentenza, ad onta del dispositivo di inammissibilità (*in parte qua*), costituisce sostanzialmente una decisione 'di (e sul) merito', con cui la Corte ha identificato e delimitato l'ambito del controllo delle S.u. sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

Detto contrasto interpretativo tra le due Corti evoca quello ulteriore in ordine al potere di interpretazione delle norme ordinarie, composto nel tempo con l'affermazione dell'onere dell'interpretazione adeguatrice⁷⁴ quale requisito di ammissibilità della questione⁷⁵, grazie ad un atteggiamento di *self restraint* da parte della Corte costituzionale⁷⁶. Nondimeno, il dinamismo interpretativo cui si è fatto cenno, di recente, ha avuto ricadute anche sulla configurazione di tale requisito. All'espansione del contenuto di tale onere, sintetizzata dalla sentenza n. 356 del 1996 con l'efficace formula, secondo cui, «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne

⁷⁴ Canone ermeneutico fondato sul primato della Costituzione, sul principio di conservazione degli atti giuridici e sulla teorica del c.d. "diritto vivente", definito dalla sentenza n. 276 del 1974 come «il "sistema giurisprudenziale" formatosi, nel difetto di espresse disposizioni».

⁷⁵ Nella sterminata letteratura sul tema, su tale specifica configurazione dell'interpretazione adeguatrice, *ex plurimis*, MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, *Giust. civ.*, 1996, I, 1175; AMOROSO, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, *Foro it.*, 1998, V, 89. Per una completa ricognizione sino al 2012 della giurisprudenza costituzionale e dell'utilizzazione dell'interpretazione adeguatrice sia come canone ermeneutico sia come requisito di ammissibilità della questione, FIERRO-FULGENZI, NEVOLA-NORELLI, *L'interpretazione adeguatrice e l'obbligo del rimettente di ricercare un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata*, *Quaderno del Servizio studi della Corte costituzionale*, 2012.

⁷⁶ Nonché all'enunciazione di chiari principi in ordine all'identificazione del contenuto del "diritto vivente" ed al grado di vincolatività dello stesso per il giudice comune, sintetizzabili nei seguenti enunciati: a) di "diritto vivente" può argomentarsi solo in presenza di un orientamento espresso dalla Corte di cassazione, fermo il potere della Corte costituzionale di accertare se e quando ciò sussista; b) in presenza di "diritto vivente", in grado di fugare i dubbi di legittimità costituzionale, il giudice deve attenersi ad esso e resta sostanzialmente privato della facoltà di offrire della disposizione una differente esegesi; c) in presenza di un diritto vivente che il giudice ritiene contrario alla Costituzione egli ha facoltà di tentare comunque l'interpretazione adeguatrice, ovvero di sollevare questione di l.c., assumendo appunto il "diritto vivente" come lesivo di dati parametri costituzionali. Nondimeno, la teorica del diritto vivente", pur elaborata anche per comporre i contrasti tra le due Corti, non ha evitato che ne maturassero alcuni anche in anni recenti; al riguardo, per una ricognizione delle pronunce dalle quali sono desumibili i principi dianzi indicati, per ragioni di sintesi, sia consentito rinviare a SALVATO, *Profili del «diritto vivente nella giurisprudenza costituzionale*, *Quaderno del Servizio studi della Corte costituzionale*, 2015.

interpretazioni costituzionali», pure non sempre univocamente intesa dallo stesso Giudice delle leggi⁷⁷, è seguito infatti un parziale ripensamento del principio. Anche in coerenza con una novellata attenzione all'efficacia vincolante della lettera della legge⁷⁸, la più recente giurisprudenza costituzionale sembra infatti essersi orientata nel senso di ricondurre il profilo delle possibili interpretazioni correttive sul piano del merito⁷⁹, ritenendo la non adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi e la mancata esplorazione di diverse, pur praticabili, soluzioni ermeneutiche rilevante ai fini della delibazione della fondatezza della questione di legittimità costituzionale⁸⁰. Sembra dunque il (pur parziale) ripensamento del principio enunciato dalla sentenza n. 356 del 1996⁸¹ e la circostanza che la verifica del requisito in esame, come ancora più in passato, non dà luogo ad una pronuncia meramente processuale (secondo l'accezione tipica di tale ambito del diritto), risultando altresì mutevole il contenuto dell'onere gravante sul giudice *comune*⁸², tenuto conto del richiamato dinamismo interpretativo.

⁷⁷ Il riferimento è al contrasto tra le due Corti sulla questione dell'applicabilità della *translatio iudicii* nel caso di pronuncia che dichiara il difetto di giurisdizione. Nell'arco di meno un mese S.u. 22 febbraio 2007, n. 4109, la ritennero applicabile mediante l'interpretazione conforme; Corte cost. 12 marzo 2007, n. 77, sconfessò tale arresto, negando la praticabilità di detta esegesi e dichiarando costituzionalmente illegittima la norma impugnata che impediva la *translatio*. Peraltro, appena pochi mesi prima la Corte costituzionale, con la sent. 27 ottobre 2006, n. 343, aveva dichiarato non fondata la questione di l.c. di una norma, sulla scorta di un'ampia concezione dell'interpretazione costituzionalmente orientata, spingendosi a reputarla praticabile anche in contrasto con la lettera della disposizione, come puntualmente sottolineato da PACE, *Postilla. Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso «interpretative») quando l'incostituzionalità stia nella «lettera» della disposizione* (nota a Corte cost. n. 343 del 2006), *Giur. cost.*, 2006, 3428.

⁷⁸ Tra le più recenti, sent. n. 218 del 2017 (che ha rigettato l'eccezione di inammissibilità per mancata sperimentazione dell'interpretazione adeguatrice, sul rilievo che « il dato testuale della norma regionale impugnata [...] è inequivoco»), sent. n. 36 del 2016 («L'obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta essa sia incompatibile con il disposto letterale della disposizione e si riveli del tutto eccentrica e bizzarra, anche alla luce del contesto normativo ove la disposizione si colloca (sentenze n. 1 del 2013 e n. 219 del 2008). L'interpretazione secondo Costituzione è doverosa ed ha un'indubbia priorità su ogni altra (sentenza n. 49 del 2015), ma appartiene pur sempre alla famiglia delle tecniche esegetiche, poste a disposizione del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, che hanno carattere dichiarativo. Ove, perciò, sulla base di tali tecniche, non sia possibile trarre dalla disposizione alcuna norma conforme alla Costituzione, il giudice è tenuto ad investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale»); analogamente, sent. n. 241 del 2017, ord. n. 240 e n. 204 del 2014.

⁷⁹ Affermando che «la possibilità di un'interpretazione alternativa, che il giudice *a quo* non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità», sent. n. 221 del 2015; nello stesso senso, v. sentt. n. 204, n. 95 e n. 45 del 2016; n. 262 del 2015.

⁸⁰ Sentt. n. 219, n. 95 e n. 45 del 2016; n. 262 e n. 221 del 2015.

⁸¹ La sent. n. 77 del 2018, richiamato il principio enunciato dalla sent. n. 356 del 1996, lo ha infatti, per così dire, delimitato, affermando che lo stesso «però non significa che “ove sia improbabile o difficile prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito” (sentenza n. 42 del 2017; nello stesso senso, sentenza n. 83 del 2017)».

⁸² Anche per l'attenzione agli approfondimenti della dottrina ed ai rischi da questa segnalati in ordine alle insidie della tecnica dell'interpretazione conforme; per tutti, LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, (voce), *Enc. dir., Annali*, IX, Milano, 2016;

6.1. . . . al contrasto della norma interna con norme dell'UE — Tra le pronunce di inammissibilità 'sostanziale' espressive della possibile valenza delle stesse di decisioni 'di (e sul) merito', nonché della mutevolezza di tale effetto anche in conseguenza del dinamismo interpretativo della Corte, in disparte le pronunce sul sindacato delle norme penali più favorevoli, delle quali è possibile solo fare mera menzione⁸³, vanno ricordate quelle sul rapporto tra norme interne e norme comunitarie. Al riguardo, è noto che tre dei principi fondanti l'ordinamento comunitario (i principi del primato del diritto dell'UE su quelli nazionali; dell'efficacia diretta delle norme del Trattato e delle direttive non attuate; della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'UE) sono di matrice giurisprudenziale, in quanto elaborati ed enunciati dalla Corte di giustizia, con il concorso dei giudici nazionali, soprattutto grazie al rinvio pregiudiziale⁸⁴. In particolare, il primo di essi è frutto di un serrato dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Corte di giustizia protrattosi per circa venti anni⁸⁵, all'esito del quale il rapporto tra i due ordinamenti risulta governato dalle seguenti regole⁸⁶: a) il contrasto della norma interna con la norma del diritto dell'UE dotata di effetto diretto comporta che la prima «non viene in rilievo» per la disciplina della fattispecie e ne determina la «non applicabilità», che va accertata e dichiarata dal giudice comune (eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 TUE): la questione di legittimità costituzionale proposta allo scopo di denunciare detto contrasto ed ottenere l'annullamento della norma nazionale è, dunque, inammissibile, per irrilevanza; b) le sentenze della Corte di giustizia, rese in sede di rinvio pregiudiziale o di procedura d'infrazione, hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili, operatività immediata negli ordinamenti interni e vincolano il giudice nazionale all'interpretazione da

⁸³ Trattandosi di questione che, per la sua complessità, richiede specifica considerazione e della quale non è possibile dare ulteriormente conto, neppure in estrema sintesi, ma che va solo ricordata come tema meritevole di riflessione. Per l'efficace ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza sulla questione, cfr. la sent. n. 5 del 2014, nella quale è sottolineato che l'inammissibilità del sindacato penale sulle norme più favorevoli era stata inizialmente fondata dalla giurisprudenza costituzionale sul difetto di rilevanza, stante il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli. In seguito, la Corte ha distinto i due piani della garanzia offerta agli imputati dai principi costituzionali, con la delimitazione dell'efficacia delle dichiarazioni d'illegittimità costituzionale delle norme penali di favore e del sindacato cui anche tali norme devono sottostare, identificando nel principio stabilito dall'art. 25, secondo comma, Cost., l'ostacolo alle stesse ed affermando, tuttavia, la sindacabilità di quelle che stabiliscono un trattamento più favorevole di quello risultante dalle norme generali, poiché in questo caso l'effetto *in malam partem* è conseguenza della riespansione della norma generale. Per una completa ricognizione delle pronunce della Corte sulla questione, NEVOLA-DIACO-BONI, *Il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale*, cit., 189.

⁸⁴ Per tutti, ADAM-TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, 204; TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, 82.

⁸⁵ A partire dalla sent. n. 14 del 1964, proseguito con le sentt. n. 183 del 1973 e n. 232 del 1975, e sostanzialmente conclusosi con la celebre sentenza n. 170 del 1984, c.d. *Granital*; per una puntuale ricostruzione del confronto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia e degli esiti, TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 82.

⁸⁶ Per le pronunce della Corte che hanno enunciato i principi di seguito indicati nel testo, FIERRO-NEVOLA-DIACO, *I diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario e negli ordinamenti nazionali*, *Quaderno del Servizio studi della Corte costituzionale*, 2017, 59; PORCHIA, *Il diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza costituzionale*, *Quaderno del servizio studi della Corte costituzionale*, 2014.

esse fornita; c) qualora al contrasto della norma interna con una norma dell'UE non possa porsi rimedio mediante l'interpretazione conforme, deve essere sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento anche all'art. 11 Cost.⁸⁷, nei casi nei quali la seconda sia priva di effetto diretto, ovvero quando il contrasto sia fatto valere nel corso di un giudizio principale, oppure quando «dall'applicazione della direttiva derivi una responsabilità penale»⁸⁸; d) la norma UE vincola il legislatore nazionale e comporta la non applicabilità della norma interna con essa in contrasto, salvo il limite dell'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione (cc.dd. controlimiti), spettando l'accertamento dell'eventuale violazione di questi ultimi esclusivamente alla Corte costituzionale⁸⁹.

Questa sintesi (estrema) dei rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario è sufficiente alla finalità della conversazione odierna, poiché evidenzia, in modo emblematico, il contenuto spesso peculiare delle pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale. Quella resa affermando il potere del giudice *comune* di non dare applicazione alla norma interna in contrasto con la norma dell'UE è infatti separata da distanze siderali dalle sentenze processuali adottate in altri ambiti del diritto. Con tale pronuncia la Corte fa tutt'altro che «decidere di non decidere»; essa la decide infatti “nel” merito, enunciando la regola che permette di eliminare il contrasto, ad onta della formula del dispositivo. Si tratta, peraltro, di conclusione neppure immutabile, perché tali non sono gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale (ferma l'intangibilità dei principi fondamentali) e ciò spiega perché non si è comunque mai sopito il dibattito sulla soluzione realizzata.

Nell'anno 2017 il dubbio sollevato dal Tribunale ordinario di Bari in ordine all'opportunità che, «ai fini della certezza del diritto e della sua applicazione», le norme interne in contrasto con il diritto dell'UE siano «necessariamente e preliminarmente» sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale (che solo determina la «formale espunzione dal *corpus* delle leggi» di quelle censurate) non è stato infatti giudicato dalla Corte tale da giustificare il ripensamento della regola sopra richiamata⁹⁰. Nello stesso anno, una successiva sentenza, benchè l'abbia ribadita, ha tuttavia ritenuto necessaria «una precisazione» che, a suo avviso, «si impone alla luce delle trasformazioni che hanno

⁸⁷ Oltre che in relazione all'art. 117, primo comma, Cost. In tal senso, sentenza n. 227 del 2010. Ed è proprio la copertura offerta al diritto dell'UE dall'art. 11 Cost. che, diversamente da quanto accade per le norme pattizie (alle quali è riferibile esclusivamente l'art. 117, primo comma, Cost.), comporta che l'ingresso nell'ordinamento interno di queste ultime incontra l'ampio limite costituito da tutte le conferenti norme della Costituzione, mentre la norma comunitaria incontra soltanto quello costituito dai cc.dd. controlimiti.

⁸⁸ Sent. n. 28 del 2010.

⁸⁹ Sent. n. 284 del 2007; ord. n. 454 del 2006. Peraltro, è opportuno ricordare che il rispetto dei controlimiti è venuto in rilievo nel noto caso *Taricco*, oggetto prima di un rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale, con l'ord. n. 24 del 2017 e concluso, dopo la risposta fornita dalla Corte di giustizia con la sentenza 5 dicembre 2017, C-42/17, con una sentenza della Corte costituzionale di non fondatezza, di cui alla data di stesura del presente scritto si ha notizia esclusivamente per il comunicato diramato dalla Corte costituzionale in data 10 aprile 2018.

⁹⁰ Ord. n. 48 del 2017.

riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona». La «precisazione» è consistita nell'affermazione che, «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE».

La questione costituisce oggetto di altre relazioni⁹¹ e altrove ho cercato di dimostrare⁹² la novità⁹³, l'opportunità⁹⁴ e l'efficacia vincolante del principio per il giudice *comune*⁹⁵ e la sua congruenza rispetto alla finalità di garantire l'effettività della tutela dei diritti fondamentali⁹⁶, pur nella complessità dei problemi applicativi dello stesso⁹⁷. Di tali problemi non è possibile (né occorre) qui occuparsi, in quanto il riferimento a tale tipo di decisione rileva soltanto quale ulteriore riprova della peculiarità delle pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale, soprattutto se di inammissibilità 'sostanziale', in quanto tendenzialmente decisioni 'di (e sul) merito', benché non connotate da un carattere di assolutezza, tenuto conto del dinamismo interpretativo della giurisprudenza costituzionale.

** Avvocato generale, Corte di Cassazione

⁹¹ In particolare, del prof. Roberto Romboli.

⁹² SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, www.forumcostituzionale.it

⁹³ Efficacemente posta in luce da SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, www.forumcostituzionale.it, secondo cui la pronuncia «si configura in realtà come la più rilevante novità giurisprudenziale nei rapporti fra diritto interno e diritto eurounitario dopo la sentenza n. 170 del 1984», dato che «il mutamento di indirizzo risiede nel rovesciamento dell'ordine di trattazione di questioni attinenti al contrasto di una norma interna con la Costituzione e, contemporaneamente, con il diritto eurounitario (e precisamente con la Carta dei diritti dell'Unione europea); nell'inversione dell'ordine logico e cronologico della "doppia pregiudizialità"».

⁹⁴ Rafforzata dalle considerazioni di TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, www.forumcostituzionale.it, in ordine al rischio che la tutela giurisdizionale dei diritti si esaurisca «con sempre maggiore frequenza, in un dialogo esclusivo tra giudice comune e giudice europeo, con il giudice costituzionale alla finestra», rischio fronteggiato dalla Corte costituzionale con una serie di pronunce (richiamate nello scritto) nel cui solco si inserisce la n. 269, come evidenziato altresì da ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, www.forumcostituzionale.it. Criticamente, v. invece, CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017, Qualche riflessione, a seconda lettura*, *ivi*.

⁹⁵ Indipendentemente dal se costituisca un *obiter*, ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo*, *cit*.

⁹⁶ Ma è «è un chiaro richiamo all'ordine per i giudici comuni: quando sul tavolo ci sono diritti costituzionali, e non classiche libertà economiche del diritto UE, è opportuno rivolgersi, in primo luogo, al giudice costituzionale», TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017*, *cit*.

⁹⁷ Quanto all'ambito di estensione della regola di priorità della *quaestio legitimitatis* rispetto al rinvio pregiudiziale ed ai diversi possibili incroci fra questione costituzionale e rinvio pregiudiziale, sui quali, SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, *cit*.